

Text označený [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] obsahuje obchodní tajemství.

Text označený [... OSOBNÍ ÚDAJ ...] obsahuje osobní údaj.

UOHSX00DQGOR

UOHSX00DQGOR

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0026/2019/TS

Číslo jednací:

ÚOHS-28461/2020/460/1St

Brno: 11. 9. 2020

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS a zahájeném z moci úřední dne 17. 1. 2019 podle § 78 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve spojení s § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 7 odst. 1 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů a § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem je **společnost HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, zastoupená Mgr. Janem Kubickou, advokátem, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba, ve věci možného porušení § 3a a § 4 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, vydává podle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

rozhodnutí:

I.

Společnost HRUŠKA, spol. s r.o., IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, se tím, že

v období od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 ve smluvních dokumentech sjednávala, nebo ponechávala v platnosti dříve sjednané smlouvy či jejich dodatky, a následně soustavně uplatňovala s nejméně 124 dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, kteří jsou vedeni v příloze tohoto rozhodnutí,¹ tzv. plnohodnotný servis spočívající ve snížení ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty, a to na základě odběratelem zaslání kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele, přičemž zneužila svého postavení silnější strany z pozice odběratele s významnou tržní silou, když veškerá obchodní rizika a ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou v plné míře přenesla na dodavatele,

dopustila přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že sjednává nebo uplatňuje právo na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy.

II.

Podle § 8 odst. 3 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení, společnosti **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, za přestupek dle výroku I. ukládá pokuta ve výši

32.326.000 Kč

(slovy: třicet dva milionů tři sta dvacet šest tisíc korun českých)

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

III.

Podle § 6a zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení, společnosti **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, ukládá opatření k nápravě, a to

¹ Příloha tohoto rozhodnutí – Seznam dodavatelů, s nimiž *byl sjednán a uplatňován* tzv. plnohodnotný servis spočívající ve snížení ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty.

(i) ve lhůtě do 14 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí písemně informovat své dodavatele potravin o obsahu výrokové části I. tohoto rozhodnutí, a dále

(ii) ve lhůtě do 6 měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí zajistit odstranění ze smluvní dokumentace se svými dodavateli potravin ustanovení o plnohodnotném servisu, podle kterého může účastník řízení vrátit dodavateli zboží před uplynutím záruční doby nebo snížit cenu zásob u odběratele s ohroženou záruční lhůtou.

Splnění nápravného opatření ad (i) doloží účastník řízení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tím, že předloží Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí znění písemné informace o obsahu výrokové části I. tohoto rozhodnutí a seznam dodavatelů potravin s uvedením jejich jména a příjmení u osob fyzických, resp. obchodní firmy u osob právnických, a jejich identifikačního čísla, kterým byla tato informace odeslána. Splnění nápravného opatření ad (ii) doloží účastník řízení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže tím, že předloží Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže do 7 měsíců od právní moci tohoto rozhodnutí seznam dodavatelů potravin s uvedením jejich jména a příjmení u osob fyzických, resp. obchodní firmy u osob právnických, a jejich identifikačního čísla, u kterých v důsledku změny smluvní dokumentace bylo odstraněno ustanovení o plnohodnotném servisu, podle kterého účastník řízení mohl vrátit dodavateli zboží před uplynutím záruční doby nebo snížit cenu zásob u odběratele s ohroženou záruční lhůtou.

IV.

Podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se řízení o přestupku sp. zn. **ÚOHS-S0026/2019/TS v části týkající se skutku vymezeném takto:**

společnost Hruška v období od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 sjednávala ve smlouvách s některými dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, kteří jsou uvedeni v příloze č. 1 sdělení výhrad, peněžní plnění dodavatele potravin v její prospěch za logistické služby (služba nadbytečné manipulace za rozbalování zboží při expedici zboží, distribuce zboží na jednotlivé maloobchodní jednotky a merchandiser na jednotlivých maloobchodních jednotkách) a marketingové služby (marketingový příspěvek fixní) tak, že celková výše peněžních plnění za uvedené služby přesahovala zákonný limit 3 % z ročních tržeb dodavatele potravin za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané společnosti Hruška, popřípadě společnost Hruška ve výše uvedeném období udržovala v účinnosti smluvní podmínky, v rámci kterých byla sjednána peněžní plnění dodavatele potravin ve prospěch společnosti Hruška za poskytování výše uvedených služeb, jejichž celková výše překračovala 3 % z ročních tržeb dodavatele potravin za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané společnosti Hruška; v období 2. poloviny roku 2016 byly takovéto smluvní podmínky sjednány s celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavateli potravin, v období roku 2017 s celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavateli potravin, v období roku 2018 s celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavateli potravin a v období roku 2019 s celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavateli potravin,

čímž se společnost **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, mohla dopustit přestupku podle § 8 odst. 1 písm. d) zákona o významné tržní

síle, ve spojení s § 3a písm. a) až e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že nesjedná povinnou náležitost smlouvy podle § 3a písm. a) až e) nebo nesjedná smlouvu písemně; v daném případě účastník řízení nesjednal povinnou náležitost smlouvy podle § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle

zastavuje,
neboť tento skutek není přestupkem.

V.

Podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se řízení o přestupku sp. zn. **ÚOHS-S0026/2019/TS v části týkající se skutku vymezeném takto:**

společnost Hruška v období od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2018 sjednala ve vícestranné Smlouvě o zprostředkování a zajištění obchodních podmínek jednorázový poplatek za možnost dodávat zboží do maloobchodní sítě společnosti Hruška, a to od jednoho dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, konkrétně dodavatele Pivovary Staropramen s. r. o., IČO 242 40 711, se sídlem Nádražní 43/84, 150 00 Praha 5,

čímž se společnost **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, mohla dopustit přestupku podle § 8 odst. písm. a) zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 4 odst. 1 a 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje,

zastavuje,
neboť tento skutek není přestupkem.

VI.

Podle § 86 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, se řízení o přestupku sp. zn. **ÚOHS-S0026/2019/TS v části týkající se skutku vymezeném takto:**

společnost Hruška v období od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2018 sjednávala ve smlouvách s některými dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice v Kupní smlouvě bez spravedlivého důvodu rozdílná ustanovení o smluvní pokutě pro případ nedodání zboží řádně a včas, a následně je i uplatňovala, přičemž tato sankční ujednání se u jednotlivých dodavatelů lišila co do výše sankce, nebo ve smlouvě nebyla obsažena vůbec, ačkoliv se jednalo o dodavatele dodávající do maloobchodní sítě Hruška srovnatelné plnění; v období roku 2016 byla sankce uplatněna u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, v období roku 2017 u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů a v období roku 2018 u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů,

čímž se společnost **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, mohla dopustit přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 4 odst. 1 a 2 písm. i) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který

má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že diskriminuje dodavatele, když sjedná nebo uplatní rozdílné smluvní podmínky pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících při srovnatelném plnění, bez spravedlivého důvodu,

zastavuje,
neboť tento skutek není přestupkem.

VII.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a § 93 odst. 1 písm. i) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 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 pozdějších předpisů, se účastníkovi řízení, společnost **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00, ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou

3.500 Kč
(slovy: tři tisíce pět set korun českých).

Paušální částka nákladů řízení je splatná ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a průběh správního řízení

1. Správní řízení o přestupku vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS (dále též „**správní řízení**“) bylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) zahájeno z moci úřední dne 17. 1. 2019, kdy bylo účastníkovi řízení, společnosti **HRUŠKA, spol. s r.o.**, IČO 190 14 325, se sídlem Na Hrázi 3228/2, Ostrava - Martinov, PSČ 723 00 (dále „**Hruška**“ nebo „**účastník řízení**“) doručeno oznámení o zahájení řízení o přestupku. Správní řízení vycházelo z informací a podkladů získaných v šetření podnětů sp. zn. ÚOHS-P0586/2017/TS, ÚOHS-P0215/2017/TS, ÚOHS-P0602/2017/TS, ÚOHS-P0260/2018/TS a ÚOHS-P0076/2018/TS, které jsou od zahájení správního řízení v celém rozsahu součástí spisu řízení o přestupku (dále jen „**předběžná šetření**“).² Po vyhodnocení podkladů a informací shromážděných v předběžných šetřeních Úřad dospěl k tomu, že je dáno důvodné podezření z porušení zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů (dále „**zákon o významné tržní síle**“ nebo „**ZVTS**“) ze strany účastníka řízení, což bylo důvodem k zahájení správního řízení o přestupku.
2. Předmět řízení byl v oznámení o zahájení řízení o přestupku³ vymezen následovně:

² Spisy vedené pod sp. zn. ÚOHS-P0586/2017/TS, sp. zn. ÚOHS-P0215/2017/TS a sp. zn. ÚOHS-P0260/2018/TS, byly spojeny na základě usnesení ze dne 15. 8. 2018, dostupné ve správním spisu, č. I. 656, č. j. ÚOHS-P0260/2018/TS-23904/2018/463/GKe, a dále vedeny pod sp. zn. ÚOHS-P0260/2018/TS.

³ Oznámení o zahájení řízení o přestupku ze dne 15. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-01269/2019/462/GKe, dostupné ve správním spisu, č. I. 710 - 713.

I. „Společnost Hruška v období od 6. 3. 2016 doposud sjednávala ve smlouvách s některými dodavateli potravin peněžní plnění dodavatele potravin v její prospěch tak, že sjednané plnění přesahovalo zákonný limit 3 % z ročních tržeb dodavatele potravin za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané společnosti Hruška, a to nejméně u dvaceti dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, konkrétně od společností: DODAVATEL č. 1 (subjekt s utajenou identitou č. 1); [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]

Uvedeným jednáním se účastník řízení mohl dopustit přestupku podle § 8 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že nesjedná povinnou náležitost smlouvy podle § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle; a/nebo přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 odst. 1 zneužije svoji významnou tržní sílu (dále též „skutek I“).

Dále tím, že

II. „v období od 6. 3. 2016 doposud sjednala ve smlouvách peněžité plnění za možnost dodávat zboží do maloobchodní sítě společnosti Hruška, a to nejméně v jednom případě od dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]

Uvedeným jednáním se účastník řízení mohl dopustit přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje (dále též „skutek II“).

Dále tím, že

III. „v období od 6. 3. 2016 doposud sjednávala a/nebo uplatňovala ve smlouvách s některými dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice tzv. plnohodnotný servis spočívající ve snížení zásob u odběratele s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty, a to nejméně u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].

Uvedeným jednáním se účastník řízení mohl dopustit přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že sjednává nebo uplatňuje právo na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy (dále též „skutek III“).

Dále tím, že

IV. „v období od 6. 3. 2016 doposud sjednávala ve smlouvách s některými dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice rozdílná ustanovení o smluvní pokutě pro případ nedodání zboží řádně a včas, přičemž tato sankční ujednání se u

jednotlivých dodavatelů lišila co do výše sankce, nebo ve smlouvě nebyla obsažena vůbec, ačkoliv se jednalo o dodavatele dodávající do maloobchodní sítě Hruška srovnatelné plnění. Jednalo se nejméně o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]

Uvedeným jednáním se účastník řízení mohl dopustit přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. i) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že diskriminuje dodavatele tím, že sjedná nebo uplatní rozdílné smluvní podmínky pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících při srovnatelném plnění, bez spravedlivého důvodu (dále též „**skutek IV**“).

3. Dne 1. 2. 2019 obdržel Úřad od účastníka řízení vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení, jehož součástí byl i návrh závazků k odstranění závadného stavu a návrh na zastavení řízení o přestupku, neboť dle názoru Hrušky byly splněny obě zákonné podmínky pro jeho zastavení, tedy že účastník řízení poslal návrh závazků, jejichž splněním se odstraní závadný stav a možné zneužití významné tržní síly nebylo Úřadem kvalifikováno jako závažné.⁴
4. Úřad ve své odpovědi účastníkovi řízení ze dne 22. 2. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-04114/2019/462/GKe odmítl navrhované závazky, přičemž jejich nepřijetí řádně odůvodnil a zároveň Hrušce oznámil pokračování v řízení o přestupku, které bude doplněno o další dokazování.⁵
5. V rámci správního řízení Úřad na základě žádostí o podklady a informace doplnil další listinný materiál potřebný pro zjištění stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Úřad dále uskutečnil dvě místní šetření u dodavatelů účastníka řízení, a to u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]⁶ a u společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].⁷
6. Na základě obdržených podkladů, jejich vyhodnocení a provedených místních šetření se Úřad zaměřil především na dva ze čtyř vytykánych skutků možného porušení zákona o významné tržní síle. Konkrétně na překračování 3% limitu z ročních tržeb při sjednávání peněžních plnění s dodavatelem (skutek I.), a dále na sjednávání a uplatňování práva na vrácení potravin dodavatelům, které je stanoveno ve smluvním ujednání o tzv. *plnohodnotném servisu* spočívajícím ve snížení zásob u dodavatele s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty, kdy dle zjištění Úřadu v praxi posuzovaných případů nedochází k faktickému vracení zboží, nýbrž k tzv. přecenění (skutek III.). Další dva vytykané skutky Úřad po vyhodnocení provedeného dokazování nepovažoval za natolik společensky nebezpečné, aby mohla být naplněna materiální stránka přestupku, proto se jimi dále podrobněji nezabýval.
7. Dne 21. 11. 2019 proběhlo se zástupci společnosti Hruška ústní jednání, jehož průběh byl zaznamenán v protokolu o ústním jednání.⁸ Zástupcům společnosti Hruška byla dána možnost

⁴ Vyjádření účastníka řízení k oznámení o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS a návrh závazků účastníka řízení ze dne 1. 2. 2019, č. l. 729 – 732.

⁵ Č. l. 733 – 734.

⁶ Protokol z místního šetření ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-24535/2019/462/GKe, č. l. 1914 - 1922.

⁷ Protokol z místního šetření ze dne 30. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-25726/2019/462/GKe, č. l. 1966 - 1974.

⁸ Protokol o ústním jednání ze dne 21. 11. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-28356/2019/462/GKe, dostupné ve správním spisu č. l. 2098 - 2102.

nahlédnout do předmětného správního spisu a ve lhůtě 30 dnů doplnit svoji argumentaci, popř. návrhy na doplnění dokazování.

8. Dne 20. 12. 2019 bylo Úřadu doručeno doplnění tvrzení a důkazů účastníka řízení k předmětnému správnímu řízení, a to zejména ve vztahu k možnému porušení zákona o významné tržní síle vytýkanými skutky I. a III.⁹
9. Dne 21. 1. 2020 Úřad obdržel vyjádření osoby ovládané účastníkem řízení, a to Maloobchodní sítě Hruška, spol. s r.o., IČO 258 52 264, se sídlem Táboretů 1, 772 00 Olomouc, které se vztahovalo k vytýkanému skutku III., jmenovitě k promočním nákladům, které jsou fakturovány ovládanou osobou.¹⁰
10. Úřad v rámci správního řízení na základě žádostí o podklady a informace obdržel dne 2. 3. 2020 od účastníka řízení doplňující podklady pro roky 2018 a 2019¹¹, dále dne 24. 3. 2020 a dne 9. 4. 2020 obdržel další podklady na doplňující dotazy Úřadu¹², a doplnil další listinný materiál pro dokazování ve vztahu k možnému porušení zákona o významné tržní síle v souvislosti s vytýkanými skutky I. a III.
11. Po vyhodnocení provedených důkazů dospěl Úřad k tomu, že zjistil stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti, a vydal dne 22. 4. 2020, č. j. ÚOHS-03086/2020/462/GKe sdělení výhrad¹³, v němž účastníkovi řízení sdělil základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich obsažené ve správním spise. Dále Úřad účastníka řízení informoval o výši pokuty, kterou mu hodlal ve správním řízení uložit.
12. Dne 27. 5. 2020 byl vyhlášen ve Sbírce zákonů náleží Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16 (dále též „**nález Ústavního soudu**“), ve kterém Ústavní soud dospěl k závěru, že ustanovení § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle se ve slovech „*výši veškerých peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění*“ ruší dnem vyhlášení nálezu ve Sbírce zákonů.
13. Jelikož bylo účastníkovi řízení ve sdělení výhrad vytýkáno také jednání, u kterého měl Úřad za to, že je v rozporu s částí ustanovení zrušenou Ústavním soudem, byl Úřad povinen tuto novou právní situaci zohlednit; proto vydal dne 11. 6. 2020, č. j. ÚOHS-15775/2020/462/GKe sdělení výhrad č. 2, v němž účastníkovi řízení sdělil základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich obsažené ve správním spise. Úřad dále informoval účastníka řízení o výši pokuty, kterou mu hodlá ve správním řízení uložit a o možnosti seznámit

⁹ Doplnění tvrzení a důkazů účastníka řízení ke správnímu řízení sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS ze dne 20. 12. 2019, dostupné ve správním spisu č. I. 2088 - 2096.

¹⁰ Dostupné ve správním spisu č. I. 2097.

¹¹ Dostupné ve správním spisu č. I. 2114-2129.

¹² Dostupné ve správním spisu č. I. 2134 - 2137 a č. I. 2146-2224.

¹³ Dostupné ve správním spisu č. I. 2253 – 2292.

se s podklady pro sdělení výhrad, jakož i o lhůtě k vyjádření či podání návrhů na doplnění dokazování. Úřad taktéž informoval účastníka řízení o možnosti využití institutu narovnání.

14. Úřad dne 10. 7. 2020 obdržel od účastníka řízení vyjádření ke sdělení výhrad č. 2, a to včetně vyjádření [... OSOBNÍ ÚDAJ ...] a odpovědí dodavatelů potravin, které oslovil samotný účastník řízení.¹⁴
15. Dne 15. 7. 2020 a 31. 7. 2020 obdržel Úřad na základě jeho dopisů ze dne 3. 7. 2020, č. j. ÚOHS-20398/2020/462/GKe a ze dne 23. 7. 2020, č. j. ÚOHS-22559/2020/462/GKe odpověď účastníka řízení doloženou dokumenty - Výkaz zisků a ztrát k 31. 12. 2019 a Rozvaha v plném rozsahu k 31. 12. 2019 společnosti HRUŠKA, spol. s r. o., PEKÁRNA HRUŠKA, spol. s r. o. a Maloobchodní síť HRUŠKA.¹⁵ Účastník řízení k uvedeným dokumentům přiložil také tabulku s vyčíslenými údaji o nekonsolidovaných obratech roku 2019 za prodej zboží, výrobků a služeb v Kč s výpočtem odhadu za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území ČR.¹⁶

II. Charakteristika účastníka řízení

16. Společnost Hruška, spol. s r. o. byla zapsána dne 30. května 1991 do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ostravě, v oddílu C, vložka 801. Společnost Hruška má jako předmět podnikání uvedeny následující činnosti: řeznictví a uzenářství; hostinská činnost; pekařství, cukrářství; činnost účetních poradců, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona; nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků stanovených Ministerstvem zdravotnictví, které mohou být prodávány prodeji stanovených zdravotnických prostředků; nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků a) třídy IIb a III, s výjimkou kondomů, b) I a IIa, které mohou být prodávány prodeji zdravotnických prostředků. Jádrem činnosti účastníka řízení dle poznatků Úřadu spočívá v nákupu a následném prodeji potravin (výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona). Povaha činnosti účastníka řízení tedy primárně vyplývá z údajů zapsaných v obchodním rejstříku.
17. Jako společníci účastníka řízení jsou v obchodním rejstříku uvedeni Jarmila Plevová, bytem U Boříka 147/414, Nová Ves, 709 00 Ostrava, Jana Škrabalová, bytem Slavíkova 1760/27, Poruba, 708 00 Ostrava a Pavel Hruzík, bytem 17. listopadu 94/10, Plesná, 725 27 Ostrava.
18. Dle Výroční zprávy za období 1. 1. 2018 - 31. 12. 2018 uveřejněné v obchodním rejstříku vykazuje společnost Hruška majetkovou spoluúcast v rozsahu 75% ve společnosti Maloobchodní síť Hruška, spol. s r. o., IČO 258 52 264, se sídlem v Olomouci, Táboritů 1. Tato společnost vykázala ke dni 31. 12. 2018 hodnotu vlastního kapitálu ve výši 30.930.000 Kč. Společnost Hruška je 100% vlastníkem společnosti PEKÁRNA HRUŠKA, spol. s r. o., IČO 277 72 292, se sídlem v Ostravě Martinově, Na Hrázi 3273/4. Hodnota vlastního kapitálu k 31. 12. 2018 činí 563.481.000 Kč.

¹⁴ Dostupné ve správním spisu č. I. 2398.1 - 2468.

¹⁵ Dostupné ve správním spisu č. I. 2469 - 2474, 2478 - 2489.

¹⁶ Dostupné ve správním spisu č. I. 2490.

III. Použité právní předpisy

19. V případě jednání vytýkaného v tomto rozhodnutí se dle Úřadu jedná o trvajících přestupek,¹⁷ který je časově omezen obdobím od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 s tím, že správní řízení o něm bylo zahájeno dne 17. 1. 2019. Tyto časové údaje jsou rozhodující pro to, jaké znění právní úpravy bude v předmětné věci použito.
20. Začátek deliktního jednání, vymezeného datem 1. 7. 2016, vztahuje Úřad k zákonu č. 50/2016 Sb., kterým došlo k novelizaci zákona o významné tržní síle, jenž nabyl účinnosti dne 6. 3. 2016. Tato novela se zaměřila na větší ochranu dodavatelů potravin prostřednictvím odstranění nejednoznačných ustanovení, jednodušším zahájením a průběhem správního řízení, jakož i následným postihem odběratelů disponujících významnou tržní silou. Dle této novely se významná tržní síla presumuje u odběratele, jehož obrat za poslední ukončené účetní období za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč. Praktickým vyústěním přechodných ustanovení pak byla povinnost uvést smlouvy vzniklé přede dnem účinnosti novely do souladu se zákonem o významné tržní síle, a to nejpozději do 3 měsíců od nabytí účinnosti novely. Tyto skutečnosti Úřad zohlednil při ohraničení započetí skutku, přestože některé smlouvy mezi společností Hruška a jejími dodavateli byly uzavřeny před tímto datem. V této souvislosti je však nutné dodat, že u těchto smluv nedošlo k jejich nahrazení novými smlouvami a smluvní podmínky v nich obsažené byly v době deliktního jednání stále platné a účinné a jsou tedy pro dané správní řízení relevantním důkazním materiálem.
21. Podle § 2 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, přičemž podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Dále podle § 2 odst. 3 téhož zákona platí, že *jestliže se zákon změní během páchaní přestupku, použije se zákon, který je účinný při dokončení jednání, kterým je přestupek spáchán*.¹⁸ Proto se u posuzovaného jednání použije hmotněprávní úprava zákona o přestupcích a zákona o významné tržní síle, která byla účinná v době ukončení vytýkaného jednání, ledaže by pozdější úprava byla pro účastníka řízení příznivější.
22. Vytýkané jednání bylo dle zjištění Úřadu ukončeno dne 31. 12. 2019. K tomuto dni došlo k nashromáždění důkazů prokazujících zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení.
23. Poslední legislativní novely zákona o významné tržní síle byly uskutečněny zákonem č. 104/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů a zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona

¹⁷ Za trvajících správní delikt lze označit takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který následně udržuje. Jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní stav (závadný z hlediska správního práva), tvoří jeden správní delikt, jeden skutek, a to až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu.

