



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: 10-08-2007 14248/2004/300	
Číslo: 2081/2007	Vyřizuje: JUDr. Němch
Přílohy: /	tyt. Gachava

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Jaroslavy Skoumalové a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobce **Linde Gas a.s.**, (dříve LINDE TECHNOPLYN a.s.) se sídlem U Technoplynu 1324, Praha 9, právně zastoupen JUDr. Martinem Nedelkou, advokátem se sídlem v Praze 2, Jugoslávská 29, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.10.2004, č.j. R 12/2003 **se zrušuje** a věc se vrací k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31.1.2003, č.j. S 199/02-438/03-ORP **se zrušuje**.

III. Žalovaný je povinen nahradit žalobci na nákladech řízení částku 7 414,50 Kč, a to do pěti dnů od právní moci tohoto rozsudku, k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 2, Jugoslávská 29.

O d ů v o d n ě n í :

Žalovaný zahájil dne 14.10.2002 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) (dále jen "s.ř.") ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném v době rozhodování žalovaného, dále jen "ZOHS") správní řízení s žalobcem ve věci možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS uzavíráním smluv, které obsahují závazek zákazníka odebírat celkovou spotřebu technických plynů výlučně od žalobce. Zahájení správního řízení ve věci oznámil žalovaný žalobci dopisem ze dne 11.10.2002 sp.zn. S 199/02-2180/02-VO1.

Posléze žalovaný rozšířil předmět správního řízení o možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS žalobcem v důsledku uplatňování rozdílných podmínek ve smlouvách se zákazníky o dodávkách technických plynů, při shodném nebo srovnatelném plnění. Rozšíření správního řízení bylo žalobci sděleno dopisem žalovaného ze dne 12.12.2002 sp. zn. S 199/02-2934/02ORP.

Dne 31.01.2003 vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí, ve kterém v bodu 1. výroku konstatoval porušení § 11 odst. 1 ZOHS žalobcem (i) uzavíráním smluv o dodávkách technických plynů v lahvích se svými zákazníky, které obsahují závazek zákazníků odebírat celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od žalobce, a to na újmu svých zákazníků, které omezil v možnosti svobodného výběru dodavatele technických plynů a dále na újmu soutěžitelů - konkurentů, kterým omezil možnost zúčastnit se soutěže o tyto zákazníky, a (ii) uplatňováním u zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích na základě písemné smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích bez objektivně ospravedlnitelných důvodů výrazně rozdílné ceny za dodávky technických plynů v lahvích, při shodném či srovnatelném plnění, a to k újmě těch zákazníků, kterým byly stanoveny ceny podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění; v bodu 2. výroku jednání uvedené v bodu 1. výroku dle § 11 odst. 2 ZOHS zakázal; v bodu 3. výroku uložil dle § 22 odst. 2 ZOHS za porušení ZOHS způsobem popsáním v bodu 1. výroku pokutu ve výši 12 milionů Kč; a v bodu 4. výroku uložil dle § 23 odst. 1 ZOHS žalobci následující opatření k nápravě: (i) neužívat v nově uzavíraných smluvních vztazích o dodávkách technických plynů v lahvích smluvní ustanovení, které by zavazovalo zákazníky odebírat technické plyny výlučně od žalobce, a dále navrhnout stávajícím zákazníkům, odběratelům technických plynů v lahvích, úpravu smluv o dodávkách technických plynů v lahvích tak, aby nezavazovaly zákazníky odebírat technické plyny uvedené ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od žalobce a (ii) přijmout opatření, která odstraní a do budoucna zabrání u zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích při shodném nebo srovnatelném plnění uplatňování výrazně rozdílných cen za dodávky technických plynů v lahvích bez toho, aby k tomu byly dány objektivně ospravedlnitelné důvody.

Dne 18.02.2003 podal žalobce proti tomuto rozhodnutí rozklad, který pak doplnil dne 14.03.2003. V rozkladu se žalobce domáhal, aby žalovaný prvostupňové rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a správní řízení ve věci zastavil.

Dne 04.10.2004 vydal žalovaný nyní napadené rozhodnutí, kterým body 2. a 3. výroku prvostupňového rozhodnutí potvrdil; bod 1. výroku prvostupňového rozhodnutí změnil tak, že žalobce uzavíráním smluv o dodávkách technických plynů v lahvích se svými zákazníky, (i) které obsahují závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedenou ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od žalobce, porušil prokazatelně od 01.02.1997 do 30.06.2001 ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a od 01.07.2001 do 31.12.2002 ustanovení § 11 odst. 1 ZOHS, a (ii) ve kterých uplatňuje individuální podmínky odlišné od interně vymezených pravidel vyplývajících z ceníku technických plynů s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence tak, že přizpůsobuje podmínky pro uzavření smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích individuálním požadavkům konkrétního zákazníka, porušil prokazatelně v roce 2002 ustanovení § 11 odst. 1 ZOHS, a to na újmu soutěžitelů i spotřebitelů, neboť vytvořil bariéru pro rozvoj konkurence na trhu dodávek technických plynů v lahvích; a bod 4. výroku prvostupňového rozhodnutí změnil tak, že přeformuloval uložená opatření k nápravě následovně: (i) žalobce nesmí zavazovat v nově uzavíraných smluvních vztazích o dodávkách technických plynů v lahvích zákazníky k odběru technických plynů výlučně od žalobce a dále zajistit, aby smlouvy se stávajícími zákazníky, odběrateli technických plynů v lahvích, nadále neobsahovaly závazek zákazníka odebírat technické plyny uvedené ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od žalobce a (ii) žalobce je povinen upravit stávající znění smluv o dodávkách technických plynů v lahvích tak, aby nebylo možné uplatňovat individuální podmínky odlišné od interně vymezených pravidel vyplývajících z ceníku technických plynů podle individuálních požadavků konkrétního zákazníka.

Žalobce se domáhá touto žalobou zrušení napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí v plném rozsahu, neboť byl způsobem dále popsáním zkrácen ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. na svých právech. Žalobce napadá rozhodnutí zejména z důvodu vad řízení. Dle přesvědčení žalobce jsou důkazy, které žalovaný v souvislosti s údajným porušením § 11 odst. 1 ZOHS žalobcem shromáždil, naprosto nedostatečné a toto porušení v žádném případě neprokazují. Žalovaný navíc pochybil již při shromažďování důkazů, když např. neumožnil žalobci účastnit se výslechu svědků. Žalovaný svou činností a svými rozhodnutími významným způsobem zasahuje do života podnikatelských subjektů v České republice. Žalobce by tedy očekával, že žalovaný svá tvrzení o porušení ZOHS vždy řádným způsobem doloží a shromažďování a vyhodnocování důkazů bude věnovat mimořádnou pozornost. Rozhodnutí však prokazují, že si žalovaný tuto skutečnost neuvědomuje. O tom, jaký vztah má žalovaný k důkazům, svědčí například již ten fakt, že ve svých rozhodnutích používá formulace typu: "Úřad vzal za prokázané", místo aby konstatoval, že Úřad nějakou skutečnost prokázal. Žalobce dále navrhuje zrušení rozhodnutí z důvodu nezákonnosti. Ta spočívá zejména v tom, že žalovaný nesprávně právně posoudil

jednání žalobce, spočívající v poskytování rozdílných cen svým zákazníkům, pokud jsou tito osloveni výhodnějšími nabídkami konkurence. Zcela jistě nebylo smyslem § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS zabránit dominantnímu soutěžiteli bojovat o svého zákazníka, respektive donutit dominantního soutěžitele, aby v případě, kdy sníží cenu zákazníkovi atakovanému konkurencí, zároveň snížil cenu i dalším desítkám či stovkám zákazníků stejné zákaznické kategorie.

Žalobce je toho názoru, že bod 1. a) výroku napadeného rozhodnutí a bod 1. a) výroku jemu předcházejícího rozhodnutí by měl být zrušen z důvodu následujících vad řízení ve smyslu § 78 odst. 1 s.ř.s.

Žalovaný žalobci dostatečně neobjasnil předmět správního řízení, čímž porušil právo žalobce na spravedlivý proces a právo na obranu proti obvinění ze spáchání správního deliktu.

Žalovaný porušil zásadu součinnosti správního úřadu s účastníky řízení a právo žalobce na obranu proti obvinění ze spáchání správního deliktu.

Dle § 3 odst. 2 správního řádu jsou správní orgány povinny postupovat v řízení v úzké součinnosti s účastníky řízení a dát jim vždy příležitost, aby mohli svá práva a zájmy účinně hájit, zejména se vyjádřit k podkladu pro rozhodnutí, a uplatnit své návrhy. Jedná se o zásadu součinnosti správního orgánu s účastníky řízení. Zásada součinnosti je dále rozvedena a konkretizována mimo jiné v § 33 odst. 1 správního řádu. Dle tohoto ustanovení má účastník řízení právo klást svědkům otázky při ústním jednání.

Jak vyplývá z prvostupňového rozhodnutí (srov. např. str. 12, 13, 14), provedl žalovaný v rámci předmětného správního řízení výslechy řady svědků. Ani v jednom případě však žalobce k výslechu nebyl přizván a nemohl tedy klást svědkům otázky. Žalovaný tak porušil zásadu součinnosti. Vedle nedostatečného objasnění předmětu správního řízení tak byla i tímto způsobem významně omezena možnost žalobce hájit účinně ve správním řízení svá práva. Míra závažnosti omezení žalobcových procesních práv je umocněna také tím, že na výsledcích výslechu svědků založil žalovaný odůvodnění svých rozhodnutí (srov. str. 18 prvostupňového rozhodnutí a str. 9 napadeného rozhodnutí).

Dle § 62 odst. 1 písm. c) s.ř. je porušení zásady součinnosti jedním z důvodů pro povolení nebo nařízení obnovy správního řízení. Dle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. je pak takovýto postup správního orgánu důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí soudem bez jednání. Porušení zásady součinnosti s účastníky řízení, potažmo také porušení zásady ochrany práva zájmů občanů a organizací obsažené v § 3 odst. 1 s.ř. tím, že účastníkům řízení je odňata možnost vyjadřovat se k prováděným důkazům, respektive v tomto případě účastnit se výslechu svědků, považuje rovněž Ústavní soud ČR ve své stálé judikatuře za závažné porušení čl. 36 odst. 1 LPS a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práva základních svobod. Je tedy zřejmé, že žalovaný v této souvislosti porušil procesní práva žal obce velmi závažným způsobem.

Posouzení této námitky žalobce v rámci řízení o rozkladu žalovaným, které je obsaženo na str. 17 a 18 napadeného rozhodnutí, nelze dle přesvědčení žalobce akceptovat. Dle žalovaného žalobce opakovaně nahlížel do správního spisu. Měl tedy možnost se s výpověďmi svědků seznámit a na skutečnost, že nebyl k výslechu svědků přizván, upozornit. Žalobce předně uvádí, že skutečnost, že opakovaně dle předsedy Úřadu nahlížel do spisu, nikterak neznamená, že byl s výpověďmi svědků skutečně seznámen. Navíc by při takovém seznámení šlo pouze o seznámení se zprostředkovanými výpověďmi. Žalobce neměl možnost se vyjadřovat k otázkám svědkům kladeným a klást svědkům další otázky. Pokud jde o námitku, že měl možnost na pochybení žalovaného upozornit a požadovat opakování výslechu svědků, žalobce uvádí, že (i) takovou možností žalobce není žalovaný zbaven své povinnosti aktivně postupovat ve správním řízení s cílem zjistit objektivní pravdu a přitom dbát o zachování všech práv účastníků řízení, mezi něž patří také právo účasti žal obce na provádění všech důkazů v řízení a právo vyjadřovat se k těmto důkazům (§§ 3 odst. 1, 3 odst. 4 a 33 správního řádu), a že (ii) žalobce tyto námitky uplatnil, jak výše uvedeno, v rozkladu (srov. bod 1.2 rozkladu), aniž je žalovaný jakkoliv zohlednil. Tím žalovaný navíc porušil svou povinnost zabývat se všemi návrhy účastníků, případně zdůvodnit, proč tak neučinil (§§ 33 a 47 správního řádu). Správní úřad v rámci řízení o rozkladu podléhá totožným povinnostem jako správní úřad prvoinstanční (viz § 59 a 61 s.ř. ve spojení s § 34 s.ř.). Žalovaný byl proto také v řízení o rozkladu povinen doplnit dokazování, pokud se toho žalobce domáhal, nebo řádně zdůvodnit, proč tak neučinil. Žalovaný se tak v řízení o rozkladu dopustil nezákonné koncentrace objasňování skutkového stavu pouze na prvoinstanční řízení. Porušil tak také §§ 3 odst. 4, 34, 59 a 61 správního řádu.

Žalovaný porušil zásadu objektivní pravdy a zásadu přesvědčivosti rozhodnutí.

Ustanovení § 3 odst. 4 správního řádu upravuje zásady objektivní pravdy a přesvědčivosti rozhodnutí, což, jsou základní zásady správního řízení. Na základě těchto zásad není postačující, pokud správní orgán v odůvodnění svého rozhodnutí uvede z důkazů, které před vydáním rozhodnutí shromáždil, pouze ty, které výrok rozhodnutí podporují a již nevyloží, z jakého důvodu nepřihlédl k důkazům opačným.

Žalovaný neprokázal, že žalobce uzavíral se svými zákazníky smlouvy, jimiž zákazníci zavazovali k odběru celkové spotřeby technických plynů uvedených ve smlouvě výlučně od žalobce.

Žalovaný porušil zásadu součinnosti správního úřadu s účastníky řízení. právo žalobce na obranu proti obvinění ze spáchání správního deliktu a zásadu dvojinstančnosti správního řízení.

K rozšíření předmětu správního řízení o možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS žalobcem v důsledku uplatňování rozdílných cen při shodném nebo srovnatelném plnění došlo dopisem žalovaného ze dne 12.12.2002 sp. zn. S 199/02-2934/02-ORP. Žalovaný však zahájil dokazování v této věci ještě dříve, než informoval žalobce o

rozšíření předmětu správního řízení. Např. v rámci výsledku obchodních zástupců žalobce, které se konaly dne 01.11.2002 (srov. bod [49]), byly všem obchodním zástupcům položeny otázky ke způsobu stanovování cen žalobcem. Ani v jednom případě však neměl žalobce možnost se těchto výsledků zúčastnit a klást obchodním zástupcům otázky. Skutečnosti, které se žalovaný těmito výsledky dozvěděl, pak žalovaný následně použil při odůvodnění svého rozhodnutí, aniž by žalobce měl možnost se k těmto skutečnostem vyjádřit.

Žalovaný neprokázal, že uplatňováním individuálních podmínek odlišných od interně vymezených pravidel žalobce zneužil své dominantní postavení.

Žalovaný nesprávně právně posoudil uplatňování rozdílných cen žalobcem vůči svým zákazníkům jako zneužívání dominantního postavení dle § 11 odst. 1 ZOHS.

Žalovaný odůvodnil výši pokuty tím, že jednání žalobce mělo poměrně závažné důsledky pro významnou část trhu (napadené rozhodnutí, str. 19; jemu předcházející rozhodnutí, str. 22). Toto své konstatování však neprokázal. Žalovaný zejména neprokázal vznik újmy spotřebitelům a soutěžitelům (srov. bod [113] a násl). Navíc, pokud jde o údajný závazek k výlučnému odběru, jak vyplynulo z prováděného dokazování (srov. např. výpověď pana Josefa Hrošíka, zaměstnance společnosti Dolňácko, a.s., spr. sp. č. 1. 458-460), jakož i z rozkladu žalobce, str. 11; zákazníci žalobce bez nejmenších problémů přecházeli ke konkurenci, aniž by vůči nim žalobce uplatnil jakoukoliv sankci. Z tohoto pohledu se tedy jeví tvrzení o závažných důsledcích pro významnou část trhu jako nedůvodné.

Z těchto důvodů navrhuje žalobce zrušit napadené i jemu předcházející rozhodnutí, případně snížení pokuty.

Žalovaný navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

Pokud jde o namítané pochybení při rozšíření předmětu správního řízení, toto bylo žalobci oznámeno dopisem žalovaného ze dne 12. 12. 2002. Žalovaný v něm uvedl, že jde o cit: „... narušení ustanovení § 11 zákona účastníkem správního řízení společností LINDE uplatňováním rozdílných podmínek ve smlouvách se zákazníky o dodávkách technických plynů, při shodném či srovnatelném plnění.“ (ve spisu 1. č. 589-590). K námitce obecnosti rozšířeného předmětu řízení při následném ústním jednání konaném dne 3. 1. 2003 provedl žalovaný zpřesnění rozšířeného předmětu správního řízení, když zkoumané jednání specifikoval jako“ uplatňování rozdílných podmínek ve smlouvách, zejména cenových, při shodném nebo srovnatelném plnění". Žalobce poté další námitky nevznášel, jak vyplývá ze spisu správního řízení. Žalovaný měl proto důvodně za to, že žalobce je s předmětem správního řízení S 199/02 dostatečně obeznámen.

Žalovaný již ve svém druhostupňovém rozhodnutí zdůraznil, že svůj postup v řízení považuje za právně aprobovaný, když zároveň poukázal na závěry Vrchního soudu v Olomouci, který v rozhodnutí č.j. 2A 10/97 deklaroval, že cit.: „Není chybou,

jestliže žalovaný v průběhu správního řízení upřesňoval předmět řízení, neboť k tomu nepochybně správní řízení slouží. Stěží si lze představit, jak by mohl žalovaný bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, jestliže teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit si závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost do zahájení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnost“

Žalovaný přezkoumal dále námitku žalobce o porušení zásady součinnosti ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 správního řádu ve spojitosti s § 33 odst. 1 správního řádu tím, že nebyl přizván k výslechům svědků a tudíž jim nemohl klást otázky. K námitce žalobce žalovaný uvádí, že ze správního spisu vyplývá, že opakovaně nahlížel do spisu a měl tak prokazatelnou možnost seznámit se mj. s obsahem výpovědi svědků. Byť žalobce v žalobě namítá, že opakované nahlížení do spisu nesvědčí o skutečném seznámení se s obsahem výpovědi svědka, nelze než konstatovat, že se jedná o pochybení na straně žalobce vzniklé v důsledku jeho nedostatečné iniciativy. V průběhu správního řízení nebylo žalobci nikterak bráněno, aby vyslovil žádost o opakované předvolání svědka tak, aby mu mohl klást otázky, resp. aby uplatnil námitku, že nebyl přizván ke konkrétnímu výslechu svědka. Žádosti, resp. námitky uvedeného charakteru žalobce nevzněl ani při závěrečném seznámení se s podklady pro rozhodnutí a se způsobem jejich zjištění, které se uskutečnilo dne 28. 1. 2003 ve smyslu ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu (ve spisu l. č. 715-716).

Žalovaný považuje námitky žalobce za neodůvodněné, neboť žalobci žádným způsobem nebránil uplatňoval jeho zákonná práva v průběhu řízení.

Žalobce dále v žalobě namítl, že žalovaný závažným způsobem změnil rozhodnutí 1., aniž by mu umožnil vyjádřit se k této změně. Žalovaný k námitce žalobce konstatuje, jak již uvedl v rozhodnutí o rozkladu, že ve výroku druhostupňového rozhodnutí pouze konkretizoval prvostupňovým orgánem již provedená zjištění pokud jde o dobu porušování zákona. Závazky výlučného odběru technických plynů zahrnuté žalobcem do smluv o dodávkách technických plynů v lahvích byly totiž uplatňovány již od roku 1997, konkrétně od 1. 2. 1997 (l. č. 278 v příloze spisu č. 1) až do roku 2002. K protiprávnímu, resp. proti soutěžnímu jednání, tj. k uzavření a následnému plnění smluv o dodávkách technických plynů v lahvích došlo tedy dle zjištěných skutečností jak za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, tj. v době od uzavření jednotlivých smluv do 30. 6. 2001, tak za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Z tohoto důvodu považoval žalovaný na nezbytné provést změnu výroku tak, že deklaroval rovněž porušení ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., neboť se jednalo o tentýž pokračující správní delikt. Žalovaný zdůrazňuje, že se nejednalo o zjištění nová, žalobci neznámá, avšak pouze o specifikaci vymezení doby porušování zákona jednáním popsáním v 1. výrokové části prvostupňového rozhodnutí pod písm. a).

K námitce žalobce, že žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl pouze ty

z důkazů, které výrok rozhodnutí podporují a nepřihlédl k důkazům opačným, žalovaný uvádí, že ve správním řízení se vždy řídí zásadou objektivní pravdy a přesvědčivosti rozhodnutí. Z uvedeného důvodu považoval za nezbytné zjistit skutečný obsah ustanovení bodu 1. smlouvy o dodávkách technických plynů. Oslovil obchodní zástupce žalobce, přezkoumal jeho výzvy obchodním zástupcům vyzývajícím je k dodržování závazku zákazníka odebírat celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvách o dodávce technických plynů výlučně od společnosti žalobce, přihlédl rovněž k výpovědím zákazníků, tak aby zjistil, zda i zákazníci chápou ustanovení bodu 1. smlouvy o dodávkách technických plynů jako závazek k výlučnému odběru či nikoli, analyzoval výpovědi obchodních zástupců konkurenčních společností o tom, zda se setkali s obavou zákazníků přijmout jejich výhodnější nabídku vzhledem ke smluvním podmínkám žalobce. Uvedené důkazy byly řádně učiněny obsahem spisu správního řízení, a dále rovněž citovány v maximálně možném rozsahu v žalobou napadených rozhodnutích v zájmu co nejúplnějšího výčtu provedených důkazních prostředků.

Žalovaný má za to, že zásada objektivní pravdy a přesvědčivosti rozhodnutí byla v předmětném správním řízení beze zbytku naplněna.

Žalobce již v rámci předmětného správního řízení poukazoval na skutečnost, že smlouvy o dodávkách neobsahují závazek k výlučnému odběru, jeho námitkou se tedy žalovaný pečlivě zabýval. Žalovaný podrobil předmětná ustanovení smluv přezkumu a zjistil, že bod 1. smlouvy o dodávkách technických plynů obsahuje závazek zákazníka v převážné většině smluv následujícího znění: „Zákazník se zavazuje odebírat svou celkovou spotřebu technických plynů, sjednanou touto smlouvou, výlučně od LINDE Technoplyn a.s“ (ve spisu 1. č. 65-66). Ve smlouvě o dodávkách technických plynů následně uvedená tabulka mj. předpokládá uvedení množství odběru. Takový údaj, jak žalovaný zjistil, však většina smluv o dodávkách (cca 73 %) neobsahuje (ve spisu 1. č. 398-399, 423-425). Pro posouzení námítky žalobce, že žalovaný neprokázal závazek k výlučnému odběru v praxi, je třeba uvedený závazek vyložit dle úmyslu smluvních stran a tedy objasnit, jak jej vnímají zákazníci. Na základě výpovědí svědků (ve spisu např. 1. č. 254-256, 257-258, 271-274), výkladu poskytnutého přímo žalobcem při ústním jednání dne 21. 10. 2002 (ve spisu 1. č. 230-237), a rovněž dopisů, které účastník zasílal svým zákazníkům, např. společnosti Benešovské strojírny, a.s. (ve spisu 1. č. 351-352) nebo společnosti Sládek, a.s. (ve spisu 1. č. 353-354), dospěl žalovaný k jednoznačnému závěru, že se jedná o celkovou spotřebu bez ohledu na to, je-li ve smlouvě uvedeno množství odběru či nikoli.

Za irelevantní považuje žalovaný v této souvislosti rovněž tvrzení žalobce, že závazky výhradního odběru byly chápány pouze ve vztahu k množství odběru sjednanému ve smlouvě, když sjednané množství ve smlouvách vesměs uvedeno nebylo. Ustanovení zavazující k výlučnému odběru jsou tak prokazatelně plošně závazná. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že dodržování smluvních závazků bylo zajištěno v převážné většině smluv o dodávkách technických plynů povinností k úhradě smluvní pokuty ve výši 200 000,- Kč při porušení některého ustanovení

smlouvy. Z výpovědí obchodních zástupců přitom nikterak nevyplývá, že jimi podaný výklad ustanovení bodu 1 smlouvy jako závazku k výhradnímu odběru se vztahuje pouze k těm smlouvám, v nichž minimální roční spotřeba byla uvedena. V této spojitosti pak nelze argumentovat tím, že obchodní zástupci žalobce a zpravidla ani jeho zákazníci nejsou osoby s právnickým vzděláním.

Pokud jde o namítané chybné posouzení svědeckých výpovědí obchodních zástupců, žalovaný poukazuje právě na žalobcem citovanou výpověď obchodního zástupce ing. Svatoslava Pospíšila, cit.: „Zákazníkovi je toto ustanovení vysvětleno tak, že tyto plyny má s námi nasmlouvány za výhodnějších podmínek a měl by je odebírat pouze od nás“. V obdobné duchu vypověděly rovněž ostatní obchodní zástupci (ve spisu 1. č. 254-256, 257-258, 259-261, 271-274). Na základě těchto výpovědí a dopisů zákazníkům, vyzývajícím k dodržování bodu 1 smlouvy o dodávkách, jež potvrzují, že smlouvy o dodávkách obsahovaly v bodu 1. závazek zákazníka odebírat celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě výlučně od žalobce a že v uvedeném smyslu byly smlouvy takto vykládány i žalobcem samotným, pak bylo možno jednoznačně dovodit porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak jak žalovaný deklaroval ve výroku žalobou napadeného rozhodnutí. Argumentaci žalobce okolnostmi, za nichž byli obchodní zástupci vyslyšáni, případně tím, že obchodní zástupce jsou osoby bez právního vzdělání, případně že obchodní zástupci otázky žalovaného ne vždy zcela správně pochopili a své výpovědi ne zcela jasně formulovali, pak žalovaný nepovažuje za relevantní.

Žalobce dále namítá, že selektivní snižování cen jako obranná reakce proti jednání ostatních soutěžitelů je přípustné dle práva ES i USA. Již v rozhodnutí o rozkladu se žalovaný námitkami žalobce uvedeného charakteru zabýval. Žalovaný konstatuje znovu, přes tvrzení žalobce o přípustnosti cenových rozdílů v obranné reakci proti jednání ostatních soutěžitelů s odkazem na komunitární judikaturu, že ve věci AKZO v. Komise ES C-62/86, ÚL 1991 I, ze dne 3. 7. 1991 se jednalo o přípustnost uplatňování cenových rozdílů mezi různými kategoriemi klientů, které objektivně reflektovaly rozdíly v produkčních a dopravních nákladech souvisejících s objemem objednávek za rok, velikostí objednávky a jinými komerčními faktory. Z uvedeného rozhodnutí však nevyplývá, že cenové rozdíly mezi srovnatelnými kategoriemi zákazníků jsou přípustné jako obranná reakce proti jednání jiných soutěžitelů, jak dovozuje žalobce. Ani z dalšího, žalobcem zmiňovaného rozhodnutí Evropské komise 88/138/EEC ze dne 22. 12. 1987 ve věci Eurofix-Bauco/Hilti, které se zabývalo uplatňováním jednostranné a skryté politiky rozdílných slev pro podporované a nepodporované výrobce a dealery ve Velké Británii, nevyplývá, že praktika uplatňování rozdílných cenových podmínek je přípustná, pokud se dominantní firma brání nízkým cenovým nabídkám ostatních soutěžitelů. Naopak, Komise konstatovala, že selektivní diskriminační cenová politika uplatňovaná dominantním soutěžitelem má diskriminační charakter vůči některým zákazníkům a destruktivní účinky na soutěž.

K námitkám žalobce proti údajné neurčitosti odůvodnění pokuty v žalobou napadených rozhodnutí a nepoměrné výši uložené pokuty, žalovaný konstatuje, že bylo-li ve správním řízení S 199/02 nepochybně prokázáno, že žalobce svým jednáním, jak bylo popsáno shora, zneužil dominantního postavení na trhu dodávek technických plynů v lahvích v důsledku přinejmenším nedbalosti při dodržování pravidel hospodářské soutěže, podmínky pro uložení pokuty dané ustanovením § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže byly naplněny. V této souvislosti poukazuje žalovaný na komunitární judikaturu, z níž vyplývá, že k prokázání nedbalostní formy zavinění postačuje prokázat "absenci nezbytného stupně opatrnosti" při předběžném posouzení souladu uzavřené dohody se soutěžními pravidly. V situaci, kdy se protiprávního jednání dopustil soutěžitel s významným, dominantním postavením na trhu, který byl obeznámen s právem hospodářské soutěže a byl si vědom závažnosti následků v případě jeho porušení, lze podle Komise (rozhodnutí ve věci č. 27/76 United Brands v. EC Commission, ECR 1978, s. 207) přímo presumovat existenci nedbalostní formy zavinění.

Žalovaný z hlediska závažnosti porušení zákona zohlednil zejména, že jednáním žalobce bylo přímo dotčeno více než 5500 jeho zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích na základě písemně uzavřené smlouvy, což je s ohledem na celkový počet zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích (8350), resp. celkový počet zákazníků žalobce (cca 43000), a vzhledem k významnému postavení žalobce na vymezeném relevantním trhu, závažným porušením zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť má negativní dopad nejen na hospodářskou soutěž, ale zejména na jeho zákazníky - spotřebitele.

Negativní dopady na soutěž byly zjištěny i pokud jde o uplatňování rozdílných cenových podmínek pro srovnatelné kategorie zákazníků, a to bez objektivně ospravedlnitelných důvodů, čímž byla způsobena újma těm zákazníkům, s nimiž byly dohodnuty ceny vyšší. Současné sjednání smluvní pokuty pro případ porušení závazků obsažených ve smlouvě pak působilo jako odstrašující element proti přechodu ke konkurenci.

Žalovaný zvažoval výši pokuty, když poté uložil sankci v úhrnné výši 12.000000,-Kč, v níž zohlednil obě formy zakázaného jednání v jejich individuálních odlišnostech. Stanovenou výši pokuty považuje žalovaný za přiměřenou závažnosti porušení soutěžních pravidel se zohledněním významu trhu technických plynů uplatňujících se v mnoha odvětvích průmyslové výroby, na němž k porušení zákona došlo, citelnému dopadu porušení zákona na hospodářskou soutěž, neboť jím byla vytvořena překážka rozvoje hospodářské soutěže na části trhu vymezené počtem postižených zákazníků, i tržnímu podílu a čistému obrátu žalobce.

Žalobce v žalobě namítá, že žalovaný neprokázal vznik újmy žalobce z porušení zákona. K námitce žalobce žalovaný uvádí, že zákon o ochraně hospodářské soutěže nepředpokládá pro možnost uložení pokuty nutnost vzniku újmy na straně sankciovaného účastníka řízení, jeho vyčíslení tak není nezbytné. Žalovaný považuje námitku žalobce proti stanovené sankci za nedůvodnou, když dostatečně přihlédl k

závažnosti porušení povinností žalobcem, míře jeho zavinění, jakož i k okolnostem, za nichž k porušení povinností došlo a při stanovení výše pokuty tak nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení.

Soud provedl dokazování správním spisem, zejména oběma rozhodnutími a zejména protokoly o výslechu svědků, jak jsou ve správním spisu založeny.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházející jejich vydání, a to v rozsahu jejich napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“, § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.).

Žaloba je důvodná.

V první řadě se soud zabýval žalobní námitkou procesního charakteru a to námitkou, že žalobce nebyl přizván k výslechu svědků a nemohl tedy klást svědkům otázky. Zabýval se otázkou, zda žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, porušil zásadu součinnosti správního úřadu s účastníky řízení a porušil právo žalobce na obranu proti obvinění ze spáchání správního deliktu.

Ze správního spisu soud jednoznačně zjistil, že v rámci předmětného správního řízení probíhaly výslechy svědků, které byly klíčové pro posouzení vnímání obsahu předmětných smluv, které byly předmětem šetření správního orgánu, a sice z hlediska chápání výlučnosti odběru technických plynů a pro stanovení cen těchto technických plynů. Toto hledisko je totiž rozhodné pro posouzení materiálních znaků správního deliktu. Výslechy svědků přitom probíhaly v rámci nařízeného ústního jednání.

Při posouzení této otázky soud vycházel z ustanovení § 21 odst. 9 ZOHS, kde je uvedeno, že na návrh účastníka řízení, nebo jeví-li se to z povahy věci potřebné Úřad nařídí ústní jednání. Úřad může k ústnímu jednání předvolat jako svědky osoby, jejichž informace mohou přispět k úplnému, skutečnému a spolehlivému zjištění stavu věci. Toto ustanovení je tedy speciální úpravou, a sice k § 21 odst. 1 správního řádu, přitom stanoví podmínky, za nichž se v řízení před Úřadem podle hlavy druhé, třetí a čtvrté nařizuje ústní jednání. Zatímco správní řád stanoví, že ústní jednání se nařizuje tehdy, pokud to vyžaduje povaha věci, zejména přispěje se tím k jejímu objasnění, toto ustanovení uvedené pravidlo doplňuje tak, že Úřad nařídí ústní jednání také tehdy, pokud to navrhne účastník řízení. Pokud jde však o samotný průběh ústního jednání, jeho pravidla a míru práv, jež musí být účastníkům správního řízení garantována, zde se již uplatní § 21 odst. 2 a 3 správního řádu, neboť k tam uvedeným pravidlům ZOHS žádnou speciální úpravu neobsahuje. Úřad tedy podle § 21 odst. 2 správního řádu k ústnímu jednání (nařízenému za podmínek podle § 21 odst. 9 ZOHS) přizve všechny účastníky řízení a vyzve je, aby při ústním jednání uplatnili své připomínky a náměty. Této povinnosti se správní orgán nemůže nějak zprostit.

Jak vyplývá z připojeného správního spisu, dále z odůvodnění napadeného rozhodnutí a taktéž ze samotného tvrzení žalovaného, žalobce jako účastník správního řízení nebyl ani v jednom případě přizván k výslechu svědků a tudíž jim nemohl klást otázky. Tato skutečnost byla tedy jednoznačně prokázána. Je-li však sporu o to, jak vykládat příslušná ustanovení z předmětných smluv, které jsou obsahem správního spisu o výlučném odběru technických plynů a jak tyto smlouvy byly v praxi aplikovány ze strany žalobce, pak je třeba uvést, že výslech svědků, kteří byly účastníky těchto smluvních vztahů a vůči nimž žalobce předmětné ustanovení o výlučném odběru technických plynů aplikoval, a dále také konkurentů žalobce, z hlediska posouzení materiálních znaků deliktu zneužití dominantního postavení je v právě projednávané věci třeba považovat za klíčový. V předmětném řízení tedy bylo povinností správního orgánu, tedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení v I. stupni, přizvat k ústnímu jednání, tedy k výslechu svědků všechny účastníky řízení, tj. žalobce. Toto však prvostupňový správní orgán neučinil a tuto vadu řízení nenapravit ani druhostupňový správní orgán, tedy žalovaný. Soud dodává, že neobstojí názor obsažený v odůvodnění napadeného rozhodnutí (strana 17), podle něhož účastník řízení v průběhu správního řízení nenamítl, že nebyl přizván k výslechu svědka ani nepožádal o opakované předvolání svědka tak, aby mu mohl klást otázky. Takovéto odůvodnění v právě projednávané věci neobstojí pro mimořádný význam skutečností zjišťovaných v rámci výslechů svědků v kombinaci se zákonnou povinností správního orgánu přizvat všechny účastníky řízení k výslechu svědků, byť uskutečněného v rámci ústního jednání nařízeného za podmínek podávaných z § 21 odst. 9 ZOHS. Tuto povinnost však správní orgán nesplnil a tedy porušil zákon. Soud má za to, že v tomto případě se jedná o tak závažnou vadu řízení, která měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Soud z uvedených důvodů tedy rozhodl v souladu s ust. § 78 odst. 1 a § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. s.ř.s. tak, že zrušil napadené rozhodnutí pro vady řízení, přičemž jde-li o vady řízení způsobené postupem správního orgánu I. stupně, přistoupil podle § 78 odst. 3 s.ř.s. i ke zrušení jemu předcházejícího rozhodnutí. V dalším řízení bude třeba odstranit uvedenou vadu řízení zákonným procesním postupem a na základě řádného procesního postupu při dokazování znovu provést právní hodnocení věci.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. žalobce měl ve věci plný úspěch, proto mu náleží náhrada v prokázané výši ve výši 7 414,50 Kč. Ta je tvořena zaplaceným soudním poplatkem ve výši 2 000,- Kč a odměnou žalobcova zástupce za prokázané úkony právní služby ve výši 5 414,50 Kč (dva úkony právní služby před 1.9.2006 podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně se dvěma režijními paušály, převzetí a příprava a podání žaloby, a jeden úkon právní služby po 1.9.2006 podle § 11 odst. 1 písm. g/) též vyhlášky společně s jedním režijním paušálem, to vše společně s částkou odpovídající DPH, neboť zástupce prokázal, že je jejím plátcem). Vznik jiných nákladů žalobce soudu neprokázal. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu

v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 10.7.2007



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu

10.7.2007
10.7.2007