

R 9/2005

V Brně dne 4. ledna 2006

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 25/04-3490/05-OHS ze dne 25. 4. 2004 ve věci porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení, společnost **OSINEK, a.s.**, se sídlem Ostrava-Vítkovice, Ruská 56, č.p. 397, PSČ 706 02, IČ 00012173, zastoupený Mgr. Ing. Petrem Severou, LL.M., advokátem se sídlem Praha 1, Křižovnické nám. 1, PSČ 110 00, za účasti společnosti VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s., se sídlem Ostrava-Kunčice, Vratimovská 142, IČ 25352954, zastoupené Mgr. Ing. Ludvíkem Juříčkou, adresa pro doručování Brno, nám. Svobody 20, PSČ 602 00, jsem podle § 59 odst. 2 a 3 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, poté, co jsem obdržel 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 25/04-3490/05-OHS ze dne 25. 4. 2005 **r u š í m** a věc **v r a c í m** správnímu orgánu prvního stupně, který je vydal, k novému projednání a rozhodnutí.

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. 4. 2004 rozhodnutí č.j. S 25/04-3490/05-OHS (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), zastavil správní řízení vedené se společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s., se sídlem Ostrava-Kunčice, Vratimovská 142, IČ 25352954 (dále jen „společnost VPO“ nebo „VPO“), ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále též „zákon“). Možné

porušení § 11 odst. 1 zákona Úřad původně spatřoval v tom, že v rámci vyjednávání o smluvních podmínkách dodávek tekutého surového ocelářského železa Pig P2 pro období roku 2004 společnost VPO, která je výlučným dodavatelem na relevantním trhu dodávek tekutého surového ocelářského železa na území Ostravska, v průběhu ledna a února 2004 bez objektivně ospravedlnitelného důvodu omezila, případně zastavila dodávky tekutého surového ocelářského železa Pig P2 společnosti OSINEK, a.s., se sídlem Ostrava-Vítkovice, Ruská 56, č.p. 397, PSČ 706 02, IČ 00012173 (dále též „společnost OSINEK“ nebo „OSINEK“). VPO přitom tekuté surové ocelářské železo dodává pouze dvěma společnostem, a to Mittal Steel Ostrava a.s., (do 28. 2. 2005 zapsaná v obchodním rejstříku jako ISPAT NOVÁ HUŤ a.s.) se sídlem Ostrava, Kunčice, Vratimovská č.p. 689, PSČ 707 02, IČ 45 19 32 58 (dále též „MSO“), která je držitelem většiny akcií společnosti VPO, a společnosti OSINEK.

2. Správní řízení bylo zahájeno ve věci zneužití dominantního postavení ze strany VPO. Úřad v průběhu správního řízení v souladu s § 21 odst. 1 věta druhá zákona na základě žádosti přiznal postavení účastníka řízení rovněž společnosti OSINEK, když dospěl k závěru, že rozhodnutím v této věci mohou být podstatně dotčena její práva a povinnosti.
3. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že za situace, kdy se VPO nacházela v negativní finanční situaci způsobené existencí dluhu jejího odběratele, společnosti OSINEK, a kdy omezení dodávek bylo krátkodobé, lze neproporcionální omezení dodávek tekutého surového ocelářského železa společnosti OSINEK oproti společnosti MSO považovat za přiměřené k ochraně ekonomických zájmů VPO. Existenci vysokého a dlouhodobě se navyšujícího dluhu ze strany společnosti OSINEK shledal správní orgán prvního stupně jako objektivně ospravedlnitelný důvod pro rozdílné zacházení s odběrateli při objektivní nemožnosti uspokojit veškeré jejich objednávky v plném rozsahu.

II. Rozklad

Námítka neaplikování koncepce jedné hospodářské jednotky

4. Proti tomuto rozhodnutí podal OSINEK včas rozklad. OSINEK je toho názoru, že Úřad v rámci správního řízení pochybil, když posuzoval VPO izolovaně, neboť VPO není samostatným soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona. Úřad podle jeho názoru opomněl aplikovat tzv. koncepci jedné hospodářské jednotky, ze které plyne, že pro vymezení soutěžitele je rozhodující ekonomická samostatnost soutěžitele při plnění jeho hospodářských funkcí, a nikoli jeho právní subjektivita.