¹⁸ Pokud by došlo k úplnému odstranění závadného stavu, pak se použije § 2 odst. 4 písm. c) téhož zákona, podle něhož *„(j)estliže se zákon změní během páchaní trvajících přestupku, použije se zákon účinný v době, kdy došlo k odstranění protiprávního stavu“*.

o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, které nabyly účinnosti dne 1. 7. 2017, tj. přede dnem 31. 12. 2019. Pokud by nedošlo k pozdější změně zákona pro účastníka řízení příznivější, použil by se zákon o významné tržní síle ve znění zákona č. 50/2016 Sb. Nálezem Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16, který byl publikován ve Sbírce zákonů dne 27. 5. 2020, byla ale zrušena část ustanovení zákona o významné tržní síle, jehož porušení bylo účastníkovi řízení rovněž kladeno za vinu. Nález je proto pro společnost Hruška příznivější a je tak nutné zohlednit aktuálně účinné znění zákona o významné tržní síle.

24. Zákon o odpovědnosti za přestupky byl od doby své účinnosti v původním znění novelizován jednak zákonem č. 173/2018 Sb. (účinným od 1. 12. 2018), a dále zákonem č. 285/2018 Sb. (účinným od 1. 1. 2019). Prvně jmenovaná novela rozšířila možnost, kdy nelze vykonat trest na soudce Ústavního soudu a stanovila další úpravu ve vztahu k těmto funkcionářům; nijak se tedy nedotkla práv a povinností účastníka řízení, který se v daném postavení nenachází. Druhá cit. novela pak pozměnila § 91 zákona o odpovědnosti za přestupky, který se týká možnosti uložení příkazu na místě, čímž ani ona nepřinesla účastníkovi řízení možnost dosáhnout příznivějšího výsledku ve zdejších správních řízeních.
25. Z pohledu procesně právní úpravy se k řízení o přestupku vedle zákona o odpovědnosti za přestupky a zákona o významné tržní síle použije též zákon o ochraně hospodářské soutěže a subsidiárně správní řád.
26. V případě procesního práva platí obecná zásada, podle které 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 přechodná ustanovení nestanoví něco jiného.¹⁹
27. V případě zákona o významné tržní síle je pohled na přechodná ustanovení změnových zákonů irelevantní, neboť v období od zahájení správního řízení nedošlo ke změně tohoto právního předpisu. U jedné ze dvou (výše již zmiňovaných) novel zákona o odpovědnosti za přestupky (zákon č. 173/2018 Sb.) sice přechodné ustanovení najdeme, ale toto ustanovení se týká pouze jednání soudce Ústavního soudu; pro zdejší řízení proto nemá význam. Poslední novela zákona o ochraně hospodářské soutěže pak vešla v účinnost od 1. 9. 2017 (zákon č. 262/2017 Sb.), tedy ještě před zahájením správního řízení. Po celou dobu řízení se tedy používá nyní účinné znění zákona o ochraně hospodářské soutěže.
28. Pokud jde o novelizaci správního řádu, tak k 1. 2. 2020 nabyl účinnosti zákon č. 12/2020 Sb., jenž pozměnil některá ustanovení správního řádu. Změny se týkají § 6 odst. 2 správního řádu, v němž se věty druhá až čtvrtá nahrazují následujícími větami: *„Správní orgán opatřuje podklady přednostně s využitím úřední evidence, do níž má přístup. Podklady od dotčené osoby vyžaduje jen tehdy, stanoví-li tak právní předpis.“* V souvislosti s výše uvedenou změnou se ruší § 71 odst. 4 správního řádu týkající se lhůt pro vydání rozhodnutí, a taktéž § 79 odst. 7 správního řádu upravující náklady řízení.

¹⁹ Viz usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2006, sp. zn. II ÚS 512/05, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, sp. zn. 1 Azs 55/2006.

29. Předmětné správní řízení bylo zahájeno před výše uvedenou novelizací správního řádu, tudíž se bude postupovat dle obecné zásady uvedené v odst. 26 tohoto rozhodnutí.

IV. Vymezení trhu a postavení účastníka řízení na trhu

30. Úřad se ve správním řízení dále zabýval vymezením prostoru, na němž mohlo dojít k výše uvedeným porušením zákona o významné tržní síle, a tím, jakou pozici měl účastník řízení na tomto trhu v době jemu vytýkaného protiprávního jednání.
31. Při vymezování trhu je Úřad do značné míry vázán samotným zákonem o významné tržní síle, přičemž z názvu zákona i dikce jednotlivých ustanovení vymezení trhu zřetelně vyplývá. Podle § 1 odst. 1 zákona o významné tržní síle zákon upravuje posuzování zneužití významné tržní síly „*v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje na území České republiky nebo službami s tímto nákupem nebo prodejem potravin souvisejícími*“. Dle Úřadu je tím *ex lege* dáno, že Úřad hodnotí porušení zákona o významné tržní síle na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice (dále jen „**trh**“).
32. Věcný trh podle zákona o významné tržní síle tak představuje trh nákupu široké palety potravin za účelem jejich dalšího prodeje. Zákon pojímá potraviny, popř. zemědělské a potravinářské produkty jako jeden celek (viz např. dikce § 1 až 3 zákona o významné tržní síle, a dále celé označení zákona o významné tržní síle), odmítá tedy další diferenciaci trhu na dílčí trhy se zaměřitelným zbožím. Na nabídkové straně trhu se ocitají dodavatelé potravin, na straně poptávkové pak odběratelé provozující malo i velkoformátové provozovny zaměřené na prodej konečnému zákazníkovi (vesměs označováno jako maloobchodní prodej). Prodejny se podle plošného formátu liší šíří a hloubkou sortimentu, a některé z nich (spíše velkoformátové) odpovídají vymezení potravinového „*one-stop shopu*“. Do takto vymezeného trhu v rámci poptávkové strany, i kdyby splňovaly obrátové kritérium pro významnou tržní sílu, nelze dle Úřadu zařadit gastroprovozy, protože až na okrajové položky se nezabývají dalším prodejem potravin, a v žádném případě by nebylo možné je označit jako „*one-stop shopy*“ pro potravinový sortiment. Na druhou stranu však nic nebrání začlenění odběratelů s prodejny typu cash & carry do trhu, poněvadž tito odběratelé poptávají od svých dodavatelů velmi podobnou šíři sortimentu jako maloobchodní řetězce, byť jimi nakupované zboží je určeno v převážné míře pro prodej podnikajícím osobám k dalšímu maloobchodnímu prodeji nebo zpracování (gastro).²⁰
33. Pokud jde o geografickou stránku trhu, zákon o významné tržní síle jej vymezuje v § 1 odst. 1 územím České republiky. K tomu lze dále podotknout, že základní rámeček pro soutěž na trhu zde vytváří primárně platná legislativa, která je v případě zákona o významné tržní síle, ale i jiných právních předpisů týkajících se potravin (např. prováděcích vyhlášek k zákonu č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých

²⁰ Viz také např. Závěrečná zpráva o výsledku sektorového šetření. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů²¹), účinná jen v rámci České republiky. Území České republiky je jinak zákonodárcem zmiňováno také při určení stěžejního kritéria existence významné tržní síly v ustanovení § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle, kdy se bere v úvahu obrat za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky. Odběrateli poptávané zboží je přizpůsobováno českému zákazníkovi, a to jak z hlediska nutnosti naplnit určité zákonné povinnosti (nutnost českých nápisů na zboží, splnění požadavků na to, aby určité zboží mohlo nést nějaký tradiční název), tak i z hlediska spotřebitelských chutí a zvyklostí (velikost balení aj.). V rámci České republiky se tím pádem ve zmíněných formátech prodejen objevují podobné typy potravin (např. chléb Šumava, sýr Eidam 30 %, špekáčky apod.), jejichž typickým spotřebitelem je český zákazník, nikoliv zákazník ryze lokální nebo celoevropský.

34. Během období, kdy dle Úřadu docházelo k protiprávnímu jednání účastníka řízení, se na poptávkové straně trhu nacházela početná množina odběratelů, z nichž však jen několik málo disponovalo schopností vynutit si bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům. Tato schopnost primárně vyplývá z pozice tzv. *gatekeepera*, čili strážce brány (přeneseně lze tento pojem překládat jako významný distribuční kanál). Gatekeeper rozhoduje o tom, které zboží od dodavatelů projde až k finálním zákazníkům, a které již nikoliv.²² Tento pojem evokuje z čistě soutěžního hlediska určité pochybnosti, nicméně je nutné podotknout, že obchodní řetězce mají také omezený regálový prostor a z ekonomického hlediska jsou nuceny upřednostňovat produkty, které s ohledem na zákaznickou poptávku přinesou nejvyšší zisky. Poptávková strana trhu je poměrně silně koncentrována, aktuálně lze identifikovat 11 silných odběratelů, kteří splňují zákonné obrátové kritérium pro významnou tržní sílu. Tyto odběratele s významnou tržní silou doplňují další subjekty působící na trhu nákupu potravin, přičemž celá řada z nich dosahuje prodejních obrátů nad 2. mld. Kč, a které doplňují, nebo jsou s nimi případně i v rámci nákupních aliancí provázání další drobní nezávislí odběratelé potravin (večerky, maloformátové prodejny smíšeného zboží atp.). Účastník řízení přitom k těmto 11 silným odběratelům náležel.²³ Podle výpočtů a odhadu Úřadu měla v roce 2018 skupina 11 největších odběratelů potravin za účelem dalšího prodeje dohromady tržní podíl okolo 90 %.²⁴
35. Nabídková strana trhu je naopak koncentrována řádově méně. Tento závěr se dá dovodit pohledem na šíři věcného trhu, kdy sice někteří dodavatelé se všeobecně známými značkami budou ve svých dílčích odvětvích (pivo, sladkosti, mléčné produkty apod.) z hlediska tržního

²¹ Viz např. vyhláška č. 69/2016 Sb., o požadavcích na maso, masné výrobky, produkty rybolovu a akvakultury a výrobky z nich, vejce a výrobky z nich, která upravuje např. to, jak bude v České republice vypadat uzenina s označením špekáček či játrová paštika. Další vyhlášky definující charakteristiky potravin prodávaných na českém trhu se týkají např. mléčných výrobků a tuků (397/2016 Sb.) nebo koření a jiných ochucovadel (398/2016 Sb.).

²² Blíže k pojmu DOBSON, P. W. a CHAKRABORTY, R. 2008. Buyer Power in the U. K. Groceries Market. Antitrust Bulletin 53, 2, 333–368.

²³ Společnost Hruška sice zaujímá v této skupině poslední pozici, nicméně vykazuje také vesměs kontinuální nárůst tržeb a udržuje si své postavení na trhu (viz odst. 39 tohoto rozhodnutí).

²⁴ Úřad vychází z analýzy podkladů uveřejněných společností ATOZ Marketing Services, spol. s r.o., za použití dat od spol. GfK Czech, s.r.o.: „Top 30 ČESKÉHO OBCHODU“. V uvedených podkladech je sice do prodejních obrátů zahrnuto veškeré rychloobrátkové zboží, a nejedná se tudíž pouze o potraviny, nicméně situace na trhu je velmi přesně znázorněna. Dle uvedené analýzy dosahuje uvedených 11 subjektů, které splňují zákonné obrátové kritérium významné tržní síly, souhrnný prodejní obrat cca. 370 mld. Kč. Dostupné z: <https://www.zboziaprodej.cz/top30/>.

podílu relativně silní, někteří mohou zaujímat i dominantní postavení, nicméně na souhrnném trhu nákupu potravin se jejich vysoký tržní podíl v podstatě rozplývá. Možnost uplatnit vůči účastníku řízení na trhu náležitou vyvažující sílu (*countervailing power*) se proto jeví u převážné většiny subjektů jako značně limitovaná.²⁵

36. Lze tak uzavřít, že na poptávkové straně trhu vzhledem k její vysoké koncentraci přestávají fungovat automatická tržní omezení, čímž si některé subjekty na této straně trhu mohou dovolit jednat bez ohledu na své obchodní partnery; tímto jednáním jejich tržní pozice není zásadně ohrožena.²⁶ Tržní struktura se dá z teoretického hlediska klasifikovat jako tzv. oligopson, tzn. podstatná koncentrace subjektů na straně poptávky.²⁷

Postavení účastníka řízení na příslušném trhu

37. Základní vodítko pro určení, jestli má ten či onen odběratel potravin na trhu významnou tržní sílu, a tedy i zvláštní odpovědnost ve vztahu ke svým dodavatelům, podává zákon o významné tržní síle v § 3, v němž je stanovena definice významné tržní síly jako takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin, nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících. Současně se ve stejném ustanovení zákona objevuje vyvratitelná domněnka existence významné tržní síly, která je doplněna o demonstrativní výčet kritérií, jejichž prostřednictvím lze danou domněnku vyvrátit.
38. Vyvratitelná domněnka existence významné tržní síly se odvíjí od obratu dosaženého za prodej potravin a služeb s tím souvisejících. Podle § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle se tato domněnka zakládá překročením hranice obratu 5 mld. Kč za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců.²⁸
39. Účastník řízení překračuje stanovenou hranici obratu pro domněnku existence významné tržní síly. Společnost Hruška uvedla v rámci dřívějšího správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS–S0128/2017/TS²⁹, že její kvalifikovaný odhad obratu za prodej potravin v hospodářském roce 2015 činil [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč a v hospodářském roce 2016 [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ

²⁵ Vyvažující síla, tedy vyjednávací síla, se může koncentrovat zejména u těch dodavatelů, kteří mají kromě své významné tržní pozice v dílčím odvětví k dispozici tzv. *must-stock item*, tedy všeobecně známé zboží, které si řetězec jednoduše nemůže dovolit neprodávat. Podrobněji DOBSON, P.W. a CHAKRABORTY, R. 2008. Buyer Power in the U. K. Groceries Market. Antitrust Bulletin 53, 2, 333–368.

²⁶ K automatickým soutěžním omezením fungujícím na efektivně konkurenčních trzích např. Evropská komise. 2009. Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02).

²⁷ Podrobněji např. CHEN, ZHIGI. 2008. Defining Buyer Power. Antitrust Bulletin 53, 2, 241–249.

²⁸ Vyvratitelná domněnka existence významné tržní síly ovšem působí oboustranně. Zvláštní odpovědnost podle zákona o významné tržní síle tak může být dána i u odběratele, který nedosáhl stanovené hranice obratu, avšak po zhodnocení dodatečných kritérií existence významné tržní síly dle § 3 odst. 2 zákona o významné tržní síle vyšlo na základě shromážděných podkladů najevo, že tento odběratel je dostatečně silný na to, aby byl schopen vynutit si vůči dodavatelům potravin nespravedlivou výhodu.

²⁹ Rozhodnutí ze dne 24. 7. 2017, č. j. ÚOHS-S0128/2017/TS-18512/2017/460/MDo, bod 48. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-14959.html>.

...] Kč³⁰. Pro další navazující údaje lze využít veřejně přístupné zdroje Ministerstva spravedlnosti České republiky.³¹ V účetním období hospodářského roku 2017 dosáhl účastník řízení čistého obrátu³² (tržby za prodej výrobků a služeb a prodej zboží) ve výši 7.481.303.000 Kč³³, přičemž za potraviny a související služby činil tento obrat ve stejném účetním období 6.062.679.000 Kč³⁴ a v účetním období hospodářského roku 2018 dosáhl účastník řízení čistého obrátu (tržby za prodej výrobků a služeb a prodej zboží) ve výši 7.846.451.000 Kč³⁵, přičemž za potraviny a související služby činil tento obrat ve stejném účetním období 6.214.232.000 Kč³⁶. V účetním období hospodářského roku 2019 (poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců) dosáhl účastník řízení čistého obrátu³⁷ ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč³⁸, přičemž za potraviny a související služby činil tento obrat ve stejném účetním období [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč³⁹. Uvedené částky znamenají, že obrat za potraviny a související služby společnosti Hruška překračuje po celé období trvání protiprávního jednání hranici, kterou stanoví zákon o významné tržní síle pro existenci vyvratitelné domněnky existence významné tržní síly, a to přibližně o 1,0 - 1,85 mld. Kč.

40. Úřad pouze poznamenává, že jako jeden z faktorů pro všeobecné posouzení významné tržní síly je zákonem o významné tržní síle např. uváděn i neurčitý právní pojem finanční síly odběratele. V případě finanční síly není na rozdíl od obrátového kritéria jednoznačně určeno, jaká kritéria pro posouzení mají být použita. Finanční síla podniku může být jednoznačně např. spojena s posouzením jeho finanční situace. Zde lze použít některou z variant Altmanova modelu (tzv. „Z - score“). V tomto případě dosahuje ukazatel Z (model pro veřejně

³⁰ Č. I. 199 správního spisu.

³¹ Dostupné z: <https://www.justice.cz/>.

³² Viz pozn. 36.

³³ Číslo listiny C 801/SL49/KSOS - účetní závěrka [2018], výroční zpráva [2018], zpráva o vztazích [2018], zpráva auditora úč. záv. vč. příl., dostupné z: <https://www.justice.cz/>.

³⁴ Číslo listiny C 801/SL48/KSOS - účetní závěrka [2018], výroční zpráva [2018], zpráva auditora úč. záv. vč. příl. - konsolidovaná, dostupné z: <https://www.justice.cz/>.

³⁵ Č. I. 2471 správního spisu (skutečnost v účetním období minulém). Dále částky uvedené pro hospodářské roky vycházejí z údajů obsažených v konsolidované výroční zprávě společnosti HRUŠKA za hospodářský rok 2018 a z výkazů zisku a ztráty do konsolidačního celku zahrnutých společností – částky zaokrouhleny na celé tisíce. Uvedená výroční zpráva obsahuje zároveň i relevantní údaje pro hospodářský rok 2017. Do konsolidovaného celku jsou zahrnuty i dvě ovládané osoby, a to společnost PEKÁRNA HRUŠKA, spol. s r. o. a společnost Maloobchodní síť HRUŠKA, spol. s r.o. (100 % a 75 %), které mají sídlo na území České republiky. Jako celek vykazovaly podniky konsolidačního celku čistý obrat v roce 2017 7.844.446.000 Kč, přičemž za potraviny a související služby činil tento obrat ve stejném účetním období 6.450.512.000 Kč a v roce 2018 8.009.572.000 Kč, za potraviny a související služby činil tento obrat ve stejném účetním období 6.736.231.000 Kč.

³⁶ Viz pozn. 31 - 33.

³⁷ Pojem čistého obrátu není zákonem o významné tržní síle specificky vymezen. Úřad se kloní k vymezení čistého obrátu ve smyslu zákona o významné tržní síle jako k souhrnu tržeb za prodej výrobků a služeb a prodej zboží. Další možnou interpretací pojmu je výše výnosů snížená o prodejní slevy (v případě účetního výkaznictví souhrn tržeb z prodeje výrobků a služeb, tržeb za prodej zboží, ostatních provozních výnosů, výnosů z dlouhodobého finančního majetku a ostatního dlouhodobého finančního majetku, výnosových úroků a podobných výnosů a ostatních finančních výnosů). V tomto případě by čistý obrat za poslední dokončené účetní období u účastníka řízení činil 8.161.966.000 Kč, přičemž lze zdůraznit, že Úřadem preferovaná interpretace pojmu čistého obrátu je pro účastníka řízení za uvedené účetní období příznivější (srov. také KINDL, Jiří; KOUDELKA, Martin. *Zákon o významné tržní síle: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017 s. 188 a násl.).

³⁸ Č. I. 2471 správního spisu.

³⁹ Č. I. 2490 správního spisu (částka zaokrouhlená na celé tisíce).

neobchodované společnosti) pro rok 2019 u účastníka řízení hodnoty [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a ukazatel Z'⁴⁰ hodnoty [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], které podstatně překračují požadované hraniční kritérium (2,9) určující uspokojivou finanční situaci podniku. V této souvislosti lze posuzovat také další základní poměrové ukazatele spojené s vlastním kapitálem společnosti nebo dosahovanými zisky, jako např. kvótu vlastního kapitálu⁴¹ vyjadřující finanční nezávislost podniku, která u účastníka řízení pro rok 2019 dosahuje hodnoty [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] % a rentabilitu vlastního kapitálu, která dosahuje hodnoty [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %. Z těchto základních údajů lze dovozovat, že podnik je silně nezávislý na cizích zdrojích a je schopen vlastní silou inovovat a provádět investice.

