Čj. R 24/99 V Brně dne 29. 12. 2000

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže čj. S 78/99-240 ze dne 20. 9. 1999 ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., podal účastník řízení Agropork – družstvo, IČ 25 28 80 67, se sídlem v Náchodě, Tyršova 59, PSČ 547 01, zastoupený Ing. Jaroslavem Mílem, předsedou představenstva, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., 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 20. 9. 1999 čj. S 78/99-240

1. ve výrokové části pod bodem 1. **měním** takto:

   Rozhodnutí představenstva Agropork – družstvo, IČ 25 28 80 67, se sídlem v Náchodě, Tyršova 59, ze dne 16. 6. 1999, o vyhlášení nákupní ceny za 1 kg masa živé hmotnosti jatečných prasat v základní třídě (U, 1. třída) ve výši 30,- Kč, s platností od 21. 6. 1999, obsažené v bodu 3. zápisu ze společného jednání představenstev Agroporku Náchod a Svazu producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec, konaného dne 16. 6. 1999 v OAK Havlíčkův Brod, je podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení podnikatelů o přímém určení ceny ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) téhož zákona, které narušilo hospodářskou soutěž na trhu jatečných prasat.

2. ve výrokové části pod bodem 2. ohledně výše a splatnosti pokuty **potvrzuji.**

3. ve výrokové části pod bodem 3. ohledně zastavení řízení se Svazem producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec Čech a Moravy **potvrzuji.**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 20. 9. 1999 rozhodnutí čj. S 78/99-240, v jehož 1. výrokové části deklaroval, že rozhodnutí představenstva účastníka řízení Agropork – družstvo, se sídlem Tyršova 59, 547 01 Náchod, ze dne 16. 6. 1999, o přijetí, vyhlášení a zveřejnění nákupní ceny za 1 kg masa živé hmotnosti jatečných prasat v základní třídě (U, 1. třída) ve výši 30,- Kč, a to s platností od 21. 6. 1999, je podle § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“ anebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení podnikatelů narušujícím hospodářskou soutěž na trhu jatečných prasat. Za toto porušení zákona byla účastníkovi řízení podle ustanovení § 11 odst. 4 a § 14 odst. 4 zákona uložena ve 2. výrokové části pokuta ve výši 150 000,- Kč. Ve 3. výrokové části pak Úřad rozhodl, že s účastníkem řízení Svazem producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec Čech a Moravy, Potěhy 187, 285 63 Tupadly, se správní řízení podle ustanovení § 30 správního řádu zastavuje.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení Agropork – družstvo včas rozklad.

V části rozkladu označené Námitka 1. účastník řízení namítal, že Úřad v rozhodnutí nevycházel ze spolehlivě zjištěného stavu věci a pro vydání rozhodnutí nebyl splněn zákonný předpoklad (materiální podmínka), tj. faktické narušení hospodářské soutěže mezi členy družstva Agropork. Toto obecné konstatování účastník konkretizoval v následujících bodech 1.1 – 1.5 rozkladu, kde zejména uvedl:

1.1 Pro to, aby kartel pojmově mohl vůbec vzniknout, musí být splněny specifické podmínky týkající se tržní koncentrace, bariér vstupu na trhu, prodejních metod, výrobkové diferenciace a další.

1.2 Sektor zemědělské prvovýroby, konkrétně výroby jatečných prasat, je sektorem s téměř dokonalou konkurencí. Seriózní nabídkově poptávková analýza relevantního trhu musí vést k nepochybnému závěru, že kartelizace typu *price fixing* cestou koordinace prostřednictvím rozhodnutí či doporučení zájmové organizace, je za daných tržních podmínek naprosto vyloučena.

1.3 Členy družstva Agropork je více jak 200 podniků, které svoji produkci realizují jako nezávislé podniky a dále na trhu ČR působí další stovky výrobců jatečných prasat (nehledě na dotovaný import ze zahraničí). Představa Úřadu o cenové kartelizaci prostřednictvím rozhodnutí představenstva družstva Agropork je nereálná, nepodložená, v rozporu s poznatky ekonomie a praxí standardních soutěžních úřadů. Z nauky o soutěžním právu lze dovodit, že cenová kartelizace je možná a pravděpodobná pouze na trzích homogenních výrobků, kde operují dva až osm podniků.

