Čj. R 11/99 V Brně dne 21. 12. 1999

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 3. 1999 čj. S 6/99-240 ve věci možného porušení § 3 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 EAST TRADING COMPANY, spol. s r.o., se sídlem Václavské nám. 808/66, 110 00 Praha 1 – Nové Město, IČ 60 77 59 63, zastoupený jednatelem Luigi Basco Perucchinim, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 4. 2. 1999 JUDr. Josefem Corradinim, advokátem, se sídlem v Ostravě, Valova 24, a po odvolání této plné moci zastoupený podle plné moci ze dne 7. 5. 1999 JUDr. Bohuslavem Kleinem, advokátem, se sídlem Praha 2, Vinohradská 37, jsem podle ustanovení § 59 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), na základě návrhu zvláštní komise ustavené dle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25. 3. 1999 čj. S 6/99-240

r u š í m

a věc vracím správnímu orgánu I. stupně 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 25. 3. 1999 rozhodnutí čj. S 6/99-240, v jehož výrokové části 1. deklaroval, že účastník řízení, kterým je společnost EAST TRADING COMPANY, spol. s r. o., se sídlem 110 00 Praha 1 – Nové Město, Václavské nám. 808/66 (dále jen „ETC“), tím, že v kupních smlouvách (v čl. IV, bod 3 a 6 a v čl. XI, bod 3 a 4, resp. v čl. IV, bod 6 a čl. XII, bod 3 a 4) uzavíraných v letech 1998 a 1999 s kupujícími - maloobchodními prodejci, zavázal kupující prodávat jím dodávané elektrospotřebiče značky ARDO za maloobchodní prodejní ceny jím stanovené, porušil ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“ anebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), neboť označená ustanovení kupních smluv jsou ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona zakázanými a neplatnými dohodami o přímém určení ceny pro spotřebitele, narušující hospodářskou soutěž na trhu domácích elektrospotřebičů (tzv. bílé techniky) v České republice.

Ve výrokové části 2. Úřad deklaroval, že účastník řízení porušil ustanovení § 3 odst. 1 zákona tím, že v kupních smlouvách (v čl. VII, bod 4 a čl. XI, bod 3, resp. čl. VIII, bod 4 a čl. XII, bod 3) uzavíraných v letech 1998 a 1999 s kupujícími - maloobchodními prodejci, zavázal tyto smluvní prodejce, aby neprodávali jím v ČR výhradně dodávané elektrospotřebiče značky ARDO jiným prodejcům. Tato ustanovení kupních smluv označil Úřad za zakázané a neplatné dohody narušující hospodářskou soutěž na trhu domácích elektrospotřebičů (tzv. bílé techniky) v České republice. Ve výrokové části 3. Úřad plnění dohod uvedených ve výrokových částech 1. a 2. účastníku řízení podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) zákona zakázal. Za porušení zákona Úřad účastníku řízení uložil s odkazem na ustanovení § 11 odst. 1 písm. h) a § 14 odst. 4 zákona pokutu ve výši 800 000,- Kč (výroková část 4.) a podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. e) zákona povinnost k nápravě (výroková část 5.). Nápravy podle rozhodnutí Úřadu mělo být účastníkem řízení dosaženo tím, že navrhne kupujícím – maloobchodním prodejcům nové znění kupní smlouvy, která nebude obsahovat závazek kupujícího prodávat elektrospotřebiče značky ARDO za maloobchodní ceny stanovené účastníkem řízení a závazek kupujícího neprodávat elektrospotřebiče značky ARDO dalším prodejcům. Lhůtu pro splnění těchto povinností k nápravě stanovil Úřad do 60 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí s tím, že v téže lhůtě účastník řízení předloží Úřadu návrh kupní smlouvy v upraveném znění a doklad, že s návrhem nového znění kupní smlouvy seznámil kupující.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, který následně v dalším podání doručeném Úřadu dne 20. 5. 1999 odůvodnil takto:

