

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Davida Hipšra a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **REWE Zentralfinanz eG,** se sídlem Domstrasse 20, Kolín nad Rýnem, Spolková republika Německo, zastoupen Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., advokátem se sídlem Italská 27, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně za dne 15. 1. 2016, č. j. 30 Af 97/2013 - 158,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalobce podal dne 8. 7. 2008 žalovanému návrh na povolení spojení soutěžitelů REWE Zentralfinanz eG (žalobce) a PLUS - DISCOUNT spol. s.r.o. (dále jen „společnost PLUS“). Žalobce i společnost PLUS působili v době rozhodování o návrhu na povolení spojení v oblasti maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v supermarketech a diskontních prodejnách. Tyto dva typy prodejen jsou společně s hypermarkety označovány jako tzv. „relevantní formáty“, „moderní distribuční kanály“ či „nespecializované prodejny“. V prodejnách relevantních formátů je konečným zákazníkům nabízeno potravinářské a nepotravinářské spotřební zboží, které uspokojuje zejména každodenní potřeby zákazníků. Toto zboží tvoří koš základních produktů denní potřeby, jako jsou především potraviny, blízký doplňkový sortiment (např. toaletní potřeby, kosmetika a čisticí prostředky) a rovněž další nepotravinářské zboží (např. textil, nářadí, hračky či domácí spotřebiče), jež je zákazníky nakupováno příležitostně, v delších časových odstupech.

[2] Žalovaný vymezil produktový relevantní trh jako trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech (viz výše). Žalovaný se dále zabýval tím, jaký vliv bude mít předmětné spojení soutěžitelů na hospodářskou soutěž nejen na území České republiky, ale zejména na lokálních trzích, jež jsou tvořeny územím jednotlivých okresů a představují geografické relevantní trhy maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech. Na základě analýzy získaných informací a podkladů od spojujících se soutěžitelů a dalších soutěžitelů působících na daných relevantních trzích žalovaný identifikoval čtyři lokální relevantní trhy odpovídající území jednotlivých okresů Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov a Domažlice, na nichž tržní situace vzbuzovala vážné obavy z narušení hospodářské soutěže v důsledku realizace předmětného spojení soutěžitelů. Bylo tomu tak zejména z důvodu vysokého tržního podílu spojením vzniklého subjektu (tj. žalobce a společnosti PLUS) a jeho značného odstupu od podílu konkurentů na daných trzích a dále vzhledem ke skutečnosti, že docházelo ke spojení prvního a druhého (v okresech Domažlice a Semily), resp. prvního a třetího (v okresech Jablonec nad Nisou a Trutnov) „hráče“ na daném trhu (měřeno dle výše tržního podílu).

[3] S ohledem na obavy žalovaného navrhl žalobce dne 13. 8. 2008 v souladu s § 17 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 31. 8. 2009, závazky ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže, které byly dle názoru žalovaného dostatečné k odstranění obav z narušení hospodářské soutěže, neboť jejich realizace společně s plánovanými vstupy nových konkurentů, resp. rozšířením aktivit soutěžitelů již na jednotlivých lokálních trzích působících měla oslabit postavení spojením vzniklého subjektu a rozšířit tak možnosti volby spotřebitelů mezi maloobchodními prodejci dotčeného zboží na úroveň dostatečnou k zachování účinné hospodářské soutěže.

[4] Rozhodnutím žalovaného č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 (dále jen „rozhodnutí o spojení“), které nabylo právní moci dne 22. 8. 2008, bylo povoleno spojení soutěžitelů žalobce a společnosti PLUS. Podle tohoto rozhodnutí byl žalobce zavázán prodat nebo zajistit za běžných obchodních podmínek prodej těchto maloobchodních prodejen: 1) prodejna provozovaná pod obchodní značkou Plus na adrese Jablonec nad Nisou, Ivana Olbrachta 4582 (dále též „Plus Jablonec“), 2) prodejna provozovaná pod obchodní značkou Delvita (Billa) na adrese Trutnov, Čs. Armády 906 (dále též „Billa Trutnov“), 3) prodejna provozovaná pod obchodní značkou Penny na adrese Holýšov, Jiráskova 612, okres Domažlice (dále jen „Penny Holýšov“), a 4) prodejna provozovaná pod obchodní značkou Penny na adrese Semily, Luční 126 (dále jen „Penny Semily“). Uvedené prodejny měly být žalobcem odprodány do 12 měsíců od nabytí právní moci rozhodnutí o spojení, tedy do 22. 8. 2009. Dle výroku III rozhodnutí o spojení byl žalobce povinen zachovat hodnotu předmětu prodeje v souladu se správnou podnikatelskou praxí do doby realizace závazků. Dle výroku IV rozhodnutí o spojení měly být uvedené prodejny prodány (zajištěn jejich prodej) takovému kupujícímu, který bude na žalobci nezávislý, nebude s ním jakkoli propojen a bude mít předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje. Konečný výběr kupujícího ze strany žalobce podléhal předchozímu souhlasu ze strany žalovaného. Současně byl žalobce dle výroku V věty druhé rozhodnutí o spojení oprávněn požádat o přezkoumání potřebnosti zachování závazků s ohledem na aktuální situaci na trhu,

zohledňující především rozšíření činnosti soutěžitelů již působících na trhu a vstup nových soutěžitelů na trh, a to rovněž ve lhůtě 12 měsíců od právní moci rozhodnutí o spojení.

[5] Předmětné závazky byly následně k žádostem žalobce modifikovány sdělením žalovaného ze dne 6. 10. 2009, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-12715/2009/840. Tímto sdělením žalovaný modifikoval výše uvedené závazky tak, že nadále netrval na splnění závazků vztahujících se k okresům Semily a Jablonec nad Nisou, jelikož vstupem nového soutěžitele na relevantní trh v okrese Jablonec nad Nisou (Spar), rozšířením stávajících aktivit konkurenčního soutěžitele v okrese Semily (Norma) a rovněž zvýšením konkurenčního tlaku ostatních soutěžitelů přítomných na jmenovaných relevantních trzích došlo k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na takovou úroveň, jež byla srovnatelná nebo i nižší než dopad závazku predikovaný v rozhodnutí o spojení. V citovaném sdělení však žalovaný setrval na splnění závazků vztahujících se k odprodeji prodejen v okrese Trutnov (tj. Billa Trutnov) a v okrese Domažlice (tj. Penny Holýšov). I tyto závazky byly následně modifikovány k žádostem žalobce sděleními žalovaného ze dne 25. 1. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-959/2010/840 (ve vztahu k závazku v okrese Domažlice), ze dne 23. 2. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-2558/2010/840 (ve vztahu k závazku v okrese Trutnov), a ze dne 29. 6. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-9412/2010/840/DVá (prodloužení lhůty ke splnění obou závazků). Žalobce byl nově zavázán k prodeji nebo zajištění prodeje za běžných obchodních podmínek následujících maloobchodních prodejen: 1) Prodejna diskont PLUS, nově pod označením Penny Market na adrese Dvůr Králové nad Labem, ul. 17. listopadu 3018 (dále jen „Penny Dvůr Králové“) a 2) Prodejna PLUS provozovanou pod názvem Penny Market na adrese Domažlice, Husova třída 241 (dále jen „Penny Husova“), případně alternativně prodejna Penny Market na adrese Domažlice, Švabinského 618 (dále jen „Penny Švabinského“).

[6] Dne 16. 12. 2010 zahájil žalovaný s žalobcem správní řízení pro nesplnění závazků stanovených žalobci v rozhodnutí o spojení. Tím se měl žalobce dopustit možného správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném pro nyní projednávanou věc (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), a dále možného uskutečnění spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím.

[7] Rozhodnutím ze dne 18. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-1203/2013/840/RPl (dále též „správní rozhodnutí I. stupně“), rozhodl žalovaný o tom, že žalobce nesplnil povinnosti, které mu byly stanoveny v rozhodnutí o spojení. Nesplněním povinností vyplývajících z uvedeného rozhodnutí o spojení, ve znění změn provedených citovanými sděleními žalovaného, se měl žalobce dopustit správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže, za což mu byla podle § 22a odst. 2 téhož zákona uložena pokuta ve výši 23 890 000 Kč a dále povinnost nahradit náklady správního řízení ve výši 2 500 Kč.

[8] Proti správnímu rozhodnutí I. stupně podal žalobce rozklad. Rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R33/2013/HS-14520/2013/320/LGa, zamítl předseda žalovaného rozklad žalobce a potvrdil správní rozhodnutí I. stupně.

II.

[9] Žalobce podal proti uvedenému rozhodnutí ze dne 9. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R33/2013/HS-14520/2013/320/LGa, žalobu (dále též „žalobou napadené rozhodnutí“). Krajský soud žalobu zamítl.

[10] Podle krajského soudu správní orgány vycházely z dostatečně zjištěného skutkového stavu. Závazky, které žalobce v rozhodnutí o spojení, ve znění změn provedených příslušnými sděleními žalovaného, přijal a k jejichž splnění se zavázal, nebyly žalobcem ve lhůtě k tomu stanovené splněny. Jednalo se přitom o závazky, kterými bylo povolení spojení podmíněno. Důvodem nesplnění předmětných závazků přitom nebyly objektivně ospravedlnitelné skutečnosti, jak tvrdil žalobce, nýbrž samotný přístup žalobce, který nevyvinul maximální úsilí vedoucí k jejich splnění. Žalovaný přitom vycházel žalobci vstříc a lhůtu ke splnění závazků opakovaně prodlužoval, jakož i přijímal navrhované změny závazků. Ani v prodloužené lhůtě však závazky splněny nebyly. Krajský soud nepřisvědčil ani dalším námitkám žalobce stran prokázání maximálního úsilí ke splnění závazků, zejména argumentaci poukazující na vynaložení významných zdrojů na splnění závazků, nabízení jiných obchodních jednotek k odprodeji, nezohlednění obtížnosti procesu odprodeje v podmínkách hospodářské krize, nesprávnou interpretaci klauzule „*běžných obchodních podmínek*“ apod. Jelikož žalobce nevyvinul maximální úsilí ke splnění předmětných závazků, nebyly naplněny předpoklady pro zproštění odpovědnosti ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, pokud prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které je možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Správní orgány proto dospěly ke správnému závěru o tom, že žalobce spáchal správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jako nedůvodné posoudil krajský soud i žalobní námitky stran důkazního břemene. Krajský soud neshledal ani namítanou nezákonnost uložené pokuty. Správní delikt byl správními orgány klasifikován v souladu se zákonem a za jeho spáchání byla stěžovateli uložena pokuta podle obratového kritéria (§ 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže), která se ani zdaleka neblíží zákonem stanovenému maximu 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období (pokuta dosahuje výše 0,05 %). Nelze proto hovořit o porušení principu přiměřenosti a zásady legitimního očekávání, jak namítal žalobce. Správní orgány nepochybily ani při hodnocení polehčujících okolností.

III.

[11] Proti citovanému rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[12] Stěžovatel v obecné rovině namítal, že závěry správních orgánů nemají oporu ve správním spisu. Pro tuto vadu mělo být žalobou napadené rozhodnutí krajským soudem zrušeno, což se nestalo. Dále stěžovatel namítl nezákonnost rozsudku krajského soudu. Krajský soud nesprávně posoudil právní otázku vyvinutí maximálního úsilí stěžovatele ke splnění závazků vyplývajících z rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších sdělení žalovaného. Stěžovatel tudíž naplnil předpoklady ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže pro zproštění odpovědnosti za spáchání daného správního deliktu. V souvislosti s touto námitkou stěžovatel dále poukázal na to, že krajský soud dezinterpretoval účel klauzule o přezkumu závazků, která je obsažena v rozhodnutí o spojení. Stěžovatel na splnění závazků vynaložil významné zdroje a přistoupil k této

povinnosti velmi odpovědně. Krajský soud měl zohlednit také to, že stěžovatel poskytl potenciálním kupujícím patřičnou součinnost při vyjednávání prodeje, jakož i to, že stěžovatel nabízel k odprodeji také jiné podobné prodejny. Stěžovatel nesouhlasil dále s tím, že by s nabídkou na odprodej předmětných prodejen neoslovil všechny relevantní soutěžitele. Krajský soud nesprávně interpretoval klauzuli *„běžných obchodních podmínek“* a pochybil také v tom, že nezohlednil obtížnost odprodeje v podmínkách hospodářské krize, ani to, že stěžovatel prokázal své úsilí realizovat závazky vyplývající z rozhodnutí o spojení návrhem přijetí *„behaviorálního“* závazku. Krajský soud rovněž nesprávně posoudil právní otázku týkající se určení důkazního břemene. Žalovaný nesplnil povinnost prokázat spáchání správního deliktu stěžovatelem, měl postupovat podle § 3 správního řádu a respektovat zásadu *in dubio pro reo*. Extenzívním výkladem § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže pak krajský soud porušil zásadu nulum crimen, nulla poena sine lege. Stěžovatel poukázal také na nezákonnost a nepřiměřenost uložené pokuty, jelikož vytýkané jednání nemělo být hodnoceno jako velmi závažný správní delikt. Mělo být rovněž přihlédnuto k polehčujícím okolnostem na straně stěžovatele. Krajský soud přehlédl, že žalovaný překročil meze správního uvážení vyplývající z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, principu proporcionality.

[13] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu a přiznal stěžovateli náhradu nákladů řízení.

IV.

