R 61/2004 V Brně dne 10. února 2006

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 141/04-7198/04-ORP ze dne 3. 12. 2004 ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, podal účastník řízení: **JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o.**, se sídlem Generála Svobody čp. 312, Liberec 13, PSČ 460 14, IČ 48267201, za účasti: Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS, s místem podnikání Praha 9, Jablonecká 412, PSČ 190 00, IČ 40793834, jsem podle § 59 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 141/04-7198/04-ORP ze dne 3. 12. 2004 **m ě n í m** takto:

I. Účastníci řízení, JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o., se sídlem Generála Svobody čp. 312, Liberec 13, PSČ 460 14, IČ 48267201, a Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS, s místem podnikání Jablonecká 412, Praha 9, PSČ 190 00, IČ 40793834, tím, že dne 30. 12. 2003 uzavřeli dohodu o určení cen pro další velkoobchodní prodej bezlepkových pekařských a cukrářských výrobků, obsaženou v bodě 3.1 Smlouvy o výhradním obchodním zastoupení ve spojení s Přílohou č. 1 této smlouvy, a tuto dohodu v období od 1. 1. 2004 do 3. 12. 2004 plnili, porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, uzavřením a plněním zakázané a neplatné dohody obsahující ujednání o přímém určení cen, která mohla vést k narušení hospodářské soutěže.

II. Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení, JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o., se sídlem Generála Svobody čp. 312, Liberec 13, PSČ 460 14, IČ 48267201, a Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS, s místem podnikání Jablonecká 412, Praha 9, PSČ 190 00, IČ 40793834, plnění dohody o přímém určení cen dle bodu I. výroku do budoucna **zakazuje**.

III. Za porušení § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, podle výroku I. se dle § 22 odst. 2 téhož zákona ukládá účastníkům řízení **pokuta,** a to:

- účastníku řízení JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o., se sídlem Generála Svobody čp. 312, Liberec 13, PSČ 460 14, IČ 48267201, pokuta ve výši **300 000,- Kč** (slovy: tři sta tisíc korun českých),

- účastníku řízení Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS, s místem podnikání Jablonecká 412, Praha 9, PSČ 190 00, IČ 40793834, pokuta ve výši **50 000,- Kč** (slovy: padesát tisíc korun českých).

Pokuty jsou splatné do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

IV. Dle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení, JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o., se sídlem Generála Svobody čp. 312, Liberec 13, PSČ 460 14, IČ 48267201, a Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS, s místem podnikání Jablonecká 412, Praha 9, PSČ 190 00, IČ 40793834, ukládá **opatření k nápravě**, a to:

a) vypustit ze Smlouvy o výhradním obchodním zastoupení ustanovení bodu 3.1 obsahující zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení cen, a to včetně související Přílohy č. 1 této smlouvy obsahující ceník zboží pro další velkoobchodní prodej účastníka řízení Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS,

b) prokázat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí splnění povinnosti uložené v bodě IV. písm. a) výroku tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

I. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 3. 12. 2004 rozhodnutí č.j. S 141/04-7198/04-ORP (dále též „napadené rozhodnutí“), v jehož první výrokové části deklaroval, že účastníci řízení, a to JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o., se sídlem Generála Svobody čp. 312, Liberec 13, PSČ 460 14, IČ 48267201 (dále též „JP“) a Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS, s místem podnikání Jablonecká 412, Praha 9, PSČ 190 00, IČ 40793834 (dále též „ZETIS“), tím, že dne 30. 12. 2003 uzavřeli dohodu o určení cen pro další prodej bezlepkových pekařských a cukrářských výrobků při velkoobchodním prodeji, obsaženou v bodě 3.1 Smlouvy o výhradním obchodním zastoupení (dále též „Smlouva“), porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“), uzavřením zakázané a neplatné dohody o přímém určení cen kupujícímu pro další velkoobchodní prodej zboží, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trzích pekařských bezlepkových směsí, čerstvého bezlepkového pečiva a chleba, čerstvého

bezlepkového cukrářského a sladkého pečiva, trvanlivého bezlepkového sladkého pečiva a ostatních trvanlivých bezlepkových pekařských výrobků, a to v období od 1. 1. 2004 až dosud (tj. do data vydání napadeného rozhodnutí).

2. V druhé výrokové části napadeného rozhodnutí Úřad dle § 7 odst. 1 zákona plnění shora uvedené dohody účastníkům řízení do budoucna zakázal. Ve třetí výrokové části napadeného rozhodnutí Úřad uložil za porušení § 3 odst. 1 zákona účastníkovi řízení JP pokutu ve výši 300 000,- Kč a účastníkovi řízení ZETIS pokutu ve výši 50 000,- Kč. Ve čtvrté výrokové části rozhodnutí pak Úřad uložil oběma účastníkům řízení opatření k nápravě ve smyslu § 23 odst. 1 zákona, spočívající v povinnosti vypustit ze Smlouvy ustanovení bodu 3.1 obsahující zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení cen kupujícímu pro další velkoobchodní prodej zboží, a to včetně související Přílohy č. 1 Smlouvy obsahující ceník zboží pro další velkoobchodní prodej soutěžitele ZETIS, a prokázat Úřadu ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozhodnutí splnění této povinnosti.

3. V rámci šetření a správního řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, správní orgán prvního stupně posuzoval dohodu obsaženou ve Smlouvě, která naplňovala formální znaky zakázané dohody, a to dohodu o určení ceny kupujícímu pro další prodej. Úřad přitom vycházel nad rámec samotného znění Smlouvy zejména z informací poskytnutých účastníky řízení v rámci ústních jednání. Po zhodnocení zjištěných skutečností dospěl k závěru, že tato dohoda splňuje formální i materiální znaky zakázané dohody narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, neboť toto ujednání vedlo k narušení soutěže na vymezených relevantních trzích, a zároveň nebylo ze zákazu vyňato na základě pravidla „de minimis“ obsaženého v § 6 odst. 1 zákona, tzv. obecné (blokové) výjimky, ani na základě individuální výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona.

