Č.j. R 55, 56, 57/2004 V Brně dne 19. září 2005

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 11. 2004 č.j. S 142/04-7362/04-ORP ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podali účastníci řízení – společnost **EASTERN SUGAR ČESKÁ REPUBLIKA, a.s.**, se sídlem Němčice nad Hanou, Masarykova č.p. 279, PSČ 798 27, IČ 16 19 36 79, zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 10. 2004 JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem v advokátní kanceláři Weil Gotshal & Manges, se sídlem Praha 1, Křižovnické nám. 1, PSČ 110 00, společnost **Moravskoslezské cukrovary**, **a.s.**, se sídlem Hrušovany nad Jevišovkou, Cukrovarská 657, PSČ 671 67, IČ 46 90 07 64, zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 6. 2005 JUDr. Richardem Malečkem, advokátem v advokátní kanceláři Richard Maleček, se sídlem Praha 8, Pakoměřická 5, a společnost **Cukrovary TTD, a.s.**, se sídlem Dobrovice, Palackého náměstí 1, PSČ 294 41, IČ 16 19 37 41, zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 9. 2004 Mgr. Luďkem Vránou, advokátem v advokátní kanceláři Linklaters, v.o.s., se sídlem Praha 1, Na Příkopě 19, PSČ 117 19, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 11. 2004 č.j. S 142/04-7362/04-ORP **r u š í m** a věc **v r a c í m** orgánu, který je vydal, k novému projednání a rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 15. 11. 2004 rozhodnutí č.j. S 142/04-7362/04-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že společnost EASTERN SUGAR ČESKÁ REPUBLIKA, a.s., se sídlem Němčice nad Hanou, Masarykova č.p. 279, PSČ 798 27, IČ 16 19 36 79 (dále jen „účastník řízení“ nebo „Eastern Sugar“), společnost Moravskoslezské cukrovary, a.s., se sídlem Hrušovany nad Jevišovkou, Cukrovarská 657, PSČ 671 67, IČ 46 90 07 64 (dále jen „účastník řízení“ nebo „MSC“), a společnost Cukrovary TTD, a.s., se sídlem Dobrovice, Palackého náměstí 1, PSČ 294 41, IČ 16 19 37 41 (dále jen „účastník řízení“ nebo „TTD“), tím, že si od roku 1998 navzájem vyměňovaly prostřednictvím Českomoravského cukrovarnického spolku, se sídlem Janský Vršek 2/350, Praha 1, PSČ 118 00, IČ 67 98 32 78 (dále jen „Cukrovarnický spolek“) měsíční statistická data (týkající se objemů jejich výroby cukru, objemů prodejů cukru, objemů zásob cukru a podílů účastníků řízení na prodejích cukru), uzavřely a plnily zakázanou a neplatnou dohodu o výměně informací, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu průmyslového cukru pro další zpracování a na trhu cukru pro přímou spotřebu. Tímto jednáním porušili všichni účastníci řízení v období od roku 1998 do 30. června 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“), a v období od 1. července 2001 do současnosti s tím, že účastník řízení – společnost TTD pouze do 1. srpna 2004, úmyslně porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Jednání účastníků řízení bylo druhou výrokovou částí do budoucna zakázáno.

Dále Úřad předmětným rozhodnutím ve výrokové části III. deklaroval, že shora uvedení účastníci řízení tím, že od 1. května 2004 nejméně do 30. června 2004 jednali ve vzájemné shodě při stanovování prodejních cen cukru porušili úmyslně zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, čímž narušili hospodářskou soutěž na trhu průmyslového cukru pro další zpracování a na trhu cukru pro přímou spotřebu. Jednání účastníků řízení bylo čtvrtou výrokovou části do budoucna zakázáno.

V páté výrokové části deklaroval Úřad, že shora uvedení účastníci řízení tím, že nejméně od 1. září 2002 do 27. srpna 2003 plnili dohodu o rozdělení trhu s cukrem spořívající v procentním rozdělení objemů dodávek cukru na trh České republiky mezi účastníky řízení a v rozdělování odběratelů mezi účastníky řízení porušili úmyslně zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, čímž narušili hospodářskou soutěž na trhu průmyslového cukru pro další zpracování a na trhu cukru pro přímou spotřebu. Rovněž toto jednání bylo shora uvedeným společnostem do budoucna zakázáno.