1.4 Ke zvýšení nákupních cen jatečných prasat by došlo i bez předmětné výzvy v důsledku vývoje poměrů na trhu. Předmětná výzva nebyla a nemohla být příčinou následného cenového vývoje.

1.5 V daném případě byla posuzována vnější formální stránka předmětné výzvy, aniž byla provedena solidní mikroekonomická analýza daného případu včetně analýzy relevantního trhu. Podle účastníka řízení je napadené rozhodnutí výsledkem ryze formálního a legalistického přístupu k aplikaci § 3 odst. 1 zákona bez přihlédnutí k jeho účelu vyjádřenému v § 1 odst. 1 zákona.

V části rozkladu označené Námitka 2. účastník řízení namítal nedostatečnou analýzu relevantního trhu, zejména pokud jde o stupeň koncentrace, počet odběratelů, jejich velikost, bariéry vstupu apod., zejména však porovnání tržní síly podniků na straně poptávky s tržní silou jednotlivých podniků na straně nabídky a zhodnocení reálných dopadů předmětné výzvy na soutěž mezi zemědělskými podniky produkujícími jatečná prasata. Dále namítl, že při kvantifikaci podílu adresátů předmětné výzvy na relevantním trhu nebyly s dostatečnou přesností zjištěny a vzaty v úvahu dovozy jatečných prasat do ČR a vývozy z ČR. Analýza relevantního trhu se podle účastníka řízení rovněž měla vypořádat se skutečností, že tržní podmínky v ČR na daném trhu jsou deformovány dotovanými a tudíž soutěž narušujícími dovozy ze států Evropské unie, případně z jiných států.

V další části rozkladu označené Námitka 3. účastník řízení namítl porušení § 47 odst. 3 správního řádu, neboť podle jeho názoru Úřad nedostatečně odůvodnil výši uložené pokuty, resp. neuvedl, jakými úvahami byl veden při aplikaci § 14 odst. 4 zákona. V této souvislosti vyslovil rovněž názor, že i když zákon neobsahuje ustanovení analogické článku 15 odst. 2 poslední věta Nařízení EHS č. 17/62, podle něhož při stanovení výše pokuty je nutno přihlédnout k závažnosti a trvání porušení, není důvodu tato kritéria neaplikovat obdobně.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, rozkladu v plném rozsahu vyhověl a v rámci autoremedury podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu rozhodnutí zrušil a řízení zastavil. Pro případ, že správní orgán prvního stupně tomuto návrhu nevyhoví, účastník řízení navrhl, aby rozhodnutí podle ustanovení § 59 odst. 2 správního řádu zrušil orgán rozhodující o rozkladu a řízení zastavil.

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

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a o námitkách účastníka řízení uvážil takto:

K námitce ad 1.1:

Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona *„Veškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud ministerstvo pro hospodářskou soutěž (dále jen „ministerstvo“) nepovolilo výjimku.* Ustanovení § 3 odst. 1 zákona tedy stanoví tři skutkové podstaty narušení soutěže, a to dohody soutěžitelů, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Pojem „rozhodnutí sdružení podnikatelů“ je pro efektivní aplikaci zákona potřeba vykládat široce; zahrnuje nejen rozhodnutí či usnesení orgánů sdružení či opatření jeho výkonných orgánů, ale také stanovy, vnitřní předpisy apod. Rozhodnutí nemusí být nutně závazné pro členy sdružení ani výsledkem konsensu všech členů sdružení, z hlediska zákona pro jeho protiprávnost postačí, ovlivňuje-li soutěžní chování svých členů nebo jiných soutěžitelů, následkem čehož je skutečné či potencionální narušení soutěže. Námitku účastníka řízení, kdy poukazuje na klasický pojem „kartel“, kterým je dohoda mezi soutěžiteli – konkurenty, podle účastníka řízení navíc vyžadující specifické podmínky týkající se tržní koncentrace, bariér vstupu na trh, prodejních metod, výrobkové diferenciace apod., považuji v dané věci za bezpředmětnou, neboť výrok napadeného rozhodnutí nedeklaroval jako porušení zákona uzavření kartelové