41. Účastník řízení je, dle jeho vyjádření, ve vztahu k pozici na trhu jednoznačně přesvědčen o tom, že není odběratelem s významnou tržní silou ve smyslu zákona, a tudíž by neměl ani podléhat dozoru Úřadu. Namítá, že v jeho případě se jedná o hraniční případ, kdy sice formálně splňuje obrátové kritérium, avšak jeho reálný podíl na trhu je malý (na trhu prodeje potravin dosahuje úrovně mezi 2 % až 3 %), a ve skupině 11 poptávkově silných odběratelů zaujímá poslední, tedy nejslabší pozici, což je důkazem toho, že stěžlí může mít významnou tržní sílu, a nenaplnuje tak definici postavení odběratele s významnou tržní silou. Účastník řízení je toho názoru, že by se Úřad měl zabývat, jako předběžnou otázkou, posouzením toho, zda je u účastníka řízení naplněno kritérium významné tržní síly podle § 3 odst. 2 zákona, tedy posouzení s ohledem na strukturu trhu, překážky vstupu na trh a finanční sílu odběratele. Svůj názor pak podporuje výkladovým stanoviskem Úřadu uveřejněném na internetových stránkách, z něhož vyplývá, že: „I když odběratel splňuje obrátový limit 5 mld. Kč dosažený prodejem potravin a služeb s tím souvisejících, Úřad vždy současně posuzuje, zda disponuje významnou tržní silou na základě kritérií dle § 6 odst. 2 zákona.“⁴²
42. Úřad k výše uvedeným námitkám uvádí, že pokud jde o odběratele s významnou tržní silou, tak společnost Hruška patří mezi menší subjekty na trhu, nicméně z hlediska zákonné hranice do působnosti zákona o významné tržní síle spadá, neboť překračuje stanovenou hranici obrátu pro splnění domněnky existence významné tržní síly. Úřad v této věci odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 31. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310,⁴³ podle kterého Úřad postupuje tak, že v první fázi vyhodnocuje obrátové kritérium odběratele, tj. zda jsou naplněny všechny předpoklady pro užití domněnky uvedené v § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle. Až v případě, že odběratel namítá, a zároveň dokládá neexistenci své významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům, tedy až když zákonem presumovanou skutečnost svými tvrzeními vyvrací a předkládá v tomto ohledu důkazy relevantní z hlediska kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona o významné tržní síle pro vyvrácení domněnky o existenci své významné tržní síly, Úřad zkoumá náležitosti významné tržní síly dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona o významné tržní síle.

⁴⁰ V uvedených modelech je místo použití tržní hodnoty vlastního kapitálu použita bilanční hodnota vlastního kapitálu a v případě modelu Z' je z důvodu specifčnosti jednotlivých branží vypuštěn ukazatel X₅.

⁴¹ Např. složka nerozdělený zisk minulých let dosahuje u účastníka řízení hodnoty [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč.

⁴² Vyjádření účastníka řízení ke sdělení výhrad č. 2 ze dne 9. 7. 2020. Dostupné ve správním spisu č. I. 2458 - 2464.

⁴³ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310 ze dne 31. 10. 2018, zejména pak body 148 až 151. Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti.html>.

43. Uvedeným postupem Úřad vychází z ideje obecných i správních soudů⁴⁴, kdy se v případě vyvratitelné domněnky důkazní břemeno obrací, a je tedy povinností toho, kdo tvrdí opak domněnky, aby předložil dostatečné množství důkazů k tomu, aby domněnku vyvrátil. Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 30. 4. 2015, sp. zn. 29 Cdo 3902/2012 uvádí: „V rovině procesního práva vyvratitelná domněnka nachází svůj obraz v ust. § 133 o. s.ř., které určuje, že dokud není dokázán opak, platí za prokázanou skutečnost, pro kterou je v zákoně stanovena domněnka; pouhá, třeba i závažná pochybnost o tom, zda existuje skutečnost, které svědčí právní domněnka, nestačí k tomu, aby tato skutečnost nebyla považována za prokázanou. Skutečnost, které svědčí vyvratitelná právní domněnka, není předmětem procesního dokazování, a nebyla-li v řízení domněnka existence uznaného závazku vyvrácena, soud musí mít podle ust. § 133 o. s. ř. skutečnost za prokázanou.“⁴⁵
44. Účastník řízení k prokázání svého tvrzení, ve kterém namítá neexistenci své významné tržní síly, navrhuje provedení listinných důkazů, konkrétně vyjádření vybraných dodavatelů uvedených v příloze ke sdělení výhrad, z nichž lze dle účastníka řízení jednoznačně dovodit neexistenci významné tržní síly společnosti Hruška vůči těmto konkrétním dodavatelům.
45. Úřad k těmto důkazům uvádí, že v příloze ke sdělení výhrad bylo zaznamenáno celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů potravin společnosti Hruška, vůči kterým byl ze strany účastníka řízení v roce 2019 uplatňován tzv. plnohodnotný servis. Účastník řízení k prokázání svého výše uvedeného tvrzení o neexistenci významné tržní síly společnosti Hruška předložil kopie emailových zpráv od [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů.⁴⁶ Z odpovědí [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů lze obecně vyčíst, že se uzavřením obchodních smluv se společností Hruška necítí být poškozeni (někteří dodavatelé zmínili i konkrétně uplatňování tzv. plnohodnotného servisu) a [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů⁴⁷ se zároveň vyjádřilo i ke zneužití postavení silnější strany či významné tržní síly, k níž dle jejich názoru ze strany účastníka řízení vůči jejich společnosti v období 2016 – 2019 nedošlo.
46. Úřad k předloženým listinným důkazům poznamenává, že ze samotného vyjádření účastníka řízení, ani z předložených odpovědí dodavatelů není seznatelné, zda účastník řízení oslovil všech [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů potravin uvedených v příloze ke sdělení výhrad, či pouze [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, jejichž odpovědi Úřadu předložil. V případě, že účastník oslovil všechny dodavatele z přílohy sdělení výhrad, tak Úřadu nebyly předloženy odpovědi zbývajících [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů. Pokud účastník řízení oslovil pouze jím vybraný určitý vzorek dodavatelů, pak použitý klíč k výběru právě těchto konkrétních dodavatelů Úřadu nesdělil. Úřadu taktéž nebyl předložen dopis společnosti Hruška zaslaný osloveným dodavatelům, z něhož by bylo patrné, na jaké dotazy měli dodavatelé odpovědět či jaké skutečnosti měli potvrdit; tedy zda se dotaz týkal skutkových okolností a kritérií, která mohou být relevantní pro posouzení významné tržní síly, nebo nikoliv.

⁴⁴ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 9 As 10/2017-40.

⁴⁵ Srov. shodně rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2015, sp. zn. 32 Cdo 1174/2014, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2004, sp. zn. 32 Odo 1160/2003.

⁴⁶ Dostupné ve správním spisu č. I. 2398.1 - 2449.

⁴⁷ Dostupné ve správním spisu č. I. 2405, 2407, 2410, 2411, 2423, 2425, 2434, 2449.

47. Účastník řízení z těchto emailových zpráv od [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů potravin dovozuje, že nedisponuje významnou tržní silou zejména vůči těmto dodavatelům. Účastník řízení tyto listinné důkazy pouze přiložil ke svému vyjádření, aniž by vysvětlil, či alespoň nastínil, na základě jakých faktů z těchto listin dovedl neexistenci významné tržní síly společnosti Hruška vůči těmto dodavatelům a jakým způsobem se odpovědi těchto dodavatelů vztahují ke kritériím uvedeným v § 3 odst. 2 zákona o význam tržní síle. Úřad v předložených emailových zprávách neshledal relevantní skutečnosti, které by prokazovaly obecné tvrzení účastníka řízení o tom, že nedisponuje významnou tržní silou. Účastník řízení nedoložil ani jiné důkazy, které by byly relevantní z hlediska kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona o významné tržní síle pro vyvrácení domněnky o (ne)existenci své významné tržní síly.
48. Vzhledem ke shora uvedeným nedostatkům a nejasnostem vztahujícím se k předloženým listinným důkazům, nepovažuje Úřad předložené odpovědi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů za dostačující důkazy pro vyvrácení, nebo alespoň zpochybnění domněnky o existenci významné tržní síly společnosti Hruška založené na obrátovém kritériu.
49. Námitku účastníka řízení týkající se jeho podílu na trhu prodeje potravin, který dle jeho tvrzení dosahuje úrovně mezi 2 % až 3 %, a z něhož účastník řízení dovozuje, že subjekt s tak malým a nevýznamným podílem nemůže mít na jakémkoliv trhu významnou tržní sílu, Úřad jednoznačně odmítá. Jak již bylo shrnuto výše, zákon o významné tržní síle stanovuje pro existenci významné tržní síly vyvrátitelnou domněnku obrátového kritéria, a to v § 3 odst. 4 písm. a) ZVTS, dle něhož musí obrát odběratele za poslední ukončené období v délce 12 měsíců přesáhnout 5 mld. Kč. Kritériem pro stanovení toho, zda odběratel disponuje významnou tržní silou, je v tomto případě výše obrátu, a nikoliv procentuální výše odběratelova podílu na trhu. Účastník řízení dle veřejně dostupných údajů stanovenou hranici stabilně překračuje (viz odst. 39 tohoto rozhodnutí).
50. Na základě shora uvedeného má Úřad za prokázané, že účastník řízení disponuje významnou tržní silou ve smyslu § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle, neboť účastník řízení svými navrženými listinnými důkazy neprokázal opak vyvrátitelné domněnky obrátového kritéria stanoveného zákonem o významné tržní síle, a považuje proto za nadbytečné zabývat se dalšími okolnostmi uvedenými v § 3 odst. 2 cit. zákona.

V. Skutková zjištění a právní hodnocení jednání účastníka řízení

Skutek spočívající ve snížení zásob u odběratele s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty

51. Podle oznámení o zahájení řízení o přestupku měl tento skutek spočívat v tom, že společnost Hruška v období od 6. 3. 2016 doposud sjednávala a/nebo uplatňovala ve smlouvách s některými dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice tzv. **plnohodnotný servis** spočívající ve snížení zásob u dodavatele s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty.

52. Úřad v počátcích šetření vycházel ze smluvního ujednání tří dodavatelů společnosti Hruška, konkrétně společností [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...],⁴⁸[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ⁴⁹ a[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].⁵⁰
53. V Kupní smlouvě dodavatele [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] je tzv. plnohodnotný servis popsán následovně: „Dodavatel se zavazuje poskytnout na všech MOJ síť Hruška a VO plnohodnotný servis, tzn. možnost vrácení zboží dodavateli před koncem uplynutí záruční doby s následným vystavením opravného daňového dokladu odběratelem, nebo snížením ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou, a to na základě odběratelem zaslaného kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele.“ V rámci zajišťování plnohodnotného servisu má dodavatel za povinnost zajišťovat transfer objednávky, pomáhat při vystavení zboží na prodejně a uhradit veškeré náklady spojené s výprodejem. V praxi by to mělo znamenat, že odběratel oznámí dodavateli (obchodnímu zástupci) skutečnosti související s prodejem ohroženého (procházejícího) zboží, zaznamená údaje na záznamní list a obchodní zástupce si tuto skutečnost může ověřit na prodejně odběratele. V případě nemožnosti návštěvy prodejny ze strany dodavatele jsou záznamy uvedené odběratelem považovány za směrodatné, a poté jsou opatření související s výprodejem plně hrazena dodavatelem.
54. Úřad v průběhu správního řízení požádal společnost Hruška o vysvětlení, důvody, účel a podrobnosti daného smluvního ujednání, a v případě uplatnění práva na vrácení potravin zpět dodavateli ve sledovaném období taktéž o přehled v podobě tabulky s informacemi zejména o důvodu vrácení a výši platby.⁵¹
55. Účastník řízení ve své odpovědi uvedl, že pojem ujednání o poskytnutí tzv. plnohodnotného servisu spočívajícího v právu na vrácení nakoupených potravin zpět dodavateli není zcela přesný a výstižný, v minulosti tuto možnost neuskutečňoval a v současnosti v nových smlouvách není používán.⁵²
56. Společnost Hruška připustila, že k vrácení potravin zpět dodavateli dochází, avšak pouze v níže uvedených případech:⁵³
- a) Samotný dodavatel požádá o stažení zboží z prodeje a jeho navrácení (např. na základě vnitřní kontroly či upozornění zákazníka o závadnosti výrobku).
 - b) Výrobek je ze strany dozorových orgánů shledán z jakéhokoliv důvodu jako závadný či nevhodný k prodeji (Státní zemědělská a potravinářská inspekce, Česká obchodní inspekce apod.).

⁴⁸ Dodatek č. 1 ke Kupní smlouvě ze dne 7. 8. 2014, dostupný ve správním spisu, č. I. 165 - 167.

⁴⁹ Odpověď společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ze dne 3. 4. 2018, dostupná ve správním spisu, č. I. 169 – 171.

⁵⁰ Kupní smlouva ze dne 1. 1. 2017, dostupné ve správním spisu, č. I. 355 - 356.

⁵¹ Přípis ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-07772/2019/462/GKe, dostupné ve spise správního řízení č. I. 784 - 786.

⁵² Poskytnutí informací a podkladů od společnosti Hruška ze dne 13. 6. 2019, dostupné ve spise správního řízení č. I. 1622-1624.

⁵³ Srov. č. I. 1622 - 1624 správního spisu.

- c) Dodavatel nesprávně dodal jiné zboží, než které bylo společností Hruška objednáno.
- d) Jestliže u sezónního zboží (např. přípravky užívané k zavařování apod.) samotný dodavatel nemá zájem, aby společnost Hruška prodávala tyto výrobky, které jsou již rok staré.
57. Účastník řízení vyjádřil nesouhlas se zjištěním Úřadu, podle něhož nemá dodavatel při přečnování zboží a vystavování opravných dokladů možnost zkontrolovat, zda došlo k expiraci zboží, popř. v jakém množství a hodnotě, a odkazuje na podrobný popis daného procesu v příloze jeho vyjádření (jedná se o Vyjádření společnosti Hruška ze dne 20. 12. 2019⁵⁴ a následně [... OSOBNÍ ÚDAJ ...] ze dne 9. 7. 2020⁵⁵). Účastník řízení je rovněž přesvědčen, že dodavatel ve skutečnosti spolurozhoduje o vrácení nakoupených potravin a má podrobnou kontrolu nad tímto procesem a mechanismem, a je toho názoru, že šetření provedené Úřadem neprokázalo, že ve skutečnosti došlo k naplnění možného porušení zákona o významné tržní síle vytýkaného tímto skutkem, a proto by mělo být správní řízení zastaveno⁵⁶.
58. Úřad pro ověření svých zjištění a tvrzení účastníka řízení provedl u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů společnosti Hruška místní šetření, konkrétně u společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].
59. Dodavatel [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] v rámci poskytnutí součinnosti při zajištění listin při místním šetření potvrdil, že jsou mu ze strany společnosti Hruška vystavovány každé čtvrtletí opravné doklady za prošlé zboží, avšak dodavatel nemá žádnou možnost zkontrolovat, zda k expiraci zboží skutečně došlo, zároveň neví ani u jakého zboží, v jakém množství či jaká sleva byla poskytnuta při jeho výprodeji. Dodavatel dále neví, co bylo důvodem k údajné expiraci (zda špatné logistické postupy, nedodržování metody FIFO⁵⁷, nedostatečná kontrola a doplňování zboží na regále na prodejně apod.). Vyúčtované částky za prošlé zboží se zpočátku pohybovaly i okolo [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč/čtvrtletí, později došlo k ponížení těchto částek. V případě, že by dodavatel na požadované podmínky nepřistoupil (tzn. odmítl by vyúčtované částky zaplatit), společnost Hruška by s dodavatelem ukončila obchodní spolupráci.⁵⁸
60. Dodavatel [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] v rámci poskytnutí součinnosti při zajištění listin při místním šetření uvedl, že dříve bylo prošlé zboží vyměňováno za nové, nicméně toto se již v současné době neděje, neboť společnost Hruška požaduje finanční kompenzaci, při níž si dodavatel musí prošlé zboží zpět odkoupit. Dodavatel nemá možnost údaje o údajně prošlém zboží nikterak zkontrolovat, obdrží pouze vyčíslení finanční částky jako podklad pro vystavení opravného daňového dokladu, přičemž zboží mu vráceno není. Dodavatel zkonstatoval,

⁵⁴ Srov. č. I. 2090 - 2096 správního spisu.

⁵⁵ Vyjádření [... OSOBNÍ ÚDAJ ...] účastníka řízení, č. I. 2465 – 2467 správního spisu.

⁵⁶ Srov. č. I. 2095 správního spisu.

⁵⁷ FIFO je zkratka anglického sousloví First In, First Out, což se do češtiny zpravidla překládá jako první dovnitř, první ven. Tato metoda se používá při rotaci zásob potravin, které je zapotřebí pravidelně obměňovat, aby se nezkažily.

⁵⁸ Protokol z místního šetření ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-24535/2019/462/GKe, dostupné ve správním spise, č. I. 1914-1922, přílohy protokolu č. I. 1929-1931.

že nechce narušit obchodní spolupráci se společností Hruška, a z tohoto důvodu na zmíněné podmínky přistoupil.⁵⁹

61. V průběhu ústního jednání na Úřadě účastník řízení konstatoval, že přeceňování zboží nepovažuje za tzv. vratky a vznesl námitku týkající se právní kvalifikace tohoto skutku. Účastník řízení nesouhlasí s tím, že Úřad smluvní ujednání o poskytnutí tzv. plnohodnotného servisu spočívajícího v právu na vrácení nakoupených potravin zpět dodavateli, které však není uplatňované fyzickým vrácením zboží, nýbrž přeceněním zboží a vystavením opravného daňového dokladu, vyhodnotil a kvalifikoval jako sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin (s výjimkou podstatného porušení smlouvy), které zákon o významné tržní síle považuje za zneužití významné tržní síly odběratele (viz ust. § 4 odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle)⁶⁰.
62. Ve vyjádření ke sdělení výhrad č. 2⁶¹ účastník řízení zopakoval většinu svých námitek uvedených ve svém vyjádření ze dne 13. 6. 2019⁶² a 20. 12. 2019⁶³. V obecné části jeho výhrad ohledně předmětného skutku poukazuje na podstatný rozdíl a nepoměr mezi původním záměrem zákona o významné tržní síle a jeho stávajícím zněním a evropským rámcem právní úpravy významné tržní síly, přičemž odkazuje na tiskovou zprávu Svazu obchodu a cestovního ruchu ČR ze dne 28. 4. 2020 vydanou v souvislosti s vyhlášením nálezu Ústavního soudu (a potažmo i připravovanou novelou ZVTS), v níž se mimo jiné uvádí: „V českém prostředí to bude znamenat především zavedení ochrany malých zemědělců před velkými výrobci potravin, stejně jako ochranu malých obchodů před výrazně silnějšími výrobci potravin. Je totiž každodenní realitou, že právě velcí výrobci potravin zneužívají své silné pozice vůči svým dodavatelům i vůči menším prodejcům potravin.“
63. Účastník řízení dále poukazuje na existenci evropské směrnice č. 2019/633⁶⁴ a připomíná, že Úřad by měl tuto evropskou směrnici, jež je méně přísná než ZVTS, zohlednit při posuzování projednávané věci a rozhodování ve správním řízení, neboť by ho měla jako účastníka řízení nepochybně postavit do příznivějšího světla.
64. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že v současné době probíhají práce na zmiňované novele zákona o významné tržní síle. Směrnice do českého právního řádu dosud transponována nebyla. Samotná směrnice určuje období, dokdy musí být její text transponován do právních řádů členských států EU – dle čl. 13 směrnice členské státy přijmou a zveřejní právní a správní předpisy nezbytné pro dosažení souladu se směrnicí do 1. 5. 2021 a použijí tyto předpisy nejpozději do 1. 11. 2021. Směrnice a její transpozice tak nemá vliv na postup v rámci tohoto správního řízení. Nadto je třeba připomenout odst. 39 odůvodnění směrnice, který uvádí, že

⁵⁹ Protokol z místního šetření ze dne 30. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-25726/2019/462/GKe, dostupné ve správním spise, č. l. 1966-1974, přílohy protokolu č. l. 1981-2014.

⁶⁰ Srov. Protokol o ústním jednání ze dne 21. 11. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-02554/2020/462/HMá, dostupné ve správním spisu č. l. 2098 - 2102.

⁶¹ Vyjádření účastníka řízení ke sdělení výhrad č. 2 ze dne 9. 7. 2020. Dostupné ve správním spisu č. l. 2458 - 2464.

⁶² Srov. č. l. 1622 - 1624 správního spisu.

⁶³ Srov. č. l. 2090 - 2096 správního spisu.

⁶⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci.

členským státům by nemělo být bráněno v tom, aby na svém území ponechaly v platnosti nebo zavedly přísnější vnitrostátní pravidla zajišťující vyšší úroveň ochrany proti nekalým obchodním praktikám, přičemž odst. 40 připouští překročení rámce směrnice, např. při vymezení velikosti kupujících (odběratelů) a dodavatelů nebo vymezení rámce zakázaných nekalých praktik z hlediska jejich počtu a druhu.