Za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad podle ustanovení § 22 odst. 2 téhož zákona účastníkům správního řízení společnosti Eastern Sugar pokutu ve výši 40 000 000 Kč, společnosti MSC pokutu ve výši 36 700 000 Kč a společnosti TTD pokutu ve výši 42 000 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí Úřadu podali všichni účastníci správního řízení rozklady (rozklad společnosti Eastern Sugar: listy 1749 – 1778 správního spisu; rozklad společnosti MSC: listy 1809 - 1826 správního spisu; rozklad společnosti TTD: listy 1845 - 1912 správního spisu). Obsahem těchto rozkladů jsou vedle hmotněprávních námitek proti posouzení skutkové podstaty, respektive ohledně neexistence dohody o výměně informací,

jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při stanovování cen cukru a dohody o rozdělení trhu ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, proti nesprávnému vymezení relevantního trhu z hlediska geografického, rovněž procesní vady správního řízení č.j. S 142/04. Všichni účastníci řízení závěrem svých rozkladů shodně navrhují, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí č.j. S 142/04-7362/04-ORP zrušil a řízení vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, popřípadě správní řízení ve věci zastavil. Ve smyslu ustanovení § 56 správního řádu vyrozuměl prvostupňový správní orgán účastníky řízení vzájemně o obsahu jimi podaných rozkladů s výzvou, aby se k nim vyjádřili. V Úřadu zaslaných vyjádřeních účastníci řízení shodně poukazují na svá předchozí vyjádření v rozkladech a pokud jde o námitky ostatních účastníků řízení, v zásadě se s nimi ztotožňují.

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

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 (zákon o ochraně hospodářské soutěž), ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle ustanovení článku III odst. 1 „Přechodná ustanovení“ 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 o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platném do 1. 6. 2004.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu bylo napadené rozhodnutí včetně správního spisu ve spojení s uplatněnými námitkami přezkoumáno v celém rozsahu se závěrem, že rozhodnutí je nezbytné zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání. Důvodem tohoto postupu jsou zejména **závažné námitky** vznesené účastníky řízení proti závěrům správního orgánu prvního stupně.

Úvodem byly přezkoumány námitky účastníků řízení proti deklaraci Úřadu o porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže **jednáním ve vzájemné shodě při stanovování prodejních cen cukru.** Definici znaků jednání ve vzájemné shodě není v zákoně o ochraně hospodářské soutěže výslovně obsažena, provedl ji však Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci č. 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komise (ECR 1972, s. 619). Z daného rozhodnutí vyplynulo, že jednání ve vzájemné shodě je určitou zjevnou formou koordinace chování soutěžitelů, kteří se snaží rizika podnikání v hospodářské soutěži nahradit vzájemnou kooperací. Jednání ve vzájemné shodě vede prostřednictvím přímých či nepřímých kontaktů mezi zúčastněnými soutěžiteli k odstranění pochybností o budoucím chování konkurentů. Naplnění skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě předpokládá prokázání tří definičních znaků. Jednání ve vzájemné shodě musí tedy být:

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

Skutečnost, že Úřad v rámci správního řízení neshromáždí přímé důkazy takové kooperace či koordinace, nevylučuje, aby byla prokázána pomocí důkazů nepřímých. Nepřímým důkazem může být takové chování soutěžitelů, jehož příčinu nelze vysvětlit jiným způsobem, než předchozím vzájemným ovlivněním. Pro přijetí tohoto nepřímého důkazu je však nezbytné vyvrátit rozumné pochybnosti o tom, zda jejich jednání není jen náhodné nebo logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu daného zboží.

Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí konstatoval, že účastníci řízení přistoupili od 1. 5. 2004 nejméně do 30. 6. 2004 ke koordinovanému stanovování cen cukru. Napadené rozhodnutí však v odůvodnění neobsahuje právní ani skutkový rozbor tohoto protisoutěžního jednání ve smyslu shora uvedeného rozhodnutí Evropského soudního dvora a splnění v něm uvedených definičních znaků. Z napadeného rozhodnutí rovněž nevyplývá, které skutečnosti byly podkladem pro tyto závěry Úřadu, ani jakými úvahami byl správní orgán prvního stupně veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů ve smyslu **§ 47 odst. 3 správního řádu**. Rozklady napadené rozhodnutí tak trpí vadou, kterou nelze odstranit v rámci řízení o rozkladu, neboť by došlo ke krácení práv účastníků správního řízení, kteří by se proti novým ve správním řízení o rozkladu uvedeným skutečnostem nemohli odvolat k vyšší instanci (podat rozklad).