II. Rozklad

4. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení JP včas rozklad, v němž namítá nesprávné právní posouzení dohody obsažené v bodě 3.1 Smlouvy uzavřené mezi účastníky řízení z níže uvedených důvodů.

5. Účastník řízení JP se domnívá, že v daném případě došlo pouze k formálnímu naplnění skutkové podstaty obsažené v § 3 odst. 1 zákona, o čemž svědčí mj. informace poskytnuté správnímu orgánu prvního stupně, jenž je však nesprávně zhodnotil. Účastník řízení JP má za to, že Smlouva neovlivňovala trh negativně, ale naopak řešila a umožnila co nejširší distribuci bezlepkových pekařských a cukrářských výrobků po celé České republice s jednoznačným primárním naplněním uspokojení spotřebitelů.

6. Účastník řízení JP k posouzení § 3 odst. 4 zákona uvádí, že nedošlo k zániku distribuce bezlepkových výrobků ani k narušení hospodářské soutěže. Porovnáním cen s konkurenčními výrobky a zastupitelnými výrobky JP na relevantním trhu ČR by bylo možno dovodit přiměřený podíl spotřebitelů na výhodách plynoucích ze Smlouvy. Účastník řízení JP konstatuje, že v případě dohody obsažené v bodě 3.1 Smlouvy se jednalo o doporučený návrh cen, jímž JP sledovaly jako výrobce zamezení předražování bezlepkových výrobků, kde rozhodující objem spotřeby zasahuje sociálně průměrné skupiny obyvatel. Jednalo se tedy o limitování horní hranice prodejní ceny s důsledným respektováním chráněného zájmu hospodářské soutěže. Účastník řízení JP dále s odkazem na § 6 odst. 1 zákona namítá, že podíl účastníků řízení na relevantním trhu nepřesáhl 15 %.

7. Ze všech shora uvedených důvodů účastník řízení JP navrhuje, aby bylo rozkladem napadené rozhodnutí zrušeno a následně doplněno dokazování za účelem řádného objasnění skutečného stavu věci, zejména z hlediska posouzení doporučených cen, a aby bylo řádně zhodnoceno, zda došlo k porušení zákona.

8. Účastník řízení ZETIS proti napadenému rozhodnutí rozklad nepodal.

III. Řízení o rozkladu

9. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

10. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci řízení o rozkladu podaném účastníkem řízení JP jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.

11. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka řízení obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.

IV. Přezkoumání napadeného rozhodnutí

Vymezení relevantních trhů

12. Nejprve jsem přezkoumal vymezení relevantních trhů tak, jak bylo provedeno v napadeném rozhodnutí.

13. Co se týče věcného vymezení relevantního trhu, plně se ztotožňuji s argumentací správního orgánu prvního stupně, že bezlepkové pekařské a cukrářské výrobky, jejichž dodávky jsou předmětem dohody mezi účastníky řízení, nejsou zastupitelné s výrobky obsahujícími lepek. V této souvislosti správní orgán prvního stupně správně konstatoval, že spotřebitelé postižení některým z onemocnění vyvolaných nesnášenlivostí vůči lepku nemohou konzumaci bezlepkových výrobků nahradit výrobky s obsahem lepku. Vzájemná nezastupitelnost těchto dvou skupin výrobků je pak dána rovněž vyšší cenovou hladinou bezlepkových výrobků oproti výrobkům obsahujícím lepek.

14. Následně jsem přistoupil k přezkoumání provedené segmentace bezlepkových výrobků do jednotlivých relevantních trhů. Správní orgán prvního stupně vymezil relevantní trhy jako trh pekařských bezlepkových směsí, trh čerstvého bezlepkového pečiva a chleba, trh čerstvého bezlepkového cukrářského a sladkého pečiva, trh trvanlivého bezlepkového sladkého pečiva a trh ostatních trvanlivých bezlepkových pekařských výrobků. Úřad v napadeném rozhodnutí vyšel při vymezení relevantních trhů z charakteristických vlastností jednotlivých skupin bezlepkových výrobků, jako je například doba jejich

trvanlivosti, nutnost dalšího zpracování před konzumací či chuťové vlastnosti, a z výše nákupní ceny pro spotřebitele.

15. Je třeba přisvědčit tomu, že východiskem pro vymezení relevantního trhu ve smyslu § 2 odst. 2 zákona je charakteristika, cena a zamýšlené použití zboží, nicméně podstatným je zhodnocení, *v jakém rozsahu* představují tyto odlišnosti jednotlivých druhů zboží dostatečný důvod pro další segmentaci trhů v rámci celkového trhu bezlepkových pekařských a cukrářských výrobků. Účelem analýzy věcné stránky relevantního trhu je tedy vymezit okruh zboží, které je vzájemně zastupitelné, a oddělit ho od zboží, které je nezastupitelné či je zastupitelné pouze částečně. Ke zjišťování, zda je zboží vzájemně zaměnitelné z hlediska poptávkové substituce, se nejčastěji používá tzv. cenový test, který spočívá v zodpovězení otázky, k jakým změnám na trhu (resp. jaká bude reakce spotřebitelů) dojde při malém, ale významném a nepřechodném zvýšení cen. Při modelování tohoto testu je přitom třeba brát v úvahu tzv. funkční zastupitelnost (hodnocení zboží dle jeho fyzických a technických předpokladů) a reaktivní zastupitelnost, která odráží míru reakce spotřebitelů na změnu ceny. Důsledkem vyšší vypovídací hodnoty reaktivní zastupitelnosti je to, že i v případě, kdy zboží nemá stejné technické vlastnosti jako výchozí produkt (a není tedy funkčně zastupitelné), může být zahrnuto do relevantního výrobkového trhu, protože jej spotřebitelé považují za plnohodnotnou náhradu. A naopak z relevantního výrobkového trhu lze vyloučit na základě zjištění chybějící reaktivní zastupitelnosti i technicky totožné zboží. Mezi podklady nutné pro určení možnosti substituce daného zboží patří informace o vlastnostech a zamýšleném užití zboží a stanoviska spotřebitelů.

16. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je v tomto směru značně nedostatečné. Při konstatování vzájemné nezastupitelnosti jednotlivých skupin bezlepkových výrobků (např. trvanlivé a čerstvé pečivo) správní orgán prvního stupně vychází ze subjektivních domněnek, které v rámci provedeného dokazování dostatečným způsobem objektivně nepotvrdil, ani nevyvrátil. Správní orgán prvního stupně pochybil, když neverifikoval své hodnocení ohledně nezastupitelnosti zboží spadajícího do jím vymezených relevantních trhů například oslovením vybraných spotřebitelů tohoto zboží, či prodejců tohoto zboží konečným spotřebitelům. Vzhledem k tomu, že správní spis neobsahuje dostatečné podklady pro další vymezení relevantního trhu, nemohu přezkoumat správnost shora uvedených závěrů, k nimž dospěl správní orgán prvního stupně, neboť by tak nebylo možno učinit bez rozsáhlejšího doplnění dokazování.

17. Zároveň je však nutno uvést, že dohody o cenách jsou všeobecně považovány za dohody ze soutěžního hlediska nejzávažnější resp. nejnebezpečnější. Tato skutečnost se mj. odráží i v záměru zákonodárce znemožnit jejich vynětí ze zákazu dohod stanoveného v § 3 odst. 1 zákona prostřednictvím § 6 odst. 1 zákona (pravidlo „de minimis“) či aplikací obecných výjimek ze zákazu dohod (srov. další části odůvodnění rozhodnutí). Ačkoli možnost aplikace zákonné výjimky obsažené v § 3 odst. 4 zákona na cenové dohody není v uvedeném ustanovení výslovně vyloučena, z praktického hlediska nebude možno tuto výjimku aplikovat na dohody, jejichž účelem je narušení hospodářské soutěže, neboť nelze předpokládat, že by takové dohody splnily kumulativně podmínky, které jsou uvedeny v písmenech a) až c) tohoto ustanovení. Pro samotné konstatování porušení zákona prostřednictvím dohod o cenách proto není nutné posoudit postavení účastníků dohody na relevantním trhu, vzhledem k tomu, že jsou zakázané a neplatné bez ohledu na podíl účastníků dohody dosažený na relevantním trhu. Pozice účastníků dohody na trhu v takovém případě ovlivňuje především rozsah dopadů dohody na hospodářskou soutěž.

18. Jelikož jsem dospěl k závěru, že dohoda obsažená v bodě 3.1 Smlouvy je dohodou o přímém určení ceny kupujícímu pro další prodej a podléhá tak zákazu dle § 3 odst. 1 zákona bez ohledu na výši podílů účastníků řízení na relevantním trhu, není třeba zaujímat ve vztahu k přesnému vymezení relevantního trhu a přesné kalkulaci tržních podílů účastníků řízení na nich definitivní stanovisko. Za nejširší možné vymezení relevantního trhu považuji pro účely posouzení tohoto případu trh bezlepkových pekařských a cukrářských výrobků včetně pekařských bezlepkových směsí, a z takového vymezení budu v rozhodnutí při dalších úvahách vycházet. Toto obecné vymezení trhu pro právní posouzení daného případu postačuje.

Posouzení dohody obsažené v bodě 3.1 Smlouvy uzavřené mezi účastníky řízení

19. Podle § 3 odst. 1 zákona jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona pak uvádí, že z dohod zakázaných podle odstavce 1 jsou zakázány mj. zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen.

20. Vzhledem k tomu, že Smlouva uzavřená mezi účastníky řízení je konstruována jako vztah mezi obchodním zástupcem a zastoupeným, správní orgán prvního stupně se správně zabýval tím, zda se v daném případě nejedná o tzv. pravou dohodu o obchodním zastoupení.

21. Dohoda o obchodním zastoupení se považuje za pravou dohodu o obchodním zastoupení, pokud obchodní zástupce ve vztahu ke smlouvám uzavřeným ve prospěch zastoupeného a ve vztahu k investicím do určitého trhu nenese žádná rizika nebo jestliže jsou tato rizika zanedbatelná. Zastoupený tedy nese příslušná finanční a obchodní rizika a u obchodního zástupce, jenž byl zastoupeným pro tuto činnost zmocněn, se nejedná o samostatnou obchodní činnost. Obecně existují dva typy finančních a obchodních rizik, které jsou pro hodnocení podstaty dohod o obchodním zastoupení rozhodující. V první řadě se jedná o rizika přímo se vztahující ke smlouvám sjednaným či uzavřeným obchodním zástupcem ve prospěch zastoupeného (například rizika spojená s financováním zásob). Druhou kategorií jsou rizika spojená s investicemi do určitého trhu. Otázka případných rizik podnikání musí být hodnocena s ohledem na hospodářskou situaci obchodního zástupce, nikoli dle právní formy smlouvy mezi obchodním zástupcem a zastoupeným.[1]

22. Dohoda o obchodním zastoupení představuje nepravou dohodu o obchodním zastoupení, pokud obchodní zástupce nese příslušná obchodní a finanční rizika, a je tedy považován za samostatného obchodníka a může svobodně určovat svou obchodní strategii, aby byl schopen získat zpět investice vložené do svého podnikání.

23. Význam shora provedeného rozlišení spočívá v tom, že v případě pravých smluv o obchodním zastoupení jsou povinnosti stanovené obchodnímu zástupci v souvislosti se sjednanými, resp. uzavřenými smlouvami ve prospěch zmocnitele vyjmuty z působnosti § 3 odst. 1 zákona, neboť obchodní zástupce je v takovém vztahu z povahy věci pouze

[1] Viz čl. 13 a násl. Oznámení Komise ES Pravidla pro vertikální omezení (Commission Notice, Guidelines on vertical restrains, 2000/C 291/01)

„prodlouženou rukou“ zastoupeného. Toto obecné vyjmutí z dosahu zákonného zákazu dohod narušujících soutěž se však nevztahuje na povinnosti obchodního zástupce vyplývající z nepravé smlouvy o obchodním zastoupení.