[14] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti zcela ztotožnil s názorem krajského soudu. Krajský soud věc správně právně posoudil a jeho rozsudek netrpí nezákonností. Krajský soud nepochybil ani v posouzení klíčové otázky týkající se vyvinutí maximálního úsilí stěžovatele ke splnění předmětných závazků. Rozhodnutí správních orgánů podrobně popisují aktivitu stěžovatele a závěr o tom, že nevyvinul maximální úsilí ke splnění závazků, má oporu ve spisovém materiálu. Také další související námitky týkající se klauzule o přezkumu, vynaložení významných zdrojů na splnění závazků, neposkytování součinnosti potenciálním kupujícím i nabízení jiných obchodních jednotek stěžovatelem k odprodeji byly krajským soudem posouzeny správně. Žalovaný se dále ztotožnil s úvahou krajského soudu ve vztahu k posouzení důkazního břemene. Nedůvodné shledal i námitky stran nezákonnosti a nepřiměřenosti uložené pokuty. S ohledem na výše uvedené argumenty navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

V.

[15] Na vyjádření žalovaného reagoval stěžovatel replikou, ve které z větší části zopakoval argumenty, které již uvedl v kasační stížnosti a setrval na svém požadavku, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil. K některým argumentům obsaženým ve vyjádření žalovaného pak v replice uplatnil protiargumentaci. Stěžovatel poukázal na to, že žalovaný ve svém vyjádření zlehčil význam klauzule o přezkumu obsažené v rozhodnutí o spojení a nepřihlédl k jejímu účelu. Tato klauzule umožňovala stěžovateli požádat o zproštění od splnění závazků, aniž by mohl být sankciován za nedokončení procesu odprodeje, tedy za nesplnění závazků. Žalovaný nesprávně interpretoval také klauzuli prodeje za *„běžných obchodních podmínek“*. Stěžovatel rozporoval i tvrzení žalovaného, že na splnění závazků neměla vliv hospodářská krize. Setrval na svém tvrzení, že vytýkané

protiprávní jednání postrádá společenskou škodlivost, proto pokuta uložená za toto jednání je nezákonná, nepřiměřená a odporuje i dalším zásadám správního trestání.

VI.

[16] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

VI. a) Zjištěný skutkový stav a jeho soulad s obsahem správního spisu

[17] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou stěžovatele ve smyslu § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení platí, že kasační stížnost lze podat z důvodu tvrzené vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost.

[18] Stěžovatel namítal, že skutková podstata, z níž správní orgány při rozhodování vycházely, je s obsahem správního spisu v rozporu a pro tuto důvodně vytýkanou vadu měla být jejich rozhodnutí zrušena.

[19] Nejvyšší správní soud k této obecné námitce uvádí, že řízení o kasační stížnosti je ovládáno zásadou dispoziční. Nejvyšší správní soud je tedy, vyjma případů taxativně uvedených v § 109 odst. 4 věta za středníkem s. ř. s., uplatněnými důvody kasační stížnosti vázán (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Proto obsah a kvalita kasační stížnosti v podstatě předurčují obsah a kvalitu rozhodnutí soudu. Je-li tedy kasační stížnost kuse zdůvodněna, je tak předurčen nejen rozsah přezkumné činnosti soudu, ale i obsah rozsudku soudu. K tomu srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011 - 95, ze dne 22. 4. 2014, č. j. 2 Ads 21/2014 - 20, ze dne 27. 10. 2010, č. j. 8 As 22/2009 - 99, ze dne 18. 6. 2008, č. j. 7 Afs 39/2007 - 46, ze dne 17. 12. 2008, č. j. 7 As 17/2008 - 60.

[20] Podle názoru Nejvyššího správního soudu byl skutkový stav dané věci zjištěn dostatečně. Jak plyne ze správního spisu, správní orgány si obstaraly dostatek podkladů pro závěr o porušení zákona ze strany stěžovatele. Závěry správních orgánů obsažené v rozhodnutích mají jednoznačnou oporu ve správním spisu. Z obsahu správního spisu nelze dovozovat ani to, že by došlo k vadě, pro kterou by měl krajský soud, který ve věci rozhodoval, žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející rozhodnutí zrušit. Nutno dodat, že závěry správních orgánů jsou srozumitelné a plně přezkoumatelné. Podrobněji ke konkrétním námitkám viz dále.

VI. b) Úsilí stěžovatele vynaložené ke splnění závazků

[21] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkami, ve kterých stěžovatel dovozoval naplnění stížního důvodu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle tohoto ustanovení

lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

[22] Nutno předeslat, že stěžovatel v kasační stížnosti nezpochybňoval pravomoc žalovaného ke stanovení předmětných povinností, resp. zákonnost stanovených povinností. Stěžovatel svou obranu v kasační stížnosti postavil primárně na splnění liberačního důvodu ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. na nesprávném výkladu krajského soudu v tomto smyslu. Nejvyšší správní soud se tak s ohledem na výše uvedenou dispoziční zásadu mohl věcí zabývat pouze v rovině předestřené stěžovatelem.

[23] Stěžovatel v kasační stížnosti konkrétně namítal, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku vyvinutí maximálního úsilí stěžovatele ke splnění závazků vyplývajících z rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších sdělení žalovaného. Stěžovatel měl být zproštěn odpovědnosti za spáchání správního deliktu, jelikož naplnil předpoklady obsažené v § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[24] Podle § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže „[p]*rávnická osoba nebo orgán veřejné správy za správní delikt neodpovídají, jestliže prokáží, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránily*“.

[25] Při posuzování toho, zda stěžovatel svým přístupem ke splnění závazků vyplývajících z rozhodnutí o spojení naplnil předpoklady pro liberaci ve smyslu výše citované právní úpravy, je třeba vyjít z konkrétních skutkových okolností nyní projednávaného případu. Nejvyšší správní soud proto považuje za nutné nejprve přehledně shrnout relevantní skutkové okolnosti dané věci.

[26] Rozhodnutím o spojení, které nabylo právní moci dne 22. 8. 2008, byl stěžovatel zavázán prodat nebo zajistit prodej předmětných maloobchodních prodejen v okresech Jablonec nad Nisou (Plus Jablonec), Trutnov (Billa Trutnov), Domažlice (Penny Holýšov) a Semily (Penny Semily), a to nejpozději do 22. 8. 2009.

[27] Dne 10. 6. 2009 žalovaný obdržel podání stěžovatele nazvané jako „*Žádost o zrušení závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*“ (dále též „žádost č. 1“*),* v níž stěžovatel požádal žalovaného o zrušení závazků, jimiž bylo podmíněno rozhodnutí o spojení, neboť dle jeho názoru byly zcela odstraněny obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže v důsledku změn tržních podmínek ve všech okresech dotčených předmětným spojením. S ohledem na tuto změnu tržní situace mělo dle názoru stěžovatele dojít ke snížení jeho tržního podílu na dotčených relevantních trzích takovým způsobem, že splnění předmětných závazků již nebylo nezbytné. V souvislosti s žádostí č. 1 tedy žalovaný provedl novou analýzu situace na trzích maloobchodního prodeje denní potřeby v okresech Jablonec nad Nisou, Trutnov, Domažlice a Semily, přičemž dne 18. 8. 2009 vydal pod č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-10311/2009/840 sdělení (dále též „sdělení č. 1“), kterým žádost stěžovatele zamítl s odůvodněním, že na čtyřech zmiňovaných lokálních trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech nedošlo k takovým podstatným změnám struktury trhu, které by odůvodňovaly změnu závazků podmiňujících povolení spojení soutěžitelů stěžovatele a společnosti PLUS. Žalovaný

nicméně s ohledem na časovou náročnost jeho šetření provedeného na základě žádosti č. 1 prodloužil stěžovateli lhůtu ke splnění závazků stanovených v rozhodnutí o spojení do 30. 9. 2009.

[28] V reakci na sdělení č. 1 stěžovatel zaslal žalovanému podání ze dne 29. 9. 2009, nazvané jako *„Přezkoumání závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – předložení důkazů“*. Následně dne 5. 10. 2009 žalovaný obdržel také doplnění tohoto podání, včetně dodatečných důkazů (obě tato podání budou dále společně označována jako „žádost č. 2“). Stěžovatel žádal žalovaného o přehodnocení názoru a o zrušení závazků vyplývajících z rozhodnutí o spojení.

[29] Po zhodnocení nových informací a předložených podkladů poskytnutých žalovanému ze strany stěžovatele i konkurenčních soutěžitelů působících v dotčených okresech žalovaný shledal, že od vydání rozhodnutí o spojení došlo k významné změně na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech na území okresů Jablonec nad Nisou a Semily. Žalovaný dospěl k závěru, že v důsledku vstupu nového soutěžitele na relevantní trh v okrese Jablonec nad Nisou (Spar), rozšíření stávajících aktivit konkurenčního subjektu v okrese Semily (Norma) a rovněž zvýšení konkurenčního tlaku ostatních soutěžitelů přítomných na uvedených relevantních trzích došlo k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na takovou úroveň, jež byla srovnatelná nebo i nižší než dopad závazků predikovaný v rozhodnutí o spojení. V návaznosti na uvedená zjištění žalovaný konstatoval, že tržní situace na relevantních trzích v okresech Jablonec nad Nisou a Semily již nevzbuzuje obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže. V této části proto žalovaný žádosti č. 2 vyhověl a svým sdělením ze dne 6. 10. 2009, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-12715/2009/840 (dále též „sdělení č. 2“), modifikoval závazky stanovené v rozhodnutí o spojení v tom smyslu, že nadále netrvá na splnění závazků vztahujících se k okresům Jablonec nad Nisou a Semily. Současně však žalovaný stěžovatele informoval, že nadále trvá na splnění závazků vztahujících se k odprodeji prodejen v okrese Trutnov (Billa Trutnov) a v okrese Domažlice (Penny Holýšov). V této souvislosti žalovaný prodloužil stěžovateli lhůtu pro splnění předmětných závazků do 31. 12. 2009.

[30] Dne 29. 12. 2009 obdržel žalovaný podání stěžovatele označené jako *„Zpráva o postupu realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE/žádost o prodloužení lhůty“* (dále též „žádost č. 3“), v němž stěžovatel žádal, aby žalovaný akceptoval změnu prodejen v okresech Trutnov a Domažlice, jichž se závazek k odprodeji týkal. Stěžovatel uvedl, že v okrese Trutnov byla na základě Smlouvy o změně provozovatele provozovny, uzavřené dne 15. 9. 2008, s účinností od 15. 10. 2008 převedena prodejna Billa na adrese Trutnov, Polská 356 (dále jen „Billa Polská“) na nového provozovatele, společnost ROSA market s.r.o., se sídlem Kroměříž, J. Silného 2683 (dále jen „ROSA market“). Stěžovatel tak měl za to, že odprodejem této obchodní jednotky společně s již realizovaným vstupem společnosti Tesco na dotčený relevantní trh (stejně jako s plánovanou expanzí dalších soutěžitelů) již bylo na území okresu Trutnov dosaženo cíle sledovaného realizací závazků. V případě realizace závazků na území okresu Domažlice stěžovatel uvedl, že vyvinul maximální úsilí k prodeji jakékoli provozovny v okrese Domažlice, přičemž oslovil dva potenciální kupující, jimiž byli pan T. N. Q., který podniká jako fyzická osoba provozující rodinný supermarket,

a společnost JIP východočeská, a.s., se sídlem Pardubice, Polabiny, Hradišťská 407 (dále jen „společnost JIP"), která dle stěžovatele působila zejména v oblasti dodávek alkoholických a nealkoholických nápojů a koloniálního zboží pro gastronomii a širokou veřejnost, a to s nabídkou převzetí, resp. pronájmu prodejny Penny Švabinského. Stěžovatel současně žalovaného informoval, že s žádným z uvedených potenciálních zájemců nebyla dohoda či smlouva o převzetí zmíněné prodejny uzavřena, a požádal žalovaného o změnu předmětu prodeje a současně o prodloužení lhůty pro realizaci prodeje do 31. 3. 2010.

[31] Žalovaný sdělením zaslaným stěžovateli dne 25. 1. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-959/2010/840 (dále též „sdělení č. 3"), stěžovateli částečně vyhověl, když souhlasil s výměnou předmětu prodeje v okrese Domažlice, tj. prodejny Penny Holýšov za některou z ekvivalentních prodejen ve městě Domažlice. Žalovaný však setrval na prodeji provozovny určené rozhodnutím o spojení, tj. Billa Trutnov. Zároveň však vyhověl žádosti stěžovatele o prodloužení lhůty pro splnění výše popsaných závazků a tuto mu opět prodloužil do 31. 3. 2010.

[32] Dne 3. 2. 2010 žalovaný obdržel podání stěžovatele označené jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE/Žádost o úpravu závazku"* a dne 15. 2. 2010 doplnění této žádosti (obě tato podání budou dále společně označována jako „žádost č. 4"). V této žádosti, ve znění jejího doplnění, stěžovatel žádal žalovaného o úpravu strukturálního závazku na území okresu Trutnov, kdy navrhovaná změna závazku spočívala opět ve změně předmětu prodeje, a to z prodejny Billa Trutnov na obchodní jednotku Penny Dvůr Králové. Stěžovatel při formulování tohoto požadavku vycházel ze skutečnosti, že celkový obrat a velikost prodejní plochy již převedené prodejny Billa Polská a prodejny Penny Dvůr Králové jsou srovnatelné s původním předmětem prodeje, tj. prodejnou Billa Trutnov. Prodej uvedené obchodní jednotky Penny Dvůr Králové by tak dle vyjádření stěžovatele byl (společně s již převedenou prodejnou Billa Polská) způsobilý odstranit obavy z narušení hospodářské soutěže na území okresu Trutnov.

