



UOHSX00EL364

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0187/2020/TS

Číslo jednací: ÚOHS-10412/2021/164/AŠi

Brno

21.04.2021

V řízení o rozkladu, který proti výrokům I., II., III. a VII. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS, č. j. ÚOHS-28461/2020/460/ISt ze dne 11. 9. 2020 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 podal účastník řízení, společnost **H R U Š K A , spol. s r.o.**, se sídlem Na Hrázi 3228/2, 723 00 Ostrava - Martinov, IČO 190 14 325, zastoupená Mgr. Janem Kubicou, advokátem Advokátní kanceláře MOORE Legal CZ, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava – Poruba, jsem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS, č. j. ÚOHS-28461/2020/460/ISt ze dne 11. 9. 2020 podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, ve výrocích I., II., III. a VII. **r u š í m a v r a c í m** Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“ nebo „**prvostupňový orgán**“) vydal dne 11. 9. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS, č. j. ÚOHS-28461/2020/460/ISt (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým
 - a. ve výroku I. deklaroval, že se účastník řízení, společnost H R U Š K A , spol. s r.o., se sídlem Na Hrázi 3228/2, 723 00 Ostrava - Martinov, IČO 190 14 325 (dále též „**Hruška**“ nebo „**účastník řízení**“) dopustil přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o významné tržní síle**“ nebo „**ZVTS**“), ve spojení s § 4 odst. 1 a odst. 2 písm. g) téhož zákona, tím, že v období od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 ve smluvních dokumentech sjednával, nebo ponechával v platnosti dříve sjednané smlouvy či jejich dodatky, a následně soustavně uplatňoval s nejméně 124 dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v ČR, kteří jsou uvedeni v přílohách č. 1 – 4 napadeného rozhodnutí, 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 zasláného kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele, přičemž zneužil 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 přenesl na dodavatele;
 - b. ve výroku II. uložil účastníku řízení za porušení ustanovení ZVTS uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 32 326 000 Kč;
 - c. ve výroku III. uložil účastníku řízení opatření k nápravě spočívající v povinnosti ve lhůtě do 14 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí písemně informovat své dodavatele potravin o obsahu výroku I. a dále ve lhůtě do 6 měsíců ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí zajistit odstranění ustanovení o plnohodnotném servisu ze smluvní dokumentace se svými dodavateli;
 - d. ve výroku IV. zastavil správní řízení vedené ve věci možného přestupku podle § 8 odst. 1 písm. d) ZVTS ve spojení s § 3a písm. a) až e) téhož zákona, který Úřad spatřoval v jednání spočívajícím v překročení 3% limitu za služby poskytnuté vybranými dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v ČR;
 - e. ve výroku V. zastavil správní řízení vedené ve věci možného přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ZVTS ve spojení s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. e) téhož zákona, který Úřad spatřoval v jednání spočívajícím ve sjednávání peněžního plnění za možnost dodávat potraviny do maloobchodní sítě společnosti Hruška;
 - f. ve výroku VI. zastavil správní řízení vedené ve věci možného přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ZVTS ve spojení s § 4 odst. 1, odst. 2 písm. i) téhož zákona, který Úřad

spatřoval v jednání spočívajícím ve sjednávání a uplatňování rozdílných ustanovení o smluvní pokutě;

- g. ve výroku VII. uložil účastníku řízení povinnost uhradit náklady správního řízení paušální částkou 3 500 Kč.

II. Rozklad

2. Proti výrokům I., II., III. a VII. napadeného rozhodnutí podal účastník řízení dne 25. 9. 2020 v zákonné lhůtě rozklad¹, v rámci kterého uplatnil dále uvedené námitky, které podrobněji zdůvodnil v doplnění rozkladu ze dne 29. 9. 2020. Tyto námitky shrnuji do následujících okruhů:

Nesprávný právní rámec napadeného rozhodnutí

3. V obecné rovině poukazuje účastník řízení v souvislosti s výrokem I. napadeného rozhodnutí na zákonnou úpravu významné tržní síly reprezentovanou zákonem o významné tržní síle, dále na Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci (dále též „**Směrnice EU**“) a konečně na nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16 (dále též „**nález ÚS**“).
4. Předně podle účastníka řízení existuje podstatný rozdíl mezi původním záměrem ZVTS, jeho stávajícím zněním a evropským rámcem právní úpravy významné tržní síly. Úřad měl dále ve správním řízení přihlížet k evropské dimenzi této problematiky, a to konkrétně ke Směrnici EU, která má podle účastníka řízení příznivý dopad na hodnocení předmětné věci, neboť je méně přísná než ZVTS. Předseda Úřadu by měl dále podle účastníka řízení do svého rozhodnutí promítnout závěry vyplývající z nálezů ÚS, neboť tento nálezy představuje jednoznačný vzkaz Ústavního soudu v tom smyslu, že stát nemá právo přespříliš regulovat detaily obchodních vztahů.

Nesprávné vyhodnocení pozice účastníka řízení na trhu

5. Účastník řízení nesouhlasí se závěrem Úřadu, že je odběratelem s významnou tržní silou ve smyslu ZVTS. Je si sice vědom toho, že formálně splňuje obrátové kritérium dle § 3 odst. 4 písm. a) ZVTS, Úřad by se však podle něj měl zabývat jako předběžnou otázkou posouzením toho, zda je vůbec naplněno u účastníka řízení kritérium významné tržní síly podle § 3 odst. 2 ZVTS, a to s ohledem na strukturu trhu, překážky vstupu na trh a finanční sílu odběratele. Názor účastníka řízení podle něj dále podporuje souhrnné výkladové stanovisko Úřadu uveřejněné na webových stránkách Úřadu (dále též „**výkladové stanovisko Úřadu**“), z něhož vyplývá, že i když odběratel splňuje obrátový limit, Úřad vždy současně posuzuje, zda disponuje významnou tržní silou na základě kritérií dle § 3 odst. 2 ZVTS.

¹ Přílohou k rozkladu byla také plná moc advokáta.

6. Konstrukce ZVTS dále dle účastníka řízení vychází z nesprávného předpokladu, že existují pouze „silní“ odběratelé a že neexistují „silní“ dodavatelé, kteří by byli schopni vynucovat si určité smluvní podmínky, jež naopak mohou zakládat nespravedlivou výhodu na úkor odběratelů. Úroveň koncentrace českého maloobchodního trhu je ve srovnání s ostatními zeměmi EU neobvykle nízká.
7. Účastník řízení taktéž namítá neexistenci své významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům, a to minimálně vůči dodavatelům uvedeným v přílohách k napadenému rozhodnutí. K prokázání těchto svých tvrzení účastník řízení poukazuje na listinné důkazy, které předložil ve správním řízení a které spočívají ve vyjádření vybraných dodavatelů uvedených v příloze ke sdělení výhrad, ze kterých lze podle účastníka řízení jednoznačně dovodit neexistenci významné tržní síly, zejména vůči těmto konkrétním dodavatelům.
8. Podle účastníka řízení Úřad v rámci správního řízení nerespektoval právní předpisy uvedené v bodě 25 napadeného rozhodnutí. Předně tak účastník řízení nesouhlasí s postupem Úřadu, který s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci Globus ze dne 30. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310 (dále též „**rozhodnutí předsedy ve věci Globus**“), v první fázi vyhodnocuje obrátivé kritérium odběratele a až v případě, že odběratel namítá a zároveň vyvrací domněnku o existenci své významné tržní síly, Úřad zkoumá náležitosti dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 ZVTS. Účastník řízení má za to, že uvedeným postupem Úřad porušuje § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“). Z bodů 38 – 50 napadeného rozhodnutí tak podle účastníka řízení plyne, že dle Úřadu prokázání opaku (vyvrácení domněnky) leží pouze na účastníkovi řízení a že se Úřad okolnostmi svědčícími ve prospěch účastníka řízení nezabýval vůbec, nebo je ve svém rozhodnutí neuvádí.
9. Na podporu svých tvrzení účastník řízení také odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci Kaufland ze dne 24. 4. 2013, č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo (dále též „**rozhodnutí Úřadu ve věci Kaufland**“), ve kterém je uvedeno, že má Úřad povinnost vždy vyhodnotit postavení účastníka řízení dle kritérií v § 3 odst. 2 ZVTS, a to i když je splněno obrátivé kritérium.
10. Účastník řízení dále dovozuje, že z ustanovení § 3 odst. 2 ZVTS plynou tři zákonná kritéria, která je třeba posoudit při posuzování existence významné tržní síly s tím, že nadto je podle účastníka řízení možné zohlednit i další kritéria, která mohou mít v daném případě vliv. Účastník řízení dále poukazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci COOP Centrum družstvo ze dne 19. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0161/2017-22390/2017/461/MNo (dále též „**rozhodnutí Úřadu ve věci COOP**“) a dále na rozhodnutí Úřadu ve věci Kaufland, ze kterých je podle něj patrné, že se v těchto řízeních Úřad zabýval posouzením významné tržní síly odběratele z pohledu zákonných kritérií uvedených v § 3 odst. 2 ZVTS.
11. Účastník řízení tak shrnuje, že postup Úřadu v rámci správního řízení, kdy Úřad fakticky neposuzoval existenci významné tržní síly odběratele dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 ZVTS, považuje účastník řízení za nesprávný a nezákonný postup, který je navíc v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 správního řádu, rozhodovací praxí Úřadu a výkladovým stanoviskem Úřadu.

Nesprávná skutková zjištění Úřadu

12. Účastník řízení dále nesouhlasí se závěry Úřadu, že ve smlouvách s dodavatelem uplatňoval tzv. plnohodnotný servis a vyjadřuje se dále k problematice vrácení nakoupených potravin zpět dodavateli, když konstatuje, že k tomuto vrácení ojedinele dochází i v současnosti, avšak nikoliv ze subjektivních důvodů či rozhodnutí na straně účastníka řízení, ale z objektivních důvodů.
13. Účastník řízení dále nesouhlasí se zjištěním Úřadu, podle něhož nemá dodavatel při přečeňování 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 dřívějšího vyjádření.
14. Účastník řízení dále poukazuje na skutečnost, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela pomíjí opakovaně konstatovaný aspekt vzájemného odsouhlasení, který popsal v bodech 88 a 89 sdělení výhrad. Úřad přitom podle účastníka řízení pohlíží na dodavatelsko-odběratelské vztahy zjednodušeně, dogmaticky, kdy rozlišuje pouze „hodné dodavatele“ a „zlé odběratele“, obzvláště pokud tito odběratelé splňují obrátové kritérium dle ZVTS. Takovýto schématický pohled Úřadu je však dle účastníka řízení nesprávný a neodpovídá ani skutečnosti, ani provedenému dokazování.
15. Za účelem poukázání na nesprávnost nahlížení Úřadu na vztahy účastníka řízení se svými dodavateli, účastník řízení argumentuje emaily od 52 dodavatelů, které předložil ve správním řízení a z nichž podle účastníka řízení jednoznačně vyplývá, že tito dodavatelé nebyli v letech 2016 až 2019 dotčeni ani poškozeni spoluprací s účastníkem řízení a ani nedocházelo ke zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení. Účastník řízení dále namítá, že Úřad jejich relevanci zpochybňuje a po věcné stránce se k nim nevyjadřuje. Podle účastníka řízení je tento selektivní přístup Úřadu k důkazům, prokazujícím resp. neprokazujícím významnou tržní sílu na straně účastníka řízení, jen konkrétním a viditelným důkazem toho, že Úřad ve správním řízení postupoval zcela formalisticky a ve skutečnosti se nezabýval okolnostmi uvedenými v § 3 odst. 2 ZVTS. Účastník řízení tak žádá, aby předseda Úřadu přihlédl k těmto stanoviskům všech dodavatelů rovnoměrně, rovnocenně a spravedlivě.
16. Účastník řízení dále vznáší námitky k místním šetřením, která Úřad provedl u dvou dodavatelů a v jejichž souvislosti Úřad dospěl k závěru, že šetření dodavatelé neměli žádnou možnost zkontrolovat, zda k expiraci zboží došlo, dále neví u jakého zboží, v jakém množství či jaká sleva byla poskytnuta a co bylo důvodem k údajné expiraci a nemají možnost údaje o údajně prošlém zboží zkontrolovat.

Nesprávná právní kvalifikace skutku

17. Účastník řízení dále přečeňování zboží nepovažuje za tzv. vratky a vznáší námitku týkající se právní kvalifikace skutku.

Nenaplnění materiální stránky přestupku

18. Závěrem účastník řízení namítá nenaplnění materiálních, ani formálních znaků skutkové podstaty přestupku dle § 4 odst. 1, 2 písm. g) ZVTS. Jako zcela nesprávné v této souvislosti

považuje účastník řízení zjištění Úřadu, podle kterého účastník řízení přenášel na základě ujednání vztahující se k tzv. plnohodnotnému servisu obchodní rizika a hospodářské ztráty zcela či v převážné míře na dodavatele.

Nesprávné stanovení pokuty

19. Účastník řízení dále považuje uloženou pokutu ve výši 32 326 000 Kč za astronomickou a zcela nepřiměřeně vysokou a tvrdou, přičemž za nesprávný považuje i samotný způsob určení její výše. Dle účastníka řízení je dále uložená pokuta téměř likvidační, když dosahuje výše, která činí více než 1/5 výsledku hospodaření účastníka řízení za rok 2019. Současně považuje účastník řízení pokutu za hrubě necitlivou a nerespektující současnou tíživou situaci v ČR v souvislosti s pandemií COVID-19, která má rovněž pro účastníka řízení zásadní negativní dopady.
20. Úřad při ukládání pokuty také podle účastníka řízení vůbec nebere v potaz narůstající mzdové náklady na straně účastníka řízení a tlak na udržení zaměstnanosti v Moravskoslezském kraji. Také se účastník řízení nemůže ubránit dojmu, že se zcela naplňuje obava, že by posouzení přestupků v oblasti dodavatelsko-odběratelských vztazích v mnoha směrech mohlo záviset na politickém či ekonomickém náhledu rozhodujícího orgánu, tedy na úvaze, která by měla náležet pouze zákonodárci.
21. Účastník řízení tak má za to, že vzhledem ke všem okolnostem projednávané věci by Úřad měl uložit pokutu výrazně nižší a naopak by případně měl poskytnout účastníkovi řízení prostor k nápravě formou opatření k nápravě podle § 6a ZVTS.

Petit rozkladu

22. Ze shora uvedených důvodů účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu výroky I., II., III. a VII. napadeného rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

23. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
24. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí. Nepřezkoumával jsem přitom výroky IV., V. a VI. napadeného rozhodnutí, kterými Úřad zastavil správní řízení v ostatních skutcích a které již nabyly právní moci uplynutím lhůty pro podání rozkladu, neboť tento nebyl ze strany účastníka řízení proti těmto oddělitelným výrokům podán.

IV. Vady napadeného rozhodnutí zjištěné z úřední povinnosti

25. Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se účastník řízení v období od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 dopustil přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ZVTS ve spojení s § 4 odst. 1 a odst. 2 písm. g) téhož zákona a zneužil tak svou významnou tržní sílu na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v ČR. Podle Úřadu vytýkané jednání představuje trvajícím přestupek.²
26. Dané správní řízení bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení (dále jen „**oznámení o zahájení řízení**“) účastníku řízení dne 17. 1. 2019.³ Prvostupňový orgán však nevyvodil z tohoto faktu takové právní důsledky, které z aplikovaných zákonů a judikatury vyplývají, což se odrazilo ve stanovení nesprávné délky posuzovaného přestupku a následně se to promítlo i do určení trestu, resp. výměry pokuty. K závěru o této nezákonnosti jsem dospěl při přezkumu *ex officio*, ač na to účastník řízení v rozkladu nepoukazuje. Jelikož jde o vadu napadeného rozhodnutí i řízení, které jeho vydání předcházelo, jež mohla mít sama o sobě vliv na správnost napadeného rozhodnutí, zabývám se jí primárně, před vypořádáním námitek účastníka řízení.
27. Vzhledem ke skutečnosti, že přetržení jednoty skutku má v posuzovaném případě zásadní vliv na některé související otázky (zejména tak na otázku závažnosti posuzovaného (zkráceného) jednání a uloženou sankci), pro zjištěnou vadu jsem byl podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nucen napadené rozhodnutí ve výrocích I., II., III. a VII. zrušit a věc vrátit prvostupňovému orgánu k novému projednání.
28. V souvislosti s možným přehodnocením závažnosti deliktního jednání a maje na zřeteli předchozí rozhodovací praxi Úřadu, jsem se dále zabýval otázkou navržených závazků ze strany účastníka řízení a jejich možnou akceptací v navazujícím správním řízení. Zároveň jsem přezkoumal dosavadní postup prvostupňového orgánu při posouzení závazků navržených účastníkem řízení ve správním řízení přecházejícím napadenému rozhodnutí. Své závěry v tomto ohledu uvedu níže.

