Č.j. R 23-28/2004 V Brně dne 31. května 2004

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 3. 2004 č.j. S 72/01-1810/04-ORP ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podali účastníci řízení – společnost **Agip Česká republika, s.r.o.**, se sídlem Praha 4, Pod Chodovem 1267/7, PSČ 149 00, IČ 40 76 41 76, právně zastoupená JUDr. Petrem Novotným, advokátem v advokátní kanceláři Rödl & Partner, v.o.s., se sídlem Praha 1, Platnéřská 2, PSČ 110 00, společnost **Aral ČR, a.s.**, se sídlem Praha 4, V Parku 2294/2, PSČ 148 00, IČ 45 24 13 84, právně zastoupená JUDr. Pavlem Svobodou, advokátem v advokátní kanceláři WEINHOLD LEGAL, v.o.s., se sídlem Charles Square Centre, Karlovo nám. 10, Praha 2, PSČ 120 00, společnost **BENZINA a.s.**, se sídlem Praha 7, Dělnická 12, PSČ 170 04, IČ 60 19 33 28, právně zastoupená prof. JUDr. Zdeňkem Češkou, CSc., advokátem v advokátní kanceláři Císař, Češka, Smutný a spol., se sídlem Dlouhá 39, Praha 1, PSČ 110 00, společnost **ConocoPhillips Czech Republic s.r.o.**, se sídlem Praha 5, Pekařská 14/628, PSČ 155 00, IČ 45 79 99 20, právně zastoupená Mgr. Luďkem Vránou, advokátem v advokátní kanceláři Linklaters, v.o.s., se sídlem Na Příkopě 19, Praha 1, PSČ 117 19, společnost **OMV Česká republika, s.r.o.**, se sídlem Praha 4, Budějovická 3, PSČ 140 00, IČ 48 03 86 87, právně zastoupená Mgr. Karolinou Horákovou, advokátkou v advokátní kanceláři WEIL, GOTSHAL & MANGES v.o.s., se sídlem KřIžovnické nám. 1/193, Praha 1, PČS 110 00, a společnost **Shell Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 9, Pod Pekárnami 2/878, IČ 15 89 05 54, právně zastoupená Mgr. Danielem Čekalem, advokátem v advokátní kanceláři Linklaters, v.o.s., se sídlem Na Příkopě 19, Praha 1, PSČ 117 19, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29. 3. 2004 č.j. S 72/01-1810/04-ORP

1) v bodu I. výroku **m ě n í m** takto:

Společnosti

1. **Agip Praha, a.s.**, se sídlem Praha 4, Pod Chodovem 1267/7, PSČ 149 00, IČ 41 69 40 58,
2. **Aral ČR a.s.**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 14, IČ 64 94 89 78,
3. **BENZINA a.s.**, se sídlem Praha 7, Dělnická 12, PSČ 170 04, IČ 60 19 33 28,
4. **ConocoPhillips Czech Republic s.r.o.**, se sídlem Praha 5, Pekařská 14/628, PSČ 155 00, IČ 45 79 99 20,
5. **OMV Česká republika, s.r.o.**, se sídlem Praha 4, Budějovická 3, PSČ 140 00, IČ 48 03 86 87,
6. **Shell Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 9, Pod Pekárnami 2/878, IČ 15 89 05 54,

tím, že v období od 28. 5. 2001 do 30. 11. 2001 určovaly ve vzájemné shodě prodejní ceny automobilového benzínu Natural 95 u svých čerpacích stanic, porušily v období od 28. 5. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz jednání ve vzájemné shodě uvedený v § 3 odst. 1 v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a v období od 1. 7. 2001 do 30. 11. 2001 porušily zákaz takového jednání uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Uvedeným jednáním ve vzájemné shodě narušily v období od 28. 5. 2001 do 30. 11. 2001 hospodářskou soutěž na trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic.

2) v bodu II. výroku **p o t v r z u j i.**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 29. 3. 2004 rozhodnutí č.j. S 72/01-1810/04-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že společnost **Agip Praha, a.s.**, se sídlem Praha 4, Pod Chodovem 1267/7, PSČ 149 00, IČ 41 69 40 58 (dále jen „Agip I“ nebo „účastník řízení“), společnost **Aral ČR a.s.**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 14, IČ 64 94 89 78 (dále jen „Aral I“ nebo „účastník řízení“), společnost **BENZINA a.s.**, se sídlem Praha 7, Dělnická 12, PSČ 170 04, IČ 60 19 33 28 (dále jen „BENZINA“ nebo „účastník řízení“), společnost **ConocoPhillips Czech Republic s.r.o.**, se sídlem Praha 5, Pekařská 14/628, PSČ 155 00, IČ 45 79 99 20 (dále jen „Conoco“ nebo „účastník řízení“), společnost **OMV Česká republika, s.r.o.**, se sídlem Praha 4, Budějovická 3, PSČ 140 00, IČ 48 03 86 87 (dále jen „OMV“ nebo „účastník řízení“), a společnost **Shell Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 9, Pod Pekárnami 2/878, IČ 15 89 05 54 (dále jen „Shell“ nebo „účastník řízení“), tím, že v období od 28. 5. 2001 do konce měsíce listopadu roku 2001 určovaly ve vzájemné shodě prodejní ceny automobilového benzínu Natural 95 u svých čerpacích stanic, porušily v období od 28. 5. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz jednání ve vzájemné shodě uvedený v § 3 odst. 1 v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“), a v období od 1. 7. 2001 do konce měsíce listopadu roku 2001 zákaz takového jednání uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ nebo „zákon č. 143/2001 Sb.“). Uvedeným jednáním ve vzájemné shodě narušili účastníci řízení v období od

28. 5. 2001 do konce měsíce listopadu roku 2001 hospodářskou soutěž na trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic.

Za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže účastníkům správního řízení společnosti Agip Česká republika, s.r.o., se sídlem Praha 4, Pod Chodovem 1267/7, PSČ 149 00, IČ 40 76 41 76 (dále jen „Agip II“), jako právnímu nástupci společnosti Agip I pokutu ve výši 20 000 000 Kč, společnosti Aral ČR, a.s., se sídlem Praha 4, V Parku 2294/2, PSČ 148 00, IČ 45 24 13 84 (dále jen „Aral II“), jako právnímu nástupci společnosti Aral I pokutu ve výši 40 000 000 Kč, společnosti BENZINA pokutu ve výši 98 000 000 Kč, společnosti Conoco pokutu ve výši 22 000 000 Kč, společnosti OMV pokutu ve výši 68 000 000 Kč a společnosti Shell pokutu ve výši 65 000 000 Kč.

Tomuto rozhodnutí Úřadu předcházelo vydání prvoinstančního rozhodnutí ze dne 4. 9. 2002 č.j. S 72/01-1842/02-VO II, které bylo na základě rozkladů účastníků řízení zrušeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 16. 6. 2003 č.j. R 60-65/2002, kdy věc byla vrácena orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, a to zejména z důvodu procesního pochybení týkajícího se nezpřístupnění některých podkladů pro rozhodnutí s poukazem na ochranu obchodního tajemství. Dne 6. 10. 2003 vydal Úřad nové prvoinstanční rozhodnutí č.j. S 72/01-5000/03-ORP, které bylo rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 5. 2. 2004 č.j. R 29-33/2003 rovněž z procesních důvodů zrušeno a věc byla prvostupňovému orgánu vrácena k novému projednání a rozhodnutí. Důvodem byl nesprávný postup Úřadu při řešení otázky procesního nástupnictví zaniklé společnosti Aral I.

Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 29. 3. 2004 č.j. S 72/01-1810/04-ORO podali všichni účastníci správního řízení rozklady (Aral II – strany 2558 - 2588 spisu č. 14 správního řízení, Agip II – strany 2672 - 2686 spisu č. 14 správního řízení, BENZINA – strany 2504 - 2525 spisu č. 14 správního řízení, Conoco – strany 2702 - 2735 spisu č. 14 správního řízení, OMV – strany 2631 - 2671 č. 14 správního řízení, Shell – strany 2827 - 3004 č. 15 správního řízení). Obsahem těchto rozkladů jsou vedle hmotněprávních námitek proti posouzení skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1, a to jak zákona č. 63/1991 Sb., tak zákona č. 143/2001 Sb., proti nesprávnému vymezení relevantního trhu z hlediska geografického, věcného, časového či z hlediska jeho charakteru, rovněž procesní vady správního řízení č.j. S 72/01. Všichni účastníci řízení závěrem svých rozkladů shodně navrhují, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí č.j. S 72/01-1810/04-ORP zrušil a správní řízení ve věci zastavil. Ve smyslu ustanovení § 56 správního řádu vyrozuměl prvostupňový orgán účastníky řízení vzájemně o obsahu jimi podaných rozkladů s výzvou, aby se k nim vyjádřili. V Úřadu zaslaných vyjádřeních účastníci řízení shodně poukazují na svá předchozí vyjádření v rozkladech a pokud jde o námitky ostatních účastníků řízení, v zásadě se s nimi ztotožňují.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek uplatněných účastníky řízení v rozkladech.

I. RELEVANTNÍ TRH

Věcné vymezení relevantního trhu

Nejprve jsem se zabýval vymezením relevantního trhu jako trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic, přičemž jsem dospěl k závěru, že námitkám účastníků řízení nelze přisvědčit. Účastníky řízení namítanou zaměnitelností automobilového benzínu, nafty a LPG včetně případných odkazů na evropskou praxi se prvostupňový orgán pečlivě zabýval v průběhu celého správního řízení, o čemž svědčí odůvodnění napadeného rozhodnutí (strany 51-52, 66). Přisvědčuji názoru Úřadu, že ačkoli zákazníci u čerpacích stanic poptávají obecně pohonné hmoty k zajištění provozu motorových vozidel, jednotlivé druhy pohonných hmot nejsou vzájemně zastupitelné, neboť vyžadují jinou konstrukci spalovacího agregátu. Relevantní trh z hlediska poptávky, tj. spotřebitele, nevykazuje ze shora uvedeného důvodu zaměnitelnost různých druhů pohonných hmot, a to ani z pohledu ceny. Vzhledem k tomu, že dopady chování účastníků řízení byly zjištěny na trhu automobilových benzínů, byl relevantní trh vymezen jako trh automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic, v jehož rámci byl sledován nejčastěji užívaný automobilový benzín Natural 95, který představuje na tuzemském trhu z hlediska spotřebitelů největší objem spotřeby všech automobilových benzínů. Vymezení relevantního trhu z věcného hlediska považuji za opodstatněné, proto námitkám účastníků řízení vzneseným v rozkladech nepřisvědčuji.

Geografické vymezení relevantního trhu

Pro stanovení relevantního trhu jako trhu celostátního je zásadní skutečnost, že všichni účastníci řízení vlastní distribuční síť čerpacích stanic po celém území České republiky, přičemž strategii působení jednotlivých čerpacích stanic, včetně cenové politiky i nákupu a dodávek zboží stanovují účastníci řízení z centra (strany 52 a 67 napadeného rozhodnutí). Odlišnosti nikoli trvalého charakteru, jako např. meziregionální rozdíly cen v průběhu roku, jež namítají účastníci řízení ohledně jednotlivých lokalit, zjevně neodůvodňují vymezení relevantního trhu z pohledu geografického jako trhu jednotlivých regionů České republiky, avšak jako trhu celostátního, neboť nabídka i poptávka po automobilových benzínech u čerpacích stanic na celém území České republiky je dostatečně homogenní.

Časové vymezení relevantního trhu

Účastníky řízení tvrzenou sezónností charakteru poptávky po pohonných hmotách a s tím související námitkou nesprávného vymezení relevantního trhu z časového hlediska, se prvostupňový orgán v rozklady napadeném rozhodnutí řádně zabýval (strany 52 a 67) a s jeho posouzením se ztotožňuji. Zároveň podotýkám, že relevantní trh automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic nelze rozlišit dle jednotlivých ročních období na letní a zimní, neboť charakteristickým rysem tohoto trhu je, že jde o pravidelné, každoročně se opakující cykly nesplňující základní podmínku nahodilosti dodávek předmětného zboží; jedná se tedy o trh trvalý.

Charakteristika vymezeného relevantního trhu

Přezkoumal jsem rovněž účastníky řízení namítané nesprávné posouzení charakteru maloobchodního prodeje pohonných hmot u čerpacích stanic v České republice. Trh prodeje pohonných hmot obecně je charakteristický vysokým počtem soutěžitelů prodávajících

pohonné hmoty prostřednictvím čerpacích stanic. Čerpací stanice pak provozují soutěžitelé prostřednictvím nájemců, často na principu franchisingu, kdy nájemce provozuje na svůj účet a své hospodářské riziko „shop“ a doplňkové služby poskytované u čerpacích stanic (např. myčka), avšak pohonné hmoty prodává tzv. agenturním způsobem, tj. prodej pohonných hmot realizuje za provizi dle objemu prodaných litrů. Nájemci mají povinnost monitorovat prodejní ceny pohonných hmot u čerpacích stanic své nejbližší lokální konkurence a tyto pravidelně nahlašovat do centra společnosti. Vedle účastníků řízení působí na trhu cca 338 soutěžitelů, z nichž většina v roce 2000 provozovala jednu až čtyři čerpací stanice. Je pravdou, že mezi tyto soutěžitele jsou zahrnuty i společnosti jako např. PAP Oil, ROBIN Oil, tj. společnosti s větším počtem čerpacích stanic, čerpací stanice těchto společností jsou však často umístěny v lokalitách poptávkově méně atraktivních a oproti sítím čerpacích stanic účastníků řízení nepokrývají celé území České republiky. Z vysokého počtu ostatních soutěžitelů působících na relevantním trhu vyplývá, že tito soutěžitelé nejsou schopni významněji zasáhnout do hospodářské soutěže na celostátním trhu. Mohou tak jen velmi obtížně ovlivnit cenovou hladinu pohonných hmot na celostátní úrovni a uplatňovat konkurenční cenovou nabídku pohonných hmot. Na celostátním trhu proto mezi sebou soutěží zejména největší distributoři pohonných hmot disponující sítěmi čerpacích stanic s celostátní působností. Rovněž lze konstatovat, že na tomto trhu nebyly v průběhu správního řízení č.j. S 72/01 zjištěny skutečnosti prokazující existenci tzv. cenového lídra, jehož chování se ostatní soutěžitelé přizpůsobují.

Maloobchodní prodej pohonných hmot u čerpacích stanic se dále vyznačuje určitou vyšší mírou transparentnosti. Prodejní ceny lze totiž sledovat jak na totemech u čerpacích stanic, tak v nejrůznějších rozhlasových relacích, jež informují motoristy o aktuálních prodejních cenách u čerpacích stanic na konkrétních místech. Distributoři pohonných hmot pak monitorují ceny své konkurence, např. prostřednictvím nájemců čerpacích stanic, jak je uvedeno shora. Poptávku spotřebitelů po automobilových benzínech však i přes transparentnost trhu v důsledku aktivního monitoringu cen konkurence stále ovlivňuje především cena. Na relevantním trhu se tím zvyšuje riziko protisoutěžní spolupráce. V této souvislosti např. nizozemský antimonopolní úřad ve svém rozhodnutí ze dne 25. 6. 2002 č. 2498-106 deklaroval, že aktuální vývoj hladiny cen na totemech čerpacích stanic poskytuje doplňující důkaz o existenci kartelové dohody mezi distributory a maloobchodními prodejci pohonných hmot (National Reports, [2002] E.C.L.R., N-155).