24. Správní orgán prvního stupně v rámci řízení dostatečně prokázal, že účastník řízení ZETIS jako obchodní zástupce nakupuje bezlepkové zboží do svého vlastnictví a nese náklady a podnikatelská rizika s prodejem zboží spojená. Aktivita společnosti ZETIS vykazuje všechny znaky samostatné obchodní činnosti. Souhlasím proto se závěrem správního orgánu prvního stupně, že smluvní vztah mezi účastníky řízení upravený Smlouvou naplňuje znaky nepravé dohody o obchodním zastoupení a svým charakterem je postaven naroveň klasickému odběratelsko-dodavatelskému vztahu mezi prodávajícím a kupujícím založenému kupní smlouvou. Na posuzovanou dohodu obsaženou ve Smlouvě tak lze aplikovat § 3 odst. 1 zákona.

25. Podle čl. 3 odst. 1 Smlouvy se zastoupený (JP) a obchodní zástupce (ZETIS) dohodli, že „Při velkoobchodním prodeji výrobků zastoupeného dle této smlouvy se obchodní zástupce zavazuje dodržovat ceny u výrobků zastoupeného uvedených v příloze č. 1, jež je nedílnou součástí této smlouvy.“ Obsahem přílohy č. 1, jež je založena ve správním spise, je seznam bezlepkových výrobků obsahující jejich označení, hmotnost, trvanlivost, kód EAN, dny expedice a cenu s DPH a bez DPH.

26. Z dokazování provedeného správním orgánem prvního stupně považuji za nesporné, že na základě dohody obsažené v bodě 3.1 Smlouvy se účastník řízení ZETIS zavázal dodržovat při velkoobchodním prodeji bezlepkového zboží odebíraného od JP ceny stanovené v příloze č. 1 Smlouvy, jež je její součástí. Nemohu naopak přisvědčit námitce účastníka řízení, že toto ustanovení Smlouvy zakládalo pouze doporučené ceny pro další prodej a že tyto ceny byly oběma smluvními stranami považovány jako ceny maximální. Skutečnost, že dohoda představuje závazné stanovení cen ze strany JP pro další prodej zákazníkům účastníka řízení ZETIS, lze předně dovodit již ze samotného gramatického výkladu ustanovení bodu 3.1 Smlouvy ve spojení s přílohou č. 1 Smlouvy. Rovněž účastníci řízení v rámci ústních jednání provedených správním orgánem prvního stupně potvrdili, že s tímto záměrem dohodu uzavřeli a plnili. Ze správního spisu jsem zjistil, že v rámci ústního jednání zástupce JP k dohodě obsažené v bodě 3.1 Smlouvy uvedl, cit.: *„Toto ustanovení Smlouvy bylo myšleno tak, aby odběratelům bezlepkových výrobků, kteří toto zboží dále distribuují nebo prodávají konečným spotřebitelům, firma ZETIS účtovala ceny obsažené v ceníku – příloha č. 1 Smlouvy. Lze říci, že by se neměl vyskytnout žádný velkoodběratel ZETISU, který by za ceny uvedené v příloze č. 1 neodebíral.“* (spis str. 154). Navíc zástupce JP sdělil, že provádí nahodilou kontrolu plnění povinnosti vyplývající pro ZETIS z této dohody. Rovněž zástupce účastníka řízení ZETIS na ústním jednání potvrdil, že na úrovni velkoobchodu musí dodržet cenu bezlepkových výrobků vyplývající ze Smlouvy (spis P 338/04 str. 3). Mám tak za jednoznačně prokázané, že předmětem dohody bylo závazné určení ceny pro další prodej velkoobchodním zákazníkům, jejíž dodržování bylo i kontrolováno, a že se nejednalo o limitování výše ceny pro další prodej (tedy o cenu maximální), neboť z dokazování vyplynulo, že odběratel bezlepkových výrobků nebyl oprávněn dodat svým velkoobchodním zákazníkům zboží za nižší než stanovené ceny.

27. K námitce, že dohoda nevedla k narušení hospodářské soutěže a že Smlouva neovlivňovala trh negativně, neboť naopak umožnila co nejširší distribuci bezlepkových výrobků, jsem přezkoumal existenci dopadu dohody na hospodářskou soutěž. Pro

konstatování porušení zákazu dohod obsaženého v § 3 odst. 1 zákona nepostačuje pouhá existence dohody mezi soutěžiteli na trhu, byť splňující formální znaky některé z dohod uvedených v § 3 odst. 2 zákona, nýbrž vždy je třeba prokázat minimálně její potenciální negativní dopad na hospodářskou soutěž. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je tak nezbytným znakem skutkové podstaty správního deliktu z hlediska jeho materiální stránky.

28. Správní orgán prvního stupně ve výroku napadeného rozhodnutí konstatoval, že dohoda obsažená v bodě 3.1 Smlouvy vedla k narušení hospodářské soutěže na jím vymezených relevantních trzích. Přitom z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že k tomuto závěru správní orgán prvního stupně dospěl na základě vyčíslení objemu bezlepkových výrobků, na něž se vztahovala dohoda účastníků řízení o určení ceny pro další prodej (tj. cca polovina dodávek předmětného zboží).

29. Než přistoupím k samotnému hodnocení dopadu dohody na hospodářskou soutěž, je třeba podotknout, že z napadeného rozhodnutí nelze dovodit, že by správní orgán prvního stupně shledal, že Smlouva jako celek ovlivňuje negativně trh, resp. že by rozporoval její případné pozitivní účinky na šíři distribuce předmětných bezlepkových výrobků. Posouzení případných negativních účinků na hospodářskou soutěž se vztahovalo výhradně k dohodě o určení cen pro další prodej, která vykazovala formální znaky zakázané a neplatné dohody a u níž správní orgán prvního stupně rovněž dovodil negativní účinky na trh. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí tedy správně rozlišuje mezi pojmy smlouva a dohoda, kdy smlouva zakládající soukromoprávní vztah mezi smluvními stranami může obsahovat dohody narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, které porušují veřejnoprávní zájem chráněný zákonem. Pouze na posuzování těchto dohod se vztahuje působnost Úřadu, byť jejich účinky je v některých případech nutno dovozovat v kontextu celé smlouvy.

