„Proti tomuto rozhodnutí byl podán rozklad.“

Č.j.: S 3/02-642/02-VOI V Brně dne 8.3. 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení čj. S 3/02, zahájeném dne 8.1.2002 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů s účastníkem řízení, kterým je společnost WAGON BOHEMIA a.s., se sídlem Praha 2, Wilsonova 8, IČ 25085638, zastoupená předsedou představenstva Ing. Alexandrem Rieglem ve věci možného narušení § 3 zákona č.143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í :

1. Společnost WAGON BOHEMIA a.s., se sídlem Praha 2, Wilsonova 8, IČ 25085638 porušila § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů tím, že v době od 1.11.1998 do 31.12.2001 uzavírala s jednotlivými podnikateli zakázané a neplatné dohody obsažené v ustanovení článku IV. Prodejní a gastronomické podmínky, bod 2 b) Smlouvy o zabezpečení hostinských služeb v restauračních vozech, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu hostinských služeb v restauračních vozech.
2. Za porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů ukládá Úřad společnosti WAGON BOHEMIA a.s., se sídlem Praha 2, Wilsonova 8, IČ 25085638 v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů pokutu ve výši 300.000,- Kč (slovy: tři sta tisíc korun). Uložená pokuta je splatná do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 20.9.2001 podnět, na jehož základě zahájil šetření jednání společnosti WAGON BOHEMIA a.s., se sídlem Praha 2, Wilsonova 8 (dále jen „WGB“) s cílem zjistit, zda WGB při uzavírání smluv o zabezpečení hostinských služeb v restauračních vozech neporušuje zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“). V rámci tohoto šetření proběhlo dne 1.10.2001 jednání s místopředsedou představenstva WGB panem Loskotem, jehož smyslem bylo objasnit některé skutečnosti související s činností společnosti WGB.

Na základě tohoto jednání si Úřad vyžádal od společnosti WGB předložení některých dokladů. Jednalo se zejména o smlouvu mezi WGB a Českými drahami, interní směrnice WGB pro výkon služby osádek jídelních vozů, schválení Železničního zdravotnictví pro restaurační a mobilní prodej občerstvení ve vlaku, oznámení poskytovatelům hostinských služeb o změně zásobování čerstvou zeleninou. Následně Úřad vyžádal předložení kopií všech smluv o poskytování hostinských služeb, které společnost WGB uzavřela od 1.11.1998 a údaje o obratu společnosti WGB za roky 1998 až 2001.

Rozborem doručených podkladů a informací, zejména textu Smlouvy o zabezpečení hostinských služeb v restauračních vozech, dospěl Úřad k závěru, že v daném případě došlo s velkou pravděpodobností k porušení ustanovení § 3 zákona.

Na základě těchto zjištění Úřad zahájil dnem 8.1.2002 správní řízení S 3/02, jehož účastníkem je společnost WGB a předmětem tohoto správního řízení je zjištění, zda ze strany společnosti WGB nedochází k porušování § 3 zákona.

Charakteristika účastníka řízení

Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddílu B, vložky 4370 Úřad zjistil, že společnost WGB je akciovou společností, jejímž předmětem podnikání je :

leasingová činnost
forfaiting
reklamní činnost
factoring
obstaravatelská činnost v oblasti správy bytového a nebytového fondu
pronájem průmyslových strojů
realitní kancelář
provozování skladového areálu
zprostředkovatelská činnost v oblasti obchodu a služeb
zprostředkovatelská činnost v oblasti dopravy
ubytovací služby
koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej
hostinská činnost.

Statutárním orgánem společnosti je představenstvo složené z předsedy představenstva, místopředsedy představenstva a člena představenstva. Vůči třetím osobám, soudům a jiným orgánům společnost zastupují vždy předseda představenstva nebo místopředseda představenstva, a to každý samostatně (spis č. listu 504 a 505)

Popis rozhodných skutečností

K tomu, aby mohl Úřad věc správně posoudit, bylo nezbytné především vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníka řízení. Trh obecně je místem, kde dochází ke střetu mezi nabídkou a poptávkou. Relevantní trh je vymezen věcně (výrobkově), časově a geograficky.

