Čj. R 8-17/2004 V Brně dne 16. listopadu 2005

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. března 2004 čj. S 200/03-1800/04-ORP ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podali účastníci řízení – společnosti **BOHEMIA VITAE Jindřichův Hradec, a. s.**, se sídlem Jindřichův Hradec, Radouňka čp. 202 – Nový Dvůr, PSČ 377 01, IČ 48 20 19 87, **MAVE Jičín a. s.**, se sídlem Železnice, Soběraz čp. 21, PSČ 507 13, IČ 00 58 03 84, **PROAGRO Nymburk a. s**., se sídlem Nymburk, Poděbradská 2026, PSČ 288 72, IČ 45 14 96 66, **MAVEX Cheb, spol. s r. o**., se sídlem Cheb, Májová 35, PSČ 350 01, IČ 46 88 38 43, **Mydlářka a. s.**, se sídlem Benešov, Mydlářka 253, PSČ 256 01, IČ 46 35 61 42, ve správním řízení právně zastoupená JUDr. Josefem Podhorským, advokátem, Benešov, Masarykovo nám. 102, **ZEVOS a. s.**, se sídlem Uherské Hradiště, Nádražní 25, PSČ 686 01, IČ 46 97 25 01, **DRUKO STŘÍŽOV s. r. o.,** se sídlem Přeštice, Střížov 1141, PSČ 334 11, IČ 45 34 86 00, ve správním řízení právně zastoupená Mgr. Antonínem Zralým, advokátem, Brno, Ponávka 2, **LIDRU, a. s**., se sídlem Litoměřice, Libotenice čp. 153, PSČ 412 01, IČ 00 12 11 00, ve správním řízení právně zastoupená Mgr. Antonínem Zralým, advokátem, Brno, Ponávka 2, **Podnik živočišné výroby Nový Jičín a. s**., se sídlem Nový Jičín, Divadelní čp. 946/9, PSČ 741 11, IČ 47 15 14 63, ve správním řízení právně zastoupená Mgr. Antonínem Zralým, advokátem, Brno, Ponávka 2, **Podnik živočišné výroby, a. s.,** se sídlem Strakonice, Nebřehovická 522, PSČ 386 01, IČ 46 68 35 42, ve správním řízení právně zastoupená Mgr. Antonínem Zralým, advokátem, Brno, Ponávka 2, jsem podle ustanovení § 30 a § 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 12. března 2004 čj. S 200/03-1800/04-ORP **r u š í m** a správní řízení ve věci **z a s t a v u j i** .

O d ů v o d n ě n í

I. Rozhodnutí Úřadu

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 12. března 2004 rozhodnutí čj. S 200/03-1800/04-ORP, kterým deklaroval, že společnosti BOHEMIA VITAE Jindřichův Hradec, a. s., se sídlem Jindřichův Hradec, Radouňka čp. 202 – Nový Dvůr, PSČ 377 01, IČ 48 20 19 87 (dále jen „BOHEMIA VITAE a. s.“ nebo „účastník řízení“), DRUKO STŘÍŽOV, s. r. o., se sídlem Přeštice, Střížov 1141, PSČ 334 11, IČ 45 34 86 00 (dále jen „DRUKO STŘÍŽOV s. r. o.“ nebo „účastník řízení“), LIDRU, a. s., se sídlem Litoměřice, Libotenice čp. 153, PSČ 412 01, IČ 00 12 11 00 (dále jen „LIDRU a. s.“ nebo „účastník řízení“), MAVE Jičín, a. s., se sídlem Železnice, Soběraz čp. 21, PSČ 507 13, IČ 00 58 03 84 (dále jen „MAVE Jičín a. s.“ nebo „účastník řízení“), Podnik živočišné výroby Nový Jičín, a. s., se sídlem Nový Jičín, Divadelní čp. 946/9, PSČ 741 11, IČ 47 15 14 63 (dále jen „PŽV a. s. Nový Jičín“ nebo „účastník řízení“), Podnik živočišné výroby, a. s., se sídlem Strakonice, Nebřehovická 522, PSČ 386 01, IČ 46 68 35 42, (dále jen „PŽV Strakonice a. s.“ nebo „účastník řízení“), PROAGRO Nymburk, a. s., se sídlem Nymburk, Poděbradská 2026, PSČ 288 72, IČ 45 14 96 66 (dále jen „PROAGRO a. s.“ nebo „účastník řízení“), MAVEX Cheb, spol. s r.o., se sídlem Cheb, Májová 35, PSČ 350 001, IČ 46 88 38 43 (dále jen „MAVEX s. r. o.“ nebo „účastník řízení“), Mydlářka a. s., se sídlem Benešov, Mydlářka 253, PSČ 256 01, IČ 46 35 61 42 (dále jen „Mydlářka a. s.“ nebo „účastník řízení“), ZEVOS, a. s., se sídlem Uherské Hradiště, Nádražní 25, PSČ 686 01, IČ 46 97 25 01 (dále jen „ZEVOS a. s.“ nebo „účastník řízení“), porušily úmyslně v období od 24. července 2003 prokazatelně nejméně do 9. září 2003 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále též jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ nebo „zákon“), tím, že dne 24. července 2003 ve Větrném Jeníkově společně přijaly rozhodnutí o tom, že od 1. srpna 2003 nebudou prodávat svým odběratelům konzumní slepičí vejce za ceny pod vlastní náklady. Přijetí tohoto rozhodnutí Úřad ve výroku kvalifikoval jako zakázanou a neplatnou dohodu o nepřímém určení prodejní ceny konzumních slepičích vajec, která na tomto trhu vedla k narušení hospodářské soutěže. Ve II. výrokové části Úřad účastníkům řízení plnění této dohody podle ustanovení § 7 odst. 1 zákona do budoucna zakázal.