Přetržení jednoty skutku

Ke specifickým trvajícím přestupkům

29. Podle § 8 přestupkového zákona je trvajícím přestupkem přestupek, jehož znakem je jednání pachatele spočívající ve vyvolání a následném udržování protiprávního stavu, nebo jednání pachatele spočívající v udržování protiprávního stavu, který nebyl pachatelem vyvolán.
30. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44 je trvajícím jiným správním deliktem „*takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu.*“

² Srov. bod 19 napadeného rozhodnutí.

³ Viz č. I. 710 – 714 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0026/2019/TS (dále též „**správní spis**“).

31. Podle rozsudku NSS ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135 se trvající trestný čin posuzuje jako „*jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud je protiprávní stav udržován. Jeho podstatným znakem je, že se postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Tím se tento trestný čin odlišuje od poruchového deliktu, jímž se také způsobuje protiprávní stav, který může trvat delší dobu, ale nepostihuje se jeho udržování. (Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006, dostupné na www.nsoud.cz.)*“
32. Podle rozsudku NSS ze dne 8. 11. 2007, č. j. 9 As 40/2007-61 se trvající trestné činy posuzují jako (zvýraznění doplněno) „*jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trvající trestný čin se pak v návaznosti na výše uvedené počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu (shodně též Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 23 a násl., případně Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. I. obecná část. 2. přepracované vydání. Praha: Kodex, 1995, s. 61). Uvedené principy je namíste přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání. Zmíněná „trvalost“ je totiž znakem jednotlivých skutkových podstat obsažených jak v trestním zákoně, tak v zákonech jiných, např. v zákoně o přestupcích či ve stavebním zákoně, jako je tomu v přezkoumávané věci.*“
33. Tato judikatura je zcela přílehlavá i na následně přijatou právní úpravu § 8 přestupkového zákona, která ostatně byla zákonodárcem přijata právě na základě trestního práva hmotného reflektovaného zmiňovanou judikaturou správních soudů.⁴ Jak už bylo uvedeno výše, posuzovaný přestupek v tomto řízení má právě charakter trvajícího přestupku.

K nutnosti poskytnutí záruk spravedlivého procesu dle vnitrostátního práva

34. Nelze přitom přehlížet, že právě oznámení o zahájení správního řízení je tím procesním úkonem ze strany správního orgánu, který v řízení o přestupku odpovídá „trestnímu obvinění“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“).⁵
35. Podle rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002-34 je „*pro rozhodování v souladu s požadavky, které pro Českou republiku vyplývají z článku 6 odst. 1 Úmluvy, rozhodné, že pojem "jakékoli trestní obvinění" zahrnuje z pohledu českého práva jak trestné činy, tak správní delikty.*“⁶

⁴ Srov. Důvodovou zprávu k návrhu přestupkového zákona: „Z důvodu právní jistoty a předvídatelnosti práva pro adresáty právních povinností, jejichž porušení je znakem skutkové podstaty přestupku, se do návrhu výslovně doplňují v § 7 až 9 definice pokračování v přestupku, trvajícího a hromadného přestupku, které jsou v současnosti analogicky dovozovány z trestního práva hmotného a judikatury (vizte např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. září 2006, sp. zn. 2 As 61/2005, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května 2007, sp. zn. 8 As 17/2007).“

⁵ Srov. čl. 6 odst. 1 Úmluvy „Právo na spravedlivý proces“: „Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem, zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu.“

⁶ Shodně viz usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 10. 2000, č. j. 6 A 86/2000-17.

36. Podle rozsudku NSS ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 As 57/2004-39: „[Z]ároveň z judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že pod pojem „trestní obvinění“ nelze zařadit pouze taková jednání, která jsou trestným činem ve smyslu vnitrostátní právní úpravy. Trestním obviněním, které projednává a rozhodne o něm soud v plné jurisdikci, jsou i jednání, která jsou podle vnitrostátní úpravy přestupkem.“⁷
37. Podle rozsudku NSS ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27 (zvýraznění doplněno): „musí také trestání za správní delikty podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy **a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu.** Je totiž zřejmé, že rozhraničení mezi trestnými (a tedy soudem postižitelnými) delikty a delikty, které stíhají a trestají orgány exekutivy, je výrazem vůle suverénního zákonodárce; není odůvodněno přirozenoprávními principy, ale daleko spíše je výrazem trestní politiky státu. (...) Zmiňuje-li se tedy uvedená Úmluva ve svém článku 6 odst. 1 o "jakémkoli trestním obvinění", je třeba **záruky v této souvislosti poskytované tomu, kdo je obviněn, poskytnout shodně jak v trestním řízení soudním, tak v deliktním řízení správním.** Tímto způsobem ostatně vykládá Úmluvu stabilně i judikatura Evropského soudu pro lidská práva.“
38. Z předestřené judikatury správních soudů se nesporně podává východisko, že správní orgány jsou povinny při rozhodování o trestních obviněních v řízeních o přestupcích poskytovat obviněnému zásadně všechny záruky, které se jinak podle právního řádu České republiky poskytují obviněnému z trestného činu.
39. Jednou ze záruk, která má význam zejména z hlediska posuzování recidivy nebo vztahu souhrnnosti, tj. nejen z hlediska přesného vymezení trvání trestaného skutku a jeho odlišení od skutku jiného (posouzení otázky viny), ale i z hlediska určení výměry pokuty (posouzení otázky trestu), je v případech trvajících či pokračujících trestné činnosti tzv. přerušení jednoty skutku (dále též „**přetržení skutku**“) zakotvené v právním řádu České republiky v § 12 odst. 11 zákona č. 141/1961, trestního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**trestní řád**“).
40. Podle § 12 odst. 11 trestního řádu: „**Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.**“ Jde o procesní záruku jednotlivci, vázanou na konkrétní procesní aktivitu státní moci, jež (působením fikce přerušení jednoty skutku) „z hlediska posuzování“ uměle a záměrně odděluje udržování protiprávního stavu v období předcházejícím sdělení obvinění od dalšího udržování téhož protiprávního stavu v období po sdělení obvinění.⁸
41. Povinnost aplikace přerušení jednoty skutku je tedy při trestání trvajících přestupků důsledkem konkrétní podoby právního řádu České republiky, resp. zakotvení této záruky v trestním řádu. Její respektování výkonou, resp. soudní mocí v řízení o přestupku má obviněnému zaručovat jak právo na spravedlivý proces (zejm. právo být podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu a právo mít přiměřený čas a možnost k přípravě

⁷ Shodně viz rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135.

⁸ Srov. Prášková, H. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 218; Mates P. a kol. *Základy správního práva trestního*. 7., přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 66-67; Fiala, Z. a kol. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, s. 70-71; Prášková, H. *Nové přestupkové právo*. Praha: Leges, 2017, s. 119; Jemelka, L., Vetešník P. *Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 6.

své obhajoby), tak právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát za totéž.⁹ Tuto záruku je třeba interpretovat souladně s dalšími procesními zárukami vyplývajícími z mezinárodních závazků České republiky.¹⁰ V důsledku chybějící zvláštní právní úpravy správního trestání musí správní orgán v řízení o trvajícím přestupku aplikovat pravidla stanovená v § 12 odst. 11 trestního řádu analogicky.

K okamžiku přerušení jednoty trvajících přestupků

42. Podle rozsudku NSS ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 As 49/2012-33 (zvýraznění doplněno): „[Z]ákon o přestupcích výslovně neupravuje moment, kdy je ukončen skutek při pokračujícím přestupku. Proto je nutno při posuzování dané otázky vyjít z analogické aplikace § 12 odst. 11 trestního řádu (...). Trestní řád zajisté není bez dalšího použitelný na každý jednotlivý dílčí problém, který procesní normy zákona o přestupcích neřeší. Na druhou stranu v elementárních věcech přestupkovým právem neřešených musí nutně nastupovat postulát jednoty právního řádu. Jak přitom upozorňuje trestněprávní nauka, „hranice, kdy je pokračující trestný čin přetržen, existovat musí“ (Kučera, P. „Pokračující trestný čin v trestním řádu“ In: Trestní právo, č. 10/2007, s. 7). Stejný závěr musí platit též ve vztahu k pokračujícím přestupkům. (...) Vzhledem k odlišnostem úpravy v přestupkovém zákoně a v trestním řádu je tedy třeba identifikovat úkon, který pro potřeby přestupkového řízení nejbližší odpovídá tomu, jaký smysl a účel má v oblasti trestního řízení sdělení obvinění. (...) Dle názoru Nejvyššího správního soudu ve vztahu k přestupkovému řízení uvedenou roli splní jakýkoliv úkon ze strany policejního orgánu nebo příslušného správního orgánu, který přestupek projednává, kterým je obviněný z daného přestupku zpraven o tom, že je důvodně podezřelý z jeho spáchání.“
43. V rozsudku NSS ze dne 18. 9. 2013, č. j. 6 As 19/2013-27 soud uvedl (zvýraznění doplněno): „Nejvyšší správní soud podotýká, že trvajícím správním deliktem, neukončí-li jej pachatel sám, se přerušuje nejpозději oznámením o zahájení sankčního řízení. Poté se již jedná o nový trvajícím správním deliktem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013 č. j. 8 Afs 17/2012-375, přičemž již dříve k tomuto výkladu dospěla právní doktrína, viz Prášková, H Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H Beck, 2013, str. 218).“¹¹
44. Podle rozsudku NSS ze dne 30. 7. 2014, č. j. 8 As 33/2014-39 (zvýraznění doplněno) je „v případě trvajících (a rovněž i pokračujících) trestných činů mezníkem, který ukončuje jeden takovýto trestný čin od dalšího, sdělení obvinění (pokud k jeho ukončení nedošlo již dříve).

⁹ Srov. bod 16 Zvláštní části Důvodové zprávy návrhu zákona č. 292/1993 Sb. ze dne 10. 11. 1993, kterým se mění trestní řád, zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, a zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích (k návrhu § 12 odst. 11 trestního řádu): „Otázka ukončení skutku v případě, že obviněný v jednání, pro které je stíhán, pokračuje i po zahájení trestního stíhání, dosud v zákoně není upravena, přestože má zejména z hlediska posuzování recidivy nebo vztahu souhrnnosti značný význam. Proto se v tomto směru vymezení pojmu zakotvuje přímo v zákoně.“

¹⁰ Podle čl. 6 odst. 3 písm. a) Úmluvy: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: a) být neprodleně a v jazyce, jemuž rozumí, podrobně seznámen s povahou a důvodem obvinění proti němu.“ Podle čl. 6 odst. 3 písm. b) Úmluvy: „Každý, kdo je obviněn z trestného činu, má tato minimální práva: b) mít přiměřený čas a možnost k přípravě své obhajoby.“

Podle čl. 4 odst. 1 protokolu č. 7 Úmluvy „Právo nebýt souzen nebo trestán dvakrát“: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“

¹¹ Obdobně viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 2. 1997, č. j. 2 Tzn 207/96.

Úkonem, který pro potřeby přestupkového řízení nejbližší odpovídá tomu, jaký smysl a účel má v oblasti trestního řízení sdělení obvinění, je nepochybně den, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení podezřelému z přestupku (...).¹²

45. V rozsudku NSS ze dne 21. 12. 2017, č. j. 3 As 278/2016-39 soud dále konstatoval (zvýraznění doplněno): „Jak již bylo uvedeno, stěžovateli byl dne 30. 3. 2015 doručen příkaz správního orgánu (...) Protože po tomto okamžiku protiprávní stav stěžovatel i nadále udržoval a deliktní jednání proto trvalo i nadále, jednalo se z hlediska totožnosti skutku o skutek nový, trvajícím až do okamžiku odevzdání řidičského průkazu či do okamžiku oznámení zahájení nového přestupkového řízení. Za tento nový skutek – počínající dnem 31. 3. 2015 a končící odevzdáním řidičského průkazu dne 29. 6. 2015 – následně mohl žalovaný uložit souhrnnou sankci i za dřívější delikt, reflektující to, že se stěžovatel dopustil dalšího deliktního jednání předtím, než byl shledán vinným za předchozí delikt.“
46. Podle rozsudku NSS ze dne 27. 4. 2018, č. j. 4 As 73/2018-31 (zvýraznění doplněno): „Stěžovatelka mohla v posuzované věci seznat, že je důvodně podezřelá ze spáchání správního deliktu k okamžiku oznámení o zahájení správního řízení. Ve stejném okamžiku tedy ve smyslu výše citované judikatury došlo k přetržení trvání správního deliktu a prvoinstanční orgán nebyl oprávněn vést se stěžovatelkou řízení o skutku, ke kterému mělo dojít až později.“
47. Právě citovaná judikatura NSS poskytuje jasný výklad, ke kterému okamžiku dochází k přerušení jednoty trvajících přestupků, tedy k rozhranění mezi jednotlivými (trvajících) přestupky, pokud pachatel protiprávní stav udržuje i po sdělení (trestního) obvinění. **Je nepochybné, že tímto okamžikem je okamžik oznámení o zahájení správního řízení o přestupku** (jeho doručení obviněnému).
48. Výše uvedené závěry jsou dále zcela souladné s recentním rozsudkem Krajského soudu v Brně (dále též „**KS v Brně**“) ze dne 25. 11. 2020, č. j. 30 Af 28/2018-373 ve věci možného zneužití dominantního postavení na trhu podle § 11 odst. 1 ZOHS. V tomto rozsudku krajský soud rovněž plně v souladu s výše uvedenou judikaturou NSS dovedl nutnost aplikace přerušení jednoty skutku i na projednávání trvajících přestupků podle ZOHS. Vzhledem k tomu, že ZVTS je provázaný jak se ZOHS, tak s přestupkovým zákonem, je tento rozsudek relevantní i pro posuzování trvajících přestupků podle ZVTS. Skutečnost, že tak Úřad v citovaném případě neučinil, vedla krajský soud ke zrušení předmětného správního rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání.¹³ Rovněž nejnovější rozsudek krajského soudu ze dne 31. 3. 2021, č. j. 30 Af 17/2019-142 je zcela souladný s výše uvedenými závěry o přerušení jednoty skutku. Podle krajského soudu: „*konec trvajících jednání žalobce vymezil žalovaný skutečně nesprávně, jelikož nezohlednil jeho přetržení zahájením správního řízení.*“

¹² Obdobně viz například rozsudky NSS ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014-7 nebo ze dne 20. 10. 2016, č. j. 3 As 205/2015-29.