Relevantní trh po stránce věcné, tj. výrobkový trh, zahrnuje všechny identické výrobky (služby) a ty výrobky (služby), které spotřebitelé považují za zaměnitelné či nahraditelné vzhledem k jejich charakteristickým vlastnostem, specifickým rysům, ceně a zamýšlenému způsobu užití.

V daném případě je předmětem Smlouvy o zabezpečení hostinských služeb v restauračních vozech (dále jen „Smlouva“), která byla v rámci tohoto správního řízení posuzována, zabezpečení hostinských služeb v restauračních vozech. Jedná se o služby, které jsou teoreticky nahraditelné službami poskytovanými např. restauracemi, podniky s rychlým občerstvením apod. Prakticky však nelze služby poskytované restauracemi, podniky s rychlým občerstvením apod. považovat za zaměnitelné či nahraditelné za hostinské služby poskytované v restauračních vozech, neboť v okamžiku, kdy se vlak, který má restaurační vůz, dá do pohybu, nemůže cestující jedoucí v tomto vlaku využít služeb např. restaurace.

Z důvodů uvedených výše proto Úřad vymezil relevantní trh po stránce **věcné** jako trh hostinských služeb poskytovaných v restauračních vozech.

Po stránce **geografické** vymezil Úřad relevantní trh územím České republiky pokryté tratěmi Českých drah.

Po stránce **časové** jde o trh trvalý, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami v průběhu celého roku.

Na takto vymezeném relevantním trhu působí vedle společnosti WGB další soutěžitelé, kteří poskytují hostinské služby v restauračních vozech. Jedná se o společnost Jídelní a lůžkové vozy, a.s., Praha, společnost Mitropa, Wars, Utasseláto, Wagon Slovakia a Pavel Urblík. Pokud jde o podíly jednotlivých společností na trhu, v roce 2001 největší podíl, a to 42% zaujímala společnost Jídelní a lůžkové vozy, a.s., Praha, podíl 22% zaujímal Pavel Urblík, společnost WGB zaujímala podíl 16% a podíly ostatních uvedených soutěžitelů se pohybovaly od 3% do 6%.

V průběhu správního řízení se Úřad zaměřil především na to, zda Smlouva neobsahuje ustanovení, která by byla v rozporu se zněním zákona. Z rozboru textu Smlouvy vyplynulo, že jistá omezení hospodářské soutěže jsou obsažena v článku IV. bod 2 a) a bod 2 b) Smlouvy.

Z ustanovení článku IV. bod 2 a) Smlouvy vyplývá, že podnikatel, tedy druhá strana

Smlouvy, zabezpečí, cit.: „používání pouze obchodního zboží, potravin, nápojů, surovin a jídel, **které byly odebrány ze skladu WGB**. **Použití vlastního** zboží, potravin, nápojů, surovin a jídel je přísně zakázáno a **je důvodem k okamžitému zrušení smlouvy z viny podnikatele**“ konec citace.

Z ustanovení článku IV. bod 2 b) Smlouvy potom vyplývá, že podnikatel zabezpečí, cit.: „používání spotřebních norem při přípravě jídel, **včetně jídelních a nápojových lístků WGB se stanovenými cenami”** konec citace**.**

Za účelem objasnění důvodů, které společnost WGB vedly k tomu, že zmíněná ustanovení byla zahrnuta do textu Smlouvy, nařídil Úřad ve věci ústní jednání. Za účastníka řízení, společnost WGB, se ústního jednání zúčastnil předseda představenstva WGB pan Alexander Riegl. V průběhu ústního jednání předseda představenstva společnosti WGB uvedl, že Úřadu byly předloženy veškeré Smlouvy, které společnost WGB uzavřela s jednotlivými podnikateli. Text Smlouvy vznikl ve společnosti WGB a byl konzultován s právníky. Pokud jde o současný stav, společnost WGB ukončila ke dni 31.12.2001 činnost spočívající v zabezpečení hostinských služeb v restauračních vozech a tuto činnost již nevykonává.

K ustanovení bodu 2 a) článku IV. Smlouvy předseda představenstva společnosti WGB uvedl, že WGB, jako garant kvality nemůže připustit, aby se v nabídce objevilo zboží, které nesplňuje určitý standard kvality. Stejně důležitá je i otázka hygieny. Zboží musí být originálně zabaleno po jedné porci. Všechny tyto podmínky může WGB garantovat pouze za předpokladu, že podnikatelé budou zboží odebírat pouze ze skladu společnosti WGB. Jedinou výjimkou je nákup čerstvé zeleniny, kterou může posádka nakoupit ráno při nástupu na směnu (spis č.listu 496 až 497).

K ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy předseda představenstva WGB uvedl, že co se týče nabízeného sortimentu, existovalo určité omezení ze strany Českých drah, které ve smlouvě s WGB stanovily druh podávaných jídel a maximální ceny těchto jídel. Společnost WGB potom zpracovala návrh jídelního lístku, který byl konzultován s posádkami restauračních vozů. Ze strany společnosti WGB byly stanoveny jednotné ceny proto, že za stejný servis musí být stejná cena. Vedoucí a kuchař odebrali zboží od WGB, a to, co spotřebovali, zaplatili na konci jízdy.

Právní posouzení Smlouvy

Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud zákon o ochraně hospodářské soutěže nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 zákona jsou především dohody výslovně uvedené v ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona.

V rámci tohoto správního řízení se Úřad zaměřil na dvě ustanovení Smlouvy, která potenciálně představovala zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Jak bylo uvedeno výše, jednalo se o ustanovení bodu 2 a) článku IV. Smlouvy a ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy.

Podle ustanovení bodu 2 a) článku IV. Smlouvy druhá strana Smlouvy zabezpečí, cit.: „používání pouze obchodního zboží, potravin, nápojů, surovin a jídel, **které byly odebrány ze skladu WGB**. **Použití vlastního** zboží, potravin, nápojů, surovin a jídel je přísně zakázáno a **je důvodem k okamžitému zrušení smlouvy z viny podnikatele**“ konec citace.

Takové ustanovení smlouvy, které by bylo do textu Smlouvy zařazeno bez ospravedlnitelného důvodu, by mohlo zakládat narušení hospodářské soutěže, neboť podnikatelé zabezpečující hostinské služby v restauračních vozech jsou tímto omezeni ve výběru dodavatelů surovin nezbytných k přípravě jídel. Prakticky je tak omezena možnost těchto podnikatelů vybrat si dodavatele nabízejícího nejlepší podmínky, a to včetně cenových. V konečném důsledku tak může mít toto omezení dopad i na konečného spotřebitele.

Na druhé straně však existuje námitka předsedy představenstva společnosti WGB vznesená v průběhu ústního jednání, totiž že WGB, jako garant kvality nemůže připustit, aby se v nabídce objevilo zboží, které nesplňuje určitý standard kvality. Stejně důležitá je i otázka hygieny. Zboží musí být originálně zabaleno po jedné porci. Všechny tyto podmínky může WGB garantovat pouze za předpokladu, že podnikatelé budou zboží odebírat pouze ze skladu společnosti WGB.

Při zvažování, zda v daném případě dát přednost volné soutěži bez jakýchkoli omezení, avšak s rizikem, že spotřebitel nebude mít zaručen určitý standard v nabízených službách, před stavem, kdy sice budou podnikatelé zabezpečující hostinské služby v restauračních vozech omezeni v možnosti vybrat si dodavatele, avšak spotřebitel bude mít zaručeno, že získá nabídku kvalitních jídel a nápojů, přičemž tato kvalita je garantována společností WGB ve všech případech, dospěl Úřad k závěru, že v daném případě vede toto omezení soutěže k tomu, že spotřebitel z něho profituje právě zárukou kvality a stejné úrovně poskytovaných služeb, a to vždy, kdy použije služby restauračních vozů, kde hostinské služby nabízejí podnikatelé ve smluvním vztahu se společností WGB.

Jiná situace však je v případě ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy, podle kterého podnikatel zabezpečí, cit.: „používání spotřebních norem při přípravě jídel, **včetně jídelních a nápojových lístků WGB se stanovenými cenami”** konec citace**.**

Jak je uvedeno výše, předseda představenstva při ústním jednání vysvětloval použití tohoto ustanovení ve Smlouvě tím, že byly stanoveny jednotné ceny proto, že za stejný servis musí být stejná cena.

Při posuzování ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy vycházel Úřad ze skutečností zjištěných v rámci správního řízení.

Společnost WGB zabezpečovala hostinské služby v restauračních vozech na základě smlouvy, kterou dne 21.5.1997 uzavřela s Českými drahami, státní organizací. Nedílnou součástí této smlouvy byla Příloha č. 1, která obsahovala seznam vlaků, jejich tras, četnost jízd a počet vozů a Příloha č. 2, která obsahovala ujednání o minimálním sortimentu a maximálních cenách zboží v restauračních vozech.

