

Čj. R 52, 53/2004

V Brně dne 7. listopadu 2005

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 10. 2004 č.j. S 19/03-6770/04-ORP ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podaly společnosti **FATRA – NTI, s.r.o.**, se sídlem Napajedla, tř. T. Bati č.p. 1541, PSČ 763 61, okres Zlín, IČ 25 34 13 91, zastoupená na základě plné moci JUDr. Danielem Weinholdem, PhD., advokátem v advokátní kanceláři Weinhold Legal, v.o.s., se sídlem Praha 2, Karlovo náměstí 10, PSČ 120 00, a **SERVISBAL OBALY s.r.o.**, se sídlem Dobruška, Na Poříčí 661, okres Rychnov nad Kněžnou, PSČ 518 01, IČ 49 81 11 69, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 a odst. 3 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 ze dne 8. 10. 2004 č.j. S 19/03-6770/04-ORP **r u š í m** a věc **v r a c í m** orgánu, který je vydal, 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 8. 10. 2004 rozhodnutí č.j. S 19/03-6770/04-ORP, kterým deklaroval, že účastníci řízení, společnosti FATRA – NTI, s.r.o., se sídlem Napajedla, tř. T. Bati č.p. 1541, PSČ 763 61, okres Zlín, IČ 25 34 13 91 (dále jen „FATRA“), SERVISBAL OBALY s.r.o., se sídlem Dobruška, Na Poříčí 661, okres Rychnov nad Kněžnou, PSČ 518 01, IČ 49 81 11 69 (dále jen „SERVISBAL“), a Ing. Roman Hoferek, místo podnikání Ostrava – Poruba, Zdeňka Štěpánka 1779/15, PSČ 708 00, IČ 47 68 46 66 (dále jen „ing. Hoferek“), tím, že uzavírali v článku 8, bod 4, resp. 5 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 – 2002), a v článku 1, bod 2 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 2001 – 2002) a následně plnili zakázané dohody o určení cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“ při dalším prodeji antikoročních produktů ZERUST; uzavírali v článku 2, bod 2 Smlouvy o uzavírání budoucích

smluv kupních pro roky 1998 – 2002 a následně plnili dohody o vzájemném nezasahování do svých přímých obchodních aktivit; uzavírali v článku 4, bod 9 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2002 a následně plnili dohody o tom, že kupující nebudou provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST/ABRIGO; uzavírali v článku 4, bod 7 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 – 2002 a následně plnili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou; uzavírali v článku 8, bod 4 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 2001 – 2002 a následně plnili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodávat výrobky ZERUST dalším distributorům; uzavřeli v článku 1, bod 2 a článku 11, bod 4 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních na rok 2003 a následně plnili zakázané dohody o určení závazných minimálních cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“ při dalším prodeji antikorozních produktů ZERUST; uzavřeli v článku 2, bod 2 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně plnili dohody o vzájemném nezasahování do svých přímých obchodních aktivit; uzavřeli v článku 6, bod 1 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně plnili dohody o tom, že kupující nebude přímo ani nepřímo prodávat či distribuovat výrobky konkurující smluvním výrobkům prodávajícího; uzavřeli v článku 6, bod 1 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně plnili dohody o tom, že prodávající se nebude podílet na vývoji, výrobě, distribuci či podpoře a propagaci konkurenčních výrobků podporou společnosti nebo třetí osoby, která se výrobou či distribucí konkurenčních výrobků zabývá; uzavřeli v článku 5, bod 7 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2003 a následně plnili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou, porušili v období od 1. ledna 1998 do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“), a v období od 1. července 2001 do 6. ledna 2003 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), čímž narušili hospodářskou soutěž na trhu antikorozních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze.

