

Č.j. R 4/2003

V Brně dne 23. 4. 2003

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 12. 2002 č.j. S 238/02-2510/02-OK o uložení předběžného opatření podle ustanovení § 43 odst. 1 písm. a) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), podala společnost **MAFRA, a.s.**, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 988, PSČ: 111 21, IČ 45313351, zastoupena na základě plné moci ze dne 9. 12. 2002 JUDr. Josefem Vejmelkou a Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., advokáty v advokátní kanceláři Vejmelka & Wunsch, v.o.s., Italská 27, 120 00 Praha 2, jsem podle ustanovení § 60 správního řádu, na návrh zvláštní komise ustanovené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

### **r o z h o d l**

takto:

Rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 12. 2002 č.j. S 238/02-2510/02-OK **zamítám.**

### **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal ve správním řízení č.j. S 238/02, zahájeném z vlastního podnětu podle § 18 správního řádu ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dne 27. 12. 2002 rozhodnutí č.j. S 238/02-2510/02-OK, kterým v souladu s ustanovením § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu uložil účastníkovi řízení – společnosti MAFRA, a.s., se sídlem Praha 1, Na Příkopě 988, PSČ: 111 21, IČ 45313351 (dále jen „MAFRA“), obnovit distributorovi společnosti Mediaprint & Kapa Pressegrasso, spol. s r.o., se sídlem Praha 10, Štěrboholská 1404/104, PSČ: 102 00, IČ 45791678 (dále jen „Mediaprint“), dodávku deníku MLADÁ FRONTA DNES za podmínek, jaké platily podle

Obchodní smlouvy uzavřené dne 2. 1. 1995, ve znění dohody ze dne 28. 1. 2000 o změně Přílohy č I. k této smlouvě a uspokojovat doručené objednávky uvedeného distributora.

Proti rozhodnutí o uložení předběžného opatření podala společnost MAFRA včas rozklad, v němž v prvé řadě namítá překročení pravomocí Úřadu při vydání tohoto rozhodnutí o uložení předběžného opatření. Dle názoru společnosti MAFRA zneužil Úřad, jako ústřední orgán státní správy v oblasti ochrany hospodářské soutěže, institutu předběžného opatření k ochraně jednoho jediného soutěžitele, společnosti Mediaprint, nerespektoval oprávněné zájmy adresáta rozhodnutí o uložení předběžného opatření a překročil meze správního uvážení stanovené pro vydání předběžného opatření podle § 43 odst. 1 správního řádu, tj. rozhodnutí bylo vydáno v rozporu s tímto ustanovením, neboť nesplňuje podmínky v něm uvedené.

Předběžné opatření může být stanoveno pouze v rozsahu nezbytně nutném pro zajištění účelu správního řízení. Rozkladem napadené rozhodnutí jde však dle názoru společnosti MAFRA nad tento rámec, neboť nahrazuje smlouvu a supluje vůli smluvních stran, čímž popírá obecnou zásadu soukromého práva, tj. že soukromoprávní subjekty mají oprávnění samostatně rozhodovat o svém právním postavení. Úřad přitom není oprávněn uložit v předběžném opatření obsažené povinnosti ani v rámci rozhodnutí ve věci samé. Následně pak samotná formulace předběžného opatření předjímá rozhodnutí ve věci samé, což je v rozporu se zákonnou úpravou obsaženou ve správním řádu.

Společnost MAFRA dále ve svém rozkladu konstatuje, že při ukládání předběžného opatření musí vzít Úřad v úvahu také důsledky předběžného opatření pro jeho adresáta a respektovat tak princip přiměřenosti, jeden ze základních principů při ukládání předběžných opatření, který je mimo jiné obsažen také v evropské soutěžněprávní judikatuře. V napadeném předběžném opatření však Úřad vůbec nezohlednil nebezpečí vzniku podstatné majetkové újmy právě na straně této společnosti, jako společnosti, které je předběžným opatřením ukládána určitá povinnost.

