

Č.j. R 35/2003

V Brně dne 31. května 2005

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 158/03-6000/03-ORP ze dne 20. 10. 2003 ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení – **Asociace realitních kanceláří České republiky**, se sídlem Na Chodovci 2880/3, 141 00 Praha 4 - Spořilov, IČ 41 19 67 16, zastoupená na základě plné moci ze dne 22. 8. 2003 JUDr. Michalem Žižlavským, advokátem v advokátní kanceláři Žižlavský & Partner, se sídlem Jungmannova 32, 110 00 Praha 1, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, 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 č.j. S 158/03-6000/03-ORP ze dne 20. 10. 2003

1. v bodě I. výroku **m ě n í m** takto:

Asociace realitních kanceláří České republiky, se sídlem Na Chodovci 2880/3, 141 00 Praha 4 - Spořilov, IČ 41 19 67 16, tím, že dne 23. 1. 1993 na jednání valné hromady schválila Provozovací řád obsahující v článku II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí, porušila

- a) v období od 23. 1. 1993 do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a
- b) v období od 1. 7. 2001 do 26. 3. 2004 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

Rozhodnutí Asociace realitních kanceláří České republiky, se sídlem Na Chodovci 2880/3, 141 00 Praha 4 - Spořilov, IČ 41 19 67 16, o schválení Provozovacího řádu, který obsahuje v čl. II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí, je dle § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

ve znění pozdějších prepisů, a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů o nepřímém určení ceny, které narušilo soutěž na trhu poskytování realitních služeb.

2. v bodech II., III. a IV. výroku **z r u š u j i.**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 20. 10. 2003 rozhodnutí čj. S 158/03-6000/03-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že Asociace realitních kanceláří České republiky, se sídlem Na Chodovci 2880/3, 141 00 Praha 4 - Spořilov, IČ 41 19 67 16 (dále jen „ARK“), tím, že dne 23. 1. 1993 na jednání valné hromady schválil provozovací řád členů ARK obsahující v článku II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí, porušil a) v období od 23. 1. 1993 do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v úplném znění (dále též jen „zákon č. 63/1991 Sb.“), a b) v období od 1. 7. 2001 až dosud § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ nebo „zákon č. 143/2001 Sb.“). Úřad dále deklaroval, že rozhodnutí účastníka řízení o schválení provozovacího řádu členů ARK, který obsahuje v čl. II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí, je dle § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb. a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb. zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů o nepřímém určení ceny uvedených služeb, které narušilo soutěž na trhu poskytování realitních služeb.

V II. výrokové části Úřad podle ustanovení § 7 zákona č. 143/2001 Sb. účastníkovi řízení plnění rozhodnutí sdružení soutěžitelů do budoucna zakázal. Ve III. výrokové části uložil Úřad podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. účastníkovi řízení za porušení zákona pokutu ve výši 250 000,- Kč a ve IV. výrokové části pak podle § 23 odst. 1 zákona opatření k nápravě spočívající ve zrušení předmětného ustanovení čl. II. provozovacího řádu členů ARK, v povinnosti informovat všechny své členy o rozhodnutí Úřadu a provést na internetových stránkách ARK úpravy tak, aby neobsahovaly doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, kterým předně namítl, že napadené rozhodnutí vychází z nedostatečně zjištěného skutkového stavu, kdy Úřad údajně nezkoumal, zda se ARK vyjadřovala k závaznosti doporučených provizních sazeb, zda hrozila některému ze svých členů sankcí za nerespektování doporučeného rozpětí a zda se v daném případě nejedná o dovolenou (schválenou) kartelovou dohodu. Dále účastník řízení tvrdí, že Úřad neúplně a nesprávně zhodnotil provedené důkazy, když důkazy byly hodnoceny jednostranně, v neprospěch ARK. Odkázal přitom na řadu důkazů, obsažených ve spisu, údajně nikterak nevyhodnocených.

