



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., v právní věci

žalobce: **ABISTORE SPORT s.r.o.**
sídlem U Cihelny 230/3, Hlučín
zastoupený Mgr. Ing. Petrem Krížákem, MBA, LL.M., advokátem
sídlem Purkyňova 787/6, Ostrava

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.2.2021, č.j. ÚOHS-04727/2021/164/MDO, sp.zn. ÚOHS-R0092/2020/HS,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 30.4.2020, č.j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr, sp.zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, žalobci uložil pokutu ve výši 1 851 000 Kč (výroková část III. prvostupňového rozhodnutí) za to, že v období od 26.3.2015 do 26.9.2018 vyzýval své odběratele prostřednictvím e-mailové komunikace k navýšení cen žalobcem dodávaného sportovního vybavení pro prodej konečným spotřebitelům na úroveň jím stanovených minimálních maloobchodních cen, přičemž na tyto výzvy odběratelé žalobce v uvedeném období přistupovali, tudíž uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o přímém určení cen pro další prodej, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a k jejímuž skutečnému narušení došlo na relevantním trhu sportovního vybavení na území České republiky, čímž porušil zákaz stanovený v § 3 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a tím se dopustil přestupku podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže (výroková část I. prvostupňového rozhodnutí). Plnění těchto dohod žalovaný do budoucna zakázal podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (výroková část II. prvostupňového rozhodnutí) a jako opatření k nápravě podle § 20 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil žalobci povinnost písemně informovat všechny své odběratele o zákazu a neplatnosti těchto dohod ve lhůtě 30 dnů od nabytí právní moci prvostupňového rozhodnutí (výroková část IV. prvostupňového rozhodnutí). Dále byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 3 500 Kč (výroková část V. prvostupňového rozhodnutí).
2. Žalobou napadeným (druhostupňovým) rozhodnutím pak předseda žalovaného prvostupňového rozhodnutí ve všech výrokových částech potvrdil a žalobcův rozklad zamítl.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

3. Podle žalobce je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nezákonné. Předseda žalovaného se nevypořádal s argumentací uplatněnou žalobcem v rozkladu. Závěr žalovaného o tom, že v době od 26.3.2015 do 5.7.2017 trval obchodní vztah mezi žalobcem a Internet Mall a.s., se neopírá o důkazy. E-mail ze dne 26.3.2015, ze kterého žalovaný vychází, byl vytržen z kontextu a z jeho obsahu nelze dovodit protiprávní jednání žalobce trvajících 30 měsíců. Žalobce zpochybňuje také závěr předsedy žalovaného o okamžiku ukončení protisoutěžního jednání (v den sdělení obvinění). Podle žalobce jde o právní fikci, která nemá oporu ve správním spisu. Žalovaný a jeho předseda se tak podle žalobce nedostatečně vypořádali s přesným vymezením období, kdy mělo docházet k protisoutěžnímu jednání. Postupem žalovaného došlo k porušení zásady legality. Nadto chybné určení data protisoutěžního jednání ovlivnilo výši uložené pokuty. Podle žalobce bylo protiprávní jednání ukončeno nejpozději dne 5.4.2018, protože koeficient času při stanovení pokuty měl vycházet z období od 5.10.2017 do 5.4.2018. Namísto toho žalovaný svévolně bez vypořádání důkazů určil s využitím fikce za den ukončení protisoutěžního jednání 26.9.2018, kdy již nabyla účinnosti nová metodika žalovaného, která byla ve vztahu k žalobci přísnější. Žalovaný tak postupoval v rozporu se zásadou in dubio pro reo.
4. Žalovaný pochybil podle žalobce také tím, že nezohlednil polehčující okolnosti. Žalovaný předně nezohlednil, že se žalobce dopustil přestupku poprvé. Nebylo vzato v potaz ani to, že k ukončení protisoutěžního jednání došlo před vydáním napadeného rozhodnutí, ačkoli je tato polehčující okolnost výslovně uvedena v metodice žalovaného. Namísto toho žalovaný přihlédl výlučně k přitěžující okolnosti – k úmyslu na straně žalobce. Závěr o úmyslném spáchání přestupku je přitom podle žalobce založen pouze na domněnce žalovaného. Zmínka v jediném e-mailu o možné sankci za nedodržování maloobchodních cen u odběratelů nepostačuje k prokázání úmyslu žalobce. Žalovaný neprokázal úmyslné zavinění přestupku ani jeho spáchání. Žalovaný postupoval také v rozporu se zásadou legitimního očekávání, neboť žalobci uložil pokutu ve výši

3 % z jeho celkového obrátu, byť následkem protisoutěžního jednání (ojedinělého deliktu) nebylo přímé narušení hospodářské soutěže.