V rozkladu zejména namítal, že rozhodnutí Úřadu trpí skutkovými a procesněprávními vadami. Skutkové vady spatřuje účastník řízení v nesprávných skutkových zjištěních, která nevyplývají ze zjištěných skutečností, neboť nemají oporu v provedených důkazech – důkazy byly nesprávně zhodnoceny a nesprávně vyhodnoceny ve vzájemných souvislostech. Účastník řízení uvedl, že Úřad se jednostranně zaměřil na důkazy, u nichž usoudil, že svědčí o porušení zákona účastníkem řízení a pomíjel důkazy, které svědčí v jeho prospěch. Oprávněnost této námitky dokumentoval na příkladech smluv, které neobsahovaly dohodu o cenách, popřípadě dohodu o zákazu prodeje zboží dalším obchodníkům tak, jak bylo tvrzeno Úřadem v napadeném rozhodnutí. Dále účastník řízení v rozkladu namítal, že ač z výsledků Úřadem provedeného šetření, pokud jde o dodržování maloobchodních cen výrobků ARDO odběrateli společnosti ETC, nepochybně vyplynulo, že v maloobchodním prodeji tohoto zboží se

vyskytují všechny tři cenové okruhy - ceny ceníkové, tj. doporučená cena dle ceníku, a ceny vyšší nebo nižší než doporučené ceníkem ETC, Úřad v cenách či jejich tvorbě nevysledoval žádnou zákonitost.

Účastník řízení dále v rozkladu zpochybnil význam svědeckých výpovědí, jako opory pro závěry učiněné Úřadem ve správním řízení. Ve správním řízení byli vyslechnuti pouze dva svědci, z nichž svědek J. D. sice vypověděl, že účastník řízení požaduje dodržování jím stanovených cen výrobků pro prodej konečnému spotřebiteli a kontroluje jejich dodržování, ale jeho tvrzení není opřeno o žádné důkazy. Výpověď, že *„dealer nám zakázal prodávat …“* je sama o sobě vágní a nepřesvědčivá.

Svědkyně J. F. pak na přímou otázku Úřadu: *„Hovořili někdy zástupci ETC o nějakých případných sankcích, kdybyste nedodržovali prodejní ceny zboží ARDO?“* vypověděla: *„Se mnou nikdo o tom nemluvil a naše prodavačka se také o ničem nezmiňovala.“* Ani jeden ze dvou vyslechnutých svědků tedy výslovně nepotvrdil závěry, ke kterým Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí.

Účastník řízení má dále za to, že závěry Úřadu dostatečně neprokázala ani písemná vyjádření jednotlivých maloobchodních prodejců. Závěr Úřadu, že většina prodejců potvrdila dodržování doporučených prodejních cen výrobků ARDO v ceníku účastníka řízení, se nezakládá na pravdě. Vyplývá to např. z přípisu Haimex, spol. s r. o. (str. 257 spisu), ELEKTRO Cígler, spol. s r.o., Brno (str. 264 spisu), Kovoslužba Praha, a. s. (str. 299 spisu) a dalších. Z namátkově vybraných odpovědí je podle účastníka řízení zcela zřejmé, že maloobchodní prodejci nebyli při stanovování svých cen ničím limitováni, ceny si kalkulovali sami, a to v závislosti pouze na své obchodní politice a řídili se toliko vlastním uvážením, svobodně a nezávisle. Pokud vůbec došlo k nějakým kontrolám dodržování stanovených prodejních cen předmětného zboží, byli prodejci maximálně *„upozorňováni na nedodržování cen“*, aniž by účastník řízení vyvozoval nebo přijímal jakákoliv další opatření. Správní řízení neprokázalo jediný případ, kdy by společnost ETC skutečně ukončila obchodní spolupráci s kterýmkoliv svým obchodním partnerem z důvodu nedodržování doporučených cen.

Za procesněprávní vady vedení správního řízení a vydaného rozhodnutí považuje účastník řízení porušení základního pravidla správního řízení obsaženého v ustanoveních § 3 odst. 4 zákona č. 71/1967 Sb., podle nějž rozhodnutí správních orgánů musí vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Účastník řízení má za to, že napadené rozhodnutí nevychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci a trpí skutkovými vadami, neboť skutečnosti, kterými Úřad v rozhodnutí argumentuje, nemají oporu v provedených důkazech, které Úřad hodnotil nesprávně. Dále účastník řízení namítl, že dne 16. 3. 1999 Úřad provedl výslech svědka J. D. bez toho, aniž účastníka řízení uvědomil, že se tohoto procesního úkonu může zúčastnit.

V závěru rozkladu účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu s ohledem na všechny uváděné skutečnosti napadené rozhodnutí zrušil.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb. jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a o námitkách účastníka řízení uvážil takto:

Podle ustanovení § 33 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb. *„Účastník řízení má právo navrhovat důkazy a jejich doplnění a klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním ohledání.“*. Ze spisového materiálu vyplývá, že Úřad dne 15. 3. 1999 v 15, 20 hod. odeslal právnímu zástupci účastníka řízení JUDr. Josefu Corradinimu prostřednictvím faxové

zprávy oznámení o konání výslechu svědka J. D., kdy termín konání výslechu byl stanoven na druhý den 16. 3. 1999 dopoledne v 9,30 hod. v Lovosicích, přičemž sídlo právního zástupce bylo v Ostravě – Staré Bělé. Doklad o dřívějším kontaktu Úřadu s právním zástupcem ve věci oznámení termínu výslechu svědka spis neobsahuje. Rovněž tak není ze spisu patrno, zda a kdy právní zástupce zmíněný fax převzal. Za tohoto stavu konstatuji, že Úřad řádným způsobem, tzn. mj. také včas, neoznámil účastníku řízení, resp. jeho právnímu zástupci, konání výslechu svědka a neumožnil mu tak využít práva účastnit se výslechu a klást svědku otázky. Ani v dalším průběhu správního řízení Úřad tuto procesní vadu neodstranil např. opakováním výslechu. Při posouzení, do jaké míry by tato procesní vada měla nebo mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí, jsem vycházel z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci čj. 2 A 8/97 ze dne 15. 10. 1997, v jehož odůvodnění soud obecně zdůraznil povinnost Úřadu uvědomit účastníka řízení o výslechu svědka. Dále jsem vzal na zřetel rozsudek Vrchního soudu v Olomouci čj. 2 A 12/97 ze dne 9. 4. 1998. V odůvodnění tohoto rozsudku soud konstatoval, že v průběhu správního řízení Úřad v souvislosti s výslechem svědků porušil procesní předpisy, neboť účastník řízení nebyl o jejich výslechu informován a tudíž nemohl využít svého práva účastnit se výslechů a klást svědkům otázky. Soud v tomto konkrétním případě však nepovažoval porušení § 33 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb. za způsobilé mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť se tak stalo ohledně důkazů pro výsledek řízení před soudem bezvýznamných. Úřad podle názoru soudu v tomto rozhodnutí z výslechů svědků vůbec nevycházel, nečinil z nich právní ani skutková zjištění, aniž je jako důkazní prostředky jinak hodnotil. Z odůvodnění tohoto rozsudku dovozuji, že pokud Úřad vychází při hodnocení věci z výslechů svědků, opírá své závěry v rozhodnutí mj. o svědecké výpovědi, přičemž před přijetím těchto závěrů neumožní řádným způsobem účastníku řízení účastnit se výslechu a klást svědku otázky, zkracuje tímto účastníka řízení na jeho právech, jehož následkem je nezákonnost správního rozhodnutí.

Jelikož Úřad v napadeném rozhodnutí dokazuje porušení zákona účastníkem řízení mj. odkazy na výslechy svědka J. D. a svědkyně J. F. (str. 7 spisu), aniž účastníku řízení řádným způsobem umožnil účastnit se jejich výslechu, zejména pokud jde o výslech svědka J. D., dospěl jsem k závěru, že tato závažná procesní vada sama o sobě mně nedovoluje rozhodnutí potvrdit nebo změnit a je důvodem pro jeho zrušení. K obsahu výpovědi svědkyně J. F. pak uvádím, že tato svědecká výpověď nemá ve vztahu k předmětu řízení žádnou relevanci, neboť svědkyně vypovídala o skutečnostech, které neměly přímou ani nepřímou souvislost s dodržováním maloobchodních cen výrobků značky ARDO, popřípadě souvislost s ujednáním o zákazu dodávek výrobků značky ARDO jiným prodejcům ve smyslu bodu 2. výroku. Výpověď svědkyně J. F. se především zaměřila na problematiku dodávek odsavačů par a uhlíkových filtrů k odsavačům. Na přímou otázku, zda účastník řízení uplatňuje sankce za nedodržování prodejních cen výrobků značky ARDO, pak svědkyně odpověděla záporně.

Úřad se dále nedostatečně zabýval podílem účastníka řízení na relevantním trhu. Proti vymezení relevantního trhu po stránce věcné na trh tzv. bílé techniky, tj. domácích elektrospotřebičů zahrnujících především pračky, myčky, ledničky a mrazničky, po stránce geografické na trh České republiky a po stránce časové na období let 1998 a 1999, nemám námitky. Při zjišťování tržního podílu účastníka řízení na tomto trhu však Úřad postupoval nedůsledně. V odůvodnění rozhodnutí (str. 6) se uvádí, cituji: *„Úřad vycházel z údajů poskytnutých Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR, Českým statistickým úřadem a z informací poskytnutých účastníkem řízení. Podle sdělení samotného účastníka řízení je jeho odhad podílu značky ARDO na trhu provedený na základě marketingového průzkumu asi 19% ve velké bílé technice (tj. sortimentu automatických praček, chladniček, mrazniček a myček).*