30. K materiální stránce správního deliktu stanovené v § 3 odst. 1 zákona obecně uvádím, že narušení hospodářské soutěže vyplývající z dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími jak na vertikální, tak horizontální úrovni zahrnuje rozsáhlou škálu účinků, které se na soutěži negativně projevují, tzn. že omezují či deformují ekonomické výhody plynoucí z férové soutěže. Dopady dohody lze spatřovat jak na straně ostatních soutěžitelů nezúčastněných na dohodě (např. omezení, resp. vyloučení dodávek zboží některé skupině spotřebitelů či omezení, resp. vyloučení nákupu zboží od některých dodavatelů), tak na straně spotřebitelů (např. navýšení cen zboží, snížení kvality zboží, omezení výběru mezi různými značkami či v rámci jedné značky). V některých případech negativní dopady dohody směřují rovněž k některému z účastníků dohody (např. při zákazu pasivního prodeje zboží). Lze tak shrnout, že narušení soutěže se obvykle projeví jako snížení/vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele či soutěžitelů nebo snížení blahobytu spotřebitelů. Není přitom nutné, aby negativní dopady dohody zasáhly obě tyto skupiny, ačkoli v praxi se tak často děje. Rovněž není rozhodné, zda byla soutěž vyloučena, omezena či pouze ohrožena, neboť všechny tyto následky dohod lze v souladu s § 1 odst. 1 zákona za narušení soutěže považovat.

31. Aby bylo možno konstatovat, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže, je třeba prokázat, že faktické negativní dopady dohody se na trhu v nějakém směru projevily. To pravidelně předpokládá, že strany dohody po určité časové období uzavřenou dohodu rovněž plnily, nicméně ani tato skutečnost sama o sobě ke konstatování narušení soutěže nepostačuje. Pouze na základě ekonomické analýzy situace na trhu může být vyvozeno,

zda a v jakém směru vedla dohoda k narušení soutěže. V projednávaném případě by se mohlo jednat např. o navýšení nákupních cen pro velkoobchodní odběratele účastníka řízení ZETIS či navýšení nákupních cen bezlepkových pekařských výrobků pro spotřebitele.

32. V odůvodnění napadeného rozhodnutí správního orgánu prvního stupně takovou ekonomickou analýzu postrádám. Správní orgán prvního stupně zcela opomíjí zhodnocení, na které subjekty měla dohoda negativní dopady, v jakém směru a rozsahu. Správní orgán prvního stupně se vůbec nezabýval cenovou hladinou bezlepkových výrobků na trhu, tzn. neposoudil, zda velkoobchodní zákazníci měli možnost odebrat bezlepkové výrobky od jiných dodavatelů než od soutěžitele ZETIS za nižší ceny než ceny stanovené na základě dohody obsažené v bodě 3.1 Smlouvy, zda velkoobchodní zákazníci účastníka řízení ZETIS v důsledku nastavené vyšší nákupní ceny předmětného zboží uplatňovali nižší marži při dalším prodeji tohoto zboží oproti zboží nakoupenému od jiných dodavatelů či zda případnou vyšší nákupní cenu přenesli na konečné spotřebitele tohoto zboží. Pouhé objemové vyjádření bezlepkových výrobků, na něž se vztahuje předmětná dohoda, naopak k objasnění dopadů dohody na hospodářskou soutěž žádným způsobem nepřispívá a není ani žádným důkazem o tomto efektu dohody.

33. Vzhledem k výše uvedenému a jelikož správní spis neobsahuje žádné podklady pro zhodnocení skutečných dopadů posuzované dohody na hospodářskou soutěž, nemohu přisvědčit konstatování správního orgánu prvního stupně, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže na vymezených relevantních trzích. Uzavírám tedy, že v tomto správním řízení nebylo prokázáno skutečné narušení soutěže v důsledku uzavření a plnění dohody.

34. Následně bylo třeba posoudit, zda dohoda uzavřená mezi účastníky řízení mohla k narušení hospodářské soutěže vést. Jak již bylo výše uvedeno, k naplnění podmínek aplikace § 3 odst. 1 zákona není nezbytné, aby dohoda mezi soutěžiteli vedla k narušení hospodářské soutěže, nýbrž plně postačuje, že taková dohoda je způsobilá k takovému narušení vést. Co se týče potenciality narušení hospodářské soutěže, považuji za nepochybné, že posuzovaná dohoda o určení ceny kupujícímu pro další prodej mohla mít negativní dopad na kvalitu a intenzitu hospodářské soutěže. Dohody o přímém určení ceny pro další prodej spadají pod tzv. kartely s tvrdým jádrem, které představují nejzávažnější formy zakázaných dohod. Tyto dohody, jak správně uvedl správní orgán prvního stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí, směřují ke stanovení ceny zboží pro jeho další prodej v rámci dodavatelsko-odběratelského vztahu a znemožňují tak odběratelům svobodné rozhodování o výši ceny, za něž budou zboží dále prodávat, čímž se může snížit jejich konkurenceschopnost vůči ostatním dodavatelům na stejném distribučním stupni. Nastavení ceny pro další prodej mimo cenovou úroveň na trhu pak může rovněž způsobit neodůvodněné navýšení nákupních cen zboží pro konečné spotřebitele či snížit konkurenceschopnost odběratelů zboží prodávaného za cenu určenou nikoli přímým dodavatelem, nýbrž již dodavatelem tohoto dodavatele. Navíc nelze přehlížet, že účastník řízení JP působil nejen jako dodavatel zboží účastníkovi ZETIS, nýbrž též jako jeho konkurent, neboť i on působil jako velkoobchodní dodavatel jím vyráběného zboží. V tomto ohledu měla dohoda též prvky horizontální koluze v cenové oblasti, což její typové nebezpečí pro hospodářskou soutěž ještě zvyšuje.