¹³ Srov. rozsudek KS v Brně ze dne 25. 11. 2020, č. j. 30 Af 28/2018-373: „(...) ke zrušení napadeného rozhodnutí jej nakonec přiměl fakt, že žalovaný nesprávně stanovil délku trvání přestupku, neboť nepřihlédl k tomu, že k přetržení trvajících skutku došlo již zahájením správního řízení (...) Je tedy zřejmé, že judikatura NSS ohledně přetržení trvajících přestupku není nikterak roztržštěná, a to ani ve vztahu k právnickým osobám. Nejméně od roku 2011 je možno sledovat postupně sílící jednotný názorový proud, podle něž k přetržení skutku dochází zahájením správního řízení vůči podezřelé osobě. Tuto jednotu nelze zpochybnit jen odkazy na rozhodnutí, kde NSS mlčky přešel fakt, že správní orgán postihoval trvajících jednání i po zahájení řízení. Jestliže tato otázka nebyla předmětem žalobních námitek, neměly správní soudy možnost se k ní v dané věci vyslovit a o žádnou skutečnou aprobaci této praxe se tak z jejich strany nejedná.“

Přezkum doby trvání přestupku postihovaného napadeným rozhodnutím

49. Podle § 46 odst. 1 správního řádu je řízení z moci úřední zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi uvedenému v § 27 odst. 1 správního řádu doručením oznámení nebo ústním prohlášením, a není-li správnímu orgánu tento účastník znám, pak kterémukoliv jinému účastníkovi. Oznámení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.
50. Jak jsem již uvedl výše, toto správní řízení bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení správního řízení dne 17. 1. 2019 účastníku řízení. Ve stejném okamžiku tedy došlo i k přerušení jednoty skutku. Úřad byl tedy oprávněn vést toto správní řízení výhradně o skutku - přestupku, který trval (jen) ode dne 1. 7. 2016 do okamžiku sdělení obvinění účastníku řízení doručením oznámení o zahájení správního řízení, tj. do 17. 1. 2019.
51. Pokud Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl o skutku účastníka řízení, jenž vymezil ode dne 1. 7. 2016 až do 31. 12. 2019, rozhodoval krom skutku, o němž toto správní řízení dne 17. 1. 2019 zahájil, současně bez jakéhokoli rozlišení i o skutku, o němž toto správní řízení ani nezahájil (tj. o jednání po 17. 1. 2019). Toto správní řízení však dle výše vyložených judikатурních závěrů stojících na garanci práva obviněného na spravedlivý proces může postihnout výhradně tu část trvajících přestupkového jednání účastníka řízení, která předchází okamžiku doručení oznámení o zahájení řízení. O dalším skutku, trvajícím po doručení oznámení o zahájení řízení, vůbec nebylo žádné správní řízení prvoinstančním orgánem zákonně zahájeno, tudíž jej nebylo možno ani vést, natož o takovémto skutku vydávat rozhodnutí. Aby Úřad mohl postihnout přestupkové jednání účastníka řízení i v době po 17. 1. 2019, když ve spise shromáždil důkazy o udržování vytýkaného stavu i po tomto datu, musel by Úřad k tomu zahájit jiné (další) správní řízení, pro které nepochybně může využít i důkazy získané v tomto správním řízení.
52. Popsaným postupem Úřad zatížil napadené rozhodnutí i toto správní řízení, jež jeho vydání předcházelo, vadou nezákonnosti, a to v části týkající se odlišného skutku účastníka řízení, trvajících v období po 17. 1. 2019.

K důvodům zrušení výroků I., II., III. a VII. napadeného rozhodnutí

53. Tato nezákonnost vedla k nesprávnému posouzení právní otázky viny ve výroku I. napadeného rozhodnutí, když Úřad rozhodl nejen o skutku, o němž zákonným způsobem zahájil a vedl toto správní řízení, ale současně bez rozlišení v jednom výroku rozhodl i o skutku odlišném, o němž však žádné správní řízení nezahájil. Dále tato nezákonnost logicky vedla i k nesprávnému posouzení otázky trestu ve výroku II. napadeného rozhodnutí, jelikož při určování výměry pokuty Úřad posuzoval i odlišný skutek. Z důvodu nesprávnosti výroku I. nemůže obstát ani související výrok III. napadeného rozhodnutí ukládající účastníku řízení opatření k nápravě spočívající v povinnosti ve stanovené lhůtě písemně informovat své dodavatele potravin o obsahu výroku I. napadeného rozhodnutí a ve stanovené lhůtě zajistit odstranění ustanovení o plnohodnotném servisu ze své smluvní dokumentace se svými dodavateli. Výše uvedené výroky I. II. a III. napadeného rozhodnutí jsem tedy zrušil. Vzhledem k tomu, že jsem uvedenou věc vrátil prvostupňovému orgánu k novému projednání, zrušil jsem i související výrok VII.

napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad uložil účastníkovi řízení náklady řízení ve výši 3 500 Kč, neboť tento nemůže obstát bez výroku o vině.

54. Touto vadou řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, však nebyla nijak zasažena ta procesní práva účastníka řízení, která se vztahovala ke skutku účastníka řízení trvajících ode dne 1. 7. 2016 do 17. 1. 2019, tedy ke skutku, o němž bylo toto správní řízení zahájeno správně a v souladu se zákonem. Ani provedené dokazování, které se k tomuto skutku vztahovalo, nebylo výše uvedeným nezákonným postupem Úřadu nijak negativně po obsahové stránce dotčeno. Nelze totiž přehlížet, že Úřadem provedený proces (a tedy i dokazování) fakticky zahrnoval delší období udržování protiprávního stavu (a tedy i širší dokazování, než bylo nezbytné), přičemž k veškerému dokazování Úřad zachoval procesní práva v neztenčené míře, stejně jako ostatní související procesní práva účastníka řízení. Okolnost, že ohledně odlišného skutku v období po 17. 1. 2019 postupoval Úřad v tomto správním řízení nezákonným způsobem, ještě sama o sobě neznamená, že by tak nutně současně postupoval i ve vztahu k řádně a zákonným způsobem zahájenému řízení o skutku v období ode dne 1. 7. 2016 do 17. 1. 2019, který je vymezený přerušením jednoty skutku.
55. Přetržení jednoty skutku může mít dále vliv na materiální stránku přestupku, resp. závažnost vytýkaného jednání. V daném případě navíc drtivá většina zasažených dodavatelů účastníka řízení (celkem 124 dodavatelů) a výše prokázaného přecenění zboží, která tímto jednáním vznikla (cca [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] Kč) dle podkladů shromážděných ve správním spise, spadá až do období po přetržení jednoty skutku, tedy po 17. 1. 2019. V navazujícím správním řízení je tak prvostupňový orgán povinen znovu vyhodnotit závažnost daného jednání trvajících (maximálně) **od 1. 7. 2016 do 17. 1. 2019**. V této souvislosti pak bude na prvostupňovém orgánu, aby na základě nově vyhodnocené závažnosti přestupku stanovil odpovídající zákonnou a přiměřenou sankci.
56. Tyto komplexní právní úvahy přitom nemohl učinit druhostupňový orgán, neboť by tím účastníka řízení ochudil o jednu správní instanci. Z výše uvedených důvodů tak nebylo možné postupovat podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, podle kterého má odvolací orgán možnost napadené rozhodnutí toliko změnit a věc jsem proto vrátil Úřadu k novému projednání s tím, že má povinnost respektovat závazné právní názory vyslovené v tomto rozhodnutí.

Navržení závazků a jejich možná akceptace Úřadem

57. V souvislosti s přetržením jednoty skutku a možným přehodnocením závažnosti přestupku v navazujícím správním řízení se dále nabízí otázka využití institutu závazků, neboť jejich navržení ze strany účastníka řízení a možná akceptace Úřadem představuje určitý alternativní postup oproti klasickému správnímu řízení, které je ukončeno vydáním sankčního rozhodnutí.¹⁴
58. Dále jsem proto přezkoumal postup Úřadu týkající se závazků, neboť ve správním řízení byly závazky ze strany účastníka řízení navrženy. K problematice navržení závazků v oblasti zneužití

¹⁴ O institutu závazků jako alternativě v případech zneužití významné tržní síly Úřad pojednává podrobněji v Informačním listu č. 4/2017. Dostupný na: https://www.uohs.cz/download/Informacni_listy/2017/uohs_informacni-listy4_NET.pdf.

významné tržní síly je třeba v první řadě vycházet z ustanovení § 6 ZVTS a dále z rozhodovací praxe Úřadu, existuje-li taková. Judikatura správních soudů se dosud touto problematikou v oblasti významné tržní síly nezabývala.

59. Podle § 6 odst. 2 ZVTS¹⁵ Úřad rozhodne o zastavení správního řízení za podmínky, navrhne-li účastník řízení závazky, které musí dále kumulativně splňovat následující podmínky: závazky jsou dostatečné, jejich splněním se odstraní závadný stav a zneužití významné tržní síly nebylo Úřadem kvalifikováno jako závažné.¹⁶ Lhůta pro navržení závazků je pak v souladu s § 6 odst. 3 ZVTS stanovena na 15 dnů ode dne doručení sdělení výhrad.
60. Z komentářové literatury dále vyplývá, že pokud Úřad navržené závazky neakceptuje a posléze rozhodne o porušení zákona, měl by v takovém rozhodnutí též náležitě odůvodnit nedostatečnost navržených závazků, poněvadž i tento aspekt může být předmětem soudního přezkumu.¹⁷
61. Ačkoliv dosud neexistuje žádná judikatura, která by řešila otázku závazků v oblasti významné tržní síly, již se stačila vytvořit rozhodovací praxe Úřadu. Za zmínku tak stojí několik rozhodnutí Úřadu, ve kterých bylo účastníkovi řízení uloženo splnění závazků a správní řízení zastaveno. Jedná se tak např. o rozhodnutí v případech COOP Centrum družstvo¹⁸, Kaufland¹⁹, Albert²⁰ a Globus²¹. Zajímavé je přitom porovnání závažnosti vytýkaného jednání v jednotlivých případech. V rozhodnutí Úřadu ve věci COOP Centrum družstvo Úřad jednání kvalifikoval jako méně závažné, v případech Kaufland a Globus (jež se oba týkaly stejné praktiky) jako středně závažné, a v případě Albert Úřad deklaroval, že jednání není závažné.
62. Pokud se podíváme na závazky v posuzovaném případě účastníka řízení, ve správním řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, účastník řízení již v reakci na oznámení o zahájení správního řízení zaslal Úřadu přípis ze dne 1. 2. 2019, ve kterém navrhl závazky k odstranění závadného stavu podle § 6 ZVTS a rovněž navrhl, aby Úřad správní řízení zastavil.²² Dále účastník řízení deklaroval, že případné zneužití významné tržní síly by mělo být kvalifikováno jako méně závažné, neboť podle účastníka řízení míra dotčení veřejného zájmu, který zákon chrání, nedosáhla takové intenzity, aby tato byla hodnocena jako závažná a v projednávané věci nedošlo ani k eliminaci dodavatelů z trhu maloobchodního prodeje potravin, ani k dlouhodobému pokřivení dodavatelsko-odběratelských vztahů.

¹⁵ Znění ustanovení je: „*Namísto rozhodnutí podle odstavce 1 Úřad rozhodne o zastavení řízení za podmínky, že účastník řízení Úřadu navrhl závazky, jejichž splněním se odstraní závadný stav, a že zneužití významné tržní síly nebylo Úřadem kvalifikováno jako závažné. V takovém rozhodnutí může Úřad rovněž stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků. Jestliže Úřad neshledá navržené závazky dostatečnými, důvody písemně sdělí účastníku řízení a pokračuje v řízení.*“

¹⁶ Srov. blíže Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 119-120.

¹⁷ Viz Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. Komentář. Op. citace, s. 114-132.

¹⁸ Viz rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 8. 2017, č. j. ÚOHS-S0161/2017-22390/2017/461/MNo, dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-14958.html>.

¹⁹ Viz rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 8. 2018, č. j. ÚOHS-S0139/2017/TS-18931/2018/461/DDa, dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-15612.html>.

²⁰ Viz rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 7. 2019, č. j. ÚOHS-S0209/2018/TS-18985/2019/461/TSo, dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-16248.html>.

²¹ Viz rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0138/2017/TS-25800/2019/461/MPr, dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-16359.html>.

²² Viz č. I. 728 – 732 správního spisu.

63. Na uvedený přípis účastníka řízení reagoval Úřad dopisem ze dne 22. 2. 2019 (dále též „**dopis Úřadu**“), ve kterém navržené závazky neakceptoval, neboť „v této fázi správního řízení neshledává navržené závazky jako dostačující, aby je bez dalšího mohl přijmout“.²³ Dále v odůvodnění dopisu Úřad uvedl, že účastník řízení „zjevně nevyvinul žádné úsilí, aby v době téměř tří let od novely zákona o významné tržní síle uvedl své smluvní dokumenty do souladu se zákonnými požadavky“.²⁴
64. Úřad rovněž v dopisu Úřadu odkázal na předchozí správní řízení, které bylo vůči účastníku řízení vedeno v roce 2017, a označil za alarmující, že se účastník řízení z tohoto správního řízení nepoučil. V tomto správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0128/2017/TS byly přijaty závazky účastníka řízení – společnosti Hruška a správní řízení tak bylo zastaveno.²⁵ Uvedené rozhodnutí o přijetí závazků ze dne 24. 7. 2017²⁶ pak obsahuje posouzení navržených závazků z hlediska včasnosti, závažnosti zneužití významné tržní síly a odstranění závadného stavu.
65. Pokud se jedná o kvalifikaci závažnosti jednání, ta nebyla z důvodu fáze správního řízení v dopisu Úřadu dosud stanovena: „Aby Úřad mohl rozhodnout o zastavení správního řízení, musí být podmínky pro jeho zastavení splněny kumulativně, tudíž Úřad musí nejprve vyhodnotit, zda zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení může být kvalifikováno jako méně závažné.“²⁷ Úřad tak v dopisu Úřadu uzavřel, že v současné době nemůže přistoupit na žádost účastníka řízení o zastavení správního řízení a v řízení pokračuje.
66. Ve Sdělení výhrad č. 2 ze dne 11. 6. 2020²⁸ (dále též „**Sdělení výhrad**“) již není o závazcích žádná zmínka. Úřad však již přesně kvalifikoval závažnost protiprávního jednání, když jej označil za středně závažné.²⁹ V napadeném rozhodnutí se Úřad k závazkům pouze stručně vyjádřil v bodech 3 a 4, když uvedl, že navrhované závazky účastníka řízení odmítl a jejich odmítnutí odůvodnil ve výše uvedeném dopisu. Deliktní jednání bylo v souladu se Sdělením výhrad kvalifikováno jako středně závažné.³⁰
67. V souladu s výše uvedeným tak považuji postup Úřadu při vyhodnocení závazků účastníka řízení za nesprávný, a to zejména v důsledku rozporu s předchozí rozhodovací praxí Úřadu, jelikož by uvedeným postupem Úřadu mohlo dojít k porušení zásady rovnosti a zákazu diskriminace.
68. Ačkoliv je pravda, že závazky byly navrženy účastníkem řízení již v počáteční fázi správního řízení a lze tak s Úřadem souhlasit, že v této fázi ještě nemusel mít jasnou představu o závažnosti deliktního jednání, resp. jednotlivých skutků, samotná včasnost návrhu závazků, resp. jejich navržení krátce po zahájení řízení, ještě není překážkou pro další možné

²³ Viz č. I. 733 – 734 správního spisu.

²⁴ Viz tamtéž.

²⁵ Jednalo se zde o možné porušení § 3a ZVTS a § 4 odst. 1, 2 písm. a) ZVTS a spáchání deliktů podle § 8 odst. 1 písm. a) a d) ZVTS.

²⁶ Viz rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 7. 2017, č. j. ÚOHS-S0128/2017/TS-18512/2017/460/MDo. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-14959.html>.

²⁷ Viz č. I. 733 – 734 správního spisu.

²⁸ Toto sdělení výhrad zcela nahradilo předchozí sdělení výhrad. Důvodem bylo přijetí nálezu ÚS. Viz č. I. 2336 – 2377 správního spisu.

²⁹ Srov. bod 118 Sdělení výhrad.

³⁰ Viz bod 174 napadeného rozhodnutí.

vyjednávání mezi účastníkem řízení a Úřadem.³¹ Ze spisového materiálu je však zřejmé, že žádné další vyjednávání o závazcích již neprobíhalo a Úřad se tak de facto navrženými závazky věcně ani nezabýval. Tento postup je však v rozporu s jinými případy, ve kterých se Úřad navrženými závazky náležitě zabýval a o jejich konečné podobě s účastníky řízení v průběhu správního řízení jednal.³² Pokud se dále jedná o samotnou závažnost jednání, z rozhodovací praxe je zřejmé, že ani v případě jednání klasifikovaného střední závažností (v případech Kaufland a Globus) Úřadu nic nebránilo závazky akceptovat.