V další části rozkladu jsou obsaženy námitky směřující k nesprávnosti zjištěného skutkového stavu, ze kterého Úřad při vydání svého rozhodnutí vycházel. Odůvodnění napadeného rozhodnutí je založeno na „vysokém stupni podezření na koordinované jednání“, jež však není v rozhodnutí žádným způsobem odůvodněno. Úřad při svém rozhodování spatřoval nevratnou újmu pro Mediaprint v koncentraci volného prodeje periodického tisku u jediného distributora. Toto tvrzení Úřadu však považuje společnost MAFRA za chybné a navíc jej Úřad zastává bez jakéhokoliv důkazního podložení. Dále předběžné opatření nedostatečně odůvodňuje újmu pro hospodářskou soutěž, kdy rozkladem napadené rozhodnutí se opírá pouze o obecné úvahy o újmách budoucích a má v tomto směru zcela hypotetický, nedostatečně podložený ráz.

Společnost MAFRA spatřuje nesprávné zjištění skutkového stavu zejména v tom, že z jí dostupných informací vyplývá skutečnost, podle které drtivá většina maloobchodních prodejců tisku má uzavřeny smlouvy na dobu neurčitou s možností jejich ukončení výpovědí, tj. jednostranným právním úkonem. Dle názoru společnosti MAFRA smlouvy, jež lze ukončit výpovědí, ke které není vyžadován souhlas druhého účastníka právního vztahu, nemohou mít za následek tzv. účinek uzavření trhu, tj. situaci, kdy pro nové konkurenty bude obtížné vstoupit na relevantní trh a pro stávající konkurenty bude obtížné zvýšit svůj tržní podíl. Jako podpůrný argument k tomuto závěru uvádí rozsudek Soudního dvora ES ve věci *Neste v Yötuuli* ze dne 7. prosince 2000, z něhož vyplývá, že smlouvy, které mohou být kdykoliv

ukončeny výpovědí, nespádají do zákazu dohod narušujících soutěž ve smyslu čl. 81 (1) Smlouvy o ES.

Společnost MAFRA dále ve svém rozkladu zdůraznila skutečnost, že Úřad při vydání rozhodnutí o předběžném opatření postupoval v rozporu s ustanovením § 47 odst. 3 správního řádu, podle něhož je správní orgán povinen v odůvodnění rozhodnutí uvést, jaké skutečnosti byly podkladem rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na jejichž základě rozhodoval. Úřad však v rozhodnutí o uložení předběžného opatření neoznačil jediný důkaz, z něhož vycházel, přičemž důkazy, které byly předloženy společností MAFRA, se nezabýval vůbec, tj. ani v rozhodnutí nevedl, z jakých důvodů k nim nepřihlédl, z čehož společnost MAFRA vyvozuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí v souladu se závěry obsaženými v nálezu Ústavního soudu č. 86 ze dne 16. června 2000.

Společnost MAFRA namítá dále nesplnění podmínek stanovených v ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu, neboť byla zbavena práva vyjádřit se před vydáním předběžného opatření k důkazům nacházejícím se ve spise, tj. k podkladům rozhodnutí o uložení předběžného opatření i ke způsobu jejich zjištění.

Závěrem svého rozkladu pak společnost MAFRA namítá chybné vyznačení doložky právní moci a vykonatelnosti na originále rozhodnutí, neboť rozhodnutí, jež je doručováno jak účastníkovi řízení tak jeho právnímu zástupci nabývá právní moci a vykonatelnosti teprve doručením druhému z nich.

Na základě shora uvedených skutečností společnost MAFRA v rozkladu navrhla, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí o předběžném opatření v celém rozsahu zrušil.