Námítka nesprávného právního a skutkového posouzení

5. Dále OSINEK namítá, že nebyl a není dlužníkem společnosti VPO. Cena požadovaná společností VPO je totiž dle jeho názoru nepřiměřená, což dokládají jím předložené odborné posudky a stanoviska, ke kterým však Úřad v napadeném rozhodnutí nepřihlédl.
6. Závěr Úřadu, že dluh společnosti OSINEK je ospravedlnitelným důvodem pro omezení, respektive zastavení dodávek tekutého surového ocelářského železa, je podle společnosti OSINEK v rozporu s výrokem písmene c) rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 29/2004 ze dne 13. 1. 2005. Úřad dle názoru společnosti OSINEK opomenul nejen skutečnost, že předseda Úřadu v předmětném rozhodnutí svůj závěr nekvalifikoval

podmínkou, že by se muselo jednat o „dlouhodobé omezení dodávek“, ale zejména skutečnost, že toto jednání ztratilo svůj dlouhodobý charakter právě v důsledku toho, že OSINEK s ohledem na ztráty vznikající jemu a jeho dceřiné společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. byl nucen pro něj nevýhodné podmínky akceptovat.

7. OSINEK dále namítá, že Úřad v rozporu se svojí povinností zjistit skutečný stav věci nezohlednil nátlakovou povahu omezování, respektive zastavování dodávek tekutého surového ocelářského železa a předcházejících hrozeb těchto opatření ze strany společnosti VPO. Úřad pak podle jeho názoru pochybil, když neposoudil zkoumané jednání společnosti VPO v jeho celistvosti a omezil se na posuzování pouze určitých stránek jednoho skutku. Pochybení shledává OSINEK také v nezohlednění pokračujícího charakteru protiprávního jednání společnosti VPO, neboť i po 19. 2. 2004 docházelo k postupnému zvyšování cen bez možnosti ověřit oprávněnost vynuocované a ničím nedoložené kupní ceny tekutého surového ocelářského železa, a tedy ke stupňování nepřiměřených požadavků v oblasti ceny a dalších smluvních podmínek.
8. Podle společnosti OSINEK dospěl Úřad k nesprávnému závěru, že k omezování dodávek tekutého surového ocelářského železa pro OSINEK docházelo pouze ve dnech 22. 1. 2004, 23. 1. 2004, 24. 1. 2004, 2. 2. 2004, 3. 2. 2004, 4. 2. 2004, 6. 2. 2004, 8. 2. 2004 a 9. 2. 2004. Jediným relevantním údajem je denní poměr dodávek pro OSINEK k celkové výrobě ve vysokých pecích společnosti VPO. OSINEK se domnívá, že v průběhu správního řízení bylo nesporně prokázáno, že právě v období od 22. 1. 2004 do 19. 2. 2004 byl tento parametr na rozdíl od všech jiných srovnatelných období abnormálně nízký, což svědčí o neproporcionálním uspokojování objednávek ostatních odběratelů.
9. OSINEK dále namítá, že ve dnech 2. 2. 2004 a 3. 2. 2004 neexistovaly na straně společnosti VPO technické potíže odůvodňující neproporcionální zastavení, respektive omezení dodávek tekutého surového ocelářského železa. Závěr Úřadu ohledně existence objektivně ospravedlnitelných důvodů, respektive technických důvodů, nemá podle společnosti OSINEK oporu v provedeném dokazování, což mimo jiné vyplývá z posudku prof. Ing. Ivo Janíka, CSc. ze dne 28. 4. 2004, předloženého společností OSINEK v řízení na prvním stupni.

Námítka neaplikování evropského práva

10. V další části rozkladu OSINEK namítá, že Úřad při svém rozhodování postupoval v rozporu s čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouvy ES“), neboť nepřistoupil k aplikaci čl. 82 Smlouvy ES, ač příslušné jednání společnosti VPO a s ní spřízněných osob náležejících do skupiny společností ovládaných ze strany společnosti Mittal Steel Holdings N.V. prokazatelně pokračovalo i po 1. 5. 2004. Tímto svým postupem Úřad podle názoru společnosti OSINEK ohrozil konzistentní aplikaci předpisů na ochranu hospodářské soutěže v rámci Evropských společenství, což může mít negativní důsledky na fungování jednotného trhu v dané oblasti a ohrozit volný tok kapitálu, zboží a služeb.