Rozsah výkonů v rámci této služby byl aktualizován dodatkem vždy na dobu jednoho jízdního řádu. Podle posledního dodatku č. 5 ze dne 31.1.2001 skončila platnost smlouvy mezi Českými drahami a společností WGB ke dni 31.12.2001.

Podle této smlouvy je společnost WGB oprávněna zajistit činnost v restauračních vozech i prostřednictvím jiných právních subjektů, odpovědným a smluvním partnerem vůči Českým drahám je však pouze společnost WGB.

Společnost WGB hostinské služby v restauračních vozech zabezpečovala do 30.10.1998 prostřednictvím svých zaměstnanců, od 1.11.1998 zabezpečuje společnost WGB tyto služby na základě smluv, které uzavírá s jednotlivými poskytovateli. Tito poskytovatelé

jsou jednotlivé fyzické osoby samostatně výdělečně činné, které podnikají na základě živnostenského listu.

Jak je uvedeno výše, Smlouva stanoví, že podnikatel (poskytovatel hostinských služeb) zabezpečí používání jídelních a nápojových lístků WGB se stanovenými cenami.

V rámci šetření Úřad z výpovědi předsedy představenstva společnosti WGB zjistil, že jednotliví podnikatelé poskytující hostinské služby odebírají zboží ze skladu WGB a za toto odebrané zboží platí po ukončení jízdy podle toho, kolik zboží spotřebovali. Při vlastním výkonu hostinských služeb tito podnikatelé prodávají jídla a nápoje za ceny, které jim stanoví společnost WGB, avšak příjmy z tohoto prodeje jdou výlučně na účet těchto jednotlivých podnikatelů.

Pro hodnocení takového jednání z hlediska zákona je důležité, kdo je vlastníkem zboží, tj. jídel a nápojů, v okamžiku jeho prodeje konečnému spotřebiteli.

Protože Smlouva neobsahuje žádné ujednání o přechodu vlastnického práva ke zboží odebraného ze skladu WGB, je třeba při posouzení okamžiku, kdy zboží převzaté ze skladu WGB přejde do vlastnictví podnikatele, vycházet z obecné právní úpravy, která je obsažena v ustanovení § 133 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákon, v platném znění. Podle tohoto ustanovení dochází k nabytí vlastnictví k movité věci převáděné na základě smlouvy převzetím věci, není-li právním předpisem nebo účastníky dohodnuto jinak.

Jak již bylo uvedeno, Smlouva žádné ujednání o okamžiku přechodu vlastnictví ke zboží ze skladu společnosti WGB neobsahuje, což znamená, že vlastníkem zboží se okamžikem jeho převzetí stává podnikatel, poskytující hostinské služby. Navíc, jak je výše uvedeno, veškeré tržby za prodané jídlo a nápoje jdou na účet tohoto podnikatele.

Za takové situace je však třeba ujednání obsažené v ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy považovat za zakázanou a neplatnou dohodu ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona, neboť podnikatel je nepřípustně omezován ve svobodné volbě při stanovení ceny za prodej jídel a nápojů konečnému spotřebiteli. Navíc je třeba poznamenat, že ze strany společnosti WGB je dodržování cen obsažených v jídelních a nápojových lístcích sice nepravidelně, ale přesto kontrolováno, a to tzv. laickou kontrolou formou kontrolního nákupu.

Z šetření, které Úřad v rámci správního řízení provedl, tak jednoznačně vyplývá závěr, že ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy obsahuje dohodu, která je ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona zakázaná a neplatná. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Dne 21.2.2002 byla dána účastníkovi správního řízení možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění. V rámci tohoto jednání účastník řízení nevznesl žádné námitky ani návrhy na doplnění dokazování. Navíc účastník řízení uvedl, že společnost WGB končí ke dni 28.2.2002 s veškerou činností. K vlastnímu správnímu řízení zástupce účastníka řízení uvádí, že posádkám restauračních vozů dala společnost WGB možnost změny sortimentu a cen. Některé posádky sortiment změnily, cenu změnit nechtěl nikdo.

