Č.j. R 6/2004 V Brně dne 30. května 2005

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. ledna 2004 č.j. S 197/03-680/04-ORP ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení – společnost **Mediaprint & Kapa Pressegrosso, spol. s.r.o.**, se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČ 45791678, ve správním řízení zastoupená Mgr. Jiřím Slavíčkem, advokátem v advokátní kanceláři Nipl, Žák, Slavíček & spol., se sídlem Na Pankráci 11/449, 140 00 Praha 4, 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 30. ledna 2004 č.j. S 197/03-680/04-ORP **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m** .

O d ů v o d n ě n í:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 30. ledna 2004 rozhodnutí č.j. S 197/03-680/04-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že společnost Mediaprint & Kapa Pressegrosso, spol. s.r.o., se sídlem Štěrboholská 1404/104, Praha 10, PSČ 102 00, IČO 45791678 (dále jen „účastník řízení“ nebo „MPK“) tím, že ve smlouvách o dodávkách, odběru a následném prodeji tisku a doplňkového zboží, uzavíraných od 22. října 1992 do 30. června 2001 mezi účastníkem řízení a maloobchodními prodejci tisku, zavazuje maloobchodní prodejce tisku nevstoupit do smluvního dodavatelsko-odběratelského vztahu se třetí osobou ve smyslu plnění těchto smluv a neodebírat sortiment dodavatele, porušila ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platných předpisů v příslušném období, a v období od 1. července 2001 do konce 1. čtvrtletí roku 2003 porušila zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně

hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákona“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), neboť tyto dohody mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu distribuce tiskových titulů pro volný prodej.

Za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad podle ustanovení § 22 odst. 2 téhož zákona účastníku správního řízení pokutu ve výši 1 500 000,-Kč.

Proti rozhodnutí Úřadu ze dne 30.ledna 2004 č.j. S 197/03-680/04-ORP podal účastník správního řízení rozklad. V rozkladu nezpochybnil porušení zákona, obsahem rozkladu je pouze námitka směřující do výše pokuty, která se s ohledem na všechny skutečnosti uvedené společností MPK v řízení č.j. S 197/03 jeví příliš vysoká.

Účastník řízení namítá, že při stanovení výše pokuty Úřad nesprávně zohlednil, že se jedná pouze o nevědomou nedbalost, kdy nebyl zjištěn negativní dopad na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Nevědomá nedbalost vycházela pouze z nesprávně vytvořeného znění standardní smlouvy o dodávkách tisku pro jednotlivé prodejce tisku, které bylo vytvářeno v roce 1992. Společnost MPK nikdy nezamýšlela omezovat prodejce tisku v odběru zboží od konkurenčních distributorů. Společnost MPK chtěla pouze zabránit tomu, aby tentýž titul byl prodejci tisku odebírán od několika distributorů, což je nutná podmínka fungující distribuce periodického tisku. Nebyl zjištěn negativní dopad na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, neboť prodejci tisku se necítili předmětnými ustanoveními nijak omezeni. Účastník řízení uvádí, že předmětná ustanovení nebyla chápána ani společností MPK ani prodejci tisku ve smyslu jejich doslovné textace, ale pouze ve smyslu omezení odběru téhož titulu od dvou distributorů. Dále účastník řízení poukazuje na skutečnost, že po vydání rozkladem napadeného rozhodnutí Úřadu, ještě před uplynutím lhůty pro podání rozkladu, uznala své pochybení a připravila a distribuovala oznámení jednotlivým prodejcům tisku.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhuje, aby výroková část V. rozkladem napadeného rozhodnutí byla změněna tak, že uložená pokuta ve výši 1 500 000,-Kč bude snížena.

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.

Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony, a dne 7. 9. 2004 zákon č. 484/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle Přechodných ustanovení - článek III odst. 1 zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ posuzován z hlediska zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění platném do 1. 6. 2004.

V souladu s ustanovením § 59 odst. 1 správního řádu bylo napadené rozhodnutí přezkoumáno a o námitkách uplatněných účastníkem řízení uváženo následovně.