Námítka porušení procesních zásad

11. OSINEK je toho názoru, že Úřad v průběhu řízení systematicky a vědomě porušoval jeho procesní práva, a to tím, že mu byla ze strany Úřadu přes opakované písemné žádosti znemožněna účast na některých ústních jednáních v této věci konaných a odepírán přístup k částem spisu, které VPO označily jako své obchodní tajemství.
12. OSINEK dále namítá, že Úřad neprovedl mnohé z jím navržených důkazů, ani v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevysvětlil, proč tak neučinil. Jedná se zejména o znalecký posudek č. B 9/2004 ústavu HZ Praha, spol. s r.o. ze dne 16. 4. 2004 a odbornou analýzu poradenské společnosti McKinsey & Company ze dne 29. 3. 2004; Úřad tak dle jeho názoru porušil § 34 odst. 5 správního řádu a učinil své rozhodnutí nepřezkoumatelným, když opomněl v rozporu s § 47 odst. 3 správního řádu uvést důvody pro pominutí ve spise obsažených důkazů.
13. Podle názoru společnosti OSINEK Úřad dále procesně pochybil, když v napadeném rozhodnutí ohledně přiměřenosti ceny vycházel z mimoprocesních zjištění, jež byly pro OSINEK neověřitelné, ať už se jedná o výsledky šetření Ministerstva financí České republiky nebo výsledky správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S 148/04, a na tato zjištění ve svém rozhodnutí odkazoval. Tímto postupem došlo ke zkrácení práva společnosti OSINEK, aby se mohla vyjádřit ke všem shromážděným podkladům pro rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu.

Petit rozkladu

14. Ze všech shora uvedených důvodů OSINEK navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení.

III. Vyjádření společnosti VPO k rozkladu společnosti OSINEK

Námítka věcné nepřislusnosti

15. VPO rozklad proti předmětnému rozhodnutí nepodaly, dne 1. 7. 2005 se však jako účastník řízení ve smyslu § 56 ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu vyjádřily k rozkladu společnosti OSINEK. Společnost VPO především vyslovila své přesvědčení, že v souladu s platnou právní úpravou může předseda Úřadu v řízení o přezkumu mimo odvolací řízení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně pouze změnit nebo zrušit, nemůže však podle jejího názoru takové rozhodnutí zrušit a věc vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu svým rozhodnutím č.j. R 32-A/2004-PřŘ ze dne 9. 2. 2005 s odkazem na § 65 správního řádu zrušil rozhodnutí Úřadu č.j. S 25/04-3540/04-ORP ze dne 1. 6. 2004, je rozhodnutí Úřadu č.j. S 25/04-3490/05-OHS ze dne 25. 4. 2005 nezákonné, neboť bylo přijato orgánem věcně nepřislusným. Věcně příslusným orgánem k přijetí rozhodnutí v této věci byl pouze předseda Úřadu. Z tohoto důvodu se dle společnosti VPO jedná o rozhodnutí bez právní relevance a další řízení v této věci, které by pokračovalo ve věci rozkladu společnosti OSINEK, bude rovněž irrelevantní.

Vyjádření k námitkám společnosti OSINEK

16. Dále VPO konstatuje, že tvrzení společnosti OSINEK ohledně nepřiměřenosti ceny není ničím podložené, že posudky předložené společností OSINEK nezohledňují reálně existující situaci ve společnosti VPO, neboť vycházejí z údajů z roku 2002, že obsah zvukových záznamů a přepisů jednání mezi oběma společnostmi je nevěrohodný, neboť není zřejmé, kdo v danou chvíli hovoří, komu lze výrok připsat, když označení mluvčího bylo provedeno až následně v písemném přepise vyhotoveném jednostranně společností OSINEK, a že čl. 82 Smlouvy ES není v daném případě přímo aplikovatelný, neboť předmětem posouzení bylo jednání společnosti VPO v období ledna a února roku 2004, tedy před vstupem České republiky do Evropské unie.

Závěrečný návrh

17. Z uvedených důvodů VPO navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a správní řízení vedené pod sp. zn. S 25/04 zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

18. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 správního řádu, a proto v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

19. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející řízení přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec uplatněných námitek, přičemž jsem dospěl k závěru, že rozkladem napadené rozhodnutí je třeba zrušit a věc vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

Námitka věcné nepříslušnosti k vydání napadeného rozhodnutí

20. Za klíčovou a prvotní z hlediska posouzení celého případu považuji námitku společnosti VPO ohledně nepříslušnosti Úřadu k vydání napadeného rozhodnutí. Společnost VPO ve svém vyjádření namítla, že rozhodnutí Úřadu může být v rámci přezkumu mimo odvolací řízení předsedou Úřadu v souladu s § 65 odst. 2 správního řádu pouze změněno nebo zrušeno, věc však již nelze vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Ohledně uvedené námítky jsem uvážil následující:

21. Správní řízení vedené pod sp. zn. S 25/04 bylo formálně zahájeno z vlastního podnětu dne 10. 2. 2004. Před zahájením správního řízení obdržel Úřad podnět společnosti OSINEK, který se týkal možného zneužití dominantního postavení ze strany společnosti VPO. V rámci uvedeného podání OSINEK rámcově požádal o přiznání postavení účastníka v řízeních, jež budou Úřadem následně zahájena. Dne 11. 2. 2004, tj. den po zahájení správního řízení, Úřad přiznal společnosti OSINEK postavení účastníka řízení. Dne 1. 6. 2004 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S 25/04-3540/04-ORP, kterým správní řízení ve věci zneužití dominantního postavení společností VPO zastavil. Proti tomuto rozhodnutí podal OSINEK rozklad. Předseda Úřadu jako orgán příslušný k rozhodnutí o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu dospěl k závěru, že OSINEK nebyl aktivně legitimován k podání rozkladu. Rozhodnutím předsedy Úřadu sp.zn. R 32/2004 ze dne 5. 1. 2005 tak byl

rozklad podaný společností OSINEK podle § 60 správního řádu zamítnut pro nepřípustnost.

22. Předseda Úřadu pak v souladu s § 65 odst. 2 ve spojení s § 60 správního řádu přezkoumal rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č.j. S 25/04-3540/04-ORP mimo odvolací řízení a toto rozhodnutí zrušil. Zrušením pravomocného rozhodnutí orgánu prvního stupně mimo odvolací řízení ve smyslu § 65 správního řádu se formálně zahájené správní řízení vrací do doby před vydáním rozhodnutí ve věci (ve stejném duchu srov. např. judikát Vrchního soudu v Praze SJS 382/1999, rozsudek sp. zn. 5 A 35/96).
23. V dané věci tedy po zrušení správního rozhodnutí č.j. S 25/04-3540/04-ORP existovalo formálně zahájené správní řízení, v jehož rámci Úřad nevydal meritorní rozhodnutí, kterým by buď deklaroval porušení zákona ze strany VPO nebo kterým by řízení ve věci možného zneužití dominantního postavení zastavil. Úřad byl tedy jako správní orgán prvního stupně příslušný k přijetí napadeného rozhodnutí.
24. Shrnuji tedy, že jak rozhodnutí č.j. R 32-A/2004-PřŘ ze dne 9. 2. 2005 o zrušení rozhodnutí správního orgánu prvního stupně mimo odvolací řízení, tak napadené rozhodnutí byla vydána věcně příslušnými správními orgány, přičemž společnosti OSINEK jako účastníku řízení náleželo právo podat proti napadenému rozhodnutí rozklad, o němž je třeba v souladu s § 61 správního řádu rozhodnout. Z uvedených důvodů jsem námitku společnosti VPO neshledal důvodnou.

Námitka neaplikování evropského soutěžního práva

25. Rovněž námitku, že na případ chybně nebylo aplikováno evropské soutěžní právo, resp. čl. 82 Smlouvy ES, je třeba vyřešit před tím, než bude přistoupeno k vypořádání jednotlivých námitek týkajících se hmotněprávního posouzení případu a případných procesních vad.
26. Předmětem správního řízení, jakož i napadeného rozhodnutí bylo jednání společnosti VPO, které se uskutečnilo v průběhu ledna a února roku 2004. Toto období spadá do doby před 1. 5. 2004, tedy doby předcházející okamžiku, kdy nabyla účinnosti Smlouva o přistoupení České republiky k Evropským společenstvím. Teprve od tohoto momentu je čl. 82 Smlouvy ES v České republice přímo aplikovatelný a teprve od tohoto okamžiku má Úřad podle Nařízení Rady č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy ES právo a povinnost aplikovat na případy zneužití dominantního postavení na podstatné části trhu, které mají citelný dopad na obchod mezi členskými státy, evropské soutěžní právo. Jednání VPO po 1. 5. 2004 nebylo předmětem správního řízení ani napadeného rozhodnutí. Z tohoto důvodu Úřad správně posuzoval jednání VPO pouze z hlediska slučitelnosti s českým soutěžním právem; případné dovozování komunitárního prvku ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES tedy bylo v daném případě irelevantní. Pakliže bude v budoucnu případně zkoumáno jednání VPO na předmětném relevantním trhu, které se uskutečnilo po vstupu České republiky do Evropské unie, bude třeba, aby se Úřad vypořádal též s otázkou, zda jsou splněny podmínky pro povinnou aplikaci evropského soutěžního práva ve smyslu čl. 81 a 82 Smlouvy ES a Nařízení Rady č. 1/2003.