Na základě dvou důkazů, a to dokumentů napadeným rozhodnutím označovaných jako **A2** „Prodej cukru 2003 – 2004“ (listy 135 – 140 správní spisu) a **A3** „Zpráva o situaci na českém trhu s cukrem – 27. 8. 2003“ (listy 131 – 132 správního spisu) dovodil správní orgán prvního stupně protisoutěžní jednání účastníků řízení. Z těchto dokumentů však porušení soutěžních pravidel nevyplývá. Dokument, napadeným rozhodnutím označovaný jako A2, nadepsaný **„Prodej cukru 2003 – 2004**“ ze dne 21. 7. 2003 obsahuje informaci o konečném rozdělení kvót státem – Česká republika – ministerstvem zemědělství za kampaňový rok, tj. od 1. 9. 2003 do 31. 8. 2004 ze 17 na 20 Kč/kg. Tento dokument dokazuje jednání mezi společnostmi Agrana (tj. společnost MSC) a TTD. Účastník řízení – společnost Eastern Sugar se tohoto jednání nezúčastnil. V daném zápise se hovoří o kontrole cukrovarů Vrbátky a Litovel. Ve výrokové části III. rozhodnutí orgánu prvního stupně se však uvádí, že všichni účastníci řízení, tj. včetně společnosti Eastern Sugar, jednali od 1. 5. 2004 nejméně do 30. 6. 2004 ve vzájemné shodě při stanovování prodejních cen cukru. Ze spisu správního řízení sice vyplývá, že všichni účastníci řízení od 1. 5. 2004 zvýšili ceny cukru, tyto ceny však byly na velmi rozdílné výši (viz Graf: Porovnání cen cukru v období duben a květen roku 2004).

Graf: Porovnání cen cukru krystal v období duben až červen roku 2004

[…]

Pokud jde o listinu, v napadeném rozhodnutí označovanou jako A3, „**Zpráva o situaci na českém trhu s cukrem – 27. 8. 2003“**, jedná se o interní materiál společnosti TTD, který hodnotí pozici této společnosti na trhu. Tento dokument obsahuje rovněž odhad výroby cukru na základě odhadu výnosu cukrovky, a informaci o jednání s pěstiteli cukrovky. Důležitou lze považovat informaci o schůzce konané dne 27. 8. 2003 mezi zástupci společností Eastern Sugar a TTD, na níž se jednalo o situaci na trhu a cenách cukru. Tento doklad však nelze bez dalšího použít pro odůvodnění výroku, který se týká doby od 1. 5. 2004 do 30. 6. 2004, a to z důvodu časové nesouvislosti. Nelze rovněž pominout skutečnost vyplývající z daného dokumentu, že o cenách se jednalo, avšak s cílem zvýšit cenu na úroveň státem stanovené minimální ceny.

Při přezkoumání shora uvedených dokumentů je proto třeba ve vztahu k **výrokové části III. napadeného rozhodnutí** uzavřít, že mezi těmito dokumenty svědčícími o setkání účastníků řízení v srpnu roku 2003 a Úřadem vyvozovaném jednání ve vzájemné shodě v období od 1. 5. 2004 nejméně do 30. 6. 2004 **neexistuje časová souvislost**. Při pominutí existence časové proluky mezi setkáním účastníků řízení a jejich jednáním dle výroku rozklady napadeného rozhodnutí, respektive neexistence jasného vysvětlení, proč jednání účastníků řízení z května roku 2004 nelze vysvětlit jinak než údajným jednáním ve vzájemné shodě, když **alternativní vysvětlení** účastníků řízení nebyl Úřad schopen jednoznačně vyvrátit. Za situace, kdy na relevantním trhu existoval objektivní důvod, by se totiž mohlo jednat o přirozenou a racionální ekonomickou reakci účastníků řízení na změnu poptávkově-nabídkové situace na českém trhu s cukrem, a to konkrétně v důsledku přistoupení České republiky k EU danou vyšší cenou v původních členských státech EU a snadnou možností exportu za tyto vyšší ceny.

Pokud jde o výrokovou část V. napadeného rozhodnutí deklarující uzavření a plnění zakázané a neplatné **dohody** účastníků řízení **o rozdělení trhu** Úřadem vyvozovanou z listinného důkazu A3, je třeba uvést následující. Předmětný dokument sice hovoří o požadavcích na převzetí zákazníků od společnosti TTD, a to společností Eastern Sugar. Společnost TTD však, jak z textu dané listiny vyplývá, zaujala stanovisko, že na tyto

podmínky nepřistupuje. Ve správním řízení nebylo současně prokázáno, že by následně k uzavření a faktickému plnění dohody došlo, když situace na trhu se následně nezměnila. **Dokument v napadeném rozhodnutí označovaný jako A3 nelze tedy rovněž bez dalšího považovat za důkaz uzavření a plnění zakázané a neplatné dohody o rozdělení trhu**. Dle současného důkazního stavu se spíše jedná o listinu prokazující, že dva účastníci řízení, a to společnosti TTD a Eastern Sugar spolu jednali, avšak k uzavření dohody nedošlo.