Rovněž lze konstatovat, že jednotlivé druhy pohonných hmot jsou homogenními produkty a spotřebitelé považují v rámci poptávky jednotlivé produkty (např. benzín Natural 95) různých dodavatelů z hlediska účelu za zastupitelné. Obecně tedy platí, že rozhodování spotřebitelů o koupi homogenního zboží nabízeného různými dodavateli výrazně ovlivňuje právě cena tohoto zboží.

Uzavírám tedy, že trh automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic není trhem oligopolním, což vyplývá nejen ze skutečnosti, že nejsou naplněny základní znaky oligopolního trhu ohledně počtu soutěžitelů (pro oligopolní trh je typický nízký počet soutěžitelů, oproti cca 338 soutěžitelům působícím na relevantním trhu) či velikosti podílu čtyř nejvýznamnějších soutěžitelů na trhu trvale vyšší než 40 % (strana 57 – 58 napadeného rozhodnutí), ale rovněž ze stupně koncentrace daného trhu, kterou lze vyjádřit hodnotou Herfindahl – Hirschmanova Indexu, který se používá při zjišťování stupně koncentrace trhu. Stupeň koncentrace trhu se v závislosti na vypočtené hodnotě indexu člení do tří pásem: nekoncentrovaný trh (HHI do 1000 bodů), středně koncentrovaný trh (HHI od 1000 do 1800 bodů) a koncentrovaný trh (přes 1800 bodů). Pro oligopolní trh je stupeň

koncentrace dán v rozmezí od 2000 do 7000 bodů, oproti hodnotě výrazně nižší než 1000 bodů zjištěné ve správním řízení č.j. S 72/01.

Přezkoumal jsem dále odborné posudky (posudek zpracovaný prof. RNDr. Jiřím Hlaváčkem, CSc. i expertní posudek zpracovaný Ing. Alenou Zemplinerovou a RNDr. Eugenem Kováčem), jež byly předloženy účastníky řízení v průběhu správního řízení. Dospěl jsem k závěru, že odborné posudky založené čistě na teoretických modelech za použití tzv. teorie her a závěry v nich obsažené nelze vztáhnout na relevantní trh, protože nenabízí predikce cen takového stupně, který by byl použitelný pro tvůrce cenové politiky. Poznatky zjištěné na základě použitých modelů, jako např. základní Cournotova teorie, jsou přílišným zjednodušením skutečnosti (Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and its Practice,1999). Ohledně v posudcích tvrzené neexistence tzv. plus faktorů poukazuji na skutečnost, že tyto plusové faktory prokazující existenci kartelové dohody jsou představovány setkáními účastníků řízení v rámci ČAPPO, jak bylo ve správním řízení zjištěno ze zápisů z jednání valných hromad či odborných skupin (strany 68 – 69 a 70 – 75 napadeného rozhodnutí).

Závěr

Ze všech shora uvedených důvodů se se závěry prvostupňového orgánu týkajícími se relevantního trhu ztotožňuji, přičemž zvláště odkazuji na část odůvodnění nazvanou „Charakteristika maloobchodního prodeje PHM u ČS v ČR“ (strany 54 – 58 napadeného rozhodnutí), a námitkám účastníků řízení proti způsobu vymezení relevantního trhu a posouzení jeho charakteru proto ze shora uvedených důvodů nepřisvědčuji.

II. SKUTKOVÁ PODSTATA JEDNÁNÍ VE VZÁJEMNÉ SHODĚ

Dále jsem se zabýval námitkami účastníků řízení týkajícími se posouzení skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dle názoru účastníků řízení nebyl ve správním řízení prokázán ani jeden ze znaků skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě. Zjištěný skutkový stav věci ve správním řízení č.j. S 72/01 jsem posoudil a dospěl k následujícím závěrům.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, cit.: *„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.“*

Definici znaků jednání ve vzájemné shodě provedl Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci č. 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komise (ECR 1972, s. 619), z něhož vyplynulo, že jednání ve vzájemné shodě je určitou zjevnou formou koordinace chování soutěžitelů, kteří se snaží rizika podnikání v hospodářské soutěži nahradit vzájemnou kooperací. Jednání ve vzájemné shodě vede prostřednictvím přímých či nepřímých kontaktů mezi zúčastněnými soutěžiteli k odstranění pochybností o budoucím chování konkurentů. Naplnění skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě předpokládá (oproti účastníky řízení uváděným skutečnostem) prokázání tří definičních znaků. Jednání ve vzájemné shodě musí tedy být:

- určitou formou kooperace nebo koordinace chování soutěžitelů, která nahradila jejich nezávislé jednání, jejímž
- cílem je preventivní odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování jejich konkurentů a
- této koordinace musí být dosaženo pomocí přímého nebo nepřímého kontaktu.

Kooperace nebo koordinace chování soutěžitelů, která nahrazuje jejich nezávislé jednání

První znak jednání ve vzájemné shodě v podobě **koordinace chování účastníků řízení, nikoli účastníky řízení namítaný nevědomý paralelismus**, shledávám naplněn ve skutečnosti, že účastníci řízení přistoupili **ve dnech 28. 5. – 31. 5. 2001** k výraznému zvýšení prodejních cen benzínu Natural 95 u takřka **všech** (75 % - 100 %) svých čerpacích stanic, přičemž ke zvýšení došlo **u všech účastníků řízení o téměř totožnou částku, cca o 1 Kč/l benzínu Natural 95**. Plošná změna prodejních cen benzínu Natural 95 na čerpacích stanicích účastníků řízení, ke které v předmětném období přistoupili, je velmi rozsáhlou akcí a nelze ji považovat za náhodnou reakci, nýbrž za důkaz koordinovaného jednání, když společnost Agip I zvýšila ceny benzínu Natural 95 dne 29. 5. 2001 u tří čtvrtin svých čerpacích stanic o 1 Kč/l (strany 54 – 139 spisu č. 3 správního řízení), společnost Aral I zvýšila cenu dne 29. 5. 2001 u všech svých čerpacích stanic o 1 Kč (strana 191 spisu č. 4 správního řízení), společnost BENZINA zvýšila cenu dne 29. 5. 2001 u 33 svých čerpacích stanic o 1 Kč/l, společnost Conoco zvýšila cenu ve dnech 29. 5. 2001 – 31. 5. 2001 u všech svých čerpacích stanic o 1 Kč/l (strany 110 - 111 spisu č. 10 správního řízení), společnost OMV zvýšila cenu dne 31. 5. 2001 u 80 % svých čerpacích stanic o 1 Kč/l, společnost Shell zvýšila cenu ve dnech 28. 5. 2001 – 29. 5. 2001 u 75 % svých čerpacích stanic o 1 Kč/l. Navíc poukazuji na skutečnost, že výsledné prodejní ceny byly u všech účastníků téměř totožné (strany 32 – 34 napadeného rozhodnutí). **Koordinace** jednání účastníků řízení byla tedy ve správním řízení č.j. S 72/01 prokázána skutečností, že ke zvýšení prodejních cen došlo **ve velmi krátkém časovém období** 4 dnů, když čtyři účastníci zvýšili své prodejní ceny ve stejný den, ostatní pak jen s nevýrazným časovým odstupem, a to **o obdobnou částku**.