[33] Žalovaný dne 23. 2. 2010 zaslal stěžovateli sdělení č. j. D329/2009/KS-2558/2010/840 (dále též „sdělení č. 4"), ve kterém uvedl, že proti výměně obchodní jednotky určené v rozhodnutí o spojení k prodeji v okrese Trutnov, tj. prodejny Billa Trutnov, za prodejnu Penny Dvůr Králové nemá námitek a stěžovatelově žádosti č. 4 vyhověl. Opakovaně však (stejně jako v předchozím sdělení č. 3) upozornil, že kupujícím/nabyvatelem každé prodejny musí být subjekt, který bude představovat reálnou konkurenční sílu na příslušném relevantním trhu a bude disponovat prostředky k udržení a rozvoji předmětu prodeje ve stejném či obdobném rozsahu jako stěžovatel. Současně sdělil, že trvá na lhůtě pro splnění závazků do 31. 3. 2010.

[34] V reakci na uvedené sdělení žalovaný obdržel dne 26. 3. 2010 podání stěžovatele označené jako *„Zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE"* (dále též „žádost č. 5"), v němž stěžovatel rekapituloval kroky a opatření učiněná při realizaci předmětných závazků. Stěžovatel také opětovně požádal o změnu prodejny určené k prodeji, a to prodejny Penny Dvůr Králové za prodejnu Penny na adrese Trutnov, Horská 571 (dále jen „Penny Horská"). Na podporu své žádosti stěžovatel uvedl, že nově navrhovaný předmět prodeje

by společně s již převedenou prodejnou Billa Polská byl způsobilý odstranit obavy z narušení hospodářské soutěže, neboť celkový obrat dosažený prodejnami Billa Polská a Penny Horská by byl ekvivalentní obratu původního předmětu prodeje, tj. prodejny Billa Trutnov. V této souvislosti stěžovatel rovněž konstatoval, že již oslovil potenciální zájemce s nabídkou odprodeje prodejny Penny Horská, avšak žádný z oslovených subjektů neprojevil o danou prodejnu zájem. Z tohoto důvodu proto stěžovatel oslovil potenciální zájemce o odkoupení prodejny v okrese Trutnov, a to již žalovaným schválené prodejny Penny Dvůr Králové. Stěžovatel dále požádal o prodloužení lhůty pro splnění závazků, a to do 30. 6. 2010.

[35] Žalovaný v reakci na žádost č. 5 zaslal stěžovateli sdělení ze dne 30. 3. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-4481/2010/840 (dále též „sdělení č. 5"), v němž další žádosti stěžovatele o úpravu závazků a prodloužení lhůty nevyhověl. V této souvislosti připomněl, že lhůta byla stěžovateli již dvakrát prodloužena, přičemž lhůta pro splnění závazků, která vypršela dne 31. 3. 2010, byla o více než 7 měsíců delší než lhůta stanovená v rozhodnutí o spojení. Žalovaný taktéž upozornil, že schválené změny v předmětu prodeje byly uskutečněny na základě žádostí stěžovatele, který byl odpovědný za proveditelnost jím navržených závazků ve prospěch zachování a rozvíjení hospodářské soutěže.

[36] Žalovaný následně obdržel dne 2. 4. 2010 podání stěžovatele označené jako „*Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – reakce k přípisu Úřadu ze dne 30. března 2010/doplňující zpráva o postupu*", v němž stěžovatel žalovaného informoval, že si je vědom povinností vyplývajících z rozhodnutí o spojení a následných sdělení žalovaného, avšak aktuální hospodářský pokles (a z něj vyplývající omezení rozvojových plánů potenciálních kupců předmětných prodejen) měl negativní vliv na proces odprodeje ve stanovené lhůtě. Stěžovatel dále poskytl žalovanému výčet plánovaných aktivit souvisejících s prodejem obchodních jednotek ve městě Domažlice a uvedl, že jsou plánována jednání mezi zástupci společnosti stěžovatele, resp. jí nepřímo kontrolované společnosti Penny Market s.r.o. (dále jen „společnost Penny"), a potenciálními zájemci o koupi předmětných prodejen. Stěžovatel rovněž doplnil, že po obdržení negativního stanoviska žalovaného ve vztahu k realizaci závazku v okrese Trutnov zaměřil svou pozornost na odprodej původně akceptované prodejny Penny Dvůr Králové a i v tomto případě jsou plánována jednání s potenciálními zájemci o tuto prodejnu.

[37] Dne 21. 4. 2010 žalovaný přípisem č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-5542/2010/840/DVá vyzval stěžovatele k poskytnutí informací a podkladů týkajících se splnění předmětných závazků ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, jak vyplývaly z rozhodnutí o spojení, resp. z jednotlivých sdělení žalovaného, jimiž byly závazky modifikovány. Žalovaný v této souvislosti vyzval stěžovatele, aby mu poskytl veškeré dokumenty (písemné nabídky či jiné dokumenty oslovující potenciální kupující určených prodejen, jejich odpovědi, případné záznamy o jednání o prodeji či alespoň rámcové smlouvy či dohody o budoucím postupu) dokládající aktivity stěžovatele ve věci prodeje předmětných obchodních jednotek.

[38] Dne 22. 4. 2010 stěžovatel žalovanému předložil přípis označený jako „*Doplňující zpráva o realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*", obsahující prostý výčet kroků a opatření učiněných

v souvislosti s realizací závazků k odprodeji prodejen v okresech Domažlice a Trutnov. Dále dne 6. 5. 2010 žalovaný obdržel přípis stěžovatele označený jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE: předložení vyžádaných informací a podkladů"*, obsahující žalovaným vyžádané informace a podklady vztahující se k procesu odprodeje určených prodejen, tj. dopisy a jiné záznamy komunikace stěžovatele s potenciálními kupujícími, nabídky, znalecké posudky a další dokumenty týkající se dané věci. Rovněž v přípisu nazvaném jako *„Doplňující zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE"*, stěžovatel rekapituloval dosavadní postup při odprodeji předmětných prodejen a předložil další dokumenty týkající se jednání s potenciálními kupujícími, zejména společností Tesco, která byla nejvážnějším zájemcem o převzetí obchodní jednotky Penny Švabinského v Domažlicích.

[39] Žalovaný v reakci na shora uvedené přípisy zaslal stěžovateli dne 29. 6. 2010 sdělení č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-9412/2010/840/DVá (dále jen „sdělení č. 6"), v němž konstatoval, že závazky, jimiž bylo podmíněno rozhodnutí o spojení v jejich konečné podobě akceptované dle příslušných sdělení žalovaného v okresech Trutnov a Domažlice, nebyly splněny, přičemž lhůta k jejich splnění uplynula dne 31. 3. 2010. Žalovaný však zároveň uvedl, že ze stěžovatelem poskytnutých informací vyplynulo, že v okrese Domažlice probíhala závěrečná fáze jednání mezi stěžovatelem a společností Tesco o odprodeji prodejny Penny Švabinského v Domažlicích. Z tohoto důvodu proto žalovaný prodloužil lhůtu k definitivnímu dokončení procesu realizace závazků v obou okresech, a to do 31. 8. 2010.

[40] Dne 31. 8. 2010 žalovaný obdržel přípis stěžovatele nazvaný jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE: Závěrečná zpráva"*, ve které stěžovatel shrnul svůj postup při plnění závazků vyplývajících z rozhodnutí o spojení, resp. závazků následně modifikovaných jednotlivými sděleními žalovaného. Současně žalovanému sdělil důvody, které dle jeho názoru vedly ke skutečnosti, že předmětné závazky nebyly zcela ani zčásti splněny. Stěžovatel v závěrečné zprávě uvedl, že v okrese Domažlice obdržel tři nabídky na odkoupení prodejny Penny Švabinského, kdy nejvážnějším kandidátem na koupi této prodejny byla společnost Tesco, s níž stěžovatel zahájil jednání o podmínkách převzetí. K dohodě a uzavření transakce však nedošlo. Zásadním důvodem byl zejména rozpor v názoru na výši kupní ceny požadované stěžovatelem za předmětnou obchodní jednotku. K plnění závazků na území okresu Trutnov stěžovatel upřesnil, že oslovil všechny relevantní subjekty na maloobchodním trhu zboží denní potřeby s nabídkou převzetí prodejny, a to jak Penny Hradec Králové, tak Penny Horská, avšak žádný z nich neměl o uvedené obchodní jednotky zájem. Stěžovatel tak s ohledem na (dle jeho názoru) důvodnou nemožnost splnit strukturální závazky požádal žalovaného o nahrazení závazku k odprodeji prodejny v okrese Trutnov *„behaviorálním závazkem"*, kterým by se zavázal pro *„období pěti let nabízet v okrese Trutnov shodné skupiny výrobků a aplikovat shodné marketingové a cenové strategie jako na jiných srovnatelných trzích, na nichž je vystaven účinné soutěži"*. Podle názoru stěžovatele by byl takový závazek adekvátním řešením odstraňujícím obavy z konkurenčního potenciálu stěžovatele na relevantním trhu v okrese Trutnov.

[41] Dne 30. 11. 2010 pak žalovaný obdržel přípis stěžovatele označený jako *„Navazující zpráva o realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS –*

DISCOUNT skupinou REWE“, v němž stěžovatel uvedl, že nadále pokračuje v jednáních se společností Tesco ve věci odprodeje obchodní jednotky Penny Švabinského, avšak tato jednání dosud nebyla uzavřena. Stěžovatel dále konstatoval, že se nepodařilo nalézt vhodného kupujícího prodejny v okrese Trutnov, přičemž řešením, které by odstranilo soutěžní problémy identifikované žalovaným, by mohl být závazek upravující chování stěžovatele na příslušném relevantním trhu.

[42] Nejvyšší správní soud dále v návaznosti na výše zrekapitulovaný skutkový stav přistoupil k posouzení postupu stěžovatele ve vztahu k plnění závazků ve zbylých dvou okresech Domažlice a Trutnov, vyplývajících z rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších sdělení žalovaného. Pro lepší přehlednost přistoupí Nejvyšší správní soud k rekapitulaci a hodnocení postupu stěžovatele ke splnění závazků jednotlivě, v každém okrese zvlášť.

Okres Domažlice

[43] Pokud jde o okres Domažlice, původní závazek stěžovatele vyplývající z rozhodnutí o spojení spočíval v povinnosti odprodeje prodejny Penny Holýšov. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, ve věci plnění tohoto závazku stěžovatel nepodnikl žádné relevantní kroky směřující k jeho splnění, a to jak v průběhu 12 měsíční lhůty stanovené v rozhodnutí o spojení (tj. do 22. 8. 2009), tak ani v průběhu opakovaně prodloužené lhůty pro splnění této povinnosti, tj. do 31. 12. 2009. Tyto skutečnosti přitom stěžovatel v průběhu řízení nezpochybnil a ani v kasační stížnosti neuvedl nic, co by svědčilo o jeho aktivitě v souvislosti se splněním tohoto závazku, který mu byl stanoven v rozhodnutí o spojení. Neuvedl ani žádné relevantní skutečnosti, které by mu ve splnění dané povinnosti bránily. S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k dílčímu závěru, že stěžovatel ke splnění původního závazku nevyvinul žádné úsilí, a to ani ve lhůtě žalovaným opakovaně prodloužené.

[44] Nejvyšší správní soud se dále zabýval postupem stěžovatele ve vztahu ke splnění změněného závazku, který vyplynul ze sdělení žalovaného č. 3 ze dne 25. 1. 2010. V něm žalovaný na žádost stěžovatele souhlasil s výměnou předmětu prodeje (prodejny Penny Holýšov) za některou z ekvivalentních prodejen ve městě Domažlice, jež jsou svými charakteristikami podobné prodejně Penny Holýšov.

[45] V této souvislosti je třeba poukázat na postup stěžovatele ještě předtím, než žalovaný s výměnou předmětu prodeje souhlasil. Ve své žádosti č. 3 ze dne 29. 12. 2009 stěžovatel uvedl, že *„identifikoval dva potenciální zájemce o koupi prodejny ve městě Domažlice*“ [prodejny Penny Švabinského, pozn. Nejvyššího správního soudu], a to fyzickou osobu (pan T. N. Q.) a společnost JIP. Pan T. N. Q., podnikající fyzická osoba provozující rodinný supermarket, byl osloven dopisem ze dne 4. 12. 2009 a dne 16. 12. 2009 proběhlo mezi jmenovaným a zástupci společnosti Penny jednání, jehož součástí byla prohlídka prodejny Penny Švabinského. Zástupci obou stran jednali rovněž o podmínkách případného převzetí prodejny, přičemž ze zápisu z jednání vyplynulo, že dle požadavku, který měl pan T. N. Q., neměla doba pronájmu prodejny přesahovat 5 let. Společnost JIP, působící zejména v oblasti velkoobchodních dodávek potravin, alkoholických a nealkoholických nápojů pro gastronomii a širokou veřejnost, byla oslovena prostřednictvím e-mailu ze dne 10. 12. 2009, resp. dopisem ze dne 12. 12. 2009. Ve své odpovědi ze dne 16. 12. 2009 společnost JIP uvedla, že za určitých podmínek, zejména

v případě snížení požadované ceny pronájmu prodejny ze strany stěžovatele, by měla zájem o převzetí pronájmu prodejny na dobu nejméně 5 let.