65. Dle účastníka řízení by měl Úřad do svého rozhodování v tomto správním řízení podstatně promítnout rovněž závěry vyplývající z nálezu Ústavního soudu, který kromě zrušení části ust. § 3a písm. a) ZVTS představuje jednoznačný vzkaz Ústavního soudu v tom smyslu, že stát nemá právo přespříliš regulovat detaily obchodních vztahů. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na bod 72 nálezu Ústavního soudu, ve kterém se uvádí: *„Použití § 4 odst. 1 ve spojení s § 3 zákona o významné tržní síle jako obecné skutkové podstaty přestupku samozřejmě předpokládá restriktivní přístup, a tudíž jako přestupek nelze postihnout jednání, jehož hodnocení z hlediska uvedených materiálních znaků by bránil požadavek předvídatelnosti zákona, např. vzhledem k dlouhodobému aprobování určité praxe v dodavatelsko-odběratelských vztazích v rozhodnutích Úřadu či jeho výkladových stanoviscích, nebo v rozhodnutích správních soudů.“*
66. Výkon dozorové činnosti Úřadu v oblasti kontroly významné tržní síly vede k odhalování a následnému postihování nekalých obchodních praktik v dodavatelsko-odběratelském řetězci na trhu s potravinami. Činnost Úřadu má tedy formu dozoru ex post, kdy Úřad vyhodnocuje, zda ze strany odběratele nedošlo k porušení ZVTS formou nesplnění zákonných požadavků týkajících se náležitostí smlouvy uzavřené mezi dodavatelem a odběratelem, či formou uplatňování nekalé obchodní praktiky. Ústavní soud ve svém nálezu, v čl. IX. *Určitost zákazu zneužití významné tržní síly*, z něhož je vyjmuta výše uvedená citace bodu 72, řešil otázku, zda odběratelé, na něž se zákaz zneužití významné tržní síly vztahuje, mohli již na základě znění ZVTS předvídat nezákonnost určitých jednání v rámci svých vztahů s dodavateli a bylo tak možné po nich požadovat, aby se takového jednání zdrželi. V případě § 4 odst. 2 musel Ústavní soud řešit otázku přípustnosti demonstrativního výčtu případů zneužití významné tržní síly. V bodu 73 předmětného nálezu pak Ústavní soud, kromě jiného, konstatoval, že: *„Zneužitím významné tržní síly může být i jednání, jež nelze podřadit pod některou ze zvláštních skutkových podstat vymezených v jednotlivých pododstavcích § 4 odst. 2 ZVTS.“*
67. *Skutek spočívající ve snížení zásob u odběratele s následným vystavením opravného daňového dokladu v případě neprodání tohoto zboží před koncem uplynutí záruční lhůty lze jednoznačně podřadit pod zakázané jednání odběratele dle § 4 odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle, které za zneužití významné tržní síly ze strany odběratele považuje sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy. O nemožnosti předvídatelnosti ze strany účastníka řízení nelze hovořit, neboť i zákon o významné tržní síle již před svou novelizací provedenou zákonem č. 50/2016 Sb., přes relativně nepřehlednou soustavu deliktů (nebo např. nedostatků spojených s konceptem, tj. s vymezením významné tržní síly, aj.) jasně stanovil, že odběratel nesmí „mít možnost vrátit*

*zboží před uplynutím lhůty spotřeby nebo po lhůtě (vratky), a to zejména formou zpětného prodeje“.*⁶⁵

68. Ve svém vyjádření účastník řízení poukazuje také na body 2, 3, a 5 odlišného stanoviska k nálezu Ústavního soudu. K tomu Úřad konstatuje, že odlišné stanovisko (dissent) obecně představuje právní institut, který vytváří možnost veřejně vyjádřit menšinový názor soudce nebo několika soudců dohromady, kteří byli přehlasováni při hlasování o rozhodnutí soudu. Ani veřejné vyjádření či písemná podoba odlišného stanoviska ústavními soudci ale nezakládá žádné právní účinky, neovlivňuje závaznost ani účinnost většinového rozhodnutí Ústavního soudu, ke kterému byl dissent vydán. Z tohoto důvodu a z důvodu procesní ekonomie se Úřad jednotlivými odkazy účastníka řízení na odlišná stanoviska ústavních soudců nehodlá více zabývat ani jinak na ně reagovat.
69. Ve zvláštní části výhrad týkající se předmětného skutku⁶⁶ účastník řízení nesouhlasí se závěry Úřadu, že ve smlouvách s dodavateli uplatňuje tzv. plnohodnotný servis. Znovu opakuje, stejně jako ve svém podání ze dne 13. 6. 2019⁶⁷, že pojem ujednání o plnohodnotném servisu spočívajícího v právu na vrácení nakoupených potravin zpět dodavateli není zcela přesný a výstižný, v minulosti tuto možnost neuskutečňoval a v současnosti v nových smlouvách není používán. Vrácení zboží tak nebylo fakticky uskutečňováno a tento pojem zůstal ze setrvačnosti v některých starších smlouvách zachován a nebyl zrušen. V současnosti již tento pojem není ve smluvních dokumentech používán.
70. Pro bližší pochopení ujednání, dle účastníka řízení zjednodušeně a nepřesně Úřadem označovaného jako tzv. plnohodnotný servis, účastník řízení popisuje praktickou obchodní situaci, která v praxi často vede k zapracování do smluv takového ujednání, které Úřad označuje jako tzv. plnohodnotný servis. Stručně seznamuje Úřad se skutečností, že dodavatel má široký sortiment výrobků, které nabízí odběrateli, přičemž je logické, že žádný dodavatel nemá všechno zboží (položky) ze svého sortimentu v TOP prodejní kategorii, nýbrž nikoliv nepatrné množství zboží spadá do položek s velmi malou obrátkou (tzn. zboží, o které je mezi zákazníky malý zájem, pročež takové zboží dlouhodobě zůstává jako prakticky neprodejné na skladu u odběratele). I přes tuto skutečnost však dodavatelé žádají odběratele o zařazení těchto špatně prodejných položek do nabídky odběratele, přestože po jejich zalistování vzniknou odběrateli ztráty či vícenáklady.
71. Dalším důvodem, proč dochází dle účastníka řízení ke sjednávání tzv. plnohodnotného servisu, je fakt, že většina dodavatelů nemá přizpůsobenou kartonáž položek tradičnímu trhu. V praxi to pak znamená, že dodavatelé mají tendence dodávat své zboží v co největších kartonech, což je však pro odběratele typu účastníka řízení málo atraktivní. Dodavatelé však nemají ochotu, ani zájem, přizpůsobit se požadavkům odběratele. Snahou dodavatele je dodat co největší množství zboží, včetně nízkobrátkového a špatně prodejného, navíc v co největší

⁶⁵ Příloha č. 5 Praktiky zakázané v dodavatelsko-odběratelských vztazích, bod 2 písm. c) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění účinném do 5. 3. 2016.

⁶⁶ Vyjádření účastníka řízení ke sdělení výhrad č. 2 ze dne 9. 7. 2020. Dostupné ve správním spisu č. I. 2458 - 2464.

⁶⁷ Srov. č. I. 1622 - 1624 správního spisu.

kartonáži. V rámci smluvní volnosti stran dochází k jednání a dohodě o podmínkách, za kterých dodá dodavatel odběrateli zboží, včetně nízkoobrátkového, ve velké kartonáži. Při společném jednání obou smluvních stran pak dochází ke vzájemnému kompromisu, který je mnohdy nalezen i v ujednání o tzv. plnohodnotném servisu, který je řešen zpravidla čtvrtletně zpětně, formou slevy neprodaného nízkoobrátkového zboží. Je přitom zcela běžné, že tento proces je naprosto transparentní, když bývá doložen přesnými údaji, částkami, položkami, které odběratel zasílá dodavateli k odsouhlasení s tím, že teprve po tomto vzájemném odsouhlasení dochází k vypořádání nízkoobrátkových položek sortimentu dodavatele. V této souvislosti navrhuje účastník řízení provedení dalšího listinného důkazu, a to vyjádření [... OSOBNÍ ÚDAJ ...].⁶⁸

72. Úřad předně zdůrazňuje, že pojem tzv. plnohodnotný servis je přejat z ustanovení kupních smluv, popř. jejich dodatků, které byly uzavírány mezi společností Hruška a jejími dodavateli (viz např. odst. 53 shora), kde je plnohodnotný servis specifikován jako „*možnost vrácení zboží dodavateli před koncem uplynutí záruční doby s následným vystavením opravného daňového dokladu odběratelem, nebo snížením ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou, a to na základě odběratelem zaslání kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele*“. Nejedná se tedy o kreativní činnost Úřadu, nýbrž o použití konkrétního názvu ze smluvní dokumentace účastníka řízení.
73. Úřad rozumí tomu, že existují položky (potraviny), které mají nízkou či vysokou obrátkovost prodeje, i když potraviny jsou obecně řazeny pod rychloobrátkové zboží pro spotřebitele neboli FMCG⁶⁹. Úřad ani nezpochybňuje popisovanou snahu dodavatelů dodávat své zboží v co největších kartonech, což může způsobovat, zvláště u méně prodejných položek, jisté komplikace. Nicméně ani tyto skutečnosti nemohou ospravedlnit sjednávání a uplatňování tzv. plnohodnotného servisu, a tím přenášet veškerá finanční rizika s procházejícími potravinami na dodavatele. Úřad dodává, že je zejména na účastníkovi řízení, aby dokázal efektivně, s potřebnou mírou kvalifikace, a na základě svých zkušeností využít skutečnosti, že je významným distributorem potravin pro řadu jeho dodavatelů; musí tak ale učinit prostřednictvím férového obchodu a oboustranně výhodných podmínek mezi ním a jeho dodavateli.
74. Úřad shledává ve vyjádření účastníka řízení jistou rozpornost v kontextu sjednávání a uplatňování tzv. plnohodnotného servisu. Účastník řízení ve svém vyjádření zprvu jednoznačně odmítá, že ve smlouvách s dodavateli uplatňuje tzv. plnohodnotný servis, přičemž dále uvádí, že tento pojem zůstal pouze zachován ve starších smlouvách s dodavateli, nebyl zrušen a v současnosti není používán (viz odst. 69 shora). Zároveň však ve stejném vyjádření obhajuje a zdůvodňuje, proč „*dochází*“ ke sjednávání tzv. plnohodnotného servisu (viz odst. 70 a 71 shora). Účastník řízení předložil Úřadu vyjádření dodavatelů, kteří měli být osloveni s tím, jestli se cítí být vzájemnou spoluprací s účastníkem řízení v letech 2016 - 2019 dotčeni či poškozeni, resp. zda dle těchto dodavatelů dochází ke zneužití významné tržní síly

⁶⁸ Vyjádření [... OSOBNÍ ÚDAJ ...] účastníka řízení, č. l. 2465 – 2467 správního spisu.

⁶⁹ Fast-Moving Consumer Goods čili rychloobrátkové zboží pro spotřebitele, kam jsou řazeny obvykle kategorie jako potraviny, nápoje, kosmetika, hygienické a drogistické zboží, některá spotřební elektronika. Jejich znakem je, že se nakupují často a v podstatě pravidelně.

ze strany účastníka řízení. Vyjádření těchto dodavatelů navrhuje účastník řízení provést jako důkaz a žádá, aby Úřad přihlédl ke stanoviskům všech dodavatelů (tj. nejen ke stanoviskům dodavatelů oslovených Úřadem, nýbrž i k vyjádřením dodavatelů oslovených účastníkem řízení) rovnoměrně, rovnocenně a spravedlivě.

75. Dle názoru účastníka řízení z předložených odpovědí dodavatelů jednoznačně vyplývá, že tito dodavatelé nebyli dotčeni ani poškozeni spoluprací s účastníkem řízení v letech 2016 - 2019, a ani nedocházelo ke zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení. Úřad by dle účastníka řízení neměl opomíjet či zcela ignorovat tato vyjádření, protože účastník řízení záměrně oslovil všechny skupiny dodavatelů uvedených v přílohách sdělení výhrad, tedy od menších, lokálních dodavatelů přes větší národní dodavatele, až po velké nadnárodní.
76. K otázce relevance odpovědí dodavatelů zaslaných Úřadu účastníkem řízení se Úřad podrobně vyjádřil výše v odst. 45 - 48. Úřad je přesvědčen, že tam uvedené nedostatky předložených odpovědí dodavatelů jsou relevantní nejen pro zpochybnění existence významné tržní síly na straně účastníka řízení, ale i pro praktiku týkající se samotného sjednávání a uplatňování tzv. plnohodnotného servisu. Úřad opakuje, že v příloze ke sdělení výhrad bylo zaznamenáno celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavatelů potravin společnosti Hruška, vůči kterým byl ze strany účastníka řízení v roce 2019 uplatňován tzv. plnohodnotný servis. Účastník řízení k prokázání svého výše uvedeného tvrzení, tedy že tito dodavatelé nebyli dotčeni ani poškozeni spoluprací s účastníkem řízení v letech 2016 – 2019, předložil kopie emailových zpráv od [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavatelů.⁷⁰
77. Úřad veškeré předložené listinné důkazy důkladně prostudoval a zjistil následující. Celkem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavatelů se k otázce ujednání o tzv. plnohodnotném servisu ve své odpovědi vůbec nevyjádřilo ani nezmiňovalo, jejich odpovědi se skutečně vztahovaly k obecné prohlášení, že se obchodními podmínkami uzavřenými se společností Hruška v letech 2016 – 2019 necítí být poškozeni, či jim nevznikla žádná škoda. Odpovědi dalších [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavatelů obsahovaly konkrétní zmínku o ujednání tzv. plnohodnotného servisu v tom smyslu, že se tímto ujednáním necítí být poškozeni ani jim nevznikla žádná škoda. Zůstává tedy tajemstvím, na jaké dotazy měli dodavatelé odpovědět či jaké skutečnosti měli potvrdit či vyvrátit. Zároveň je třeba položit si otázku, zda bylo osloveno i zbývajících [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavatelů, a pokud ano, jaké byly jejich odpovědi (pokud byly doručeny účastníkovi řízení) či z jakého důvodu nezaslali účastníkovi řízení svoji odpověď.
78. Na tomto místě je nutné zdůraznit, že za zneužití významné tržní síly je v daném případě považováno již samotné *sjednávání práva na vrácení nakoupených potravin*, aniž by došlo k jeho uplatňování. Není pochyb o tom, že společnost Hruška má ve svých smluvních dokumentech s dodavateli potravin sjednán tzv. plnohodnotný servis (což je mimo jiné potvrzeno i [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] dodavateli v emailových zprávách, které předložil účastník řízení jako listinné důkazy), který následně v praxi uplatňoval formou opravných daňových dokladů vystavovaných dodavateli (viz níže).

⁷⁰ Dostupné ve správním spisu č. I. 2398.1 - 2449.

79. Z uvedených důvodů má Úřad za to, že samotné listinné důkazy předložené účastníkem řízení formou emailových odpovědí [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů nelze v případě prokazování předmětného skutku zhodnotit ve prospěch účastníka řízení ani v jeho neprospěch.
80. Úřad během řízení o přestupku nashromáždil dostatečný listinný důkazní materiál v podobě tabulek⁷¹, vyjádření⁷² a opravných daňových dokladů od dodavatelů⁷³, z nichž vyplývá, že v období 2016 – 2018 došlo u [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]⁷⁴ dodavatelů potravin společnosti Hruška k tzv. přecenění zboží (tj. snížení ceny zásob potravin s ohroženou expirací u odběratele). Dle zjištění Úřadu se jednalo celkem o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů v období druhé poloviny hospodářského roku 2016, v hospodářském roce 2017 se jednalo rovněž o 18 dodavatelů a v hospodářském roce 2018 o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]⁷⁵ dodavatelů. Celková výše přecenění činila za uvedené období částku [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč⁷⁶. Úřad provedl následně přezkum, zda je uvedená praktika uplatňována plošně a u většího počtu dodavatelů, pročež si vyžádal podklady pro rok 2019. Počet dotčených dodavatelů, u nichž došlo k tzv. přecenění, zaznamenal Úřad v tomto kalendářním roce u [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů. Přecenění pak v tomto roce dosáhlo částky [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč⁷⁷. Zjištěné přecenění, které Úřad považuje za negativní následek vzniklý v materiální sféře dodavatelů coby slabších smluvních stran, dosáhlo za celou dobu vytýkané praktiky částky [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč.
81. Dle Úřadu se ze strany účastníka řízení poskytováním tzv. plnohodnotného servisu jednalo o praktiku, při níž sice nedochází k fyzickému vracení zboží zpět dodavateli, nýbrž o přecenění spočívající ve snížení ceny zásob potravin u odběratele, kterou společnost Hruška nejen sjednávala ve smluvních dokumentech se svými dodavateli potravin (viz odst. 53 tohoto rozhodnutí), ale i soustavně uplatňovala. Podklady, z nichž je patrné nejen sjednávání, ale i uplatňování smluvního ujednání o plnohodnotném servisu, byly na žádost Úřadu doloženy nejen dodavateli, nýbrž i samotným účastníkem řízení.
82. Ke svým zjištěním Úřad obdržel v odst. 72 tohoto rozhodnutí zmíněné doplňující vyjádření jednoho ze statutárních orgánů účastníka řízení - [... *OSOBNÍ ÚDAJ ...*] ze dne 9. 7. 2020 (dále jen „**vyjádření statutárního orgánu**“). Obsahově shodně se statutární orgán účastníka řízení vyjadřoval ke skutku III. již ve svém předchozím vyjádření⁷⁸ zaslaném Úřadu v návaznosti na

⁷¹ č. l. 2051 a 2142 – 2144 správního spisu.

⁷² Srov. úřední záznam do spisu č. j. ze dne 13. 11. 2019 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-30961/462/GKe, - výčet zdrojových dokumentů, č. l. 2049 správního spisu.

⁷³ Srov. úřední záznam do spisu ze dne 13. 11. 2019 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-30961/462/GKe, - výčet zdrojových dokumentů, č. l. 2049 správního spisu.

⁷⁴ Srov. úřední záznam do spisu ze dne 13. 11. 2019 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-30961/462/GKe, - přehledová tabulka dokumentů, č. l. 2051 správního spisu.

⁷⁵ Srov. Analýzu Úřadu, která je vedena jako příloha úředního záznamu ze dne 13. 11. 2019 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-30961/462/GKe, viz správní spis, č. l. 2049 - 2051.

⁷⁶ Záznam do spisu ze dne 13. 11. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-30961/2019/462/GKe, dostupné ve správním spise č. l. 2049 -2051.

⁷⁷ Analýza Úřadu je vedena jako příloha úředního záznamu ze dne 7. 4. 2020 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-10705/2020/462/GKe, viz správní spis, č. l. 2141 - 2145.

⁷⁸ Správní spis č. listu 2090 – 2091.

nařízené ústní jednání⁷⁹. V tomto vyjádření byly obsaženy také připomínky ke skutku I., kterými se není třeba po nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 30/16 v této souvislosti dále zabývat.

83. Vyjádření statutárního orgánu ke „Sdělení výhrad č. 2“, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-15775/2020/462/GKe obsahuje námitky k několika odstavcům „Sdělení výhrad č. 2“, a další komentáře k problematice maloobchodního prodeje, marketingu či logistiky a problematice stanovení kritérií významné tržní síly ve všeobecné rovině.
84. Úřad v části výše zmíněného obsahu „Sdělení výhrad č. 2“, shrnuje výsledky místních šetření provedených u společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], vyjádření účastníka řízení při ústním jednání, kdy konstatoval, že praktiku přeceňování zboží nepovažuje za tzv. vratky a nesouhlasil s právní kvalifikací, a dále odkaz na Úřadem nashromážděné a zpracované podklady ke skutku III.
85. Statutární orgán účastníka řízení úvodem svého vyjádření ke skutku III. namítá, že: *„...by bylo velmi špatné a nespravedlivé abychom se na doprodeji podílela jen naše strana“*, přičemž konkrétně v rámci vyjádření statutární orgán účastníka řízení především uvádí, že Úřad účastníkovi řízení vytýkal stížnosti dodavatelů [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], s jejichž pomocí se Úřad snaží účastníkovi řízení podmínky pro další setrvání na trhu velmi znevýhodnit a přihoršit.
86. K této námitce je nutné upřesnit, že v případě společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] se nejedná o stížnost, kterou by uvedená společnost aktivně sama k Úřadu podala, ale prvotně o vyhodnocení Úřadem v rámci šetření od různých dodavatelů vyžádaných podkladů (smluvní dokumenty, daňové doklady, korespondence). Obdobná situace, kdy např. dobropisované částky ve spojení s uplatněním praktiky přecenění zboží dosahovaly i šestimístných hodnot za kvartál⁸⁰, byla Úřadem identifikována při přezkumu podkladů společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]. Také u této společnosti se nejednalo o aktivní stížnost dodavatele, ale o vyhodnocení Úřadem vyžádaných podkladů a následné provedení místního šetření a doplnění podkladů.
87. Na tomto místě je vhodné, a to pro dokreslení celkové situace a metod způsobu jednání účastníka řízení, citovat z Úřadem zajištěné korespondence⁸¹ mezi [... *OSOBNÍ ÚDAJ* ...] účastníka řízení a jedním z dodavatelů (citovaná korespondence je uvedena datem a odesílatelem - účastník řízení/dodavatel):

20. 7. 2016 - účastník řízení:

*„Dobrý den, prosím o vystavení ODD na [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] + DPH 15% za přecenění zboží s ohroženou zárukou na MOJ Hruška kmenových za 2. Kvartál 2016. Děkuji prosím potvrdit,“*

⁷⁹ Správní spis č. listu 2029.

⁸⁰ Srov. např. správní spis č. listu 1300 (III. Q 2017 - [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč včetně DPH) a č. listu 1307 (II. Q 2018 - [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč včetně DPH).

⁸¹ Správní spis č. listu 1113 – 1115.

12. 8. 2016 - dodavatel

„Dobrý den, v příloze posíláme dle naší evidence odsouhlasené slevy na zboží s ohroženou trvanlivostí, které byly podle dohody v obchodní smlouvě předem nahlášeny. Nemůžeme opravdu nést další náklady za neúměrné objednávky MOJ nebo předzásobení centrálního skladu například z důvodu navýšení ceny jednotlivých produktů na další smluvní období. A to ještě bez nahlášení předem, abychom tyto případy mohli přes obchodní zastoupení alespoň zkontrolovat. ODD za 2Q/2016 tedy můžeme vystavit dle platné smlouvy na částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] CZK. Děkujeme za pochopení a potvrzení, abychom mohli příslušný ODD vystavit. S přáním pěkného“

12. 8. 2016 - účastník řízení:

„Dobrý den, nesouhlasím s tím, zaplatit nechcete, nebudete naším obchodním partnerem, nemáme na to, abychom investovali do zahraničního partnera, který po válce 40 let se rozvíjel a pak na nás skočil jako mandelinka na brambor a ještě i nyní nás bude uzurpovat. Ještě jednou Vás žádám o přehodnocení stanoviska a vystavení ODD, Děkuji,“

15. 9. 2016 - dodavatel

*Dobrý den [... OSOBNÍ ÚDAJ ...], po našem včerejším telefonickém rozhovoru Vám posílám slíbené vyjádření k níže uvedenému problému:
V bodě B5 Smlouvy o spolupráci s účinností od 1. 4. 2014 je doslovně uvedeno, že „... v praxi to znamená, že prodejna oznámí skutečnost o opatřeních souvisejících s prodejem zboží s ohroženou záruční dobou (vytvoření druhotného umístění, vytvoření propagačních materiálů apod.) příslušnému OZ a zaznamená tuto skutečnost na záznamní list, který eviduje záznamy o opatřeních souvisejících s výprodejem zboží s ohroženou záruční dobou v průběhu sledované doby (čtvrtletí) po skončení sledovaného období zašle prodejna záznamní list na centrálu MO síť Hruška....“*

Dle podkladů naší evidence bylo takto řádně hlášeno a zaevidováno tolik případů, které odpovídají celkové částce [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč. Vzhledem k tomu, že si velice vážíme naší vzájemné spolupráce, tak Vám nabízíme vystavení dobropisu na dvojnásobnou částku takto evidovaných případů, tedy na částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč. Větší odpovědnost za neadekvátní výši objednávek centrálního skladu z důvodu navýšení cen v novém fakturačním období nebo za špatné objednávky jednotlivých prodejen ale opravdu nést nemůžeme.