V další části rozkladu účastník řízení uvedl, že Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty skutečnosti, které nebyly prokázány, tedy že účastník v řízení plně nespolupracoval. ARK dále namítl, že Úřad aplikoval na skutkový stav nesprávný (nepřípadný) právní předpis, resp. tento předpis nesprávně vyložil, když ARK není soutěžitelem ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť je občanským sdružením a neúčastní se hospodářské soutěže ani

není schopna svou činností hospodářskou soutěž ovlivňovat. Podle účastníka řízení byly provizní sazby jen nezávazně doporučeny, nebyly (nemohly být) provázeny žádnou sankcí a nespádají tak pod rozsah zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Jak účastník řízení dále namítl, Úřad uložil pokutu po uplynutí zákonné lhůty, v níž byl oprávněn pokutu uložit, neboť Úřad o Provozovacím řádu věděl již od prosince 1992, kdy mu byl Provozovací řád předložen. Byla tak překročena nejen objektivní lhůta 10 let pro možnost uložení pokuty, ale i subjektivní lhůta 3 let. Vzhledem k tomu, že Provozovací řád byl ještě v roce 1992, před schválením valnou hromadou, řádně doručen Úřadu a Úřad nesdělil ARK, že s dohodou nesouhlasí, má účastník řízení za to, že kartelová dohoda byla schválena. ARK se přitom odvolává na tehdy rozhodný zákon č. 63/1991 Sb., ve znění platném od jeho přijetí do přijetí novely provedené zákonem č. 286/1993 Sb. (ve znění platném do 28. 11. 1993).

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby celé napadené rozhodnutí bylo zrušeno a řízení zastaveno.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu. Vzhledem k tomu, že součástí správního spisu č.j. S 158/03 se po vydání rozhodnutí č.j. S 158/03-6000/03-ORP dne 20. 10. 2003 a po podání rozkladu účastníkem řízení staly dále informace poskytnuté realitními kanceláři IMPERIAL REALITY s.r.o., J.REALITA spol. s r.o., Gonio s.r.o., REAL SATIS spol. s r.o., a CORPORANA a.s. týkající se tržeb za rok 2001 a obvyklé výše provizních sazeb, byl účastník řízení pozván dopisem Úřadu č.j. R 35/2003 (266/04-RK/hs) ze dne 23. 8. 2004, k seznámení s podklady pro vydání rozhodnutí ve správním řízení.

V souladu s ustanovením § 33 odst. 2 správního řádu byl účastník řízení dne 10. 9. 2004 v rámci řízení o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu č.j. S 158/03-6000/03-ORP ze dne 20. 10. 2003 seznámen s podklady pro rozhodnutí a způsobem jejich zjištění ve správním řízení č. j. S 158/03. Účastník řízení ve svém vyjádření ze dne 10. 9. 2004 navrhl doplnění důkazních prostředků o zápis z opakované valné hromady ARK konané dne 26. 3. 2004 a dále o kompletní obsah webové stránky ARK v aktuálním znění. Uvedl, že ač dosud nebylo vydáno pravomocné rozhodnutí, které by ARK k čemukoli zavazovalo, na valné hromadě ARK konané dne 26. 3. 2004 byly z opatrnosti zrušeny všechny vnitřní směrnice ARK, vyjma Etického kodexu člena ARK, a to z důvodu jejich nejasné platnosti a zastaralosti. Současně přiložil ověřenou kopii Zápisu z opakované valné hromady ARK konané dne 26. března 2004. Účastník řízení rovněž zdůraznil, že z webové prezentace ARK byly odstraněny jakékoli informace, jež by mohla zakládat pochyby o možné kartelové dohodě. Navrhl, aby bylo k uvedenému přihlédnuto. V ostatním pak účastník řízení odkázal na svá tvrzení v podaném rozkladu.

Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony, a dne 7. 9. 2004 zákon č. 484/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle Přechodných ustanovení - článek III odst. 1 se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ posuzován z hlediska zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění platném do 1. 6. 2004.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu bylo napadené rozhodnutí přezkoumáno v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek uplatněných účastníkem řízení v rozkladu.