[46] Nejvyšší správní soud se v hodnocení tohoto postupu stěžovatele zcela ztotožnil se správními orgány a krajským soudem. Stěžovatel oba uvedené subjekty oslovil teprve v průběhu měsíce prosince 2009, tedy těsně před koncem prodloužené lhůty k realizaci závazků (lhůta byla sdělením č. 2 prodloužena do 31. 12. 2009). Navíc je třeba zdůraznit, že aktivita stěžovatele směřovala k odprodeji jiné prodejny, než jaká byla určena v rozhodnutí o spojení. Ve vztahu k odprodeji určené prodejny Penny Holýšov stěžovatel nepodnikl žádné kroky; jeho aktivita směřovala toliko k odprodeji jiné prodejny (Penny Švabinského), která v té době ani nebyla žalovaným schválena, a nebylo tudíž ani zřejmé, zda jde o dostatečný ekvivalent původně určeného předmětu závazku. Dále je třeba poukázat na to, že ani jeden z oslovených potenciálních nabyvatelů nabízené provozovny nevyhovoval podmínce stanovené ve výroku IV rozhodnutí o spojení, tedy že nabyvatelem prodejen má být mj. subjekt, který bude mít předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje ve stejném či obdobném rozsahu, jako tomu bylo u stěžovatele. Cílem určeného závazku totiž bylo snížit tržní podíl spojujících se soutěžitelů a zajistit převod prodejen na takového soutěžitele, který bude způsobilý účastnit se hospodářské soutěže na daném lokálním trhu a vyvíjet konkurenční tlak na spojený subjekt. Tyto předpoklady však ani jeden z oslovených subjektů nesplňoval. Jak společnost JIP, působící zejména v oblasti velkoobchodu s nápoji, tak pan T. N. Q., provozující rodinný supermarket, představují soutěžitele, kteří nepůsobí na vymezeném relevantním trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech. V případě převzetí prodejny jedním z těchto subjektů nemohla být garantována schopnost provozovat danou prodejnu ve stejném rozsahu jako v případě stěžovatele, jelikož ani jeden z nich nedisponuje takovou hospodářskou a finanční silou, která by mu umožňovala vyjednat obchodní podmínky u dodavatelů zboží denní potřeby srovnatelné s dosavadním provozovatelem. Uvedené subjekty tak nepředstavovaly reálnou konkurenční sílu na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby oproti spojením vzniklému subjektu, a tedy nesplňovaly výše uvedenou podmínku obsaženou v rozhodnutí o spojení. Uvedené skutečnosti ostatně stěžovatel v průběhu řízení ani v kasační stížnosti nesporoval.

[47] Nejvyšší správní soud se dále zabýval postupem stěžovatele poté, co žalovaný souhlasil s výměnou předmětu prodeje sdělením č. 3 ze dne 25. 1. 2010, kterým byl změněn původní závazek odprodeje prodejny Penny Holýšov. Stěžovatel v návaznosti na to žalovaného informoval, že jako prodejnu určenou k odprodeji zvolil prodejnu Penny Švabinského. Současně stěžovatel uvedl, že oslovil potenciální zájemce o koupi předmětné prodejny, a to mj. společnosti Norma, Tesco, Flosman a Kaufland.

[48] Společnost Kaufland k dotazu žalovaného týkajícímu se údajné nabídky stěžovatele na převzetí prodejny v dopise ze dne 31. 1. 2011 uvedla, že nebyla oslovena žádnou společností jako potenciální kupující některé z prodejen stěžovatele v okresech Domažlice ani Trutnov. Ostatně stěžovatel v průběhu řízení ani v kasační stížnosti nepředložil žádný relevantní důkaz o tom, že společnost Kaufland jím byla oslovena ve věci odprodeje prodejny v okrese Domažlice. Ze správního spisu dále vyplývá, že předběžný zájem o převzetí prodejny Penny Švabinského projevily společnosti Flosman, Norma a Tesco. Pokud jde o společnost Flosman, ze záznamů z písemné komunikace mezi touto společností a stěžovatelem (ze dne 2. 3. 2010, 15. 3. 2010 a 16. 3. 2010) vyplynulo, že mezi

stranami byla v souvislosti s jednáním o prodeji obchodní jednotky Penny Švabinského uzavřena dohoda o respektování důvěrných informací. Dne 25. 3. 2010 se uskutečnila prohlídka prodejny a dne 6. 4. 2010 proběhlo jednání mezi zástupci stěžovatele a společnosti Flosman, na němž byly dle obsahu zápisu z tohoto jednání diskutovány otázky týkající se provozu a ekonomiky prodejny, způsobu jejího případného převodu a rovněž další postup v jednání mezi zúčastněnými stranami. E-mailovou zprávou ze dne 9. 4. 2010 společnost Flosman sdělila stěžovateli, že má vážný zájem o odkoupení prodejny Penny Švabinského, včetně jejího vybavení, vyjádřila připravenost vstoupit do právních vztahů týkajících se stávajících zaměstnanců a provozu obchodní jednotky bez omezení a předložila návrh kupní ceny za nabízenou část podniku (obchodní jednotku) bez zboží ve výši 2,5 mil. Kč. V návaznosti na tato jednání byla mezi společnostmi Penny a Flosman uzavřena dne 26. 4. 2010 tzv. dohoda o záměru (Letter of Intent) s cílem uzavřít kupní smlouvu do 30. 4. 2010. Na tuto iniciativu reagoval stěžovatel až přípisem ze dne 30. 11. 2010, tedy až poté, co uplynula nejzazší lhůta ke splnění závazků stanovená žalovaným do 31. 8. 2010 jako lhůta konečná. Stěžovatel v odpovědi uvedl, že navrhovaná částka kupní ceny neodpovídá jeho požadavkům, neboť jeho představa o výši kupní ceny se pohybuje v řádech milionů Kč na dvouciferné úrovni. Stěžovatel proto požádal společnost Flosman, aby svoji nabídku znovu zvážila. Podle vyjádření stěžovatele společnost Flosman na tuto žádost dále nereagovala a tímto přípisem byla komunikace mezi oběma stranami ukončena. Společnost Norma byla dalším potenciálním zájemcem o převzetí prodejny Penny Švabinského, což potvrdila e-mailovými zprávami ze dne 11. 3. 2010 a 31. 3. 2010, v nichž současně navrhla úpravu podmínek převzetí této provozovny. Se společností Norma bylo dohodnuto osobní jednání za účelem projednání podmínek převzetí prodejny, které se konalo dne 7. 4. 2010. V návaznosti na toto jednání byla mezi stranami uzavřena tzv. dohoda o záměru (Letter of Intent), v níž strany vyjádřily vůli k dalšímu jednání s cílem uzavřít kupní smlouvu do 31. 5. 2010. Dne 5. 5. 2010 společnost Norma předložila stěžovateli dvě varianty podmínek, při jejichž splnění by nabídku k převzetí prodejny Penny Švabinského přijala. I v tomto případě stěžovatel reagoval na uvedenou nabídku až po uplynutí nejzazší lhůty ke splnění závazku, která uplynula dne 31. 8. 2010, a to přípisem ze dne 1. 12. 2010. V něm stěžovatel společnosti Norma sdělil, že předložený návrh neodpovídá jeho požadavkům, a požádal o opakované zvážení nabídky. V této souvislosti obdobně jako v předchozím případě stěžovatel uvedl: „[P]*ředstava naší společnosti se v současné době za nabízenou prodejnu pohybuje na dvouciferné úrovni při zachování stávajícího nájemného*“. Společnost Norma však dopisem ze dne 28. 12. 2010 stěžovateli sdělila, že s ohledem na předpokládané hospodářské výsledky nabízené prodejny není schopna nabídkovou cenu zvýšit.

[49] Nejvyšší správní soud je ve shodě s krajským soudem i správními orgány toho názoru, že ani výše popsaný postup stěžovatele nesvědčí o vyvinutí veškerého úsilí stěžovatele ke splnění závazku vyplývajícího z rozhodnutí o spojení, upraveného sdělením č. 3. V první řadě je třeba poukázat na to, že stěžovatel na nabídky výše uvedených společností Flosman a Norma reagoval s velkým zpožděním. Doba mezi nabídkami jmenovaných soutěžitelů a odpovědí stěžovatele převyšuje 6 měsíců, což nesvědčí o vážném zájmu stěžovatele na splnění stanovených závazků. Nesvědčí ani o opakovaně deklarované intenzitě vyjednávacího procesu s potenciálními zájemci o odkoupení předmětné prodejny. Přestože stěžovatel nedospěl v úvodní fázi kontraktačního procesu k dohodě o podmínkách převzetí nabízené prodejny s některou z uvedených společností, nijak se ani nepokoušel s některou z těchto společností dojít ke kompromisu. Své výhrady k jejich

nabídkám navíc společnostem vůbec nesdělil, resp. učinil tak až po dlouhé době od úvodní fáze kontraktace, tudíž sám sebe ochudil o možnost realizace stanoveného závazku (a třeba také za výhodnějších podmínek). Navíc je třeba doplnit, že výběr prodejny, jejíž prodej by mohl být započten na plnění původně uloženého závazku odprodeje prodejny Penny Holýšov, byl ponechán na stěžovateli, jehož odpovědností bylo vybrat a navrhnout (a to v rámci celého okresu Domažlice) prodejnu, která bude nejen srovnatelným předmětem plnění závazku dle požadavku žalovaného, ale u níž i podmínky s převodem spojené budou dávat stěžovateli reálnou možnost uložený závazek splnit, případně jej splnit snáze. Stěžovatel jediný má totiž náležitý přehled o podmínkách spojených s provozováním svých prodejen v daném okrese, a bylo tedy na něm tyto podmínky posoudit ve vztahu k požadavkům, jež byly s plněním závazku spojeny. Jak je přitom patrné z výše popsaných skutečností, stěžovatel sám navrhl žalovanému změnu v předmětu závazku, a to z prodejny Penny Holýšov na prodejnu Penny Švabinského v Domažlicích, přičemž hlavním důvodem této změny měla být, jak sám stěžovatel uvedl *„snazší realizace závazku na daném relevantním trhu“*. Byl to tedy stěžovatel, kdo nesl veškerou odpovědnost za realizaci svého závazku odprodat či zajistit odprodej jím vybrané obchodní jednotky ve městě Domažlice.

[50] Ze správního spisu dále vyplývá, že společnost Tesco na základě učiněné nabídky stěžovatele ze dne 17. 3. 2010 projevila dopisem ze dne 25. 3. 2010 zájem o prodejnu Penny Švabinského, což dále po osobním jednání dne 7. 4. 2010 potvrdila také svou e-mailovou zprávou ze dne 19. 4. 2010, a požádala stěžovatele o zaslání tzv. dohody o záměru (Letter of Intent). Vážný zájem o převzetí prodejny pak společnost Tesco vyjádřila dopisem ze dne 3. 5. 2010 a následně také e-mailovou zprávou ze dne 28. 5. 2010, jejíž přílohou byla tzv. dohoda o záměru (Letter of Intent), v níž strany vyjádřily vůli k dalšímu jednání s cílem uzavřít kupní smlouvu vztahující se k prodejně Penny Švabinského, a to do 30. 7. 2010. Oficiální nabídka na převzetí prodejny měla být v závislosti na jednání managementu společnosti Tesco učiněna v průběhu měsíce června, kdy z tohoto důvodu také žalovaný svým sdělením č. 6 ze dne 29. 6. 2010 prodloužil stěžovateli lhůtu ke splnění závazku, a to do 31. 8. 2010. Stěžovatel nabídku převzetí obdržel dne 15. 6. 2010 a vážný zájem o převzetí společnost Tesco potvrdila také svým e-mailem ze dne 19. 7. 2010. Jak vyplývá ze záznamů komunikace mezi oběma stranami, kterou žalovanému předložila společnost Tesco, tato společnost projevila opakovaně vážný zájem o odkoupení prodejny Penny Švabinského a v tomto smyslu také stěžovateli předložila závaznou nabídku ze dne 10. 6. 2010, v níž stěžovateli nabídla převzetí nájmu objektu, v němž je prodejna provozována, a to v plné výši i délce trvání, jakož i odkoupení inventáře prodejny. Společnost Tesco rovněž nabídla odkup aktuálně nevyužívané stavební parcely sousedící s předmětnou prodejnou, kterou stěžovatel vlastní. V průběhu dalších jednání, která se konala dne 29. 6. 2010 a 15. 9. 2010, byly projednávány otázky týkající se právního rámce a obchodních podmínek případného převzetí dotčené prodejny. Dne 19. 7. 2010 společnost Tesco svou e-mailovou zprávou potvrdila nabídku ze dne 10. 6. 2010 a dále vyjádřila ochotu jednat o sporných otázkách týkajících se případného odkupu sousedního pozemku ve vlastnictví stěžovatele. Stěžovatel reagoval dopisem ze dne 25. 8. 2010, ve kterém společnosti Tesco sdělil, že nabízené podmínky převzetí nepovažuje za odpovídající hodnotě převáděné prodejny. Vyzval proto společnost Tesco k přehodnocení nabídky, resp. nabízené ceny tak, aby odpovídala ekonomické hodnotě převáděné prodejny, a byla tedy pro stěžovatele přijatelná. Na osobním jednání mezi oběma stranami dne 15. 9. 2010 byly znovu projednávány obchodní podmínky případného převzetí obchodní jednotky Penny Švabinského, přičemž stěžovatel pokládal nabízenou kupní cenu ve výši 10 mil. Kč za