35. Ze všech výše uvedených důvodů shrnuji, že jsem v otázce narušení hospodářské soutěže prostřednictvím posuzované dohody dospěl k závěru, že tato dohoda byla přinejmenším

způsobilá narušit hospodářskou soutěž, neboť mohla eliminovat konkurenční vztah na navazujícím stupni distribuce, a tím též snížit výhody plynoucí pro konečné spotřebitele z nenarušené konkurence soutěžitelů na trhu zvýšením nákupních cen bezlepkových pekařských a cukrářských výrobků.

36. Vzhledem k tomu, že dohoda obsažená v bodě 3.1 Smlouvy, která představuje dohodu o přímém určení cen kupujícímu pro další velkoobchodní prodej zboží, mohla vést k narušení hospodářské soutěže, uzavírám, že jsou splněny formální i materiální znaky skutkové podstaty zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona.

37. Po zhodnocení, že dohoda obsažená v bodě 3.1 Smlouvy spadá pod zákaz dohod dle § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona, jsem dále přezkoumal, zda tato dohoda není ze zákazu vyňata na základě aplikace § 6 odst. 1 zákona (pravidlo *de minimis*) či na základě některé z tzv. obecných (blokových) výjimek. Dle § 6 odst. 1 zákona se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahuje na vertikální dohodu, pokud podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 15 %. U vertikálních dohod, u nichž podíly účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšují tuto hranici, není jejich dopad na hospodářskou soutěž významný, a proto jsou ze zákazu dohod narušujících soutěž vyňaty (tzv. dohody de minimis). Vynětí však nelze uplatnit v případech stanovených v § 6 odst. 2 zákona (např. dohody o přímém nebo nepřímém určení cen kupujícímu pro další prodej).

38. Pokud jde o aplikaci pravidla de minimis na posuzovanou dohodu, ztotožňuji se s názorem správního orgánu prvního stupně, že v posuzovaném případě účastníci řízení uzavřeli vertikální dohodu o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej zboží ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) zákona, na níž se vynětí ze zákazu dohod podle § 6 odst. 1 zákona nevztahuje, i kdyby účastníci dohody splnili svými podíly na relevantním trhu podmínku stanovenou v § 6 odst. 1 písm. b) zákona.

39. Dne 1. 10. 2005 nabyl účinnosti zákon č. 361/2005 Sb., jímž došlo ke změně zákona a který mimo jiné v části III. zrušil vyhlášky Úřadu, jimiž byly vydány obecné výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona. Zákon č. 361/2005 Sb. též do nového § 4 zákona zavedl pravidlo o přímé aplikovatelnosti obecných výjimek vydaných na komunitární úrovni i pro vztahy bez komunitárního prvku. Vzhledem k tomu, že uzavření a plnění posuzované dohody časově spadalo do období před účinností zákona č. 361/2005 Sb. (tzn. do období účinnosti obecných výjimek vydaných Úřadem na základě zmocnění v § 26 odst. 1 tehdejšího zákona), ověřil jsem, zda na dohodu nelze použít vynětí ze zákazu dohod narušujících soutěž v souladu s dříve účinnou vyhláškou Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona pro určité druhy vertikálních dohod. K tomu odkazuji na § 5 odst. 1 písm. a) této vyhlášky, dle něhož vynětí ze zákazu dohod na základě vyhlášky nelze použít pro dohody, které omezují odběratele v určování cen pro jeho další prodej, a to bez ohledu na výši podílu dodavatele na relevantním trhu. Dále uvádím, že obdobné ustanovení obsahuje i Nařízení Komise č. 2790/1999 o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení Evropských společenství na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě (komunitární bloková výjimka) v čl. 4 písm. a). Ani před, ani po účinnosti zákona č. 361/2005 Sb. tedy nejsou dohody o přímém určení cen pro další prodej ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona na základě obecné výjimky pro vertikální dohody vyňaty.

40. V případě, že dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, na níž nespadá vynětí ze zákazu dohod dle § 6 odst. 1 zákona, nelze podřadit ani pod blokovou výjimku, je nutno se dále zabývat, zda taková dohoda nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dle § 3 odst. 1 zákona na základě zákonné výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona. I při posouzení aplikace § 3 odst. 4 zákona na dohodu o přímém určení cen kupujícímu pro další prodej souhlasím se závěrem správního orgánu prvního stupně v tom smyslu, že nedošlo ke kumulativnímu naplnění všech podmínek pro uplatnění individuální výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona. Ačkoli Smlouva přispívá ke zlepšení distribuce bezlepkových výrobků, neboť zajišťuje distribuci zboží v těch částech území České republiky, kde výrobce jeho distribuci není schopen samostatně zajistit, samotná dohoda obsažená v bodě 3.1 Smlouvy ke zkvalitnění distribuce žádným způsobem nenapomáhá. Z dohody o přímém určení ceny kupujícímu pro další prodej rovněž neplyne žádná výhoda pro spotřebitele zboží. Jelikož dohoda nepřispívá k naplnění cílů (v tomto případě zlepšení distribuce zboží) stanovených pod § 3 odst. 4 písm. a) zákona, nemůže být splněna ani podmínka stanovená pod § 3 odst. 4 písm. b) zákona, dle níž dohoda nesmí uložit soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle § 3 odst. 4 písm. a) zákona. Konstatuji tak, že přinejmenším podmínky stanovené v § 3 odst. 4 písm. a) a b) zákona pro aplikaci individuální výjimky nejsou splněny. S ohledem na skutečnost, že nesplnění byť i jedné podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona vylučuje vynětí dohody ze zákazu dohod prostřednictvím individuální výjimky, nebylo nutné se otázkou splnění podmínky uvedené v § 3 odst. 4 písm. c) zákona dále zabývat.