Věřím, že tento náš návrh pro Vás bude již akceptovatelný a že budeme mít nadále možnost s Vámi spolupracovat, děkuji za pochopení a Vaši vstřícnost, s přáním pěkného dne....“

15. 9. 2016 - účastník řízení:

„Dobrý den, s Vaším návrhem nesouhlasím, žádám uhradit sumu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč bez DPH, která je již ponížena oproti původnímu návrhu....“

15. 9. 2016 - dodavatel

„Dobrý den, ... prosím o zvážení našeho následujícího kompromisního návrhu: 1) za 2Q/2016 akceptujeme vystavení ODD ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč bez DPH 2) v nové kupní smlouvě od 1. 6. 2016 bychom kvůli eventuálním dalším nejasnostem doplnili v bodě 10 formulaci o tom, že veškeré tyto případy budou hlášeny e-mailem na adresu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a následně našimi OZ kontrolovány – každý takový případ pak bude možné bez problémů zdokumentovat poslaným a evidovaným e-mailem a nebudeme muset řešit rozdílná tvrzení o tom, že tyto případy byly nebo nebyly dle dohody předem hlášeny. Snažíme se najít řešení nejen pro problém za minulý kvartál, ale do budoucna, abychom se mohli věnovat hlavně obchodu, a tento náš návrh se nám zdá jako velice dobré řešení. Děkuji za Vaši vstřícnost, rádi bychom našli vzájemně akceptovatelné řešení, které nám umožní nadále spolupracovat, jsem přesvědčený o tom, že Vám můžeme nabídnout produkty, na které jsou Vaši zákazníci zvyklí a se kterými můžeme dosáhnout zajímavých obrátů. S přáním pěkného dne...“

19. 9. 2016 - účastník řízení:

„pokud máte zájem s námi i nadále spolupracovat, žádám o vystavení ODD za 2. Kvartál [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč + 15 % DPH s tím, že jsme již z původní hodnoty dluhu na MOJ za 2. kvartál [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] + 15 % DPH částku ponížili na zmiňovaných [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Korun, neboť jsme na základě Vašich výčitek o spekulativních nákupech. Co se týče hlášení mailem, asi by to šlo, ale jen info vůči vám, ale poštu na MOJ zpět od Vás nemohou MOJ přijmout, mají omezení, sdělte stanovisko...“

19. 9. 2016 - dodavatel

“..., neradi bychom ukončovali naši spolupráci kvůli tomuto problému, máme naopak zájem na dalším rozšíření vzájemného obchodu, těchto důvodů budeme Váš požadavek akceptovat a vystavíme ODD v hodnotě [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč. Během tohoto týdne Vám pošleme návrh změny bodu 10 nové smlouvy, kde bude doplněna pouze informace ohledně hlášení těchto případů předem na e-mailovou adresu centrály [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]. Zpětně na markety nebudeme potřebovat nic posílat. Bude nám vždy stačit v poslaném e-mailu telefonický kontakt na prodejnu, která problém se špatnou trvanlivostí hlásí, přes našeho obchodního zástupce pak zajistíme na dané prodejně kontrolu a evidenci slevy. Věřím, že toto řešení zabrání dalším nedorozuměním a problémům, děkuji Vám a těším se na další dobrou obchodní spolupráci, s přáním pěkného dne ...“

88. V návaznosti na vyhodnocení uvedených podkladů (obsah korespondence a výše dobropisovaných částek) se Úřad rozhodl z důvodu podezření ze zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení provést následně u společností [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]⁸² a [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]. místní šetření (srov. dále odst. 59 a 60).

⁸² K vyjádření statutárního orgánu účastníka řízení: „Není to žádná česká společnost, která by zde vyráběla jakékoliv potraviny...“ je třeba dodat, že sice samotná společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] není výrobním podnikem ale mateřská společnost je významným producentem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a také [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].

89. Ve vyjádření statutárního orgánu účastníka řízení je dále namítáno, že žádný z dodavatelů účastníkovi řízení písemně nesdělil, že by byl poškozen, a pokud by tomu tak bylo, a účastník řízení by nároky dodavatele považoval za oprávněné, je účastník řízení ochoten se s tímto poškozeným finančně vyrovnat. Dále statutární orgán účastníka řízení vyjádřil nesouhlas se skutečností, že by zneužil v rozporu se zákonem svoji významnou tržní sílu, a to následně: „*V bodě č. 87 jste nám určili, že jsme zneužili svou významnou tržní sílu a s tímto tvrzením nelze souhlasit, neboť postup, ze kterého nás viníte, není v daném zákoně nikterak zakázán a popsán.*“
90. K této námitce se patří uvést, že povědomí dodavatelů odběratele o zakázanosti jednání, které mu Úřad vytýká, a případném vzniku tímto jednáním způsobené škody v jejich majetkové sféře, resp. její uplatnění u odběratele, není relevantní pro učinění závěru Úřadu o zakázanosti posuzované praxe. Stejně tak pro vznik odpovědnosti za správní delikt, který je založen na objektivním principu, tj. na tom, zda došlo k porušení zákona o významné tržní síle ze strany účastníka řízení bez ohledu na jeho zavinění, není rozhodující, zda došlo k reparaci škodných následků způsobených účastníkem řízení. Pokud jde o námitku, ve které účastník řízení tvrdí, že jednání, které je mu vytýkáno není zákonem zakázáno a nijak popsáno, tak zde se sluší opětovně odkázat jak na aktuální znění § 4 odst. 2 zákona o významné tržní síle, který zakazuje sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin, tak na znění zákona o významné tržní síle před novelou provedenou zákonem č. 50/2016 Sb., neboť i v tomto znění zákon jasně stanovil, že odběratel nesmí mít možnost vrátit zboží před uplynutím lhůty spotřeby nebo po lhůtě (vratky), a to zejména formou zpětného prodeje (srov. odst. 67 tohoto rozhodnutí).
91. Úřad dále dovozuje, že pojmem „postup“ a jeho nespecifikování zákonem chtěl statutární orgán účastníka řízení vyjádřit, že zákaz sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení potravin (§ 4 odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle) se může vztahovat pouze na fyzické vrácení zboží (potravin). S tímto úzkým výkladem ale nelze souhlasit a Úřad zde odkazuje na odst. 93 a násl. tohoto rozhodnutí, kde se Úřad uvedenou problematikou šířeji zabývá.
92. Statutární orgán účastníka řízení se ve svém vyjádření zabývá také postavením smluvních stran - odběratel/dodavatel a s ním spojeným sjednáváním a soustavným uplatňováním tzv. plnohodnotného servisu (přeceňování zboží) a v důsledku uvedeného jednání také s finančními následky pro dodavatele. V této souvislosti vyjadřuje nesouhlas s tvrzením, že veškerá obchodní rizika a ztráty by byly přesunuty na dodavatele, přičemž poukazuje na problematiku expiračního data zboží v okamžiku převzetí zboží účastníkem řízení, dále se vyjadřuje k problematice péče o zboží, zde účastník řízení uvádí, že: „*zboží je nutné vyndat z regálu, regál očistit od prachu, uložit nové zboží, staré zásoby dáti dopředu*“, apod. Statutární orgán účastníka řízení dále namítá, že není možné ze strany dodavatele při uplatňování praxe přecenění zboží zaplatit 100 % z fakturačních nákupních cen, a že uvedenými postupy všechny zúčastněné strany ušetří značné finanční prostředky. Dále se v uvedených souvislostech statutární orgán účastníka řízení zabývá Úřadem v rámci uplatňování praxe

Obdobně je i mateřská společnost dodavatele [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] např. výrobcem [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].

přeceňování zboží uvedeného příkladu požadování kompenzace ve výši 131 % nákupní ceny bez DPH, která byla dodavatelem účastníku řízení dobropisována, kde namítá, že příslušný výrobek („[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]“) byl dodavatelem primárně nakoupen ve velkém objemu, poté byl delší dobu uváděn na trh v různých dodávkách odběrateli, a že se vzhledem k expiraci zboží jednalo o shodné výrobní šarže.

93. K uvedené části vyjádření statutárního orgánu účastníka řízení je nutné uvést, že i když při praktice přecenění zůstává zboží nadále vlastnictvím účastníka řízení (zboží není vráceno fyzicky a nedochází ke zpětnému převodu vlastnictví na dodavatele), považuje Úřad tuto praktiku v jejím ekonomickém (tj. finančním) důsledku pro dodavatele za v podstatě shodnou jako v případě fyzického vrácení zboží. Rizika plynoucí z prodeje zboží, včetně případných nutných úprav cenové politiky, by měla být po převzetí zboží a přechodu vlastnického práva v souladu se zákazem vrácení nakoupených potravin (s výjimkou podstatného porušení smlouvy) zcela na straně odběratele.
94. Účastník řízení v rámci praktiky přecenění požadoval finanční kompenzaci ve výši rozdílu původní maloobchodní prodejní ceny včetně DPH⁸³ a výprodejové prodejní ceny včetně DPH. To znamená, že veškerou případnou ztrátu z nedosažené původně kalkulované maloobchodní prodejní ceny (tzn. včetně poměrné části své obchodní přírážky) přenesl účastník řízení na dodavatele. Nelze tedy souhlasit s námitkou, že veškerá obchodní rizika a ztráty nejdou na úkor dodavatele.
95. Účastník řízení pomocí praktiky přecenění zboží vždy dosáhl svého plánovaného zisku z původní kalkulované maloobchodní prodejní ceny (součet výprodejové prodejní ceny s DPH a dobropisované částky). Naopak v rámci přecenění účastníkem řízení od dodavatele požadovaná částka (dobropisovaná částka) dodavateli významně jeho kalkulovaný zisk snižuje, jelikož musí být na straně dodavatele odečtena od ceny, kterou dodavatel za zboží od účastníka řízení utržil.
96. Relativní hodnota podílu dobropisované částky k nákupní ceně je závislá na výši obchodní přírážky obsažené v maloobchodní prodejní ceně včetně DPH. K tomu lze jako příklad uvést, že např. při kalkulované obchodní přírážce 50 % u účastníka řízení a slevě 60 % z původní maloobchodní prodejní ceny včetně DPH, dosahuje účastníkem řízení požadovaná částka v rámci přecenění cca. 103,5 % nákupní ceny bez DPH. Dále např. při kalkulované obchodní přírážce účastníka řízení ve výši 30 % a slevě 50 % z původní maloobchodní prodejní ceny včetně DPH, dosahuje účastníkem řízení požadovaná částka v rámci přecenění cca. 75 % nákupní ceny bez DPH a při kalkulované obchodní přírážce 40 % u účastníka řízení a slevě 40 % z původní maloobchodní prodejní ceny včetně DPH, dosahuje účastníkem řízení požadovaná částka v rámci přecenění cca. 64 % nákupní ceny bez DPH. Z těchto příkladů je zřejmé, že tato kompenzace pohltí převážnou část, nebo i veškerý kalkulovaný zisk dodavatele, přičemž

⁸³ Maloobchodní prodejní cena: nákupní cena fakturovaná dodavatelem odběrateli + obchodní přírážka + DPH, přičemž pod pojmem obchodní přírážka Úřad rozumí relativní hodnotu následujícího vztahu: obchodní přírážka = (prodejní cena - nákupní cena) / (nákupní cena) · 100[%], vyjádřenou následně v měnové jednotce.

účastník řízení dosáhne při uplatnění praktiky přecenění zboží vždy svého původně kalkulovaného zisku.

97. Jako konkrétní případ přecenění výrobku („[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]“) lze uvést požadování částky ve výši 131 % nákupní ceny bez DPH (správní spis č. I. 1941), na který Úřad již v rámci tohoto rozhodnutí poukázal (odst. 92). Podle skutkových zjištění Úřadu proto neodpovídá skutečnosti dále uvedené tvrzení, resp. námitka statutárního orgánu účastníka řízení, a to „... že žádný dodavatel nezaplatí 100 % fakturačních nákupních cen, to je nesmysl. Dále prostřednictvím Vás nám je vytýkáno, že cenové rozdíly jsou v MO cenách a já na to musím odpovědět, že takto je to správné a takto to máme smluvně s dodavateli ujednáno a podepsáno a bylo jim to vysvětleno. Zaplatili jsme za něj energie, když se na MOJ prodejně topilo, svítilo, či chladilo, zaplatili jsme mzdu prodavačkám a personálu, že jej tam ošetřovali, doplňovali, objednávali, skládali na regál a vykládali z aut a utírali z něj prach. Toto nelze dělat vše zdarma proto je náhrada v MO cenách, neboť za pobyt na prodejně si muselo zboží přirážku zaplatit.“
98. K této konkrétní výhradě je nutné dodat, že i pokud dodavatelé s ujednáním týkajícím se praktiky přecenění zboží smluvně souhlasili, jedná se i přesto o praktiku porušující zákon o významné tržní síle.
99. Dále je nutné mimo jiné zdůraznit, že za v odstavci 92 uvedené činnosti např. vykládku zboží, rozvoz, skládání a doplňování na regál („merchandising“) apod. účastník řízení požaduje od dodavatelů různé zpětné platby (ve smluvních dokladech označováno jako „Služba ze strany odběratele za nutnost nadbytečné manipulace při rozbalování zboží“, „Služba ze strany odběratele za distribuci zboží na jednotlivé MOJ“, „Služba ze strany odběratele za merchandiser na jednotlivých MOJ“ a případně „Odměna za zprostředkovatelské služby pro centrálu Maloobchodní sítě Hruška na základě smlouvy s Maloobchodní sítí Hruška“), které např. pro kalendářní rok 2019 dosahují celkové částky nejméně [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč a průměrná aritmetická relativní hodnota zpětných plateb jednotlivých dodavatelů dosahuje cca. [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] % z nákupní fakturační hodnoty zboží.⁸⁴
100. Další námítky či komentáře statutárního orgánu účastníka řízení obsažené v jeho vyjádření se ve všeobecné rovině týkají prodejnosti zboží podpořené marketingovými akcemi dodavatelů (např. limitované edice, rozdílná gramáž obsahu), původu mateřských společností dodavatelů,⁸⁵ zda u dodavatele se jedná o výrobce či o společnost zabývající se „pouze“ nákupem a prodejem zboží, srovnáním ziskovostí podniků dodavatelů a účastníka řízení, a zda se v případě účastníka řízení jedná o společnost s významnou tržní silou či nikoliv, nebo se vztahují k možné výši pokuty, kterou Úřad hodlá účastníkovi řízení uložit.

⁸⁴ Analýza Úřadu č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-11668/2020/462/GKe, dostupné ve správním spisu, č. I. 2250-2252, zde jedná o součet hodnot obsažených ve sloupci AA případně aritmetické zprůměrování procentuálních hodnot ve sloupci Y (správní spis list č. 2251 -2252).

⁸⁵ Správní spis č. I. 2465: „...Za dobu, kdy pracuji v tomto oboru [... OSOBNÍ ÚDAJ ...] poznání, všichni zahraniční investoři se na nás dívají přes prsty, celý náš národ podceňují, a vrhli se náš trh, kde se dá ještě kus urvat /jako kobyly/...“

101. K těmto všeobecným komentářům statutárního orgánu účastníka řízení lze uvést, že se buď netýkají skutečností, které by byly předmětem obsahu ustanovení zákona o významné tržní síle (např. variabilita gramáže výrobků, velikost velkoobchodních balení zboží, prodejnost tzv. „inovativních“ produktů, původ mateřských společností dodavatelů, nebo zda se u dodavatele jedná o výrobce či překupníka), nebo v opačném případě, např. u vyvratitelné domněnky (zda se v případě účastníka řízení jedná o subjekt s významnou tržní silou), či ve věci adekvátnosti („spravedlnosti“) pokuty, kterou Úřad ukládá účastníkovi řízení, se Úřad k těmto námitkám vyjadřuje na jiném místě tohoto rozhodnutí.

Právní hodnocení skutku

102. Podle § 4 odst. 1 zákona o významné tržní síle je zneužití významné tržní síly zakázáno. Podle § 4 odst. 2 písm. g) téhož zákona je zneužitím významné tržní síly sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy. Podle § 8 odst. 1 písm. a) citovaného zákona se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 zneužije svoji významnou tržní sílu.

103. Z pohledu zákona o významné tržní síle spočívá veřejný zájem primárně v požadavku, aby v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů bylo zabráněno vykořisťování slabší strany obchodního vztahu silnější stranou, tedy odběratelem s významnou tržní silou. Zákon o významné tržní síle ve svém § 3 odst. 1 stanoví, že významná tržní síla je takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo potravin souvisejících. Podle této definice se tak v postavení významné tržní síly může nacházet pouze odběratel, přičemž pro naplnění zneužití významné tržní síly musí být kumulativně splněny následující podmínky (znaky): (1) aspekt vynucení, (2) možnost získání výhody, (3) absence spravedlivého důvodu a (4) vztah vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb souvisejících s nákupem nebo prodejem potravin. Úřad na základě podkladů a informací v rámci posuzování jednání účastníka řízení popsaného výše hodnotil, zda byly naplněny uvedené znaky zneužití významné tržní síly.

104. Termíny „výhoda“ a „spravedlivý důvod“, které jsou základními znaky významné tržní síly, zákon nikde nedefinuje ani neobjasňuje. Lze však souhlasit s výkladem uvedeným v komentáři zákona o významné tržní síle, dle něhož je indikátorem významné tržní síly skutečnost, že ve smlouvách uzavíraných odběratelem s dodavatelem potravin se pravidelně vyskytují ujednání, která výrazně vychylují rovnováhu dotčeného smluvního vztahu ve prospěch odběratele, a to bez kompenzace v podobě dalších ujednání ve prospěch dodavatele.⁸⁶ V této souvislosti lze v daném případě poukázat nejen na smluvní ujednání tzv. plnohodnotného servisu, které znevýhodňuje dodavatele ve smyslu převzetí finančního rizika za neprodané potraviny s blížící se dobou expirace, nýbrž i na další smluvní ujednání, a to logistickou službu, účastníkem řízení označovanou jako merchandiser (je součástí popisu skutku spočívajícího v překročení 3% limitu za služby poskytnuté dodavateli). Merchandising je v obecném smyslu standardně poskytovaná služba a nástroj „péče o zboží“, která zahrnuje většinou základní činnosti spojené

⁸⁶ Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 28.

s vystavením zboží na prodejně, jako je vybalování, doplňování a správná prezentace zboží, ale i zajištění doobjednání chybějícího zboží či sledování expirace. Za poskytování služby merchandiser si účastník řízení ve smluvních dokumentech⁸⁷ s dodavatelem sjednává odměnu. I přes zajištění této placené služby účastník řízení se svými dodavateli sjednává a uplatňuje poskytování tzv. plnohodnotného servisu, při němž jdou veškeré ztráty a rizika v případě výprodeje expirujícího zboží na náklady dodavatele, aniž by zohlednil skutečnost, že právě dodavatelem financovaná služba merchandiser má co nejvíce eliminovat rizika spojená s vypršením doby trvanlivosti potravin.

105. Dotčené smluvní vztahy mezi účastníkem řízení a jeho dodavatelem potravin, v nichž se objevuje nejen ujednání o tzv. plnohodnotném servisu (kompletní výčet dodavatelů je obsažen v přílohách č. 1 - 4 tohoto rozhodnutí⁸⁸), ale i služby merchandiser, tak vykazují nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, která je vychýlena ve prospěch účastníka řízení, aniž by byla kompenzována jinými smluvními ujednáními podobného charakteru ve prospěch dodavatele. Společnost Hruška díky smluvnímu ujednání tzv. plnohodnotného servisu požívá výhodu, jež spočívá ve finanční kompenzaci ztrát za neprodané expirující potraviny od dodavatele, čímž rizika spojená s prodejem a zásobami těchto potravin přenáší na dodavatele. V jednání účastníka řízení nelze shledat ani důvod, který by sjednané ujednání ospravedlňoval, neboť dodavatelé si zároveň platí službu merchandiser zajišťovanou účastníkem řízení, která by měla, kromě jiného, zabránit, či na maximální míru eliminovat množství potravin, kterým v krátké době vyprší doba trvanlivosti. Ačkoliv účastník řízení uvádí jako důvody sjednávání tzv. plnohodnotného servisu fakt, že většina dodavatelů nemá přizpůsobenou kartonáž položek tradičnímu trhu, či že nikoliv nepatrné množství zboží spadá do položek s velmi malou obrátkou, není z pohledu Úřadu možné považovat za spravedlivé důvody k přenesení nezanedbatelných finančních rizik na dodavatele, neboť tyto skutečnosti lze jistě řešit i jiným způsobem než přenášením veškerých obchodních rizik a ztrát spojených s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou v plné míře na dodavatele.
106. V postavení významné tržní síly se nachází takový odběratel, který si výhodu bez spravedlivého důvodu vůči dodavatelům potravin nejen vynucuje, nýbrž i takový odběratel, který má pouze potenciál si ji vynutit. Schopnost vynucení primárně vyplývá z pozice odběratele jako významného distribučního kanálu potravin, který rozhoduje o tom, které zboží od dodavatelů projde až k finálním zákazníkům, a které již nikoliv. Ztráta takového odběratele pak představuje pro dotčeného dodavatele zásadní ekonomickou obtíž, neboť výpadek možnosti odbytu jeho potravin je pro dodavatele obtížně nahraditelný, zatímco pro daného odběratele by ztráta příslušného dodavatele byla spíše bagatelního charakteru.⁸⁹
107. Jednou ze složek smluvní svobody (autonomie vůle) je svoboda uzavřít smlouvu, přičemž smluvní svoboda je postavena na myšlence, že stranám je ponecháno na vůli uzavřít smlouvu a určit její obsah a formu.⁹⁰ V praxi však někdy dochází k tomu, že ne vždy každá ze smluvních stran má možnost jednoznačně ovlivnit veškerá smluvní ujednání a mnohdy, většinou slabší

⁸⁷ Viz odst. 120, 123 tohoto rozhodnutí.