5. Žalobce dále namítá, že pokuta byla uložena v likvidační výši. Byť žalovaný vycházel z tržeb žalobce, zcela pominul nákladovou stránku hospodaření žalobce. Nadto měl být zohledněn pouze prodej zboží na území České republiky. Ostatně také dokazování směřovalo k protisoutěžnímu jednání pouze na území České republiky. Žalovaný v rozporu s vlastní metodikou a rozhodovací praxí Soudního dvora Evropské unie při stanovení hodnoty tržeb vycházel také ze zahraničního trhu, ačkoli k protiprávnímu jednání mělo docházet pouze na tuzemském trhu. Přestože předseda žalovaného uvedl, že horizontální dohody patří k nejzávažnějším omezením hospodářské soutěže, žalobce se dopustil vertikálního protisoutěžního jednání, a jeho jednání tak mělo být zařazeno mezi typově méně závažné přestupky. Odběratelé žalobce s ním spolupracovali dobrovolně a z vlastní vůle jej upozorňovali na prodej výrobků za nižší ceny jinými odběrateli. Žalobce popírá, že za nedodržování prodejních cen hrozilo odběratelům vyhrožování či uplatnění sankcí. Tvrzení K24 International s.r.o., která nebyla odběratelem žalobce, nelze brát v potaz. Podle žalobce pochybil žalovaný také tím, že při kalkulaci tržního podílu vycházel pouze ze tří vyjádření jiných dodavatelů, kteří tržní podíl pouze odhadli. Podle statistických údajů dosahoval trh se sportovním vybavením v roce 2017 objemu 23 615 000 000 Kč a dosahovala-li výše prodeje žalobce v tomto roce 14 324 073 Kč, byl jeho podíl na trhu 0,06 % a nikoli „jednotky procent“. Podíl žalobce na trhu byl tedy zanedbatelný a nemohl tak trvat na uplatňování minimálních cen. Navíc je patrné, že jeho jednání nemohlo ani potenciálně narušit hospodářskou soutěž. Jednání žalobce tak nemělo být hodnoceno jako závažné protisoutěžní jednání ve smyslu čl. 3. odst. 19 metodiky žalovaného.
6. Žalobce tedy navrhuje napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

7. Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkazuje na odůvodnění napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí. Všechny námitky žalobce byly podle žalovaného vypořádány. Stanovení okamžiku ukončení protisoutěžního jednání na den zahájení správního řízení odpovídá závěrům soudní praxe. Žalovaný nemá pochyb o tom, že ze strany žalobce docházelo k vědomému uzavírání protisoutěžních dohod. Podle žalovaného byla pokuta uložena v přiměřené výši. Marginalní podíl žalobce na trhu zohlednil žalovaný stanovením pokuty při spodní hranici rozpětí daného typovou závažností jednání žalobce.
8. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

9. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.) a je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
10. Tvrdí-li žalobce nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak rozhodnutí lze považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (také) tehdy, nevypořádá-li se správní orgán s námitkami či návrhy účastníka správního řízení; z odůvodnění správního rozhodnutí musí být mimo jiné zřejmé, z jakých důvodů správní orgán k námitkám či návrhům účastníka řízení nepřihlédl, případně proč považuje námitky za liché, a jaké skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů (eventuálně pro nesrozumitelnost) musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo

vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19.2.2008, č.j. 7 Afs 212/2006-76); není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na situace, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty uplatněné námítky, popř. se dopustí dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí vůbec meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2013, č.j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29.6.2017, č.j. 2 As 337/2016-64), přehlédnout přitom nelze ani skutečnost, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví jasný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí, což jako ústavně konformní shledal i Ústavní soud např. v nálezu ze dne 12.2.2009, sp.zn. III. ÚS 989/08.