Jako zásadní se mi dále jeví skutečnost, že pro zvýšení prodejních cen automobilového benzínu Natural 95 **neexistoval na trhu objektivní důvod,** respektive vnější příčina, která by nutila konkurenci ke zvýšení prodejních cen. Rozhodující složku prodejní ceny benzínu Natural 95 představují náklady na pořízení tohoto zboží. Ve správním řízení č.j. S 72/01 bylo zjištěno, že **od cca 16. 5. 2001 vykazoval vývoj průměrných denních nákupních cen benzínu Natural 95 klesající tendenci** a na trhu neexistovaly žádné indicie pro možný opačný vývoj dané situace. I za této situace přistoupili účastníci řízení ke koordinovanému zvýšení cen. Dále v průběhu měsíce **června 2001** pak udržovali účastníci řízení nadále uměle nastavenou vysokou hladinu prodejních cen benzínu Natural 95, a to i přes pokračující trend výrazného poklesu průměrných denních nákupních cen Naturalu 95, což se u všech účastníků řízení projevilo výrazným nárůstem průměrné měsíční hrubé marže na litr Naturalu 95 v daném měsíci. Ani další pokles průměrné měsíční nákupní ceny benzínu Natural 95 v měsících **červenci, srpnu, říjnu a listopadu 2001** nevedl u žádného z účastníků řízení ke konkurenčnímu stanovení prodejních cen, všichni účastníci řízení sice počínaje červencem 2001 začali snižovat své prodejní ceny, avšak **v míře výrazně nižší, než byl pokles cen nákupních**. Výjimku zcela atypickou činil pak měsíc **září 2001**. Došlo totiž k ojedinělému **vzestupu nákupních cen** Naturalu 95, na což však žádný z účastníků řízení vzestupem prodejní ceny nereagoval. Naopak bylo u všech účastníků řízení Úřadem vysledováno **snížení průměrné měsíční prodejní ceny** benzínu Natural 95.

Odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování konkurentů

Shora uvedeným jednáním účastníci řízení mezi sebou odstranili, respektive **eliminovali rizika hospodářské soutěže**.

Jednání ve vzájemné shodě vedlo u účastníků řízení k **výraznému zvýšení průměrné měsíční hrubé marže v měsících červen až listopad 2001 o cca 1 – 2 Kč/l** (strana 442 spisu č. 9 správního řízení), a to v porovnání nejen se srovnatelnými měsíci v roce 2000, ale i v roce 2002, a dále rovněž k celkovému zvýšení průměrné hrubé roční marže z prodeje Naturalu 95 u čerpacích stanic o 0,22 – 0,49 Kč/l oproti výši průměrné hrubé roční marže v roce 2000.

Aby zvýšení prodejních cen splnilo účastníky řízení namítaný **záměr kompenzovat dle plánů akcionářů ztráty z období prvních měsíců roku 2001, museli si být účastníci řízení vědomi toho, že konkurenti setrvají na vyšší cenové hladině po určité delší časové období**. Poukazuji přitom na skutečnost, že účastníci řízení neměli na relevantním trhu v daném okamžiku stejné výchozí podmínky, což vyplývalo z odlišností jejich ekonomického vývoje v průběhu počátečních měsíců roku 2001. Jistota z „nereakce“ konkurence na zvýšení ceny byla nezpochybnitelně vysoká. Účastníci řízení se nechovali jako konkurující si soutěžitelé, neboť i přes pokles své výtoče všichni udržovali zvýšené ceny. V důsledku nižšího objemu prodeje benzínu Natural 95 nedošlo ke snížení tržby, naopak vyšší tržby účastníci řízení docílili spolehlivě vyšší cenovou hladinou tohoto zboží.

Vysokou míru jistoty o budoucím chování svých konkurentů prokazuje příkaz společnosti Shell, jímž provozovatelům čerpacích stanic ukládá s platností pro celé území České republiky, aby v pondělí 28. 5. 2001 nejpozději v 8.00 hodin zvýšili prodejní ceny Naturalu 95, a to **bez ohledu na aktuální ceny konkurence**, o cca 1 Kč/litr, a informovali ji o aktuální cenové hladině lokálního konkurenčního trhu do středy do 12 hodin, tj. až **po 52 hodinách** od změny cen (strana 125 spisu č. 8 správního řízení). Z příkazů společnosti Shell o zvýšení prodejních cen a vyhodnocení situace na trhu vyplývá, že lhůta pro vyhodnocení situace na trhu je v některých případech **mnohem kratší, a to v rozmezí 10 až 12 hodin** (např. strana 121 spisu č. 8 správního řízení). Jednání společnosti Shell nelze tedy označit za **tzv. testování pokus/chyba**, nýbrž za jednání s vysokým stupněm jistoty ohledně budoucího chování konkurentů – **pokud by ostatní společnosti ceny nezvýšily dle shora uvedeného časového harmonogramu, došlo by u společnosti Shell k výrazným ztrátám**.

Jednání účastníků řízení **nelze** tedy s ohledem na shora uvedené skutečnosti považovat za **nevědomý paralelismus**, neboť na relevantním trhu v předmětném období neexistovala objektivní příčina odůvodňující nevědomé shodné chování účastníků řízení. Relevantní trh není trhem oligopolním, na němž je cenové sledování jedním z hlavních projevů, a společnost Shell není cenovým lídrem, ani barometrickou firmou, jak je podrobněji uvedeno na stranách 72 – 73 napadeného rozhodnutí.

Uzavírám tedy, že účastníci řízení jednáním ve vzájemné shodě dosáhli potřebného záměru zvýšení svých výnosů tím, že na převážné části relevantního trhu, tj. u 75 % - 100 % svých čerpacích stanic, během 15 až 17 hodin (první čtyři účastníci), respektive do cca 36 hodin (všichni účastníci řízení) zvýšili své prodejní ceny o cca 1 Kč/l benzínu Natural 95 a vzájemně tak vyloučili působení konkurenčního prostředí.

Přímé či nepřímé kontakty

Ze všech shora uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že **jednání účastníků řízení není vysvětlitelné jinak, než jejich předchozím vzájemným ovlivněním na základě jejich přímých či nepřímých kontaktů.**

V rámci správního řízení byla zjištěna mezi účastníky řízení řada předchozích **prokazatelných kontaktů v rámci ČAPPO** (strany 40 – 49 napadeného rozhodnutí) nasvědčujících tomu, že výrazné zvýšení prodejních cen v období od 28. 5. 2001 do 30. 11. 2001 nemůže být náhodné a ani pouhým cenovým následováním. Kontakty mezi členy ČAPPO nebyly omezeny pouze na rok 2000, ale proběhly i v roce 2001. O kontaktech na ČAPPO svědčí mimo jiné i příloha č. 4 rozkladu společnosti Shell, ze které vyplývá monitoring průměrných cen pohonných hmot u čerpacích stanic za první pololetí roku 2003 (příloha č. 4 – „Informační systém MPO a ČAPPO“).

Podklady, které Úřad zajistil jak při místním šetření v ČAPPO, tak i u jednotlivých účastníků řízení, přitom potvrzují, že jednání v rámci ČAPPO souvisela rovněž s problematikou cen pohonných hmot. Pokud jde o účastníky řízení opakovaně namítanou časovou nesouvislost mezi zajištěnými důkazy a shodným jednáním účastníků řízení, uvádím, že jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě lze prokázat za předpokladu, že podmínky na relevantním trhu nejsou výsledkem volné soutěže a mezi stranami lze sledovat kontakty, i kdyby přímé důkazy svědčící o přímých kontaktech nebyly. Ačkoli koncept jednání ve shodě předpokládá kontakty mezi soutěžiteli, jestliže je jednání soutěžitelů zjevně takové, že může být pouze výsledkem jejich sladění, lze dovodit, že takové kontakty se udály, ačkoli důkazy o tom byly minimální (rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci č. 48/69 Imperial Chemical Indurstries v. EC Commission, ECR 1972, s. 659). Z výkazů ČAPPO (formulář A), o nichž je podrobně pojednáno na stranách 46 – 47 napadeného rozhodnutí, vyplývá, že tyto byly zpracovávány až do července 2001 (např. strany 54 – 60 spisu č. 6 správního řízení, strany 95 – 101 spisu č. 8 správního řízení). Těmito výkazy byly přitom mezi účastníky řízení zprostředkovány informace o tom, že také ostatní významní soutěžitelé na trhu měli v počátečních měsících roku 2001 nízké výnosy, jak uvádějí účastníci řízení v rozkladech, přičemž údaje za měsíc červen roku 2001 jim v podstatě umožnily ověřit přínos předmětného jednání ve shodě.