⁸⁸ Viz seznam dodavatelů uvedený v přílohách 1. – 4. Tohoto rozhodnutí.

⁸⁹ Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 29-31.

⁹⁰ Janoušek, M. Ochrana slabší smluvní strany v občanském zákoníku. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 28.

strana, přistoupí na veškeré podmínky, byť některé z nich se mohou jevit (nebo i mnohdy jsou) jako nevýhodné. Úřad v daném jednání účastníka řízení shledal aspekt vynucení, neboť společnost Hruška nejenže sjednávala a uplatňovala tzv. plnohodnotný servis, díky němuž přenášela rizika finančních ztrát na dodavatele, ale zároveň i vytvářela nepřiměřený jednostranný nátlak na dodavatele v případě, když nechtěl přistoupit na zaplacení částky za procházející potraviny kalkulované účastníkem řízení. Nátlak spočíval v pohrůžce ukončení obchodní spolupráce (viz odst. 87 tohoto rozhodnutí). Úřad tak došel k závěru, že účastník řízení nemá pouze potenciál si vynutit výhodu z pozice významného distribučního kanálu potravin, nýbrž si výhodu bez spravedlivého důvodu zjevně vynucoval.

108. Posledním znakem pro naplnění zneužití významné tržní síly spočívá v jednání odběratele vůči dodavatelům, jež je uplatňováno v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb souvisejících s nákupem nebo prodejem potravin. Ze správního spisu vyplývá, že sjednávání a uplatňování tzv. plnohodnotného servisu bylo ve sledovaném období zaznamenáno u více dodavatelů potravin (u [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů v období druhé poloviny roku 2016, v roce 2017 se jednalo rovněž o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů, v roce 2018 o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů a v roce 2019 o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů potravin). Tato podmínka byla tedy rovněž splněna.
109. Odběratel, který splňuje podmínku obrátového kritéria a současně naplňuje kritéria uvedená v § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle, se nachází v postavení odběratele s významnou tržní silou, přičemž disponuje touto silou vůči všem svým dodavatelům. Pro aplikaci zákona o významné tržní síle je takový odběratel v obchodních vztazích s dodavateli vždy silnější smluvní stranou, a to bez ohledu na skutečnost, že dodavatel může dosahovat i vyššího obrátu než on sám.
110. Na základě provedeného dokazování má Úřad za prokázané, že společnost Hruška má ve smluvních dokumentech s některými dodavateli (viz odst. 72 shora) sjednán tzv. plnohodnotný servis, jenž kromě možnosti vrácení zboží dodavateli před uplynutím záruční doby obsahuje i možnost snížení ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou, a to na základě odběratelem zaslání kvartálního soupisu cenových rozdílů v cenách odběratele. Po vzájemném odsouhlasení cenových rozdílů pak dodavatel vystaví opravný daňový doklad nebo odběratel fakturu.
111. V předmětném smluvním ustanovení je popsán i průběh zajištění plnohodnotného servisu, který má být založen především na vzájemném odsouhlasení cenových rozdílů oběma stranami smluvního vztahu, možnosti kontroly dodavatele daného stavu na prodejně společnosti Hruška a na vystavení opravného daňového dokladu či faktury. Veškeré náklady spojené s výprodejem pak jdou na vrub dodavatele.
112. Úřad v průběhu svého šetření zjistil, že poskytování plnohodnotného servisu není pouze sjednáno ve smluvních dokumentech, ale je též v praxi soustavně uplatňováno (doloženo u [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] (popř. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) dodavatelů v období let 2016 -2018,

a následně u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů v roce 2019)⁹¹. Účastník řízení tímto jednáním postavil dodavatele do značně nevýhodné pozice, v níž jsou veškerá obchodní rizika a ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou (tedy zboží, kterému v brzké době vyprší expirační doba) v plné míře přenesena na dodavatele, navíc mnohdy bez řádné evidence ze strany odběratele a v některých případech i bez možnosti kontroly daného stavu ze strany dodavatele, což vyplynulo z místních šetření Úřadu. Výši výprodejové slevy si určuje většinou samotný účastník řízení, převážně po domluvě s dodavatelem nebo i po jeho přinucení pod hrozbou ukončení smluvní spolupráce⁹², někdy však není dodavateli výše slevy známa.⁹³

113. Podle zaslaných vyjádření dvou dodavatelů je částka při snížení ceny zásob u odběratele kalkulována z prodejních cen společnosti Hruška, kdy výsledná částka požadovaná po dodavateli se rovná rozdílu mezi prodejní cenou s DPH a sníženou (výprodejovou) cenou s DPH.⁹⁴ Touto kalkulací s použitím prodejních cen účastníka řízení však může dojít až k absurdní situaci, kdy dodavatel zaplatí slevu i více než 100 % z fakturační (nákupní) ceny.⁹⁵
114. Ustanovení § 4 odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle zakazuje odběrateli v postavení významné tržní síly sjednávat nebo uplatňovat právo na vrácení nakoupených potravin, výjimku připouští pouze v případech podstatného porušení smlouvy ze strany dodavatele. K formě vrácení nakoupených potravin se zákon již nevyjadřuje. Dle Úřadu proto pro naplnění této skutkové podstaty není rozhodné, zda se bude v konkrétním případě jednat o skutečné fyzické vrácení zboží zpět dodavateli či dojde pouze k účetním úkonům, jejichž provedením se z materiálního hlediska dosáhne stejného výsledku. Cílem daného ustanovení je totiž vyloučit situace, kdy odběratel z různých důvodů nakoupí např. větší množství potravin, než je schopný v určitém období prodat a rizika (především finanční) s tím spojená bezdůvodně přeneše na dodavatele coby smluvní stranu ve slabším postavení. Tohoto výsledku může být ze strany odběratele dosaženo jak fyzickým vrácením nakoupeného zboží, tak provedením účetní operace, na kterou dodavatel coby slabší smluvní strana přistoupí.
115. Jak již bylo uvedeno výše, účastník řízení ve smlouvách s dodavateli sjednával tzv. plnohodnotný servis, který zahrnuje jak možnost vrácení zboží dodavateli před uplynutím záruční lhůty, tak snížení ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou. Byť je tento proces vrácení nakoupených potravin před uplynutím záruční lhůty popsán dvěma způsoby, jedná se o rovnocenné jednání z pozice odběratele, kdy rizika spojená s nákupem potravin a jejich prodejem před koncem záruční lhůty přenáší na dodavatele, aniž by byla

⁹¹ Analýza praktiky přečehování zboží vedená jako příloha záznamu do spisu ze dne ze dne 7. 4. 2020, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-10705/2020/462/GKe, dostupné ve správním spise č. I. 2141-2145.

⁹² Srov. mailovou komunikaci uvedenou v odst. 87 tohoto rozhodnutí.

⁹³ Viz odpovědi dodavatelů [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], dostupné ve správním spise, č. I. 1936 a 1939.

⁹⁴ Viz odpovědi dodavatelů [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], dostupné ve správním spise, č. I. 1941 a 1953.

⁹⁵ Např. položka [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] byla společnosti Hruška dodána za cenu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč bez DPH (... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...) s DPH), prodejní cena s DPH činila [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč a po dvou přeceněních byla tato položka prodána za [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč s DPH. Rozdíl mezi prodejní a výprodejovou cenou s DPH společnosti Hruška je ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč/ks., což se rovná požadavku na vystavení opravného daňového dokladu, přičemž výše uvedené částky odpovídá cca 131 % ceny, za kterou byla položka dodána. Viz odpověď dodavatele [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], dostupné ve správním spise č. I. 1941.

jakkoliv odběratelem kompenzována. V některých případech (viz položka[... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], popsáno v poznámce č. 95) nejsou na dodavatele přenášena pouze rizika ztráty s odprodejem zboží za sníženou cenu, nýbrž může dojít k situaci, kdy dodavatel účastníkovi řízení uhradí zpětně částku ještě vyšší, než byla původní nákupní cena. Jedná se sice o hraniční případ, nicméně nelze vyloučit, že se to ve skutečném provozu děje častěji.

116. O rovnocenném postavení obou smluvních stran v takto nastaveném a praktikovaném ustanovení smluvního vztahu nelze hovořit, neboť z jeho uplatňování, za výše popsaných okolností, je zřejmé, že účastník řízení zneužívá svého postavení silnější strany vůči slabší straně dodavatele k přenesení veškerých obchodních rizik a ztrát souvisejících s výprodejem zboží s končící záruční dobou pouze na dodavatele, který mnohdy tato pravidla přijme pouze z obavy narušení či ztráty obchodního vztahu (viz záznam z protokolů z místních šetření Úřadu⁹⁶ a příkladu emailové komunikace shora).
117. Dle zjištění Úřadu účastník řízení disponuje dle zákonné obratové podmínky významnou tržní silou odběratele (srov. shora odst. 39 až 50). Úřad je přesvědčen, že to, jak účastník řízení sjednával a uplatňoval tzv. plnohodnotný servis u svých dodavatelů, je dokladem toho, že účastník řízení je schopen si vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin, jak vyplývá z definice významné tržní síly i dle § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle. Účastník řízení ve smlouvách uzavíraných s dodavatelem potravin sjednával a uplatňoval ujednání, která výrazně vychylují rovnováhu dotčeného smluvního vztahu ve prospěch odběratele, a to bez kompenzace v podobě dalších ujednání ve prospěch dodavatele. Jinak řečeno, účastník řízení nákupem většího množství zboží, nebo nedostatečnou péčí o něj, nikterak neriskoval, neboť si předem smluvně ošetřil situaci, při níž když nakoupené zboží neprodá před vypršením záruční lhůty, tak riziko ztráty nepůjde na jeho náklady, nýbrž na náklady dodavatele.
118. Úřad shledal, že společnost Hruška porušila právní povinnost, když sjednávala a soustavně uplatňovala v rámci obchodního vztahu s některými dodavatelem potravin (v letech 2016-2018 se jednalo o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů, v roce 2019 šlo již o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů) tzv. plnohodnotný servis, jenž obsahuje možnost snížení ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou, a to na základě odběratelem zasláného kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele, přičemž zneužila svého postavení silnější strany z pozice odběratele s významnou tržní silou, když veškerá obchodní rizika a ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou v plné míře přenesla na dodavatele. Neakceptování nastavených nevýhodných pravidel zároveň mohlo vyústit k narušení obchodních vztahů mezi dodavatelem a odběratelem takovým způsobem, při kterém mohlo dojít i k hrozbě jeho ukončení ze strany odběratele.⁹⁷
119. V neposlední řadě Úřad upřesnil skutkovou větu výroku o vině č. I tak, aby odpovídala skutkovým zjištěním. Na základě pokladů shromážděných ve správním spise totiž Úřad shledal, že většina smluv byla s jednotlivými dodavatelem sjednána před datem 1. 7. 2016, ve

⁹⁶ Srov. čl. I. 1914-1922, přílohy protokolu č. I. 1929 - 1931, čl. I. 1966 - 1974, přílohy protokolu č. I. 1981 - 2014 správního spisu.

⁹⁷ Srov. odst. 59, 60, 87 tohoto rozhodnutí.

sledovaném období však tyto smlouvy či jejich dodatky byly stále platné. Skutková věta byla dále doplněna o přesně vymezené období, ve kterém docházelo k vytýkanému jednání a které odpovídá podkladům shromážděným ve správním spise (zejména se jedná o účetní doklady prokazující příslušné účetní operace). Konečně byla skutková věta doplněna o přílohy obsahující přehledy dodavatelů, u kterých Úřad v příslušných letech zjistil porušení zákona.

120. Po provedeném dokazování má tak Úřad za prokázané, že sjednáváním a uplatňováním tzv. plnohodnotného servisu v letech 2016 - 2019, jak je v podrobnostech popsáno shora, došlo ze strany účastníka řízení k porušení zákonné povinnosti zakázané v ustanovení § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle a současně k naplnění skutkové podstaty přestupku uvedené v § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle (jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí), kdy odběratel, který má významnou tržní sílu, se dopustí přestupku tím, že sjednává nebo uplatňuje práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy.

VI. Zastavení správního řízení

Skutek spočívající v překročení 3% limitu za služby poskytnuté dodavateli

121. Z podkladů, které Úřad shromáždil v předběžném šetření, vyplynulo, že účastník řízení sjednával s dodavateli potravin platby za různé typy poskytovaných služeb. Jednalo se jak o marketingové služby (marketingový příspěvek fixní), tak o služby logistické (služba nadbytečné manipulace za rozbalování zboží při expedici zboží, distribuce zboží na jednotlivé maloobchodní jednotky a merchandiser na jednotlivých maloobchodních jednotkách). Za tyto služby hradili dodavatelé na základě smlouvy úhradu, která byla stanovena procentem ze vzájemného obratu.
122. Ze získaných podkladů od dodavatelů potravin v rámci předběžného šetření bylo patrné, že někteří dodavatelé měli ve smluvních podmínkách za logistické služby sjednány částky přesahující 3 % ze vzájemného obratu s účastníkem řízení,⁹⁸ a to i v období po 6. 3. 2016, tedy po nabytí účinnosti novely zákona o významné tržní síle (zákon č. 50/2016 Sb.), která stanovila hranici pro veškerá peněžní plnění dodavatele, při níž jejich celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli.
123. Údaje od společnosti Hruška získané na základě žádosti o informace a podklady⁹⁹ pak tuto skutečnost potvrdily, neboť z tabulek přiložených v přílohách odpovědi ze dne 13. 6. 2019 bylo

⁹⁸ Např. dodavatelé [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 35-36 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 130 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 168 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 260 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 274 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 305 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 357 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 450 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 498 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 520 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 600 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 602-603 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 611 správního spisu, [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], č. l. 645 správního spisu.

⁹⁹ Přípis ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-07772/2019/462/GKe, dostupné ve spise správního řízení č. l. 784 - 786.

evidentní,¹⁰⁰ že společnost Hruška za logistické služby v letech 2016, 2017, 2018 a 2019 účtovala některým dodavatelům poplatky vyšší než 3 % ze vzájemného obrátu mezi společnostmi Hruška a jednotlivými dodavateli.¹⁰¹ K tomu bylo navíc nutno u některých dodavatelů připočítat ještě platby za marketingové služby (tzv. marketingový příspěvek fixní)¹⁰².

124. Úřad na základě výše popsaných informací a podkladů získaných v průběhu předběžného šetření a správního řízení od dodavatelů, i od společnosti Hruška, vypracoval analýzu¹⁰³ dodržování 3% limitu za služby poskytnuté dodavateli. Z dané analýzy vyplynulo, že při součtu plateb dodavatelů za poskytované logistické služby (služba nadbytečné manipulace za rozbalování zboží při expedici zboží, distribuce zboží na jednotlivé maloobchodní jednotky a merchandiser na jednotlivých maloobchodních jednotkách) a marketingové služby (marketingový příspěvek fixní), byl uvedený limit překročen v letech 2016 – 2019 následovně:

- a) Rok 2016 – překročení 3% limitu zjištěno u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, po finanční stránce překročení vyčísleno na částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč včetně promočních služeb (pouze za 2. pololetí roku 2016).
- b) Rok 2017 – překročení 3% limitu zjištěno u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, po finanční stránce překročení vyčísleno na částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč včetně promočních služeb.
- c) Rok 2018 – překročení 3% limitu zjištěno u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, po finanční stránce překročení vyčísleno na částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč včetně promočních služeb.
- d) Rok 2019 – překročení 3% limitu zjištěno u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, po finanční stránce překročení vyčísleno na částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč včetně promočních služeb a odměn za druhotné umístění zboží.

125. Úřad v předmětné analýze zohlednil konkrétní zaplacené částky za služby dodavatelům, vzhledem k dikci zákona¹⁰⁴ vztáhl tyto částky k předchozímu účetnímu období (účetní rok společnosti Hruška se kryje s rokem kalendářním) a vypočetl výši plateb dodavatelů nad rámec 3% limitu, tedy částku, kterou dodavatelé již společnosti Hruška vzhledem k § 3a zákona o

¹⁰⁰ Poskytnutí informací a podkladů od společnosti Hruška ze dne 13. 6. 2019, dostupné ve spise správního řízení č. I. 1622-1624.

¹⁰¹ Data uložena na DVD, bod č. 2. 1. výše odměn za služby – viz Záznam do spisu ze dne 13. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-22443/2019/462/GKe, dostupné ve správním spise, č. I. 1719-1722.

¹⁰² Jedná se např. o dodavatele [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], viz odpověď dodavatele č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-11002/2019/462/GKe, na žádost Úřadu o poskytnutí informací a podkladů č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-06125/2020/462/GKe.

¹⁰³ Srov. č. I. 2225 - 2249 a č. I. 2250 - 2252 správního spisu.

¹⁰⁴ Podle § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle, ve znění před vydáním nálezu sp. zn. Pl. ÚS 30/16, „(s)mlouva mezi odběratelem s významnou tržní silou a dodavatelem musí být sjednána písemně a musí kromě podstatných částí obsahovat také: a) (...) výši veškerých peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění, (...).“

významné tržní síle platit neměli. Celková vypočtená výše plateb uhrazených dodavateli nad rámec 3% limitu pak za celé zkoumané období let od 2. pololetí 2016 do konce roku 2019 činila částku [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč.¹⁰⁵

Právní hodnocení skutku

126. Podle § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle ve znění před vydáním nálezu Ústavního soudu musí být *smlouva mezi odběratelem s významnou tržní silou a dodavatelem sjednána písemně a musí, kromě podstatných částí, obsahovat také způsob úhrady kupní ceny a dobu na její úhradu, výši slevy z kupní ceny nebo způsob jejího určení, bude-li poskytována, přičemž doba splatnosti kupní ceny nesmí být delší než 30 dní ode dne doručení faktury, výši veškerých peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění*. Podle § 8 odst. 1 písm. d) téhož zákona *odběratel, který má významnou tržní sílu, se dopustí přestupku tím, že nesjedná povinnou náležitost smlouvy podle § 3a písm. a) až e) nebo nesjedná smlouvu písemně*.
127. Zákon o významné tržní síle tak odběrateli s významnou tržní silou (pod hrozbou sankce za spáchání přestupku) ukládal povinnost písemného sjednání smlouvy s dodavatelem tím způsobem, že tato smlouva musí obsahovat výši veškerých peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění. Podle stanovisek Úřadu k výkladu § 3a zákona tuto obsahovou náležitost smlouvy bylo možné splnit i prostřednictvím vícero dílčích smluv a dohod. Za peněžní plnění ve smyslu § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle pak Úřad považuje veškeré závazky dodavatele, jejichž obsahem je povinnost dodavatele zaplatit odběrateli peněžní plnění, za které je poskytováno konkrétní plnění odběratele nespádající do kategorie slev z kupní ceny potravin, a to bez ohledu na to, zda je jejich výše vypočítávána z obratu dosaženého mezi stranami konkrétní smlouvy, nebo je jejich konečná výše stanovena pevnou částkou. Jedná se tedy o platby za poskytnutí veškerých služeb dodavateli ze strany odběratele, který od něho nakupuje potraviny za účelem jejich dalšího prodeje, nebo za jiná plnění v souvislosti s nákupem potravin, zejména platby za reklamní a propagační služby, sjednané logistické služby, druhotná vystavení nebo za vyhodnocování a reportování prodejnosti a obrátkovosti zboží dodavatele prodávaného odběratelem.¹⁰⁶
128. Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 20. 12. 2019 uvedl¹⁰⁷, že si je plně vědom ustanovení zakazující překročení 3% limitu z ročních tržeb dodavatelů potravin za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané účastníkovi řízení a poukázal

¹⁰⁵ Analýza 3% limitu vedená jako příloha záznamu do spisu ze dne 16. 4. 2020 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-11550/2020/462/GKe, dostupné ve správním spise, č. I. 2225 - 2224, a analýza 3% limitu vedená jako příloha záznamu do spisu ze dne 20. 4. 2020, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-11668/2020/462/GKe, dostupné ve správním spise, č. I. 2250-2252.

¹⁰⁶ Srov. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Souhrn výkladových stanovisek k některým problematickým ustanovením zákona o VTS. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-standoviska-a-metodiky/souhrn-vykladovych-standovisek.html>.

¹⁰⁷ Srov. č. I. 2093 - 2096 správního spisu.

na skutečnost, že pokud k překročení stanoveného limitu došlo, tak to bylo způsobeno na základě předchozí dohody s dodavatelem, když účastník řízení poskytoval konkrétní služby za manipulaci se zbožím. Zároveň účastník řízení vycházel z předpokladu, že takto konkrétně sjednané služby s dodavatelem by se neměly zahrnovat do 3% limitu stanoveného zákonem o významné tržní síle, neboť v tomto předpokladu byl utvrzován rovněž na prvotních školeních pořádaných po přijetí novely zákona o významné tržní síle v roce 2016.