11. V rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalobce namítal, že jeho odběratelé dodržovali jím doporučené maloobchodní ceny dobrovolně. Žalobce v rozkladu zpochybňoval úvahu žalovaného o výši tržního podílu žalobce; podle žalobce měl dosahovat výše pouze 0,06 % a jeho jednání tak nemohlo narušit hospodářskou soutěž. Žalobce dále v rozkladu namítal chybné vymezení doby spáchání přestupku, neprokázání úmyslu na straně žalobce, nepřiměřenost pokuty a nezohlednění polehčujících okolností (první pochybení a minimalizace následků jednání zaměstnance) včetně krizové situace spojené s COVID-19.
12. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí korektně zrekapituloval žalobcem uplatněné námitky (str. 3 až 5) a ty pak věcně a srozumitelně vypořádal (od str. 8). Předseda žalovaného se ztotožnil se skutkovými zjištěními žalovaného, podle kterých žalobce ovlivňoval cenotvorbu odběratelů, kteří postupovali podle jeho pokynů, a tím fakticky uzavřeli zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Předseda žalovaného vymezil pojem zakázané vertikální protisoutěžní dohody a uvedl, že žalobce dodržování cen kontroloval a vynucoval. K délce trvání přestupku předseda žalovaného odkázal na prvostupňové rozhodnutí, které považoval za věcně správné (str. 14 napadeného rozhodnutí), a své nosné úvahy podrobně rozvedl v části odůvodnění napadeného rozhodnutí „k námitkám ohledně délky koeficientu času“ (str. 16). Ve vztahu ke dni 26.3.2015 (počátek přestupkového jednání) také předseda žalovaného vycházel z e-mailové komunikace s odběratelem žalobce Internet Mall a.s. Podle předsedy žalovaného protisoutěžní jednání trvalo až do zahájení správního řízení. Stanovení minimálních cen coby zakázaná vertikální dohoda bylo podle předsedy žalovaného „tvrzým omezením“, jehož dopad na hospodářskou soutěž není zanedbatelným. Dále předseda žalovaného jasně vysvětlil, z jakého důvodu žalovaný zjišťoval podíl žalobce na trhu, a dále uvedl, že postačí konstatování, že podíl žalobce byl marginální bez bližšího zjišťování výše tržního podílu (str. 16). Předseda žalovaného přisvědčil žalovanému také v tom, že byť zákon o ochraně hospodářské soutěže byl založen na koncepci objektivní odpovědnosti bez ohledu na zavinění, v případě žalobce nepřipadalo do úvahy, že by nebyl s porušením zákona o ochraně hospodářské soutěže přinejmenším srozuměn a smířen (str. 18). K nezohlednění polehčující okolnosti předseda žalovaného uvedl (str. 19), že absenci recidivy nelze automaticky hodnotit jako polehčující okolnost; to, že se žalobce dopustil přestupku poprvé, nesnižovalo společenskou nebezpečnost jeho jednání. Dále předseda žalovaného uvedl, že vynucování maloobchodních cen odběratelů nebylo údajnou iniciativou bývalého zaměstnance, a odkázal k tomu na skutková zjištění shrnutá v prvostupňovém rozhodnutí. V souvislosti s posouzením likvidačnosti uložené pokuty předseda žalovaného nejprve obecně vymezil (str. 20) judikatorní východiska, ze kterých vycházel, a poté na základě skutkového podkladu zdůvodnil, že uložená pokuta nepřivodí platební neschopnost žalobce a nedonutí jej ukončit podnikatelskou činnost, byť uznal, že pokuta měla potenciál

negativně zasáhnout do jeho hospodářské činnosti; předseda žalovaného zohlednil, že tržby žalobce za prodej zboží v roce 2018 dosahovaly výše 28 956 000 Kč a v roce 2019 výše 42 588 000 Kč. Ve vztahu k nemoci COVID-19 žalobce neuvedl konkrétní dopady na jeho činnost, a předseda žalovaného tak k této námitce nepřihlédl (str. 22).