dohody mezi konkurujícími si soutěžiteli (soutěžiteli na horizontální úrovni), ale rozhodnutí sdružení podnikatelů (družstva Agropork) o vyhlášení konkrétní ceny, kterou mají soutěžitelé požadovat za dodávky vepřového masa, které, jak Úřad odůvodnil v rozhodnutí, narušilo hospodářskou soutěž nejméně u členů tohoto družstva, neboť tito vyhlášenou cenu skutečně po zpracovatelích masa požadovali.

K námitkám ad 1.2 a 1.3:

Názor účastníka řízení, že kartelizace typu *price fixing* cestou koordinace prostřednictvím rozhodnutí či doporučení zájmové organizace je za daných tržních podmínek vyloučena a je možná a pravděpodobná pouze na trzích homogenních výrobků, kde operuje malý počet soutěžitelů, dokládá účastník řízení pouze obecným tvrzením, že jde o elementární nauku a praxí ověřenou skutečnost a tvrzením, že jiný závěr je v rozporu se současnými poznatky ekonomie i praxí standardních soutěžních úřadů. Názor, že vyhlášení ceny za l kg hmotnosti jatečných prasat nedalo účastníkovi řízení reálnou možnost omezit hospodářskou soutěž z důvodu velkého počtu soutěžitelů na daném trhu, neobstojí ve světle provedeného dokazování, kdy sám účastník řízení dne 22. 7. 1999 do protokolu vypověděl, že podle jeho odhadu *70 % členů družstva Agropork respektovalo cenu okamžitě, zbývajících 30 % během týdne, poté byla cena všemi respektována (ve spise l. č. 8, dále l. č. 77).* Výsledky šetření ve správním řízení ohledně tržního podílu členů družstva Agropork pak dokladují, že jejich souhrnný tržní podíl činil v roce 1999 na celostátním trhu cca 30 %, což v tomto konkrétním případě vyvrací teoretickou námitku účastníka řízení, neboť na značné části trhu bez ohledu na velký počet soutěžitelů došlo ke sjednocení jejich cenové politiky v důsledku jednání účastníka řízení.

K námitce ad 1.4:

Šetřením v masokombinátech Úřad zjistil, že po cenové výzvě družstva Agropork v týdnu následujícím po rozeslání Prohlášení členů Agropork – družstvo a Svazu producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec, dodavatelé požadovali za l kg živé hmotnosti jatečných prasat v základní třídě cenu 30,- Kč. V dalších týdnech již cena jatečných prasat neklesla z důvodu zvýšené poptávky způsobené růstem cen vepřového masa v západní Evropě, vlivem dioxinové aféry u kuřat v Belgii a zvýšením spotřeby vepřového masa v daném období spolu se snížením stavu porážkových prasat u prvovýrobců. S ohledem na zmíněné okolnosti nelze vyloučit, že ke zvýšení ceny by v blízkém čase mohlo dojít i bez výzvy účastníka řízení. Vyhlášení ceny 30,- Kč/kg účastníkem řízení však bylo impulsem, který tento proces s okamžitou realizací jednostranně urychlil, aniž k němu došlo postupně vývojem tržních poměrů a zejména na základě samostatného podnikatelského rozhodnutí každého z dodavatelů bez ovlivnění ze strany účastníka řízení. Vývoj nákupních cen jatečných prasat v roce 1999 se podle výsledků šetření Úřadu časově kryje se zmíněnou výzvou a dokládá dosažení záměru rozhodnutí účastníka řízení - zvýšit cenu jatečných prasat nejméně na 30,- Kč/kg. Toto lze doložit tímto zjištěním Úřadu: na počátku roku 1999 se jatečná prasata dodávala za 24,- až 26,- Kč/kg, od 1. 7. 1999 neprodleně po zveřejnění předmětného rozhodnutí se nákupní cena zvýšila na 30,- Kč/kg, od 15. 7. 1999 na 32,- Kč/kg a od 30. 7. 1999 na 33,- Kč/kg.