41. Nad rámec námitek uváděných v rozkladu jsem přezkoumal též subjektivní stránku jednání účastníků řízení spočívajícího v uzavření a plnění zakázané a neplatné dohody. Správní orgán prvního stupně dospěl v řízení k závěru, že v daném případě se jednalo o nedbalostní porušení zákona, a to ve formě nedbalosti nevědomé. Přitom vyšel z toho, že účastníci řízení hodlali svou dohodou zajistit distribuci bezlepkového zboží vyráběného JP na celém území ČR a k tomuto účelu využili existující funkční distribuční síť soutěžitele ZETIS, přičemž dle správního orgánu prvního stupně nebylo prokázáno, že by dané subjekty uzavíraly dohodu o určení cen pro další velkoobchodní prodej zboží s úmyslem narušit soutěž na relevantních trzích.

42. Závěry správního orgánu prvního stupně ohledně subjektivní stránky správního deliktu nepovažuji za správné. Nemohu se ztotožnit s názorem správního orgánu prvního stupně, že účastníci řízení hodlali prostřednictvím dohody zajistit distribuci bezlepkového zboží. Cílem dohody dle sdělení obou účastníků řízení bylo stanovení pevné ceny kupujícímu pro další prodej, a nikoli např. zajištění distribuce zboží (to bylo účelem jiných ustanovení Smlouvy). Pokud dva účastníci řízení uzavřeli písemně zakázanou dohodu, tuto rovněž v souladu s jejich záměrem plnili a plnění bylo ze strany jednoho účastníka dohody kontrolováno, nelze dovodit, že takové jednání účastníků řízení se uskutečňovalo v důsledku nedbalosti nevědomé. Formu zavinění je třeba zkoumat zejména podle vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednající ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednající nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Není rozhodné, zda účastníci řízení věděli, že porušují konkrétní zákon či si nebyli vědomi možnosti porušení zákona, jak argumentuje správní orgán prvního stupně. Při kvalifikaci subjektivní stránky správního deliktu dle § 3 odst. 1 zákona je naopak rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem

chráněnému zájmu, jímž je zde účinná soutěž (srov. § 1 odst. 1 zákona). V této souvislosti považuji za nezbytné znovu zdůraznit, že účastníci řízení chtěli uzavřít dohodu o přímém určení ceny kupujícímu pro další prodej a vědomě tuto dohodu plnili. Zde odkazuji zejména na sdělení zástupce účastníka řízení JP v rámci ústního jednání provedeného správním orgánem prvního stupně, že cit.: *„Lze říci, že by se neměl vyskytnout žádný velkoodběratel ZETISU, který by za ceny uvedené v příloze č. 1 neodebíral.“* (spis str. 154). Toto prohlášení považuji za jednoznačný projev vůle vědomě fixovat cenu pro další prodej na trhu. Oba účastníci dohody si zároveň museli být vědomi toho, že určení ceny kupujícímu pro další prodej je způsobilé ovlivnit cenovou úroveň předmětných výrobků na trhu např. ve vztahu ke spotřebitelům (tato skutečnost totiž již sama vyplývá z povahy dané dohody a z jejího účelu, který sleduje), přitom pro případ, že jimi uzavřená a plněná dohoda hospodářskou soutěž naruší, s tím účastníci řízení byli srozuměni. Vědomostní i volní složka zavinění se tak vztahuje i ke způsobilosti jimi uzavřené dohody narušit hospodářskou soutěž. Z těchto důvodů jsem dospěl k závěru, že v daném případě se jednalo o úmyslné porušení zákona, a to ve formě úmyslu nepřímého.

Celkové posouzení jednání účastníka řízení z pohledu zákona

43. Po posouzení všech ve správním řízení zjištěných skutečností a účastníkem řízení JP v rozkladu uvedených námitek směřujících proti posouzení případu uzavírám, že účastníci řízení JP a ZETIS uzavřeli dne 30. 12. 2003 zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení ceny kupujícímu pro další prodej ve smyslu § 3 odst. 1 zákona obsaženou v bodě 3.1 Smlouvy, přičemž vynětí ze zákazu dohod dle § 6 odst. 1 zákona, blokové výjimky ani zákonné výjimky dle § 3 odst. 4 zákona není možné bez ohledu na podíly účastníků řízení na relevantním trhu. Dále bylo prokázáno, že účastníci řízení výše uvedenou dohodu v období od 1. 1. 2004 přinejmenším do 3. 12. 2004 (tj. do doby vydání napadeného rozhodnutí) rovněž plnili.

44. Změna první výrokové části napadeného rozhodnutí, kterou jsem provedl, spočívá v časovém, věcném a právním upřesnění vymezení správního deliktu. Pokud jde o věcné vymezení, zohlednil jsem předně, že účastníci řízení zakázanou dohodu nejen uzavřeli, ale zároveň ve stanoveném časovém období plnili, což obojí představuje porušení § 3 odst. 1 zákona. Formulační zpřesnění spočívá v doplnění odkazu na Přílohu č. 1 Smlouvy, která obsahovala jednotlivé ceny, jež měly být podle zakázané dohody obsažené v bodě 3.1 Smlouvy soutěžitelem ZETIS při dalším prodeji dodrženy. Dále jsem provedl změnu první výrokové části napadeného rozhodnutí v souladu se závěrem, jenž jsem učinil ohledně dopadu dohody na hospodářskou soutěž, kdy jsem rozdílně od správního orgánu prvního stupně nedovodil narušení hospodářské soutěže, nýbrž „pouhé“ možné narušení hospodářské soutěže plynoucí z dohody. Poslední změna první výrokové části napadeného rozhodnutí se vztahuje k vymezení relevantního trhu. S ohledem na důvody, které mě vedly k tomu, abych ponechal přesné vymezení relevantního trhu, případně relevantních trhů otevřené, upustil jsem ve výrokové části od explicitního definování relevantního trhu, na nějž účinky dohody směřovaly. Z hlediska upřesnění aplikovaných ustanovení zákona na předmětnou dohodu jsem konstatoval porušení § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona a tím zdůraznil, že účastníci řízení uzavřeli a plnili zákonem výslovně uvedený typ zakázané dohody, dohodu o přímém určení cen. Zároveň považuji za nepochybné, že žádná z provedených změn nezpůsobila, že by se výrok rozhodnutí dostal do rozporu s předmětem řízení tak, jak byl účastníkům řízení v jeho průběhu sdělen, a tedy znám.