K tomuto vyjádření účastníka řízení Úřad uvádí, že i kdyby společnost WGB dala jednotlivým podnikatelům zabezpečujícím hostinskou činnost možnost změnit ceny, fakt, že ce-

ny byly stanoveny společností WGB, sám o sobě znamená porušení § 3 odst. 1 zákona a nemůže být hodnocen jinak, než zakázaná a neplatná dohoda.

Ve smyslu ustanovení § 22 odst. 2 může Úřad uložit soutěžitelům, kteří úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1 zákona, pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování zákona.

V daném případě je třeba především konstatovat, že ve správním řízení bylo prokázáno, že ustanovení bodu 2 b) článku IV. Smlouvy je zakázanou a neplatnou dohodou ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, která podnikatele poskytující hostinské služby omezuje ve svobodném stanovení ceny jídel a nápojů pro konečného spotřebitele. Jedná se tedy o jednání, které je považováno za jedno z nejzávažnějších porušení soutěžního práva. Navíc i dobu, po kterou byla tato protisoutěžní dohoda aplikována v praxi, tj. od 1.11.1998 do 31.12.2001, lze posoudit jako nikoli zanedbatelnou. V rámci správního řízení bylo rovněž prokázáno, že Smlouvu s uvedenou zakázanou a neplatnou dohodou uzavřela společnost WGB původně s celkem 82 podnikateli - fyzickými osobami. V době projednávání věci ve správním řízení bylo stále platně uzavřeno celkem 34 Smluv obsahujících zakázanou dohodu. Toto vše jsou okolnosti, které svědčí v neprospěch společnosti WGB.

Na druhou stranu je třeba uvést, že společnost WGB po celou dobu správního řízení aktivně spolupracovala s Úřadem a přispěla tak k rychlému objasnění celé věci. Úřad vzal rovněž do úvahy, že ze strany společnosti WGB se jednalo o první porušení zákona. Stejně tak Úřad musel vzít při stanovení výše pokuty do úvahy fakt, že v řízení nebyl prokázán úmysl společnosti WGB narušit chováním popsaným ve výroku rozhodnutí soutěž na relevantním trhu. Společnost WGB končí ke dni 28.2.2002 svoji činnost v oblasti spolupráce s Českými drahami a hostinskou činnost od roku 2002 nezabezpečuje. Výše uložené pokuty by proto měla zohlednit i tyto skutečnosti.

Výše uvedené tedy Úřad vzal do úvahy při rozhodování o konečné výši pokuty. Pokud jde o závažnost porušení zákona, v daném případě se jedná o určení ceny pro konečného spotřebitele, což je významný zásah do práva soutěžitele svobodně si stanovit cenu. Toto jednání bylo ze strany společnosti WGB aplikováno po dobu tří let u značného počtu poskytovatelů hostinských služeb. Dopad na soutěž na vymezeném relevantním trhu byl tedy značný a trvající poměrně dlouhou dobu. Navíc, jak bylo v řízení prokázáno, dodržování určených cen bylo ze strany společnosti WGB namátkově kontrolováno.

Pokud jde o to, aby uložená pokuta měla význam nejen sankční, ale i preventivní, musel vzít Úřad do úvahy to, že společnost WGB ukončila činnost v oblasti spolupráce s Českými drahami a že tedy v jednání, které bylo posouzeno jako protisoutěžní, již nebude pokračovat. Zejména s ohledem na tuto skutečnost Úřad stanovil pokutu ve výši cca 2% z čistého obratu společnosti WGB, který za rok 2000 činil 16 968 230,- Kč. Pokud zákon ve svém ustanovení § 22 odst. 2 stanoví jako horní hranici pokuty 10% z čistého obratu za poslední ukončený kalendářní rok, potom se pokuta ve výši 300.000,- Kč pohybuje ve spodní hranici stanovené zákonem pro uložení pokuty.

S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti proto Úřad uložil v tomto správním řízení pokutu ve výši, která je uvedena ve výroku rozhodnutí s tím, že tato pokuta odpovídá závažnosti porušení zákona, délce protisoutěžního chování a ostatním okolnostem, které se k projednávanému případu vztahují.

P o u č e n í o o p r a v n é m p r o s t ř e d k u :

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v platném znění, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Jana Konopiská
pověřená řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:
WAGON BOHEMIA a.s.
Wilsonova 8
120 00 Praha 2