69. Nelze rovněž opomínat fakt, že iniciativa v případě institutu závazků leží především na účastníkovi řízení a měl by to být právě on, který aktivně závazky v souladu se ZVTS navrhne, aniž by ho k tomu měl Úřad vyzývat. Ze zákona jistě též nevyplývá povinnost Úřadu navržené závazky účastníka řízení přijmout, pokud kumulativně nesplňují zákonné podmínky uvedené v § 6 odst. 2 ZVTS. Současně je však Úřad povinen respektovat zásadu rovnosti a zákazu diskriminace při vedení správního řízení a proces „negociování“ závazků by se tak neměl ve správních řízeních zásadně lišit. A priori odmítnutí závazků bez dalšího odůvodnění je tak nepřijatelné. Naopak, v případě odmítnutí navržených závazků by měl být Úřad schopen odůvodnit, proč byly právě v případě daného účastníka řízení (ve srovnání s předchozí rozhodovací praxí) závazky odmítnuty a v rozhodnutí o uložení pokuty by tyto důvody měly být jasně seznatelné. Tím spíše, když bylo jednání posléze vyhodnoceno toliko jako středně závažné.
70. Postup Úřadu ve vztahu k závazkům je tak nepřezkoumatelný, díky čemuž Úřad v uvedeném správním řízení mohl postupovat i diskriminačně. Jedná se přitom o vadu, která mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a je dalším důvodem pro jeho zrušení. V navazujícím správním řízení je tak Úřad povinen tuto vadu napravit.

Použití znění relevantních právních norem

71. Z výše uvedeného tak vyplývá, že uvedený skutek v důsledku jeho přetržení oznámením o zahájení správního řízení trval kratší dobu, než je uvedena v napadeném rozhodnutí, a to od 1. 7. 2016 do 17. 1. 2019. Jen toto období proto může Úřad ve správním řízení dále posuzovat. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je tak třeba postavit najisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

Procesněprávní normy

72. Prvostupňový orgán se procesními normami zabývá v bodech 25 – 29 napadeného rozhodnutí. Při vedení správního řízení správně vycházel primárně z procesních ustanovení ZVTS a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“ nebo „**ZOHS**“), která představují lex specialis k obecné právní úpravě, kterou tvoří správní řád a přestupkový zákon. S aplikací výše uvedených předpisů se ztotožňují, v napadeném rozhodnutí se taktéž Úřad neopomněl zabývat tím, které znění uvedených právních předpisů Úřad aplikovat a to zejména ve vztahu k obecné zásadě, že nové procesní

³¹ Pro srovnání lze uvést dřívější rozhodnutí Úřadu o přijetí závazků účastníka řízení ze dne 24. 7. 2017 v předchozím správním řízení, ve kterém byly závazky rovněž navrženy krátce po zahájení správního řízení.

³² Zmínit lze i předchozí správní řízení s účastníkem řízení, ve kterém Úřad za účelem projednání závazků nařídil ústní jednání a s účastníkem řízení na konečné podobě závazků spolupracoval.

právo platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti, pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného.

73. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 17. 1. 2019, napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 11. 9. 2020. V případě aplikace ZVTS prvostupňový orgán tvrdí, že v období od zahájení správního řízení nedošlo ke změně tohoto právního předpisu. Toto tvrzení je však třeba lehce korigovat, neboť dne 27. 5. 2020 nabyl účinnosti derogační náleží Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16 vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 254/2020, který ZVTS změnil tím, že zrušil část ustanovení § 3a ZVTS.³³ Vzhledem k tomu, že se jednalo pouze o hmotněprávní změnu, tato změna nemá vliv na aplikaci procesních ustanovení zákona. I přesto by měl Úřad v navazujícím správním řízení procesně postupovat podle **ZVTS** v aktuálním a účinném znění, tedy **ve znění nálezu č. 254/2020 Sb.** V případě aplikace ZOHS se zcela ztotožňují se závěrem prvostupňového orgánu a vzhledem k tomu, že ani ke dnešnímu dni nebyl ZOHS novelizován, i v navazujícím správním řízení se bude aplikovat **ZOHS** v aktuální a účinném znění, tedy **ve znění zákona č. 262/2017 Sb.**
74. Prvostupňový orgán dále aplikoval přestupkový zákon v aktuálním a účinném znění, ačkoliv to explicitně v napadeném rozhodnutí nedeklaroval. V tomto ohledu proto upřesním, že správní řízení bylo zahájeno za přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., účinného od 1. 1. 2019, přičemž v průběhu správního řízení byl přestupkový zákon dále dvakrát změněn, a to derogačními náleží Ústavního soudu. První změnu znění přestupkového zákona přinesl derogační náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 15/19 vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 s účinností od 26. 2. 2020, který zrušil větu první ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Další změnu přestupkového zákona pak zakotvil derogační náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/20 vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 325/2020 s účinností od 22. 7. 2020, který následně zrušil celé ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Toto ustanovení se však týká zániku odpovědnosti za přestupek, která je upravena samostatně v ZVTS a v předmětném správním řízení se tak neaplikovalo. I orgán druhostupňového rozhodování proto postupuje podle **přestupkového zákona** v jeho aktuálním a účinném znění, tj. **ve znění nálezu č. 325/2020 Sb.**
75. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, prvostupňový orgán postupoval podle obecné procesní zásady. Zmínil přitom novelu provedenou zákonem č. 12/2020 Sb., která představovala poslední novelizaci před vydáním napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že tento zákon neobsahoval ve vztahu ke správnímu řádu žádné přechodné ustanovení, prvostupňový orgán tak správně postupoval podle správního řádu ve znění uvedené novely, tj. v tehdy účinném znění. K tomu pouze doplním, že ke dnešnímu dni došlo k další novelizaci správního řádu, a to zákonem č. 403/2020 Sb., účinným od 1. 1. 2021³⁴. Ve vztahu ke správnímu řádu tento zákon neobsahuje žádné přechodné ustanovení, druhostupňový orgán proto postupuje podle **správního řádu** v aktuálním a účinném znění, tj. **ve znění zákona č. 403/2020 Sb.**

Hmotněprávní normy

³³ Tento náleží však již prvostupňový orgán neopomněl posoudit v rámci hmotněprávních předpisů.

³⁴ Novelou došlo pouze ke změně § 149 správního řádu (závazné stanovisko).

76. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, prvostupňový orgán se jí zabývá v bodech 19 – 24 napadeného rozhodnutí. Vychází přitom ze zásad uvedených v § 2 přestupkového zákona. Prvostupňový orgán tak dle jeho slov vychází primárně z úpravy přestupkového zákona a ZVTS účinného v době ukončení deliktního jednání a ve vztahu k této právní úpravě vyhodnocuje příznivost pozdější právní úpravy.
77. Přestupkový zákon v přechodném ustanovení § 112 odst. 1 stanovuje, že odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. V § 2 přestupkového zákona, týkající se časové působnosti zákona, je dále stanoveno, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější. V uvedených ustanoveních přestupkového zákona se tak explicitně promítá obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona³⁵, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).³⁶
78. Ve vztahu k ZVTS tak Úřad zcela správně zohledňuje dopad derogačního nálezu Ústavního soudu vyhlášeného ve Sbírce zákonů pod č. 254/2020, jenž změnil ZVTS a dospívá k závěru, že pozdější znění ZVTS je pro účastníka řízení příznivější. Proti uvedenému postupu tak nemám žádných výhrad. Ve vztahu k přestupkovému zákonu však Úřad vyhodnocuje příznivost novel provedených zákonů č. 173/2018 Sb. a č. 285/2018 Sb. Rozhodným datem pro posouzení příznivosti pozdějších právních úprav je však dle Úřadu 31. 12. 2019. K tomuto datu tak již byly obě novely účinné, posuzování jejich příznivosti je tak bezpředmětné. Prvostupňový orgán se měl naopak zabývat příznivostí pozdější právní úpravy přestupkového zákona, jež představují výše uvedené derogační nálezy Ústavního soudu.
79. Vzhledem k přetržení skutku (viz výše) je však nově rozhodným datem, kdy došlo k ukončení posuzovaného deliktního jednání, den **17. 1. 2019**. Hmotněprávní kvalifikaci a posouzení příznivosti pozdější právní úpravy je tak nutné provést k tomuto datu.
80. Ve vztahu k ZVTS nedochází k žádné změně a právní posouzení, které provedl prvostupňový orgán, ob stojí, neboť ke dni dokonání deliktního jednání byl účinný ZVTS ve znění zákona č. 183/2017 Sb. a derogační nálezy Ústavního soudu vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 254/2020 představuje pro účastníka řízení příznivější právní úpravu. Ani v případě přestupkového zákona nedochází k odlišnému právnímu posouzení, neboť i zde byl v době dokonání účinný přestupkový zákon ve znění zákona č. 285/2018 Sb. V navazujícím správním řízení však musí prvostupňový orgán vyhodnotit možnou příznivost pozdější právní úpravy, kterou představují derogační nálezy Ústavního soudu, resp. novelizace přestupkového zákona provedené nálezy č. 52/2020 Sb. a 325/2020 Sb.

³⁵ Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené Usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého platí, 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.*“

³⁶ Srov. dále rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 7/2008-55 ze dne 4. 12. 2008.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí dle námitek rozkladu

81. V následující části se již budu věnovat těm rozkladovým námitkám účastníka řízení, které lze již nyní vypořádat a je to účelné pro vedení další řízení. K jednotlivým námitkám je třeba v první řadě uvést, že tyto námitky již ve velké míře účastník řízení vznesl ve správním řízení a prvostupňový orgán se k nim v napadeném rozhodnutí vyjádřil. Konstantní judikatura správních soudů vychází z toho, že prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí tvoří jeden celek.³⁷ V souladu s danou zásadou tak není účelné argumentaci prvostupňového orgánu opakovat v případě, že je dostačující.
82. Vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky účastníka řízení v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu se do jisté míry překrývají či přímo opakují, námitky budou vypořádány na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.³⁸

K námitce nesprávného právního rámce napadeného rozhodnutí

83. Vzhledem k tomu, že účastník řízení v podstatě namítá nesprávný právní rámec napadeného rozhodnutí, nejprve stručně nastíním základní legislativní rámec a koncepci chápání významné tržní síly. V České republice je v současné době problematika významné tržní síly upravena zákonem o významné tržní síle. Podstatné pro posouzení existence významné tržní síly je přitom především ustanovení § 3 ZVTS, ke kterému se blíže vyjádřím dále v rámci konkrétního postupu při vyhodnocení významné tržní síly účastníka řízení. Úvodem je však třeba konstatovat, že uvedené ustanovení doznalo značných změn, a to zejména v souvislosti s novelizací ZVTS provedenou zákonem č. 50/2016 Sb., účinnou od 6. 3. 2016.
84. V souvislosti s uvedenou novelou zákona o významné tržní síle se změnilo pojetí koncepce významné tržní síly od relativní koncepce (znění před novelou)³⁹ k absolutnímu pojetí (znění po novele).⁴⁰ Zjednodušeně lze říct, že relativní koncept významné tržní síly spočívá v tom, že postavení odběratele se posuzuje vůči konkrétnímu dodavateli s tím, že významnou tržní silou disponuje odběratel vždy ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, který je na něm v daném případě ekonomicky závislý. Naproti tomu absolutní koncept významné tržní síly je založený na obecném postavení odběratele na trhu vůči všem dodavatelům jako celku.
85. Tuto změnu koncepce chápání tržní síly lze ilustrovat taktéž relevantní judikaturou správních soudů, které se konceptem významné tržní síly zevrubně zabývaly zejména v případě Kaufland.⁴¹

³⁷ Srov. např. rozsudky NSS ze dne 29. 7. 2010, č. j. 2 As 83/2009 – 239, ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009-48 nebo ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016-33.

³⁸ Srov. např. rozsudky NSS ze dne 29. 10. 2020, č. j. 1 Afs 68/2020-31 nebo ze dne 10. 12. 2020, č. j. 7 As 182/2020-45.

³⁹ Ač toto pojetí před relevantní judikaturou Úřad chápal jinak.

⁴⁰ Tato změna lze nejlépe ilustrovat na změně znění ustanovení § 3 ZVTS.

⁴¹ Srov. rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 4. 2013, č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R146/2013/TS-20430/320/RJa. K dnešnímu dni nebyl soudní přezkum v případě Kaufland ukončen a věc se momentálně opět nachází u NSS.

86. KS v Brně v rozsudku ze dne 21. 4. 2016, č. j. 30 Af 125/2013-191 uvedl: „*Zákon o významné tržní síle ve znění zákona č. 50/2016 Sb. již jednoznačně směřuje k absolutnímu konceptu významné tržní síly s tím, že se zákonodárce snažil odstranit dosud přetrvávající pochyby [...].*“⁴² Podrobněji se konceptem významné tržní síly však zabýval až NSS, když v rozsudku ze dne 31. 10. 2017, č. j. 3 As 88/2016-40 korigoval závěry KS v Brně (zvýraznění přidáno): „*Správnosti závěru o upřednostnění relativního konceptu nasvědčuje též definování významné tržní síly skrze vztah závislosti dodavatele na odběrateli. Má-li významná tržní síla odpovídat postavení, v němž se dodavatel stává na odběrateli závislým (rozhodující senát v této souvislosti opětovně poukazuje na použitý singulár u slov odběratel a dodavatel), je nepochybné, že takové postavení musí být posuzováno individuálně...Zamýšlel-li zákonodárce přijmout úpravu, na základě které by byl bez dalšího upřednostněn výklad ve smyslu absolutního konceptu, nepochybně by bylo vhodnější zvolit konstrukci typu „postavení odběratele vůči (všem) svým dodavatelům“ (tzn. použití plurálu u slova dodavatel), **jak tomu je i v nyní účinném znění zákona** („[v]ýznamná 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 prodejem potravin souvisejících“).“ V nejnovějším rozhodnutí následně KS v Brně v rozsudku ze dne 29. 6. 2020, č. j. 30 Af 125/2013-331 v bodech 53 – 57 zcela odkázal na předchozí posouzení významné tržní síly obsažené ve výše uvedených rozsudcích KS v Brně a NSS.*
87. Z uvedené judikatury tak vyplývá závěr o nutnosti interpretovat ZVTS, ve znění účinném do 5. 3. 2016 ve světle tzv. relativního konceptu. Na výše uvedenou judikaturu navázal předseda Úřadu v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310 ve věci Globus (dále též „**rozhodnutí předsedy ve věci Globus**“), ve kterém předseda Úřadu posuzoval delikt ní jednání podle ZVTS, ve znění účinném po 6. 3. 2016.⁴³ Vyjádřil se rovněž ke koncepční otázce pojetí významné tržní síly, když zejména uvedl, že je třeba opustit do jisté míry zastaralé a zavádějící pojmy „absolutní“ a „relativní“ koncept významné tržní síly. Pro ZVTS, ve znění po uvedené novele tak (v souladu s komentářovou literaturou⁴⁴) aplikoval tzv. absolutní koncept významné tržní síly s relativním korektivem.⁴⁵
88. Účastník řízení ve vztahu k právnímu rámci předně namítá, že existuje podstatný rozdíl mezi původním záměrem ZVTS, jeho stávajícím zněním a evropským rámcem právní úpravy významné tržní síly. Původním záměrem ZVTS bylo podle účastníka řízení vytvořit legislativní nástroj, který by poskytl ochranu menším společnostem před zneužitím významného postavení ze strany větších. Stávající znění ZVTS se však zcela nelogicky zaměřilo pouze na ochranu dodavatelů potravin před obchodními řetězci, které se však samy mohou nacházet v nevýhodném postavení vůči velkým výrobcům. Odborná právní veřejnost a zájmové a profesní sdružení přitom v této oblasti podle účastníka řízení volají po nutnosti důsledné

⁴² Ačkoliv byl tento rozsudek Nejvyšším správním soudem zrušen, závěry týkající se konceptu významné tržní síly jsou relevantní a NSS je dále rozpracoval.

