

Č.j. R 54/2004

V Brně dne 13. prosince 2005

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 133/04-6840/04-ORP ze dne 25. 10. 2004 ve věci porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, podal účastník řízení - společnost **.A.S.A. TS Prostějov, s.r.o.** (dříve Technické služby Prostějov, s.r.o.), se sídlem Prostějov, Jihoslovanská 2169/28, PSČ 796 01, IČ 26 22 41 78, zastoupený JUDr. Zdeňkem Klapkou, advokátem se sídlem Prostějov, nám. T.G. Masaryka 8, PSČ 796 01, jsem podle § 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 133/04-6840/04-ORP ze dne 25. 10. 2004 **m ě n í m** takto:

I. Účastník řízení, společnost **.A.S.A. TS Prostějov, s.r.o.**, se sídlem Prostějov, Jihoslovanská 2169/28, PSČ 796 01, IČ 26 22 41 78, tím, že v době od 7. 5. 2004 do 25. 10. 2004 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení v jím provozované obřadní síni v Prostějově podnikateli Pavlu Makovému, s místem podnikání Prostějov, Antonína Slavíčka 3941/13, PSČ 796 04, IČ 49 43 14 63, čímž uplatňoval rozdílné podmínky vůči podnikateli Pavlu Makovému a ostatním pohřebním službám, **zneužil svého dominantního postavení** na trhu služeb provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, k újmě podnikatele Pavla Makového a konečných spotřebitelů – pozůstalých, kteří poptávali služby provedení obřadu posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově.

II. Podle § 11 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení, společnosti .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., se sídlem Prostějov, Jihoslovanská 2169/28, PSČ 796 01, IČ 26 22 41 78, jednání podle výroku I. do budoucna **zakazuje**.

III. Za porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, podle výroku I. se ukládá účastníku řízení, společnosti .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o., se sídlem Prostějov, Jihoslovanská 2169/28, PSČ 796 01, IČ 26 22 41 78, dle § 22 odst. 2 téhož zákona **pokuta** ve výši:

900 000,- Kč (slovy devět set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

O d ů v o d n ě n í

I. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 25. 10. 2004 rozhodnutí č.j. S 133/04-6840/04-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že společnost .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o. (do 25. 3. 2005 zapsaná v obchodním rejstříku jako Technické služby Prostějov, s.r.o.), se sídlem Prostějov, Jihoslovanská 2169/28, PSČ 796 01, IČ 26 22 41 78 (dále jen „účastník řízení“ nebo „účastník“) tím, že v době od 7. května 2004 do současnosti odmítá uzavřít smlouvu o provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově a poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově podnikateli Pavlu Makovému, s místem podnikání Prostějov, Antonína Slavíčka 3941/13, PSČ 796 04, IČ 49 43 14 63 (dále jen „PS Makový“), zneužila svého dominantního postavení na trhu služeb provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově, čímž porušila § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), a to k újmě podnikatele Pavla Makového a konečných spotřebitelů – pozůstalých, kteří poptávali služby provedení obřadu posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově.
2. V druhé výrokové části napadeného rozhodnutí Úřad shora uvedené jednání účastníka řízení do budoucna zakázal a ve třetí výrokové části napadeného rozhodnutí Úřad uložil účastníkovi řízení za porušení § 11 odst. 1 zákona pokutu ve výši 1 500 000 Kč.

II. Rozklad

Námítka porušení zásad správního řízení

3. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad. Podle základní námítky účastníka řízení Úřad svým postupem porušil základní zásady správního řízení, a to

především zásadu objektivní pravdy, a překročil meze volného hodnocení důkazů. Porušení těchto zásad spatřuje účastník řízení především v dále uvedených skutečnostech:

4. Podle názoru účastníka řízení o neobjektivnosti hodnocení důkazů svědčí závěr Úřadu, že ve správním řízení bylo prokázáno, že PS Makový předkládal čestná prohlášení ještě v době před ukončením smlouvy s účastníkem řízení. Tento závěr je podle něj v rozporu se sdělením PS Makový v dopise zaslaném Ministerstvu pro místní rozvoj ze dne 10. 5. 2004, ve kterém PS Makový uvádí, že účastník řízení jedná protiprávně, a proto odmítá tato čestná prohlášení vydávat.
5. Účastník řízení nikdy nepopíral, že PS Makový předkládal a předkládá čestná prohlášení, namítá však, že tato prohlášení nebyla předkládána při objednávání termínu pohřbu, ale byla předávána až v obřadní síni bezprostředně před samotným obřadem. Úřad opomněl, že účastník řízení již na ústním jednání sdělil, že pokud by PS Makový předložil čestná prohlášení v kanceláři účastníka při objednávce obřadu, pak by mu byl termín obřadu stanoven zcela normálně. Skutečnost, že termín obřadu není PS Makový poskytován na základě telefonického objednání, není dle názoru účastníka řízení diskriminací.
6. Úřad podle názoru účastníka porušil zásadu objektivní pravdy, když bez dalšího přisvědčil tvrzení PS Makový, že mu bylo v kanceláři účastníka řízení sděleno, že termín obřadu mu bude poskytnut pouze na základě předložené plné moci s notářsky ověřeným podpisem. Úřad měl podle názoru účastníka řízení provést výslech jeho zaměstnanců k ověření uvedeného tvrzení.
7. Účastník řízení dále namítá, že hodnocení sdělení pohřební služby Zdeňka Bartáka ze strany Úřadu je porušením zásady rovného postavení účastníků řízení. Úřad zlehčuje toto vyjádření, ačkoli svědčí v neprospěch PS Makový, a toto sdělení neobjektivně vykládá naopak ve prospěch PS Makový. Jestliže Úřad dále uvedl, že nesprávné uvedení data úmrtí zesnulé Marie Minářové bylo pouhým nedopatřením pracovníka PS Makový, pak při hodnocení podobného pochybení účastníka řízení, pokud jde o vystavení objednávek na straně účastníka řízení, postupoval Úřad odlišně. Neobjektivnost dovozuje účastník i ze způsobu uvedení žádnými důkazy nepodloženým tvrzením PS Makový v odůvodnění rozhodnutí. Jestliže Úřad uvádí, že podklady účastníka v části týkající se fakturace částek pozůstalých od května 2004 odpovídají podkladům prověřeným v jeho sídle, pak je toto tvrzení dle názoru účastníka řízení v rozporu se závěrem Úřadu, že účastník řízení poskytl nesprávnou informaci o počtu objednávek vystavených účastníkem dle ceníku platného pro občany a pohřební služby bez smlouvy.
8. Logický a jazykový rozpor pak spatřuje účastník v argumentaci Úřadu, že od 1. 5. 2004, resp. od 8. 5. 2004 je z jeho strany účtována PS Makový jiná částka za pronájem obřadní síně v Prostějově, na straně jedné, a že od tohoto data účastník řízení a PS Makový nespolečně spolupracují.

Námítka nesprávného právního posouzení jednání účastníka

9. Účastník řízení shledává nepravdivým závěr Úřadu, že PS Makový neměl v důsledku jednání účastníka na rozdíl od ostatních účastníků trhu možnost zabezpečovat obstarávání civilního obřadu posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově. Dle jeho názoru bylo prokázáno, že PS Makový tuto možnost měl, a to na základě plné moci vystavené klientem. Tento způsob obstarávání obřadů si zvolil sám PS Makový. Podle účastníka

řízení tak PS Makový nikdy nebyl jakýmkoli způsobem diskriminován oproti jiným pohřebním službám, případně fyzickým osobám zajišťujícím si obřad u účastníka řízení samostatně.