Rovněž nelze přehlédnout některé zásadní námitky účastníků ohledně **procesních vad** řízení, a to **odmítnutí** správního orgánu **provést doplnění dokazování** výslechy účastníky řízení navrhovaných svědků či **opakování ústních jednání**, a umožnit jim tak uplatnit řádně svá procesní práva, zejména **právo na účinnou obhajobu**. V tomto směru se v prvé řadě nelze ztotožnit s argumentací prvostupňového správního orgánu v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Společnost MSC navrhovala např. provést výslech výkonného ředitele Dr. Josefa Pojera či důkaz posudkem znalce k otázce okamžiku sblížení cenové hladiny cukru v České republice a v EU. Obdobné lze uvést v případě jednání, které orgán prvního stupně v průběhu správního řízení uskutečnil na ministerstvu zemědělství, či např. ve společnosti Ahold, a to podle ustanovení § 21 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Účastníci řízení měli sice možnost následně se seznámit s protokoly z těchto jednání, nebyli však o konání těchto jednání předem správním orgánem prvního stupně informováni. Po seznámení s těmito protokoly trvali účastníci řízení na provedení opakovaných jednání tak, aby mohli být účastni, případně jejich právní zástupci, a mohli řádně uplatnit své právo na obhajobu.

Je sice pravdou, že správní orgán není dle ustanovení § 32 odst. 1 správního řádu vázán pouze návrhy účastníků řízení, ale v případě, že důkazy navrhované účastníky řízení neprovede, je povinen toto řádně odůvodnit. Současně je Úřad povinen zjistit bez jakýchkoli pochybností skutečný stav věci. Za předpokladu, kdy správní orgán prvního stupně v průběhu řízení nezajistil dostatečné množství důkazů, které by spolehlivě objasnili skutečný stav věci, je povinen doplnění dokazování provést.

Z důvodů shora uvedených pochybení správního orgánu prvního stupně bylo třeba rozklady napadené rozhodnutí zrušit a vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, v jehož rámci specifikované vady odstraní.

Dále byla posouzena **výše uložených pokut**, a to s ohledem na všechna kritéria stanovená § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona stanoví, cit.: *„Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.“* Úřad musí dbát toho, aby odůvodnění pokut, jsou-li v rámci jednoho správního řízení ukládány více subjektům a v různé výši, bylo nejen dostatečně individualizováno vůči jednotlivým účastníkům řízení, ale rovněž aby výše ukládaných pokut byla přiměřená jejich participaci na protisoutěžním jednání, resp. závažnosti jejich jednání, a to včetně přihlédnutí k výši pokut uloženým za obdobné jednání dříve. Tím samozřejmě není popíráno oprávnění Úřadu ukládat pokuty na základě správního uvážení po zhodnocení všech zákonem stanovených kritérií.

Vzhledem ke shora uvedenému shledal správní orgán rozhodující o rozkladu **nepřezkoumatelnost** výrokové části VII. napadeného rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost výrokové části ukládající pokuty lze zejména spatřovat v nedostatečném odůvodnění diferenciace pokut u jednotlivých účastníků řízení. Námitky účastníků řízení v tomto smyslu byly shledány oprávněnými. Pokuty, budou-li v pokračujícím řízení jednotlivým účastníků uloženy, musí být dostatečně diferencovány, tj. individualizovány tak, aby z jejich odůvodnění bylo jednoznačně patrno, k čemu prvostupňový správní orgán přihlédl a jakou váhu danému kritériu u jednotlivých pokut dal z hlediska přiměřenosti, proporcionality a předvídatelnosti.

Z á v ě r

Vzhledem k tomu, že je třeba zrušit výrok o pokutě a provést jeho řádné odůvodnění v rámci prvostupňového rozhodnutí, doplnit dokazování o účastníky řízení navrhované důkazy – výslechem svědků a opakované provedení ústních jednání za přítomnosti účastníků řízení, a rozšířit odůvodnění skutkové podstaty o nově provedené důkazy, je třeba rozklady napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a vydání rozhodnutí. Jelikož je napadené rozhodnutí rušeno a věc je vrácena k novému projednání a rozhodnutí, není nezbytné vyjadřovat se jednotlivě k ostatním námitkám účastníků řízení. Tyto námitky však správní orgán prvního stupně vezme na zřetel při novém projednání věci a jsou-li důvodné, případné nedostatky, nepřesnosti či nesprávnosti v novém rozhodnutí odstraní.

Ze všech shora uvedených důvodů rozhodl předseda Úřadu na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 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. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

AK Weil Gotshal & Manges v.o.s.
JUDr. Karel Muzikář, advokát
Křižovnické nám. 1
110 00 Praha 1

AK Richard Maleček
JUDr. Richard Maleček, advokát
Pakoměřická 5
180 00 Praha 8

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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 22. 9. 2005.

Údaje v rozhodnutí označené jako […] tvoří předmět obchodního tajemství.