Za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad účastníkům řízení v souladu s ustanovením § 22 odst. 2 téhož zákona ve III. výrokové části pokuty, a to společnostem BOHEMIA VITAE a. s. ve výši 500 000,- Kč, DRUKO STŘÍŽOV s. r. o. ve výši 1 250 000,- Kč, LIDRU a. s. ve výši 1 650 000,- Kč, MAVE Jičín a. s. ve výši 1 400 000,- Kč, PŽV Nový Jičín a. s. ve výši 900 000,- Kč, PŽV Strakonice ve výši 1 300 000,- Kč, PROAGRO a. s. ve výši 1 750 000,- Kč, MAVEX s. r. o. ve výši 750 000,- Kč a ZEVOS a. s. ve výši 800 000,- Kč.

S účastníkem řízení OVUS – podnik živočišné výroby, spol. s r. o., se sídlem Slaný, IČ 47 54 98 66, bylo řízení podle ustanovení § 30 správního řádu zastaveno (IV. výroková část).

II. Rozklad účastníků řízení

Proti tomuto rozhodnutí podali účastníci správního řízení s výjimkou společnosti OVUS rozklady.

BOHEMIA VITAE a. s. úvodem rozkladu zdůraznila, že z její strany nedošlo k uzavření žádné dohody narušující soutěž ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona. I když se jednání ve Větrném Jeníkově zúčastnila, na tomto jednání nepřijala žádné společné rozhodnutí s ostatními účastníky řízení, týkající se zákazu prodeje konzumních slepičích vajec pod vlastní náklady a neuzavřela žádnou dohodu o přímém nebo nepřímém určení cen. Tzv. Komuniké, které bylo zveřejněno v periodiku Zemědělec, nebylo navrženo, odhlasováno či jinak odsouhlaseno žádným z přítomných účastníků setkání, ale bylo podle účastníka řízení formulováno a také zveřejněno Českomoravskou drůbežářskou unií (dále i jen „ČMDU“). BOHEMIA VITAE a. s. v rozkladu sice připustila, že po zveřejnění a ohlasu Komuniké zahájila se svými odběrateli jednání ohledně úpravy ceny vajec, současně však vyslovila názor, že prodávat tak, aby výrobce pokryl své vlastní náklady, nelze považovat za nelegální. V této souvislosti účastník řízení upozornil na definici podnikání v § 2 odst. 1 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění, jako *soustavné činnosti prováděné samostatně podnikatelem vlastním jménem a na vlastní odpovědnost za účelem dosažení zisku.* Zisku nelze dosahovat dlouhodobým prodejem určité komodity pod výrobními náklady.

V další části rozkladu BOHEMIA VITAE a. s. namítla geografické vymezení relevantního trhu, které by se podle jejího názoru nemělo omezovat jen na území České republiky, ale na území celé Evropské unie, neboť od 1. 7. 2003 díky odstranění obchodních bariér při obchodování s konzumními slepičími vejci se mohli všichni soutěžitelé podílet na hospodářské soutěži v rámci všech členských zemí EU. V souvislosti s geografickým vymezením relevantního trhu rovněž zpochybnila údaje o podílu účastníků řízení na tomto trhu uvedené v odůvodnění napadeného rozhodnutí, když podle jejího názoru Úřad vůbec nevzal v úvahu vejce vyprodukovaná v rámci domácího hospodářství, jejichž produkce činila v roce 2002 a rovněž 2003 cca 1,1 mld. kusů vajec, což je téměř polovina všech vajec na daném trhu, a není tudíž možné, aby takovéto množství na relevantním trhu neovlivnilo podíly účastníků řízení.

Účastník řízení sice nemá za to, že svým jednáním společně s ostatními účastníky porušil zákon, nicméně pro případ, že orgán rozhodující o rozkladu by se s tímto neztotožnil, namítl nepřiměřenost výše uložené pokuty, jednak z důvodu nesprávně vymezeného relevantního trhu, potažmo podílu BOHEMIA VITAE a. s. na něm, nesprávného způsobu výpočtu jejího údajného prospěchu, nesprávně posouzené míry zavinění a v neposlední řadě i s ohledem na složitou ekonomickou situaci zemědělské politiky v České republice.

Závěrem rozkladu BOHEMIA VITAE a. s. navrhla, aby vůči ní bylo napadené rozhodnutí předsedou Úřadu zrušeno a řízení zastaveno, popřípadě aby věc byla vrácena správnímu orgánu, který je vydal, k novému projednání.