45. Z hlediska časového jsem první výrokovou část napadeného rozhodnutí změnil v tom smyslu, že jsem deklaroval plnění zakázané dohody v období od 1. 1. 2004 do 3. 12. 2004, tj. do dne vydání napadeného rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Dospěl jsem totiž k závěru, že plnění dohody, v němž spatřuji porušení § 3 odst. 1 zákona, bylo v tomto období spolehlivě prokázáno. Časové vymezení správního deliktu jsem tedy fakticky ponechal v podobě, v níž bylo provedeno v napadeném rozhodnutí.

V. Pokuta

46. Kritéria pro uložení pokuty za porušení § 3 odst. 1 zákona jsou uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Podle tohoto ustanovení může Úřad soutěžitelům za úmyslné nebo nedbalostní porušení § 3 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období (před nabytím účinnosti zákona č. 361/2005 Sb. za poslední ukončený kalendářní rok), přičemž při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

47. Správní orgán prvního stupně přihlédl při stanovení pokuty ke skutečnosti, že dohoda o určení cen pro další prodej je jedním z nejzávažnějších porušení zákona. Dále zohlednil subjektivní stránku správního deliktu, délku porušování zákona a skutečnost, že k porušení zákona nedošlo ani u jednoho účastníka řízení opakovaně. Úřad vyšel i z údaje o objemu zboží, které bylo v roce 2004 prodáno za stanovené ceny a výše případného zisku účastníků řízení z tohoto prodeje. Úřad zároveň konstatoval, že JP byly iniciátorem uzavření zakázané dohody. Konkrétní diferenciaci výše pokut pro jednotlivé účastníky řízení provedl Úřad prostřednictvím vyčíslení výše čistého obratu účastníků řízení dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok.

48. Kritéria, jež správní orgán prvního stupně posuzoval při stanovení výše pokuty, jsou v souladu se shora uvedenými kritérii určení výše pokuty dle zákona. Nicméně vzhledem k tomu, že jsem některé rozhodující skutečnosti mající vliv na výši pokuty v rámci řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí přehodnotil, bylo třeba tento posun zohlednit i při přezkoumání výše pokuty. Předně bylo třeba vzít v úvahu, že v řízení nebyl prokázán skutečný negativní dopad dohody na hospodářskou soutěž, ale pouze dopad potenciální, což svědčí pro snížení výše pokuty u obou účastníků řízení, stejně jako nedostatečné zdůvodnění vymezení relevantního trhu a možné snížení podílů obou účastníků řízení na relevantním trhu v případě jeho širšího vymezení. Naopak jako významnou přitěžující okolnost považuji přehodnocení subjektivní stránky deliktu z nedbalosti nevědomé na úmysl nepřímý, která by měla naopak najít odraz v navýšení pokuty u obou účastníků řízení.

49. Po celkovém zohlednění všech relevantních skutečností jsem se rozhodl ponechat výši pokut u obou účastníků řízení v nezměněné podobě tak, jak tyto pokuty byly uloženy správním orgánem prvního stupně. K tomuto závěru mne vedla skutečnost, že pokuta uložená správním orgánem prvního stupně byla u obou účastníků řízení stanovena při spodní hranici zákonného rozmezí, zároveň však její výše nebyla zanedbatelná, a odpovídá tedy povaze soutěžního deliktu, postavení a hospodářské síle účastníků řízení. Skutečnosti hovořící pro změnu výše pokuty u obou účastníků, k nimž jsem dospěl v rámci řízení o rozkladu, svědčily jak pro snížení pokuty, tak pro navýšení pokuty. Neshledal jsem tedy jako opodstatněné z tohoto důvodu výši pokuty u některého z účastníků řízení měnit. Při úvahách o výši pokuty u účastníka řízení ZETIS nebylo

rovněž možné přehlédnout, že tento účastník řízení rozklad nepodal a výši pokuty tedy žádným způsobem nerozporoval.

VI. Změna druhé, třetí a čtvrté výrokové části napadeného rozhodnutí

50. S ohledem na změnu první výrokové části napadeného rozhodnutí, resp. její upřesnění, které jsem provedl, a s ohledem na skutečnost, že ostatní výrokové části napadeného rozhodnutí odkazovaly na první výrokovou část napadeného rozhodnutí, přistoupil jsem rovněž ke změně výroku o zákazu plnění dohody do budoucna a výroků ukládajících účastníkům řízení pokuty a nápravná opatření tak, abych předešel jakýmkoli pochybnostem o vykonatelnosti ukládaných povinností.

51. Druhou výrokovou část napadeného rozhodnutí jsem ponechal fakticky v původním znění, protože jsem shledal první výrokovou část týkající se zákazu posuzované dohody principielně správnou a v takovém případě je Úřadu uloženo v § 7 odst. 1 zákona plnění takové dohody zakázat do budoucna. Jelikož jsem neshledal důvody pro změnu výše pokut uložených účastníkům řízení, ponechal jsem v této části třetí výrok napadeného rozhodnutí nezměněn a zároveň jsem prodloužil lhůtu k plnění, abych účastníkům řízení poskytl dostatečnou dobu ke splnění stanovené povinnosti. Ve vztahu ke čtvrté výrokové části napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal uložené opatření k nápravě, které jsem shledal přiměřeným k nápravě protiprávního stavu, a proto jsem po věcné stránce ani znění tohoto výroku nezměnil.

VII. Závěr

52. Na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 61 odst. 2 správního řádu a po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 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 soutěž

Rozhodnutí obdrží:

JIZERSKÉ PEKÁRNY spol. s r.o.
Generála Svobody čp.312
460 14 Liberec

Ing. Lubomír Škrabák – LS-ZETIS
Jablonecká 412
190 00 Praha 9

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 22. 2. 2006 a stalo se vykonatelným dle jednotlivých výroků rozhodnutí.