129. V souvislosti s překročením 3% limitu účastník řízení odkázal na důvody a efektivnost sjednávání manipulačních služeb uvedené v příloze jeho vyjádření (jedná se o „Vyjádření obviněné společnosti Hruška“ ze dne 20. 12. 2019)¹⁰⁸ a zdůraznil, že tato služba je vyžadována především ze strany dodavatelů, nikoliv „vnucována“ dodavatelům ze strany účastníka řízení. Zároveň dodal, že pro dodavatele je to pohodlnější a ekonomicky výhodnější varianta, než kdyby si dodavatel zajišťoval tyto manipulační služby svými zaměstnanci či obchodními zástupci.
130. Úřad byl účastníkem řízení požádán, aby při posuzování tohoto skutku vzal taktéž v potaz skutečnost, že účastník řízení působí na tradičním, a nikoliv na moderním trhu.
131. Ve sledovaném období 2016 – 2019 byl zákonný limit ze strany účastníka řízení překročen za poskytnutí marketingových služeb (marketingový příspěvek fixní) a za logistické služby (služba nadbytečné manipulace za rozbalování zboží při expedici zboží, distribuce zboží na jednotlivé maloobchodní jednotky a merchandiser na jednotlivých maloobchodních jednotkách). Nebylo tedy možné souhlasit s výše uvedeným tvrzením účastníka řízení, dle kterého k překročení zákonného limitu mohlo dojít pouze zajištěním jedné uvedené konkrétní služby, přičemž zákon ani nerozlišuje, zda byla příslušná služba poskytnuta na žádost dodavatele či nabídnuta odběratelem. Účastník řízení neuvedl konkrétní školení, na kterém získal uvedené informace, avšak ani tato skutečnost by nemohla ospravedlnit jeho postup a přesvědčení v dané věci, když samotný Úřad krátce po přijetí zmiňované novely zákona o významné tržní síle vydal a uveřejnil na svých internetových stránkách Informační list 2/2016,¹⁰⁹ ve kterém se zabýval, mimo jiné, i předmětným ustanovením. K otázce peněžního plnění je zde uvedeno: „*Jedná se o platby za poskytnutí veškerých služeb dodavatelům ze strany odběratele, nebo za jiná plnění poskytnutá dodavatelům v souvislosti s nákupem a prodejem potravin. Za peněžní plnění spadající do zákonného limitu jsou považovány zejména platby za reklamní, propagační a logistické služby poskytované odběratelem, platby za předčasnou úhradu faktury (dodatečná skonta), za druhotné vystavení zboží na prodejně, za vyhodnocování a reportování prodejnosti a obrátkovosti zboží dodavatele prodávaného odběratelem apod.*“ Pokud ani po informacích uvedených v Informačním listu 2/2016 by si účastník řízení nebyl jistý, zda konkrétně sjednaná služba manipulace se zbožím spadá či nespadá pod zákonný 3% limit, mohl písemně požádat Úřad o jeho stanovisko k této problematice, což neučinil.

¹⁰⁸ Srov. č. I. 2093 - 2096 správního spisu.

¹⁰⁹ Srov. Významná tržní síla po novele zákona. Informační list 2/2016. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

132. K otázce působení účastníka řízení na tradičním, a nikoliv moderním trhu, Úřad poznamenává, že zákon o významné tržní síle v § 1 jednoznačně určuje trh, na němž může docházet ke zneužití významné tržní síly, a vymezuje ho jako trh nákupu potravin za účelem jejich dalšího prodeje na území České republiky.¹¹⁰ Na takto vymezeném trhu působí odběratelé splňující zákonné kritérium pro subjekty s významnou tržní silou, přičemž toto kritérium je hodnoceno dle dosaženého prodejního obrátu, popř. doplněné o dodatečná kritéria, k nimž patří zejména struktura trhu, překážky vstupu na trh a finanční síla odběratele.¹¹¹
133. Pojem „trh“ může být pojmově rozdělován z několika úhlů pohledu, a to např. z pohledu, zda je nákup prováděn pro následné „maloobchodní“ prodeje (tedy většinou pro prodeje konečným zákazníkům-fyzickým osobám pro vlastní potřebu v množství odpovídajícím běžné spotřebě) nebo „velkoobchodní“ prodeje (spojováno s prodejem podnikajícím osobám k dalšímu prodeji nebo zpracování, kdy je určitým předpokladem odběr většího množství). Další rozdělení může být na tzv. moderní a tradiční trh. Do moderního trhu jsou převážně zařazovány společnosti se zahraničními vlastníky a je spojován s velkými prodejními plochami, do tradičního trhu jsou řazeny obchodní řetězce a další organizace s tuzemskými vlastníky a je spojován převážně s prodejny s menší prodejní plochou. Z pohledu ochrany slabší strany a v souvislosti s pojmem trh je předmětem zájmu Úřadu trh nákupu potravin jednoznačně určený v zákoně o významné tržní síle, a to bez ohledu na jeho rozdělení.¹¹² Z tohoto důvodu je irelevantní, jestli účastník řízení působí na tradičním trhu.
134. Podle § 2 odst. 1 zákona o odpovědnosti za přestupky se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, přičemž podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. Z časového hlediska se jedná o stěžejní pravidlo správního trestání. Na úrovni úpravy ochrany základních lidských práv je nutno též upozornit na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, ve kterém je stanoveno, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.
135. Podle § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle ve znění před publikací nálezu sp. zn. Pl. ÚS 30/16 musí být *smlouva mezi odběratelem s významnou tržní silou a dodavatelem sjednána písemně a musí, kromě podstatných částí, obsahovat také způsob úhrady kupní ceny a dobu na její úhradu, výši slevy z kupní ceny nebo způsob jejího určení, bude-li poskytována, přičemž doba splatnosti kupní ceny nesmí být delší než 30 dní ode dne doručení faktury, výši veškerých peněžních plnění dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3% z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění.*
136. Dne 7. 4. 2020 rozhodl Ústavní soud náležením sp. zn. Pl. ÚS 30/16 o zrušení části ust. § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle, a to konkrétně ve slovech „*výši veškerých peněžních plnění*“

¹¹⁰ Za zneužití významné tržní síly se podle § 1 odst. 2 ZVTS posuzuje i takové jednání, které bylo uskutečněno v cizině, pokud jeho účinky nastaly nebo mohou nastat na území České republiky.

¹¹¹ Srov. § 3 odst. 2 a odst. 4 zákona o významné tržní síle.

¹¹² Srov. Závěrečná zpráva o výsledku sektorového šetření. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

dodavatele, jejichž celková suma nesmí překročit 3% z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za potraviny dodané jednotlivému odběrateli v roce, ve kterém došlo k finančnímu plnění“.

137. Úřad zahájil řízení o přestupku dne 17. 1. 2019, tedy před rozhodnutím Ústavního soudu o zrušení shora uvedené části zákona o významné tržní síle. Z uvedeného vyplývá, že podle tehdy účinné právní úpravy Úřad zahájil řízení o tomto skutku správně, neboť měl důvodné podezření, že se jedná o porušení zákona o významné tržní síle.
138. Důsledkem zrušení části předmětného ustanovení nálezem Ústavního soudu ale došlo k navození zákonné situace, která je pro účastníka řízení příznivější. Po této změně již nelze konstatovat, že právní úprava byla ze strany účastníka řízení porušena tím, že v období od 2. pol. 2016 do konce roku 2019 v rámci obchodního vztahu s některými dodavateli potravin sjednal, popř. udržoval v platnosti dříve sjednané smlouvy či jejich dodatky, resp. jejich ustanovení týkající se zejména logistických, ale i marketingových služeb, v nichž celková výše plnění dodavatele překračuje limit 3 % z ročních tržeb dodavatele za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců za dodané potraviny, neboť smlouva mezi odběratelem a dodavatelem již tyto údaje nemusí dle nálezu Ústavního soudu obsahovat.
139. Důsledkem zrušení povinnosti odběratele sjednat ve smlouvách s dodavateli potravin 3% limit tak zanikla i možnost Úřadu konstatovat v této věci spáchání přestupku podle § 8 odst. 1 písm. d) zákona o významné tržní síle.
140. S ohledem na zde uvedené právní hodnocení Úřad ve výroku IV. tohoto rozhodnutí v této části správní řízení o přestupku zastavil, a to ve smyslu § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky, podle něhož správní orgán řízení zastaví, jestliže skutek, o němž se vede řízení, není přestupkem.

Skutek spočívající ve sjednávání peněžního plnění za možnost dodávat potraviny do společnosti Hruška

141. Úřad v rámci předběžného šetření zjistil, že jeden z dodavatelů účastníka řízení, konkrétně [*... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], má ve vícestranné Smlouvě o zprostředkování a zajištění obchodních podmínek sjednáno ustanovení, dle něhož společnost Hruška uhradí na základě vystavené faktury jednorázový poplatek na nově otevřené prodejny a společnost Hruška (odběratel) tímto garantuje dodavateli možnost prodeje výrobků ve všech svých prodejnách bez dalšího omezení.¹¹³
142. Toto zjištění vedlo k tomu, že se Úřad blíže zabýval tím, zda společnost Hruška nepostupuje v rozporu se zákonem o významné tržní síle, který striktně zakazuje sjednávání nebo uplatňování plateb nebo jiného protiplnění za přijetí potravin do prodeje.¹¹⁴

¹¹³ Smlouva o zprostředkování a zajištění obchodních podmínek, dostupné ve spise správního řízení č. I. 55.

¹¹⁴ § 4 odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle.

143. Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 1. 2. 2019 uvedl,¹¹⁵ že si není vědom možného porušení zákona o významné tržní síle v souvislosti s vytýkaným skutkem ve vztahu k dodavateli [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], a ani ze smluvní dokumentace uzavřené dne 1. 6. 2016 se jmenovaným dodavatelem žádné porušení nevyplývá. Po zahájení správního řízení účastník řízení na požadavek Úřadu ze dne 19. 3. 2019¹¹⁶ poskytl kopie faktur a seznam uhrazených poplatků za nově otevřené prodejny společnosti Hruška od dodavatele [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]. Z poskytnutých dokumentů je zřejmé, že jmenovaný dodavatel v letech 2016 – 2018 uhradil společnosti Hruška za „marketingovou podporu při otevření nových MOJ“ celkem částku ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč bez DPH.¹¹⁷
144. Úřad k ověření získaných poznatků oslovil i dodavatele [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...],¹¹⁸ jenž ve svých odpovědích ze dne 3. a 4. 7. 2019 potvrdil a doložil sjednání a uhrazení poplatků za nově otevřené prodejny společnosti Hruška. Dodavatel k předmětnému závazku uvedl, že se jedná o paušálně sjednaný poplatek související s otevřením nové obchodní jednotky příslušného typu. Bližší využití plateb či stanovení konkrétního účelu využití mu však není známo.¹¹⁹
145. V rámci správního řízení Úřad nezaznamenal stejnou nebo podobnou praxi, tedy sjednávání nebo uplatňování poplatků souvisejících s otevřením nových prodejen, u jiných dodavatelů společnosti Hruška.¹²⁰

Právní hodnocení skutku

146. Podle § 4 odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle je za zneužití významné tržní síly považováno sjednávání nebo uplatňování plateb nebo jiného protiplnění za přijetí potravin do prodeje. *Podle § 8 odst. 1 písm. a) citovaného zákona se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 zneužije svoji významnou tržní sílu.*
147. Zákon o významné tržní síle považuje tzv. zalistovací poplatek (tedy peněžní plnění za přijetí potravin do prodeje) za nekalou praxi, přičemž jeho škodlivost nastává v případě, kdy je tento poplatek (nebo jiné protiplnění ze strany dodavatele) uplatňován pouze za přijetí a zařazení potravin do prodeje a zároveň je tento poplatek odběratelem sjednáván nebo uplatňován opakovaně a soustavně. Příslušné ustanovení § 4 odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle tedy tzv. zalistovací poplatek přímo zakazuje. Zákon o významné tržní síle navíc nestanoví žádnou výjimku.

¹¹⁵ Vyjádření účastníka řízení k oznámení o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS a návrh závazků účastníka řízení ze dne 1. 2. 2019, dostupné ve spise správního řízení č. I. 729 - 732.

¹¹⁶ Přípis ze dne 19. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-07772/2019/462/GKe, dostupné ve spise správního řízení č. I. 784 - 786.

¹¹⁷ Data uložena na DVD, bod č. 4. 1. Poplatek za nově otevřené prodejny – viz Záznam do spisu ze dne 13. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-22443/2019/462/GKe, dostupné ve správním spise, č. I. 1719 - 1722.

¹¹⁸ Přípis Úřadu ze dne 31. 5. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-03373/2019/462/GKe, dostupné ve spise správního řízení č. I. 1609 - 1611.

¹¹⁹ Odpovědi dodavatele [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] ze dne 3. a 4. 7. 2019, dostupné ve spise správního řízení č. I. 1690-1699, 1700 - 1706.

¹²⁰ Srov. žádost Úřadu o poskytnutí informací a podkladů č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-06125/2019/462/GKe – otázka č. 5, dostupné ve spise správního řízení č. I. 735v.

148. Odběratel s významnou tržní silou tedy nemůže „sjednávat“ žádný poplatek ani jinou protislužbu za pouhé přijetí a zařazení výrobku (potravin) do prodeje, avšak tímto není vyloučeno, že odběratel může sjednávat a požadovat jiné platby za určité služby spojené se zařazením potravin do prodeje. To však platí v případě rozličných marketingových a propagačních akcí spojených s uvedením nových či nově nabízených produktů na trh, aby se tyto výrobky dostaly do povědomí spotřebitelů, resp. zákazníků příslušného odběratele.
149. V rámci správního řízení se proto Úřad zaměřil na okolnosti sjednávání a uplatňování poplatku za přijetí potravin do prodeje v souvislosti s otevřením nových obchodních jednotek společnosti Hruška, a dále na to, zda je tento poplatek sjednáván, popř. uplatňován, vedle obchodní společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], i u jiných dodavatelů Hrušky. Zároveň se Úřad také zabýval tím, zda byla zachována „soustavnost“ jednání, která je pro naplnění dané skutkové podstaty vyžadována.
150. Písemné materiály, které byly Úřadu poskytnuty od účastníka řízení a jeho dodavatele [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] prokazují, že společnost Hruška v případě tohoto konkrétního dodavatele sjednala a uplatňovala zákonem zakázanou praxi, neboť za jednorázový poplatek uhrazený dodavatelem garantovala pouze možnost prodeje jeho výrobků ve svých prodejnách bez omezení. Žádná protislužba či protiplnění ve formě marketingových a propagačních akcí v této souvislosti sjednáno nebylo, což potvrdil i jmenovaný dodavatel, když ve své odpovědi zmínil, že mu není znám konkrétní účel využití paušálně sjednaných plateb.
151. Na druhou stranu je však nutné zmínit, že sjednání nebo uplatňování platby za přijetí potravin do prodeje bylo zjištěno pouze u jednoho dodavatele společnosti Hruška, dodavatele [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], a to v celkové výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč bez DPH za celé sledované období let 2016 - 2018. Předmětný poplatek byl sjednán pouze jednou, a to ve smlouvě s účinností od 1. 6. 2016, a ve sledovaném období 3 let uplatněn celkem 8krát (v roce 2016 vystaveny 2 faktury, v roce 2017 vystaveny 3 faktury, v roce 2018 vystaveny 3 faktury).
152. Jednání účastníka řízení je třeba posuzovat s ohledem na naplnění všech formálních a materiálních znaků skutkové podstaty přestupku vymezených v zákoně o významné tržní síle. Pokud jde o materiální stránku daného přestupku, tj. jeho společenskou škodlivost, je třeba zohlednit i systémovou ochranu dodavatelů potravin jako slabších stran obchodních vztahů s odběrateli.
153. Z podkladů ve správním spisu má Úřad za prokázané, že společnost Hruška v letech 2016 - 2018 sjednala a uplatňovala pouze u jednoho svého dodavatele platby za přijetí potravin do prodeje. Tyto platby za uvedené období činily [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč. Úřad má tak za to, že se nepodařilo prokázat naplnění jak formální, tak materiální stránky daného přestupku. Dle Úřadu nebyl naplněn zákonem vyžadovaný znak soustavnosti jednání. Navíc skutečnost, že se jedná pouze o jediného dodavatele (když společnost Hruška měla v uvedeném období cca [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] aktivních dodavatelů zavázejících zboží na

centrální sklad a cca [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] traťových dodavatelů¹²¹ a částku [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč za období let 2016 - 2018, dle Úřadu nesvědčí ani naplnění materiálního znaku daného deliktu, tj. zákonem vyžadované společenské nebezpečnosti.

154. S ohledem na zde uvedené právní hodnocení Úřad ve výroku V. tohoto rozhodnutí v této části správní řízení o přestupku zastavil, a to ve smyslu § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky, podle něhož správní orgán řízení zastaví, jestliže skutek, o němž se vede řízení, není přestupkem.

Skutek spočívající v rozdílných ustanoveních o smluvní pokutě

155. Podle oznámení o zahájení řízení o přestupku měl skutek spočívat v tom, že společnost Hruška sjednávala ve smlouvách s některými dodavateli potravin rozdílná ustanovení o smluvní pokutě pro případ nedodání zboží řádně a včas, přičemž tato zajišťovací a současně sankční ujednání se u jednotlivých dodavatelů lišila co do výše sankce, nebo ve smlouvě nebyla obsažena vůbec, ačkoliv se jednalo o dodavatele dodávající do maloobchodní sítě Hruška srovnatelné plnění.

156. Úřad v rámci předběžného šetření zaznamenal v Kupní smlouvě společnosti Hruška následující ustanovení¹²²: „*Nezajistí-li prodávající dodávky zboží na VO kupujícího dle Kupní smlouvy a jejích Dodatků a Příloh řádně a včas, je prodávající povinen zaplatit kupujícímu smluvní pokutu ve výši x % z ceny nedodaného zboží.*“

157. Tento standardizovaný text ustanovení o smluvní pokutě při nedodání zboží řádně a včas se u jednotlivých dodavatelů společnosti Hruška odlišoval právě ve výši procentuálního vyjádření pokuty. U [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dodavatelů dodávajících stejný sortiment, konkrétně pivo, smluvní pokuta nebyla buď vůbec sjednána ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]¹²³), nebo se výše smluvní pokuty pohybovala v rozmezí od [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]% ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]¹²⁴) do [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] % ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]¹²⁵).

158. Úřad považoval jednání společnosti Hruška za diskriminační, a to vzhledem k variabilitě procentuální výše pokuty sjednané za shodné porušení povinnosti dodavatelů, kteří společnosti Hruška dodávají srovnatelné plnění.

159. Společnost Hruška se k problematice vyjednávání smluvních podmínek vyjádřila ve své odpovědi ze dne 13. 6. 2019¹²⁶, kde poukazovala na primární snahu sjednávat se všemi

¹²¹ Srov. č. I. 739 – 783 správního spisu.

¹²² Srov. č. I. 20 správního spisu.

¹²³ Dostupné ve správním spise, č. I. 60 -68. Předmětná smlouva je jediným smluvním podkladem dotýkajícím se přímo smluvních podmínek nákupu zboží mezi účastníkem řízení a dodavatelem. Jelikož se u uvedených podkladů a dalších podkladů souvisejících, jedná o dokumenty, které byly Úřadu poskytnuty samotným dodavatelem, Úřad vychází z předpokladu, že se k datu jejich poskytnutí jednalo o veškeré k tomuto datu platné smluvní dokumenty uzavřené mezi účastníkem řízení a dodavatelem.

¹²⁴ Kupní smlouva, dostupné ve správním spise, č. I. 18 - 20.

¹²⁵ Kupní smlouva, dostupné ve správním spise, č. I. 121 - 122.

¹²⁶ Č. I. 1622 - 1624 správního spisu.

dodavatelé jednotné obchodní podmínky, avšak v praxi ne všichni dodavatelé navržené smluvní podmínky akceptují. Zejména v případě dodavatelů dominantních, globálních značek či silných nadnárodních značek je společnost Hruška nucena jejich požadavkům ustoupit a hledat kompromis. V důsledku výše uvedeného, jakož i pestrosti obchodního vyjednávání, pak dochází k situaci, kdy jsou s různými dodavateli uzavírány rozdílné smluvní vztahy.

160. Ke sjednávání rozdílných smluvních pokut u jednotlivých dodavatelů účastník řízení poznamenal, že v zaslaném návrhu smluvních podmínek je dodavatelům navrhována smluvní pokuta v jednotné výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] % z hodnoty nedodaného zboží. Konečná výše předmětné smluvní pokuty je pak výsledkem vyjednávání mezi společností Hruška a jednotlivými dodavateli, kteří díky své mnohdy silné vyjednávací pozici docílí snížení navrhované výše pokuty nebo dokonce jejího odstranění ze smlouvy.
161. Účastník řízení ke zmíněnému vyjádření přiložil seznam všech uplatněných smluvních pokut od všech dodavatelů potravin za jednotlivé roky 2016, 2017 a 2018.¹²⁷ Z poskytnutých údajů vyplývá následující:
- a) Rok 2016 – pokuta uplatněna u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, u dvou dodavatelů ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, u ostatních dodavatelů ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %.
 - b) Rok 2017 - pokuta uplatněna u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, u jednoho dodavatele ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, u ostatních dodavatelů ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %.
 - c) Rok 2018 - pokuta uplatněna u [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, u dvou dodavatelů ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, u jednoho dodavatele ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, u jednoho dodavatele ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, u ostatních dodavatelů ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %.
162. K seznamu smluvních pokut je nutno dodat, že byly uplatňovány jako „úhrada penále nedodaného zboží“, přičemž pokuta byla účtována převážně ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, výjimečně v jiné výši.
163. Společnosti Hruška je třeba přisvědčit, že uplatňované smluvní pokuty za nedodané zboží se dle poskytnutého seznamu skutečně pohybovaly převážně ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] %, výjimečně byla uplatňována jiná procentuální výše. Variabilita procentuálních výší smluvních pokut a počet odchylek od standardně nastavených [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] % dle zjištění Úřadu nedosahuje takových hodnot, aby mohlo být bez důvodných pochybností konstatováno, že účastník řízení postupoval při sjednávání smluvních pokut v případě nedodaného zboží k určitým dodavatelům diskriminačně. Úřad rovněž nezpochybňuje, že vyjednávání smluvních podmínek je specifický proces, ve kterém hraje roli mnoho faktorů

¹²⁷ Data uložena na DVD, bod č. 10 Smluvní pokuty - viz Záznam do spisu ze dne 13. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-22443/2019/462/GKe, dostupné ve správním spisu, č. l. 1719 - 1722.

a vyjednat se všemi dodavateli, byť dodávajícími srovnatelné plnění, stejné podmínky, není v tržní ekonomice prakticky ani možné.

164. Ačkoliv tedy k určité diferenciaci sazeb smluvních pokut u jednotlivých dodavatelů došlo, lze stěžít v daném postupu účastníka řízení spatřovat účelové jednání s cílem diskriminovat jednotlivé dodavatele. Úřad má za to, že odlišné výše smluvních pokut jsou výsledkem oboustranného obchodního jednání mezi účastníkem řízení a dodavatelem, které neodporuje standardním postupům a není prováděno v rozporu se zákonem o významné tržní síle.