Účastníci řízení DRUKO STŘÍŽOV s. r. o., LIDRU a. s., PŽV Nový Jičín a. s. a PŽV Strakonice a. s. v obsáhlém rozkladu podaném společně prostřednictvím právního zástupce Mgr. Antonína Zralého zejména namítali:

Výrokové části napadeného rozhodnutí považují účastníci řízení za nepřesné a nesmyslné, přičemž poukazují na skutečnost, že v bodech II. a III. se odkazuje na bod I. výroku, přičemž výrok takovéto označení neobsahuje, a dále, že výrok je ve skutkové větě nepřesný a zmatečný, neboť logika deliktu v podobě uzavření dohody v právním slova smyslu spočívá v tom, že soutěžitel se dopustí deliktu již tím, že dohodu uzavře a případné plnění dohody již jen určuje rozsah a intenzitu omezení hospodářské soutěže. Na celé rozhodnutí Úřadu je podle účastníků řízení třeba nahlížet jako na nulitní správní akt, neboť nulita

správního aktu nastává tehdy, jestliže vady rozhodnutí ve výroku dosahují takové míry, že již vůbec nelze o aktu hovořit. Neurčitost výroku o tom, jaký skutkový děj je shledáván nezákonným, není oddělitelná od ostatních výroků napadeného rozhodnutí.

V další části se rozklad zabývá otázkou okruhu účastníků řízení, kdy je v zásadě namítán jednak postup Úřadu, který v řízení použil výpověď Ing. Františka Nováka učiněnou v době před zahájením řízení, aniž ji v řízení zopakoval, dále pak na konkrétních případech je v rozkladu demonstrována pochybnost o správnosti určení účastníků řízení.

Další námitky lze ve stručnosti shrnout takto: námitky proti chybnému vymezení postavení účastníků řízení na relevantním trhu, kdy do tržního podílu nebyla zahrnuta produkce vajec v rámci domácího hospodářství, námitky proti interpretaci výpovědí vyslechnutých svědků, nikoliv jako osob poskytujících informaci, účelové posouzení Komuniké ČMDU v neprospěch účastníků řízení, aniž byl jimi autorizován, námitky proti nedostatečné aplikaci Nařízení Rady (EHS) č. 26/62, kterým se provádí čl. 37 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“), s upozorněním na výklad pojmu „účtování shodných cen“, které nenastalo v daném případě, námitky proti odkazům na rozhodnutí T 7/89 Hercules Chemicals v. Komise, 28/77 Tepea v. Komise a T -35/92 John Deere v. Komise, která skutkově nejsou přiléhavá k projednávanému případu. Účastníci řízení se v rozkladu dále zaměřili převážně na procesní námitky, resp. porušení procesních práv účastníků řízení, kdy namítali, že účastníkovi řízení PŽV Strakonice a. s. bylo Úřadem odmítnuto právo účastnit se nařízených ústních jednání, obecně pak že účastníkům řízení či jejich zástupcům bylo odmítnuto seznámit se s celým obsahem spisu s odkazem na obchodní tajemství jiných účastníků či soutěžitelů, když takto označené dokumenty byly podkladem pro rozhodnutí ve věci, a odmítnuto sdělit jména svědků s odůvodněním, že toto sdělení by s vysokou mírou pravděpodobnosti mohlo vést ke zmaření účelu výslechu.

Pokud jde o výši uložených pokut, účastníci řízení namítli, že odůvodnění je v rozporu s ustanovením § 3 odst. 4 věta druhá správního řádu, neboť není dostačující ani přesvědčivé. Podle jejich názoru měl Úřad přihlédnout u každého účastníka samostatně k závažnosti porušení zákona a typu skutkové podstaty, k faktu, že se jedná o první porušení zákona s tím, že tuto skutečnost Úřad v rozhodnutí pouze zmiňuje, nijak k ní však nepřihlíží, k zásadě nediskriminace a zásadě přiměřenosti a ke spolupráci jednotlivých účastníků. Úřad měl porušit zejména zásadu nediskriminace, a to ve srovnání s dosavadní praxí Úřadu v podobných případech (uvedeny příklady). Úřad údajně citelně preferoval represivní funkci pokuty a nepřihlédl k charakteru trhu, na kterém účastníci řízení působí, kdy pokuta by mohla mít i likvidační charakter. Rovněž je namítáno, že na rozdíl od jiných podobných případů, o nichž Úřad rozhodoval, nedošlo k uložení žádných nápravných opatření. Podle účastníků řízení to svědčí o vysoké míře represivity, přičemž nebyl vzat v úvahu preventivní význam nápravných opatření, která by lépe poskytla ochranu veřejnému zájmu, než pouhé uložení nepřiměřeně vysoké pokuty.

Závěrem rozkladu účastníci řízení shrnuli své námitky tak, že zvýšení cen vajec na trhu bylo následkem zvýšení ceny vstupní suroviny pro výrobu vajec, nikoliv cenovým kartelem s tím, že nedošlo k plošnému zvýšení cen vajec u všech výrobků, zvýšení cen i okamžik jejich úpravy se lišil podle konkrétních výrobků a cenové zvýšení bylo provedeno o různé procento původní prodejní ceny, ceny byly vytvářeny každým účastníkem řízení samostatně po vzájemné dohodě s odběrateli a zvýšení cen se uskutečnilo i u jiných producentů vajec na relevantním trhu, než jen účastníků řízení. Komuniké je stanoviskem Českomoravské drůbežářské unie, nikoliv projevem vůle a dohodou účastníků řízení.