Účastníci řízení, společnosti FATRA a TART s.r.o., se sídlem Brno, Vinohradská 366/91, PSČ 618 00, IČ 46 90 18 76 (dále jen „TART“), porušili v období od 1. ledna 1998 do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. a v období od 1. července 2001 do 6. ledna 2003 zákon o ochraně hospodářské soutěže tím, že uzavírali v článku 8, bod 4, resp. 5 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 – 2002), a v článku 1, bod 2 (ve Smlouvách o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 2001 – 2002) a následně plnili zakázané dohody o určení cen pro konečného zákazníka dle ceníku „Z“ při dalším prodeji antikorozních produktů ZERUST; uzavírali v článku 2, bod 2 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 – 2002 a následně plnili dohody o vzájemném nezasahování do svých přímých obchodních aktivit; uzavírali v článku 4, bod 9 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2002 a následně plnili dohody o tom, že kupující nebudou provádět distribuci žádných jiných konkurenčních obalových materiálů s obsahem vypařovacích inhibitorů koroze, než jsou obalové materiály ZERUST/ABRIGO; uzavírali v článku 4, bod 7 Smlouvy o uzavírání budoucích smluv kupních pro roky 1998 – 2002 a následně plnili dohody o tom, že kupující není oprávněn prodat výrobky ZERUST konečným zákazníkům, o kterých byl prodávajícím informován, že jsou v prodlení s platbou; uzavřeli v článku 2 Dodatku 1 ke Smlouvě o uzavírání budoucích smluv kupních pro rok 2001 a následně plnili dohody o tom, že prodávající po dobu platnosti tohoto dodatku neuzavře

žádnou novou distributorskou smlouvu, čímž narušili hospodářskou soutěž na trhu antikoročních produktů obsahujících inhibitory koroze.

Za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad ve výrokové části IV. podle ustanovení § 22 odst. 2 téhož zákona účastníkům řízení pokutu, a to společnosti FATRA ve výši 400 000,- Kč, společnosti TART ve výši 50 000 Kč, společnosti SERVISBAL ve výši 200 000 Kč a ing. Hoferkovi ve výši 10 000 Kč, přičemž jednání shora specifikované bylo účastníkům řízení ve výrokové části III. dle ustanovení § 7 odst. 1 téhož zákona do budoucna zakázáno.

Proti tomuto rozhodnutí podali účastníci řízení, společnosti FATRA a SERVISBAL rozklady, ve kterých napadají nejen vymezení relevantního trhu, respektive nesprávné zjištění postavení účastníků řízení na něm, ale rovněž nesprávné právní posouzení některých smluvních ustanovení, a výši uložených sankcí. Účastníci řízení závěrem svých rozkladů shodně navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení prvostupňovému orgánu.

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.

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. ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle ustanovení článku III odst. 1 Přejícných ustanovení se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ i nadále posuzován z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění platném do 1. 6. 2004.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek obsažených v rozkladech, přičemž jsem dospěl k závěru rozklady napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, což odůvodňuji následovně.

Nejprve jsem se zabýval posouzením námitek účastníků řízení proti vymezení relevantního trhu. Účastníci řízení zdůrazňují, že Úřad nepřesně vymezil relevantní trh z hlediska věcného, když nezohlednil všechny druhy antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze, jejich vzájemnou zastupitelnost, a nezjistil dodávky ostatních soutěžitelů na relevantním trhu působících.

Správní orgán prvního stupně vymezil relevantní trh z hlediska věcného jako trh antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí (strany 13 – 15) zahrnuje tento trh veškeré produkty, ze kterých se vypařují látky, které následně chrání určité výrobky proti korozi, včetně inhibitorů rozpustných ve vodě/oleji apod. Nelze se proto ztotožnit s námitkou společnosti FATRA, že by správní orgán prvního stupně do vymezeného relevantního trhu nezahrnul některé druhy antikoročních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze jako např. inhibitor koroze v prášku.

Nicméně konstatuji, že při vymezení relevantního trhu z hlediska věcného se posuzuje zastupitelnost výrobků vyráběných společnostmi FATRA, neboť jsou předmětem dohod

posuzovaných Úřadem v rámci tohoto správního řízení, a to různých druhů antikoročních fólií, papírů, pěnových fólií, lepenek a také antikoročních kapslí a tablet, s obdobnými produkty vyráběnými jinými společnostmi, a samozřejmě vzájemná zastupitelnost jednotlivých produktů vyráběných společnostmi FATRA, nikoli však metody ochrany kovového zboží proti korozi, jak provedl správní orgán prvního stupně.