Právní hodnocení skutku

165. Podle § 4 odst. 1 zákona o významné tržní síle je zneužití významné tržní síly zakázáno. Podle § 4 odst. 2 písm. i) téhož zákona je zneužitím významné tržní síly „*diskriminování dodavatele spočívající ve sjednání nebo uplatnění rozdílných smluvních podmínek pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících při srovnatelném plnění, bez spravedlivého důvodu.*“ Odběratel, který má významnou tržní sílu, se ve smyslu § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 zneužije svoji významnou tržní sílu.
166. Ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) zákona o významné tržní síle zakazuje odběrateli s významnou tržní silou sjednat nebo uplatnit s dodavatelem potravin rozdílné smluvní podmínky, a to v případě, kdy je plnění srovnatelné a zároveň zde neexistuje spravedlivý důvod.
167. V obecné rovině se ve smyslu zákona o významné tržní síle u pojmu srovnatelné plnění jedná o plnění ve formě dodání zboží (potravin) odběrateli. Aby byl smysl pojmu srovnatelné plnění naplněn, je třeba se zabývat potravinami na úrovni kategorie, a to aniž bychom chtěli trh s potravinami v souvislosti s různými kategoriemi potravin dělit na případné dílčí trhy. Za srovnatelné plnění nelze považovat podobný objem dodaných potravin, přičemž toto platí i pro vyjádření v penězích. Srovnatelnost pak spočívá ve shodnosti zboží vzhledem k jeho vlastnostem a nárokům na úkony v dodavatelském řetězci (např. nápoje, trvanlivé potraviny, pečivo, mléčné výrobky, mražené potraviny, ovoce a zelenina, atd.). Srovnatelnost plnění se odráží především v rozdílných logistických nárocích, které mohou být pro každou kategorii potravinářského zboží specifické.
168. Co se týče spravedlivého důvodu, tak tento pojem v kontextu s daným ustanovením, a nejen s ním, lze považovat za velmi problematický, neurčitý, zákon samotný se k němu nikterak nevyjadřuje ani ho nevysvětluje. Základním požadavkem daného ustanovení je zákaz diskriminovat dodavatele při sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, tzn. odběratel je povinen sjednávat, popř. uplatňovat s jednotlivými dodavateli stejné, jednotné podmínky a pravidla. A pokud tak odběratel neučiní, měl by k tomu mít opodstatněný důvod.
169. Z poskytnutých podkladů, jakož i z vyjádření samotného účastníka řízení, vyplývá, že při sjednávání smluvní pokuty s jednotlivými dodavateli postupoval účastník řízení jednotně ke všem dodavatelům, neboť v navrhovaných obchodních podmínkách požadoval

smluvní pokutu ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ*...] % z hodnoty nedodaného zboží. Skutečnost, že někteří dodavatelé nepřistoupili na požadované podmínky a procentuální výše byla ponížena, či dokonce dané smluvní ujednání bylo z předmětné smlouvy odstraněno, se nijak nevymyká obchodním zvyklostem při vyjednávání smluvních podmínek. Jednání účastníka řízení tak nenasvědčuje žádné nekalé praktice, jejímž výsledkem by byla diskriminace jednotlivých dodavatelů způsobená nerovným přístupem při vyjednávání obchodních podmínek.

170. Ze správního spisu je sice patrné, že společnost Hruška sjednala i uplatnila vůči dodavatelům rozdílné výše smluvních pokut za nedodané zboží, avšak z daného jednání, ani z podkladů neplyne, ani nebylo Úřadem prokázáno, že by k danému jednání docházelo u dodavatelů dodávajících pouze srovnatelné plnění (rozdílné smluvní pokuty byly zaznamenány u dodavatelů rozličných kategorií jako jsou mléčné výrobky, trvanlivé potraviny a pivo), ani že by neexistoval žádný spravedlivý důvod pro stanovení odlišných výší procentuálních sazeb pokuty za nedodané zboží (v návrhu smlouvy byla předložena jednotná procentuální výše smluvní pokuty, drobné odchylky jsou výsledkem standardního smluvního vyjednávání o obchodních podmínkách). Odchylky či úpravy sazeb majetkových sankcí, nebo jejich celkové zrušení, nalezneme spíše u tzv. lídrů kategorie, kteří disponují výraznější vyjednávací silou. Úřad taktéž neshledal, že by účastník řízení při sjednávání daného ustanovení smlouvy zneužil svého postavení odběratele s významnou tržní silou. Z uvedených důvodů Úřad konstatuje, že nebyly naplněny znaky skutkové podstaty dle § 4 odst. 1 a odst. 2 písm. i) zákona o významné tržní síle.
171. S ohledem na výše uvedené právní hodnocení Úřad ve výroku VI. tohoto rozhodnutí v této části správní řízení o přestupku zastavil, a to ve smyslu § 86 odst. 1 písm. a) zákona o odpovědnosti za přestupky, podle něhož správní orgán řízení zastaví, jestliže skutek, o němž se vede řízení, není přestupkem.
172. K výše uvedené nekalé praktice účastníka řízení Úřad pro upřesnění uvádí, že tato praktika by měla být obecně podřazena pod § 4 odst. 1 písm. a) ZVTS, neboť v daném případě byly smluvní pokutou zajišťovány dodávky potravin, a nikoliv služby spojené s nákupem nebo prodejem potravin. Při aplikaci § 4 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle by však výsledek vedl ke stejným závěrům uvedených výše, neboť i u skutkové podstaty dle § 4 odst. 1 písm. a) ZVTS je vyžadován znak „soustavnosti“ a „výrazné nerovnováhy“, což by ani zde splněno nebylo a tudíž by správní řízení v této části bylo zastaveno.

VII. Materiální stránka přestupku a stanovení správního trestu

173. Jednání vytýkané účastníkovi řízení ve výroku I. tohoto rozhodnutí je třeba posuzovat nejen s ohledem na naplnění všech formálních znaků příslušné skutkové podstaty přestupku, které jsou vymezeny v zákoně, ale také v kontextu společenské škodlivosti daného jednání.
174. Ze závěrů popsaných výše má Úřad za to, že se účastník dopustil přestupku uvedeného v § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle tím, že zneužil významnou tržní sílu dle § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) cit. zákona, když na základě ujednání vztahujících se k tzv. plnohodnotnému

servisu přenášel obchodní rizika a hospodářské ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou dobou spotřeby zcela, či v převážné míře, na dodavatele, přičemž s ohledem na výši obchodní přírážky a DPH se při dodavatelům fakturovaných nákladech tzv. přecenění zboží mohlo jednat i o 50 % a více z původní nákupní ceny zaplacené dodavateli. Úřad při posuzování, zda jsou splněny materiální znaky uvedeného jednání, přihlížel zejména k (i) době vytykánoho jednání, která trvala několik let (2016 - 2019), (ii) počtu dodavatelů společnosti Hruška negativně dotčených tímto jednáním (v letech 2016-2018 se jednalo o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů, v roce 2019 o [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dodavatelů) a k (iii) výši prokázaného přecenění zboží, která tímto jednáním vznikla ([...] OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ [...] Kč), a kterou Úřad považuje za negativní následek vzniklý v materiální sféře dodavatelů coby slabších smluvních stran. S ohledem na shora uvedené má Úřad za to, že došlo k naplnění potřebného stupně společenské nebezpečnosti. Úřad skutek hodnotí jako středně závažný.

Stanovení správního trestu

175. Podle ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 odst. 1, odst. 2, písm. g) cit. zákona zneužije svoji významnou tržní sílu tím, když sjednává nebo uplatňuje právo na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy. V daném případě účastník řízení dle Úřadu naplnil tuto skutkovou podstatu přestupku tím, že veškerá obchodní rizika a ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou v plné míře, a bez jakékoliv kompenzace, přenášel na dodavatele (v podrobnostech popsáno výše). Podle § 8 odst. 3 zákona o významné tržní síle se za přestupek podle § 8 odst. 1 zákona o významné tržní síle uloží pokuta do 10.000.000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého odběratelem za poslední ukončené účetní období. Kritérium obratu se používá u subjektů, které obratu dosahují, jako je tomu v případě účastníka řízení. Úřad proto při výpočtu výše pokuty, kterou hodlá účastníkovi řízení uložit, vychází z kritéria obratu, tj. výše pokuty nemůže v posuzovaném případě přesáhnout hranici 10 % čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období.
176. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl k povaze a závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání, významu a rozsahu jeho následků, okolnostem spáchání a délce doby trvání protiprávního jednání. Úřad zohlednil rovněž význam zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem dotčen, a dále přitěžující a polehčující okolnosti; zohledněna byla rovněž povaha činnosti účastníka řízení.
177. Účastník řízení se podle shora rozvedených závěrů dopustil přestupku dle § 8 odst. 1 písm. a) tím, že naplnil předpoklady zneužití významné tržní síly uvedené v § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) zákona o významné tržní síle. Úřad při stanovení výše pokuty vycházel z typové a individuální závažnosti přestupku. Pro určení míry typové závažnosti je podstatné, že účastník řízení se dle Úřadu dopustil přestupku zneužití významné tržní síly, tj. porušení § 4 zákona o významné tržní síle, který je Úřadem považován za typově závažný delikt. Pokud jde o individuální závažnost, přihlédl Úřad k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických konkrétnímu případu a individuální závažnost se tak může měnit. Individuální závažnost považuje Úřad v posuzované věci za významnou. Při jejím posuzování zohlednil především

skutečnost, že jednání účastníka řízení, které trvalo několik let, v závěrečné fázi postihlo již [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] narostl i negativní následek v majetkové sféře dodavatelů. V tomto případě na základě podkladů získaných v rámci šetření od dodavatelů zjistil, že formou zpětných plateb, či vystavením opravných daňových dokladů požadovaných účastníkem řízení prostřednictvím sjednání tzv. plnohodnotného servisu a s ním spojeným uplatňováním praktiky tzv. přeceňování zboží, získal účastník řízení na těchto zpětných plněních výhodu odpovídající nejméně částce [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč.

178. Počet dodavatelů a negativní následky v jejich majetkové sféře hodnotil Úřad i z hlediska následků vytýkaného jednání účastníka řízení. Na základě provedeného dokazování má Úřad za prokázané, že negativně dotčeno jednáním účastníka řízení bylo ve 2. pololetí hospodářského roku 2016 celkem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů, v hospodářském roce 2017 celkem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů a v hospodářském roce 2018 celkem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů (celková výše tohoto přecenění činila v těchto letech částku [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč); v roce 2019 se jednalo nejméně o [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dodavatelů a účastník řízení (případně osoby ovládané účastníkem řízení) na těchto zpětných plněních v uvedeném období získal nejméně [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč.¹²⁸ Negativní finanční následky protiprávního jednání účastníka řízení činily dle zjištění Úřadu částku nejméně [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč, které z ekonomického hlediska považuje Úřad za významné.
179. Při hodnocení způsobu spáchání přestupku je nezbytné uvést, že dodavatelé sjednávali s účastníkem řízení uvedenou službu plnohodnotného servisu na první pohled dobrovolně. Kvůli významné tržní síle účastníka řízení považuje Úřad tuto „dobrovolnost“ za zavádějící¹²⁹. Dodavatel se totiž zpravidla rozhoduje mezi přistoupením na smluvní podmínky společnosti Hruška, které jsou mu nabídnuty, a možným omezením nebo rovnou ukončením vzájemné spolupráce, která by vedla ke snížení jeho prodejního obrátu. Pozice odběratele s významnou tržní silou zaujímaná účastníkem řízení tak způsobuje, že dodavatelsko-odběratelský vztah je z hlediska vyjednávacích pozic asymetrický, dopředu vychýlený ve prospěch účastníka řízení, a to především u dodavatelů zařazovaných mezi tzv. střední a menší dodavatele. Z uvedených důvodů si může takový odběratel dovolit vůči své protistraně takové jednání, které by mu při absenci významné tržní síly dodavateli tolerováno nebylo.
180. Zmíněním kontextu odlišných vyjednávacích pozic účastníka řízení a jeho dodavatelů již Úřad naznačil okolnosti případu. K nim patří také skutečnost, že k 6. 3. 2016 došlo k výrazné změně právní úpravy v zákoně o významné tržní síle, která měla být následována provedením změn smluvní dokumentace ze strany odběratelů tam, kde stávající smlouvy neodpovídaly změně legislativy. Tyto smluvní změny měly být uskutečněny do 3 měsíců od účinnosti novelizovaného zákona o významné tržní síle. Společnost Hruška do dnešního dne tyto změny neprovedla, pouze v letošním roce započala jednání o úpravě smluv¹³⁰. K vytýkanému porušení ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, kdy se odběratel, který

¹²⁸ Analýza Úřadu je vedena jako příloha úředního záznamu ze dne 7. 4. 2020 č. j. ÚOHS-S0026/2019/TS-10705/2020/462/GKe, viz správní spis, č. I. 2141 - 2145.

¹²⁹ Srov. např. mailovou korespondenci uvedenou v odst. 87 tohoto rozhodnutí.

¹³⁰ Srov. přehledová tabulka č. I. 2149 správního spisu.

má významnou tržní sílu, dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) zneužije svoji významnou tržní sílu tím, *když* veškerá obchodní rizika a ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou v plné míře, a bez jakékoliv kompenzace, přenesou na dodavatele, je nutné uvést, že již zákon o významné tržní síle ve znění platném do 5. 3. 2016 v Příloze č. 5 – „PRAKTIKY ZAKÁZANÉ V DODAVATELSKO-ODBĚRATELSKÝCH VZTAZÍCH“ obsahoval v odst. 2 písm. c) ustanovení, že odběratel nesmí mít možnost výměny zboží před uplynutím lhůty spotřeby nebo po lhůtě (vratky), a to zejména formou zpětného prodeje.

181. Důležitou proměnnou při výpočtu výše pokuty je rovněž délka trvání přestupku. V případě vytýkaného skutku Úřad vymezil trvání skutku časovým obdobím od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019. Možné závadné jednání účastníka řízení tudíž trvalo v tomto případě nejméně 42 měsíců.
182. Při hodnocení významu zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen, lze uvést, že primárním cílem zákona o významné tržní síle je napravit nerovnost vyjednávacích pozic v dodavatelsko-odběratelských vztazích v rámci trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice tím, že slabší smluvní straně jsou legislativou zajištěny férové obchodní podmínky. V kontextu vytýkaného jednání bude férovost dána mimo jiné tím, že odběratel nebude na dodavatele při výprodejích zboží s ohroženou dobou spotřeby zcela, či v převážné míře, přenášet obchodní rizika spojená s prodejem tohoto zboží.
183. Pokud jde o polehčující a přitěžující okolnosti, Úřad spatřuje v jednání účastníka řízení několik polehčujících okolností. Zaprvé účastník řízení po celou dobu řízení s Úřadem aktivně spolupracoval, poskytoval mu všechny vyžadované informace a podrobně vysvětloval svou pozici k vytýkaným skutkům. V případě předmětného skutku účastník řízení, dle jeho vyjádření, již započal se zjednááním nápravy¹³¹; Úřadu ale ke dni vydání tohoto rozhodnutí nedoložil provedení nápravy.
184. K tíži účastníka řízení naopak jde, že s ním bylo již v roce 2017 vedeno správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0128/2017/TS, které bylo ukončeno rozhodnutím o přijetí návrhů závazků k odstranění závadného stavu, a dále správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0487/2017/TS ukončené rozhodnutím o uložení pokuty pro nesplnění jemu Úřadem stanovené jiné povinnosti. I přes tyto skutečnosti účastník řízení neuvedl smluvní dokumentaci, kterou uzavírá se svými dodavateli, do souladu se zákonem o významné tržní síle. Nic mu přitom nebránilo v tom, aby v případě nejasností týkajících se uzavírané smluvní dokumentace kontaktoval Úřad s dotazem, jak tuto situaci řešit, aby vše bylo v souladu se ZVTS. Mimo výše uvedené skutečnosti nebyly shledány žádné další přitěžující okolnosti.
185. Povaha činnosti účastníka řízení primárně vyplývá z údajů v obchodním rejstříku. Společnost Hruška má jako předmět podnikání uvedeny následující činnosti: řeznictví a uzenářství; hostinská činnost; pekařství, cukrářství; činnost účetních poradců, výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona; nákup, skladování a prodej zdravotnických prostředků stanovených Ministerstvem zdravotnictví, které mohou být prodávány prodejci stanovených zdravotnických prostředků; nákup, skladování a prodej

¹³¹ Srov. přehledová tabulka č. I. 2149 správního spisu.

zdravotnických prostředků a) třídy IIb a III, s výjimkou kondomů, b) I a IIa, které mohou být prodávány prodejci zdravotnických prostředků. Jádro činnosti účastníka řízení dle poznatků Úřadu spočívá v nákupu a následném prodeji potravin (výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona), který tvoří největší část obratu obviněné (ke konkrétním hodnotám viz níže).

186. S ohledem na všechny uvedené skutečnosti Úřad posoudil jednání účastníka řízení jako středně závažné.

Konkrétní výpočet výše pokuty

187. Úřad je při stanovení základní výše pokuty povinen vycházet z čistých obrátů odběratelů s významnou tržní silou za poslední ukončené účetní období (§ 8 odst. 3 zákona o významné tržní síle). Z výročních zpráv vyplývá, že účetním obdobím účastníka řízení je kalendářní rok, tj. vždy období od 1. 1. - 31. 12. příslušného kalendářního roku. Úřad však zjišťoval rovněž to, jak velké procento na celkovém čistém obratu tvoří u účastníka řízení sortiment potravin a souvisejících služeb. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] obdobím je pro účastníka řízení k dnešnímu dni účetní období od 1. 1. 2019 do 31. 12. 2019. V tomto účetním období dosáhl účastník řízení čistého obratu ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč (tržby za prodej zboží a tržby z prodeje výrobků a služeb), přičemž za potraviny a související služby činil tento obrat ve stejném účetním období [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč, tj. zhruba [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] % čistého obratu účastníka řízení.
188. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad stanovil výši pokuty na [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] % z čistého obratu¹³² účastníka řízení za poslední ukončené účetní období. V absolutním vyjádření činí tato pokuta 32.326.000 Kč (zaokrouhleno na tisíce). Pro upřesnění k výši pokuty Úřad uvádí, že ve sdělení výhrad 2. byla účastníkovi řízení sdělena pokuta v nižší výši (32.038.000 Kč), neboť Úřad neměl k dispozici účetní závěrku účastníka řízení za rok 2019 a byl proto nucen vycházet z účetní závěrky za kalendářní rok 2018, kdy účastník řízení dosáhl nižšího obratu. Na tomto místě je nutné zdůraznit, že procentuální výše pokuty ve vztahu k příslušnému ročnímu obratu zůstala nezměněna (tj. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] %).
189. Úřad je dále 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. Z výkazu zisku a ztráty účastníka řízení za rok 2019 Úřad ověřil, že účastník řízení dosáhl kladného provozního výsledku hospodaření ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč a kladného výsledku hospodaření po zdanění ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč. Z rozvahy účastníka řízení za rok 2019 pak ověřil, že celková aktiva po korekci dosáhla [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč a celkové závazky [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč. Tyto představují [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] % na celkových pasivech účastníka řízení, přičemž z více než [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] % se jedná o krátkodobé závazky z obchodních vztahů, které korespondují s hodnotou oběžných aktiv. S přihlédnutím ke zjištěné finanční a majetkové situaci účastníka řízení, Úřad konstatuje, že pokuta není pro účastníka řízení likvidační.

¹³² Viz. pozn. 37.

190. Úřad stanovil lhůtu splatnosti pokuty na 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Společnost Hruška provede úhradu pokuty **na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj**, číslo účtu 3754 - 17721621/0710, jako variabilní symbol uvede své identifikační číslo.
191. Vedle pokuty (výrok II.) a opatření k nápravě (výrok III.) uložil Úřad účastníkovi řízení ve výroku VII. tohoto rozhodnutí také povinnost nahradit náklady správního řízení. Tato povinnost účastníka řízení vyplývá z právních předpisů, konkrétně z § 79 odst. 5 správního řádu, § 93 odst. 1 písm. i) zákona o přestupcích a § 6 odst. 1, 2 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů. Protože společnost Hruška vyvolala správní řízení porušením své právní povinnosti a s ohledem na délku řízení, velikost spisu (čítající téměř 2.500 listů) i počet řešených skutků se jednalo o zvláště složitý případ. Úřad proto uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 3.500 Kč. Náklady řízení uhradí společnost Hruška **na účet Úřadu** vedený u České národní banky, číslo účtu 19-24825621/0710, variabilní symbol 2019000026, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

VIII. Závěr

192. Z výše uvedených skutečností vyplývá, že se účastník řízení dopustil přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle tím, že zneužil svou významnou tržní sílu dle § 4 odst. 1, odst. 2 písm. g) cit. zákona, když v období od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 v rámci sjednaných smluv s dodavateli potravin přenášel obchodní rizika a hospodářské ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou dobou spotřeby zcela, či v převážné míře, na dodavatele (výrok I.).
193. Za toto porušení zákona o významné tržní síle Úřad uložil účastníkovi řízení pokutu ve výši 32.326.000 Kč (výrok II.). Dále Úřad účastníkovi řízení uložil opatření k nápravě, jehož cílem je do budoucna odstranit právně závadný stav ve smluvních vztazích mezi účastníkem řízení a dodavateli potravin, kteří mají ve smlouvě sjednán tzv. plnohodnotný servis (výrok III.). Vzhledem k tomu, že společnost Hruška vyvolala zdejší správní řízení porušením své právní povinnosti, musel jí Úřad uložit též povinnost uhradit náklady řízení (výrok VII.).
194. Ostatní skutky, které byly předmětem správního řízení (v oznámení o zahájení řízení o přestupku byly označeny jako skutek I., II., IV.), tedy skutek *spočívající v překročení 3% limitu za služby poskytnuté dodavateli*, skutek *spočívající ve sjednávání peněžního plnění za možnost dodávat potraviny do společnosti Hruška* a skutek *spočívající v rozdílných ustanoveních o smluvní pokutě nejsou přestupkem*, a proto Úřad správní řízení o nich zastavil (výroky IV., V., VI.).

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 152 odst. 1 a 5 ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do **15 dnů** od jeho doručení rozklad. O rozkladu rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Petr Solský
místopředseda Úřadu

Obdrží

Mgr. Jan Kubica, Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba

Vypraveno dne

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

Přílohy:

- Příloha č. 1 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 2 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 3 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 4 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 5 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 6 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 7 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 8 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 9 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 10 – Seznam dodavatelů
- Příloha č. 11 – Seznam dodavatelů