Účastníci řízení proto navrhují, aby napadené rozhodnutí bylo vůči nim zrušeno a řízení zastaveno, popřípadě zrušeno a vráceno správnímu orgánu, který je vydal, k novému projednání a rozhodnutí.

Další účastník řízení MAVE Jičín a. s. v rozkladu zejména namítl, že na inkriminovaném jednání ve Větrném Jeníkově dne 24. 7. 2003 nepřijal žádné společné rozhodnutí, že od srpna 2003 nebude prodávat konzumní slepičí vejce za cenu pod vlastními náklady s tím, že celé jednání bylo svoláno Českomoravskou drůbežářskou unií za účelem řešení krizové situace na daném trhu. Nepříznivá situace na trhu byla sice na setkání diskutována, nebylo však hlasováno o žádném rozhodnutí nebo obsahu komuniké, které bylo následně zveřejněno ČMDU. Pokud by se tedy někdo dopustil porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle účastníka řízení to byla ČMDU, nikoliv účastníci zmíněného jednání, resp. účastníci správního řízení vedeného Úřadem. Účastník řízení mj. také poukázal na to, že Úřad opřel své rozhodnutí i o důkazy, které získal před zahájením řízení, aniž je v rámci správního řízení zopakoval, a tím se podle účastníka řízení staly nepoužitelnými.

V další části rozkladu účastník řízení namítl zejména geografické vymezení relevantního trhu a jeho podílu na tomto trhu. Podle něj se od 1. 7. 2003, kdy odpadly celní a jiné obchodní bariéry na daném trhu, mohli soutěže účastnit všichni soutěžitelé na trhu jak v České republice, tak v rámci celé Evropské unie. Na takto vymezeném trhu by pak podíl všech účastníků řízení byl cca 5 % - 10 %. Účastník řízení dále připomněl produkci vajec v rámci domácího hospodářství, přičemž má za to, že podstatná část této produkce je dodávána na trh a měla být tudíž započtena do souhrnných tržních podílů účastníků řízení s jejich patřičným snížením.

Účastník řízení také zmínil konzultace s obchodními partnery v členských státech Evropské unie ve Francii, Holandsku a Německu, dle jejichž vyjádření je jednání vytýkané účastníkům řízení v předmětné komoditě údajně tolerováno. Dále se účastník řízení v celém rozsahu připojil k námitkám v rozkladu ostatních účastníků společností DRUKO STŘÍŽOV s. r. o., LIDRU a. s., PŽV Nový Jičín a. s. a PŽV Strakonice a. s., a to pokud jde o námitky ohledně uzavření dohody, postupu správního řízení, hodnocení důkazů a provádění důkazů.

Závěrem rozkladu účastník řízení namítl nepřiměřenost výše jemu uložené pokuty a navrhl, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil.

Další účastník řízení společnost PROAGRO a. s. v rozkladu zejména namítl, že sice byl přítomen dne 24. 7. 2003 setkání ve Větrném Jeníkově svolaném ČMDU, ale jeho zástupce toto jednání opustil pro nesouhlas s prezentovanými názory. Společnost PROAGRO a. s. nepřijala žádné rozhodnutí o tom, že nebude prodávat konzumní slepičí vejce za ceny pod vlastními náklady, napodílela se pasivně ani aktivně na tvorbě takovéhoto rozhodnutí a ani jí není známo, zda takové rozhodnutí bylo skutečně přijato. Další část rozkladu účastník řízení věnuje popisu své obchodní politiky, z níž je podle něj patrno, že se po inkriminovaném setkání žádným způsobem neúčastnil žádných jednání týkajících se realizace údajného rozhodnutí a jeho vyhodnocování.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo ve vztahu k PROAGRO a. s. zrušeno a řízení s ní zastaveno. Dne 14. 4. 2004 poté doplnil rozklad čestnými prohlášeními pana Milana Kubáta a pana Marka Brabence, o tom, že zástupce účastníka řízení jednatel PROAGRO a. s. pan Ing. Bohuslav Kohout skutečně jednání před

přijetím závěrů vyslovených v Komuniké ČMDU opustil za účelem obchodních jednání se jmenovanými.