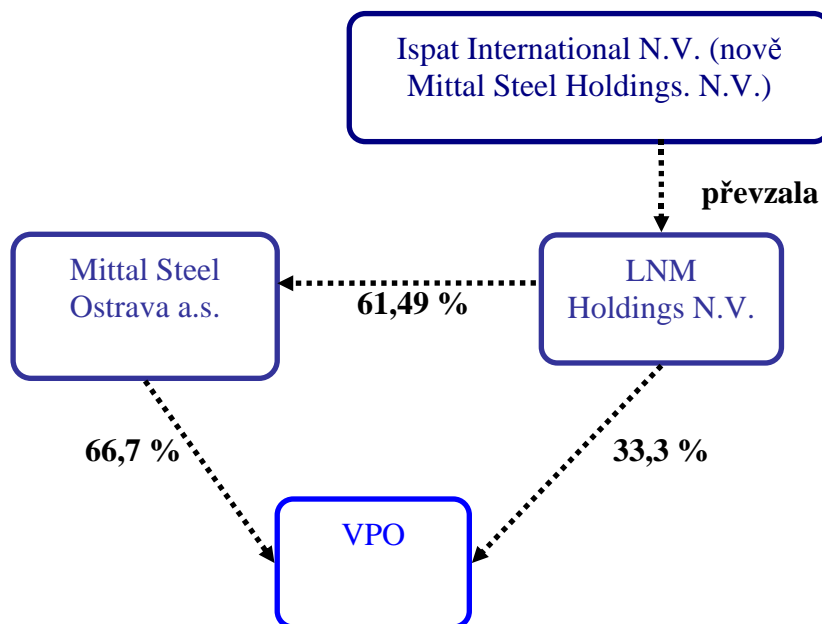
Námítka neposouzení všech souvislostí případu

27. OSINEK v rozkladu zejména namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí neposoudil všechny souvislosti jednání společnosti VPO vůči němu. Za klíčovou pak lze považovat dílčí námítku, že Úřad pohlížel na společnost VPO jako na samostatného soutěžitele, resp. že Úřad chybně neaplikoval koncepci jednoho hospodářského celku (tzv. intra-enterprise doktrínu) a nezabýval se posouzením jednání hospodářské skupiny, v jejímž čele stála společnost Ispat International N.V. (současný název Mittal Steel Holdings. N.V.), jako celku.
28. Definice soutěžitele je pro potřeby tuzemské právní úpravy soutěžního práva obsažena v § 2 odst. 1 zákona. Soutěžiteli se podle uvedeného ustanovení rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli ve smyslu zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „obchodní zákoník“). Má-li být konkrétní subjekt kvalifikován jako soutěžitel ve smyslu shora uvedeného ustanovení zákona, je tedy třeba, aby vystupoval jako účastník soutěžního vztahu v rámci hospodářské soutěže.
29. V případech, kdy je předmětem řízení před soutěžním úřadem jednání, jehož se dopustila právnická osoba, která je součástí holdingu, jakožto seskupení, v němž jeden subjekt kontroluje a soutěžně usměrňuje subjekt jiný, který nemůže zcela samostatným způsobem rozhodovat o svém jednání, je třeba řešit otázku, kdo je soutěžitelem ve smyslu shora uvedené definice podle § 2 odst. 1 zákona. Jestliže jsou jednotlivé právnické osoby seskupeny v rámci holdingových, resp. koncernových struktur, tato definice připouští, aby na straně jedné za soutěžitele ve smyslu zákona byly považovány jednotlivé právnické osoby seskupené v rámci holdingových struktur, jakožto subjekty samostatně způsobilé k protiprávním úkonům, přičemž na straně druhé za soutěžitele může být považován též holding jako celek. Tomu svědčí v zákonné definici použitá formulace ... *osoby, jejich sdružení ... a jiné formy seskupování ... i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami ...*. Vzhledem k tomu, že holding, resp. koncern není subjektem v právním slova smyslu a zůstává toliko ekonomickým seskupením (což však nevylučuje, aby byl považován za soutěžitele), není nadán právní způsobilostí, ani způsobilostí k protiprávním úkonům. Naopak, delikt ní způsobilost lze vždy nepochybně dovodit u jednotlivých členů holdingů. Jakkoli jsou tedy obě varianty přípustné a lze si představit i jejich paralelní aplikaci v totožném případě, je-li v konkrétním jednání spatřován protisoutěžní delikt ve smyslu § 3 odst. 1 nebo § 11 odst. 1 zákona, bude třeba za soutěžitele, který bude zároveň účastníkem řízení ve smyslu § 21 odst. 1 zákona, považovat konkrétní právnickou osobu s vlastní delikt ní způsobilostí, která se takového jednání dopustila.
30. Pokud Úřad v případech, kdy se vytykánoho jednání dopustil jeden z členů holdingového seskupení, resp. jednoho hospodářského celku, za soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona považuje pouze uvedeného člena holdingu a nikoli holding jako celek, nebrání mu definice soutěžitele uvedená v § 2 odst. 1 zákona, aby při hodnocení, zda jednání konkrétního účastníka řízení splňuje znaky zneužití dominantního postavení, přihlédl též k jednání ostatních členů totožného hospodářského celku, resp. na něž se vztahuje shodný systém vztahů kontroly ve smyslu soutěžního práva, a toto jednání v celkové soutěžní analýze případu zohlednil. Opačný přístup, a v tom přisvědčuji námítce obsažené