10. Účastník řízení zdůrazňuje, že postupoval legálně v souladu se zákonem, když vypověděl smlouvu o provádění obřadů posledního rozloučení, kterou měl uzavřenu s PS Makový. Tuto smlouvu bylo možno ukončit výpovědí s jednoměsíční výpovědní lhůtou bez uvedení důvodů. Úřad přitom klade důraz na to, že PS Makový nebyly sděleny ze strany účastníka řízení důvody výpovědi smlouvy. Jestliže však Úřad toto dovozuje z dopisu PS Makový, podle něhož se PS Makový důvod výpovědi a neobnovení smlouvy [odmítání vydávat prohlášení o ukládání zesnulých v chladících zařízeních v souladu se zákonem č. 256/2001 Sb., o pohřbnictví a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o pohřbnictví“)] dozvěděl teprve následně, po jednání představitelů města Prostějov, a z tohoto dopisu též dovozuje, že ani po obdržení výpovědi nebyl PS Makový informován o požadavku na předkládání čestných prohlášení jako podmínky uzavření nové smlouvy, pak tak Úřad činí pouze na základě pouhého tvrzení PS Makový, které je však třeba brát vždy jako subjektivní. Úřad naproti tomu odmítá vysvětlení ze strany účastníka řízení, že bylo telefonicky PS Makový sděleno, jaký byl důvod ukončení smlouvy a co je třeba pro uzavření nové smlouvy.
11. Účastník řízení je toho názoru, že nesdělení důvodů neuzavření smlouvy samo o sobě nemůže mít za následek porušení § 11 odst. 1 zákona. Účastníku nelze přičítat k tíži to, že nesdělil důvody výpovědi smlouvy, když jednal dle smlouvy, ve které je stanovena možnost výpovědi bez uvedení důvodů. Účastník řízení tak postupoval v souladu se smlouvou, která není v rozporu se zákonem. Úřadu byl navíc ze strany účastníka řízení sdělen důvod obezřetného postupu ve vztahu k PS Makový, kdy existovaly určité indicie o tom, že nejsou dodržovány veškeré podmínky zákona o pohřbnictví.
12. Podle účastníka řízení je irelevantní, pokud se Úřad v rozhodnutí odvolává na dopis právního zástupce účastníka řízení, v němž se uvádí, že ze strany účastníka řízení nebudou přebírány objednávky a nebudou poskytovány další služby PS Makový. Z tohoto dopisu lze dle účastníka řízení v kontextu dalších skutečností dovodit, že pokud k této objednávce nebude předloženo čestné prohlášení o tom, že je s ostatky zemřelého nakládáno v souladu se zákonem o pohřbnictví, nebudou ze strany účastníka řízení tyto objednávky přebírány a nebude poskytován další servis. Skutečnost, že ze strany účastníka řízení nebude poskytnuta obřadní síň k obřadu posledního rozloučení, není v tomto dopise uvedena.
13. Neobjektivnost Úřadu dokládá podle účastníka řízení rovněž část rozhodnutí věnovaná vzniklé újmě. Úřad zde uvádí, že několik klientů PS Makový poté, co zjistili, že by si museli termín obřadu zajistit sami, odmítli služby této pohřební služby. K tomu si však Úřad nevyžádal jejich stanoviska. Pokud PS Makový zvolil jako způsob zabezpečování termínu obřadu v obřadní síni jednání jménem klienta, je podle účastníka řízení pochopitelné, že se musel prokázat plnou mocí. Tato volba však byla na PS Makový. Účastník řízení se domnívá, že skutečnost, že nebyla uzavřena smlouva s PS Makový, nebyla PS Makový na újmu, neboť klientům této pohřební služby bylo umožňováno využívat obřadní síň v Prostějově.
14. Účastník řízení se domnívá, že Úřad měl podřadit jednání účastníka řízení pod některou ze skutkových podstat vyjmenovaných v jednotlivých písmenech § 11 odst. 1 zákona. Pokud

tak neučinil, trpí rozhodnutí významným nedostatkem, v jehož důsledku je napadené rozhodnutí zmatečné; tato skutečnost pak účastníku řízení neumožňuje zcela přesně reagovat a rozklad dostatečně konkretizovat.

Námítka nezákonnosti, resp. nesprávnosti uložené pokuty

15. Podle účastníka řízení Úřad zcela chybně vykládá účel pokuty. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona je třeba vykládat v kontextu § 23 téhož zákona, kterým je Úřadu dána možnost učinit určitá opatření, která jsou v případě zjištění porušování zákona efektivní; v takových případech pak podle něj není třeba ukládat pokutu. Účastník řízení se dále domnívá, že Úřad pro stanovení výše pokuty měl vzít v úvahu obrat dosažený účastníkem řízení pouze ze služeb pohřebnictví a nikoli za veškeré činnosti této společnosti. Dále se účastník řízení domnívá, že pokuta by měla plnit zcela jednoznačně zejména funkci preventivní, nikoli represivní. Úřad však dle účastníka řízení nadřadil represivní funkci pokuty nad preventivní. Dle účastníka řízení vzhledem k tomu, že došlo k prvnímu porušení zákona ze strany účastníka řízení, by mělo být ke zjednání nápravy dostatečné již samo rozhodnutí o zákazu jednání.

Petit rozkladu

16. Ze všech shora uvedených důvodů účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, případně aby zrušil část rozhodnutí týkající se pokuty a rozhodl ve smyslu § 23 zákona o uložení opatření k nápravě.

III. Řízení o rozkladu

17. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
18. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka řízení obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k následujícím závěrům:

IV. Přezkoumání skutkového a právního posouzení věci

Dominantní postavení

19. Podle § 10 odst. 1 zákona má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Tržní síla ve smyslu § 10 odst. 2 zákona je pak multikriteriální veličinou, která se posuzuje podle výše tržního podílu dotčeného soutěžitele, ale i hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních a jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti podílů nejbližších konkurentů. Jakkoli je tržní podíl pouze jedním z kritérií určení tržní síly, je kritériem nejvýznamnějším. Vysoký tržní podíl, zvláště, pokud se blíží k 100 %, je významnou indicií tržní síly, která by umožnila soutěžiteli chovat se na trhu ve značné míře nezávisle ve smyslu § 10 odst. 1 zákona,

a tedy existence dominantního postavení (srov. např. rozhodnutí 85/76 Hoffmann-La Roche v. Komise, [1979] ECR 461).