13. Už ze shora uvedené rekapitulace je zřejmé, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí žalobcem uplatněnou rozkladovou argumentaci vypořádal, pročež napadené rozhodnutí požadavkům na jeho přezkoumatelnost co do skutkových důvodů (i co do srozumitelnosti) jednoznačně vyhovuje.
14. Pokud jde o zákonnost (věcnou správnost) závěrů, na nichž je napadené rozhodnutí vystavěno, pak žalobce především (vyjma obecného tvrzení, že žalovaný neprokázal úmyslné zavinění přestupku ani jeho spáchání) nezpochybnuje, že se zakázaného protisoutěžního (kartelového) jednání dopustil. Ostatně žalobcova argumentace je vedena v tom směru, že šlo o vertikální zakázanou dohodu, čímž jsou zpochybnována východiska žalovaného o protisoutěžním dopadu horizontálních „tvrdých kartelů“.
15. Žalobce zpochybnuje časové vymezení přestupku a prokázání úmyslu.
16. Podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Podle § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou z dohod zakázaných podle odstavce 1 zakázány zejména dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách.
17. Ve vztahu k otázce prokazování úmyslu je třeba vyjít z toho, že v případě vertikální dohody o přímém určování cen je dopad na hospodářskou soutěž, jenž je samotným smyslem této praktiky, presumovatelný. K uplatnění pravidla de minimis (podmínka zanedbatelného dopadu dohody na hospodářskou soutěž) u těchto typů nejzávažnějších protisoutěžních dohod nedochází (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 3 As 110/2016-90 ze dne 21.6.2017), přitom podstata tohoto jednání vylučuje tezi, že by toto jednání nebylo vedeno právě snahou hospodářskou soutěž narušit (tj. omezit cenovou soutěž na navazujícím stupni trhu). Je pravdou, že podle sdělení odběratele žalobce Fitness Trade s.r.o. ze dne 31.5.2018 žalobce prodejní ceny odběratelů neurčoval, obdobně NWT a.s., další odběratel žalobce, ve vyjádření ze dne 1.6.2018 popřel, že by žalobce ovlivňoval jeho cenotvorbu či jej jiným způsobem omezoval, shodně se také vyjádřili dne 8.6.2018 odběratel žalobce GORILLA fitness, s.r.o., dne 10.6.2018 odběratel SINGHA Praha s.r.o. a dne 12.6.2018 odběratel HomeGym s.r.o., dále odběratel Jiří Prkna ve vyjádření ze dne 11.6.2018 sdělil, že pouze dobrovolně přebírá doporučené maloobchodní ceny z xml. souboru žalobce a s instrukcemi od žalobce ve vztahu k cenotvorbě se nasetkal; také další odběratelé odmítli, že by žalobce kontroloval výši jejich maloobchodních cen – kupříkladu Duvlan CZ s.r.o. dne 12.6.2018, NET-MARKET.CZ s.r.o. dne 12.6.2018., MASTER SPORT s.r.o. dne 13.6.2018, Michal Novák dne 13.6.2018, Hsport spol. s r.o. dne 21.6.2018, eFitness a.s. dne 22.6.2018, PENZO s.r.o. dne 3.7.2018, FITNESS DISTRIBUCE s.r.o. dne 24.7.2018, LTRADE STORES s.r.o. dne 28.12.2018, Domáci fitness s.r.o. dne 7.1.2019 a FITHAM s.r.o. dne 29.1.2019. E-mailová komunikaci zajištěná v průběhu místního šetření v prostorách žalobce dne 26.9.2018 však svědčí o opaku. Kupříkladu z e-mailové komunikace mezi Petrem Svítkem za PENZO s.r.o. a Patrikem Musiolem za žalobce ze dne 23.1.2018 je patrné, že probíhala komunikace v souvislosti s „dopočítáním“ cen pro prodej; v této komunikaci Patrik Musiol zmínil, že kolega již psal jinému odběrateli, aby opravil ceny, a že „se zbavili“ odběratelů, kteří „podráželi ceny“. Obdobně také odběratel eFitness a.s., který k výzvě žalovaného ovlivňování