nízkou a vyjádřil požadavek na zvýšení kupní ceny beztoho, aniž by blíže specifikoval její výši. Ze záznamů další e-mailové komunikace mezi oběma společnostmi dále vyplynulo, že dne 18. 10. 2010 byla společnosti Tesco odeslána vybraná část znaleckého posudku, jíž stěžovatel dokládal hodnotu předmětu prodeje. Společnost Tesco sdělila své stanovisko dne 20. 10. 2010, přičemž zpochybnila vypovídací hodnotu výňatku ze znaleckého posudku, kdy obdržela toliko jeho výslednou část, z níž nebyl patrný postup při ocenění prodejny. Současně potvrdila původní nabídku na převzetí dotčené prodejny, a ačkoli následně urgovala odpověď či protinávrh stěžovatele na předloženou nabídku (e-email ze dne 11. 11. 2010), tato jí nebyla poskytnuta. K další komunikaci mezi stěžovatelem a společností Tesco došlo až ve dnech 12. a 13. 1. 2011, kdy společnost Tesco e-mailem ze dne 12. 1. 2011 učinila stěžovateli nabídku spolupráce týkající se prodejny v Domažlicích. Stěžovatel na tuto nabídku reagoval e-mailem ze dne 12. 1. 2011, v němž mj. uvedl, že *„nabízená kupní cena ve výši 10 mil. Kč za prodejnu neodpovídá skutečné tržní hodnotě a je pro nás tudíž nepřijatelná“*. Stěžovatel nicméně vyjádřil svou připravenost dále jednat, pokud ze strany společnosti Tesco dojde *„k podstatnému navýšení kupní ceny“*. V reakci na tento přípis společnost Tesco v e-mailové zprávě ze dne 13. 1. 2011 uvedla mj. následující: *„Vás postoj k naší nabídce byl odmítavý, nicméně bohužel nevykazoval jakoukoli snahu o dohodu, nepřišla žádná protinabídka, ani vaše představa tržní ceny, popřípadě účetní hodnoty“*. Dále konstatovala, že *„pokud tedy setrváte na stávající pozici, nebudeme moci zřejmě k dohodě dojít, protože zatím šlo pouze o jednostranné nabídky“*. Společnost Tesco následně v e-mailové zprávě ze dne 17. 1. 2011 shrnula dosavadní průběh vyjednávání mezi zúčastněnými stranami a vyzvala stěžovatele, aby blíže specifikoval své požadavky týkající se kupní ceny prodejny. Stěžovatel reagoval dopisem ze dne 25. 1. 2011, v němž opětovně předložil své stanovisko k nabídnuté ceně za převzetí provozovny s tím, že tato cena neodpovídá hodnotě prodejny. Závěrem stěžovatel společnost Tesco vyzval, aby sdělila, jakou cenu za převzetí dotčené prodejny bez pozemku může nabídnout. Výchozí minimální částka požadovaná za převod obchodní jednotky přitom dle vyjádření stěžovatele převyšovala 20 mil. Kč. Stěžovatel současně požádal o sdělení, zda je převzetí prodejny ze strany společnosti Tesco podmíněno koupí sousedního pozemku. V odpovědi ze dne 31. 3. 2011 zopakovala společnost Tesco původní nabídku na převzetí prodejny Penny Švabinského a uvedla důvody, které ji k takové nabídce vedly, včetně důvodu, proč trvá na odkoupení sporného sousedního pozemku. Vyjádřila přitom ochotu přistoupit na případné podmínky limitující jeho využití.

[51] S ohledem na výše uvedené se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s názorem krajského soudu a správních orgánů, podle nichž stěžovatel jednal se společností Tesco způsobem, kterým jí neumožnil efektivně vyjednávat o ceně převáděné prodejny. Stěžovatel především na návrhy společnosti Tesco nereagoval v přiměřeném čase, jak by bylo lze očekávat vzhledem ke lhůtě stanovené žalovaným, dále nebyl po relativně dlouhou dobu ochoten vůbec sdělit svoje požadavky na uskutečnění převzetí, a to ani přes urgence společnosti Tesco. Přístup stěžovatele při uplatňování protinávrhů a stanovení požadavků na realizaci transakce nelze považovat za takový, který by směřoval k dosažení vzájemné dohody a splnění závazku vyplývajícího z rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších sdělení žalovaného. Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že ani tento postup stěžovatele nelze považovat za vynaložení veškerého úsilí ke splnění stanovených závazků, které od něj bylo možno považovat ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

pokračování

Okres Trutnov

[52] Nejvyšší správní soud se dále zabýval postupem stěžovatele při splnění závazku vyplývajícího z rozhodnutí o spojení ve vztahu k okresu Trutnov. Původní závazek týkající se tohoto okresu spočíval v povinnosti stěžovatele odprodat obchodní jednotku Billa Trutnov. Z obsahu správního spisu vyplývá, že ve vztahu k plnění tohoto závazku stěžovatel nepodnikl v původní 12 měsíční lhůtě žádné relevantní kroky. Lhůta stanovená ke splnění závazku byla následně žalovaným prodloužena do 30. 9. 2009, resp. do 31. 12. 2009. Ani v takto opakovaně prodloužené lhůtě stěžovatel nepodnikl žádné kroky směřující ke splnění původního závazku. Tyto skutečnosti stěžovatel v průběhu řízení ani v kasační stížnosti nijak nerozporoval a ani neuvedl žádné relevantní důvody, které by mu ve splnění původního závazku bránily. Neuvedl zároveň ani žádné skutečnosti, které by svědčily o jeho aktivitě v souvislosti se splněním původního závazku. Nejvyšší správní soud tak dospěl k dílčímu závěru, že stěžovatel nevyvinul ke splnění původního závazku (odprodeje prodejny Billa Trutnov) žádné úsilí, a to ani ve lhůtě žalovaným opakovaně prodloužené.

[53] V souvislosti s postupem stěžovatele ke splnění původního závazku lze poukázat pouze na žádost č. 3 ze dne 29. 12. 2009, v níž stěžovatel 3 dny před uplynutím opakovaně prodloužené lhůty žádal žalovaného o úpravu uloženého závazku. Žádost cílila na získání souhlasu k nahrazení původního předmětu prodeje (Billa Trutnov) za prodejnu Billa Polská, kterou stěžovatel z vlastní iniciativy převedl na společnost ROSA market, ač mu tato povinnost nebyla rozhodnutím o spojení uložena. Žalovaný však sdělením č. 3 tuto žádost zamítl, jelikož odprodaná obchodní jednotka Billa Polská zjevně nebyla adekvátní původně stanovenému předmětu prodeje a dopad realizace takového závazku na soutěžní prostředí na relevantním trhu by byl zcela nedostatečný. Žalovaný nadále trval na splnění závazku v podobě odprodeje původně určené prodejny Billa Trutnov, nicméně současně na žádost stěžovatele prodloužil lhůtu ke splnění závazku do 31. 3. 2010. Dne 3. 2. 2010 stěžovatel žádostí č. 4 opětovně požádal o úpravu závazku v okrese Trutnov, respektive o změnu prodejny určené k odprodeji z prodejny Billa Trutnov na prodejnu Penny Dvůr Králové. Tato prodejna v kombinaci s již odprodanou prodejnou Billa Polská měla být podle názoru stěžovatele z pohledu velikosti prodejní plochy a z pohledu dosaženého obratu adekvátní původnímu předmětu prodeje. Žalovaný se změnou závazku souhlasil ve sdělení č. 4 ze dne 23. 2. 2010, přičemž dříve stanovená lhůta k jeho splnění, tj. do 31. 3. 2010, zůstala i nadále v platnosti. Ani takto žalovaným na žádost stěžovatele modifikovaný závazek však nebyl stěžovatelem ve stanovené lhůtě splněn.

[54] Nutno dodat, že ze správního spisu vyplývá, že dne 25. 2. 2010 stěžovatel oslovil potenciální zájemce o koupi s nabídkou odprodeje obchodní jednotky v okrese Trutnov. V oslovovací nabídce stěžovatele se však nejednalo o žalovaným schválenou prodejnu Penny Dvůr Králové, nýbrž o prodejnu Penny Horská, která byla v nabídkovém dopise označena jako „*Penny Trutnov*“. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že stěžovatel nevyvinul v opakovaně prodloužené lhůtě žádnou aktivitu ani ve vztahu ke splnění modifikovaného závazku, který spočíval v odprodeji prodejny Penny Dvůr Králové. Ani v tomto směru tak nelze hovořit o tom, že by stěžovatel vyvinul veškeré úsilí ke splnění závazku uloženému v rozhodnutí o spojení, ve znění změn podle sdělení č. 4. Z odpovědí oslovených potenciálních zájemců navíc vyplynulo, že tito o uvedenou prodejnu Penny Horská neměli zájem, přesto stěžovatel svou žádostí č. 5 ze dne 26. 3. 2010 žádal žalovaného o opětovnou

změnu předmětu prodeje oproti původně schválené prodejně Penny Dvůr Králové (o jejíž prodej se stěžovatel ve stanovené lhůtě ani nepokusil) na prodejnu Penny Horská. Žalovaný svým sdělením č. 5 ze dne 30. 3. 2010 žádosti stěžovatele o změnu předmětu závazku v okrese Trutnov nevyhověl a lhůtu ke splnění předmětného závazku (tj. do 31. 3. 2010) ponechal v platnosti.

[55] Nejvyšší správní soud se proto zcela ztotožnil s názorem správních orgánů, resp. krajského soudu, že ani tento dílčí postup stěžovatele spočívající v nabízení jiné prodejny, než která byla žalovaným stanovena, podobně jako skutečnost, že stěžovatel již za měsíc od schválení změny původního závazku žádal o schválení další změny, aniž by prokazatelně usiloval o odprodej prodejny dříve schválené, nelze považovat za řádné plnění povinností stanovených v rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších změn. Shora uvedené platí tím spíše za situace, kdy stěžovatel nově navrhoval odprodej obchodní jednotky Penny Horská, ačkoliv věděl, že o něj žádný z oslovených potenciálních zájemců neprojevil zájem. Je třeba doplnit, že to byl právě stěžovatel, kdo žádal o změny předmětu závazku, proto byl za jeho realizovatelnost odpovědný. Bylo tedy na stěžovateli, aby v rámci celého okresu Trutnov navrhl prodejnu, která bude nejen srovnatelným předmětem plnění závazku, ale u níž podmínky s převodem spojené dávají účastníku řízení možnost závazek splnit.

[56] Přístup stěžovatele ke splnění stanoveného závazku se výrazně nezměnil ani poté, co obdržel zamítavé sdělení č. 5. Stěžovatel přípisem ze dne 2. 4. 2010 informoval žalovaného o tom, že ve vztahu k prodejně Penny Dvůr Králové si již dohodl na den 7. 4. 2010 dvě jednání s konkurenty a zahájil vyjednávací proces i s třetím subjektem. Ze správního spisu však vyplynulo (a stěžovatel to ani nepopřel), že jednání mezi ním a společností Tesco, které se konalo dne 7. 4. 2010, proběhlo již na základě nabídky stěžovatele ze dne 17. 3. 2010 a týkalo se případného odprodeje nikoli prodejny Penny Dvůr Králové, ale prodejny Penny Horská. Společnost Tesco však e-mailovou zprávou ze dne 19. 4. 2010 oznámila, že o tuto prodejnu v Trutnově nemá zájem. Z šetření žalovaného pak dále vyplynulo, že s nabídkou převzetí prodejny Penny Dvůr Králové byli prokazatelně osloveni pouze soutěžitelé Norma, Spar (oba e-mailovou zprávou ze dne 25. 3. 2010), Coop, Ahold (oba dopisem ze dne 29. 3. 2010) a Lidl (dopisem ze dne 21. 4. 2010). Nicméně žádný z oslovených subjektů neprojevil o převzetí prodejny z různých důvodů zájem.

[57] Nejvyšší správní soud tak s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že ani tento postup stěžovatele nevypovídá o jeho maximálním úsilí vynaloženém ke splnění povinností v okrese Trutnov vyplývajících z rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších změn učiněných žalovaným na základě opakovaných žádostí stěžovatele.

[58] Ve vztahu k okresům Domažlice a Trutnov lze tedy souhrnně uzavřít, že stěžovatel nesplnil závazky, které přijal v rozhodnutí o spojení a k jejichž splnění se zavázal, a to ani ve znění změn provedených jednotlivými sděleními žalovaného na žádost stěžovatele. Jak správně uvedly správní orgány i krajský soud, důvodem nesplnění nebyly objektivně ospravedlnitelné skutečnosti, pro něž by stěžovatel neodpovídal za předmětný správní delikt, ale samotný přístup stěžovatele, který nevyvinul veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby stanovené závazky splnil. Nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že se žalovaný snažil stěžovateli v jeho požadavcích opakovaně vyjít vstříc, mj. přijímal

stěžovatelem navrhované změny závazků, opětovně prodlužoval lhůty k jejich splnění apod. Stěžovatel přesto ani v jednom z okresů odprodej určených prodejen nerealizoval. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že v nyní projednávaném případě nebyly splněny podmínky ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro které by mohl být zproštěn odpovědnosti za správní delikt.