Zvláště pak poukazuji na **pozvánku a zápis z porady pracovní skupiny č. IV pro všeobecné záležitosti konané dne 3. 4. 1997**, kde byl projednáván návrh nového statistického systému zjišťování dat o petrolejářské výrobě a obchodu pro členské firmy ČAPPO (obsahující mimo jiné ceny základních rafinérských produktů – maloobchodní) s tím, že členové pracovní skupiny vzali na vědomí návrh novely „Výkazu o petrolejářském průmyslu a obchodu v ČR“. Tento dokument považuji za **významný důkaz pro Úřadem zjištěné jednání účastníků řízení v cenové shodě** (strany 47 – 49 napadeného rozhodnutí).

Soutěžní úřady v jiných zemích při šetření kartelových dohod zkoumají rovněž kontakty mezi šetřenými soutěžiteli. Např. australský antimonopolní úřad, který v současné době šetří cenový kartel mezi osmi společnostmi (mezi nimi i společnost Shell), zjistil přímé kontakty těchto soutěžitelů týkající se cen prostřednictvím telefonů. Rovněž francouzský antimonopolní úřad v roce 2003 považoval opakovanou a častou telefonickou výměnu informací o cenách různých typů pohonných hmot za důkaz vedoucí k prokázání kartelové dohody mezi distributory pohonných hmot (rozhodnutí Conseil de la concurrence n. 03-D-17 ze dne 31. března 2003). Také v rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci č. 172/80

Züchner v. Bayerische Vereinsbank AG (ECR 1981, s. 2021 – 2031) deklaroval soud požadavek na nezávislost jednání soutěžitelů, který nezbavuje účastníky trhu práva přizpůsobit se současnému nebo předpokládanému chování svých konkurentů, avšak striktně vylučuje jakýkoli přímý nebo nepřímý kontakt mezi nimi, jejichž účelem nebo důsledkem by bylo vytvoření podmínek, které neodpovídají normální situaci na předmětném trhu.

Míra jistoty o budoucím chování konkurentů byla pak u některých účastníků řízení zvyšována prostřednictvím **vyjádření v tisku ohledně jejich záměrů chystaných úprav prodejních cen PHM** (strany 49 – 50 napadeného rozhodnutí). **Informace v tisku nebyly** navíc žádným z účastníků řízení **dementovány**. Ačkoli **mediální politika týkající se cen** je záležitostí každého jednotlivého distributora, **ČAPPO** se do ní rovněž aktivně zapojovalo. Všichni členové ČAPPO museli souhlasit s tímto postupem, o čemž svědčí e-mail svolávající mimořádnou poradu představenstva **ČAPPO na den 26. 6. 2000 týkající se „Publikace cen pohonných hmot na trhu v ČR“** (strany 41, 43 – 44 napadeného rozhodnutí).

Závěr

Námitkám účastníků řízení proti zjištění skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě tedy nepřisvědčuji. Problematiku přezkumu skutkové podstaty uzavírám s tím, že mám za prokázané, že účastníci řízení porušili zákaz dohod podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. a § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., když ve vzájemné shodě určovali prodejní ceny automobilového benzínu Natural 95, což vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic.

III. PROCESNÍ POCHYBENÍ

Závěrem považuji za nezbytné vyjádřit se v souhrnu rovněž k jednotlivým námitkám účastníků řízení ohledně údajných procesních pochybení Úřadu.

Procesní nástupnictví

Pokud jde o společnostmi Aral II a Agip II namítanou skutečnost, že i přes universální sukcesi nedošlo k přechodu deliktní odpovědnosti na nástupnické společnosti, odkazuji na pravomocné rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 5. 2. 2004 č.j. R 29-33/2003, jež v podrobnostech odůvodňuje problematiku procesního nástupnictví zaniklých právnických osob, tj. společností Aral I i Agip I, včetně odkazů na judikaturu národních soudů či Evropského soudního dvora a Evropské komise. Prvostupňový orgán tedy nepochybil, postupoval-li v řízení ve vztahu ke společnostem Aral II a Agip II jako k nástupnickým společnostem. Naopak zdůrazňuji, že orgán prvního stupně postupoval důsledně v souladu se závěry, jež jsou obsaženy v rozhodnutí č.j. R 29-33/2003. Mám za to, že s otázkou přechodu odpovědnosti za správní delikt v uvedených případech dobrovolného zániku právnické osoby na právního nástupce, včetně podrobného zkoumání toho, v jakém rozsahu přešly na právního nástupce výnosy, užitky a jiné výhody ze spáchaného deliktu, a toho, zda pokračuje v činnosti, při které byl delikt spáchán, se prvostupňový orgán řádně vypořádal, o čemž svědčí odůvodnění napadeného rozhodnutí (strany 10 - 13).

Pokud jde o způsob, jakým byly společnosti Aral II a Agip II Úřadem vyrozuměny o procesním nástupnictví po jejich zaniklých právních předchůdcích, konstatuji, že Úřad postupuje v řízení podle ustanovení § 21 odst. 8 zákona o ochraně hospodářské soutěže, cit.: *„Není-li tímto zákonem stanoveno jinak, postupuje se v řízení u Úřadu podle správního*

řádu.“ Ustanovení § 21 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže sice vymezuje okruh účastníků správního řízení vedeného Úřadem, otázku procesního nástupnictví v průběhu správního řízení již neřeší, ostatně stejně jako správní řád. Jelikož zákon o ochraně hospodářské soutěže, ale ani správní řád nevyžadují vydání rozhodnutí o přiznání postavení účastníka řízení v průběhu zahájeného správního řízení, považuji způsob „vyrozumění“ o procesním nástupnictví v souladu se závěry prvostupňového orgánu jako dostačující.

Seznámení se s úplnými podklady pro rozhodnutí (§ 33 odst. 2 správního řádu) a nahlížení do správního spisu (§ 23 odst. 1 správního řádu)

K námitkám účastníků řízení, že jim nebyla s odkazem na ochranu obchodního tajemství zpřístupněna značná část důkazního materiálu, ze kterého pak orgán prvního stupně v rozhodnutí vycházel, konstatuji, že Úřad je povinen úplně a přesně zjistit skutečný stav věci a za tím účelem nashromáždit důkazní prostředky, jež dostatečným způsobem odůvodňují správním orgánem vyslovené závěry. Všichni účastníci řízení jako podnikatelé provozující určitý podnik ve smyslu zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“) disponují výlučným právem nakládat se svým obchodním tajemství, tj. s veškerými skutečnostmi „…*obchodní, výrobní či technické povahy, jež souvisí s podnikem, a které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje…*“ (§ 17 obchodního zákoníku“). Z ustanovení § 17 obchodního zákoníku neexistuje zákonná výjimka.

Zároveň existuje procesní právo účastníků řízení nahlížet do spisu správního řízení, a pořizovat si z něj výpisy (§ 23 odst. 1 správního řádu), stejně jako právo se před vydáním rozhodnutí vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění (§ 33 odst. 2 správního řádu). Dle rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 4/99-46 ze dne 30. 8. 1999 je odepření nahlédnout do spisu či jeho části účastníkovi řízení jen s odůvodněním, že obsahuje obchodní tajemství, výrazným omezením možnosti obrany vůči postupům a rozhodnutím správního orgánu. Tento rozsudek Vrchního soudu v Olomouci nelze však vykládat natolik extenzivně, že správní orgán je povinen účastníkovi řízení při nahlížení do spisu zpřístupnit vždy a všechny údaje označené jinými subjekty za obchodní tajemství. Při posuzování dané problematiky je proto vždy nutné individuálně zohlednit jak soukromoprávní zájem na ochranu obchodního tajemství, tak zájem veřejnoprávní – právo účastníků správního řízení se účinně hájit.