Posouzení formy zavinění ze strany účastníka řízení bylo vedeno následující úvahou. U typových smluv, které uzavíral účastník řízení s maloobchodními prodejci tisku v letech 1992-1995 zakotvil účastník řízení ustanovení, kterým zavázal prodejce tisku neodebírat od třetích osob periodický tisk a neperiodické publikace, které má dodavatel ve svém sortimentu. Předmětné ustanovení zní:

„Odběratel se zavazuje, že nevstoupí do smluvního dodavatelsko-odběratelského vztahu se třetí osobou ve smyslu plnění této smlouvy, ***a že sortiment dodavatele nebude odebírat od třetí osoby.“***

U typové smlouvy z roku 1999-2003 zakotvil účastník řízení ustanovení, kterým nejenže zavázal prodejce tisku neodebírat od třetích osob periodický tisk a neperiodické publikace, které má dodavatele ve své nabídce sortimentu, ale uložil jim povinnost ukončit odběr od jiného distributora tisku v případě, že účastník řízení rozšíří svoji nabídku o periodické tiskoviny a neperiodické publikace, které prodejce tisku dosud odebírá od jiného dodavatele. Předmětné ustanovení zní :

„Odběratel se zavazuje neodebírat od třetích osob periodický tisk a neperiodické publikace, které má dodavatel ve své nabídce sortimentu; ***rozšíří-li dodavatel svoji nabídku o periodické tiskoviny a neperiodické publikace, které odebírá odběratel od třetí osoby, je odběratel povinen tento odběr ukončit do jednoho měsíce po té, kdy byl s novou nabídkou sortimentu seznámen, nejpozději však do doby uplynutí výpovědní lhůty stanovené odběratelskou smlouvou uzavřenou s třetí osobou.“***

Pokutu lze uložit bez ohledu na to, zda k porušení příslušného hmotněprávního ustanovení zákona došlo úmyslně či z nedbalosti. Rozlišení formy zavinění má toliko význam při úvaze o výši pokuty. Zavinění ve formě **nedbalosti nevědomé** znamená, že soutěžitel nevěděl, že může svým jednáním porušit hmotněprávní ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, ačkoliv o tom vzhledem k okolnostem a ke svým poměrům vědět mohl a měl. Zavinění ve formě **úmyslu** pak znamená, že soutěžitel věděl, že svým jednáním může porušit hmotněprávní ustanovení zákona a chtěl jej porušit.

Prvostupňový správní orgán konstatoval, že se ze strany MPK jedná o nevědomé nedbalostní porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona, neboť nebylo prokázáno, že by soutěžitel věděl, že mohl prostřednictvím těchto dohod narušit hospodářskou soutěž, avšak vzhledem k délce svého působení na trhu, tedy i době, po níž byly smlouvy s prodejci tisku uzavírány a vzhledem ke svému významnému postavení na trhu, to vědět měl a mohl. S tímto závěrem prvostupňového orgánu se nelze ztotožnit z důvodu, jenž vyplývá ze samotného textu smlouvy.

Shora formulovaný závazek, zejména v typových smlouvách uzavíraných v letech 1999 až 2003 si nelze vykládat jinak, než jako snahu účastníka řízení vyloučit konkurenci, resp. zabránit tomu, aby maloobchodní prodejci tisku odebírali tituly nabízené MPK od jiného dodavatele tisku, z čehož lze vyvodit závěr, že se ze strany účastníka řízení jednalo o **přímý úmysl vyloučit konkurenci**. Toto ustanovení smlouvy opravdu nemůže podpořit tvrzení účastníka řízení, že předmětné ustanovení mělo plnit funkci závazků prodejců tisku výhradně odebírat jednotlivé tituly od MPK, nikoli výhradně odebírat veškerý periodický tisk a neperiodické publikace pouze od MPK.