cenotvorby popřel, e-mailem ze dne 4.1.2017 žádal žalobce o zjednání nápravy ve věci „podrážení cen“. To bylo ostatně obvyklou praxí, jak prokazuje kupříkladu e-mail z ferenci.ladislav@gmail.com žalobci ze dne 6.11.2017 či komunikace mezi žalobcem a FITTHAM s.r.o. v průběhu let 2017 a 2018, ačkoli také odběratel žalobce FITTHAM s.r.o. ovlivňování cenotvorby žalobcem ve svém vyjádření ze dne 29.1.2019 popřel. Za tohoto stavu e-mail Patrika Musiola Tomáši Biskupovi (další pracovník žalobce), ve kterém mu sdělil „...*píšu Sport na Netu a prosím o opravu Domácího fitnessu, Kasy a Duvlana...*“; pouze dokresluje jasné aktivity žalobce s cílem ovlivňovat maloobchodní ceny odběratelů.

18. Odběratelka Lenka Flajzarová (www.hobby-sport.cz) ve vyjádření ze dne 12.6.2018 uvedla, že se žalobcem konzultovala možnost krátkodobých nižších cen, který s takovým postupem souhlasil, a tedy ona žádný tlak ze strany žalobce na tvorbu cen nepocítila, a rovněž z e-mailové komunikace zajištěné v průběhu místního šetření vyplývá, že žalobce dočasně umožňoval snížení cen v rámci mimořádných prodejních akcí, avšak po jejich konci žádal navýšení cen do původních hodnot (e-mail adresovaný na vladimir.suk@mall.cz ze dne 7.11.2013 či komunikace s FITplanet SK s.r.o. ze dne 15.9.2017). Skutečnost, že žalobce umožnil krátkodobá snížení stanovených cen, nezpochybnuje závěr o tom, že žalobce dlouhodobě a systematicky dohlížel (kontroloval) na maloobchodní ceny svých odběratelů. Ostatně nebylo-li by tomu tak, pak by vůbec nebylo třeba krátkodobá snížení cen dojednávat. Kupříkladu jen z komunikace s odběratelem FITTHAM s.r.o. v červnu a září 2017 a v březnu 2018 vyplývá, že žalobce v období několika let cenotvorbu odběratelů ovlivňoval a také kontroloval. Tvrdí-li žalobce, že K-24 International s.r.o. nebyl odběratelem žalobce, odporuje toto tvrzení obsahu e-mailové komunikace mezi žalobcem a provozovatelem e-shopu www.sportbystep.cz. V e-mailu ze dne 24.10.2017 žalobce uvedl: „...*máte to dotáhnuté na K24 a to je obchod z Polska. To už řešíme...*“. Podle vyjádření K24 International s.r.o. ze dne 11.12.2018 nebyla tato společnost odběratelem žalobce, odebírala část zboží přes polského prostředníka a v roce 2017 zaznamenala „...*tlak ze strany polského výrobce (ABISAL SP Z O O) na dodržování diktovaných prodejních cen. Tato společnost je personálně provázaná s ABISTORE SPORT s.r.o. – jednatelem české společnosti ABISTORE SPORT s.r.o. jsou současně členy představenstva ABISAL SP Z O O. Situace byla prezentována tak, že buďto budeme dodržovat diktované prodejní ceny, nebo nám budou zastaveny další dodávky zboží...*“. Z e-mailové komunikace mezi provozovatelem e-shopu www.sportbystep.cz (sportbystep@seznam.cz) a pověřenou osobou žalobce Tomášem Biskupem (tomas.biskup@abistore.cz) či Patrikem Musiolem (patrik.musiol@abistore.cz) je však zřejmé, že žalobce „za trest“ odpojil odběratele od přístupu do objednávkového systému z důvodu nízkých cen, případně odmítal doručit zboží odběrateli před srovnáním cen na žalobcem stanovenou minimální hranici (e-maily ze dne 24.10.2017 a ze dne 3.4.2018). V e-mailu ze dne 28.2.2018 žalobce (tomas.biskup@abistore.cz) uvedl, že bude výši cen kontrolovat a při jejich nedodržení sníží slevu pro odběratele. V závěru e-mailu ze dne 5.4.2018, který byl adresován provozovateli e-shopu www.sportbystep.cz, Patrik Musiol uvedl: „...*chceme po Vás, abyste dodržoval podmínky, sám nejste ničím výjimečný, tak není důvod, proč bychom Vám tuto strategii měli tolerovat. A děkuji za screeny z heureka, většina těchto cen už je opravena a na zbytku pracujeme. Nyní čekám na Vaše stanovisko...*“.
19. Závěr žalovaného ohledně úmyslu hospodářskou soutěž narušit (právě v důsledku prokázané snahy žalobce cenotvorbu svých odběratelů ovlivňovat a kontrolovat) bez výhrad ob stojí; podrobná rekapitulace dílčích skutkových zjištění, jež tento závěr odůvodňují, jak je zachycena především v bodech 10. až 20. prvostupňového rozhodnutí, přitom odpovídá obsahu správního spisu.
20. Tvrdí-li žalobce, že právě ke dni 5.4.2018 (tj. zřejmě ke dni odeslání e-mailu provozovateli e-shopu www.sportbystep.cz) měl být stanoven konec protisoutěžního jednání žalobce, ani v tomto směru s ním zdejší soud nesouhlasí. Z ničeho totiž neplyne, že by žalobce k tomuto dni ustal se svými průběžně realizovanými protisoutěžními aktivitami, naopak např. e-mailem ze dne 30.5.2018 žádal žalobce provozovatele e-shopu www.kasa.cz, aby změnil maloobchodní cenu,