Z důvodu procesního pochybení prvostupňového orgánu a zajištění souladu právě mezi těmito zájmy jsem rozhodnutím č.j. R 60-65/2002 ze dne 16. 6. 2003 zrušil rozhodnutí Úřadu č.j. S 72/01-1842/02-VO II, a věc vrátil k novému projednání a rozhodnutí. Z přezkumu spisového materiálu jsem zjistil, že Úřad následně provedl seznámení účastníků řízení s významnými důkazy prokazujícími jednání ve vzájemné shodě, a to tak, že každý účastník řízení byl seznámen s kompletními bilancemi vývoje jejich chování při úpravách prodejních cen u čerpacích stanic, zpracovanými Úřadem z jeho podkladů, včetně vývoje nákupních cen a marže na jednotku zboží, i se svým podílem na relevantním trhu, což shledávám jako dostačující pro zajištění účinné ochrany práv účastníků řízení, zejména práva na účinnou obhajobu, a současně pro zajištění ochrany obchodního tajemství ve smyslu ustanovení § 17 obchodního zákoníku. Úřad postupoval v souladu s právním závěrem obsaženým v rozhodnutí č.j. R 60-65/2002 ze dne 16. 6. 2003, když v součinnosti s jednotlivými účastníky řízení provedl přehodnocení otázky obchodního tajemství ve správním řízení č.j.

S 72/01, jak bylo podrobně popsáno na stranách 4 – 7 rozklady napadeného rozhodnutí. Pokud jde o účastníky řízení uváděný nátlak na odtajnění jejich obchodního tajemství, konstatuji, že Úřad vynaložil veškeré možné úsilí, aby byl účastníkům řízení zpřístupněn maximální rozsah zjištěných skutečností o posuzovaném chování, které jsou součástí podkladů pro rozhodnutí ve věci, za současného naplnění práva na ochranu obchodního tajemství. V postupu Úřadu jsem proto vzhledem ke shora uvedenému neshledal žádné pochybení.

Ústní jednání s účastníky řízení

S problematikou ochrany obchodního tajemství souvisí rovněž další námitka účastníků řízení ohledně skutečnosti, že Úřad nařizoval ústní jednání s jednotlivými účastníky řízení, aniž by ostatním účastníkům řízení umožnil se jich účastnit. K tomu uvádím, že po přezkoumání spisového materiálu jsem dospěl k závěru, že orgán prvního stupně ani tímto postupem nepochybil. Ústní jednání byla nařizována s každým účastníkem řízení samostatně s ohledem na ochranu obchodního tajemství, jež bylo předmětem vyjádření v rámci těchto procesních úkonů Úřadu. Procesní práva účastníků řízení účinně se ve správním řízení hájit však zůstala zachována, neboť o každém jednání byl pořízen zápis, který byl po zajištění ochrany obchodního tajemství ostatním účastníkům řízení ve spise zpřístupněn (např. strany 106a – 113a spisu č. 8 správního řízení, nebo strany 148a – 155a spisu č. 3 správního řízení). Účastníci řízení měli tedy právo seznámit se se skutečnostmi, jež byly předmětem daného ústního jednání, a podat proti jeho obsahu námitky, připomínky a vyjádřit se rovněž ke všem skutečnostem, jež byly jejich předmětem, a svého práva nahlížet do spisu podle § 23 správního řádu, jak vyplývá ze spisu, opakovaně využili.

Doplnění dokazování

Zabýval jsem se rovněž návrhy účastníků na doplnění dokazování, a to výslechy členů statutárních orgánů, výslechy pracovníků státních orgánů, účastnících se některých jednání ČAPPO, výslechy pracovníků ČAPPO, výslechy nájemců čerpacích stanic, provedení zkoumání přesných časových okamžiků změn cen u čerpacích stanic účastníků řízení, k systému LOPS (elektronický systém monitorování a konkurence) a návrhy na ustanovení znalce k provedení znaleckého posudku k charakteristice trhu, a související námitkou účastníků řízení, že orgán prvního stupně pochybil, když jimi navrhované důkazy neprovedl. Jak judikoval Nejvyšší správní soud v Brně (rozsudek č.j. 2 A 10/2002-OL-282 ze dne 13. 4. 2004), *z ustanovení zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, nelze dovodit povinnost správního orgánu provést všechny důkazy, které účastník navrhne, což jej však samozřejmě nezbavuje odpovědnosti zjistit přesně a úplně skutečný stav věci. Jde tady o logickou provázanost zásady vyšetřovací a zásady materiální pravdy.* Z ustanovení § 32 odst. 1 a 2 správního řádu tedy vyplývá právo účastníků řízení navrhovat na podporu svých tvrzení důkazy, s tímto právem však již nekoresponduje povinnost správního orgánu provést všechny důkazy či jejich doplnění navržené účastníky řízení. *Ke splnění své povinnosti může účastník navrhovat důkazy. Správní orgán nemusí takové důkazy provést, jedině pokud rozhodne a náležitě odůvodní, že toho není třeba k řádnému a úplnému posouzení věci* (rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně č.j. 2A 10/2002-OL-282 ze dne 13. 4. 2004). Z uvedeného pohledu jsem přezkoumal nezbytnost provedení navrhovaných důkazů a konstatuji, že vzhledem k tomu, že z dosavadního rozsáhlého dokazování jednoznačně vyplynulo, že účastníci řízení porušili zákon o ochraně hospodářské soutěže, když při stanovování prodejní ceny automobilového benzínu Natural 95 jednali ve vzájemné shodě, provedení dalších účastníky řízení navrhovaných důkazů jsem neshledal v souladu se

zásadou hospodárnosti a rychlosti správního řízení jako nezbytné. Podstata zkoumaného jednání byla nepochybně prokázána již doposud zajištěnými důkazy. Nové důkazy by nepřinesly jiná zjištění, poněvadž se jedná o důkazy ve správním řízení již provedené (vyjádření členů statutárních orgánů v písemné i ústní formě, vyjádření pracovníků ČAPPO) či skutečnosti Úřadu známé (výslechy nájemců čerpacích stanic k provádění cenových změn a monitoringu, zkoumání systému LOPS, charakteristika relevantního trhu). Podotýkám, že v souladu se zákonem i judikaturou Nejvyššího správního soudu v Brně (rozsudek č.j. 2 A 10/2002-OL-282 ze dne 13. 4. 2004) se Úřad navrženými důkazy zabýval, neshledal však jako účelné či nezbytné tyto zajistit, což náležitým způsobem odůvodnil v rozkladem napadeném rozhodnutí (strany 78 - 82 napadeného rozhodnutí). Uzavírám tedy, že doplnění dokazování, jak účastníci řízení opakovaně navrhují ve svých rozkladech, nepovažuji za potřebné.

Lhůty pro vydání rozhodnutí

Dále jsem se zabýval námitkou účastníků řízení ohledně nedodržení lhůt pro vydání správního rozhodnutí a vadného informování účastníků řízení o prodloužení těchto lhůt. Lhůty pro vydání správního rozhodnutí jsou zakotveny v ustanovení § 49 správního řádu. Jedná se o procesní lhůty, které mají pořádkový charakter, a jejich nedodržení tedy není ve správním řízení spojeno s žádnými procesními následky s výjimkou možné aplikace ustanovení § 50 správního řádu. Vzhledem ke značné složitosti správního řízení č.j. S 72/01, množství důkazů a zajištění nezbytných vyjádření vyplývajících z charakteru jednání ve vzájemné shodě na relevantním trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic byla ve správním řízení lhůta pro vydání rozhodnutí několikrát prodloužena. Ze spisového materiálu jsem zjistil, že lhůty pro vydání rozhodnutí byly prodlužovány v souladu s ustanovení § 49 odst. 2 správního řádu (např. strany 385 nebo 442 spisu č. 3 správního řízení), a účastníci řízení byli rovněž o prodloužení lhůt včas informováni (např. strany 1236 – 1242 spisu č. 12 správního řízení). Námitkám účastníků řízení proto nevyhovuji.