1. Působnost zákona o ochraně hospodářské soutěže

V prvé řadě bylo třeba se zabývat námitkou účastníka řízení, že ARK není soutěžitelem ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže. K námitce účastníka lze osvětlit, že zákonem č. 286/1993 Sb., bylo novelizováno znění § 2 odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb. tak, že se výslovně upravila působnost tohoto zákona mj. i na komory, asociace a jiné obdobné formy seskupování, a to v legislativní zkratce „*sdružení podnikatelů*“. Touto novelizací byly odstraněny případné dřívější pochybnosti, které mohly nastat při posouzení, zda se citovaný zákon vztahuje na subjekty tohoto druhu. Působnost zákona na všechny sdružení podnikatelů byla vztažena hned dvěma ustanoveními – pro případ, že se účastní hospodářské soutěže jednak přímo (§ 2 odst. 1 písm. a), a jednak nepřímo pouhým ovlivňováním hospodářské soutěže (§ 2 odst. 2). V dané věci se účastník řízení hospodářské soutěže účastní nepřímo. Je tedy namístě vztáhnout na něj posledně citované ustanovení zákona (obdobně viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 12. 1995 č.j. 7 A 83/94-38 ve věci žaloby podané Českou lékárnickou komorou). Uvedené shodně dopadá na vymezení soutěžitele provedené ustanovením § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., které stanoví, že: „*Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.*“ Sluší se připomenout, že za „účasť v hospodářské soutěži“ nelze považovat pouze podnikání, ale jde o každou aktivitu schopnou ovlivnit fungování trhu bez ohledu na to, zda je či není primárně zaměřena na dosažení zisku (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 10. 1996 č.j. 7 A 134/95-30 ve věci žaloby podané Českou lékárnickou komorou).

Námitce účastníka řízení v tomto směru proto nelze přisvědčit, když ARK byla povinna při svém jednání dodržovat zákony, mj. i zákon o ochraně hospodářské soutěže, a nelze tedy dovodit exempci ARK z působnosti tohoto zákona.

2. Skutková podstata

Dále byly přezkoumány námitky účastníka řízení proti zjištěnému skutkovému stavu, tj. skutkové podstatě správního řízení, kterou orgán prvního stupně shledal v přijetí zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, kterým byly schváleny doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí, jenž naplňuje formální znaky zakázané a neplatné dohody o nepřímém určení cen ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, cit.: „*Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.*“ Ustanovení § 3 odst. 1 zákona tedy stanoví tři samostatné typy jednání, jež zákonodárce z legislativně technického hlediska subsumoval pod legislativní zkratku „dohody“, která jsou jednáním protisoutěžním. Jde o dohody soutěžitelů v užším právním slova smyslu, rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Pojem „*rozhodnutí sdružení*

soutěžitelů“ je v zájmu efektivní ochrany hospodářské soutěže konzistentně vykládán široce a zahrnuje nejen rozhodnutí, dohody, pokyny, usnesení orgánů sdružení či opatření jeho výkonných orgánů, ale také stanovy, vnitřní předpisy či návody na jednání. Z hlediska kvalifikace jako rozhodnutí protisoutěžního, které je možno subsumovat pod ustanovení § 3 odst. 1 zákona, nemusí jít nutně o rozhodnutí závazné pro členy sdružení. Stejně tak se nemusí jednat o konsensus všech členů sdružení. Pro protiprávnost jednání sdružení postačí, je-li způsobilé nahradit jinak samostatné a nezávislé rozhodování soutěžitelů. Zásadní otázkou však vždy zůstává, zda takové rozhodnutí sdružení soutěžitelů bez ohledu na formu přijetí a jeho závaznost vede či může vést k narušení hospodářské soutěže na daném relevantním trhu. Pro konstataci porušení tohoto ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže je tedy nezbytné vedle existence jednoho typového druhu jednání prokázat, zda toto jednání vede nebo alespoň může vést k narušení hospodářské soutěže. Za tímto účelem je pak Úřad ve smyslu ustanovení § 3 odst. 4 a 32 odst. 1 správního řádu povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci, tedy všechny právně významné skutečnosti pro posouzení a rozhodnutí v dané věci.

Ve smyslu shora uvedeného byly posouzeny závěry, k nimž dospěl orgán prvního stupně ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí, přičemž lze konstatovat, že námítky účastníka řízení nejsou opodstatněné. Lze se totiž plně ztotožnit s právním vymezením pojmu rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které je obsaženo v napadeném rozhodnutí, jako pojmu, jenž v sobě zahrnuje široký okruh možného jednání spočívající nejen ve vydání či pozměnění stanov, usnesení valné hromady, členské schůze, ale i opatření jiných výkonných orgánů sdružení působících dovnitř i navenek. V konkrétním případě se pak nemusí jednat ani o rozhodnutí, které by bylo pro členy předmětného sdružení závazné. Z hlediska protiprávnosti je vždy rozhodné, zda takové rozhodnutí sdružení soutěžitelů bez ohledu na formu přijetí a jeho závaznost vede či může vést k narušení hospodářské soutěže na daném relevantním trhu (obdobně viz rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 28. 11. 2002 č.j. 2 A 5/2002-41 ve věci žaloby podané Komorou veterinárních lékařů České republiky).