VI. c) Navazující námitky týkající se úsilí stěžovatele vynaložené ke splnění závazků

[59] Nejvyšší správní soud se dále zabýval navazujícími námitkami, kterými se stěžovatel rovněž snažil prokázat vyvinutí veškerého úsilí ke splnění daných závazků, a to již souhrnně ve vztahu k oběma okresům. Stěžovatel v prvé řadě namítal, že krajský soud nesprávně vyložil účel klauzule o přezkumu závazků obsažené v rozhodnutí o spojení, která stěžovateli umožňovala ve lhůtě 12 měsíců požádat o přezkoumání závazků. V nyní projednávaném případě stěžovatel tuto klauzuli aktivoval v domnění, že se stanovené závazky staly obsoletními vzhledem k jím tvrzené podstatné změně tržních podmínek. Stěžovatel je toho názoru, že i tímto postupem prokázal maximální úsilí ve vztahu ke splnění předmětných závazků.

[60] Tato námitka není důvodná. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že primární povinností stěžovatele bylo činit kroky směřující ke splnění závazků vyplývajících z rozhodnutí o spojení. Stěžovatel však žádné relevantní kroky směřující ke splnění závazků neučinil. Takové kroky nečinil ani poté, co již bylo o přezkumu závazků rozhodnuto (byla potvrzena jejich potřebnost) a ani v době následující, natož aby proces odprodeje stanovených prodejen ve lhůtě opakovaně žalovaným prodloužené dokončil. Pro posouzení úsilí stěžovatele vynaloženého ke splnění předmětných závazků je zároveň třeba hodnotit jeho aktivitu v průběhu celé lhůty určené ke splnění závazků. Lichá je tudíž námitka stěžovatele, v níž se domáhá toho, aby byl posuzován pouze *status quo* a opatření realizovaná ke dni 31. 8. 2010. Ani skutečnost, že stěžovatel v průběhu lhůty ke splnění závazků odprodal prodejnu Billa Polská, není relevantní ve vztahu k prokázání veškerého úsilí stěžovatele. Tato prodejna nebyla žalovaným v rozhodnutí o spojení ani v dalších navazujících sděleních žalovaného k odprodeji schválena. Nadto byl obrat této prodejny nižší, a nepředstavovala tudíž ekvivalentní náhradu za závazek stanovený v rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších změn, což ostatně stěžovatel ani nerozporoval. Pokud se pak stěžovatel odvolával na účel klauzule o přezkumu závazků obsažené v rozhodnutí o spojení, zdůrazňuje Nejvyšší správní soud, že účelem této klauzule v žádném případě nebylo prokázání maximálního úsilí stěžovatele ke splnění závazků obsažených v rozhodnutí o spojení. Prostřednictvím této klauzule byl stěžovatel pouze oprávněn požádat o přezkum další potřebnosti předmětných závazků. Nic však nevypovídá o tom, jaké úsilí stěžovatel vyvinul ke splnění jeho povinností, tedy k realizaci odprodeje stanovených obchodních jednotek.

[61] Se stěžovatelem nelze souhlasit ani v tom, že poskytl potenciálním zájemcům o převzetí předmětných prodejen plnou součinnost. K tomu, že stěžovatel neposkytoval zájemcům dostatečnou součinnost, srov. výše uvedené, kde se zdejší soud podrobně zabýval postupem stěžovatele ve vztahu k plnění stanovených závazků. Ačkoliv lze dát stěžovateli za pravdu v tom, že v dané věci neměl zákonnou povinnost reagovat na předložené nabídky v určité době, liknavý přístup, který v kontraktačním procesu vyznával, rozhodně nesvědčí o vyvinutí plné součinnosti. V situaci, kdy je soutěžitel

povinen na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci odprodat určený majetek a této povinnosti chce skutečně dostát, lze očekávat, že při vyjednávání s případnými zájemci bude reagovat aktivně a relativně rychle, neboť má silný zájem na tom, aby prodej realizoval. Tak tomu v nyní projednávaném případě nebylo. Stěžovatel nereagoval na nabídky jednotlivých zájemců v přiměřeném čase, činil tak se značným zpožděním, nereflektoval ani urgence těchto zájemců, ve vyjednávacích procesech zaujímal pasivní postoj. Reakce stěžovatele přišly navíc často po lhůtách stanovených žalovaným či těsně před jejich uplynutím. Všechny výše uvedené skutečnosti podporují závěr o tom, že stěžovatel neposkytoval dostatečnou součinnost zájemcům o převzetí předmětných prodejen, což svědčí zároveň i o tom, že stěžovatel nevyvinul dostatečné úsilí ke splnění předmětných závazků.

[62] Za vynaložení maximálního úsilí nelze bez dalšího považovat ani tvrzení stěžovatele o tom, že vynaložil nemalé náklady. V dané věci to byl právě stěžovatel, kdo v řízení o povolení spojení předmětné závazky inicioval, proto rovněž mohl a měl důvodně očekávat, že mu nejen v souvislosti s ekonomickými a právními aspekty transakce mohou vzniknout finanční a jiné náklady (personální, časové atp.). Tyto náklady však samy o sobě nemohou nic vypovídat o skutečném úsilí stěžovatele (resp. o jeho intenzitě) ve vztahu ke splnění stanovených závazků. Jak již bylo výše uvedeno, stěžovatel k plnění svých závazků nepřistupoval tak, jak bylo možno očekávat. Nutno dodat, že z povahy institutu závazků ve prospěch zachování hospodářské soutěže je zřejmé, že jejich realizace by bez zvýšeného úsilí (i v podobě vynaložení nemalých zdrojů) nebyla možná.

[63] Stěžovatel dále namítl, že pokud nabízel k odprodeji jiné obchodní jednotky, než jaké byly stanoveny v rozhodnutí o spojení, ve znění pozdějších změn, svědčí to rovněž o jeho maximálním úsilí ve vztahu ke splnění daných závazků. Nejvyšší správní soud se s názorem stěžovatele neztotožnil. I zde odkazuje zdejší soud na výše uvedené a dodává, že to byl sám stěžovatel, kdo předmětné závazky navrhoval, přičemž se ani nepokusil realizovat původní závazky týkající se okresů Domažlice a Trutnov z rozhodnutí o spojení. Povinností stěžovatele přitom bylo realizovat odprodej obchodních jednotek schválených, nikoliv odprodej jakýchkoliv obchodních jednotek bez předchozí akceptace žalovaného a dle stěžovatelovy libovůle (a tím spíše ne takových, které ani nedosahují dostatečného obratu proto, aby je bylo možné považovat za ekvivalent schválených obchodních jednotek). Takový postup představuje jednání mimo rámec povinností vyplývajících z rozhodnutí o spojení a v žádném případě nesvědčí o vyvinutí veškerého úsilí stěžovatele ve vztahu ke splnění těchto závazků.

[64] Další námitkou stěžovatel brojil proti naříčení, že při svém postupu ke splnění závazků neoslovil všechny relevantní soutěžitele s nabídkou na odprodej předmětných prodejen. Konkrétně se ohradil proti tvrzení, že neoslovil v okrese Domažlice společnost Kaufland a v okrese Trutnov společnosti Kaufland a Globus. Stěžovatel tvrdil, že uvedené společnosti oslovil prostřednictvím konferenčních hovorů, na základě kterých tyto společnosti návrhy stěžovatele odmítly.

[65] K těmto tvrzením Nejvyšší správní soud uvádí, že stěžovatel ničím nedoložil, že uvedené společnosti s nabídkou na odprodej předmětných prodejen skutečně oslovil. Takový důkaz nepředstavují ani tvrzení o uskutečněných konferenčních hovorech mezi zástupci obou společností. Tato tvrzení nedokládají uskutečněná obchodních jednání,

jejichž předmětem měl být odprodej konkrétních provozoven. Ostatně stěžovatel v průběhu řízení opakovaně poukazoval na složitost a časovou náročnost procesů odprodeje, těžko si proto lze představit předložení nabídek na odprodej předmětných prodejen se všemi jejich specifiky pouhou konferenční formou. Nutno dodat, že součástí spisového materiálu je vyjádření společnosti Kaufland ze dne 31. 1. 2011 (viz č. l. 74, sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS), v němž tato společnost uvedla, že *„žádná společnost neoslovila Kaufland Česká republika v.o.s. jako potenciálního kupujícího některé z prodejen žalobce v okresech Trutnov a Domažlice. Naše společnost neeviduje žádné nabídky či jiné dokumenty společnosti REWE“*. Závěr krajského soudu, resp. správních orgánů o tom, že stěžovatel neoslovil společnost Kaufland, má oporu ve spisovém materiálu a stěžovatel nedoložil nic, čím by výše uvedené vyvrátil. Správní spis dále obsahuje vyjádření společnosti Globus ze dne 24. 1. 2011 (viz č. l. 26, sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS) v němž tato společnost uvedla, že již v současnosti není schopna prověřit, zda jí byla předložena jakákoli nabídka stěžovatele týkající se odprodeje některé z prodejen, neboť takové nabídky žádným způsobem neeviduje. Stěžovatel přitom nijak nedoložil, že by relevantní nabídku učinil. Ani v tomto smyslu tak rozsudek krajského soudu není nezákonný a závěry v něm uvedené mají jednoznačnou oporu ve spisovém materiálu. Stěžovatelem uváděná judikatura na tom nic nemění.

[66] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil stěžovateli ani v námitce, že krajský nesprávně vyložil klauzuli prodeje za *„běžných obchodních podmínek“*. Polemika stěžovatele v tomto směru nic nemění na nevynaložení maximálního úsilí ze strany stěžovatele, resp. možnosti sankčního postupu správního orgánu. Jak správně uvedl krajský soud, v dané věci byl kladen důraz na dosažení cíle ukládaných strukturálních závazků, jenž spočívá v odstranění obav z narušení hospodářské soutěže na dotčeném relevantním trhu v důsledku spojení soutěžitelů. Stanovení závazků podmiňujících povolení spojení, resp. lhůta uložená k jejich splnění, tak znamená časově omezenou toleranci takového stavu na relevantním trhu, který vzbuzuje vážné obavy z narušení hospodářské soutěže. V dané věci došlo k povolení spojení dvou významných subjektů působících na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby. Cílem stanovených závazků bylo předejít takovému zvýšení tržní síly soutěžitele nabývajícího převáděné maloobchodní prodejny, které by ohrozilo hospodářskou soutěž na identifikovaných relevantních trzích. Odprodejem vybraných provozoven mělo dojít ke snížení společného tržního podílu spojujících se soutěžitelů na dotčených lokálních trzích, a to na takovou úroveň, která by při působení dalších vyvažujících faktorů (jako vstup nových a expanze stávajících konkurentů v blízkém časovém horizontu) byla dostatečná pro zachování účinné hospodářské soutěže. V této souvislosti je třeba opakovaně připomenout to, že to byl sám stěžovatel, kdo předmětné závazky stanovené v rozhodnutí o spojení dobrovolně navrhl. Žalovaný následně rozhodnutí o povolení předmětného spojení podmínil. Bylo tedy rovněž na stěžovateli, aby před navržením předmětných závazků zvážil jejich realizovatelnost. Správní orgány, resp. krajský soud pak v dané věci správně vyložily rovněž pojem *„běžných obchodních podmínek“*, když dospěly k závěru, že tento pojem nelze chápat a vykládat jako prostředek ochrany prodávajícího proti určité ztrátě z uloženého prodeje předmětné obchodní jednotky. Nelze jej tedy chápat ani jako záruku k získání maximální či alespoň běžné tržní ceny za předmětné prodejny. Pokud stěžovatel uskutečnil spojení soutěžitelů, činil tak s vědomím povinnosti splnit jím navržené závazky, které sledují výše uvedený cíl, a to ve stanovené lhůtě. Rovněž tak musel činit s vědomím, že uskutečněným spojením „vynucený“ odprodej předmětných prodejen může zhoršit jeho vyjednávací pozici a

vyvolat ze strany potenciálních zájemců zvýšený tlak na cenu odprodávaného majetku. Rozhodnutí uskutečnit předmětné spojení za současného stanovení podmínek splnění závazků v daném případě představovalo podnikatelské riziko, které stěžovatel musel podstoupit, chtěl-li předmětné spojení soutěžitelů uskutečnit. Stěžovatel tak měl a musel zvažovat, zda mu přínos samotné fúze vyváží, resp. převáží možná rizika spojená s povinnostmi realizovat rozhodnutím uloženou povinnost, jejíž splnění ostatně sám inicioval.

[67] Stěžovatel dále namítal, že krajský soud nezohlednil obtížnost odprodeje předmětných prodejen v podmínkách hospodářské krize. Ani této námitce Nejvyšší správní soud nevyhověl. Námitky, které stěžovatel v tomto smyslu uplatnil, jsou v rozporu s obsahem spisového materiálu. Jak bylo uvedeno výše, stěžovatel vedl s několika potenciálními zájemci jednání o podmínkách převzetí prodejen (např. se společnostmi Flosman, Norma, Tesco apod.), přičemž nelze konstatovat, že tyto společnosti ukončily jednání s ohledem na vliv hospodářské krize. Naopak, jak vyplývá ze shora uvedeného, tito zájemci předložili stěžovateli nabídky, na které však stěžovatel adekvátním způsobem a v adekvátním časovém odstupu nereagoval. Navíc je třeba poukázat na to, že žalovaný k nepříznivému vývoji na trhu přihlížel, když zejména umožnil stěžovateli několikanásobnou revizi stanovených závazků. Prodejny určené k odprodeji byly na žádost stěžovatele opakovaně změněny a rovněž lhůta určená ke splnění závazků byla žalovaným opakovaně prodlužována, a to až na dvojnásobek lhůty původně stanovené. Nejvyšší správní soud se ztotožnil s úvahou obsaženou v žalobou napadeném rozhodnutí, v níž se předseda žalovaného podrobně vypořádal s tím, že se hospodářská krize subjektů provozujících tzv. relevantní formát maloobchodního prodeje zboží denní potřeby nedotkla tak výrazným způsobem, jak tvrdil stěžovatel. Na základě analýzy výročních zpráv, účetních závěrek a jiných veřejně dostupných podkladů žalovaný nezjistil, že by obchodní řetězce dramaticky snížily nárůst nově otevíraných prodejen, právě naopak. V tabulce, která je součástí odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, žalovaný pod bodem 93 (str. 22) přehledně zpracoval vývoj počtu prodejen jednotlivých obchodních řetězců v čase, a to od roku 2006 do roku 2010, přičemž je zřejmé, že většina provozovatelů v podstatě nezměněným tempem navyšovala počet svých prodejen bez ohledu na probíhající ekonomickou recesi. Tyto skutečnosti přitom nevyvrací ani stěžovatelem předkládané údaje společnosti Nielsen, ani jiná tvrzení stěžovatele.