Nařízení ústního jednání dle § 21 odst. 7 zákona o ochraně hospodářské soutěže

K námitce účastníků řízení ohledně nenařízených ústních jednání uvádím, že Úřad postupoval zcela v souladu s ustanovením § 21 odst. 7 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť měl za to, že s ohledem na již proběhlá ústní jednání a prokázaný stav věci, již není potřebné nařizovat další ústní jednání. Úřad nepochybil a správně zhodnotil, že nařízené ústní jednání by nepřineslo žádné nové skutečnosti, které by mohly přispět k objasnění případu a tím i ke změně právního názoru Úřadu. V této souvislosti konstatuji, že uvedený postup rovněž plně respektoval ustanovení § 32 odst. 2 *in fine* správního řádu, podle kterého rozsah a způsob zjišťování podkladů pro rozhodnutí určuje sám správní orgán.

Jednání účastníků řízení za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb.

Pokud jde o další námitku účastníků řízení týkající se oprávněnosti, respektive neoprávněnosti Úřadu posuzovat jednání účastníků řízení, ke kterému došlo před 1. 7. 2001, osvětluji, že jak zákon č. 63/1991 Sb., jenž byl účinný v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, tak i zákon č. 143/2001 Sb. účinný od 1. 7. 2001 obsahují v ustanovení § 3 odst. 1 tzv. generální klauzuli o zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, ať už se jedná o dohody v užším slova smyslu, jednání ve vzájemné shodě či rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Rovněž pak obě právní normy v ustanovení § 3 odst. 2 obsahují demonstrativní výčet některých

příkladů zakázaných dohod, přičemž na prvním místě pod písm. a) uvádějí dohody obsahující ujednání o přímém či nepřímé určení cen. Při přezkumu této námitky jsem vycházel ze skutečností, že jednání účastníkům řízení vytýkané započalo dne 28. 5. 2001 a bylo ukončeno dne 30. 11. 2001, tj. k protisoutěžnímu jednání došlo za účinnosti obou těchto zákonů. Přestože zákon č. 143/2001 Sb. nemá přechodné ustanovení, jež by umožňovalo sankcionovat jednání účastníků řízení započaté před 1. 7. 2001, deklaroval Úřad ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí oprávněně porušení jak zákona č. 63/1991 Sb., tak zákona č. 143/2001 Sb., neboť jednání účastníků řízení představovalo tentýž pokračující správní delikt. S deklarací protisoutěžního jednání v období od 28. 5. 2001 do 30. 6. 2001 však nebyla spojena následná sankce, neboť jak vyplývá z napadeného rozhodnutí (strany 83 - 88), tato byla právě pro chybějící přechodné ustanovení ukládána pouze dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. Námitkám účastníků řízení tak nepřisvědčuji.

Vymezení skutku podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže

Pokud jde o námitku neurčitosti vymezení skutku, jehož se účastníci řízení měli dopustit konstatuji, že pro deklaraci porušení zákona uzavřením zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž je nezbytné splnit zákonné podmínky dané ustanovením § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jako generální klauzule dohod narušujících soutěž. Odst. 2 téhož ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže uvádí pouze demonstrativní výčet zakázaných dohod, jež však vždy musí splňovat zákonné znaky dohod narušujících soutěž vymezených v ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jestliže tedy Úřad v napadeném rozhodnutí deklaroval porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. a zákona č. 143/2001 Sb., bez odkazu na konkrétní písmeno odst. 2 téhož ustanovení, o procesní pochybení se nejedná.

Vymezení okruhu účastníků řízení

K námitce ohledně okruhu účastníků správního řízení č.j. S 72/01, shodně se závěry prvostupňového orgánu uvádím, že další soutěžitelé působící na relevantním trhu při zohlednění kritérií jako tržní podíl, velikost a kvalita sítě čerpacích stanic, případně jejich lokalizace v tzv. poptávkově atraktivních územích, možnosti přístupu ke kapitálu a investice do rozvoje čerpacích stanic, do reklamy či zkvalitnění služeb pro zákazníky atd. (strany 67 – 68 napadeného rozhodnutí), nemají takovou možnost zasáhnout do hospodářské soutěže na celostátním relevantním trhu obdobně jako účastníci správního řízení.

Závěr

V souladu se shora uvedeným jsem se tedy neztotožnil se žádnou z procesních námitek účastníků řízení. Závěrem pak ještě poukazuji na skutečnost, že procesní námitky účastníků řízení byly Úřadem vypořádány nejen v napadeném rozhodnutí, ale i v průběhu řízení, jak vyplývá mimo jiné z odůvodnění napadeného rozhodnutí na stranách 78 – 82, kde se se všemi námitkami prvostupňový orgán řádně vypořádal.

IV. POKUTA

Uložení a výše pokuty

Přezkoumal jsem rovněž námitky účastníků řízení týkající se postupu Úřadu při ukládání pokuty z hlediska všech zákonem o ochraně hospodářské soutěže stanovených

kritérií (ustanovení § 22 odst. 2). Konstatuji, že ve správním řízení bylo nepochybně prokázáno, že účastníci řízení jednáním ve vzájemné shodě o cenách na trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic úmyslně narušili soutěžní prostředí. Podmínky pro uložení pokuty tak byly splněny.

Z hlediska závažnosti porušení zákona bylo nezbytné zohlednit, že vzájemné jednání o cenách mezi soutěžiteli působícími na horizontální úrovni patří k nejzávažnějším porušením zákona, neboť mají negativní dopad nejen na hospodářskou soutěž, ale zejména na spotřebitele. Považuji dále za opodstatněné, že orgán prvního stupně při ukládání pokut přihlédl ke skutečnosti, že újma byla způsobena spotřebitelům, neboť v období od 28. 5. 2001 do 30. 11. 2001 nemohli získat benzín Natural 95 za konkurenční ceny. Úřadem stanovenou výši pokut tak shledávám jako přiměřenou závažnosti porušení soutěžních pravidel se zohledněním významu trhu homogenních produktů nezbytné potřeby, na němž k porušení zákona došlo, citelnému dopadu porušení zákona na hospodářskou soutěž i tržního podílu a čistého obratu každého z účastníků řízení. Podotýkám, že při ukládání pokut byla všechna kritéria zvažována jak v souhrnu pro všechny účastníky, tak individuálně u každého z účastníků řízení zvlášť (strany 84 - 88 napadeného rozhodnutí). Vzhledem k pokutám uloženým Úřadem v jiných správních řízeních v poslední době nepovažuji pokuty ve výši od 20 000 000 do 98 000 000 Kč za neadekvátní, a to s ohledem na čistý obrat účastníků řízení dosažený za poslední ukončený kalendářní rok.

Pokud jde o délku porušování zákona, zdůrazňuji, že pokuta byla ukládána za porušení výlučně zákona č. 143/2001 Sb., který je účinný od 1. 7. 2001, jak ostatně bylo deklarováno i v původním prvostupňovém rozhodnutí (strana 65) i jemu předcházejícím rozhodnutí č.j. S 72/01-1842/02-VO II ze dne 4. 9. 2002 (strana 43), jakož i v rozhodnutí posledně napadeném rozklady (strana 84). Orgán prvého stupně tedy nepochybil, neboť přihlédl ke všem rozhodným skutečnostem tak, jak bylo uvedeno v napadeném rozhodnutí, včetně délky porušování zákona namítané účastníky správního řízení. Vzhledem k závažnosti porušení zákona nelze ukončení protiprávního jednání v listopadu 2001, tedy v době probíhajícího správního řízení, považovat za polehčující okolnost.

V podrobnostech odkazuji na odůvodnění výše uložených pokut, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí (strany 83 – 88).