Pro posouzení způsobilosti rozhodnutí ARK ovlivnit, resp. narušit soutěžní prostředí na trhu poskytování reálních služeb, byly přezkoumány ve správním řízení zajištěné důkazy. Ze spisového materiálu č.j. S 158/03 vyplynulo, že Provozovací řád, obsahující doporučené provizní sazby byl schválen valnou hromadou ARK dne 23. 1. 1993, když již před uvedeným datem měli členové ARK možnost seznámit se s návrhem Provozovacího řádu, neboť tvořil přílohu pozvánky na tuto valnou hromadu (ve spisu l. č. 645-650). S Provozovacím řádem byli seznámeni všichni členové přítomní na valné hromadě a všichni nově přijatí členové na této valné hromadě. Při ústních jednáních provedených Úřadem v rámci šetření podnětu P 368/03 všichni oslovení členové ARK uvedli, že jsou s Provozovacím řádem seznámeni a řídí se jím. Provozovací řád byl m.j. uveřejněn i na internetových stránkách účastníka řízení.

Lze konstatovat, že důsledkem předmětného rozhodnutí valné hromady ARK o schválení doporučených provizních sazeb bylo ovlivnění postupu členů ARK při určování výše provizních sazeb. Prvostupňový orgán se zabýval podrobně dopady zakázaného rozhodnutí sdružení na soutěž a zjistil, že negativní dopad rozhodnutí účastníka ve směru dodržování doporučených provizních sazeb se projevil nejméně v rozsahu podílu ARK na relevantním trhu, tj. přibližně 3,2 %, když všichni členové ARK byli s doporučenou výší provizních sazeb obeznámeni a skutečná výše provize většiny členů ARK se pohybuje ve valnou hromadou doporučeném rozpětí provizních sazeb. Dopad zakázaného rozhodnutí sdružení se však projevil i v chování reálních kanceláří, působících mimo ARK, na trhu poskytování reálních služeb. Bylo totiž zjištěno, že doporučené rozpětí provizních sazeb

dodržují i ty realitní kanceláře, které nejsou členy ARK. Zejména v období rozvíjení, resp. formování trhu s realitami byla tato skutečnost významná. V podrobnostech pro vymezení dopadů na soutěžní prostředí pak lze odkázat na odůvodnění rozkladem napadené rozhodnutí (strana 17 – 18).

K námitce účastníka řízení, že provizní sazby byly jen nezávazně doporučeny, přičemž jejich případné neplnění není provázáno žádnou sankcí, lze poukázat na deklaraci ARK v úvodu Provozovacího řádu, která jej označuje jako závazný pro všechny členy. Článek 32 Stanov ARK pak upravuje možnost uložení sankce za porušení vnitřních směrnic, a to ve formě napomenutí, pokuty či vyloučení. V uvedeném znění byl pak Provozovací řád schválen dne 23. 1. 1993 valnou hromadou ARK. V této souvislosti lze zdůraznit, že byť by Provozovací řád takto označen nebyl, jak uvádí účastník řízení, a jednalo by se o dokument pouze nezávazného charakteru, pro deklaraci protiprávnosti je rozhodné, zda uvedené rozhodnutí sdružení je způsobilé ovlivnit chování svých členů při rozhodování o ceně jejich zboží či služeb. Bylo-li prokázáno, že nejméně 93 členů ARK poskytuje své služby za provizi, která odpovídá doporučenému rozpětí sazeb uvedenému v Provozovacím řádu, lze konstatovat narušení soutěže, a tím i porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Závěrem je třeba podotknout, že i doporučování cen členům sdružení je zákonem zakázáno, neboť vede k omezení konkurence mezi členy tohoto sdružení. Uvedené závěry byly mj. potvrzeny španělským antimonopolním úřadem v případě Asociace pekařů a distributorů v Salamance a Saragoze, case DAFPE/CLP/(96)29/06, či rozhodnutím Soudního dvora ve věci *Vereeniging van Cementhandelaren* ze dne 17. 10. 1972.

K námitce účastníka řízení, že údajná kartelová dohoda již byla schválena Úřadem, když Provozovací řád byl v roce 1992 doručen Úřadu a Úřad k němu podle ust. § 3 odst. 4 zákona č. 63/1991 Sb., ve znění platném do 28. 11. 1993, neměl výhrad, lze konstatovat, že v dané době platný a účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže v ustanovení § 3 odst. 4 písm. a) deklaroval, že zákaz dohod podle odstavce 1 tohoto ustanovení zákona se nevztahuje mj. na dohody, jejichž předmětem je jednotné používání platebních podmínek, avšak s výjimkou dohod o cenách či jejich složkách. Ustanovení § 3 odst. 5 určující, že kartelová dohoda je platná, jestliže Úřad do dvou měsíců ode dne, kdy mu byla dohoda doručena, nesdělí písemně, že s dohodou nesouhlasí, se pak vztahuje pouze na dohody uvedené v odstavci 4. Jedná-li se proto o kartelovou dohodu o cenách či jejich složkách, právní fikce nemohla nastat, neboť, jak vyplývá z § 3 odst. 4 písm. a) ve spojení s generální klauzulí § 3 odst. 1, jsou jakékoli dohody o cenách, ať o přímém nebo nepřímém určení zakázanými (§ 3 odst. 2 písm. a) – demonstrativní výčet zakázaných jednání). Námitce účastníka tak nelze přisvědčit.

3. Hodnocení důkazů

K námitce účastníka řízení týkající se pochybení při hodnocení důkazů a porušení ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu, lze konstatovat, že Úřad při hodnocení důkazů hodnotil každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Smysl zásady volného hodnocení důkazů spočívá v tom, že je ponecháno na správním orgánu, aby sám uvážil, zda ten který důkazní prostředek připustí a sám podle pravidel logiky a zkušeností ocení důkazní moc připuštěného důkazu. Žádná právní norma neukládá správnímu orgánu, jaký stupeň věrohodnosti, jakou důkazní sílu má přiznat jednotlivým důkazním prostředkům. V souladu se shora uvedeným lze mít za to, že skutkový stav má oporu v souhrnu provedených důkazů, které byly z hlediska zákona správně vyloženy a kvalifikovány. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že při zkoumání, jak předmětné rozhodnutí sdružení ovlivnilo soutěžní prostředí na daném trhu, Úřad vycházel z celého souboru

důkazních materiálů. Nebylo však možno, když byly odpovědně zvažovány všechny konsekvence daného případu, kvalifikovat rozhodnutí ARK o schválení Provozovacího řádu, který obsahuje v čl. II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí, jinak, než jako zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů o nepřímém určení ceny, které narušilo soutěž na trhu poskytování realitních služeb ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona.

4. Pokuta

Po zhodnocení rozhodnutí valného hromady ARK o schválení Provozovacího řádu, který obsahuje v čl. II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí ze dne 23. 1. 1993, jako zakázaného a neplatného rozhodnutí sdružení soutěžitelů, bylo třeba se dále zabývat námitkami účastníka řízení týkajícími se nemožnosti uložení pokuty z důvodu uplynutí zákonné lhůty, v níž bylo možno pokutu uložit, s poukazem na žádost Asociace ze dne 10. 12. 1992 o stanovisko Úřadu k přiloženému návrhu novelizovaného znění Provozovacího řádu (příloha č. 2 protokolu o ústním jednání dne 26. 8. 2003, ve spisu I. č. 17).

Analýzou podkladových materiálů se zjistilo, že dle podacího deníku pošty bylo Úřadu dne 18. 12. 1992 doručeno podání Asociace realitních kanceláří Čech, Moravy a Slezska, Praha, označené jako „*Žádost o oficiální vyjádření k provoz. řádu ARK ČMS*“ obsahující jeden list a jednu přílohu (č. 3939 podacího deníku pošty z 18. 12. 1992). Ve spisu P 32/92, ani S 38/92, v němž měl být s největší pravděpodobností tento dopis Asociace ze dne 10. 12. 1992, však není obsažen, nebyla nalezena ani odpověď Úřadu na tento dopis. V této souvislosti je však možno ze spisu správního řízení S 158/03 vysledovat záměr Asociace zaslat návrh Provozovacího řádu MHS k vyjádření, jak vyplývá ze zápisu asociační rady ze dne 3. 12. 1992 (ve spisu I. č. 609) a dále rovněž z pozvánky na jednání valné hromady dne 23. 1. 1993 obsahující návrh znění Provozovacího řádu (ve spisu I. č. 252), kde je uvedeno: „*tak jak byl předložen MHS ke schválení.*“