v rozkladu, by byl ignorováním ekonomické reality při aplikaci soutěžního práva, která by nemohla vést ke správnému a spravedlivému řešení. Koncepce jednoho hospodářského celku, tzv. intra-enterprise doktrína, podle níž subjekty, mezi nimiž existuje vztah kontroly, tvoří jeden hospodářský celek, jenž je třeba při aplikaci soutěžního práva zohlednit, tedy má své místo jak při určení, kdo je soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, tak při celkovém hodnocení případu z pohledu zkoumání, zda byly naplněny znaky protisoutěžního jednání ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, resp. § 11 odst. 1 zákona.

31. V projednávaném případě jsem dospěl k závěru, že Úřad neshromáždil dostatek podkladů pro posouzení, zda u společnosti VPO, která je součástí širšího hospodářského celku – skupiny, v jejímž čele stojí společnost Mittal Steel Holding N.V. (dále též „skupina Mittal“), byla zachována samostatnost při rozhodování o svém soutěžním chování na trhu. Konkrétně se pak jedná o posouzení otázky, zda společnost VPO ve vztahu ke společnosti OSINEK v Úřadem posuzovaném období rozhodovala samostatně nejen o výši ceny za dodávky tekutého surového ocelářského železa, ale rovněž i o poměru rozdělení dodávek této suroviny mezi své jediné dva odběratele uvedené komodity, kterým je vedle společnosti MSO pouze společnost VÍTKOVICE STEEL a.s. (v posuzovaném období dceřiná společnost společnosti OSINEK). Při zjišťování samostatnosti rozhodování o soutěžním chování je třeba se zabývat tím, zda nad společností VPO byla vykonávána kontrola ve smyslu zákona, kterým subjektem, resp. zda společnost VPO byla podrobena stejnému systému kontroly jako jiný subjekt, jehož jednání s posuzovaným případem souvisí. Definice kontroly pro účely zákona je podána v § 12 odst. 4 zákona [před novelou zákona č. 361/2005 Sb. byla definice kontroly dovozována z § 12 odst. 3 písm. b) zákona] a vychází z možnosti vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele.
32. Ze správního spisu jsem zjistil, že podíl ve společnosti VPO ve výši 66,7048 % v rozhodném období držela společnost MSO a zbývající podíl ve výši 33,2952 % je držen společností LNM Holdings N.V. Společnost LNM Holdings N.V. byla převzata společností Ispat International N.V. (současný název Mittal Steel Holdings N.V.). Současně k 1. 1. 2004 držela společnost LNM Holdings N.V., resp. Mittal Steel Holdings N.V. ve společnosti MSO podíl ve výši 61,49 % (viz graf: majetková struktura skupiny Mittal). Další relevantní podklady pro posouzení samostatnosti soutěžního rozhodování společnosti VPO, tj. podklady potvrzující či vyvracející existenci vztahů kontroly a výkonu rozhodujícího vlivu na soutěžní chování VPO ze strany ostatních společností patřících do skupiny Mittal Steel, ve správním řízení shromážděny a provedeny nebyly.