[68] Stěžovatel dále namítal, že správní orgány ani krajský soud nezohlednily ve vztahu k vyvinutí maximálního úsilí návrh stěžovatele na přijetí *„behaviorálního závazku“*. Tento závazek by spočíval v tom, že by stěžovatel v období 5 let nabízel v okrese Trutnov shodné skupiny (kategorie) výrobků a aplikoval shodné marketingové a cenové strategie jako na jiných srovnatelných místních trzích, na nichž byl stěžovatel vystaven účinné soutěži. Podle stěžovatele by tento závazek za situace, kdy ostatní soutěžitelé neměli zájem o nabízené převzetí prodejny Penny Horská, eliminoval obavy ze soutěžního problému. Nejvyšší správní soud této argumentaci nepřisvědčil. Správní orgány i krajský soud se uvedenými otázkami dostatečně zabývaly a vysvětlily, že navrhovaný závazek by nijak neřešil podmínku povolení předmětného spojení, a sice aby spotřebitelé měli na trhu i po spojení a posílení pozice stěžovatele zajištěn dostatečný přístup i k nabídce konkurenčního zboží. Naopak posílení konkurenčního prostředí by mohlo spotřebitelům zajistit lepší cenové podmínky, než jaké by byly garantovány *„behaviorálním závazkem“* ze strany stěžovatele. S tímto se ztotožňuje i zdejší soud.

[69] Nejvyšší správní soud tak s ohledem na shora uvedené dospěl k jednoznačnému závěru, že stěžovatel nevyvinul veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby stanovené závazky, ve znění pozdějších změn, v obou okresech Domažlice a Trutnov splnil. Krajský soud tudíž dospěl ke správnému závěru o tom, že v dané věci nebyly splněny podmínky ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro které by stěžovatel měl být zproštěn odpovědnosti za správní delikt. Nejvyšší správní soud není ani toho názoru, že by skutkový stav zjištěný správními orgány a krajským soudem byl v rozporu s obsahem správního spisu. Z námitek obsažených v kasační stížnosti ostatně ani není patrno, kde se podle stěžovatele zjištěný skutkový stav s obsahem správního spisu rozchází.

VI. d) Správnost posouzení důkazního břemene

[70] Stěžovatel dále vytýkal krajskému soudu jeho závěry stran důkazního břemene. Ani v tomto ohledu nelze stěžovateli přisvědčit.

[71] Důkazní břemeno ohledně prokázání naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu leží na správním orgánu. Ten má podle § 3 správního řádu povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Této povinnosti správní orgán dostál. V dané věci byl stěžovatel shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže, kterého se dopustil tím, že nesplnil závazky ve smyslu § 17 odst. 4 téhož zákona, vyplývající z rozhodnutí o spojení, ve znění změn vyplývajících ze sdělení žalovaného, vydaných k opakovaným žádostem stěžovatele. Správní spis poskytuje jednoznačnou oporu pro závěr, že stěžovatel předmětné závazky nesplnil. Správní orgány náležitě zjistily skutečný stav věci. Nelze proto hovořit o porušení materiální pravdy a zásady *in dubio pro reo.*

[72] Co se pak týče důkazního břemene ve vztahu k § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, konstatuje zdejší soud, že podle citovaného ustanovení platí, že „[p]*rávnická osoba nebo orgán veřejné správy za správní delikt neodpovídají, jestliže prokáží, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránily*“. Prokázání vynaložení veškerého úsilí tedy neleželo na správním orgánu, ale na stěžovateli. Stěžovatel v nyní projednávané věci důkazní břemeno neunesl (srov. výše uvedené vypořádání námitek stran úsilí stěžovatele ke splnění předmětných závazků). Podrobněji stran důkazního břemene odkazuje zdejší soud na závěry krajského soudu, se kterými se v tomto ohledu plně ztotožňuje.

[73] V souvislosti s výše uvedeným je nutno poukázat i na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, která zastává názor, že prokázání liberačního důvodu leží zcela na straně toho, kdo jej tvrdí. K tomu srov. rozsudky ze dne 18. 3. 2010, č. j. 9 As 30/2009 - 163, ze dne 2. 7. 2015, č. j. 9 As 212/2014 - 21 atp.

VI. e) Zásada nullum crimen, nulla poena sine lege

[74] Stěžovatel namítal, že krajský soud extenzívním výkladem § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže porušil zásadu *nulum crimen, nulla poena sine lege*. Z textu zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 30. 11. 2012, je zřejmé, že tento neobsahoval žádné ustanovení odpovídající správnímu deliktu nesplnění závazků v případě spojení soutěžitelů, ani nestanovoval pokutu za tento správní delikt.

[75] Tato námitka není důvodná. Nejvyšší správní soud předně není názoru, že by zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném před 1. 12. 2012, neobsahoval žádné ustanovení, které by odpovídalo správnímu deliktu nesplnění závazků v případech spojování soutěžitelů, ani nestanovoval pokutu za takový správní delikt. Podle ustanovení § 22a odst. 1 písm. f), ve znění účinném do 30. 11. 2012, platilo, že „[p]*rávnická nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že nesplní opatření k nápravě uložené úřadem podle § 20 odst. 4 nebo jinou povinnost stanovenou rozhodnutím Úřadu*“.

[76] Ačkoliv citované ustanovení neobsahuje ve výčtu jednotlivých skutkových podstat správních deliktů právnických osob a podnikajících fyzických osob výslovně také nesplnění závazků přijatých podle § 17 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jednání stěžovatele lze podle Nejvyššího správního soudu bezpochyby podřadit pod skutkovou podstatu § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže, jelikož se v nyní projednávaném případě jednalo o nesplnění *„jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu“*. Pod tuto skutkovou podstatu lze podřadit případy, kdy povinný subjekt nesplnil povinnosti stanovené v rozhodnutí žalovaného, nevztahují-li se na ně speciální skutkové podstaty výslovně vyjmenované v taxativním výčtu § 22a odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jak správně uvedl krajský soud. Za *„jinou povinnost“* lze jednoznačně považovat rovněž podmínění povolení spojení závazky podle § 17 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Takový výklad ostatně zastává rovněž odborná literatura (srov. Raus, D., Oršulová, A., Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014): *„Takovou "jinou povinností" je uložení podmínek a povinností nutných k zajištění splnění závazků podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3, podmínění povolení spojení závazky podle § 17 odst. 4 a uložení splnění podmínek v rozhodnutí o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 5. Znakem (podmínkou) spáchání tohoto deliktu je porušení povinností stanovených rozhodnutím Úřadu, které je již pravomocné.“* Takový závěr potvrzuje také důvodová zpráva k novele zákona o ochraně hospodářské soutěže, provedené zákonem č. 360/2012 Sb., která zařadila nesplnění závazků dle § 17 odst. 4 zákona do ustanovení § 22 odst. 1 písm. e) tohoto zákona. V ní se uvádí, že *„po faktické stránce se nejedná o nový správní delikt, neboť až doposud bylo toto neplnění závazků u fúzí Úřadem postihováno na základě zbytkové klauzule § 22 odst. 1 písm. f) a § 22a odst. 1 písm. f) zákona, podle které je přestupkem či správním deliktem, jestliže soutěžitel nesplní* [...] *jinou povinnost stanovenou rozhodnutím Úřadu*“. Nejvyšší správní soud tedy dospěl k závěru, že jednání stěžovatele bylo správně podřazeno pod § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže, a tedy výklad citovaného ustanovení učiněný žalovaným nelze považovat za výklad nepřiměřeně extenzívní. Rozhodnutí o spojení bylo pravomocné a vykonatelné a v něm stanovené povinnosti (závazky k odprodeji v rozhodnutí určených obchodních jednotek) nebyly stěžovatelem ve stanovené lhůtě splněny. Nesplnění těchto závazků proto lze kvalifikovat jako správní delikt ve smyslu § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

VI. f) Zákonnost a přiměřenost uložené pokuty

[77] Stěžovatel dále namítl, že jemu vytýkané jednání postrádalo společenskou nebezpečnost. Podle jeho názoru je jedním z cílů právní úpravy ochrany hospodářské soutěže ochrana konkurence jako ekonomického jevu, nikoliv vynutitelnost rozhodnutí o spojení nebo systém *ex ante* kontroly spojování soutěžitelů. Stěžovatele nelze trestat za

porušení povinnosti splnit závazky stanovené v rozhodnutí o spojení, pokud se později ukáže, že tyto závazky již nejsou potřebné k obnově účinné hospodářské soutěže. Takové jednání nelze považovat za velmi závažný správní delikt. Pokuta, která byla za toto jednání uložena, je proto nezákonná.

[78] Nejvyšší správní soud předesílá, že v dané věci šlo o správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Konkrétně se jednalo o nesplnění závazků, které ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže navrhli spojující se soutěžitelé a jejichž splněním žalovaný povolení spojení podmínil. Právní úprava předmětného správního deliktu směřuje primárně k zajištění fungování *ex ante* systému kontroly koncentrací. Jak správně uvedly správní orgány a krajský soud, znaky správního deliktu v případě nesplnění rozhodnutím uložených závazků jsou naplněny i v případě, kdy ke skutečnému narušení hospodářské soutěže nedojde, obdobně jako tomu je u správního deliktu nedovoleného uskutečňování spojení podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže. *Ex ante* princip, na kterém je v České republice založena kontrola koncentrací, znamená, že žalovaný předtím, než dojde k povolení spojení soutěžitelů, hodnotí, zda by posuzované jednání mohlo mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, a pokud ano, spojení zakáže. Fungování tohoto režimu je tedy závislé na tom, že spojující se soutěžitelé se dříve, než spojení uskuteční, obrací na žalovaného o vydání povolení, přičemž s uskutečněním spojení jsou povinni vyčkat až do právní moci povolujícího rozhodnutí. Pokud tak neučiní, dopustí se bez dalšího správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Obdobné pak platí i ve vztahu k nesplnění závazků, jimiž bylo povolení spojení soutěžitelů žalovaným podmíněno. Dojde-li žalovaný k závěru, že by posuzované spojení mohlo vést k podstatnému narušení hospodářské soutěže, spojení zakáže, pokud spojující se soutěžitelé nenavrhnou ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže závazky, které obavy z jejího narušení odstraní. Je-li tedy povolení spojení podmíněno splněním konkrétních závazků, musí si být spojující se soutěžitelé vědomi toho, že jejich nesplnění je způsobilé soutěž narušit, přičemž je nerozhodné, zda ve svých důsledcích nesplněním závazků k narušení skutečně došlo či nikoli. Tento závěr platí tím spíše v případě závazků, které jsou přijaty v tzv. první fázi řízení o povolení spojení, tedy kdy jsou závazky navrženy poté, co žalovaný účastníkům řízení sdělí své obavy z narušení soutěže, aniž by tyto obavy důsledně přezkoumal při podrobné analýze v rámci tzv. druhé fáze řízení, kdy mohou být obavy rozptýleny nebo naopak potvrzeny. Účastník řízení tedy na straně jedné volí mezi delším řízením ve druhé fázi (kdy se lhůta pro vydání rozhodnutí prodlužuje o čtyři měsíce), ve kterém však bude mít najisto postaveno, zda byly obavy žalovaného opodstatněné; a na straně druhé relativně rychlým ukončením řízení v původní (třicetidenní) lhůtě, pokud se rozhodne na obavy žalovaného (byť obavy předběžné) reagovat a rozptýlit je navrženými závazky. Výše uvedenou úvahu správních orgánů a krajského soudu považuje Nejvyšší správní soud za správnou a plně se s ní ztotožňuje. V dané věci volil stěžovatel rychlejší způsob ukončení řízení a reagoval na obavy žalovaného tím, že se zavázal splnit povinnosti obsažené v rozhodnutí o spojení. Tyto povinnosti však nesplnil, a to ani v dodatečně prodlužovaných lhůtách k jejich splnění.