Společnost MAVEX spol. s r. o. v rozkladu úvodem rovněž odmítla, že by se dopustila porušení zákona, neboť žádnou dohodu s ostatními účastníky řízení neuzavřela a Komuniké ČMDU nebylo odsouhlaseno žádným z účastníků inkriminovaného setkání. Podle účastníka řízení jej pravděpodobně sepsala a medializovala Ing. Lukšanová, tajemnice ČMDU. V další části rozkladu se účastník řízení zabýval jednak otázkou jeho vlastních nákladů na výrobu l ks vejce, zpochybnil výpočet souhrnného podílu účastníků řízení na trhu, kterou odhadl pod cca 20 % a namítl neprokázanost uzavření dohody v právním slova smyslu, když předmětné komuniké nebylo projevem společné vůle účastníků řízení, resp. všech účastníků setkání, ale projevem vůle ČMDU.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Další účastník řízení Mydlářka a. s. v rozkladu podaném prostřednictvím právního zástupce JUDr. Josefa Podhorského napadá předmětné rozhodnutí pro jeho nepřehlednost, neuspořádanost a nepřezkoumatelnost. Tento názor odůvodnil účastník řízení zejména tím, že žádné rozhodnutí dne 24. 7. 2003 ve Větrném Jeníkově nepřijal, nevyslovil s ním souhlas, žádným právním úkonem jej neakceptoval a v součinnosti s ostatními účastníky řízení nenaplňoval. Žádná aktivní činnost a projev vůle s tvrzeným rozhodnutím také účastníkovi řízení nebyla Úřadem prokázána. Odůvodnění rozhodnutí je podle názoru účastníka řízení spekulativní, plné domněnek a vytrhávání jednotlivých vět z kontextu svědeckých výpovědí. Účastník řízení Mydlářka a. s. není autorem Komuniké, nepodepsal jej, nehlasoval o něm a vůči nikomu neprojevil vůli k jednání v jeho smyslu. Za pouhou účast na jednání nelze účastníka řízení trestat, když konkrétní protisoutěžní jednání mu Úřad neprokázal. V další části rozkladu účastník řízení zdůraznil podíl ČMDU na organizaci předmětného setkání a sepsání předmětného Komuniké a připomněl situaci na trhu vajec v měsících červenci až září 2003, kdy cena za jejich dodávky se zvyšovala v celé Evropě a zvýšení cen nelze přičítat Komuniké ČMDU. Všichni producenti vajec, tedy nejen účastníci řízení, se nastalé situaci přizpůsobili. Účastník řízení dále připomněl, že jím dodávané množství vajec v období srpna a září 2003 se nikterak nezměnilo proti jiným srovnatelným obdobím, resp. své dodávky nezastavil nebo neomezil s cílem tlaku na zvýšení realizační ceny. Jako ostatní účastníci řízení napadl Úřadem vypočtený souhrnný tržní podíl účastníků ve výši 33 % s tím, že Úřad nesprávně vyhodnotil údaje převzaté od ČSÚ, které jsou shromažďovány pouze od velkoproducentů (což činí cca 50 – 55 % produkce) a nevzal v úvahu produkci vajec v domácím hospodářství a dodávanou na trh.

Závěrem rozkladu se účastník řízení vyjadřoval k otázkám zisku a výrobních nákladů. V zásadě připomněl logiku podnikání – dosažení zisku s tím, že zisku lze dosáhnout zpravidla jen v případě, neprodává-li podnikatel zboží za cenu pod vlastními výrobními náklady. K tomuto podnikatel nepotřebuje dohodu s jinými podnikateli. Konstatuje-li Úřad, že účastníci řízení uzavřeli protiprávní cenovou dohodu o tom, že nebudou prodávat své zboží pod vlastní výrobní náklady, je třeba vzít na zřetel, že každý soutěžitel má jiné náklady a výsledná cenová hladina je u každého rozdílná. To znamená, že o konkrétní ceně, a to ani nepřímé, se účastníci řízení nejen nedohodli, ale ani dohodnout nemohli.

Účastník řízení Mydlářka a. s. z uvedených důvodů navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo vůči němu zrušeno a řízení zastaveno.

Účastník řízení ZEVOS a. s. svůj rozklad v úvodu odůvodnil tím, že rozhodnutí Úřadu ve vztahu k němu je nepřesvědčivé a nevychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci, neboť nebyly provedeny všechny důkazy svědčící právě k objasnění skutečného stavu a provedené důkazy byly nesprávně vyhodnoceny. Účastník řízení především zdůraznil, že zástupce jeho společnosti Ing.Vojtěch Škarecký, CSc., se účastnil pouze části jednání ve Větrném Jeníkově, v jehož průběhu je opustil, a to v době, kdy se nediskutovaly žádné závěry z jednání, nebyly předkládány žádné návrhy, tudíž o nich nebylo ani rozhodováno. Zástupce ZEVOS a. s. se tak nemohl podílet na formulaci Komuniké, o jeho bodech ani celku nehlasoval či jej neschvaloval, ani nevznášel žádné podněty, které by do Komuniké byly zahrnuty. Toto dosvědčuje čestné prohlášení ze 4. 3. 2004, které Úřad, jak uvedl v odůvodnění rozhodnutí, sice zohlednil, nicméně zároveň uvedl, že byl nucen přihlédnout ke všem v řízení shromážděným důkazům s tím, že při ústním jednání na Úřadě Ing. Škarecký nesdělil, že by se účastnil pouze části inkriminovaného jednání ve Větrném Jeníkově. V této souvislosti účastník řízení v rozkladu oponoval tím, že Ing. Škarecký se jednání před Úřadem zúčastnil dne 28. 1. 2004, tj. v době, kdy společnost ZEVOS a. s. ještě nebyla účastníkem řízení a na skutečnosti ohledně délky své účasti na setkání producentů vajec nebyl Úřadem dotazován.