Graf: majetková struktura skupiny Mittal



33. Mám za to, že absence zjištění a posouzení vztahů kontroly a vzájemného ovlivňování soutěžního chování jednotlivých členů skupiny Mittal ze strany správního orgánu prvního stupně mohla mít zásadní negativní vliv na celkové posouzení případu a na zákonnost napadeného rozhodnutí. Nelze totiž vyloučit, že zneužívající jednání jako celek bylo výsledkem dílčích různou měrou na sebe navazujících a spolu souvisejících úkonů různých subjektů náležejících do jednoho hospodářského celku. Jestliže by totiž bylo zjištěno, že společnost VPO, jako výrobce tekutého surového ocelářského železa, a např. společnost MSO, která je nejen jedním z odběratelů této komodity, ale též výhradním dodavatelem surovin pro výrobu tohoto produktu, jsou podrobeny jednotnému systému kontroly, resp. patří do jednoho hospodářského celku, kde soutěžní strategie jednotlivých členů celku je jednotně koordinována, bylo by nezbytné posoudit jednání uvedeného holdingu jako celku, tj. jednání VPO, jež bylo předmětem správního řízení, neposuzovat izolovaně, ale rovněž v kontextu jiných relevantních kroků ostatních členů stejného hospodářského celku. Na straně jedné připouštím, že jednání společnosti MSO při stanovování cen surovin dodávaných společnosti VPO bylo předmětem samostatného správního řízení S 148/04, v jehož rámci nebylo, pokud jde o toto dílčí jednání, deklarováno zneužití dominantního postavení, na straně druhé však zdůrazňuji, že komplexní posouzení jednání celého hospodářského celku ve vztahu ke konkurentovi, do značné míry existenčně závislému na dodávkách od jednoho z členů koncernu, nemůže být nahrazeno dílčím posouzením jednotlivých aspektů tohoto jednání, tedy dílčím a izolovaným posouzením jednotlivých úkonů různých soutěžitelů patřících do jednoho hospodářského celku.

34. Shrnuji proto, že ačkoli na základě podkladů shromážděných ve správním řízení nelze vyloučit, že společnosti VPO a MSO byly v době, kdy došlo k jednání, jež bylo předmětem správního řízení, součástí jednoho hospodářského celku, resp. celku, na nějž se vztahuje jednotný systém kontroly ve smyslu soutěžního práva, tyto podklady jsou nedostatečné pro přijetí autoritativního závěru o této skutečnosti. Pokud by ve správním řízení bylo zjištěno zapojení společností VPO a MSO do jednoho hospodářského celku, resp. výkon jednotné kontroly nad uvedenými soutěžiteli, musel by se tento závěr

promítnout i do dalších částí posouzení případu. Jestliže například správní orgán prvního stupně za jednu z okolností, která měla ospravedlňovat omezení dodávek společnosti OSINEK, resp. uplatňování rozdílných podmínek ve vztahu k této společnosti oproti podmínkám uplatňovaným ve vztahu k MSO, považoval špatnou finanční situaci společnosti VPO, měl se rovněž zabývat skutečnými příčinami této špatné finanční situace v celkovém kontextu, tedy i celkovou finanční situací skupiny, do níž společnost VPO patří. Jestliže by pak šetřením případu ve všech souvislostech byla na straně jedné zjištěna nedobrá finanční situace soutěžitele, který se omezení dodávek dopustil, zatímco na straně druhé by bylo zjištěno, že hospodářská situace ostatních členů skupiny je dobrá, a to včetně finanční situace soutěžitele, který je výhradním dodavatelem základní suroviny pro výrobu komodity, jíž se omezení dodávek týkalo, musel by se nutně správní orgán prvního stupně zabývat též otázkou, co bylo skutečnou příčinou tohoto stavu, zda a v jakém rozsahu byla nedobrá finanční situace výsledkem „strategie“ skupiny jako celku a zda neexistoval zájem skupiny na tom, aby z jakéhokoli důvodu byla finanční situace jednoho z jejích členů při izolovaném posouzení nedobrá. Pro takové úvahy však ve správním spise není dostatek podkladů, neboť správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí vyšel pouze z hospodářských výsledků společnosti VPO, aniž by jakkoli zohlednil finanční situaci celé skupiny.