⁴³ Viz zejména body 137 – 151 rozhodnutí předsedy ve věci Globus.

⁴⁴ Viz Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. Op. citace, s. 27.

⁴⁵ Což prakticky znamená výklad v tom smyslu, že významná tržní síla sice představuje objektivní charakteristiku příslušného odběratele potravin, avšak odběratel jí nedisponuje, resp. ji z podstaty věci nemůže zneužít ve vztahu k dodavatelům, u nichž se prokáže, že mají silnější či přinejmenším srovnatelné postavení jako on. To přitom může vyplývat například z jejich dominantního postavení na příslušném relevantním trhu.

harmonizace české právní úpravy s úpravou evropskou. Účastník řízení v tomto ohledu odkazuje na tiskovou zprávu Svazu obchodu a cestovního ruchu ČR ze dne 28. 4. 2020 vydanou v souvislosti s vyhlášením nálezu ÚS.

89. Dále účastník řízení poukazuje na skutečnost, že by měl Úřad ve správním řízení přihlížet rovněž k evropské dimenzi této problematiky, a to konkrétně ke Směrnici EU, kterou by měla ČR nejpozději k 1. 5. 2021 promítnout do svého právního řádu s tím, že nejpozději od 1. 11. 2021 musí být tato národní úprava účinná. Tato nová právní úprava by tak měla mít pro účastníka řízení příznivý dopad na hodnocení předmětné věci, neboť je Směrnice EU méně přísná než ZVTS. V případě důsledné implementace Směrnice EU tak dojde podle účastníka řízení k odstranění některých příliš rigidních či nadbytečně omezujících ustanovení ZVTS, která nevyhovují odběratelům ani dodavatelům.
90. K uvedeným námitkám je třeba konstatovat, že se do velké míry jedná o polemiku účastníka řízení nad platnou právní úpravou. Jak jsem uvedl výše, Úřad v napadeném rozhodnutí postupoval a aplikoval ZVTS (i ostatní použité právní předpisy) ve správném znění. Nesdílím ani účastníkovo přesvědčení, že by zde existovaly podstatné rozdíly mezi původním znění ZVTS a jeho stávajícím znění. Podle nálezu ÚS, na který odkazuje též účastník řízení, je účelem ZVTS *„odstranění některých nežádoucích praktik odběratelů, kteří mají v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů v oblasti nákupu potravin za účelem jejich dalšího prodeje a služeb s tím souvisejících takovou vyjednávací sílu, že jim umožňuje v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku domoci se vůči slabším dodavatelům některých výhod. Problém se týká zejména některých praktik obchodních potravinových řetězců. Jde například o jejich schopnost působit na dodavatele způsobem, že tito jsou s ohledem na jejich slabší postavení fakticky nuceni poskytovat odběratelům různá peněžitá plnění, zpětně snižovat cenu, za kterou odběratelům dodávají potraviny, nebo se dodatečně přizpůsobovat jiným nevýhodným podmínkám, ačkoliv pro to neexistuje žádný spravedlivý důvod. Následkem těchto praktik může být vzhledem k souvisejícím nákladům na straně dodavatelů jednak zhoršení jejich postavení na relevantním trhu potravin, jednak narušení jejich schopnosti dodávat své zboží a tím omezení výběru na straně spotřebitelů.“*⁴⁶ Nicméně není vyloučeno, že některý (např. nadnárodní dodavatel) má ve smluvním vztahu s odběratelem silnější postavení a tuto svou pozici zneužívá. Na tento případ však ZVTS nedopadal ani nedopadá, neboť jeho předmětem jsou nekalé praktiky odběratelů, resp. obchodních řetězců. Zneužití postavení velkých dodavatelů, kteří na trhu dosahují dominantní postavení tak může být trestáno soutěžním právem. Nekalé obchodní praktiky dodavatelů, kteří dominantního postavení nedosahují, jsou předmětem soukromého práva.
91. Jde-li o namítanou harmonizaci českého práva s evropskou úpravou, resp. o zohlednění Směrnice EU, jak správně konstatoval prvostupňový orgán⁴⁷ a účastník řízení to ve svém rozkladu pouze potvrdil, lhůta pro transpozici Směrnice EU do českého právního řádu stále ještě běží. Není však pravdou, jak uvádí prvostupňový orgán, že by tato Směrnice EU neměla žádný vliv na postup ve správním řízení, neboť nelze zapomínat na tzv. nepřímý účinek sekundárního práva EU. Jak uvedl KS v Brně v recentním rozsudku v případě Regiojet a.s., doktrína nepřímého účinku směrnice znamená, že *„vnitrostátní správní orgán nebo soud je*

⁴⁶ Viz bod 111 nálezu ÚS.

⁴⁷ Srov. bod 64 napadeného rozhodnutí.

*povinen při výkladu vnitrostátního práva postupovat v co možná největším rozsahu ve světle znění a účelu směrnice, aby dosáhl výsledku, který směrnice sleduje, a dosáhl tak souladu s čl. 288 třetím pododstavcem Smlouvy o fungování Evropské unie.*⁴⁸ Z judikatury tak vyplývá, že směrnice, které doposud nebyly transponovány do právního řádu členských států, zakládají nepřímý účinek a je proto povinností správního orgánu vykládat národní právo eurokonformně: *„Nepřímý účinek se v plné šíři uplatní poté, co uplynula transpoziční lhůta směrnice, nicméně již od data, k němuž směrnice vstoupila v platnost, se správní orgány a soudy členského státu musí zdržet v co největším možném rozsahu výkladu vnitrostátního práva, který by mohl vážně ohrozit dosažení cíle sledovaného touto směrnicí po uplynutí lhůty pro její provedení (rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04 Adeneler, Sb. rozh. s. I-6057, bod 123).*⁴⁹

92. Směrnice EU vstoupila v platnost dne 30. 4. 2019, Úřad tak byl ve správním řízení povinen provést eurokonformní výklad vnitrostátního práva, tj. takový, který nejvíce dosáhne výsledku, který uvedená směrnice sleduje. Po prostudování Směrnice EU se však nedomnívám, že by Úřad postupoval v jejím rozporu, resp. že by použití ZVTS bylo v rozporu s cílem, který uvedená směrnice sleduje.
93. Prvostupňový orgán správně odkázal na body 39 a 40 Preambule Směrnice EU.⁵⁰ Poukázat lze však již na bod 1 Preambule, ve kterém se uvádí: *„Přístup spočívající v minimální harmonizaci, který je uplatňován v této směrnici, členským státům umožňuje, aby přijaly nebo ponechaly v platnosti vnitrostátní pravidla, která jdou nad rámec nekalých obchodních praktik uvedených v této směrnici.“* Ve vztahu k národní právní úpravě je podstatný rovněž článek 9 Směrnice EU, který deklaruje následující: *„S cílem zajistit vyšší stupeň ochrany mohou členské státy ponechat v platnosti či zavést přísnější pravidla zaměřená na boj proti nekalým obchodním praktikám, než jaká stanoví tato směrnice, pokud jsou taková vnitrostátní pravidla v souladu s pravidly pro fungování vnitřního trhu. Touto směrnicí nejsou dotčena vnitrostátní pravidla zaměřená na boj proti nekalým obchodním praktikám, které nespádají do oblasti působnosti této směrnice, pokud jsou taková pravidla v souladu s pravidly pro fungování vnitřního trhu.“*
94. Směrnice EU byla nepochybně přijata pro zajištění alespoň minimálního standardu v podobě eliminace zjevně nekalých obchodních praktik. Zároveň však Směrnice EU umožňuje členským státům ponechat v platnosti národní úpravu, která je přísnější než uvedená směrnice. Tak je tomu i v případě stávajícího znění ZVTS. Po zohlednění této Směrnice EU proto musím konstatovat, že při aplikaci ZVTS postupoval Úřad eurokonformním výkladem a v souladu s výsledkem, který směrnice sleduje.
95. Předseda Úřadu by měl dále podle účastníka řízení do svého rozhodnutí promítnout závěry vyplývající z nálezu ÚS, neboť tento nálezn představuje jednoznačný vzkaz Ústavního soudu v tom smyslu, že stát nemá právo přespříliš regulovat detaily obchodních vztahů. Účastník řízení tak zejména poukazuje na bod 72 tohoto nálezu ÚS a taktéž na odlišné stanovisko ústavních soudců Pavla Rychetského, Vladimíra Sedláčka a Vojtěcha Šimíčka. Úřad se tak podle

⁴⁸ Viz rozsudek KS v Brně ze dne 26. 1. 2021, č. j. 29 Af 64/2017-116.

⁴⁹ Viz tamtéž.

⁵⁰ V bodě 39 je mimo jiné uvedeno: *„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 ve vztazích mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci, v mezích práva Unie použitelného v oblasti fungování vnitřního trhu a za podmínky, že jsou tato pravidla přiměřená.“*

účastníka řízení při vydání napadeného rozhodnutí neřídil požadavkem a důrazem Ústavního soudu na restriktivní výklad obecné skutkové podstaty zákazu zneužití významné tržní síly.

96. K výše uvedenému nálezu ÚS konstatuji, že závěry z něj vyplývající byly promítnuty jak v tomto rozhodnutí, tak v napadeném rozhodnutí. S uvedenou námitkou se přitom prvostupňový orgán vypořádal v bodech 65 – 68 napadeného rozhodnutí, přičemž se s uvedenou argumentací zcela ztotožňuji a na závěry zde uvedené v podrobnostech odkazuji. Zmiňuje-li účastník řízení bod 72 tohoto nálezu ÚS, k tomu je třeba doplnit, že tento bod je součástí širší argumentace Ústavního soudu týkající se určitosti zákazu zneužití významné tržní síly podle § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 téhož zákona.⁵¹ V bodě 73 Ústavní soud shrnul, že neshledal neústavní neurčitost tohoto zákazu a uvedená ustanovení ZVTS tak „*nejsou v rozporu s požadavkem určitosti a předvídatelnosti zákona podle čl. 4 odst. 1 Listiny a čl. 1 odst. 1 Ústavy.*“ Pokud se dále jedná o disent, jak správně konstatoval Úřad, nejedná se o právně závazný výklad, a proto v tomto ohledu není relevantní a není třeba se ke zde uvedeným závěrům blíže vyjadřovat.
97. Uvedené námitky týkající se nesprávného právního rámce tak odmítám jako nedůvodné.

K nesprávnému vyhodnocení pozice účastníka řízení na trhu

98. Účastník řízení nesouhlasí se závěrem Úřadu, že je odběratelem s významnou tržní silou ve smyslu ZVTS. Je si sice vědom toho, že formálně splňuje obrátové kritérium dle § 3 odst. 4 písm. a) ZVTS, Úřad by se však podle něj měl zabývat jako předběžnou otázkou posouzením toho, zda je u něj naplněno kritérium významné tržní síly podle § 3 odst. 2 ZVTS, a to s ohledem na strukturu trhu, překážky vstupu na trh a finanční sílu odběratele. Účastník řízení je tak jednoznačně přesvědčen o tom, že není odběratelem s významnou tržní silou ve smyslu § 3 odst. 2 ZVTS. Pokud jde o okolnosti, které postavení účastníka řízení na trhu relativizují, účastník řízení dále uvádí, že namítá (a namítal) neexistenci své významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům, a to minimálně vůči dodavatelům uvedeným v přílohách k napadenému rozhodnutí. K prokázání těchto svých tvrzení účastník řízení navrhl provedení listinných důkazů spočívajících ve vyjádření vybraných dodavatelů uvedených v příloze ke Sdělení výhrad, ze kterých lze podle účastníka řízení jednoznačně dovodit neexistenci významné tržní síly, zejména vůči těmto konkrétním dodavatelům.
99. V souvislosti s uvedenou námitkou jsem přezkoumal postup prvostupňového orgánu při vyhodnocení existence významné tržní síly účastníka řízení. Pozicí účastníka řízení na trhu se Úřad zabýval podrobně zejména v bodech 37 – 50 napadeného rozhodnutí s tím, že se v této části vypořádal i se vznesenými námitkami účastníka řízení, jež jsou totožné i v podaném rozkladu.
100. Postup Úřadu při vyhodnocení významné tržní síly by se dal shrnout následovně. Úřad nejprve posoudil obrátové kritérium ve smyslu § 3 odst. 4 ZVTS, přičemž dospěl k závěru, že toto kritérium bylo splněno, neboť účastník řízení za posledních pět let před vydáním napadeného rozhodnutí, tj. od roku 2015 do roku 2019 (a tedy i za celou dobu Úřadem vytykaného jednání), dosahoval obrátu převyšujícího zákonnou hranici 5 mld. Kč. Na jiném místě napadeného rozhodnutí pak Úřad konstatoval, že účastník řízení spadá do skupiny 11 silných odběratelů,

⁵¹ Srov. body 51 – 74 nálezu ÚS.

kterí splňují zákonné obrátové kritérium pro významnou tržní sílu s tím, že v této skupině zaujímá poslední pozici.⁵²

101. V bodech 44 – 48 napadeného rozhodnutí se dále Úřad vyjádřil k navrhovaným listinným důkazům účastníka řízení – tj. k emailovým zprávám od 52 dodavatelů, které účastník řízení předložil a jež měly vyvrátit existenci významné tržní síly vůči těmto dodavatelům. Úřad však v předložených emailech neshledal relevantní skutečnosti, které by prokazovaly obecné tvrzení účastníka řízení, že nedisponuje významnou tržní silou. Jiné důkazy, které by byly relevantní z hlediska § 3 odst. 2 ZVTS pro vyvrácení domněnky o (ne)existenci významné tržní síly, přitom účastník řízení podle Úřadu nedoložil. Úřad tak předložené listinné důkazy nepovažoval za dostačující pro vyvrácení nebo alespoň zpochybnění domněnky o existenci významné tržní síly účastníka řízení založené na obrátovém kritériu.
102. Pokud se jedná o kritéria uvedená v § 3 odst. 2 ZVTS, Úřad se jimi v napadeném rozhodnutí sice explicitně nezabýval⁵³, některé úvahy v tomto smyslu jsou však v napadeném rozhodnutí obsaženy.⁵⁴ V bodě 50 napadeného rozhodnutí Úřad shrnul, že má za prokázané, že účastník řízení disponuje významnou tržní silou podle § 3 odst. 4 ZVTS, neboť ve správním řízení nevyšel najevo opak.
103. Před vyhodnocením, zda byl výše uvedený postup Úřadu zákonný a správný, se ještě krátce pozastavím nad samotnou vyvratitelnou domněnkou koncipovanou v § 3 odst. 4 ZVTS, neboť ta je pro posouzení významné tržní síly účastníka řízení klíčová.
104. Ustanovení § 3 odst. 4 ZVTS stanovuje vyvratitelnou domněnku obrátového kritéria následovně: *„Má se za to, že významnou tržní sílu má odběratel, jehož obrát za prodej potravin a služeb a s tím souvisejících na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců.“* Dle odborné literatury jsou zákonné domněnky *„takové, u nichž zákonodárce (tj. zákon) při existenci určitých skutečností (tzv. báze domněnky) považuje bez dalšího určitý znak (domněnku) za existující“*.⁵⁵ Vyvratitelné domněnky jsou obecně takové, jež jsou pokládány za existující do doby, než je prokázán opak. Nejvyšší soud k vyvratitelným domněnkám konstatoval, že *„skutečnost, pro kterou je v zákoně stanovena domněnka, jež připouští důkaz opaku, má soud za prokázanou, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Dokud není dokázán opak, platí za prokázanou skutečnost, pro kterou je v zákoně stanovena domněnka, pouhá, třeba i závažná pochybnost o tom, zda skutečnost v právní domněnce stanovená existuje, nestačí k tomu, aby 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 ustanovení § 133 o. s. ř. skutečnost za prokázanou.“*⁵⁶
105. Z judikatury správních soudů dále vyplývá, že důkazní břemeno se ve vztahu k vyvrácení právní domněnky obrací. NSS k tomu blíže konstatoval: *„Zákon zakládá vyvratitelnou právní*

⁵² Srov. bod 34 napadeného rozhodnutí.