K námitce ad 1.5:

Námitce o formálním a legalistickém přístupu Úřadu k aplikaci ustanovení § 3 odst. 1 zákona bez přihlédnutí k jeho účelu vyjádřenému v § 1 odst. 1 zákona nemohu přisvědčit. Připomínám na tomto místě dikci zmíněného ustanovení v části obsahující materiální podmínku aplikace, znamenající, že zákazu a neplatnosti podléhají dohody soutěžitelů, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě tehdy, pokud vedou

nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže na trhu daného zboží. Právě z důvodu naplnění této materiální podmínky se Úřad ve správním řízení zabýval situací na relevantním trhu a zjišťováním, zda a v jakém rozsahu byla vyhlášená cena akceptována dodavateli jatečných prasat a příslušnými masokombináty. Teprve poté, kdy shromáždil důkazy, že zmíněné rozhodnutí účastníka řízení bylo soutěžiteli – adresáty výzvy plněno (viz také vyjádření k námitce ad 1.4), dospěl k závěru, že toto rozhodnutí narušilo hospodářskou soutěž. V postupu Úřadu v tomto směru jsem neshledal pochybení.

K námitce ad 2:

Vymezením relevantního trhu a situací na tomto trhu se Úřad dostatečně zabýval na str. 3 a 4 napadeného rozhodnutí. Závěrem této části odůvodnění rozhodnutí připustil, že na daném trhu se mohou projevovat určité deformace vlivem dotovaných dovozů ze zahraničí či jiné vlivy, správně však z toho dovodil, že ani tyto okolnosti neopravňují účastníka řízení k tomu, aby situaci řešil porušováním zákona o ochraně hospodářské soutěže přijímáním rozhodnutí o vyhlášení ceny určité zemědělské komodity s výzvou k soutěžitelům, aby tuto cenu při svých obchodních jednáních požadovali a na její akceptaci trvali.

K námitce ad 3:

Námitka účastníka řízení, že Úřad nedostatečně odůvodnil výši uložené pokuty, čímž porušil ustanovení § 47 odst. 3 správního řádu, není důvodná, stejně jako námitka, že Úřad nepřihlédl k závažnosti a trvání porušení zákona ve smyslu čl. 15 odst. 2 poslední věta Nařízení EHS č. 17/62. Odůvodněním uložené pokuty se Úřad obsáhle zabýval na str. 8 – 10 napadeného rozhodnutí, kdy podrobně uvedl, jakými úvahami byl veden při stanovení výše pokuty, a proč v daném případě preferoval spíše její preventivní funkci, když účastníkovi řízení uložil za porušení zákona jen minimální sankci. V postupu Úřadu tomto směru jsem neshledal pochybení.

Uzavírám, že z výše uvedených důvodů nepovažuji námitky účastníka řízení za oprávněné.

Správnost napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal i nad rámec námitek v rozkladu. V postupu Úřadu při vedení správního řízení a rozhodování jsem neshledal žádné skutečnosti, které by byly důvodem pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání, popřípadě k zastavení řízení, jak je navrhováno v rozkladu. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí dostatečně zabýval skutkovou stránkou věci a uvedl, jakými úvahami byl veden při hodnocení shromážděných důkazů, o které opíral konstataci o porušení zákona účastníkem řízení. Postup Úřadu nebyl rovněž v rozporu s aplikací čl. 85 Smlouvy o založení ES (čl. 81 ve znění Amsterodamské smlouvy) ve spojení s Nařízením Rady č. 26/1962, o aplikaci určitých soutěžních pravidel na výrobu a obchod zemědělskými výrobky (dále jen „Nařízení“). V této souvislosti připomínám, že v době vydání napadeného rozhodnutí Úřad nemohl posuzovat vztah mezi družstvem Agropork a jeho členy ve smyslu Nařízení, podle něhož čl. 85 (81) Smlouvy není aplikován v případech, kdy členové družstva prodávají svou produkci prostřednictvím družstva a obdrží pouze poměrnou část realizační ceny svého zboží. Takovéto ujednání by Úřad posuzoval obdobně jak je tomu v Nařízení. Členové družstva však v inkriminované době realizovali své dodávky samostatně vlastním jménem, na svůj účet a odpovědnost bez uzavření příslušných smluv s družstvem a účastník řízení tudíž nemohl svými rozhodnutími ovlivňovat jejich cenovou politiku, aniž by tím současně porušil zákon o ochraně hospodářské soutěže.