Při posuzování příloh rozkladu se dále zjistilo, že ve spisu P 434/94 je obsažena účastníkem předložená žádost Ministerstva pro hospodářskou soutěž č.j. P 434/94 ze dne 7. 9. 1994, podepsaná Ing. Stanislavem Hladíkem, CSc., adresovaná ARK ČMS, Antala Staška 32, 146 20 Praha, o zaslání podkladů, a to m.j. provozního řádu. V tomto spisu P 434/94 je dále obsažena odpověď Asociace realitních kanceláří Čech, Moravy a Slezska bez uvedeného data, adresovaná Ministerstvu pro hospodářskou soutěž s tím, že se zasílají požadované materiály, a to i Provozovací řád. Tato skutečnost vyplývá rovněž z podacího deníku pošty z roku 1994, kdy dne 23. 11. 1994 je pod položkou č. 4585 zapsáno podání Asociace realitních kanceláří Čech, Moravy a Slezska, Praha (R 11920), označené jako „*Zaslání dokladů*“, obsahující přílohy dle textu. Provozovací řád je v uvedeném spisu rovněž obsažen. Prostým srovnáním lze dospět k závěru, že se jedná o dokument shodného znění, tj. platný od 1. ledna 1993, jak byl posuzován ve správním řízení S 158/03. Spis P 434/94 dále neobsahuje odezvu Úřadu.

Lze tedy uzavřít, že vzhledem ke skutečnosti, že Úřadu byl s obsahem Provozního řádu obeznámen přinejmenším od roku 1994, jak vyplývá ze shora uvedeného, lze přisvědčit námitce účastníka řízení, že nejsou naplněny podmínky pro možnost uložení pokuty, neboť podle ustanovení § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže již uplynula tříletá lhůta ode dne, kdy se Úřad o porušení zákazu dozvěděl.

Pokud jde o námitky týkající se výše uložené pokuty, vzhledem k jejímu zrušení, netřeba se jimi dále zabývat.

5. Opatření k nápravě

Závěrem bylo třeba přezkoumat rovněž účastníku řízení ve IV. výrokové části napadeného rozhodnutí uložené opatření k nápravě. Z hlediska ustanovení § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., podle něhož zjistí-li Úřad m.j. porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona, může ve lhůtě nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu došlo, rozhodnout podle povahy věci o uložení opatření k nápravě a stanovit pro jeho splnění přiměřenou lhůtu, lze uzavřít, že podmínky pro uložení opatření k nápravě nejsou splněny. Účastník řízení přesto sám z vlastní iniciativy na valné hromadě ARK konané dne 26. 3. 2004 zrušil všechny vnitřní směrnice ARK, vyjma Etického kodexu člena ARK, a to z důvodu jejich nejasné platnosti a zastaralosti, jak uvedl. K nápravě závadného stavu tak již došlo. Lze mít proto za to, že účelu správního řízení, jímž je ochrana hospodářské soutěže, bylo dosaženo.

Po přezkoumání celého rozkladem napadeného rozhodnutí, a to i nad rámec námitek uplatněných účastníkem řízení, lze konstatovat, že ARK porušila ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., jakož i zákona č. 143/2001 Sb., tím, že dne 23. 1. 1993 na jednání valné hromady schválila Provozovací řád obsahující v článku II. doporučené provizní sazby pro prodej, koupi, pronájem a správu nemovitostí. Toto rozhodnutí valné hromady ARK je totiž zakázaným a neplatným rozhodnutím sdružení soutěžitelů o nepřímém určení ceny ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb. a ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., které narušilo soutěž na trhu poskytování realitních služeb. Z důvodu faktického ukončení protisoutěžního jednání ke dni konání valné hromady ARK dne 26. 3. 2004, kdy byla zrušena m.j. i předmětná ustanovení Provozovacího řádu, byla provedena příslušná změna ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí a pro nadbytečnost II. výroková část zrušena. Rovněž III. a IV. výroková část byla zrušena, a to z důvodů podrobně osvětlených shora.

Lze tedy uzavřít, že po přezkoumání věci v celém rozsahu předseda Úřadu na základě návrhu rozkladové komise ustavené podle § 61 odst. 2 správního řádu rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

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:

Asociace realitních kanceláří České republiky
Na Chodovci 2880/3
141 00 Praha 4 – Spořilov

AK Žižlavský & Partner
JUDr. Michal Žižlavský, advokát
Jungmannova 32
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 2. 6. 2005.