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

Ještě předtím, než jsem jako orgán, jemuž byl tento rozklad shora uvedeným způsobem postoupen, o rozkladu rozhodl, vydal Úřad dne 27. 1. 2003 rozhodnutí č.j. S 238/02-312/03-ORP, jež zrušilo rozhodnutí Úřadu č.j. S 238/02-2510/02-OK ze dne 27. 12. 2002 o uložení předběžného opatření. Společnost MAFRA se dopisem ze dne 11. 2. 2003 vzdala svého práva rozkladu proti rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 1. 2003, avšak na projednání rozkladu proti rozhodnutí č.j. S 238/02-2510/02-OK ze dne 27. 12. 2002 o uložení předběžného opatření trvala, což bylo písemně potvrzeno jejím dopisem ze dne 13. 2. 2003.

Napadené rozhodnutí jsem tedy přezkoumal a dospěl k následujícím závěrům.

Za podstatnou otázku pro posouzení rozkladu považuji skutečnost, že Úřad sám, jak vyplývá z jeho rozhodnutí č.j. S 238/02-312/03-ORP, po vydání rozhodnutí o uložení předběžného opatření dospěl k závěru, že další trvání uloženého předběžného opatření již není nezbytně nutné pro zajištění samotného účelu správního řízení a že důvody jeho nařízení pominuly, a proto rozhodnutí o předběžném opatření dne 27. 1. 2003 ex offio zrušil. Za této situace tedy společnost MAFRA trvá na projednání a rozhodnutí o rozkladu proti rozhodnutí, které již bylo z jiného právního důvodu, v daném případě ex offio postupem Úřadu, dříve zrušeno. Napadáno je tak rozhodnutí, které již fakticky neexistuje, byť k jeho zrušení došlo až

poté, kdy byl opravný prostředek proti němu podán. Společnost MAFRA se tak rozkladem domáhá toho, čeho již bylo dosaženo, tj. zrušení rozhodnutí.

Po zhodnocení všech relevantních skutečností jsem tedy dospěl k závěru, že rozklad proti rozhodnutí o uložení předběžného opatření, které bylo následně rozhodnutím orgánu prvního stupně zrušeno a v současné době tak vůči osobě, která rozklad podala, nijak nepůsobí, je nepřípustný, neboť tvrzený právní stav osobou, která podala rozklad, neodpovídá stavu skutečnému a tato osoba se v rozkladu dožaduje stavu, kterého již je dosaženo, tj. zrušení rozhodnutí. Dožaduje-li se tedy osoba svým rozkladem dosažení téhož stavu, který již je v době rozhodování dán, tj. hodlá-li rozkladem dosáhnout zrušení rozhodnutí za situace, kdy rozhodnutí již bylo zrušeno, pak nezbývá, než takový rozklad jako nepřípustný zamítnout. Tento závěr koresponduje se smyslem ust. § 60 správního řádu, neodporuje žádnému z jiných ustanovení správního řádu, neodporuje ani zásadám, na nichž je rozhodování ve správním řízení postaveno, osobu, která rozklad podala, věcně nijak nepoškozuje, a navíc jej považuji za závěr odpovídající zásadám logiky.

V souladu s ustanovením § 60 správního řádu jsem rozklad přezkoumal z toho hlediska, zda neodůvodňuje obnovu řízení anebo změnu či zrušení napadeného rozhodnutí mimo odvolací řízení. Pro tento postup jsem však neshledal žádné důvody, neboť účelu, které tyto opravné prostředky sledují, bylo dosaženo již zrušením předběžného opatření prvostupňovým orgánem. Rozklad podaný společností MAFRA, jenž směřuje proti rozhodnutí, které již bylo zrušeno, tj. proti rozhodnutí č.j. S 238/02-2510/02-OK o uložení předběžného opatření, jsem tedy zamítl pro jeho nepřípustnost.

### **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. Josef Bednář  
předseda  
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Josef Vejmelka a Mgr. Tomáš Fiala, Ph.D.  
Vejmelka & Wunsch, v.o.s.  
advokátní kancelář  
Italská 27  
120 00 Praha 2

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 24. 4. 2003 a stalo se vykonatelným dne 24. 4. 2003.