⁵³ Považoval to za nadbytečné, jak uvádí v bodě 50 napadeného rozhodnutí.

⁵⁴ V bodě 40 a 189 napadeného rozhodnutí Úřad popisuje finanční sílu odběratele. Struktura trhu je popsána např. v bodech 34 – 36 napadeného rozhodnutí.

⁵⁵ Viz Lavický, Petr. Fikce procesních úkonů účastníků v civilním řízení soudním. Brno, 2009. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

⁵⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 8. 2004, sp. zn. 32 Odo 1160/2003.

domněnku, že listina, která obsahuje formální znaky vyžadované příslušným právním předpisem (v případě rozhodnutí správního orgánu zejména § 68 a § 69 správního řádu), je listinou autentickou, tj. listinou skutečně vydanou správním orgánem, jenž je na ní uveden. Není-li uvedená skutečnost vyvrácena, platí rovněž vyvratitelná domněnka správnosti uvedené listiny, tj. domněnka pravdivosti jejího obsahu. Důkazní břemeno ve vztahu k vyvrácení skutečností presumovaných domněnkami nese zásadně subjekt, který presumovanou skutečnost popírá.⁵⁷

106. Podobně k problematice obrácení důkazního břemene přistupuje i zahraniční odborná literatura, která uvádí (cit.): „*Některá pravidla dokazování – jako domněnky – mohou přenést důkazní břemeno z jedné strany na druhou, či dokonce vyloučit dokazování v konkrétních situacích (v případě nevyvratitelných domněnek)*“.⁵⁸ „*Hlavním důvodem pro užití domněnky „X“ je existence vysoké pravděpodobnosti, že je „X“ pravdou ve všech nebo téměř všech případech. To znamená, že by bylo zbytečné dokazovat to, co se předpokládá, tedy že „X“ je za určitých okolností pravdou. Místo toho zákon šetří čas a prostředky tím, že proces zjednoduší: druhá strana musí prokázat, že „X“ pravda není.*“⁵⁹ Jak obecné, tak správní soudy tedy zastávají ideu, že v případě vyvratitelné domněnky se důkazní břemeno obrací a že je tedy povinností toho, kdo tvrdí opak domněnky, aby přinesl dostatečné množství důkazů k tomu, aby domněnku vyvrátil. Není tedy povinností Úřadu, aby prokazoval existenci skutečnosti, kterou domněnka presumuje, ale naopak je povinností účastníka řízení, aby prostřednictvím důkazního materiálu prokázal opak.
107. Toto obrácení důkazního břemene je taktéž zcela v souladu s § 52 správního řádu, podle kterého jsou účastníci řízení povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení, a zároveň správní orgán není návrhy účastníků vázán. Vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. K uvedenému ustanovení dále NSS v rozsudku ze dne 28. 2. 2013, č. j. 5 As 64/2011-66 uvedl: „*S uvedeným souvisí také to, že i když je přestupkové řízení ovládáno mj. zásadou materiální pravdy a zásadou vyšetřovací, nezbavuje to, vzhledem k dikci § 52 správního řádu, účastníka řízení povinnosti označit důkazy na podporu svých tvrzení. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že povinnost vyplývající z § 52 správního řádu nelze vykládat v tom smyslu, že na účastníkovi řízení leží břemeno tvrzení a následně i důkazní břemeno ohledně zjišťovaných skutečností; je však povinen prokázat, co sám tvrdí, pokud má správní orgán právě z jeho tvrzení vycházet. Žalobce v tomto směru sám neoznačil žádný relevantní důkaz, který by byl s to zpochybnit zjištěný skutkový stav.*“
108. Úřad v napadeném rozhodnutí uvádí, že postupoval v souladu s rozhodnutím předsedy ve věci Globus. Zde se v bodě 51 uvádí, že (zvýraznění přidáno) „*s ohledem na dikci zákona je Úřad v rámci vyhodnocení významné tržní síly **odběratele v první fázi povinen vyhodnotit pouze obrátové kritérium** vůči odběrateli dle § 3 odst. 4 ZVTS. Až v případě, že **odběratel namítá neexistenci své významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům**, tedy až když zákonem presumovanou skutečnost **vyvrací a předkládá důkazy relevantní z hlediska dikce § 3 odst. 2 ZVTS** pro vyvrácení domněnky o existenci své významné tržní síly, je **Úřad povinen zkoumat náležitosti významné tržní síly dle § 3 odst. 2 ZVTS.***“ Jinými slovy by se tak měl Úřad zabývat náležitostmi podle § 3 odst. 2 ZVTS (tedy strukturou trhu, překážkami vstupu na trh a finanční

⁵⁷ Viz rozsudek NSS ze dne 13. 9. 2017, č. j. 9 As 10/2017-40.

⁵⁸ Viz Capobianco. A.: Safe Harbours and Legal Presumptions in Competition Law, s. 12.

⁵⁹ Viz Bailey. D.: Presumptions in EU Competition Law, s. 25.

silou odběratele), až když účastník řízení neexistenci významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům náležitě argumentačně namítá a předkládá důkazy relevantní z hlediska dikce § 3 odst. 2 ZVTS. Nejedná se přitom o jakékoliv důkazy, které účastník řízení předloží. Nesouhlasím proto s názorem účastníka řízení, že by se měl Úřad kritérii podle § 3 odst. 2 ZVTS zabývat jako „předběžnou otázkou“, neboť z dikce ZVTS ani z judikatury nic takového nevyplývá. Naopak postup uvedený v rozhodnutí předsedy ve věci Globus zcela odpovídá novelizovanému pojetí ZVTS a koncepci významné tržní síly (viz výše) a vůbec smyslu vyvratitelných právních domněnek.

109. Úřad výše popsaným postupem zcela zjevně uplatnil zákonnou domněnku uvedenou v § 3 odst. 4 ZVTS o existenci významné tržní síly účastníka řízení. Klíčovou otázkou však je, zdali nebyla tato domněnka účastníkem řízení vyvrácena, resp. zda lze důkazy, které účastník řízení předložil ve správním řízení pro vyvrácení domněnky, považovat za relevantní a Úřad tak byl povinen zabývat se kritérii podle § 3 odst. 2 ZVTS.
110. Shodně s prvostupňovým orgánem se domnívám, že nikoli. Obsahově drtivá většina 52 emailů od dodavatelů, které předložil účastník řízení k vyjádření ke Sdělení výhrad, podává pouze stručnou subjektivní informaci konkrétních dodavatelů o tom, zdali se cítí být (jednáním účastníka řízení, případně ustanovením o plnohodnotném servisu) poškozeni. Jak správně konstatuje Úřad v bodě 47 napadeného rozhodnutí, nelze rovněž odhlédnout od toho, že předložené listinné důkazy (resp. 52 emailů od dodavatelů) účastník řízení pouze přiložil ke svému vyjádření bez jakéhokoli bližšího odůvodnění či konkrétní argumentace. Nutno dodat, že účastník řízení v tomto ohledu ani nepředložil původní žádost, resp. email či dopis, kterým se na dodavatele obrátil. Těžko proto hodnotit důvěryhodnost těchto odpovědí, když Úřadu ani nebyla známa „původní otázka“. Způsob, kterým se Úřad s těmito emaily vypořádal, považuji za dostatečný. Hypoteticky by totiž předložené emaily mohly svědčit i v neprospěch účastníka řízení a naopak potvrzovat jeho významnou tržní sílu s tím, že uvedené informace mohly být dodavatelům zaslány např. pod určitým nátlakem ze strany účastníka řízení či ze strachu z narušení obchodního vztahu, což by jen nasvědčovalo jeho silnějšímu postavení vůči uvedeným dodavatelům. Tyto emaily tak bezesporu nelze považovat za relevantní důkaz z hlediska § 3 odst. 2 ZVTS.
111. Nad rámec výše uvedeného se sluší uvést, že pro vyvrácení dané domněnky naopak účastníkovi řízení nic nebránilo v rámci správného řízení předložit argumenty ekonomického charakteru (např. konkrétní ukazatele jeho finanční síly či např. doložit nezastupitelnost konkrétních dodavatelů z pozice lídrů kategorií určitých výrobků na trhu s potravinami apod.) a navrhnout v tomto směru provedení důkazů, kterými by vyvrátil tuto domněnku existence významné tržní síly. V uvedeném případě však účastník řízení žádné jiné důkazy prokazující neexistenci významné tržní síly (kromě obecných deklarací) ve správním řízení nepředložil. Jinými slovy v tomto ohledu neunesl své důkazní břemeno.
112. Účastník řízení dále v rámci namítané neexistence své významné tržní síly vznášá několik dílčích námitek, ke kterým se dále už jen stručně vyjádřím.
113. Účastník řízení poukazuje na skutečnost, že jeho podíl na trhu dosahuje jen cca 2 – 3 %. Je proto podle něj zcela nesprávná představa, že by subjekt s tak malým a nevýznamným podílem na trhu měl významnou tržní sílu. V praxi se to pak podle účastníka řízení projevuje při vyjednávání s velkými národními dodavateli či s nadnárodními korporátními dodavateli

potravinářského zboží, když jsou to naopak právě tyto subjekty, které ve skutečnosti mají významnou tržní sílu.

114. Uvedená úvaha účastníka řízení je však nesprávná. Zákonou domněnkou pro existenci významné tržní není tržní podíl odběratele⁶⁰, nýbrž jeho obrat na trhu. Účastník řízení spadá do skupiny nejsilnějších odběratelů (a uvedenou skutečnost ani nepopírá), ačkoliv v ní zaujímá poslední pozici. Nízký tržní podíl sice může být indikátorem toho, že daný odběratel nemusí disponovat vůči některým významným dodavatelům natolik silným postavením jako ostatní odběratelé. Účastník řízení však uvádí pouze obecné proklamace. V souladu s výše uvedenou argumentací musí účastník řízení tvrdit a prokázat relevantní skutečnosti, které jeho významnou tržní sílu vyvrací, což v daném případě neučinil.
115. Náзор účastníka řízení podle něj dále podporuje výkladové stanovisko Úřadu, z něhož vyplývá, že i když odběratel splňuje obrátový limit, Úřad vždy současně posuzuje, zda disponuje významnou tržní silou na základě kritérií dle § 3 odst. 2 ZVTS. K uvedenému výkladovému stanovisku Úřadu je třeba v první řadě uvést, že dané výkladové stanovisko se již na webových stránkách Úřadu nenachází⁶¹ a odkaz, na který účastník řízení odkazuje, neexistuje. Výkladová stanoviska zveřejněná na webových stránkách Úřadu jsou průběžně aktualizována, je tedy vysoce pravděpodobné, že se uvedené výkladové stanovisko Úřadu vztahovalo ke znění ZVTS před provedenou novelizací zákonem č. 50/2016 Sb. Obecně však platí, že výkladová stanoviska na rozdíl od předchozí rozhodovací praxe Úřadu či soudních rozhodnutí nejsou právně závazná a mají často pouze obecnou povahu. V posuzovaném případě proto bylo stěžejním rozhodnutí předsedy ve věci Globus, které stanovilo jasný postup při posouzení významné tržní síly odběratele a Úřad jej v napadeném rozhodnutí zcela správně reflektoval.
116. Podle účastníka řízení Úřad dále v rámci správního řízení nerespektoval použití přestupkového zákona a správního řádu. Účastník řízení má za to, že postupem Úřadu při vyhodnocení významné tržní síly došlo k porušení § 50 odst. 3 správního řádu, podle kterého je správní orgán povinen zjistit všechny okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být uložena pokuta. Z bodů 38 – 50 napadeného rozhodnutí tak podle účastníka řízení plyne, že dle Úřadu prokázání opaku (vyvrácení domněnky) leží pouze na účastníkovi řízení a že se Úřad okolnostmi svědčícími ve prospěch účastníka řízení nezabýval vůbec, nebo je ve svém rozhodnutí neuvádí. Podle komentářové literatury postup odpovídá již překonanému způsobu rozhodování. Účastník řízení tak odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci Kaufland, ve kterém se konstatuje, že má Úřad povinnost vždy vyhodnotit postavení účastníka řízení dle kritérií v § 3 odst. 2 ZVTS, a to i když je splněno obrátové kritérium. Rovněž z výkladového stanoviska Úřadu vyplývá podle účastníka řízení jednoznačný, Úřadem deklarovaný závazný postup posuzování významné tržní síly odběratele, podle kterého se vždy posuzují i kritéria.
117. Účastník dále dovozuje, že z § 3 odst. 2 ZVTS plynou tři zákonná kritéria, která je třeba posoudit při posuzování existence významné tržní síly (tj. struktura trhu, překážky vstupu na trh a finanční síla odběratele). Dále účastník řízení poukazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci

⁶⁰ Tržní podíl odběratele a dodavatele byl přímo uvedený ve výčtu kritérií pro posouzení významné tržní síly obsažených v ustanovení § 3 odst. 2 ZVTS, ve znění před novelizací provedenou zákonem č. 50/2016 Sb. Nyní lze tržní podíl odběratele považovat za součást struktury trhu.

⁶¹ Srov. <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-stanoviska-a-doporuceni/souhrn-vykladovych-stanovisek.html>.

COOP a na rozhodnutí Úřadu ve věci Kaufland, ze kterých je podle účastníka patrné, že se v těchto řízeních Úřad zabýval posouzením významné tržní síly odběratele z pohledu zákonných kritérií uvedených v § 3 odst. 2 ZVTS.

118. K výše uvedeným námitkám předně uvádím, že jsem žádné porušení právních předpisů neshledal. Úřad postupoval zcela v souladu se správním řádem i přestupkovým zákonem, a to včetně § 50 odst. 3 správního řádu. Jak bylo uvedeno výše, v případě vyvratitelné domněnky leží důkazní břemeno na účastníku řízení. Úřad se přitom řádným způsobem zabýval důkazy, které účastník řízení předložil, přičemž dospěl k závěru, že tyto důkazy nejsou relevantní a nijak tak nevyvrací zákonnou domněnku existence významné tržní síly.
119. K namítané povinnosti zabývat se kritérii podle § 3 odst. 2 ZVTS dále konstatuji, že podle současného znění ZVTS uvedená kritéria Úřad posuzuje až v případě, kdy účastník řízení zákonnou domněnku podle § 3 odst. 4 ZVTS náležitě argumentačně vyvrací a předkládá důkazy relevantní z hlediska dikce § 3 odst. 2 ZVTS. Kromě obecných deklarací, které k uvedeným kritériím obsahuje např. komentářová literatura k ZVTS,⁶² však účastník řízení ani v rozkladu neuvádí konkrétní skutečnosti relevantní z hlediska jednotlivých kritérií.
120. Odkazuje-li účastník řízení na předchozí rozhodovací praxi Úřadu, tato není na uvedený případ aplikovatelná. Důvodem je skutečnost, že obě rozhodnutí Úřadu byla vydána ještě před rozhodnutím předsedy ve věci Globus, které koncepčně změnilo postup při posuzování významné tržní síly tak, aby bylo v souladu s novelizovaným zněním ZVTS. Nadto prvostupňové rozhodnutí Úřadu ve věci Kaufland bylo vydáno ještě před novelizací ZVTS, tedy v době, kdy byl ještě zákon koncipován jinak a směřoval spíše k relativnímu konceptu, jak bylo posléze potvrzeno správními soudy (viz výše). Toto rozhodnutí bylo navíc správním soudem zrušeno jako nezákonné.
121. Shrnuji proto, že postup Úřadu při vyhodnocení významné tržní síly považuji za správný a souladný jak s aplikovaným zněním ZVTS, tak s rozhodnutím předsedy ve věci Globus a s judikaturou správních i obecních soudů. Podklady shromážděné ve správním spise aplikaci vyvratitelné právní domněnky nevyvracejí. Námitky účastníka řízení tak považuji za nedůvodné.