byť odběrateli umožnil krátkodobou akční cenu („*zrob si akci klidně*“), také podle e-mailu ze dne 20.7.2018 žádal o úpravu cen v e-shopu bushido-sport.cz, nadto rozkladová argumentace žalobce byla mimo jiné postavena na tvrzení, že žalovaný neměl žádný důkaz o tom, že k ovlivňování cenotvorby docházelo, ve vztahu k období „do 5.10.2017“, pročez správně mělo být podle žalobce postihováno jeho jednání „od 5.10.2017 do 26.9.2018“ (str. 5 rozkladu, první odstavec). Jestliže tedy žalovaný za skutkových poměrů posuzované věci vázal konec protiprávního jednání coby jednání trvajících na okamžik zahájení správního řízení (26.9.2018), není mu co vytýkat.

21. Také ve vztahu k určení počátku protiprávního jednání zdejší soud souhlasí se žalovaným. E-mail adresovaný Jiřímu Horákovi z MALL.cz ze dne 26.3.2015, ve kterém žalobce připomínal změnu cen a zalistování produktů, neboť kvůli počínání MALL.cz měl žalobce „...*rozhozený celý trh*...“, svým obsahem souzní s dalšími podklady z pozdějšího období, které procházejí správním spisem (jejich podrobná rekapitulace je obsažena v bodech 10. až 20. prvostupňového rozhodnutí, jejich hodnocení pak především v bodech 23. až 26. prvostupňového rozhodnutí a v bodech 35. až 37. až 53. napadeného rozhodnutí), což odůvodňuje náhled žalovaného na jednání žalobce coby jedno trvajících jednání počínající (nejpozději) dne 26.3.2015. Jestliže příslušný pracovník MALL.cz odpověděl, že ceny nechává okamžitě opravit, nemá zdejší soud pochyb o tom, že žalobce ovlivňoval již k tomuto dni cenotvorbu jeho odběratele a tento odběratel dohodu o cenách akceptoval. To ostatně plyne také z e-mailu ze dne 2.10.2017, který Patrik Musiol (za žalobce) adresoval pracovníkům MALL.cz, v rámci kterého se „připomínal s úpravou cen“. Shodně již v e-mailu ze dne 21.5.2015 žalobce upozornil pracovníci MALL.cz na nepřijatelnost některých prodejních cen.
22. V souhrnu tak žalovaný oprávněně dovedl úmyslné spáchání protisoutěžního jednání (přestupku) v období od 26.3.2015 do 26.9.2018. Dílčí závěry žalovaného by mohl zdejší soud zopakovat, případně je parafrázovat, namísto toho na ně jako na správné odkazuje.
23. Žalobce dále namítá, že žalovaný chybně určil žalobcův podíl na trhu.
24. Žalovaný vyšel z toho, že podíl žalobce na relevantním trhu dosahoval jednotky procent s marginálním vlivem (bod 38. napadeného rozhodnutí). Podle vyjádření většiny odběratelů nebylo možné podíl žalobce na trhu kvantifikovat, případně byl podíl žalobce „zanedbatelný“ (vyjádření Hsport spol. s r.o. ze dne 21.6.2018) či nízký (0,5 % podle sdělení eFitness a.s. ze dne 22.6.2018). Žalobce ve vyjádření ze dne 20.12.2018 odhadl svůj podíl na trhu nejvýše na 1,25 %. Vycházel-li žalovaný z veřejně dostupných zdrojů o internetovém maloobchodním prodeji na území České republiky se sportovním vybavením – především z údajů Českého statistického úřadu podle klasifikace CZ-NACE – a zároveň z vyjádření odběratelů a konkurentů žalobce, jeví se zdejšímu soudu, že podnikl dostatečné kroky k alespoň přibližnému určení tržního podílu žalobce. Úvaha žalovaného o velikosti tržního podílu žalobce v jednotkách procent se jeví jako rozumná a odpovídající podkladu rozhodnutí. Zároveň zdejší soud odmítá úvahu žalobce, že jeho zcela mizivý podíl na trhu neumožňoval působení na odběratele, neboť skutková zjištění prokazují, že žalobce cenotvorbu svých odběratelů ovlivňoval, tudíž i přes nízkou výši podílu žalobce na trhu – lhostejno, zda v jednotkách procent či ještě méně – byl žalobce schopen do výsledné výše maloobchodních cen svých odběratelů reálně zasahovat. Dodavatelé žalobce na „upozornění“ na nutnost dodržovat či opravit prodejní cenu ze strany žalobce, jak dokládá e-mailová komunikace procházející správním spisem, reagovali, případně jim byl odepřen přístup do „B2B systému“ či jim nebylo zboží dodáno. Není tak pravdou, že dopad jednání žalobce na hospodářskou soutěž byl zanedbatelný, neboť jednání žalobce se materializovalo v podobě úpravy maloobchodních cen jeho odběratelů a jako „tvrdé omezení“ mělo dopad na hospodářskou soutěž již podle svého cíle. Jakékoli disputace ve vztahu k přesné výši marginálního podílu žalobce na trhu se sportovním vybavením tak nepovažuje zdejší soud za smysluplné.
25. Žalobce zpochybňuje také přiměřenost výše uložené pokuty.