Subjektivní stránka deliktu

Z rozhodovací činnosti Evropské komise vyplývá, že k prokázání úmyslného jednání postačí, je-li si soutěžitel vědom, že svým jednáním může narušit soutěž. Za nedbalostní formu zavinění pak Komise považuje například „absenci nezbytného stupně opatrnosti“ při předběžném posouzení souladu uzavřené dohody se soutěžními pravidly. V situaci, kdy se protiprávního jednání dopustil soutěžitel dobře etablovaný na národních či světových trzích, který byl obeznámen s právem hospodářské soutěže a byl si vědom závažnosti následků v případě jeho porušení, lze podle Komise (rozhodnutí ve věci č. 27/76 United Brands v. EC Commission, ECR 1978, s. 207) přímo presumovat existenci nedbalostní formy zavinění. Jedná-li se navíc o skutkovou podstatu jednání ve shodě, která ze své podstaty je vědomým jednáním soutěžitele, nelze ani uvažovat o jiné formě zavinění než o úmyslu. Ve správním řízení bylo prokázáno, že účastníci řízení svým jednáním sledovali dosažení vyšších výnosů, kdy potřebovali navzájem mezi sebou vyloučit působení přirozených podmínek hospodářské soutěže a tedy obvyklá rizika pro své podnikání, která vědomě eliminovali prostřednictvím vzájemně sladěného chování při stanovení prodejních cen benzínu Natural 95. Jejich jednání

tak lze označit za úmysl přímý. Je tedy zřejmé, že je třeba rozlišovat mezi vědomým společným postupem bez vnějších příčin a nekoordinovaným „paralelním jednáním“, které spočívá pouze v reakci na aktuální tržní podmínky.

Lhůta pro uložení pokuty

Pokud jde o námitku účastníků řízení, že lhůta pro uložení pokuty podle ustanovení § 14 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb. již uplynula a že rovněž uplynuly tři roky od doby, kdy se Úřad o porušení zákona dozvěděl (§ 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb.), což dle účastníků řízení vyplývá ze stížností občanů, které však Úřad nezařadil do spisu správního řízení, uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí oprávněně na základě skutkových zjištění deklaroval porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., jak již bylo uvedeno shora, zdůrazňuji však v souvislosti s uložením pokuty opakovaně, že deklarace porušení dříve platného zákona sankcí ve správním řízení č.j. S 72/01 postižena není (strany 83 – 88 napadeného rozhodnutí). Pokud jde o stížnosti občanů, jež dle účastníků řízení zakládají počátek běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty ve smyslu ustanovení § 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., zjistil jsem, že Úřad sice obdržel v průběhu let 1999 a 2000 několik obecných stížností občanů poukazujících na vysoké ceny pohonných hmot, tyto však nebyly natolik určité, ani nepřinesly jakékoli poznatky o uzavření zakázané dohody. Obsah takových stížností občanů tedy nevedl k zahájení řízení. Správní řízení č.j. S 72/01 bylo zahájeno z vlastního podnětu Úřadu, když i jemu předcházející šetření proběhlo zejména z vlastní iniciativy Úřadu. Obdržel-li posléze Úřad v roce 2001 další stížnosti týkající se cen pohonných hmot, tyto byly datovány v období srpna, září, října a listopadu roku 2001, tj. po zahájení správního řízení. Vyjádření Úřadu v rozhodnutí, že *podnětem k šetření byly rovněž stížnosti občanů* je tedy nepřesné, neuvádí-li zároveň, že se jedná o stížnosti obecného charakteru. Z důvodu nedostatečné konkrétnosti pro možnost zahájení řízení pro porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže se stížnosti občanů ani nestaly součástí předmětné spisové dokumentace. Námitce účastníků řízení týkající se promlčení lhůty pro uložení pokuty po objasnění shora uvedených skutečností tedy nevyhovuji.

Základ pro výpočet pokuty

Podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona může Úřad uložit pokutu mimo jiné do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže byl zaviněně porušen zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona. Jedná-li se dále o námitku účastníka řízení Shell, že Úřad při stanovení výše pokuty vycházel z obratu, jenž zahrnoval spotřební daň, tj. nikoli z čistého obratu ve smyslu ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pak tato byla řádně vypořádána k totožné námitce účastníka řízení BENZINA již v napadeném rozhodnutí na straně 79 v souladu se stanoviskem Ministerstva průmyslu a obchodu (strana 2140 spis č. 13 správního řízení), které si Úřad vyžádal. Námitce účastníka řízení Shell proto nevyhovuji, vycházel-li Úřad při stanovení pokuty z čistého obratu zjištěného shodně u všech soutěžitelů z účetních výkazů (§ 20 odst. 2 zákona o účetnictví).

Přezkoumatelnost odůvodnění, meze správního uvážení

Uzavírám tedy, že prvostupňový orgán při ukládání pokuty podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže dostatečně přihlédl k závažnosti porušení povinností účastníky správního řízení č.j. S 72/01, míře jeho zavinění, jakož i k okolnostem, za nichž k porušení povinností došlo. Postup prvostupňového orgánu proto považuji za souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním

postupem. Námitkám účastníků řízení v tomto směru proto nepřisvědčuji, neboť mám za to, že Úřad při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení.

V. ZÁVĚR

Po přezkoumání celého rozklady napadeného rozhodnutí jsem neshledal v postupu prvostupňového orgánu žádných věcných či procesních pochybení, jež by zakládala důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí, případně zastavení správního řízení ve věci. Ve správním řízení č.j. S 72/01 bylo na základě shromážděného důkazního materiálu nepochybně prokázáno jednání účastníků ve vzájemné shodě, jež spočívalo v určování prodejní ceny automobilového benzínu Natural 95 u čerpacích stanic účastníků řízení, které narušilo hospodářskou soutěž na trhu automobilových benzínů dodávaných spotřebitelům prostřednictvím čerpacích stanic. Účastníci řízení svým jednáním skutečně porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. i v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. Rozklady napadené rozhodnutí jsem tedy věcně potvrdil. Pouze vzhledem k možné neurčitosti časového vymezení deliktního jednání „do konce měsíce listopadu 2001“, změnil jsem výrokovou část I. napadeného rozhodnutí tak, že jsem upřesnil časové vymezení ukončení jednání porušujícího zákon datem 30. 11. 2001.

Uzavírám tedy, že po přezkoumání věci v celém rozsahu jsem ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu rozkladové komise rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

1)
Agip Česká republika, s.r.o.
Pod Chodovem 1267/7
149 00 Praha 4

Advokátní kancelář Rödl & Partner, v.o.s
JUDr. Petr Novotný, advokát
Platnéřská 2
110 00 Praha 1

2)
Aral ČR, a.s.
V Parku 2294/2
148 00 Praha 4

Advokátní kancelář WEINHOLD LEGAL v.o.s.
JUDr. Pavel Svoboda, advokát
Charles Square Center
Karlovo náměstí 10
120 00 Praha 2

3)
BENZINA a.s.
Dělnická 12
170 04 Praha 7

Advokátní kancelář Císař, Češka, Smutný a spol.
Prof. JUDr. Zdeněk Češka, advokát
Dlouhá 39
110 00 Praha 1

4)
ConocoPhillips Czech Republic s.r.o.
Pekařská 14/628
155 00 Praha 5

Advokátní kancelář Linklaters, v.o.s.
Mgr. Luděk Vrána, advokát
Na Příkopě 19
117 19 Praha 1

5)
OMV Česká republika, s.r.o.
Budějovická 3
140 00 Praha 4

Advokátní kancelář WEIL, GOTSHAL & MANGES v.o.s.
Mgr. Karolina Horáková, advokátka
Křížovnické nám. 1
110 00 Praha 1

6)
Shell Czech Republic a.s.
Pod Pekárnami 2/878
190 00 Praha 9

Advokátní kancelář Linklaters, v.o.s.
Mgr. Daniel Čekal, advokát
Na Příkopě 19
117 19 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 6. 2004 a stalo se vykonatelným dne 18. 6. 2004.