Po celkovém přezkoumání věci podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu ve shodě se správním orgánem prvního stupně konstatuji, že účastník řízení porušil zákaz uvedený pro sdružení podnikatelů v ustanovení § 3 odst. 1 zákona. Výrokovou část 1. deklarující toto porušení jsem však podle ustanovení § 59 odst. 2 správního řádu změnil, neboť z této části napadeného výroku není zřejmé, co je myšleno „přijetím“, co „vyhlášením“ a konečně co „zveřejněním“, kdy za protiprávní je kvalifikováno rozhodnutí představenstva družstva Agropork o kumulací všech tří úkonů. Za rozhodnutí sdružení podnikatelů ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona, které vedlo k narušení hospodářské soutěže, považuji rozhodnutí představenstva družstva Agropork o vyhlášení zmíněné ceny s výzvou, aby členové tohoto sdružení a Svazu producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec, od 21. 6. 1999 tuto cenu od zpracovatelů masa požadovali, tak, jak je toto rozhodnutí formulováno v bodu 3. zápisu z jednání družstva Agropork a Svazu producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec dne 16. 6. 1999 (ve spise l. č. 14). Další postup účastníka řízení související se zveřejněním a rozesláním informace o tomto rozhodnutí je administrativním zabezpečením jeho publikace, rovněž ve smyslu bodu 3. téhož zápisu. To, že následně rozesílaný dokument Prohlášení členů Agropork – družstvo a Svazu producentů vepřového, drůbežího masa a vajec, datovaný 16. 6. 1999, obsahoval formulaci o doporučení zmíněné ceny, nemá pro soutěžní posouzení případu v kontextu se všemi zjištěnými skutečnostmi právní relevanci, neboť adresáti Prohlášení podle výpovědi účastníka řízení a dotázaných masokombinátů podle něho postupovali a členové družstva Agropork jím byli vázáni i z hlediska dodržování stanov družstva. Protisoutěžní charakter rozhodnutí o vyhlášení nákupní ceny současně umocnila také výzva k okamžité blokádě dodávek na období 7 až 14 dnů, pokud zpracovatelé masa na požadovanou cenu 30,- Kč/kg nepřistoupí. Takovýto postup mohl velmi negativně ovlivnit situaci na daném trhu a zásobování obyvatelstva vepřovým masem.

Za tohoto stavu a při zjištění, že Úřad při rozhodování o sankci za porušení zákona vzal v úvahu všechny polehčující okolnosti na straně účastníka řízení, jsem neshledal důvody, abych pokutu uloženou ve výši 150 000,- Kč snížil, popřípadě zrušil. Výrokovou část 2. jsem tudíž potvrdil. Rovněž jsem potvrdil rozhodnutí Úřadu o zastavení řízení se Svazem producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec Čech a Moravy, neboť toto sdružení je členem družstva Agropork a jeho případný postih by byl v rozporu se zásadou non bis in idem.

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 zákona č. 29/2000 Sb., dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Agropork – družstvo
Obilní 35
643 00 Brno
(účastníkem řízení sdělená adresa pro doručování)

Svaz producentů vepřového masa, drůbežího masa a vajec Čech a Moravy
Potěhy 187
285 63 Tupadly

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 17. 1. 2001 a stalo se vykonatelným dne 29. 1. 2001.