26. Zdejšímu soudu je známo, že žalovaný při ukládání pokut za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže postupuje podle jím zveřejněné „metodiky“. Tuto metodiku žalovaný průběžně aktualizuje – mimo jiné ode dne 24.4.2018 nabyla účinnosti nová metodika žalovaného. Ukládání pokut podle předem avizovaných pravidel nepochybně přispívá k předvídatelnosti rozhodování žalovaného. Podle odst. 3.19. metodiky žalovaného účinné od 24.4.2018 se základní rozpětí, v rámci kterého se stanoví procento z hodnoty tržeb, zpravidla stanoví v závislosti na závažnosti přestupků v rozsahu 5 až 10 % u velmi závažných přestupků, 3 až 10 % u závažných přestupků a do 5 % u méně závažných přestupků. Jestliže žalobce několik let prokazatelně úmyslně ovlivňoval cenotvorbu svých odběratelů, přitom nešlo pouze o nahodilé případy, je podle zdejšího soudu zřejmé, že nemohlo jít o méně závažný přestupek. Zdejší soud přitom souhlasí se žalovaným v tom ohledu, že regulace cen odběratelů ve vztahu k další (navazující) úrovni trhu patří k nejzávažnějším typům protisoutěžního jednání; cenové kartely (horizontální i vertikální) považuje nejen zdejší soud konstantně za nejzávažnější protisoutěžní jednání. Podle přesvědčení zdejšího soudu to snad byl pouze nízký (malý) podíl žalobce na relevantním trhu, který bránil posouzení jednání žalobce jako velmi závažného přestupku. Jestliže tedy žalovaný jednání žalobce posoudil (jen) jako závažný přestupek a nadto vycházel ze spodní hranice možného procentního rozpětí (3 %), byl jeho postup ve vztahu k závažnosti žalobcova jednání zcela odpovídající, ne-li vůči žalobci až vstřícný. Zohlednil-li žalovaný také úmysl žalobce a dobu trvání protisoutěžního jednání, odpovídá takový postup žalovaného jeho povinnosti dostatečně individualizace trestu.
27. V případech, kdy žalovaným oslovení konkurenti žalobce byli schopni vymezit geografický relevantní trh, označili vždy Českou republiku (kupříkladu vyjádření SEVEN SPORT s.r.o. ze dne 22.2.2019), z hlediska věcného vymezení trhu se sportovními potřebami je ze správního spisu patrné, že se žalovaný i touto otázkou podrobně zabýval (úřední záznam ze dne 18.11.2019, č.j. ÚOHS-S0380/2018/KD-31512/2019/820/PBr). Byl-li geografický relevantní trh vymezen územím České republiky (proti tomu žalobce nebrojí), nebránilo to žalovanému, aby pro účely stanovení pokuty vycházel z celkových tržeb (z celkového obrátu) žalobce. Pokuta za závažné protisoutěžní jednání, kterého se žalobce v nyní posuzované věci dopustil, přitom musí být dostatečně citelná, aby plnila sankční i preventivní funkci, a její výše by tak zásadně měla vycházet z celkové ekonomické kondice žalobce bez ohledu na geografický zdroj jeho tržeb. Ve finanční analýze, která prochází správním spisem, dospěl žalovaný k závěru, že „...