Úřad ve svém rozhodnutí zohlednil dopad zakázaných dohod na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, kdy nebylo prokázáno, že by jednání účastníka řízení fakticky narušilo hospodářskou soutěž a mělo dopad na ostatní soutěžitele či spotřebitele, nicméně ještě v době vydání prvostupňového rozhodnutí některé z těchto dohod stále mohly k narušení hospodářské soutěže vést. Při stanovení výše pokuty bylo rovněž zohledněno, že nebylo prokázáno, že by účastník řízení v některém případě vyžadoval plnění předmětného závazku vůči svému odběrateli (strana 15 rozhodnutí). Námitce účastníka řízení, že předmětné ustanovení smlouvy nebylo chápáno ani společností MPK ani prodejci tisku jako závazek výhradního odběru sortimentu, ale jako závazky výhradního odběru jednotlivých titulů nelze přisvědčit. Z odpovědí Úřadem oslovených prodejců tisku, které jsou uloženy ve spisovém materiálu, sice vyplynulo, že se tito necítili být předmětným ustanovením nijak omezeni, tyto závazky si však vykládali jako závazek výhradního odběru celého sortimentu MPK. Ze sdělení samotného účastníka řízení MPK vyplynulo, že předmětná ustanovení smluv obsahující předmětný závazek byla na žádost některých odběratelů ze smluv vypuštěna, a to včetně ustanovení o smluvní pokutě (spis str. 409-410). Z toho lze dovodit, že někteří odběratelé tisku toto ustanovení pociťovali negativně a žádali ze smluv jeho odstranění. I tato skutečnost podporuje závěr Úřadu, že se ze strany účastníka řízení nejednalo o porušení nedbalostní, ale úmyslné.

Prvostupňový správní orgán vzal v úvahu i následné jednání společnosti MPK, která ihned po vydání rozkladem napadeného rozhodnutí Úřadu, ještě před uplynutím lhůty pro podání rozkladu, uznala své pochybení a připravila a distribuovala oznámení jednotlivým prodejcům tisku, jak bylo uloženo ve výrokové části VI. rozkladem napadeného rozhodnutí. Ve vztahu k výši pokuty lze takové jednání účastníka řízení považovat za polehčující okolnost.

S ohledem na shora uvedené lze tedy uzavřít, že není důvod ke změně výše pokuty. Účastník řízení sice ukončil protisoutěžní jednání ihned po vydání napadeného rozhodnutí, na druhou stranu nelze jako přitěžující okolnost přehlédnout skutečnost, že prvostupňový správní orgán pochybil, když kvalifikoval jednání účastníka řízení jako nedbalou nevědomost, neboť zejména z druhé části ustanovení smluv uzavíraných v letech 1999-2003 nelze dovodit jinak, než že cílem společnosti MPK bylo narušení řádného fungování hospodářské soutěže.

Po přezkoumání věci v celém rozsahu nebylo shledáno v postupu prvostupňového orgánu žádných věcných či procesních pochybení, jež by zakládala důvod ke snížení pokuty, zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí, případně zastavení správního řízení ve věci. Účastník řízení svým jednáním skutečně porušil zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Závěrem se podotýká, že výše pokuty uložené podle § 22 odst. 2 zákona se pohybuje na dolní hranici zákonného kritéria do maximální výše 10 000 000,-Kč. Sluší se také podotknout, že v případě použití obratového kritéria by uložená výše pokuty činila 0,04 % čistého obratu účastníka řízení, což nasvědčuje tomu, že všechny polehčující okolnosti byly při stanovení výše pokuty patřičně zohledněny.

Po přezkoumání věci v celém rozsahu rozhodl předseda Úřadu ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu zvláštní komise ustavené dle ustanovení § 61 odst. 2 správního řádu 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
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Mediaprint & Kapa Pressegrosso, spol. s.r.o.
Štěrboholská 1404/104
102 00 Praha 10

AK Nipl, Žák, Slavíček & spol.
Mgr. Jiří Slavíček, advokát
Na Pankráci 11/449
140 00 Praha 4

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 6. 2005 a stalo se vykonatelným dle jednotlivých výrokových částí.