V další části rozkladu účastník řízení v zásadě na konkrétních příkladech argumentoval svým pasivním přístupem k cenové problematice předmětné komodity s tím, že způsob určení kupní ceny vajec byl odvislý od rozhodování společnosti ČESKÁ VEJCE CZ, a. s. (když zástupce ZEVOS a. s. není členem představenstva této společnosti), připomněl, že Úřad nezohlednil pozici společnosti ZEVOS a. s. ke svému druhému největšímu odběrateli vajec společnosti EUROPOTRAVINY CZ a. s. a k periodickému vývoji cen vajec v uplynulých letech. Podle účastníka řízení nelze souhlasit se závěrem Úřadu, že růst ceny vajec v druhé polovině roku 2003 byl v příčinné souvislosti se zakázanou dohodou účastníků řízení, ale souvisel s nárůstem poptávky z důvodu zastavení činnosti některých producentů vajec, zvýšení exportu po odstranění celních bariér apod. Pokud pak jde o plnění údajné zakázané dohody, není zřejmé, jakým způsobem Úřad dospěl k datu 9. 9. 2003 ve vztahu ke společnosti ZEVOS a. s. Podle účastníka řízení nejen že žádnou dohodu nikdy neuzavřel, ale nepodílel se na jejím vyhodnocování a nikdy se s ostatními účastníky řízení k tomuto účelu nescházel, resp. neúčastnil se ani jednání dne 9. 9. 2003. Závěrem této části rozkladu účastník řízení poukázal na nesprávný způsob vedení řízení a posuzování věci Úřadem s tím, že nebyla zohledněna míra účasti na inkriminovaném setkání a další chování účastníka řízení, neboť z celého odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že se úmyslného porušení zákona dopustil pouze a výhradně tím, že se zúčastnil setkání ve Větrném Jeníkově dne 24. 7. 2003, svolaného ČMDU.

Pokud jde o výši uložené pokuty, podle účastníka řízení bylo záměrem Úřadu naplnit represivní funkci sankce. V případě deklarovaného porušení zákona (i když toto porušení účastník řízení odmítá), kdy Úřad sám konstatoval, že se jedná o první porušení zákona, měl Úřad zohlednit především preventivní funkci. Konečně ve vztahu ke společnosti ZEVOS a. s. Úřad nikterak nezdůvodnil, jak se při uložení pokuty vypořádal s délkou trvání porušování zákona tímto účastníkem.

Závěrem rozkladu účastník řízení ZEVOS a. s. navrhl, aby správní řízení bylo vůči němu zastaveno.

III. Přezkum napadeného rozhodnutí

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. ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle ustanovení článku III „Přechodná ustanovení“ 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 i v rámci řízení o rozkladu posuzován z hlediska zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění platném do 1. 6. 2004.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to se závěrem jej podle ustanovení § 59 odst. 2 správního řádu zrušit a podle § 30 správního řádu správní řízení zastavit.

IV. Způsobilost dohody narušit hospodářskou soutěž

Zákon o ochraně hospodářské soutěže upravuje *ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení dohodami soutěžitelů (§ 3 odst. 1), zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů* (§ 1odst. 1 zákona). Ustanovení § 3 odst. 1 zákona je generální klauzulí zakazující veškeré společné postupy soutěžitelů, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže jejím vyloučením, omezením, ohrožením nebo jiným narušením. Mezi zakázaná protisoutěžní jednání, která zákon označuje legislativní zkratkou „dohody“ patří dohody mezi soutěžiteli v užším slova smyslu, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Generální klauzule otevírá prostor pro širokou škálu protisoutěžního chování soutěžitelů postižitelnou zákonem, na druhé straně tento prostor uzavírá podmínkou, aby toto chování vedlo nebo alespoň mohlo vést ke skutečnému narušení hospodářské soutěže. Jestliže příklady zakázaných dohod v § 3 odst. 2 zákona jsou uvozeny odkazem na odstavec první, nelze tento odkaz vyložit jinak než jako zákonnou překážku znemožňující postihovat dohody jen pro jejich formu nebo obsah bez ohledu na faktické, byť jen potenciální ohrožení soutěže. Úřad proto musí vždy v rozhodnutí odůvodnit, proč dohoda vedla nebo mohla vést k narušení soutěže (materiální podmínka narušení), a nemůže se spokojit jen s formálními znaky, které vykazuje.

Všichni účastníci řízení v rozkladech popírají, že dne 24. 7. 2003 ve Větrném Jeníkově přijali společné rozhodnutí o tom, že od srpna 2003 nebudou dodávat konzumní slepičí vejce do obchodních řetězců, maloobchodních sítí ani jiným obchodníkům za ceny pod vlastní výrobní náklady, popřípadě někteří z nich uvádějí, že toto jednání opustili, aniž se takovéhoto rozhodnutí zúčastnili. Podle názoru účastníků řízení Komuniké ČMDU (dále též „Komuniké“), zveřejněné dne 4. 8. 2003 v periodiku Zemědělec, bylo výlučně iniciativou ČMDU.

Komuniké vydané ČMDU a podepsané Ing. Františkem Novákem, předsedou ČMDU, odkazuje na výsledky setkání producentů vajec ve Větrném Jeníkově dne 24. 7. 2003 a vedle

úvodu o jejich nepříznivé ekonomické situaci a dlouhodobých dodávkách za ceny pod vlastními výrobními náklady obsahuje závěry označené jako „Rozhodnutí“ o těchto bodech:

1. V termínu od 1. 8. 2003 nebudou prodávat producenti vajec do obchodních řetězců, maloobchodních sítí ani obchodníkům (překupníkům) konzumní vejce za ceny pod vlastní náklady.
2. Zúčastnění budou i nadále dodržovat nastolenou exportní politiku.
3. Každých 14 dnů, do odvolání, pozve Českomoravská drůbežářská unie zástupce zúčastněných na vyhodnocení situace.
4. Českomoravská drůbežářská unie zašle všem zúčastněným zprávu o průběžném plnění rozhodnutí.