*výše navrhané pokuty (2,9 mil Kč) bude pro společnost představovat výrazné (!!!) finanční zatížení...*“, v dodatku k finanční analýze č.j. ÚOHS-S0380/2018/KD-32145/2019/820/PBr pak žalovaný aplikoval bankrotní (predikční) modely a zohlednil vlastnickou strukturu žalobce a vazby na další právnické osoby. Na základě tohoto dodatku nabyl žalovaný přesvědčení, že žalobce nečelí riziku úpadku. Kromě toho žalovaný analyzoval také finanční situaci dalších (zahraničních) společností, jejichž společníci a jednatelé byly současně společníky a jednateli žalobce, jak je patrné z úředního záznamu ze dne 8.1.2020, č. j. ÚOHS-00118/2020/820/PBr. To, že žalobce byl přes vlastnickou strukturu spřízněn s dalšími (polskými) subjekty, ostatně plyne také z e-mailu žalobce ze dne 24.10.2017 v souvislosti s cenami K24 International s.r.o. Žalovaný tedy dostatečně podrobně zkoumal ekonomickou situaci žalobce. Tržby žalobce za prodej zboží v roce 2018 dosáhly výše 28 956 000 Kč a v roce 2019 pak výše 42 588 000 Kč. Za této situace dává zdejší soud za pravdu žalovanému, že pokuta ve výši 1 851 000 Kč nemohla být pro žalobce likvidační. Podle zdejšího soudu by nadto stěží bylo možno pokládat za spravedlivé a funkce trestu naplňující, aby žalobce po několik let přímo ovlivňoval cenotvorbu svých odběratelů, dosahoval obrátu za prodej zboží v desítkách milionů Kč a pouze na základě nízkého zisku by mu nemohla být uložena pokuta ve výši odpovídající závažnosti jeho jednání tak, aby dalšímu protiprávnímu jednání zabránila. Výše pokuty tak je podle zdejšího soudu přiměřená.
28. Namítá-li žalobce, že nebyla zohledněna skutečnost, že se žalobce dopustil protisoutěžního jednání poprvé, nedává mu zdejší soud za pravdu ani v této žalobní námitce. Opakování

protisoutěžního jednání může být okolností přitěžující, to ale ještě neznamená, že skutečnost, že žalobce protisoutěžně jednal poprvé, by měla být pokládána bez dalšího za okolnost polehčující v situaci, kdy žalobce se dopouštěl protiprávního jednání po dobu několika let a systematicky.

29. Zdejší soud tedy na posouzení věci nahlíží ve všech nosných ohledech shodně jako žalovaný. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žalobní argumentaci důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

30. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, pročež mu zdejší soud náhradu žádných nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 18. srpna 2022

David Raus v.r.
předseda senátu