K nesprávným skutkovým zjištěním

122. Účastník řízení dále vznáší řadu námitek ke skutkovému stavu, resp. slovy účastníka řízení k výroku I. napadeného rozhodnutí. Skutková zjištění týkající se sjednávání a uplatňování tzv. plnohodnotného servisu Úřad přehledně uvádí zejména v bodech 51 – 101 napadeného rozhodnutí, a to včetně odkazů na důkazy obsažené ve správním spisu, přičemž v této části Úřad také vypořádá námitky účastníka řízení, které se do velké míry shodují s námitkami rozkladu v následující části. V podrobnostech tak na uvedené pasáži napadeného rozhodnutí odkazují. V navazujícím správním řízení bude však Úřad povinen znovu vyhodnotit, zdali veškerá skutková zjištění odpovídají i zkrácenému skutku v trvání od 1. 7. 2016 do 17. 1. 2019, resp. aktuálním závěrům, ke kterým prvostupňový orgán dojde. Ve vztahu k námitkám účastníka řízení však již nyní mohu konstatovat následující.

⁶² Srov. blíže Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. Op. citace, s. 19-45.

123. Účastník řízení předně nesouhlasí se závěry Úřadu, že ve smlouvách s dodavateli uplatňoval tzv. plnohodnotný servis. Účastník řízení uvádí, že pojem ujednání o poskytnutí tzv. plnohodnotného servisu spočívajícího v právu na vrácení nakoupených potravin zpět dodavateli není zcela přesný a výstižný, nicméně v minulosti tuto možnost účastník řízení neuskutečňoval. 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 podle účastníka řízení ve smluvních dokumentech používán.
124. Výše uvedená argumentace účastníka řízení se nezakládá zcela na pravdě, neboť ve správním řízení bylo prokázáno, že to byl sám účastník řízení, který používal ve své smluvní dokumentaci pojem plnohodnotný servis a tento pojem tak Úřad pouze převzal. Plnohodnotný servis dle smluvních ujednání účastníka řízení⁶³ představuje v podstatě dvojí jednání, a to jednak možnost vrácení zboží dodavateli před koncem záruční doby s následným vystavením opravného daňového dokladu odběratelem anebo snížení ceny zásob u odběratele na zboží s ohroženou záruční lhůtou, a to na základě odběratelem zasláního kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele. Úřad se přitom ve správním řízení zaměřil na druhý typ jednání, spočívající ve snížení ceny zásob u odběratele. Ve správním řízení bylo následně prokázáno, že účastník řízení ve smlouvách se svými dodavateli sjednával plnohodnotný servis (formou snížení ceny zásob u odběratele), který poté v praxi realizoval formou opravných daňových dokladů. Úřad toto jednání tak prokázal prostřednictvím tzv. přecenění zboží, které odpovídá právě snížení ceny zásob potravin s ohroženou expirací.⁶⁴
125. Účastník řízení se také vyjadřuje k vrácení nakoupených potravin zpět dodavateli, když konstatuje, že k tomuto vrácení ojediněle dochází i v současnosti, avšak nikoliv ze subjektivních důvodů či rozhodnutí na straně účastníka řízení, ale z objektivních důvodů, a to zejména v případech, které účastník řízení dále popisuje.⁶⁵ K uvedené argumentaci toliko uvádím, že účastníku řízení nebylo vytýkáno vrácení zboží dodavateli, ale praktika spočívající ve snížení ceny zásob u odběratele (nikoli tedy fyzické vrácení zboží zpět dodavateli). Důvody, které účastník řízení v rozkladu uvádí, by se rovněž daly považovat jako ospravedlnitelné, s posuzovaným jednáním ve správním řízení však nijak nesouvisejí.
126. Účastník řízení dále nesouhlasí se zjištěním Úřadu, podle něhož nemá dodavatel při přečechování 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 dřívějšího vyjádření. Účastník řízení je taktéž 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 ZVTS.
127. S uvedenou argumentací nelze souhlasit, neboť ze spisového materiálu vyplývá, že přinejmenším někteří dodavatelé neměli možnost provést uvedenou kontrolu. Konkrétně lze odkázat na vyjádření dodavatelů [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] a [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...],

⁶³ Srov. např. č. I. 355-356 nebo 165 – 167 správního spisu.

⁶⁴ V letech 2016-2018 se dle zjištění Úřadu jednalo u 18 dodavatelů účastníka řízení o celkové přecenění ve výši [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] Kč. Srov. tabulku na č. I. 2049 – 2051 správního spisu.

⁶⁵ Např. se jedná o situace, kdy sám dodavatel upozorní účastníka řízení na závadnost dodávky a tento dodavatel požádá účastníka řízení o další neprodávání zboží, jeho stažení z prodeje a jeho vrácení zpět dodavateli nebo jestliže některý z dozorových orgánů shledá výrobek jako závadný či nevhodný k prodeji.

u kterých Úřad v průběhu správního řízení provedl místní šetření.⁶⁶ Oba dodavatelé se přitom v odpovědích na doplňující dotazy pracovníků Úřadu ohledně fungování plnohodnotného servisu shodovali, že neměli prakticky žádnou možnost zkontrolovat údaje o údajně prošlém zboží a obdrželi tak pouze vyčíslení. Z důvodu obavy o narušení či dokonce ukončení obchodní spolupráce s účastníkem řízení na uvedené obchodní podmínky oba dodavatelé přistoupili.⁶⁷ Popsané obavy dodavatelů tak jen potvrzují, že ze strany účastníka řízení docházelo ke zjevnému nátlaku a zneužití významné tržní síly, resp. silnějšího postavení v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů.

128. Ve vztahu k provedeným místním šetření účastník řízení dále označuje jednání šetřených dodavatelů za laxní, pasivní a alibistické a je podle něj otázkou, zda při takovém jednání postupovali jednatelé šetřených dodavatelů s péčí řádného hospodáře, jak jim ukládá ustanovení § 51 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech, ve znění pozdějších předpisů. Úřad se přitom podle účastníka řízení nad tímto jednáním, pasivitou a laxností jednatelů vůbec ani nezamýšlel a namísto toho si měl pouze schematicky potvrdit dopředu přijatou tezi o „zlých odběratelích“ a „hodných dodavatelích“.
129. S uvedenou námitkou se nemohu ztotožnit. Nejprve připomínám, že Úřad vykonává ve smyslu § 5 ZVTS dozor nad dodržováním ZVTS. Přestupku se tak dle uvedeného zákona může dopustit pouze odběratel, což je zcela v souladu s účelem zákona, kterým je postihovat některé nežádoucí praktiky odběratelů s významnou tržní silou v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů. Úřadu proto nepřísluší posuzovat, zda dodavatelé jednali či nejednali v souladu se zákonem o obchodních společnostech a družstvech, proto prvostupňový orgán nepochybil, když se uvedeným blíže nezabýval. Nad rámec uvedeného však ani s účastníkem řízení nesouhlasím, že by přístup dodavatelů byl pasivní či laxní. Z jejich odpovědí naopak zcela zřetelně vyplývá, že se snažili zjistit bližší informace o expirovaném zboží, avšak bez úspěchu.⁶⁸ Dále je třeba vzít v potaz širší kontext dané situace, kdy bylo dodavatelům ze strany účastníka řízení téměř vyhrožováno ukončením spolupráce v případě, že nepřistoupí na účastníkem požadované podmínky.
130. Účastník řízení dále poukazuje na skutečnost, že Úřad v napadeném rozhodnutí zcela pomíjí opakovaně konstatovaný aspekt vzájemného odsouhlasení, který popsal v bodech 88 a 89 Sdělení výhrad.
131. K uvedené námitce je třeba předně uvést, že institut sdělení výhrad spočívá zejména v povinnosti seznámit účastníka řízení s podklady sdělení výhrad (resp. s podklady rozhodnutí) a poskytnout mu přiměřenou lhůtu k návrhům na doplnění dokazování, která nesmí být kratší

⁶⁶ Srov. Protokoly z místního šetření založené na č. l. 1914-1932 a 1966-2014.

⁶⁷ Dodavatel [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] přitom k uvedenému konkrétně uvedl: „Je nám zasílán seznam s uplatňováním slev z každé prodejny Hruška, kde jsou vypsané nároky jednotlivých prodejen. Hruška uvedla, že se jedná o standardní proces a pokud dodavatel na tyto podmínky nepřistoupí, Hruška vypoví obchodní spolupráci. Dopředu nikdy nevíme, zda se jedná o pravdivou skutečnost, zda uplatněné nároky za prošlé zboží jsou odůvodněné, neexistuje zde možnost kontroly z naší strany...Hruška nám kontinuálně uvádí, že pouze my v dané praxi spatřujeme problém, že ostatní dodavatelé s tímto postupem souhlasí.“ Viz Protokol z místního šetření, č. l. 1914-1931.

⁶⁸ Dodavatel [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] tak v této souvislosti uvedl: „Neznáme důvod, proč zboží expirovalo. Hrušku jsme žádali o bližší informace, ale bylo nám sděleno, že požadované informace Hruška nemá, příp. nemá je v požadovaném formátu.“ Viz Protokol z místního šetření, č. l. 1966-1974.

než 14 dní.⁶⁹ Obsahem sdělení výhrad jsou zejména základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spisu, přičemž jeho součástí jsou i údaje o výši pokuty, kterou hodlá Úřad uložit. Sdělení výhrad je tak třeba chápat jako shrnutí zjištěného skutkového stavu a určitou kvalifikovanou formu právního závěru, k němuž Úřad hodlá ve správním řízení dospět.⁷⁰ Ačkoliv se jedná o jistý předstupeň následného meritorního rozhodnutí, jeho odůvodnění nemusí být s následným meritorním rozhodnutím zcela totožné, neboť Úřad má ještě v mezidobí prostor pro přehodnocení některých skutečností, pokud jsou dostatečně podloženy důkazy obsaženými ve správním spisu. Úřad tedy nepochybil, když některé aspekty obsažené ve Sdělení výhrad již v napadeném rozhodnutí neuvedl.

132. Jedná-li se o konkrétní námitku, že Úřad pomíjí opakovaně konstatovaný aspekt „vzájemného odsouhlasení“, tedy jinými slovy, že plnohodnotný servis je založen především na vzájemném odsouhlasení cenových rozdílů oběma stranami smluvního vztahu, tuto námitku je třeba odmítnout. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad dospěl k závěru, že v praxi k souhlasu nedocházelo vždy korektní cestou dohody odběratele s dodavatelem, nýbrž nátlakem ze strany odběratele a dále, že účastník řízení je tím, kdo obecně disponuje v kontraktačním procesu silnějším postavením. Tato skutečnost je patrná z výše uvedených vyjádření dodavatelů [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] a [...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...] v rámci místního šetření. Formu „vzájemného odsouhlasení“ Úřad dále velmi trefně ilustruje na emailové komunikaci z roku 2016 mezi účastníkem řízení a jedním dodavatelem podrobně popsanou v bodě 87 napadeného rozhodnutí. Z této komunikace je tak zcela jasný nátlak účastníka řízení na zaplacení jím kalkulované a požadované částky, a to i přes počáteční odpor dodavatele. I zde se tak nachází výhrůžka ukončení spolupráce, když účastník řízení uvádí: „...zaplatit nechcete, nebudete naším obchodním partnerem“.⁷¹ Na základě výše uvedeného proto Úřad v bodech 105 a 107 napadeného rozhodnutí konstatuje, že dotčené smluvní vztahy mezi účastníkem řízení a jeho dodavatelem vykazují nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, která je vychýlena ve prospěch účastníka řízení. Dále, že Úřad v jednání účastníka řízení sledal aspekt vynucení tím, že účastník řízení vytvářel nepřiměřený jednostranný nátlak na dodavatele v případě, když nechtěl přistoupit na zaplacení požadované částky a to včetně pohrůžky ukončení obchodní spolupráce. Ztotožňují se tak se závěrem Úřadu obsaženým v bodě 116 napadeného rozhodnutí, že nelze hovořit o rovnocenném postavení obou smluvních stran.
133. Za účelem poukázání na nesprávnost nahlížení Úřadu na vztahy účastníka řízení se svými dodavateli, účastník řízení dle jeho slov oslovil dodavatele uvedené v přílohách Sdělení výhrad, zda se cítí být vzájemnou spoluprací s účastníkem řízení v letech 2016 až 2019 dotčeni či poškozeni, resp. zda dle těchto dodavatelů dochází ke zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení. Příklady odpovědí dodavatelů pak účastník řízení připojil ke svému vyjádření ke Sdělení výhrad a navrhl tyto odpovědi provést jako důkaz ve správním řízení (viz výše uvedených 52 emailů dodavatelů). Z odpovědí těchto dodavatelů pak podle účastníka řízení

⁶⁹ Sdělení výhrad je upraveno na několika místech ZVTS, které je třeba chápat ve vzájemné souvislosti. Zejména se jedná o ustanovení § 9 odst. 6 a § 6 odst. 3 ZVTS. Subsidiárně se aplikuje též § 21b ve spojení s § 7 odst. 1 ZOHS.

⁷⁰ Srov. též Raus, D., Oršulová, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 453.

⁷¹ Viz č. I. 1113 – 1115 správního spisu.

jednoznačně vyplývá, že tito dodavatelé nebyli v letech 2016 až 2019 dotčeni ani poškození spoluprací s účastníkem řízení a ani nedocházelo ke zneužití významné tržní síly ze strany účastníka řízení. Úřad by tak dle účastníka řízení neměl opomíjet či zcela ignorovat tato vyjádření, protože účastník řízení oslovil všechny skupiny dodavatelů uvedených v přílohách Sdělení výhrad (tj. od menších, lokálních přes národní až po velké, nadnárodní dodavatele).

134. Účastník řízení dále namítá, že ačkoliv Úřadu předložil výše uvedené emaily dodavatelů, Úřad jejich relevanci zpochybňuje a po věcné stránce se k nim nevyjadřuje. Namísto toho Úřad účastníka řízení kritizuje za to, že nepředložil dopis, na který dodavatele reagovali, dále odpovědi zbývajících 72 dodavatelů nebo nepředložil Úřadu klíč, na základě kterého účastník řízení dodavatele oslovil. Podle účastníka řízení je tento selektivní přístup Úřadu k důkazům, prokazujícím, resp. neprokazujícím významnou tržní sílu na straně účastníka řízení, jen konkrétním a viditelným projevem toho, že Úřad ve správním řízení postupoval zcela formalisticky a ve skutečnosti se nezabýval okolnostmi uvedenými v § 3 odst. 2 ZVTS. Přitom právě důkladné posouzení těchto okolností by mělo být zcela základním účelem správního řízení. Na okraj přitom účastník řízení doplňuje, že na jeho žádost o vyjádření jednoduše neobdržel vyjádření všech oslovených dodavatelů, a to ani po urgenci, což má samo o sobě dokládat, že o významné tržní síle nelze hovořit, neboť pokud by jí disponoval, byl by schopen si vynutit stanovisko oslovených dodavatelů. Účastník řízení tak žádá, aby předseda Úřadu přihlédl k těmto stanoviskům všech dodavatelů rovnoměrně, rovnocenně a spravedlivě.
135. Uvedenými emaily dodavatelů, které účastník řízení předložil, jsem se zabýval již v rámci námítky posouzení existence významné tržní síle, přičemž jsem se zcela ztotožnil s hodnocením Úřadu. Nejinak tomu bude i v případě argumentace těmito emaily ve vztahu k hodnocení skutkového stavu, resp. k samotnému sjednávání a uplatňování tzv. plnohodnotného servisu.
136. Předně není pravda, že by se Úřad předloženými listinnými důkazy vůbec nezabýval. Ve vztahu k protiprávnímu jednání účastníka řízení, resp. k vytýkanému skutku lze odkázat zejména na body 74 – 79 napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s výše uvedenými emaily řádně vypořádává.⁷² Již v bodech 45 – 48 napadeného rozhodnutí se přitom Úřad vyjadřuje k relevanci předložených odpovědí dodavatelů s tím, že poukazuje na jejich některé nedostatky, které účastník řízení ve svém rozkladu uvádí jako kritiku Úřadu. Úřad tak v bodě 79 napadeného rozhodnutí dospívá k závěru, že tyto důkazy nelze v případě prokazování předmětného skutku zhodnotit ve prospěch účastníka řízení ani v jeho neprospěch.
137. Ke konkrétním emailům od dodavatelů, kteří byli dotčeni posuzovaným skutkem do jeho přetržení, tedy v období od roku 2016 do ledna 2019 uvádím dále následující. Ve vztahu k období 2016 - 2018 předložil účastník řízení vyjádření od 10 dodavatelů (z celkových 18), kteří se vyjádřili, zda se cítí být poškození jednáním účastníka řízení, případně jim vznikla škoda. Ačkoliv dodavatelé obecně proklamují, že se necítí být jednáním účastníka řízení poškozeni, jejich odpovědi je třeba brát s rezervou a to právně v souvislosti s nedostatky, které zmiňuje již Úřad v napadeném rozhodnutí. K tomu doplňuji, že Úřadu není znám širší kontext, na základě kterého byly uvedené odpovědi dodavatelů účastníkovi řízení zaslány, zejména pak původní email či dopis ze strany účastníka řízení, další možná komunikace mezi účastníkem řízení a dodavateli a ověření, zda nebyl ze strany účastníka řízení na uvedené dodavatele činěn

⁷² Samotné věcné vypořádání je přitom obsaženo v bodě 77 napadeného rozhodnutí.

nátlak, který vůči dodavatelům užívá (viz výše). Není proto vyloučeno, že uvedené emaily dodavatelů byly zaslány např. pod pohrůžkou ukončení obchodní spolupráce. Rovněž je třeba vzít v potaz skutečnost, že dodavatelé nemusí mít zcela jasné povědomí o tom, že sjednáváním a uplatňováním tzv. plnohodnotného servisu mohlo docházet k porušení ZVTS. Stejně jak bylo uvedeno výše ve vztahu k namítané neexistenci významné tržní síly, tyto důkazy nelze považovat ani ve vztahu ke skutkovým zjištěním za relevantní.