Producenti, kteří přijaté komuniké nebudou plnit, budou zveřejněni.

Obsah Komuniké se tak člení na dva okruhy chování. Za prvé - neprodávat vejce pod vlastní výrobní náklady, a za druhé – opět se setkávat za účelem vyhodnocování situace, s hrozbou zveřejnění producentů neplnících Komuniké, tedy těch, kteří by se nadále řídili jen vlastním podnikatelským rozhodováním a případně z nejrůznějších důvodů prodávali konzumní slepičí vejce i za ceny nedosahující jejich vlastních nákladů.

Nemůže být zjevně sporu o tom, že text Komuniké tak, jak byl zveřejněn, navozuje důvodné podezření z porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a zahájení správního řízení v této věci bylo ze strany Úřadu zcela legitimní. Správnímu orgánu prvního stupně lze přisvědčit i v tom, že z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže se má každý soutěžitel o své obchodní strategii rozhodovat samostatně, bez kontaktů se svými konkurenty. Na druhou stranu je však třeba mít vždy na zřeteli výše zmíněnou materiální podmínku narušení soutěže. Prvostupňový správní orgán v řízení pochybil, když se při hodnocení zjištěných skutečností *a priori* zaměřil na formalistické naplnění dikce ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona, aniž vzal odpovídajícím způsobem v úvahu ekonomické aspekty tohoto případu. Problém ve stručnosti a při jistém zjednodušení spočívá v otázce, zda proklamace, že soutěžitelé nadále nebudou požadovat ceny za své zboží pod vlastními výrobními náklady, je z hlediska naplnění materiální podmínky ustanovení § 3 odst. 1 zákona dohodou zakázanou. Po posouzení věci jsem dospěl k závěru, že taková dohoda nebyla v kontextu daného případu způsobilá trh negativně ovlivnit, a to ani potenciálně. Dlouhodobý prodej pod výrobními náklady je pro soutěžitele ekonomicky trvale neudržitelný a nastoluje pochybnosti, zda v takovýchto případech lze vůbec hovořit o fungujícím soutěžním prostředí. Snaha získat cenu za své zboží s pokrytím vlastních nákladů a přiměřeného zisku je racionálním chováním každého soutěžitele a vyplývá z podstaty podnikání. Zmíněný proklamativní charakter závěrů z inkriminovaného jednání ve Větrném Jeníkově pak sám o sobě nemohl být ani nepřímým určením ceny konzumních slepičích vajec, jak uvádí tato výroková část napadeného rozhodnutí, neboť v řízení nebylo prokázáno, že účastníci řízení v daném okamžiku disponovali informacemi o výrobních nákladech svých konkurentů. V řízení bylo prokázáno, že účastníci řízení v řízení v dané části roku i své vlastní náklady pouze odhadují a že konečná jejich výše jim bude známa až po jeho ukončení. K nepřímému určení jednotné ceny tudíž nemohlo reálně dojít. Samotný pojem „neprodávat vejce za ceny pod vlastními výrobními náklady“ bez znalosti výše takových nákladů jak u konkurence, tak v případě vlastního podniku, je natolik neurčitý, že závěr o nepřímém určení ceny stěží obstojí.

Jakkoli tedy obecně platí, že nepřímé určení jednotné úrovně minimálních cen podle určitého vzorce je v naprosté většině případů zakázanou a neplatnou dohodou narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, která z povahy věci splňuje materiální podmínku tam

uvedenou, v daném případě nemohlo předmětné prohlášení vést ani k nepřímému určení minimální ceny, a to právě z důvodu faktické nemožnosti stanovit základ pro stanovení takové ceny (tj. výrobní náklady) v reálném čase. Nejistota účastníků řízení ohledně možného konkurenčního jednání jiných na jednání zúčastněných soutěžitelů tak nebyla v daném případě relevantním způsobem odstraněna. Při hodnocení naplnění materiální podmínky schopnosti narušit hospodářskou soutěž pak nelze odhlédnout od skutečnosti, že, jak bylo v řízení před orgánem prvního stupně prokázáno, předmětné jednání účastníků řízení bylo motivováno snahou adekvátním způsobem reagovat na tlak odběratelů s vysokou kupní sílou směrem k prodeji konzumních vajec pod úrovní výrobních nákladů. Tento tlak pak v konkrétním případě sloužil jako dostatečný korektiv fakticky znemožňující nastoupení negativních důsledků jednání účastníků řízení z pohledu ochrany soutěže v České republice.