Pokud jde o zastupitelnost, resp. vzájemnou zaměnitelnost produktů zahrnujících vypařovací inhibitory koroze s tzv. vysoušedly, ztotožňuji se se závěry správního orgánu prvního stupně obsažené v napadeném rozhodnutí (strany 14 – 15). Zjistil jsem, že všechny produkty vyráběné/dovážené společnostmi FATRA (www.fatranti.cz) jsou antikoroční produkty, které vypařují látky tzv. „inhibitory koroze“ za účelem ochrany kovových produktů proti korozi. Jedná se o materiály „napuštěné“ inhibitorem koroze, který se následně vypařuje a na chráněném kovovém zboží vytváří vrstvu zabraňující jeho korozi. Naproti tomu vysoušedla udržují uvnitř hermeticky uzavřeného obalu, což je základní podmínkou pro jejich použití, vlhkost v okolním prostředí zboží pod kritickou hodnotou, při které neprobíhá koroze, navlhání a plesnivění. Vysoušedla nejsou přitom používána pouze pro ochranu kovového zboží, ale také zboží z jiného materiálu, které by mohlo být náchylné např. k plesnivění, hnilobě apod. S ohledem na shora uvedené jsem proto dospěl k závěru, že vysoušedla jsou z hlediska cíle užití s produkty obsahující vypařovací inhibitory koroze zastupitelná, avšak z hlediska vlastností se o úplnou zastupitelnost nejedná, ani z hlediska cenového, neboť vysoušedla jsou výrazně levnější. Nad rámec již uvedeného dodávám, že většina výrobků společnosti FATRA je zároveň obalovým materiálem, např. antikoroční papír, fólie, zatímco vysoušedla jsou produkty pohlcující vlhkost, přičemž ochranu proti korozi zajišťují až při užití s hermeticky uzavřeným obalem, tj. jiným druhem zboží.

Účelem užití některých výrobků společnosti FATRA je tedy mechanická ochrana, tj. obal, při současné antikoroční ochraně, čímž se samozřejmě liší nejen od vysoušedel, ale i antikoročních kapslí a tablet. Antikoroční kapsle a tablety totiž rovněž obsahují vypařovací inhibitory koroze, současně se však nejedná o obalovou techniku jako v případě fólií a papíru. Při skladování a přepravě mohou být antikoroční kapsle a tablety užívány s obalovým materiálem, tento však nemusí být hermeticky uzavřený jako v případě vysoušedel. Z provedeného dokazování dále vyplynulo, že antikoroční kapsle se běžně užívají i pro ochranu součástek v PC nebo jiných elektrických zařízeních jako např. rozvodné skříně, transformátory či měřiče. Do prostoru těchto zařízení totiž běžně, i když v omezené míře, proudí vzduch, antikoroční kapsle jsou tak užívány při normálním provozu takových zařízení. Oproti tomu antikoroční obalový materiál obsahující inhibitor koroze je používán výhradně pro skladování a přepravu zboží.

V neposlední řadě jsem se věnoval případné zastupitelnosti tradičních antikoročních produktů (vazelíny, maziva, oleje, vosky apod.) s některými shora uvedenými produkty, přičemž jsem v souladu se závěry orgánu prvního stupně zjistil, že hlavní odlišností je dlouhodobost antikoroční ochrany tradičních produktů, po níž je následně nutná dekontaminace, tj. odmaštění, odstranění vosku atd. Jedná se o ekologicky náročnější metodu, u které nelze výrobek okamžitě po vybalení použít.

Po zhodnocení všech ve správním řízení č.j. S 19/03 zjištěných skutečností jsem v souladu se shora uvedeným dospěl k závěru, že tzv. vysoušedla představují samostatný relevantní trh. V případě antikoročních produktů obsahujících inhibitor koroze se pak jedná o dva relevantní trhy, a to trh antikoročních obalových materiálů/produktů obsahujících inhibitor koroze a trh antikoročních produktů obsahujících inhibitor koroze, zahrnující

antikoroziční kapsle, tablety a inhibitory v prášku, rozpuštěné ve vodě, v oleji apod. Tradiční antikoroziční materiály nanášené na povrch kovových výrobků tvoří rovněž samostatný relevantní trh.