[79] Podle názoru Nejvyššího správního soudu s ohledem na výše uvedené nemohlo v dané věci stěžovatele zbavit odpovědnosti za správní delikt ani to, že se po několika letech od vydání rozhodnutí o spojení (rozhodnutí o spojení bylo vydáno v roce 2008) ukázalo, že aktuální situace na relevantních trzích (v roce 2012) již nevyžaduje, aby

žalovaný rozhodl o uložení opatření k obnově účinné hospodářské soutěže dle § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tato skutečnost nemůže vést k závěru, že se stěžovatel nesplněním uložených závazků (které sám v řízení navrhl) nedopustil správního deliktu. Pokud by mělo platit, že správní delikt nesplnění závazků není spáchán tehdy, jestliže situace na relevantních trzích již s odstupem mnoha let nevyžaduje další intervenci ve prospěch obnovy účinné hospodářské soutěže, přijímání závazků v tzv. první fázi řízení by bylo vyloučeno pro jejich nevymahatelnost, jak správně uvedly správní orgány ve svých rozhodnutích.

[80] Ve vztahu k materiální stránce nutno dodat, že z hlediska právem chráněného zájmu a typové škodlivosti jednání stěžovatele nebyla rozhodná skutečně způsobená újma na hospodářské soutěži, ale rozhodná byla právě ta skutečnost, že v době svého jednání byl stěžovatel nepochybně srozuměn s tím, že jeho jednání potenciálně může hospodářskou soutěž na relevantních trzích v okresech Trutnov a Domažlice narušit a jako takové i popírat samotný systém fungování kontroly koncentrací na *ex ante* principu. Přesto však ke splnění závazků uložených v rozhodnutí o spojení z jeho strany nedošlo. Z hlediska naplnění materiální stránky předmětného správního deliktu, škodlivosti jednání stěžovatele a narušení právem chráněného zájmu tak bylo významné a relevantní právě porušení principu *ex ante* kontroly spojování soutěžitelů. Nejvyšší správní soud se tak zcela ztotožnil se správními orgány a krajským soudem v tom, že uložení pokuty za uvedený správní delikt tedy nelze pokládat za nezákonné. Podle názoru zdejšího soudu nelze správním orgánům vytýkat ani to, že dospěly k závěru, že stěžovatel se dopustil velmi závažného správního deliktu. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu odkazuje na jejich odůvodnění, jakož i odůvodnění provedené krajským soudem a obsah správního spisu, který tento závěr rovněž podporuje. Nutno dodat, že typová závažnost správního deliktu posuzovaného v dané věci je obdobná typové závažnosti uskutečňování spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím žalovaného (k tomu srov. výše popsaný výklad k oběma správním deliktům). Jak přitom bylo rozvedeno výše, reálná obava z narušení hospodářské soutěže v důsledku uskutečněného spojení soutěžitelů existovala. Nelze přehlédnout ani to, že stěžovatel se uvedeného jednání dopustil i přes upozornění žalovaného na možné důsledky.

[81] Stěžovatel rovněž nesouhlasil s výší pokuty, která je podle jeho názoru nepřiměřená. Krajský soud přehlédl, že žalovaný překročil meze správního uvážení vyplývající z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, principu proporcionality, jakož i dalších principů.

[82] Podle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže platí, že za uvedený správní delikt se uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.

[83] Z výše uvedeného vyplývá, že horní hranice, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně. Stanovení pokuty v zákonných mezích je pak věcí správního uvážení správního orgánu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu, jak správně uvedl krajský soud.

[84] Jak vyplývá z ustálené judikatury správních soudů *„preventivní úloha postihu spočívá netoliko v účinku vůči žalobci, ale musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i další*

adresáty stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat toliko postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a tak nutně musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal". K tomu srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003 - 48, č. 560/2005 Sb. NSS. V rozsudku ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, č. 2671/2012 Sb. NSS, pak zdejší soud uvedl: *„při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.).*" Podpůrně srov. i rozsudky zdejšího soudu ze dne 14. 2. 2014, č. j. 4 Ads 118/2013 - 33, bod 21, ze dne 30. 12. 2014, č. j. 4 Ads 211/2014 - 36 atp.

[85] Z rozhodnutí správních orgánů, resp. obsahu správního spisu vyplývá, že bylo postupováno v souladu s výše uvedeným. Správní orgán se řádně zabývaly kritérii pro uložení pokuty, kterou uložily v zákonném rozpětí (při dolní hranici). Lze proto z hlediska uložené pokuty plně poukázat na argumentaci správních orgánů, resp. na rozsudek krajského soudu, který jejich závěry přebírá a dále rozvádí k žalobní argumentaci stěžovatele. Nutno dodat, že s ohledem na zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování žalovaný postupoval i podle Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut (dále též „Zásady"), které jsou veřejně dostupné na internetových stránkách žalovaného. Podle těchto zásad nejprve stanoví základní částku pokuty pro účastníka řízení, přičemž vychází ze zákonem předepsaných kritérií, jako jsou závažnost deliktu, délka jeho trvání a případné protisoutěžní jednání účastníků správního řízení. Následně žalovaný vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, které vedou ke zvýšení či snížení pokuty, a v důsledku toho výši pokuty náležitým způsobem upraví. Takto získanou částku pak žalovaný posoudí ve vztahu k aktuálním majetkovým poměrům pachatele tak, aby uložená pokuta nepřesahovala 10 % z jeho celkového čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, a nebyla tak pro toho, komu je uložena, likvidační.

[86] Žalovaný v dané věci vycházel ze skutečnosti, že stěžovatel je soutěžitelem podnikajícím, v důsledku čehož přistoupil ke stanovení pokuty podle obratového kritéria. Vycházel přitom z obratu stěžovatele na dotčených věcně i geograficky relevantních trzích, tj. trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech na území okresů Domažlice a Trutnov, a to v roce 2010, kdy došlo ke spáchání vytýkaného správního deliktu. V oblasti maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby v tzv. relevantních formátech stěžovatel dosáhl v roce 2010 na území okresů Trutnov a Domažlice obratu ve výši 1 194 666 757 Kč, který byl dán součtem tržeb stěžovatele za zboží a vlastní výrobky a služby na daném území. Žalovaný kvalifikoval jednání stěžovatele jako velmi závažné porušení zákona, u kterého se výchozí podíl hodnoty prodejů pro určení základní částky pokuty stanoví zpravidla do cca 3 % z hodnoty prodejů daného soutěžitele (pozn.: u nižšího stupně závažnosti deliktů je tento podíl stanoven do

1 % hodnoty prodejů). Žalovaný tak při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodejů vycházel z možného rozpětí od cca 1 % do 3 %, přičemž kromě typové závažnosti deliktu zohledňoval také způsob jeho spáchání, velikost stěžovatele, délku trvání porušení a následky porušení zákona, kdy uvedl, že po nabytí právní moci rozhodnutí o spojení na dvou lokálních trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech přetrvávala obava z ohrožení soutěže, což nepochybně odůvodňovalo požadavek na splnění uložených závazků ve stanovené lhůtě. S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem žalovaný určil výchozí podíl základní částky pokuty ve výši 2 % z hodnoty prodejů dosažených stěžovatelem na dvou dotčených lokálních trzích, a tedy výsledná základní částka pokuty byla vypočtena ve výši 23 893 335 Kč.

[87] Žalovaný poté posuzoval, zda u stěžovatele existují přitěžující či polehčující okolnosti, a výslednou výši pokuty stanovil shodně se základní částkou, tj. ve výši 23 890 000 Kč (po zaokrouhlení). Dále zkoumal, zda stanovená výše pokuty nepřesahuje 10 % z čistého obratu stěžovatele, přičemž tak činil ve vztahu k aktuálním majetkovým a finančním poměrům stěžovatele, tj. při zohlednění obratu za účetní období roku 2011. Žalovaný ověřil, že ve vztahu k čistému obratu, kterého stěžovatel dosáhl v roce 2011, představuje uložená pokuta 0,05 %, a tedy zdaleka nedosahuje zákonem stanovené maximální 10 % hranice. Rovněž předseda žalovaného v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí (pod bodem 127) přistoupil k témuž posouzení ve vztahu k čistému obratu stěžovatele dosaženému za rok 2012, přičemž zjistil, že uložená pokuta představuje 0,048 % tohoto obratu.

[88] Nejvyšší správní soud v souladu s výše uvedenou judikaturou a s ohledem na všechny předestřené skutečnosti neshledal v postupu žalovaného jakákoli pochybení, která by svědčily o překročení mezí správního uvážení či o libovůli žalovaného při ukládání předmětné sankce. Rozhodnutí o výši sankce, včetně způsobu jejího výpočtu, bylo také žalovaným náležitě a podrobně odůvodněno (viz výše uvedená rekapitulace postupu správních orgánů při stanovení pokuty). Je zřejmé, že pokuta ve výši cca 0,05 % celkového obratu stěžovatele na relevantních trzích byla uložena na samé dolní hranici a ani zdaleka se neblíží zákonem stanovenému maximu ve výši 10 % obratu. Nejvyšší správní soud tudíž není toho názoru, že by v daném případě došlo k porušení zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, principu proporcionality, ani dalších zásad správního řízení, resp. trestání.

[89] Pokud pak stěžovatel s poukazem na jiné případy („*KAREL HOLOUBEK – Trade Group*“, „*Karlovarské minerální vody, a.s.*“, „*GRADIENT GROUP s.r.o.*“) uváděl, že by mělo být rozhodováno v obdobných věcech obdobně, konstatuje Nejvyšší správní soud, že předmětem přezkumu v dané věci nebyla rozhodnutí týkající se těchto subjektů. Jak bylo uvedeno výše, stanovení pokuty v zákonných mezích je věcí správního uvážení žalovaného, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Nejvyšší správní soud v této souvislosti obecně připomíná, že podle konstantní rozhodovací praxe zdejšího soudu (k tomu srv. např. rozsudek ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013 - 56) platí, že „[n]*elze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správní uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je*

rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení". S ohledem na právní úpravu v dané věci nutno dodat, že při srovnávání výše pokut nelze vycházet pouze z jejich absolutních částek, ale je třeba zohlednit, že výše pokuty je odvislá od velikosti relevantního trhu, podílu soutěžitele na tomto trhu, resp. na tom, jaký je poměr podílu soutěžitele na relevantním trhu ve vztahu k jeho celkovému obratu. Nejvyšší správní soud tak ani s ohledem na shora uvedené neshledal uloženou pokutu nepřiměřenou.

[90] Stěžovatel dále namítal, že v dané věci mělo být rovněž přihlédnuto k polehčujícím okolnostem na straně stěžovatele.

[91] Pokud jde o namítané nezohlednění negativního vlivu na hospodářskou soutěž, Nejvyšší správní soud připomíná, že systém kontroly spojování soutěžitelů je zajištěn prostřednictvím provádění tzv. *ex ante* kontroly. Jak příhodně uvedl krajský soud, pozdější rozbor neexistence tržních účinků spojení soutěžitelů (v nyní posuzovaném případě v řádu několika let) nemůže být považován za rozhodující faktor při kvalifikaci závažnosti narušení systému *ex ante* kontroly. Nikterak totiž nesnižuje závažnost protiprávního jednání stěžovatele. Skutečnost, že v daném případě žalovaný v období téměř pěti let od vydání rozhodnutí o spojení dospěl v souvislosti s aplikací § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže k závěru, že již není nutno ukládat opatření k nápravě a nadále trvat na splnění závazků, nikterak nesnižuje závažnost a společenskou škodlivost vytýkaného jednání, neboť se netýká rozhodných okolností, které zde existovaly v době vydání rozhodnutí o spojení. V daném případě byla nadto výše pokuty uložena hluboko pod přípustnou hranicí stanovenou v § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého může žalovaný uložit pokutu až do výše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Podrobněji odkazuje zdejší soud na rozsudek krajského soudu a rozhodnutí správních orgánů.

[92] Pokud pak stěžovatel spatřoval polehčující okolnosti v tom, že poskytl žalovanému vyžádané podklady a otevřeně spolupracoval s žalovaným, konstatuje Nejvyšší správní soud, že jde o zákonnou povinnost stěžovatele a nikoli o jednání výjimečné, které by odůvodňovalo snížení pokuty. Nelze přehlédnout ani na shora popsaný postup stěžovatele ve vztahu k plnění stanovených závazků. Stěžovatel činil své kroky zpravidla ke konci stanovených lhůt, často pouze několik dnů před jejich uplynutím. Za okolnost, která by měla vést ke snížení výše uložené pokuty, pak nelze pokládat ani stěžovatelem namítanou hospodářskou krizi, k tomu srov. výše uvedené, na které zde pro stručnost Nejvyšší správní soud odkazuje. Nejvyšší správní soud není rovněž názoru, že by na výši pokuty v daném případě mohlo mít vliv to, že Evropská komise postoupila věc k posouzení žalovanému, jakož i to, že se jednalo o první rozhodnutí žalovaného vydané podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. V této souvislosti Nejvyšší správní soud podotýká, že každý soutěžitel (a tedy i stěžovatel) je plně odpovědný za plnění svých zákonných povinností. Nelze přehlédnout ani celkový přístup stěžovatele v dané věci (podrobněji viz výše), jakož i to, že stěžovatel byl po celou dobu, kdy probíhalo vyjednávání o revizi původních závazků, upozorňován na možné důsledky jejich nerespektování.

[93] Ze shora uvedených důvodů nelze stěžovateli přisvědčit ani v tvrzeních, kterými rozváděl výše rekapitulované námitky. Nejvyšší správní soud se tedy plně ztotožnil s krajským soudem v tom, že nebyly dány důvody pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, resp. jemu předcházejícího rozhodnutí a na jeho závěry v podrobnostech plně odkazuje.

VII.

[94] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[95] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože podle obsahu spisu mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly. Ostatně žádné náklady ani nepožadoval.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. prosince 2016

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu