

Č.j. R 55/2002

V Brně dne 10. listopadu 2003

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 7. 2002 č.j. S 96/02-1591/02 ve věci možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení – **Agropork - družstvo**, se sídlem Brno, Úzká 26/7, PSČ 602 00, Okres: Brno-město, IČ 25288067, zastoupené na základě plné moci ze dne 26. 7. 2002 JUDr. Ivanou Bařinovou Lorenzovou, advokátkou v AK se sídlem Brno, Štefánikova 1, PSČ 602 00, jsem podle ustanovení § 30 a § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), 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 26. 7. 2002 č.j. S 96/02-1591/02 **r u š í m** a správní řízení ve věci **z a s t a v u j i**.

### **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 26. 7. 2002 rozhodnutí č.j. S 96/02-1591/02, v jehož první výrokové části deklaroval, že rozhodnutí Agropork – družstva, se sídlem Brno, Úzká 26/7, PSČ 602 00, Okres: Brno-město, IČ 25288067 (dále jen „Agropork“ nebo „družstvo“) přijaté jeho představenstvem dne 22. 11. 2001, o zahájení obchodování s veterinárními léčivy od 1. 1. 2002, na základě kterého vybral k zajištění dodávek veterinárních léčiv pro své členy dodavatele, společnost IB PHARM, s.r.o., se sídlem Brno, Bednářova 1, PSČ 619 00, IČ 26229340 (dále jen „IB PHARM“), a vyrozuměl o dohodnutých podmínkách obchodování své členy dopisem ze dne 18. 12. 2001, je podle ustanovení § 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“), zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které narušilo hospodářskou soutěž na trhu veterinárních léčiv. Podle ustanovení § 22 odst. 2

zákona o ochraně hospodářské soutěže byla účastníkovi řízení za porušení tohoto zákona uložena pokuta ve výši 200 000,- Kč a podle ustanovení § 23 odst. 1 zákona opatření k nápravě spočívající ve zrušení předmětného rozhodnutí družstva a v povinnosti informovat všechny své členy o rozhodnutí Úřadu a o zrušení rozhodnutí družstva.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení rozklad, ve kterém vyjadřuje nesouhlas s některými skutkovými tvrzeními Úřadu. Účastník řízení je přesvědčen, že žádným ze svých projevů, jež učinil, neporušil ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a jeho rozhodnutí přijaté představenstvem dne 22. 11. 2001 není ve smyslu tohoto zákona zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení podnikatelů. Ke skutkovým tvrzením, k nimž v rámci správního řízení Úřad dospěl, uvádí účastník řízení následující.

Za nepodložené považuje účastník řízení tvrzení Úřadu, že aktivita k obchodování s veterinárními léčivy vycházela i z vedení Agroporku, respektive že zabezpečení levnějších léků pro členy bylo vedeno snahou účastníka řízení k dosažení profitu, přičemž toto tvrzení opírá Úřad o skutečnost, že se do navrhovaného systému obchodování s veterinárními léčivy zapojil malý počet členů, dále pak i o to, že všichni členové Agroporku veterinární léčiva nakupují vedle vybraného partnera i z dalších zdrojů. Přestože byly Úřadem zajištěny důkazy o tom, že zmínky o obchodování s veterinárními léčivy se objevují již v usnesení představenstva Agroporku konaného dne 16. 5. 2000, a dále v usnesení členské schůze konané dne 20. 6. 2000, není tím podle názoru účastníka řízení dostatečně odůvodněn závěr, ke kterému Úřad dospěl, a sice, že představenstvo družstva chtělo svým členům zavedený způsob obchodování s veterinárními léčivy vnutit. Toto tvrzení neprokazuje ani výsledný malý zájem členů o tuto aktivitu. Účastník řízení naopak považuje na základě shodné výpovědi všech svědků za prokázané, že prvotní podnět k obchodování s veterinárními léčivy vzešel z členské základny. To však ale neznamená, že musel být a byl poprvé vznesen na členské schůzi družstva. Otázka veterinárních léčiv byla mezi členy Agroporku diskutována na poradách chovatelů na regionálních pracovištích. Když členská schůze konaná dne 20. 6. 2000 rozhodla o realizaci obchodování s veterinárními léčivy, představenstvo bylo povinno řídit se a naplňovat usnesení členské schůze. Pro představenstvo samotné bylo velkým překvapením, když po rozběhu celého systému projevil zájem obchodování s léčivy tak malý počet členů. Většina členů se do navrženého systému obchodování nezapojila, a ti členové, kteří se zapojili, neodebírají léčiva jen u zvoleného dodavatele, tj. u IB PHARM, ale současně i u dodavatelů dalších.

Účastník řízení rovněž odmítá tvrzení Úřadu, že snahou družstva v této záležitosti bylo dosažení profitu pro Agropork. Prvotnímu požadavku družstva na profit se nelze divit, když vystupuje v každém potenciálním kontraktu na straně kupujícího jako ručitel platby kupní ceny za dodaná léčiva. Při svém hodnocení Úřad nezohlednil usnesení představenstva družstva č. 45/05/01 ze dne 24. 5. 2001, které jednoznačně vypovídá o tom, že se má pokračovat v hledání způsobů realizace i bez výnosů pro Agropork. Závěrem tohoto bodu rozkladu účastník řízení uvádí, že záměrem Agroporku rozhodně nebylo omezit a narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Pravý opak je podle účastníka řízení pravdou. Záměrem, jenž Agropork sledoval, bylo vytvořit jistou konkurenci veterinárním lékařům v oblasti obchodování s veterinárními léčivy. Tento skutečný záměr jednoznačně vyplývá ostatně i ze svědeckých výpovědí. Do jednoho všichni svědkové shodně vypověděli, že podnět k obchodování s veterinárními léčivy vzešel ze členské základny na členské schůzi Agroporku, kde si jednotliví členové družstva stěžovali na postup veterinárních lékařů, kteří zneužívají svého postavení, a dodávají chovatelům veterinární léčiva s vlastní nepřiměřeně vysokou obchodní přírůžkou. V případě, že chovatel veterinářem zakoupené léčivo odmítá,

stává se podle účastníka řízení, že ten poté odmítá aplikovat jakékoli jiné léčivo než jím dodané. Tímto způsobem veterináři nutí chovatele odebírat léčiva pouze jimi dodaná bez ohledu na jejich cenu.

Smyslem nabídky účastníka řízení svým členům měla být racionalizace jejich hospodářské činnosti, zejména ušetřením nákladů na léčiva. Tato nabídka nevykloučila ani nenarušila soutěž na podstatné části trhu a nevedla k vyloučení paralelních dodávek léčiv členům od jiných dodavatelů (odkaz na rozhodnutí Úřadu č.j. S 18/98-240 ze dne 17. 4. 1998).

Také tvrzení Úřadu, že přijatým rozhodnutím Agroporku byli členové družstva ovlivněni při rozhodování o výběru svého dodavatele veterinárních léčiv, nemá podle účastníka řízení oporu v provedeném dokazování. Úřad provedl řadu důkazů, jednak listinných, jsou jimi usnesení členských schůzí, usnesení představenstva, zápisy z jednání představenstva, tak i výslechem svědků. Podle názoru účastníka řízení byly některé z nich zcela nadbytečné, neboť nemají z hlediska dotčené problematiky velké vypovídací schopnosti. Snad jakákoliv existující písemnost obsahující byť i jen zmínku o tom, že Agropork či jeho orgán, projednával otázku obchodování s veterinárními léčivy, byla v rozhodnutí Úřadu uvedena. Přesto však všechny provedené důkazy jednoznačně neprokazují, že by družstvo svým rozhodnutím o doporučení vybraného dodavatele skutečně ovlivnilo své členy při jejich rozhodování. Účastník řízení poukazuje na fakt, že Agropork se od samého začátku nijak netajil tím, že řešil problematiku obchodování s veterinárními léčivy vycházejíc především z přesvědčení, že každý podnikatelský subjekt se může svobodně rozhodovat, jakým směrem se jeho podnikatelská činnost bude do budoucna ubírat a rozvíjet. Toto své přesvědčení opírá účastník řízení o zákonem zakotvené a ústavně zaručené právo na soutěžní chování, tedy právo svobodně rozvíjet soutěžní činnost. Listinné důkazy Úřadem provedené sice prokazují, že Agropork projednával otázku obchodování s veterinárními léčivy jakožto svůj možný budoucí podnikatelský záměr, který se nakonec rozhodl i realizovat. Písemné důkazy však již neprokazují skutečnost, že by se účastník řízení pouhým projednáváním těchto otázek ve výkonných orgánech a následným rozhodnutím o výběru partnera, dopouštěl jakéhokoliv protiprávního jednání, zejména pak ovlivňování rozhodnutí svých členů. Z listinných důkazů je podle účastníka řízení naopak zřejmé, jakým způsobem účastník řízení postupoval při realizaci tohoto záměru, přičemž od počátku veškeré kroky, které v tomto ohledu podnikl, činil zcela transparentním způsobem v souladu se zákonem o veterinární péči bez úmyslu cokoli skrývat.

K tvrzení Úřadu, že účastník řízení není oprávněnou osobou ve smyslu příslušných ustanovení zákona o léčivech uvádí, že není povinen tyto podmínky splňovat. V systému obchodování s veterinárními léčivy nevystupuje totiž účastník řízení v pozici distributora, to znamená, že léčiva ani nenakupuje ani neprodává. Do celého systému obchodování s veterinárními léčivy je Agropork zapojen prostřednictvím smlouvy o spolupráci uzavřené dne 20. 12. 2001, přičemž z této smlouvy je bez dalšího patrné, že účastník řízení není ani osobou prodávající ani osobou kupující.

Agropork má dále za to, že provedenými důkazy není, jak uvádí Úřad, jednoznačně odůvodněn závěr, že družstvo skutečně ovlivnilo nezávislé rozhodování svých členů při výběru dodavatele veterinárních léčiv. V dopise Agroporku svým členům ze dne 18. 12. 2001 bylo sděleno, že veterinární léčiva pro ně může zajišťovat společnost IB PHARM, se kterou byla za tímto účelem uzavřena Smlouva o spolupráci. Toto však nevedlo podle účastníka řízení k ovlivnění soutěžitelů v nezávislém rozhodování. Pokud by tomu tak skutečně bylo,

bezpochyby by se rozhodlo více členů odebírat veterinární léčiva od doporučeného dodavatele. Kdyby rozhodnutí Agroporku mělo být způsobilé ovlivnit jeho členy v rozhodování, projevil by se to v daleko větší míře dopadu na hospodářskou soutěž, což se podle účastníka řízení nestalo. Logicky pak plyne, že družstvo svým rozhodnutím o zahájení obchodování s veterinárními léčivy a výběru jednoho dodavatele neovlivnilo soutěžitele v jejich nezávislém rozhodování. Podstatnou skutečností, kterou Úřad důsledně nezvážil, je podle názoru účastníka řízení, že celý systém obchodování s veterinárními léčivy měl od svého začátku charakter dobrovolnosti. Záleželo pouze a jen na uvážení každého člena, jak bude jednat. Rozhodnutí člena, zda-li se do systému zapojí či nikoli, bylo skutečně svobodné. Členové družstva mohli nakupovat léčiva u IB PHARM, avšak nejen u něj, ale i u dodavatelů ostatních. Kritérium, podle kterého tak měli činit, byla výhodnost nabídky. Z tohoto důvodu je podle účastníka řízení konkurence na trhu léčiv stále jednoznačně zachována. Agropork tím, že nabídl členům možnost nakupovat léčiva u jmenovaného partnera, ve své podstatě jen rozšířil jejich spektrum možností při nákupu léčiv. Podle účastníka řízení bylo tedy zřetelně doloženo, že Agropork oslovil v intencích členských zájmů hned několik společností distribuujících veterinární léčiva. Někteří oslovení distributoři o obchodování neprojevili zájem, další neměli ve své nabídce to, co družstvo požadovalo. Jako nejvýhodnější byla nakonec vybrána společnost IB PHARM. Účastník má za to, že volba jednoho obchodního partnera při obchodování s určitým sortimentem je zcela běžnou a obvyklou praxí. Zároveň poukazuje na to, že fakt, že byla účastníkem řízení uzavřena dohoda pouze s jedním distributorem neznámá, že by nemohly být uzavřeny i smlouvy s dalšími distributory veterinárních léčiv. Ze stávající Smlouvy o spolupráci rozhodně nevyplývá skutečnost, že by ostatní distributoři veterinárních léčiv byli z možné spolupráce vyloučeni. Nikde není rovněž stanovena exkluzivita zvoleného dodavatele - společnosti IB PHARM.

Agropork odmítá rovněž tvrzení Úřadu o výši jeho podílu na trhu jatečných prasat cca 31 %. Tento údaj pokládá účastník řízení za značně zavádějící, neboť informace jím poskytnuté Úřadu o tom, že v roce 2001 obchodoval 120 466 tun jatečných prasat byly bez další specifikace. Při všech jednáních také uváděl, že jeho podíl na trhu jatečných prasat je cca 23-24 %, přesto Úřad uvedl podíl ve výši 31 %. Uvedení tohoto údaje je podle účastníka řízení zřejmě naprosté nepochopení a záměrné zvyšování podílu Agroporku na trhu jatečných prasat. Podle účastníka řízení je totiž rozdíl, zda statistika uvádí množství v tzv. živé hmotnosti nebo v jatečné hmotnosti, přičemž údaje uváděné v těchto dvou veličinách je nutné důsledně dodržovat. Jateční hmotnost se na hmotnost živou převádí koeficientem 1,23. Účastník řízení poukazuje na Statistiku Ministerstva zemědělství, která v Situační a výhledové zprávě Vepřové maso z července 2002, strana 19, uvádí produkci jatečných prasat ve výši 511 tisíc tun živé hmotnosti v roce 2001. Pokud by Úřad při výpočtu podílu na trhu vycházel z tohoto údaje, výsledkem jeho výpočtu podílu účastníka řízení by byl údaj 23,5 %. Účastník řízení však konstatuje, že Úřad pro výpočet použil údaj ze strany 20 výše uvedeného materiálu, kde je uvedena porážka 328,8 tisíc tun jatečné hmotnosti v roce 2001, a proto byl výsledkem výpočtu podíl účastníka řízení v napadeném rozhodnutí stanoven ve výši 31,47 %. Podle účastníka řízení není ovšem správným výpočet, kde je počítáno s hodnotami uvedenými v rozdílných veličinách, naopak je nutné vycházet z hodnot uváděných ve veličině stejné. Agropork je toho názoru, že kdyby Úřad zvolil metodu porovnávání dle kusů, zjistil by, že se v České republice porazilo v roce 2001 4 286 tisíc kusů jatečných prasat, počet poražených prasat dodaných Agroporkem činil v tomto roce 1 069 tisíc kusů, a proto jeho podíl na trhu počítaný dle kusů představoval 24,9 %.

Účastník řízení polemizuje o tom, zda jeho rozhodnutí může mít dopad na relevantní trh s veterinárními léčivy, když sám Agropork na relevantním trhu veterinárních léčiv

soutěžitelem není, jelikož na tomto trhu nevystupuje. Rovněž tak Úřadem zmiňovaný možný dopad rozhodnutí na relevantní trh veterinárních léčiv v případě, že by se do navrženého systému obchodování zapojili všichni členové, ve výši 6,1 % celkového obratu relevantního trhu, je zcela hypotetický a spekulativní. Podle účastníka řízení je zcela evidentní, že nebyla provedena bližší analýza relevantního trhu. Z písemných důkazů podle účastníka řízení jednoznačně vyplývá, a Úřad sám konstatuje, že o navržený systém obchodování projevil zájem jen velice úzký počet členů družstva. Od počátku bylo tedy zřejmé, že všichni členové o navržený systém zájem nemají, a tudíž že se do něj ani všichni nezapojí. Úřad se však pouští do spekulace o vlivu na trh při zapojení všech členů družstva.

Účastník řízení nesouhlasí s Úřadem provedenou interpretací práva, respektive výkladem pojmu „rozhodnutí sdružení podnikatelů“, které může ovlivnit hospodářskou soutěž. Je toho názoru, že Úřad nesprávně použil v procesu aplikace práva rozšiřujícího výkladu, kterým se dostal až za hranice samotné právní úpravy. Účastník rovněž uvádí, že výklad tohoto pojmu provedený Úřadem není výkladem obecně závazným. Ani výklad Vrchního soudu obsažený v rozhodnutí č.j. 2 A 5/96, na které Úřad odkazuje není obecně závazný, jedná se o výklad, který soud zaujal s ohledem na skutečnosti uvedené v této konkrétní kauze, přičemž rozhodnutí Vrchního soudu je závazné pouze pro strany sporu, širší dopad však nemá. Pokud by se podle účastníka řízení přistoupilo na širokou interpretaci ve smyslu napadeného rozhodnutí, tak by analogicky rozhodnutí sdružení soutěžitelů, jímž by dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo i doporučení Agroporku, bylo s ohledem na vyhlášku Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod, možné subsumovat pod vertikální dohodu ve smyslu § 5 odst. 2 zákona, na niž by se však zákaz dohody (rozhodnutí) podle § 3 odst. 1 zákona nevztahoval, jelikož společný podíl rozhodnutí soutěžitelů na relevantním trhu veterinárních léčiv nepřesahuje 10 % (§ 6 odst. 1 písm. b) zákona), a proto by takové rozhodnutí nebylo zakázané. Agropork považuje přístup Úřadu k otázce ochrany hospodářské soutěže za jednoznačně restriktivní, činěný bez jakéhokoliv odhledu na smysl a účel právní úpravy ochrany hospodářské soutěže.

Agropork je dále toho názoru, že shora uvedené rozhodnutí družstva adresované jeho členům nemá protisoutěžní charakter a nepředstavuje porušení zákona. Rozhodně nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že by smyslem rozhodnutí Agroporku bylo unifikovat určité chování členů sdružení poté, co o tom bylo na úrovni sdružení jednáno. Rovněž tak tímto rozhodnutím nebyla vytvořena překážka jiným dodavatelům. Pro tato svá tvrzení nemá podle účastníka řízení Úřad oporu v provedených důkazech. Jak již bylo uvedeno shora, jednalo se o další možnost pro členy Agroporku, za účelem širší možnosti výběru a orientace na trhu veterinárních léčiv s ohledem na úspory finančních prostředků chovu, jež by tímto mohly být získány. Účast na systému byla zcela dobrovolná, nikde ani nebylo stanoveno či jen doporučeno, o čemž neměli členové žádných pochyb, že by měli nakupovat výhradně u jednoho vybraného partnera. Rozhodně tedy nelze dospět k závěru, že smyslem uvedeného rozhodnutí Agroporku bylo unifikovat chování soutěžitelů. K rozhodnutí účastníka řízení nelze přistupovat jako k rozhodnutí pro členy závaznému, neboť bylo předloženo jako další možnost jejich postupu, a toto rozhodnutí je třeba v tomto kontextu chápat a vykládat. Touto novou cestou mělo být vytvořeno konkurenční prostředí pro veterinární lékaře, což, jak ostatně vyplynulo i ze svědeckých výpovědí, mělo mít účinek pozitivní i pro konečného spotřebitele. Možnost zúčastnit se na navrženém systému ohledně veterinárních léčiv byla od samého počátku dobrovolná a nikdo ze členů o této skutečnosti nepochyboval. Rovněž také bylo stále zřejmé, že nebyly kladeny žádné podmínky pro množství nákupu u vybraného

partnera, že bylo pouze věcí členů družstva, zda vůbec a pokud ano, v jakém rozsahu se do systému zapojí.

Po uvedení celého systému do chodu se skutečně několik členů zapojilo a u doporučeného partnera léčiva nakoupili. V této souvislosti je však podle účastníka řízení nutné zohlednit tu skutečnost, že i kdyby systém fungovat nezačal, pravděpodobně by i tak zakoupili někteří členové družstva léčiva u tohoto partnera. Společnost IB PHARM je firmou, k jejímuž předmětu podnikání náleží provozování zařízení lékárenské péče. Provoz této činnosti zahájila společnost IB PHARM na sklonku roku 2001, tedy v době, kdy se celá záležitost účasti Agroporku na obchodování s léčivými uváděla do života. Účastník řízení nesouhlasí s názorem Úřadu, že rozhodnutí Agroporku o nákupu u vybraného partnera je jednoznačně realizováno jen proto, že někteří členové odebírají veterinární léčiva právě u tohoto partnera. Je zřejmé, že by k nákupům docházelo i bez uvedeného rozhodnutí družstva. Také tvrzení Úřadu, že nepochybně i ostatní členové Agroporku byli při výběru svého dodavatele veterinárních léčiv ovlivněni, nemá podle účastníka řízení oporu v provedeném dokazování. Za zcela nedůvodnou spekulaci považuje účastník řízení závěr Úřadu o tom, že v případě, že by se do navrženého systému zapojili všichni členové Agroporku, došlo by k narušení hospodářské soutěže v rozsahu 6,1 % relevantního trhu. Hned od počátku bylo totiž zřejmé, že o tento systém projeví zájem cca 40-50 členů z možných cca 190, a proto se s ohledem na tuto skutečnost nelze vůbec pouštět do spekulace o tom, že by se zapojili všichni členové.

K tvrzení Úřadu, že účastník řízení porušil zákaz stanovený § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže úmyslně, přičemž jde o úmysl nepřímý, konstatuje Agropork, že nejednal v rozporu se zákonem, tj. že jej neporušil.

Úřad na samém závěru napadeného rozhodnutí konstatuje, že na základě zhodnocení všech důkazů dospěl k tomu, že rozhodnutí Agroporku o doporučení vybraného dodavatele veterinárních léčiv mělo negativní dopad na trhu veterinárních léčiv, kde v důsledku ovlivnění členů družstva ve výběru dodavatele došlo k omezení férové soutěže mezi dodavateli veterinárních léčiv, s čímž účastník řízení nesouhlasí. Rozhodnutí Agroporku o doporučení vybraného dodavatele nemělo a ani nemohlo mít, s ohledem na všechny skutečnosti shora uvedené, negativní dopad na relevantní trh. Zcela nepodložené a nepravdivé je podle účastníka řízení tvrzení, že ostatní dodavatelé se nemohli ucházet s nabídkou svého zboží u části odběratelů na trhu. Naopak tito se stále mohli ucházet se svou nabídkou zboží a členové s nimi obchodovali a obchodují. Této skutečnosti si podle účastníka řízení je Úřad bezpochyby vědom, když sám uvádí, že nápravné opatření, jež ukládá, sleduje obnovení nedeformovaných podmínek soutěže na trhu veterinárních léčiv. Účastník řízení je toho názoru, že rozhodnutí Agroporku uvedené shora, jakož i celé jeho související jednání bylo v souladu se zákonem a ke spáchání protisoutěžního deliktu nedošlo.

Závěrem družstvo poukazuje na skutečnost, že sám Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když nevydal rozhodnutí ve stanovené lhůtě. Dopisem ze dne 1. 7. 2002 oznámil účastníku řízení, že rozhodnutí ve věci nebude vydáno ve lhůtě 60 dnů od zahájení řízení. Předsedou Úřadu byla lhůta pro vydání rozhodnutí prodloužena do 17. 7. 2002, přičemž Úřad své rozhodnutí vydal po marném uplynutí lhůty jemu stanovené až dne 26. 7. 2002, kdy na adresu účastníka řízení bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 13. 8. 2002.

Účastník řízení svůj rozklad uzavírá konstatováním, že Úřad nezjistil spolehlivě skutkový stav a nesprávně právně posoudil věc, čímž porušil ustanovení § 3 odst. 4 správního

řádu. S ohledem na všechny shora uvedené námitky navrhuje účastník řízení, aby správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, v rámci autoremedury ve smyslu ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil. Pro případ, že správní orgán v rámci autoremedury návrhu nevyhoví, navrhuje účastník řízení, aby napadené rozhodnutí přezkoumal orgán o rozkladu rozhodující v rámci rozkladového řízení, a v plném rozsahu nejza vázán pouze skutečnostmi, jež účastník uvádí shora, napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a poté řízení zastavil.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu. Ve smyslu ustanovení § 57 odst. 2 správního řádu však doplnil na základě námitek obsažených v rozkladu proti výši podílu Agroporku na trhu jatečných prasat dokazování.

Po doplnění dokazování byla účastníkovi řízení v souladu s ustanovením § 33 odst. 2 správního řádu dána možnost seznámit se s úplnými podklady pro rozhodnutí a vyjádřit se k těmto podkladům i ke způsobu jejich zjištění. Vyjádření účastníka řízení se věcně shoduje s námitkami již obsaženými v rozkladu. Nad rámec v rozkladu uvedených skutečností poukazuje účastník řízení např. na nesprávný způsob výpočtu podílu Agroporku na relevantním trhu veterinárních léčiv. Závěrem svého vyjádření pak účastník řízení konstatuje, že doložené podklady pro rozhodnutí o rozkladu netvoří dostatečný základ pro vymezení relevantního trhu vepřového masa, jakož i relevantního trhu veterinárních léčiv, a proto opětovně navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí v rámci rozkladového řízení v celém rozsahu zrušeno.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek Agropork - družstva uplatněných v rozkladu. Nejprve jsem se zabýval posouzením skutkové podstaty zkoumaného jednání a dospěl jsem k závěru, že rozhodnutí Agroporku přijaté jeho představenstvem dne 22. 11. 2001 o zahájení obchodování s veterinárními léčivy od 1. 1. 2002, na základě kterého vybral k zajištění dodávek veterinárních léčiv pro své členy dodavatele, společnost IB PHARM, nevede a ani nemůže vést k narušení hospodářské soutěže. Ztotožňuji se sice se závěrem obsaženým v napadeném rozhodnutí, že jednání, respektive rozhodnutí sdružení Agropork – družstva mohlo ovlivnit jeho členy při výběru jejich dodavatele veterinárních léčiv, z takového ovlivnění však nelze automaticky vyvozovat narušení hospodářské soutěže. Z provedeného dokazování přitom vyplývá, že aktivita účastníka řízení nejenže jeho členy v jiných alternativách získávání veterinárních léčiv neomezovala, ale navíc vytvářela takovou operační možnost na trhu, která by tu bez předmětného jednání, respektive rozhodnutí účastníka řízení nebyla. Konstatuji proto, že členové družstva byli sice ovlivněni, ale pouze do té míry, že získali možnost odběru veterinárních léčiv, kterou dříve neměli. Účastník řízení totiž direktivně nevybral jediného dodavatele veterinárních léčiv pro své členy a nestanovil podmínky, za nichž mohou členové družstva nákup veterinárních léčiv realizovat, ale ze své na trhu výhodnější vyjednávací pozice, než jakou disponují jeho jednotliví členové, vytvořil a svým členům nabídl alternativu ke způsobu dosavadních dodávek veterinárních léčiv, kterou členové mohli, avšak nemuseli využít.

Pevná cena ve družstvem vyjednaném a členům družstva následně doporučeném nákupním kanálu, který nadále udržuje a potencionálně rozšiřuje nákupní možnosti členů tohoto družstva, aniž by přijetí i využití navrženého systému odběru veterinárních léčiv od společnosti IB PHARM bylo ze strany účastníka řízení kontrolováno nebo dokonce pro jeho

členy povinné, aniž by nepřijetí takového nabízeného systému či nevyužití této možnosti členům způsobovalo jakoukoli nevýhodu, a aniž by členy jakkoli omezovalo v jejich svobodné vůli zvolit si pro nákup veterinárních léčiv jiný distribuční kanál, bude-li pro ně výhodnější, nemůže být považováno za fixaci cen, jak vyplývá z rozkladem napadeného rozhodnutí.

Vyhovuji proto návrhu účastníka řízení na zrušení rozhodnutí a zastavení správní řízení ve věci. Rozhodnutí Agropork – družstva, respektive jeho představenstva ze dne 22. 11. 2001 o zahájení obchodování s veterinárními léčivy od 1. 1. 2002, na základě kterého vybral k zajištění dodávek veterinárních léčiv dodavatele, společnost IB PHARM, a vyrozuměl o dohodnutých podmínkách obchodování své členy dopisem ze dne 18. 12. 2001, není zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů, které by ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže vedlo či mohlo vést, tj. narušilo či mohlo narušit hospodářskou soutěž na trhu veterinárních léčiv.

Pro pořádek se vyjádřím i k některým konkrétním námitkám účastníka řízení, a to v první řadě k námitce stanovení jeho podílu na trhu jatečných prasat. Na základě této námítky provedl prvostupňový orgán doplnění dokazování opětovným oslovením jak samotného účastníka řízení, tak ministerstva zemědělství. Po zpřesnění a doplnění podkladů pro rozhodnutí konstatují, že ze strany orgánu prvního stupně došlo k pochybení, neboť při stanovení výše podílu na trhu jatečných prasat pracoval s údaji o různých veličinách.

Pokud však jde o účastníkem řízení namítané nesprávné použití širokého výkladu pojmu „rozhodnutí sdružení soutěžitelů“, pak tento výklad považuji za zcela relevantní, neboť rozhodnutí sdružení soutěžitelů je skutečně pojmem, který je nutné vykládat široce. Mohou jim být stanovy, rozhodnutí sdružení, usnesení valné hromady, členské schůze a nebo jiných výkonných orgánů apod., přičemž není rozhodná forma přijetí rozhodnutí sdružení či zda je rozhodnutí sdružení pro jeho členy závazné. Výklad tohoto pojmu vyplývá z toho, že jde o jednání sdružení, tj. kolektivního orgánu, které nelze podřadit pod pojmy dohoda či jednání ve vzájemné shodě. I v případě rozhodnutí sdružení soutěžitelů je nezbytné se zabývat materiální podmínkou narušení soutěže obsaženou v ustanovení § 3 odst. 1 zákona, tedy tím, zda takové rozhodnutí vede či může vést k narušení hospodářské soutěže, což jsem ve správním řízení č.j. S 96/02 neshledal. Pokud se dále jedná o účastníkem řízení namítanou možnost aplikace vyhlášky č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu vertikálních dohod narušujících soutěž, musím souhlasit s názorem orgánu prvního stupně, že jednání účastníka řízení ve smyslu rozhodnutí sdružení, které však, jak je uvedeno shora, nevede a ani nemůže vést k narušení hospodářské soutěže, není jednáním probíhajícím na vertikální úrovni, nýbrž horizontální. V případě rozhodnutí sdružení soutěžitelů je totiž rovněž nezbytné právně kvalifikovat, zda k protisoutěžnímu jednání dochází mezi soutěžiteli působícími na stejné úrovni trhu či nikoli, a proto se u rozhodnutí sdružení musí zhodnotit jaké funkce sdružení plní a kdo tvoří jeho členskou základnu, z čehož následně vyplyne, zda se jedná o soutěžitele vzájemně si konkurující anebo soutěžitele ve výrobním a distribučním řetězci na sebe navazující.

Jedná-li se o procesní námitku účastníka řízení týkající se dne vydání rozhodnutí, konstatuji, že lhůta stanovená správním řádem pro vydání rozhodnutí je lhůtou pořádkovou, a její nedodržení nemělo vliv na posouzení věci.

Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem, když není třeba dalšího dokazování ve věci, jsem ve smyslu ustanovení § 59 odst. 2 správního řádu na základě návrhu rozkladové



komise podle ustanovení § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Návrhu účastníka řízení vyhovují, a proto neshledávám nezbytným vyjadřovat se podrobně k dalším námitkám, které jsou obsaženy v podaném rozkladu.

### **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  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:  
JUDr. Ivana Bařinová Lorenzová  
advokátka  
Štefánikova 1  
602 00 Brno

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 11. 11. 2003.