Výrobky společnosti FATRA, jež jsou předmětem tohoto správního řízení, pak spadají do trhů antikorozičních obalových materiálů/produktů obsahujících inhibitor koroze a antikorozičních produktů obsahujících inhibitor koroze. Uzavírám proto, že správní orgán prvního stupně pochybil, vymezil-li relevantní trh jako trh antikorozičních produktů obsahujících vypařovací inhibitory koroze.

Nad rámec shora uvedeného jsem dále shledal pochybení správního orgánu prvního stupně, jedná-li se o nezohlednění objemu dodávek antikorozičních produktů dodávaných českým průmyslovým společností prostřednictvím zahraničních distributorů, a to z toho důvodu, neboť rovněž toto zboží uspokojuje poptávku na relevantních trzích v České republice. V rámci nového projednání dané problematiky by tak měla být více zdůrazněna role spotřebitele, a to s ohledem na posouzení zastupitelnosti výrobků společnosti FATRA.

K námitce společnosti FATRA jsem dále z internetových stránek společnosti Agrifop a.s. Strakčín (www.agrifop.cz) zjistil, že některé výrobky této společnosti jsou zastupitelné a vzájemně zaměnitelné s výrobky společnosti FATRA. Správní orgán prvního stupně proto pochybil, pokud v rámci správního řízení č.j. S 19/03 neoslovil odběratele této společnosti a nezjistil objem jejich nákupu zboží, tj. zaměnitelných antikorozičních materiálů dovezených společností Agrifop do České republiky v roce 2002.

S ohledem na nesprávné vymezení relevantního trhu jsem zkoumal, zda lze stanovit podíl účastníků řízení na nově vymezených relevantních trzích. Zjistil jsem, že z důkazů obsažených ve správním spise nelze nejen s ohledem na nesprávně vymezený relevantní trh, ale rovněž nezahrnutí dodávek zastupitelného zboží zahraničních distributorů a objemu dodávek zastupitelných produktů společnosti Agrifop, podíl účastníků řízení na nově vymezených relevantních trzích určit. Přesné stanovení podílu účastníků řízení shledávám přitom jako nezbytné, a to z důvodu možné aplikace ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, vyhlášky č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod, případně Nařízení Komise (ES) č. 2790/1999 o použití článku 81 odst. 3 Smlouvy o založení Evropských společenství na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě. Dle ustanovení § 4 odst. 1 písm. a) této vyhlášky se totiž zákaz dohod ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže při splnění dalších vyhláškou stanovených podmínek nevztahuje na vertikální dohody, jestliže podíl dodavatele, tj. společnosti FATRA, na trhu daného zboží nepřesahuje 30 %.

Vzhledem k tomu, že považuji za nezbytné provést doplnění dokazování za účelem přesného zjištění postavení účastníků řízení na nově vymezených relevantních trzích, rozklady napadené rozhodnutí ruším a věc vracím správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a vydání rozhodnutí. Jelikož je napadené rozhodnutí rušeno a věc je vrácena k novému projednání a rozhodnutí, není třeba vyjadřovat se jednotlivě k ostatním námitkám účastníků řízení. Tyto námitky však správní orgán prvního stupně vezme na zřetel při novém projednání věci a jsou-li důvodné, případné nedostatky, nepřesnosti či nesprávnosti v novém rozhodnutí odstraní.

Po přezkoumání věci v celém rozsahu jsem ze všech shora uvedených důvodů na základě návrhu zvláštní 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. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Weinhold Legal, v.o.s.
JUDr. Daniel Weinhold, PhD., advokát
Karlovo náměstí 10
120 00 Praha 2

SERVISBAL OBALY s.r.o.
Na Poříčí 661
518 01 Dobruška

TART s.r.o.
Vinohradská 366/91
618 00 Brno

Ing. Roman Hoferek
Zdeňka Štěpánka 1779/15
708 00 Ostrava – Poruba

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 18. 11. 2004.