Materiální podmínku existence deliktu narušení soutěže v podobě uzavření zakázané dohody o cenách je pak třeba dovozovat též z § 1 odst. 1 zákona, podle něhož tento upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení. Je úkolem Úřadu rozpoznat, kdy nedochází k narušení soutěže, byť jsou formální znaky naplněny, resp. kdy není třeba zásahu, neboť se jednání na kvalitě soutěžního prostředí neprojeví (ve stejném smyslu srov. judikát Nejvyššího správního soudu publikovaný pod č. 563/2005 Sb. NSS). Nazíraje posuzovaný případ z pohledu uvedené úvahy, nezbývá mi než konstatovat, že v rozhodnutí prvostupňového orgánu absentuje jakýkoli relevantní a ověřitelný důkaz či argument, že jednání účastníků řízení, které bylo předmětem správního řízení, narušilo fair prostředí na relevantním trhu prodeje konzumních vajec, resp. že k takovému narušení hospodářské soutěže došlo v materiálním smyslu.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ujednání účastníků řízení o tom, že nebudou prodávat konzumní slepičí vejce za ceny nižší než jejich výrobní náklady, nelze v daném případě vzhledem ke shora uvedeným specifikům případu považovat za dohodu zakázanou ve smyslu zákona, neboť nebyla naplněna materiální podmínka narušení hospodářské soutěže.

V. Další kontakty mezi účastníky řízení

Ačkoliv tedy jednání, které bylo v rozklady napadeném rozhodnutí označeno jako zakázané, nesplňuje materiální podmínku narušení hospodářské soutěže, je současně třeba poukázat na chování účastníků řízení, které se týká období po vydání Komuniké ze dne 4. 8. 2003. Podle odůvodnění napadeného rozhodnutí (alespoň někteří) účastníci řízení, a to prokazatelně BOHEMIA VITAE a. s., LIDRU a. s., MAVE Jičín a. s., MAVEX s. r. o., DRUKO STŘÍŽOV s. r. o. a Mydlářka a. s., se při jednání dne 9. 9. 2003 navzájem informovali o výši cen, které se jim podařilo dosáhnout s konstatací, že dohodu z Větrného Jeníkova se obecně podařilo zrealizovat. Ke zvýšení cen konzumních slepičích vajec v období po setkání ve Větrném Jeníkově došlo u všech účastníků řízení.

Z informací, které jsou založeny ve správním spise, tak nelze podle mých zjištění vyloučit, že mezi některými účastníky řízení došlo k jednání, jež by mohlo být kvalifikováno jako porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to právě v důsledku jednání, které následovalo po přijetí Komuniké. Toto následné jednání však nebylo předmětem správního řízení před orgánem prvního stupně, a pro případný jednoznačný závěr o dovolenosti nebo zakázanosti postupu účastníků řízení při vzájemných konzultacích a vzájemném informování se o výsledcích jednání o zvýšení prodejních cen konzumních slepičích vajec chybí ve správním spise potřebné podklady. Bylo by ve zřejmém rozporu se zásadou dvojinstančnosti správního řízení, pokud by se toto jednání, které, jak vyplývá z dosavadních skutkových

zjištění Úřadu, vykazuje zřetelné skutkové odlišnosti oproti jednání, jímž se zabýval prvostupňový orgán a jenž Úřad účastníkům vytýkal, stalo předmětem řízení až nyní po podání rozkladu. V situaci, kdy jsem jednání, jež bylo předmětem správního řízení, neshledal rozporným s § 3 odst. 1 a 2 zákona, není ani vhodné a účelné věc vracet orgánu prvého stupně k dalšímu projednání. V neprospěch vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně hovoří též skutečnost, že na následném, potenciálně problematickém jednání, měli participovat pouze někteří účastníci stávajícího správního řízení.

Z uvedených důvodů jsem dovodil, že opatřením, nejlépe šetřícím účel správních řízení ve věcech ochrany hospodářské soutěže, bude kromě zrušení původního rozhodnutí stávající správní řízení zastavit a věc nevracet k dalšímu projednání orgánu prvého stupně. Takový postup pak mimo jiné umožní Úřadu prověřit podezření, že následné jednání některých účastníků stávajícího správního řízení porušovalo zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona a na základě takto zjištěných skutečností případně zahájit nové správní řízení, a to tehdy, prokáže-li se toto podezření jeho šetřením důvodným a bude-li pro zahájení správního řízení shromážděno dostatek relevantních podkladů.

VI. Závěr

Vzhledem k výše uvedenému není možné potvrdit rozhodnutí orgánu prvního stupně, kterým označil za zakázanou dohodu ujednání mezi účastníky řízení o tom, že nebudou prodávat konzumní slepičí vejce za cenu nižší než jejich náklady. Ze všech shora uvedených důvodů jsem rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a o zastavení správního řízení.

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. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

BOHEMIA VITAE Jindřichův Hradec, a. s.
Radouňka č.p. 202 – Nový Dvůr
377 01 Jindřichův Hradec

právní zástupce účastníků řízení, společností DRUKO STŘÍŽOV s.r.o., LIDRU, a.s., Podnik živočišné výroby Nový Jičín a.s., Podnik živočišné výroby, a.s.
Mgr. Antonín Zralý, advokát
Ponávka 2
600 00 Brno

MAVE Jičín a.s.
Soběraz čp. 21
507 13 Železnice

PROAGRO Nymburk a.s.
Poděbradská 2026
288 72 Nymburk

MAVEX Cheb, spol. s.r.o.
Májová 35
350 01 Cheb

právní zástupce účastníka řízení, společnosti Mydlářka a.s.
JUDr. Josef Podhorský, advokát
Masarykovo nám. 102
256 01 Benešov

ZEVOS a.s.
Nádražní 25
686 01 Uherské Hradiště

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 21. listopadu 2005.