Podle kvalifikovaného odhadu Úřadu učiněného především na základě informací z ČSÚ činil podíl společnosti ETC na trhu bílé techniky v ČR více než 5 % v obou sledovaných letech.“

Jelikož z těchto údajů nelze dovodit skutečný podíl účastníka řízení na relevantním trhu, nelze si učinit spolehlivý úsudek o skutečné míře narušení soutěžního prostředí na tomto trhu následkem uzavření a případného plnění protisoutěžních ujednání ve smyslu bodů 1. a 2. výroku rozhodnutí. Konstatuji, že v této části je rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť ani spisový materiál neobsahuje přesnější údaje o skutečném tržním podílu. Ze spisu vyplývá, že podíl účastníka řízení na relevantním trhu se může pohybovat mezi 6,2 % - 20,5 %. Podkladem pro toto rozpětí jsou v podstatě čtyři zcela rozdílné údaje poskytnuté jednak Ministerstvem průmyslu a obchodu, Českým statistickým úřadem, vlastní údaje poskytnuté účastníkem řízení a údaje o počtu kusů předmětného zboží na tuzemský trh (zjištěné zřejmě Úřadem). Vycházel-li Úřad při zjišťování tržního podílu ze čtyř odlišných údajů se značným procentuálním rozptylem, je nezbytné v odůvodnění rozhodnutí popsat postup při jejich vyhodnocení a tržní podíl stanovit co nejpřesněji, popřípadě odkázat na příslušné místo ve spise, kde je uveden přezkoumatelný postup Úřadu při výpočtu tržního podílu, nikoliv pouze v odůvodnění rozhodnutí vágně konstatovat, že tržní podíl „je větší než 5 %“.

Uzavírám, že Úřad se ve správním řízení dopustil závažných vad, když fakticky pozdním oznámením neumožnil účastníku řízení účastnit se výslechu svědků J. D. a J. F., nedůsledně provedl a vyhodnotil další důkazní prostředky - písemná vyjádření prodejců a nedůsledně postupoval při zjišťování tržního podílu účastníka řízení na relevantním trhu. Z těchto důvodů přisvědčuji námitce účastníka řízení, že Úřad podle ustanovení § 3 odst. 4 zákona č. 71/1967 Sb. skutečný stav věci spolehlivě nezjistil.

Napadenému rozhodnutí dále vytýkám neurčitost výrokových částí 1. a 2., neboť kupní smlouvy tam uvedené nejsou blíže specifikovány; ze spisového materiálu přitom vyplývá, že účastník řízení ve sledovaném období uzavíral se svými odběrateli různé typy smluv. Obecná formulace výrokových částí 1. a 2. zakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Poukazuji rovněž na nesprávnou formulaci výrokové části 3., kde je vůči účastníku řízení vysloven zákaz plnění dohod, aniž Úřad vzal v úvahu, že dohody plní i druhé smluvní strany, které nebyly účastníky řízení. Pokud Úřad přiznává postavení účastníka v řízeních o možném porušení ustanovení § 3 zákona pouze jedné straně příslušné dohody či dohod (zpravidla je tomu tak v případech souborů dohod, na jejich základě si dodavatel vytváří svou distribuční síť a stanovuje podmínky distribuce), je nezbytné formulovat případný zákaz plnění dohody tak, aby toto rozhodnutí mohlo být vykonatelné. Z výrokové části 3. není patrné, jaké plnění se účastníku řízení zakazuje. Výroková část 3. se tak stává nepřezkoumatelnou. Ve správním řízení a posléze v odůvodnění rozhodnutí Úřad také nevěnoval dostatečnou pozornost zjištění skutečného stavu, pokud jde o plnění závazku kupujícího – maloobchodního prodejce neprodávat výrobky značky ARDO jiným prodejcům tak, jak uvádí výroková část 2. Za nedostatek považuji rovněž to, že spis neobsahuje podání pana N. S., na jehož základě Úřad zahájil z vlastního podnětu správní řízení, odkazuje-li se na toto podání v odůvodnění rozhodnutí, aniž byl účastník řízení s jeho obsahem plně seznámen a pan N. S. případně ve věci vyslechnut jako svědek.

Popsané procesní a věcné vady nelze ve smyslu ustanovení § 59 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb. odstranit v řízení o rozkladu a proto jsem podle ustanovení § 59 odst. 3 téhož zákona rozhodl o zrušení rozhodnutí a vrácení prvostupňovému správnímu orgánu k novému projednání.

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), dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Bohuslav Klein
advokát
KLEIN ŠUBRT DOŠKOVÁ
advokátní kancelář, v.o.s.
Vinohradská 37
120 00 Praha 2

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 23.12.1999