20. Výchozískem posouzení existence dominantního postavení je pak řádné vymezení relevantního trhu ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. Jak zjistil správní orgán prvního stupně, v Prostějově je jediná civilní obřadní síň, jejímž nájemcem se na základě nájemní smlouvy s městem Prostějov (listy 210 – 219 správního spisu) stal účastník řízení. Na základě mandátní smlouvy uzavřené mezi účastníkem řízení s městem Prostějov (listy 220 – 228 správního spisu) se účastník zavázal zajistit pro město Prostějov správu, provoz a údržbu hřbitovů na území tohoto města, a v rámci správy hřbitovů též zajišťovat provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově. Obřady posledního rozloučení provádí účastník řízení svými pracovníky pro ostatní pohřební služby nebo přímo pro pozůstalé.
21. Obřad posledního rozloučení lze uskutečnit jako civilní nebo jako církevní; z provedeného dokazování (např. listy 136, 274, 278, 290, 291, 293, 294, 296 správního spisu) přitom vyplynulo, že tyto obřady jsou prováděny výlučně dle přání pozůstalých, kteří jsou již při jeho objednávání pevně rozhodnuti o jeho formě. Shodují se tedy se závěrem správního orgánu prvního stupně, že civilní a církevní obřady posledního rozloučení nelze považovat za vzájemně zastupitelné, a proto potvrzují správnost věcného vymezení relevantního trhu jako trhu provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni.
22. Jestliže správní orgán prvního stupně dále zjistil, že pozůstalí nejsou ochotni přijmout obřad posledního rozloučení v jiné obřadní síni v jiném místě, postupoval v souladu s § 2 odst. 2 zákona, jestliže vymezil relevantní trh z hlediska geografického městem Prostějov.
23. Na věcně a geograficky vymezeném relevantním trhu nepůsobí žádný konkurent účastníka řízení, neboť kromě něj obřad posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově neprovádí žádná jiná pohřební služba ani žádná jiná agentura, která by se profesionálně touto činností zabývala. Účastník řízení tak na relevantním trhu dosahuje 100% tržní podíl a není vystaven žádné skutečné konkurenci. Vzhledem k finanční náročnosti výstavby alternativní civilní obřadní síně, velikosti relevantního trhu a jiným překážkám vstupu na trh nelze očekávat, že by fakticky monopolní postavení účastníka řízení mohlo být narušeno potenciální konkurencí. Lze tedy shrnout, že na vymezeném relevantním trhu služeb provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově působí pouze účastník řízení, který není vystaven žádné skutečné nebo potenciální konkurenci, a jehož tržní síla, jejíž zdroj tkví zejména ve vysokém tržním podílu, mu umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích a spotřebitelích. Účastník řízení tedy, jak správně uvedl Úřad, zaujímá dominantní postavení ve smyslu § 10 odst. 1 zákona.
24. Závěry prvostupňového orgánu ohledně vymezení relevantního trhu, určení postavení účastníka řízení na něm, posouzení ostatních kritérií tržní síly, jakož i závěr o existenci dominantního postavení ve smyslu § 10 zákona, tedy podle mých zjištění vycházejí z dostatečných podkladů, jsou přesvědčivé a logické, a proto jsem neshledal, že by na těchto závěrech a úvahách bylo třeba cokoli měnit.

Zneužití dominantního postavení

25. Pokud soutěžitel na relevantním trhu dominantní postavení skutečně zaujímá, nesmí tohoto postavení zneužívat na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Takové jednání je podle § 11 odst. 1 zákona zakázané. Není přitom rozhodující, jakou formou je skutková podstata zneužití dominantního postavení naplněna, přesto pod písmeny a) až f) toto ustanovení zákona v demonstrativním výčtu uvádí některá typická jednání, která jsou zneužitím dominance. Skutečnost, že Úřad jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení nepodřadí pod žádný z druhů v zákonu uvedený, proto nelze považovat za pochybení, jestliže dospěje k závěru, že jednání přesto splňuje znaky uvedené v návěti § 11 odst. 1 zákona. Zákon totiž zakazuje jakékoli zneužití dominantního postavení na trhu bez ohledu na to, v jaké formě či podobě se uskutečňuje. Návěti odstavce 1 slouží jako generální klauzule, na základě níž lze postihnout chování dominantního soutěžitele, jež nelze subsumovat pod konkrétní v zákoně uvedenou skutkovou podstatu, splňuje-li znaky této generální klauzule, tj. je-li zneužitím tržní moci dominantanta na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Nezbytnost takové zákonné konstrukce vyplývá z nemožnosti normativně podat úplný výčet způsobů, kterými může být tržní moc zneužita k újmě soutěžitelů či spotřebitelů. Jednání, jež je materiálně zneužitím dominance, tedy netřeba subsumovat pod jednu z demonstrativně vyjmenovaných forem zneužití, což ostatně vyplývá i z ustálené judikatury správních soudů (srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 6/96 ze dne 14. 11. 1996, popř. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 12/2002-OL-503 ze dne 21. 12. 2004, judikát publikovaný pod č. 562/2005 Sb.NSS). Podstata právní úpravy zákazu zneužití dominantního postavení vychází ze zákazu jednání soutěžitele, které může být za normálních podmínek přípustné, které však vzhledem ke zvláštnímu postavení dominantního soutěžitele a jeho zvláštní odpovědnosti vyplývající z potenciální újmy, kterou může takové chování způsobit soutěži obecně, dodavatelům, zákazníkům a spotřebitelům, je v případě, dopouští-li se jej dominant, nepřípustné.
26. Ve správním řízení sp.zn. S 133/04 bylo zjištěno, že účastník řízení provádí obřady posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově jak pro pohřební služby, tak pro pozůstalé (konečně spotřebitele). Tyto služby poskytuje jednak na základě uzavřených dlouhodobých písemných smluv pohřebním službám, které pravidelně poptávají tuto službu, jednak jednotlivým zákazníkům – pohřebním službám a pozůstalým *ad hoc* bez existence dlouhodobé písemné smlouvy. Zároveň bylo zjištěno, že předmětem podnikání účastníka řízení, který ve skutečnosti vykonává, je rovněž předmět označený jako „pohřební služba“. Účastník řízení tedy působí jednak jako horizontální konkurent dalších pohřebních služeb, a jednak těmto dalším pohřebním službám, a tedy svým konkurentům, poskytuje služby provádění obřadu posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově.
27. Ze správního spisu jsem zjistil, že dlouhodobé písemné smlouvy (listy 54 – 56, 169 – 171, 175 – 177 správního spisu) byly od roku 2001 uzavřeny se třemi pohřebními službami, a to Sdružením, soukromou pohřební službou Václavková – Kratochvílová (cca 27,6 % všech obřadů v roce 2003), PS Makový (cca 39 % všech obřadů v roce 2003) a Svobodou Otakarem – pohřební služba (cca 5,3 % všech obřadů v roce 2003).
28. Jak lze dále ze správního spisu zjistit, počátkem dubna 2004 zaslal účastník řízení těmto třem pohřebním službám písemné výpovědi ze smluv. Se dvěma pohřebními službami, soutěžiteli Sdružení, soukromá pohřební služba Václavková – Kratochvílová a Svoboda

Otakar – pohřební služba uzavřel účastník řízení dne 6. 5. 2004 nové smlouvy s účinností od 7. 5. 2004 (listy 161 – 164, 165 – 168 správního spisu). S PS Makový nová smlouva uzavřena nebyla, přičemž dne 5. 5. 2004, tj. na konci výpovědní lhůty, bylo PS Makový dopisem právního zástupce účastníka řízení (list 4 správního spisu) sděleno, že nová smlouva uzavřena nebude.

29. Dříve než přistoupím k posouzení správnosti hodnocení jednání účastníka řízení z pohledu zákona, je třeba podotknout, že z napadeného rozhodnutí nelze dovodit závěr, že by správní orgán prvního stupně spatřoval porušení zákona v samotném vypovězení smlouvy, resp. že by zpochybňoval, že by postup účastníka řízení spočívající ve vypovězení smlouvy bez udání důvodů byl v rozporu s textem příslušné smlouvy nebo obchodním právem. Takové posouzení mu ani nepřísluší. Správní orgán prvního stupně správně možnost výpovědi předmětných smluv z pohledu soukromého práva nezpochybňoval a ani se v napadeném rozhodnutí nezabýval otázkou, zda k těmto výpovědím došlo v souladu se smlouvou a příslušnými právními předpisy. K posouzení těchto otázek není Úřad příslušný, když výlučnou pravomoc posuzovat občanskoprávní spory, resp. spory týkající se platnosti smlouvy a jejího řádného vypovězení, má soud dle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů. Na straně druhé však neplatí, že by se soutěžitel, který jedná v souladu s textem uzavřené smlouvy, nemohl stejným jednáním vzhledem k okolnostem případu, například svému dominantnímu postavení, dostat do rozporu s veřejným právem, zde veřejnoprávní regulací hospodářské soutěže.
30. Nelze současně přehlížet, že účastník řízení je vzhledem ke svému vysoce dominantnímu postavení, resp. monopolnímu postavení na relevantním trhu, nezbytným obchodním partnerem pro ty soutěžitele působící na navazujícím relevantním trhu (pohřební služby), kteří chtějí využít civilní obřadní síně v Prostějově k tomu, aby mohli poskytnout komplexní služby svým zákazníkům (pozůstalým). Účastník řízení tak na základě shora uvedených smluv s městem Prostějov disponuje nezbytným zařízením, které musí být využito, má-li být v Prostějově uskutečněn pohřeb s obřadem posledního rozloučení v civilní obřadní síni.
31. Na základě informací, jež jsou založeny ve správním spise, považuji za nesporné, že účastník řízení jednal se svými dlouhodobými smluvními partnery rozdílným způsobem, když se dvěma pohřebními službami dlouhodobé smlouvy uzavřel (obnovil), kdežto ve vztahu k PS Makový tak učinit odmítl. Zkoumání správního orgánu prvního stupně se tedy nutně muselo soustředit na zjištění, zda a jaké důvody měl účastník řízení k takovému postupu, a na posouzení, zda tyto důvody byly dostatečné k aplikaci rozdílného přístupu. Ani dominantní soutěžitel není povinen uzavřít s kterýmkoli soutěžitelem – zájemcem o jím poskytované zboží či služby, smlouvu o dodávkách nebo poskytování služeb. Pokud však dominantní soutěžitel disponuje zařízením, jehož použití je nezbytné k tomu, aby soutěžitelé na navazujících trzích mohli vůbec nebo v plném rozsahu působit, a které je v kontextu vymezeného relevantního trhu zařízením unikátním, je nezbytné, aby k aplikaci rozdílných podmínek nebo odmítnutí obchodování existovaly důvody jemu svědčící, pro něž nelze na dominantním soutěžiteli spravedlivě požadovat, aby s konkrétním soutěžitelem obchodoval, resp. aby tak činil za stejných nebo obdobných podmínek, jako to činí ve vztahu k ostatním odběratelům. Jestliže takové důvody neexistují, může se jednat o zneužití dominantního postavení, přičemž tento závěr je o to pravděpodobnější, jestliže je zjištěno, že restriktivní jednání dominantanta je uplatňováno ve vztahu k soutěžiteli, s nímž se dominant střetává na navazujícím trhu.

32. Neztotožňuji se přitom s námitkou účastníka řízení, podle níž nebylo PS Makový znemožněno zabezpečení obstarání obřadů v civilní obřadní síni v Prostějově. Z provedeného dokazování vyplynulo, že objednal-li si pozůstalý u PS Makový od 7. 5. 2004 v rámci pohřbu provedení obřadu v civilní obřadní síni v Prostějově, musel si zajistit termín obřadu a provedení obřadu u účastníka řízení sám nebo prostřednictvím zmocněné fyzické osoby; takovým zástupcem mohl být i zaměstnanec PS Makový. Tímto zmocněncem naopak nemohl být PS Makový. Jestliže účastník řízení umožňoval sjednání služby obřadu posledního rozloučení zaměstnancům PS Makový na základě předložení plné moci, pak neobchodoval s PS Makový, nýbrž přímo s konečnými uživateli této služby, tj. pozůstalými. Tato situace nemůže být zaměňována se stavem, kdy by bylo jednáno přímo s PS Makový, a to pro právní odlišnost účastníka smlouvy na straně objednatele. Skutečnost, že koneční zákazníci si mohli zajistit uskutečnění obřadu posledního rozloučení prostřednictvím jednání zástupce, kterým byl zaměstnanec PS Makový, tedy nevyvrací závěr Úřadu o tom, že účastník řízení odmítá poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově pro PS Makový, který proto má přístup k relevantnímu trhu zamezen. V takovém případě je však objednávka, stejně jako faktura za provedení obřadu vystavována na pozůstalého a nikoli na PS Makový. Z tohoto důvodu nelze akceptovat tvrzení účastníka řízení, že PS Makový mohla dále provozovat úplný souhrn pohřebních služeb, včetně obstarávání obřadu posledního rozloučení.
33. Účastník ve správním řízení namítal, že existovaly důvodné pochybnosti o faktickém stavu zařízení PS Makový, které jej vedly k obezřetnému postupu vůči tomuto soutěžiteli. I kdyby však byla připuštěna důvodnost pochybností účastníka řízení, je třeba posoudit, nakolik byl způsob, kterým se účastník řízení tyto pochybnosti snažil odstranit, přiměřený, a zda naopak jeho extenzivní požadavky na prokazování různých skutečností více či méně souvisejících s předmětem podnikání PS Makový nebyly pouze záminkou pro odmítnutí uzavření smlouvy.
34. Na dotaz správního orgánu prvního stupně účastník řízení jako jediný důvod neuzavření nové smlouvy s PS Makový uvedl, že PS Makový nepředložila všechny požadované podklady, resp. že podklady, které PS Makový předložila, neosvědčují faktický stav chladicího zařízení. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí (např. strany 8 – 10, 15 – 16) správní orgán prvního stupně zjišťoval a přezkoumal, jaké podklady PS Makový k žádosti účastníka řízení předložila. PS Makový předložila účastníkovi řízení kromě jiného kopii první strany nájemní smlouvy uzavřené mezi PS Makový a obcí Malé Hradisko a prohlášení starosty této obce, že daná smlouva je platná a účinná a že chladicí boxy odpovídají podmínkám zákona o pohřebnictví.
35. Postup PS Makový, jakkoli neobvyklý, neshledávám sám o sobě dostatečným důvodem pro odmítnutí poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení. Účastník řízení mohl a měl mít existenci smlouvy za prokázanou na základě souhlasného prohlášení zástupce PS Makový a starosty ve spojení s předložením kopie první strany této smlouvy.
36. Pokud jde o požadavek účastníka řízení na předkládání čestných prohlášení o manipulaci a skladování ostatků nebožtíka ze strany PS Makový, konstatuji, že žádné čestné prohlášení není z hlediska argumentace hygienickými předpisy relevantní. Předložení podkladů v rozsahu, v jakém byly zpřístupněny ze strany PS Makový účastníkovi řízení, přitom považuji za dostatečné k prokázání, že PS Makový disponoval chladícím zařízením

umožňujícím mu uchování ostatků po dobu delší než 7 dnů při teplotě nižší než - 10 °C, jak to vyplývá ze zákona o pohřebnictví. Naopak uvádím, že neochota účastníka řízení akceptovat předložené důkazy o splnění jím požadovaných skutečností svědčí dle mého přesvědčení spíše o účelovosti postupu účastníka a tomu, že důvodem stupňujících se požadavků byla snaha ztížit výkon podnikání PS Makový, resp. konkurenční činnosti ze strany PS Makový na trhu, kde se účastník s tímto soutěžitеле střetával, tj. na navazujícím trhu poskytování pohřebních služeb. O skutečném účelu jednání účastníka řízení svědčí též to, že předložení čestného prohlášení bylo z jeho strany požadováno vždy, tj. při každé jednotlivé objednávkě obřadu, a to i když toto čestné prohlášení již bylo opakovaně poskytnuto a ačkoli změna tam uvedených skutečností v časovém horizontu několika dní, které dělily jednotlivé objednávky obřadů, nebyla pravděpodobná.

37. I přes výše uvedené považuji za prokázané, že PS Makový předkládala tato čestná prohlášení nejen v období po ukončení trvání dlouhodobé smlouvy uzavřené mezi účastníkem řízení a PS Makový (listy 596, 604, 609, 612 správního spisu), ale rovněž v době, kdy byla tato smlouva ještě v platnosti (listy 621, 623 správního spisu). Tvzení účastníka řízení, že PS Makový čestná prohlášení nepředkládala, a proto s ní nebyla uzavřena nová smlouva jako s ostatními soutěžiteli na trhu (společnostmi Sdružení, soukromá pohřební služba Václavková – Kratochvílová a Svoboda Otakar – pohřební služba) nepovažuji proto za pravdivé, resp. není ospravedlnitelným důvodem pro odmítnutí poskytování služeb obřadu posledního rozloučení. Dopis PS Makový adresovaný Ministerstvu pro místní rozvoj, v němž PS Makový deklaruje svou vůli neposkytovat taková potvrzení, není důkazem, který by mohl zvrátit správním orgánem prvního stupně učiněné zjištění, že tato čestná prohlášení ve skutečnosti předkládána byla.
38. Shodný závěr jsem pak učinil ohledně tvrzení účastníka řízení, podle něhož důvodem odlišného přístupu k PS Makový (ve srovnání s přístupem k ostatním odběratelům služeb), byla skutečnost, že PS Makový uvedená prohlášení nepředkládala při objednávání si termínu obřadu, ale předávala je až v obřadní síni. Správní orgán prvního stupně šetřením na jednotlivých provozovnách účastníka řízení zjistil, že veškerá čestná prohlášení všech pohřebních služeb se nacházejí v obřadní síni, kde jsou založena (protokol o poskytnutí a prověření informací v sídle účastníka řízení ze dne 12. 10. 2004, listy 337 – 340 správního spisu). Rovněž ostatní pohřební služby Úřadu potvrdily, že čestná prohlášení předkládají účastníkovi řízení až při předání těla zesnulého k provedení obřadu posledního rozloučení. Shora uvedené tvrzení účastníka řízení ohledně předkládání čestných prohlášení při objednávání termínu pohřbu tak považuji za účelové, navíc v rozporu s tím, co účastník sám uvedl na ústním jednání konaném 5. 10. 2004, kdy připustil, že standardně jsou čestná prohlášení, resp. relevantní doklady předkládány až při předání ostatků do obřadní síně. Skutečnost, že PS Makový dodávala čestná prohlášení až v obřadní síni, neospravedlňuje rozdílný přístup účastníka řízení vůči PS Makový a ostatním pohřebním službám. Přitom nad rámec shora uvedeného dodávám, že při objednávání termínu obřadu v objednávkové kanceláři účastníka řízení ještě nemůže být žádné pohřební službě, tedy ani PS Makový, známo, zda zesnulý bude pohřben po více než jednom týdnu od úmrtí, neboť tato skutečnost se odvíjí od termínu obřadu, jenž měl být teprve výsledkem jednání s účastníkem řízení. Pokud by byl dohodnut termín kratší než jeden týden, zvláštní povinnosti ohledně uchování ostatků ve smyslu zákona o pohřebnictví by pohřební službu nestíhaly, a proto by předkládání čestných prohlášení ohledně splnění těchto povinností bylo irelevantní. Ostatně i účastník řízení požadoval předložení čestného prohlášení toliko v případech, kdy se obřad posledního rozloučení konal po více jak sedmi dnech od úmrtí.

39. Pokud jde o další účastníkem řízení uvedené důvody obezřetného postupu vůči PS Makový, podotýkám, že účastník řízení není orgánem státní správy, který je pověřen dohledem nad dodržováním právních předpisů v oblasti pohřebnictví. Měl-li účastník řízení, přes shora uvedené, pochybnosti o způsobilosti chladících boxů PS Makový, pak tuto skutečnost mohl sdělit pověřenému orgánu státní správy, nikoli na základě neprokázaných skutečností uplatňovat vůči PS Makový natolik odlišný přístup v porovnání s ostatními pohřebními službami, který vedl k faktickému znemožnění poskytování pohřebních služeb v plném rozsahu.
40. Ztotožňuji se rovněž se závěrem správního orgánu prvního stupně (strany 15 – 16 napadeného rozhodnutí), že od 7. 5. 2004, resp. od ukončení platnosti smlouvy uzavřené mezi účastníkem řízení a PS Makový, odmítal účastník řízení s PS Makový spolupracovat. Tento závěr není přitom opřen o pouhé tvrzení PS Makový, jak tvrdí účastník řízení, ale vyplývá rovněž ze zápisu z jednání dozorčí rady účastníka řízení ze dne 19. 4. 2004 (listy 181 – 182 správního spisu) či z dopisu právního zástupce účastníka řízení ze dne 5. 5. 2004 (list 4 správního spisu). Z dopisu právního zástupce účastníka řízení ze dne 5. 5. 2004 vyplývá, že z důvodu neuzavření smlouvy nebudou pracovníci účastníka řízení nadále přebírat objednávky od PS Makový a provádět pro ni obřady v obřadní síni v Prostějově. Důkaz uvedeným dopisem považuji za velmi významný a relevantní, neboť jde o jasně vyjádřenou vůli účastníka řízení, byť v daném případě zastoupeného právním zástupcem.
41. Skutečnost, že účastník řízení odmítá poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově pro PS Makový, resp. poskytnutí těchto služeb podmiňuje prokázáním skutečností, jejichž prokázání nepožaduje po jiných objednatelích, a provedením administrativních úkonů, jejichž provedení nepožaduje po jiných objednatelích, Úřad ověřil oslovením ostatních pohřebních služeb. Z jejich písemných odpovědí (např. list 274, 279 či 641 správního spisu) vyplynulo, že tyto pohřební služby si zajišťují termín obřadu samy telefonicky, případně na základě osobní návštěvy objednávkové kanceláře účastníka řízení, a že faktura za provedení obřadu je vystavována přímo na tyto pohřební služby. To platí i tehdy, nemají-li tyto pohřební služby sjednanou písemnou dlouhodobou smlouvu a kdy tedy žádají o provedení obřadu ad hoc. Oproti objednávkám obřadu PS Makový není osobní účast pozůstalého, ani notářsky ověřená plná moc vystavená např. na zaměstnance dané pohřební služby nutná, stejně jako tyto pohřební služby neplatí za uzavření smlouvy o provedení obřadu 190,40 Kč, ani zálohu za pohřeb ve výši 1 500,- Kč tak, jak to museli činit klienti PS Makový.
42. Na základě shora uvedených skutečností jsem v souladu s prvostupňovým rozhodnutím dospěl k závěru, že účastník řízení bez objektivně ospravedlnitelného důvodu odmítal poskytovat služby obřadu posledního rozloučení PS Makový a vůči tomuto soutěžiteli bez objektivně ospravedlnitelného důvodu uplatňoval rozdílný přístup ve srovnání s přístupem aplikovaným vůči ostatním pohřebním službám, a to i pohřebním službám, které si sjednávají provedení obřadu ad hoc. Obdobně jako Úřad v tomto jednání shledávám zneužití dominantního postavení na trhu služeb provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově ze strany účastníka řízení, v jehož důsledku má PS Makový zamezen přístup na trh služeb obstarávání obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově.

43. Závažnost jednání účastníka řízení z pohledu dopadů na úroveň soutěže pak spatřuji zejména v tom, že toto jednání bylo namířeno vůči soutěžiteli, který sice v daném konkrétním vztahu vystupoval v pozici odběratele služeb nabízených účastníkem, který je však rovněž jeho přímým konkurentem na navazujícím trhu poskytování pohřebních služeb. Jestliže dominantní soutěžitel využívá svou tržní sílu na jednom relevantním trhu k posílení své pozice na jiném relevantním trhu, kde je vystaven silnější konkurenci, tím, že klade překážky působení nejvýznamnějšího soutěžitele na tomto „konkurenčním“ trhu, jedná se o nepřípustné přelévání tržní síly s potenciálem vážným způsobem narušit existující relativně dobré soutěžní prostředí.

Újma

44. Předpokladem zjištění, že došlo k protisoutěžnímu deliktu ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, je vedle prokázání existence dominantního postavení a jednání, jež by povahově mohlo být zneužitím tržní síly, rovněž prokázání újmy způsobené jiným soutěžitelům či spotřebitelům, resp. prokázání, že jednání dominantního soutěžitele mělo nepříznivé účinky pro bezprostředně dotčené soutěžitele a/nebo spotřebitele, a tím za následek narušení soutěžního prostředí. Pojem újma je širším pojmem než škoda. Újmu nelze na rozdíl od škody vždy vyčíslit v penězích, tedy kvantifikovat. Újma může být jak materiální, tak nemateriální. Újma jiným soutěžitelům vzniká např. tehdy, jestliže tito soutěžitelé v důsledku jednání dominantního soutěžitele nemohou na relevantním trhu působit za rovných soutěžních podmínek. Újmu spotřebitelů pak lze spatřovat např. ve snížení výběru dostupného zboží či služeb, zhoršení kvality nebo dostupnosti zboží, jakož i ve zvýšení cen zboží. Na straně druhé k naplnění dílky § 11 odst. 1 zákona postačí dokázání existence újmy na straně jednoho okruhu subjektů, tj. buď újmy ostatních soutěžitelů, nebo újmy spotřebitelů.
45. Ve správním řízení sp.zn. S 133/04 bylo podle mých zjištění nepochybně prokázáno, že účastník řízení svým postupem znemožnil PS Makový přístup ke službám provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově, neboť, jak vyplývá ze shora uvedeného, tuto službu účastník řízení nadále poskytoval toliko klientům PS Makový a nikoli přímo PS Makový (viz tabulka pronájmu obřadní síně v Prostějově, listy 255 – 263 správního spisu). Újma PS Makový tak skutečně vznikla, protože tento soutěžitel měl zamezen přístup k relevantnímu trhu. Vyčíslení finanční újmy vzniklé PS Makový ve formě skutečné škody nebo ušlého zisku proto v daném případě není podmínkou pro konstataci vzniku újmy ve smyslu zákona. Je přitom zjevné a z povahy věci vycházející, že skutečný úbytek klientů PS Makový se nemusel projevit bezprostředně po zamezení přístupu této pohřební služby ke službám provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově. Na straně druhé nemám pochybnosti o tom, že úbytek klientů PS Makový, a tedy i skutečná penězi vyčíslitelná újma, by nastaly ve střednědobém a dlouhodobém horizontu, a to poté, co by se skutečnost, že tato společnost není schopna fakticky obstarávat uskutečnění obřadu posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově, stala v tomto městě známou. Pozůstalí by pak s nejvyšší pravděpodobností mnohem častěji volili jinou pohřební službu, která by jim byla schopna zajistit komplexní služby. Konkrétní finanční vyjádření újmy vzniklé PS Makový tak nepovažuji za rozhodné pro zjištění naplnění dílky § 11 odst. 1 zákona. Újmu lze totiž v daném případě spatřovat i v tom, že rozsah služeb poskytovaných PS Makový v důsledku jednání účastníka řízení nelze srovnávat s činností ostatních pohřebních služeb působících v městě Prostějov. Zákonný požadavek na vznik újmy jiným soutěžitelům tedy podle mého zjištění v daném případě splněn byl.

46. Pokud jde o posouzení existence újmy spotřebitelů, pak mj. s odkazem na dopisy klientů PS Makový založené ve správním spise (dopis pana Jiřího Daňka na listu 11 správního spisu a dopis pana Pavla Horny na listech 599 – 600 správního spisu) dovozují, že koneční spotřebitelé, klienti PS Makový, pociťovali komplikace s obstaráním termínu obřadu, včetně potřeby vystavit plnou moc na zaměstnance PS Makový a tuto plnou moc notářsky ověřit, velmi negativně. Kromě uvedených skutečností byla příčinou újmy klientů PS Makový, kteří si objednali zajištění pohřbu zahrnujícího obřad v civilní obřadní síni v Prostějově, i nutnost hradit faktury vystavené účastníkem řízení za služby provedení obřadu, zálohu za obřad ve výši 1 500,- Kč, a rovněž částku 190,40 Kč za sjednání smlouvy přímo s účastníkem řízení atd. Klientům PS Makový, kterým bylo znemožněno sjednat obřad prostřednictvím tohoto soutěžitele a získat tak komplexní servis služeb poskytovaný ostatními konkurenčními pohřebními službami vznikla jednáním účastníka řízení ničím objektivním nezdůvodněná újma, a to jak materiální spočívající v bezdůvodně vynaložených prostředcích, tak nemateriální způsobená spotřebitelským diskomfortem, jehož závažnost byla umocněna nelehkou životní situací těchto spotřebitelů. Se způsobem popisu a kvalifikace dopadů jednání účastníka řízení na konečné spotřebitele, jež je obsažen v odůvodnění napadeného rozhodnutí (strana 17), se plně ztotožňuji.

Celkové posouzení jednání účastníka řízení z pohledu zákona

47. Po posouzení všech ve správním řízení zjištěných skutečností a účastníkem řízení v rozkladu uvedených námitek směřujících proti věcnému posouzení případu uzavírám, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení na trhu služeb provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově tím, že v období od 7. 5. 2004 do 25. 10. 2004 odmítal poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově PS Makovému, čímž uplatňoval rozdílné podmínky vůči PS Makovému oproti ostatním pohřebním službám.
48. Změna první výrokové části napadeného rozhodnutí, kterou jsem provedl, spočívá v časovém a věcném upřesnění vymezení správního deliktu. Pokud jde o věcné vymezení, s ohledem na předmět zahájeného správního řízení přitom konstatuji, že změněné znění výroku deklarujícího zneužití dominantního postavení účastníka řízení, tj. skutečnost, že účastník řízení bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítá poskytovat služby provádění obřadů posledního rozloučení společnosti PS Makový, čímž vůči němu uplatňuje rozdílné podmínky oproti ostatním pohřebním službám, v sobě zahrnuje jak odmítnutí uzavřít smlouvu o provádění obřadů posledního rozloučení v obřadní síni v Prostějově, tak uplatňování rozdílných podmínek při sjednávání, případně poskytování služby provedení obřadu posledního rozloučení. Výrok rozhodnutí je tedy v souladu s předmětem řízení tak, jak byl účastníku řízení v jeho průběhu sdělen a tedy znám.
49. Z hlediska časového jsem první výrokovou část napadeného rozhodnutí změnil v tom smyslu, že jsem deklaroval zneužití dominantního postavení v období od 7. 5. 2004 do 25. 10. 2004, tj. do dne vydání napadeného rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Dospěl jsem totiž k závěru, že jednání, v němž spatřuji zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, bylo v tomto období spolehlivě prokázáno. Časové vymezení správního deliktu jsem tedy fakticky ponechal v podobě, v níž bylo použito v napadeném rozhodnutí.

V. Procesní námitky

50. Účastník řízení Úřadu vytýká porušení základní zásady správního řízení, a to zásady objektivní pravdy, a překročení mezí volného hodnocení důkazů. Rozhodnutí orgánu prvního stupně jsem přezkoumal i z pohledu těchto námitk účastníka, ale vytýkané vady jsem neshledal. Úřad si pro posouzení věci zajistil dostatek podkladů, které správně vyhodnotil ve vzájemné souvislosti a dospěl k logickým závěrům. Při posouzení věci nevycházel primárně z tvrzení a argumentace účastníka řízení ani PS Makový, když jimi tvrzené skutečnosti konfrontoval s vlastními zjištěními a informace získanými od třetích osob a zejména s listinnými důkazy. Obdobně jako správní orgán prvního stupně považuji za významný důkaz neochoty účastník řízení s PS Makový spolupracovat při poskytování služeb obřadů posledního rozloučení ve spise založený dopis právního zástupce účastníka řízení ze dne 5. 5. 2004; s hodnocením významu tohoto důkazu se plně ztotožňuji a na příslušnou část odůvodnění napadeného rozhodnutí tedy odkazuji.
51. Žádnou neobjektivnost jsem neshledal v posouzení výpovědi ohledně předkládání čestných prohlášení, neboť při něm Úřad nevycházel pouze z tvrzení PS Makový, nýbrž též z tvrzení jiných pohřebních služeb, výpovědi účastníka řízení, jakož i ze zjištění učiněných v provozovnách účastníka řízení. Připomínám pouze, že sám účastník řízení na jednání uskutečněném dne 5. 10. 2004 v sídle Úřadu (protokol o poskytnutí informací, listy 297 - 302 správního spisu) k otázce, jaké doklady požadoval předložit od pohřebních služeb k uzavření nové smlouvy, sdělil cit.: *„V průběhu vyjednávání o uzavření nových smluv bylo jednotlivým pohřebním službám sděleno, jaké doklady jsou požadovány. A to konkrétně potvrzení o dostatečné kapacitě chladícího a mrazícího zařízení ve formě čestného prohlášení, případně nové koncesní listiny, která je vystavována pouze na základě splnění těchto podmínek, a proto pro společnost TSP je listinou prokazující tyto skutečnosti. ... Upřesňuji, že požadavek čestného prohlášení spočíval v tom, že příslušná pohřební služba souhlasila s tím, že při dodání ostatků nebožtíka na obřadní síň doloží příslušné čestné prohlášení o manipulaci a skladování v souladu se zákonem o pohřebnictví. ...pokud by firma Makový sama svým jménem požádala o uzavření smlouvy na využití obřadní síně, byla by dotázána, v případě že nedisponuje její novou koncesní listinou, zda je ochotna při předání ostatků do obřadní síně předložit čestné prohlášení, a pokud by toto potvrdila, byla by uzavřena objednávka s touto pohřební službou za standardních podmínek tak jako s každou jinou pohřební službou ad hoc.“* Jestliže účastník řízení požadoval po PS Makový předkládání čestných prohlášení již při sjednávání termínu obřadu, dopouštěl se porušení jím samotným deklarovaného rovného přístupu ke všem pohřebním službám; pokud ke stejnému závěru dospěl i prvostupňový orgán, nelze mu vytýkat neobjektivnost posouzení záležitosti. Neobjektivnost posouzení nezakládá ani grafická úprava rozhodnutí orgánu prvního stupně, neboť z ní samotné ji nelze dovozovat, když z pohledu dostatečnosti a přesvědčivosti odůvodnění je použití kurzívy či ztučnění textu některých částí rozhodnutí zcela irelevantní a ani orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí neuvedl, že by takto označeným částem odůvodnění přiřkl vyšší význam.
52. Účastník řízení dále namítá nesprávné posouzení sdělení pohřební služby Zdeňka Bartáka, nesprávné uvedení data úmrtí Marie Minářové ze strany PS Makový, a poukazuje na přísnější posouzení nesprávného uvedení počtu objednávek vystavených dle ceníku platného pro občany a pohřební služby bez smlouvy ze dne 7. 5. 2004 z jeho strany. Dle názoru účastníka řízení se jedná o porušení zásady rovného postavení účastníka řízení.

53. Zásada rovného postavení účastníků řízení je vyjádřena v § 4 odst. 2 správního řádu. Podle této zásady mají všichni účastníci řízení rovná procesní práva a povinnosti. Tato obecná zásada má konkrétní výraz především v rámci vedených správních řízení, která se týkají projednávání a rozhodování případů s více účastníky řízení. V rámci správního řízení sp.zn. S 133/04 byla účastníkem řízení pouze společnost .A.S.A. TS Prostějov, s.r.o. Z kontextu námitek však dovozují, že účastník řízení namítá, že správní orgán prvního stupně nepřistupoval objektivně k hodnocení důkazů.
54. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by správní orgán prvního stupně zlehčoval písemné vyjádření pohřební služby Zdeňka Bartáka či toto vyjádření interpretoval ve prospěch PS Makový. Prvostupňový správní orgán (strana 9 - 10 napadeného rozhodnutí) pouze konstatuje, které skutečnosti z tohoto podkladu vyplývají. Vyjádření pohřební služby Zdeňka Bartáka (listy 324 – 325 správního spisu) sice poukazuje na „nedůstojné zacházení se zesnulými“, nikde se však nevyjadřuje k chladícím zařízením k uchovávání ostatků, které používá právě PS Makový. Ztotožňuji se proto se závěrem správního orgánu prvního stupně, že z vyjádření pohřební služby Zdeňka Bartáka nelze ani nepřímo dovozovat, že PS Makový nevlastní odpovídající chladící zařízení. Jako relevantní důkaz pro posouzení existence chladícího zařízení PS Makový nepovažuji ani videozáznam předložený účastníkem řízení v rámci řízení o rozkladu (list 680 správního spisu), jenž jsem provedl. Z daného záznamu není patrné, kde se odehrává, kdo jej pořídil, ani za jakým účelem a za jakých okolností tak bylo učiněno. Nelze tedy ověřit autentičnost a pravost tohoto média, včetně zákonnosti jeho získání. Vzhledem k těmto okolnostem jsem k danému důkazu nepřihlédl.
55. Pokud jde o zhodnocení významu výpovědi o nesprávně uvedeném datu úmrtí paní Minářové, poukazuji na skutečnost, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí (strana 10) uvedl, že chybné vyplnění data úmrtí se vyskytlo pouze na jednom z více k tomuto případu se vztahujících dokumentů, kdy např. na štítku na rakvi s ostatky byl údaj správný. Správní orgán prvního stupně tedy nezpochybnil existenci uvedené okolnosti, neshledal ji však relevantní skutečností, která by ospravedlnila diskriminační jednání účastníka řízení. S tímto posouzením důkazu se plně ztotožňuji, resp. způsob jeho posouzení nepovažuji za nezákonný či nesprávný.
56. Naopak, pokud jde o posouzení povahy, významu a intenzity pochybení účastníka řízení při poskytování informací Úřadu v rámci správního řízení, uvádím, že § 21 odst. 5 a 7 zákona stanoví oprávnění Úřadu vyžadovat od soutěžitelů podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost, čemuž koresponduje povinnost soutěžitelů tyto úplné, správné a pravdivé podklady a informace poskytovat. Správní orgán prvního stupně si v souladu s tímto svým oprávněním vyžádal od účastníka řízení informace o počtu objednávek vystavovaných dle ceníku platného pro občany a pohřební služby bez smlouvy ze dne 7. 5. 2004. K této žádosti účastník řízení sdělil, že objednávky byly vystaveny pouze tři, a to cca do 10. 5. 2004. K ověření této informace provedl správní orgán prvního stupně šetření na místě v sídle účastníka řízení, přičemž zjistil, že objednávky dle ceníku platného od 7. 5. 2004 byly účastníkem řízení vystavovány v období do 2. 6. 2004, přičemž se jednalo celkem o 21 objednávek. Správní orgán prvního stupně dle mého přesvědčení proto nepochybil, posoudil-li jednání účastníka řízení jako poskytnutí nepravdivých informací, tj. jako jednání porušující ustanovení § 21 odst. 5 a 7 zákona. Pokud jde o správnost zhodnocení této skutečnosti při určení výše pokuty, odkazuji na své úvahy uvedené dále v části VI. odůvodnění. Porušení procesních pravidel ze strany účastníka řízení na straně jedné, a pochybení PS Makový při

označování ostatků na straně druhé, jsou však natolik odlišné skutečnosti, že jejich hodnocení ze strany prvostupňového orgánu jen stěží snese srovnání, a proto v tomto hodnocení, které účastník řízení chápe jako rozdílné, nelze shledávat porušení zásady objektivní pravdy nebo zásady volného hodnocení důkazů.

57. Dále pak konstatuji, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí sice uvedl, že podklady v části týkající se fakturace částek provedení obřadu posledního rozloučení pozůstalých od května 2004 odpovídají podkladům prověřeným v sídle účastníka řízení. Toto tvrzení však neshledávám v rozporu se závěrem prvostupňového správního orgánu, že účastník řízení poskytl nesprávnou informaci o počtu objednávek jím vystavených dle ceníku platného pro občany a pohřební služby bez smlouvy ze dne 7. 5. 2004. První konstatování se totiž vztahuje ke konečným fakturám, které byly vystavovány na základě objednávek po uskutečnění obřadů v obřadní síni, kdežto nesprávná informace poskytnutá ze strany účastníka řízení se vztahuje k počtu objednávek, tedy nikoli faktur.
58. V souladu se shora uvedeným uzavírám, že jsem neshledal žádné pochybení správního orgánu prvního stupně při aplikaci procesních ustanovení, ať již se jedná o porušení zásady objektivní pravdy, zásady volného hodnocení důkazů či neobjektivnost správního orgánu prvního stupně, které by měly vliv na zákonnost rozhodnutí samého. Správní orgán prvního stupně zjistil ve správním řízení sp.zn. S 133/04 v souladu s § 32 odst. 1 správního řádu přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřil potřebné podklady, které správně vyhodnotil. Vzhledem k tomu, že shromážděné podklady pro rozhodnutí podle mého zjištění spolehlivě prokazují jednání, jež je účastníkovi řízení vytýkáno, tj. skutečnost, že účastník řízení fakticky odmítal poskytovat služby obřadu posledního rozloučení PS Makový, nepovažuji neprovedení důkazu svědeckou výpovědí zaměstnanců účastníka řízení za pochybení správního orgánu prvního stupně.

VI. Pokuta

59. Účastník řízení namítl rovněž nezákonnost a nesprávnost uložené pokuty. Kritéria pro uložení pokuty za prokázané zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona jsou uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Podle tohoto ustanovení může Úřad soutěžitelům za úmyslné nebo nedbalostní porušení § 11 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, přičemž při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Obratem se tu má na mysli obrat dosažený z jakékoli činnosti soutěžitele, nikoli dosažený pouze v oblasti, v níž se příslušné protisoutěžní jednání uskutečnilo. Námitce účastníka řízení, že rozhodující v jeho případě byla výše obratu dosažená v pohřebních službách, proto nepřisvědčuji.
60. Správní orgán prvního stupně přihlédl při stanovení pokuty ke skutečnosti, že účastník řízení zaujímá dominantní postavení na relevantním trhu, jenž je pouze lokálního charakteru, že zneužití dominantního postavení se účastník řízení dopustil vůči dlouhodobému odběrateli, kterému tak znemožnil poskytovat služby provádění obřadů v obřadní síni v Prostějově, čímž tuto pohřební službu znevýhodnil v hospodářské soutěži, a že účastník řízení působí současně jako horizontální konkurent PS Makový; účastník řízení tak promítl existenci své tržní síly, kterou disponuje na relevantním trhu služeb provádění obřadů posledního rozloučení v civilní obřadní síni v Prostějově, na trh pohřebních služeb, na němž působí jako horizontální konkurent právě PS Makový. Dále zohlednil délku porušování zákona a úmyslnou formu jeho porušení. S takovým postupem

správního orgán prvního stupně se lze ztotožnit, neboť je souladný se shora uvedenými kritérii určení výše pokuty. Pokuta uložená Úřadem byla na straně jedné uložena při spodní hranici zákonného rozmezí, na straně druhé však její výše nebyla zanedbatelná, a odpovídá tedy povaze soutěžního deliktu, postavení a hospodářské síle účastníka řízení, což zajišťuje její citelnost.

61. Pokud jde o námitku účastníka řízení, že správní orgán prvního stupně chybně vyložil účel pokuty a že § 22 odst. 2 zákona je třeba vykládat v kontextu s § 23 téhož zákona, konstatuji, že pokuta za porušení zákona není jediným nástrojem ochrany hospodářské soutěže. V případech, kdy pouhá pokuta nevede nebo ani nemůže vést k nápravě vadného stavu, může Úřad uložit opatření k nápravě s přiměřenou lhůtou k jeho splnění. Podotýkám však, že z § 23 odst. 2 zákona vyplývá, že uložení opatření k nápravě nevylučuje souběžné uložení pokuty. Správní orgán prvního stupně dospěl správně k závěru opatření k nápravě neuložit s tím, že účelu zákona bude dosaženo již zákazem protisoutěžního jednání účastníka řízení do budoucna. Podmínky pro uložení pokuty však splněny byly, a proto Úřad postupoval správně, když pokutu i bez nařízení opatření k nápravě uložil.
62. Ačkoli jsem se s posouzením závažnosti správního deliktu při určení výše pokuty podle kritérii ve smyslu § 22 odst. 2 zákona tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, ztotožnil, nemohl jsem přehlédnout, že jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty byla zohledněna skutečnost, že účastník řízení poskytl Úřadu nesprávné informace (údaje o počtu objednávek vystavovaných dle ceníku platného pro občany a pohřební služby). Toto jednání je však porušením procesních ustanovení zákona, které je samostatně postižitelným správním deliktem a za které může Úřad uložit pokutu, a sice ve smyslu § 22 odst. 1 zákona. Je-li tomu tak, pak jednání právně kvalifikovatelné jako porušení procesních povinností ve smyslu cit. ustanovení nelze zohledňovat jako přitěžující okolnost při určování výše pokuty za porušení hmotněprávního zákazu zneužití dominantního postavení podle § 22 odst. 2 ve spojení s § 11 odst. 1 zákona. S přihlédnutím k tomuto pochybení správního orgánu prvního stupně jsem pokutu uloženou účastníkovi řízení snížil na výši 900 000 Kč. Upravená výše uložené pokuty odpovídá závažnosti protisoutěžního jednání, délce tohoto jednání jakož i jiným okolnostem případu; v této části naopak není zohledněno porušení procesních povinností účastníkem řízení. Prodloužil jsem rovněž lhůtu splatnosti uložené pokuty. Ve smyslu výše uvedeného jsem tedy změnil třetí výrokovou část rozhodnutí o uložení pokuty.
63. Shora uvedené řešení pak nebrání správnímu orgánu prvního stupně, aby v samostatném řízení posoudil, zda poskytnutí nepravdivých údajů ze strany účastníka řízení splňuje znaky správního deliktu podle § 22 odst. 1 zákona, a aby případně za takový delikt uložil pokutu podle citovaného ustanovení.

VII. Změna druhé výrokové části napadeného rozhodnutí

64. S ohledem na změnu první výrokové části napadeného rozhodnutí, resp. její upřesnění, které jsem provedl, a s ohledem na skutečnost, že druhá výroková část napadeného rozhodnutí odkazovala na první výrokovou část napadeného rozhodnutí, přistoupil jsem rovněž ke změně výroku ukládajícího zákaz protisoutěžního jednání uvedeného ve změně první výrokové části do budoucna ve smyslu § 11 odst. 2 zákona tak, abych předešel jakýmkoli pochybnostem o vykonatelnosti ukládaných povinností.

VIII. Závěr

65. Na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 61 odst. 2 správního řádu a po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 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 soutěž

Rozhodnutí obdrží:

.A.S.A. TS Prostějov, s.r.o.
Jihoslovanská 2169/28
796 01 Prostějov

JUDr. Zdeněk Klapka, advokát
nám. T.G. Masaryka 8
796 01 Prostějov

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 19. 12. 2005 a stalo se vykonatelným dne 20. 3. 2006.