138. Nad rámec výše uvedeného připomínám, že prokázání zakázané praktiky leží na Úřadu, přičemž musí postupovat v souladu se základními zásadami obsaženými ve správním řádu⁷³, zejména tak v souladu se zásadou materiální pravdy a volného hodnocení důkazů. V tomto ohledu tak shledávám za správný postup, kdy Úřad prokazuje materiální újmu vzniklou dotčeným dodavatelům na základě částek přecenění.
139. Vzhledem k výše uvedenému proto námitky účastníka řízení odmítám jako nedůvodné.

K nesprávné právní kvalifikaci skutku

140. Účastník řízení dále namítá nesprávnou právní kvalifikaci skutku, neboť přeceňování zboží nepovažuje za tzv. vratky. Účastník řízení tak nesouhlasí s tím, že Úřad smluvní ujednání o poskytnutí tzv. plnohodnotného servisu vyhodnotil a kvalifikoval jako sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin (s výjimkou podstatného narušení smlouvy), které ZVTS považuje za zneužití významné tržní síly.
141. Vzhledem k výše uvedené námitce účastníka řízení jsem tak přezkoumal, zdali prvostupňový orgán na základě zjištěného skutkového stavu uvedený skutek taktéž správně právně kvalifikoval.
142. Skutek byl Úřadem vymezen ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Účastník řízení se podle něj dopustil přestupku tím, že *„v období od 1. 7. 2016 do 31. 12. 2019 ve smluvních dokumentech sjednával, nebo ponechával v platnosti dříve sjednané smlouvy či jejich dodatky, a následně soustavně uplatňoval s nejméně 124 dodavateli potravin působícími na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, kteří jsou vedeni v přílohách č. 1 - 4 tohoto rozhodnutí, 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 zasláního kvartálního soupisu cenových rozdílů bez DPH v cenách odběratele, přičemž zneužil 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 přenesl na dodavatele.“*
143. Uvedený skutek byl právně kvalifikován podle § 4 odst. 2 písm. g) ZVTS, podle kterého je zneužitím významné tržní síly *„sjednávání nebo uplatňování práva na vrácení nakoupených potravin s výjimkou podstatného porušení smlouvy“*.

⁷³ Viz zejm. § 2 – 8 správního řádu.

144. Odůvodnění, proč Úřad skutek kvalifikoval právě podle § 4 odst. 2 písm. g) ZVTS⁷⁴ Úřad podává zejména v bodech 114 – 116 napadeného rozhodnutí. Se zde uvedenou argumentací se zcela ztotožňuji. Stěžejním je především argument, že zákon samotnou formu vrácení potravin nedefinuje a není proto rozhodné, zda se bude jednat o skutečné (fyzické) vrácení zboží zpět dodavateli či dojde pouze k účetnímu úkonům, resp. provedení účetní operace, čímž se materiálně dosáhne téhož výsledku. Jak bylo přitom uvedeno výše, Úřad se zaměřil na posuzování praktiky snížení ceny zásob potravin, u které nedochází k fyzickému vrácení zboží zpět dodavateli. Důležitá je také skutečnost, že rizika spojená s nákupem potravin a jejich prodejem před koncem záruční lhůty jsou zcela přenesena na dodavatele bez jakékoliv kompenzace, což je jen další důkaz o zneužití významné tržní síly ze strany odběratele.
145. Ohledně interpretace samotné zvláštní skutkové podstaty vymezené v § 4 odst. 2 písm. g) ZVTS nutno dále podotknout, že dosud neexistuje žádná relevantní judikatura a komentářová literatura podporuje argumentaci Úřadu, když uvádí: *„Zákonodárce zde zřejmě mířil na vyloučení praxe, kdy by odběratel učinil nadměrnou objednávku a současně by smlouvou na dodavatele zcela nebo v podstatné části přenesl riziko neprodání objednaných potravin konečným spotřebitelům...zákon dle našeho názoru zakazuje sjednávání a uplatňování takových podmínek vrácení neprodaných potravin, které znamená nedůvodné přenášení rizika za jeho neprodání na dodavatele. Naopak v případech, kdy budou sjednány a uplatněny podmínky vážící vrácení zboží, resp. odstoupení od smlouvy, na porušení nikoli marginálních povinností dodavatele, zejména povinností vztahujících se ke kvalitě dodávaných potravin, by nemělo docházet k porušení komentovaného ustanovení.“⁷⁵*
146. S právní kvalifikací vytýkaného jednání podle § 4 odst. 2 písm. g) ZVTS tak souhlasím. Jako ne zcela jednoznačnou však shledávám formulaci uvedeného skutku ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Jako problematické by mohlo být chápáno použití slova „následně“, po kterém následuje „soustavně uplatňoval“, neboť jazykovým výkladem lze dospět k závěru, že soustavné uplatňování plnohodnotného servisu časově následovalo až po rozhodném období, což jistě prvostupňový orgán v uvedeném výroku nezamýšlel, neboť k uplatňování plnohodnotného servisu docházelo prokazatelně po celé rozhodné období.
147. V navazujícím správním řízení by proto měl Úřad ve výroku skutek přeformulovat jednak v souvislosti s přetržením jednoty skutku, která se v rámci výroku promítne zejména do časového období a případně počtu zasažených dodavatelů, ale taktéž tak, aby byl výrok jednoznačný a jasný.

K materiální stránce přestupku a stanovení pokuty

148. Účastník řízení dále namítá nenaplnění materiálních, ani formálních znaků skutkové podstaty přestupku dle § 4 odst. 1, 2 písm. g) ZVTS. Jako zcela nesprávné považuje zjištění Úřadu, které podle něj ani neodpovídá provedeným důkazům, podle kterého účastník řízení přenášel na základě ujednání vztahující se k tzv. plnohodnotnému servisu obchodní rizika a hospodářské ztráty zcela či v převážné míře na dodavatele, přičemž mohlo vzniknout přecenění zboží i o 50

⁷⁴ A nepřistoupil tak např. k právní kvalifikaci na základě obecné skutkové podstaty vymezené v § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, podle které je zneužitím významné tržní síly „sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran.“

⁷⁵ Viz Kindl, J., Koudelka, M. Zákon o významné tržní síle. Op. citace, s. 81-110.

% a více z původní nákupní ceny zaplacené dodavateli. Účastník řízení tak nesouhlasí se závěrem Úřadu, že přenášel veškerá obchodní rizika a ztráty spojené s prodejem zboží s ohroženou záruční lhůtou v plné míře a bez jakékoliv kompenzace na dodavatele.

149. Pokud se jedná o námitku nenaplnění materiálních a formálních znaků skutkové podstaty přestupku, jedná se o pouhou obecnou proklamaci účastníka řízení, kterou v rozkladu blíže nerozvíjí. V rámci přezkumu jsem však přezkoumal právní hodnocení Úřadu a považuji jej za správné a formální znaky skutkové podstaty přestupku podle § 4 odst. 2 písm. g) ZVTS za naplněné. Pokud se dále jedná o materiální stránku přestupku, jak jsem již konstatoval výše, vzhledem k přetržení skutku bude Úřad v navazujícím správním řízení povinen znovu vyhodnotit materiální stránku přestupku, zejména s ohledem na závažnost protiprávního jednání, kdy skutkem trvajícím od 1. 7. 2016 až do 17. 1. 2019 bylo zasaženo méně dodavatelů, resp. v nižší intenzitě než oproti původnímu posouzení Úřadu. V důsledku zkrácení skutku se taktéž podstatně sníží celková suma přecenění.
150. K námitce neprokázání přenášení obchodních rizik na dodavatele poukazují na odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad popsal a prokázal, že k přenášení obchodního rizika skutečně docházelo, a to již samotným sjednáváním a uplatňováním tzv. plnohodnotného servisu. Ačkoliv tak při vytýkané praxi (snížení zásob u odběratele s následným vystavením opravného daňového dokladu) zůstávalo zboží nadále vlastnictvím účastníka řízení, jelikož nebylo fyzicky vráceno dodavateli, v ekonomickém důsledku se pro dodavatele jednalo o stejný efekt, jak kdyby k fyzickému vrácení zboží došlo. Rizika plynoucí z prodeje zboží 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. To se však v posuzovaném případě nedělo a Úřad tuto skutečnost dokládá především na základě přecenění a finanční kompenzace, kterou účastník řízení jako odběratel požadoval, a která se rovnala výši rozdílu původní maloobchodní prodejní ceny včetně DPH a výprodejové prodejní ceny včetně DPH.⁷⁶ Jinými slovy, veškerou případnou ztrátu z nedosažené původně kalkulované maloobchodní prodejní ceny přenesl účastník řízení na dodavatele a účastník řízení tak vždy dosáhl svého plánovaného zisku z původní kalkulované maloobchodní ceny. V rámci tzv. sjednávání a uplatňování plnohodnotného servisu tak prokazatelně docházelo k přenášení veškerých rizik a ztrát na dodavatele.
151. Účastník řízení dále vznáší námitky do pokuty s tím, že její výši považuje za astronomickou a zcela nepřiměřeně vysokou a tvrdou, přičemž za nesprávný považuje i samotný způsob určení její výše. Dle účastníka řízení je dále uložena pokuta téměř likvidační, když dosahuje výše, která činí více než 1/5 výsledku hospodaření účastníka řízení za rok 2019. Současně považuje účastník řízení pokutu za hrubě necitlivou a nerespektující současnou tíživou situaci v ČR v souvislosti s pandemií COVID-19, která má rovněž pro účastníka řízení zásadní negativní dopady. Účastník řízení tak má za to, že vzhledem ke všem okolnostem projednávané věci by Úřad měl uložit pokutu výrazně nižší a naopak by případně měl poskytnout účastníkovi řízení prostor k nápravě formou opatření k nápravě podle § 6a ZVTS.
152. Vzhledem k tomu, že v navazujícím správním řízení připadají v úvahu dvě možnosti ukončení řízení, a to jednak přijetí závazků v souladu s § 6 ZVTS a zastavení správního řízení anebo vydání sankčního rozhodnutí a stanovení nové pokuty, vypořádání uvedených námitek

⁷⁶ Srov. blíže body 94 – 98 napadeného rozhodnutí.

účastníka řízení nyní považuji za předčasné a bezpředmětné. Podotýkám však, že v případě uložení pokuty musí Úřad respektovat správní praxi a judikaturu správních soudů a stanovení pokuty musí provést přezkoumatelným způsobem, tak aby byla zákonná a přiměřená a nebyla pro účastníka řízení likvidační.

VI. Závěr

153. Na základě výše uvedených skutečností shrnuji své závěry. V první řadě konstatuji, že Úřad aplikoval právní předpisy ve správném znění a právní rámec správního řízení je tak zcela v pořádku. Dále zcela aprobuji postup, jakým Úřad posuzoval, zda účastník řízení disponuje významnou tržní silou, neboť tento postup byl souladný jak s aplikovaným zněním ZVTS, tak s rozhodnutím předsedy ve věci Globus a judikaturou správních i obecních soudů. Úřad je tak v rámci vyhodnocení významné tržní síly odběratele v první fázi povinen vyhodnotit pouze obrátové kritérium odběratele dle § 3 odst. 4 ZVTS. Až v případě, že odběratel řádně argumentačně namítá neexistenci své významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům, tedy až když zákonem presumovanou skutečnost vyvrací a svá tvrzení dokládá relevantními důkazy, je Úřad povinen zkoumat náležitosti významné tržní síly odběratele dle § 3 odst. 2 ZVTS. Důkazy, které účastník řízení přitom předložil, Úřad správně vyhodnotil jako irelevantní.
154. Z úřední povinnosti jsem však přezkoumal i ostatní aspekty napadeného rozhodnutí a správního řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že v důsledku přetržení jednoty skutku Úřad pochybil při časovém vymezení vytýkaného jednání. Důvodem je zejména společné působení ústavních limitů výkonu veřejné moci, procesních záruk spravedlivého procesu, mezinárodních závazků a konkrétní podoba trestního řádu, jež vedou v podmínkách právního řádu České republiky k tomu, že Úřad smí v případě neukončeného trvajících přestupku rozhodovat pouze o skutku, jenž je ohraničen okamžikem doručení oznámení o zahájení správního řízení. Další udržování téhož protiprávního stavu účastníkem řízení po tomto okamžiku musí Úřad posuzovat jako jiný skutek. Je tedy na Úřadu, aby o eventuálním přestupkovém jednání účastníka řízení v době po 17. 1. 2019 případně rozhodl v samostatném správním řízení.
155. Tato nezákonnost vedla k nesprávnému posouzení právní otázky viny (délky trvání přestupku) ve výroku I. napadeného rozhodnutí, ale taktéž měla vliv na posouzení otázky trestu ve výroku II. napadeného rozhodnutí a odrazila se i ve výroku III. napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad uložil účastníkovi řízení opatření k nápravě. Výše uvedené výroky I. II. a III. napadeného rozhodnutí jsem tedy zrušil. Vzhledem k tomu, že jsem uvedenou věc vrátil prvostupňovému orgánu k novému projednání, zrušil jsem i související výrok VII. napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad uložil účastníkovi řízení náklady řízení ve výši 3 500 Kč, neboť ten nemůže bez výroku o vině obstát.
156. Přetržení jednoty skutku může mít dále vliv na materiální stránku přestupku, resp. závažnost vytýkaného jednání. V navazujícím správním řízení tak bude prvostupňový orgán povinen znovu vyhodnotit závažnost daného jednání trvajících od 1. 7. 2016 do 17. 1. 2019. V této souvislosti pak bude na prvostupňovém orgánu, aby na základě nově vyhodnocené závažnosti přestupku stanovil odpovídající zákonnou a přiměřenou sankci. V souvislosti s možným přehodnocením závažnosti přestupku v navazujícím správním řízení by měl dále Úřad zvážít

možnost využití institutu závazků ve smyslu § 6 ZVTS, a to zejména s ohledem na svou předchozí rozhodovací praxi, když se jimi Úřad dostatečně nezabýval, což je také vadou řízení, která měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Mgr. Jan Kubica, advokát
Advokátní kancelář MOORE Legal CZ
Nad Porubkou 2355
708 00 Ostrava – Poruba

Vypraveno dne

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