35. Na základě shora uvedeného jsme dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně pochybil, neboť postavení společnosti VPO posuzoval bez zohlednění existence a významu vazeb na ostatní členy skupiny Mittal, neboť jednání společnosti VPO spočívající v selektivním omezení dodávek ve vztahu ke společnosti OSINEK posoudil izolovaně bez zohlednění jiných relevantních jednání ze strany ostatních členů uvedené skupiny a ve věci rozhodoval bez zjištění a následném zohlednění skutečné finanční situace společnosti VPO i celé skupiny Mittal. V důsledku skutečnosti, že k takovému posouzení v projednávané věci nedošlo, nebyl zjištěn skutečný stav věci, čímž došlo k porušení § 32 odst. 1 správního řádu. Toto pochybení je pak samo o sobě dostatečným důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí správním orgánem prvního stupně.
36. Při přezkumu napadeného rozhodnutí jsem nemohl přehlédnout, že část jeho odůvodnění se zabývá posouzením přiměřenosti postupu společnosti VPO při změnách výše ceny za dodávky tekutého surového železa určených společnosti OSINEK, aniž by Úřad k této otázce přijal jednoznačné stanovisko. Tato otázka přitom může mít význam pro posouzení ospravedlnitelnosti jednání společnosti OSINEK, která odmítla platit cenu požadovanou ze strany VPO v plném rozsahu. Výsledek takového posouzení by pak nutně musel být zohledněn při ověřování tvrzení společnosti VPO, že jí společnost OSINEK za dodávky surového železa dlužila. Na existenci dluhu jako ospravedlnitelného důvodu pro omezení dodávek nebo rozdílné zacházení ve smyslu soutěžního práva totiž obecně nelze usuzovat pouze ze skutečnosti, že odběratel neplatí částky účtované dominantním dodavatelem, na němž je existenčně závislý, v plné výši, bez ohledu na to, zda dodavatel postupoval při účtování cen a jejich změnách přiměřeně, zda cena dodávek byla tímto dodavatelem stanovena v přiměřené výši a zda toto stanovení ceny nebylo výsledkem zneužívajícího, a tedy nezákonného jednání.
37. Proto bude v novém projednání třeba, aby správní orgán prvního stupně kromě otázky přiměřenosti omezení, resp. zastavení dodávek tekutého surového ocelárenského železa společnosti OSINEK, posoudil též otázku přiměřenosti způsobu, jakým společnost VPO stanovovala výši ceny tohoto produktu, a to i s ohledem na její jednotlivé nárůsty. Jinými

slovy bude nezbytné, aby správní orgán prvního stupně v novém řízení posoudil jednání v celém kontextu jednotlivých příčin a následků, a v tomto ohledu se zabýval též otázkou, zda společnost VPO nezneužila své dominantní postavení netransparentním a neověřitelným, tedy nepřiměřeným způsobem stanovení výše ceny tekutého surového ocelářského železa ve smyslu rozhodnutí předsedy č.j. R 29/2004 ze dne 13. 1. 2004.

Námítka porušení § 33 odst. 2 správního řádu

38. Vychází-li správní orgán v rámci jednoho správního řízení ze skutečností zjištěných v rámci jiného správního řízení, kde okruh účastníků těchto správních řízení není totožný, je nezbytné, aby veškeré relevantní důkazy, o které se ve svých úvahách a závěrech v následném správním řízení opírá, učinil součástí předmětného správního spisu, a to při respektování všech ostatních procesních pravidel a povinnosti ochrany obchodního tajemství, neboť pouze tak je umožněno účastníku následného správního řízení, který nebyl účastníkem předchozího správního řízení, seznámit se s podkladem pro rozhodnutí v plném rozsahu tak, jak to předpokládá § 33 odst. 2 správního řádu. To pak platí tím spíše v případech, kdy je původní řízení, vedené ve věci možného porušení soutěžního zákona, zastaveno. I když takové rozhodnutí, je-li přijímáno proto, že odpadl důvod vedení řízení, neboť porušení soutěžního zákona se nepodařilo prokázat, představuje obecně překážku věci rozhodnuté, žádné ustanovení správního řádu ani zákona nebrání Úřadu, aby se na podkladě nově zjištěných informací a podkladů v jiném řízení odchýlil od původního hodnocení. V takových případech, mají-li být podklady z původního řízení použity i v řízení následném, je třeba zajistit *fair* přístup všech účastníků k takovým podkladům a rovnou možnost vyjádřit se k nim.
39. Přezkoumáním napadeného rozhodnutí jsem zjistil, že správní orgán prvního stupně při posouzení otázky samostatnosti určování cenové politiky společností VPO zohlednil jednání společnosti MSO (jako výhradního dodavatele surovin pro výrobu tekutého surového ocelářského železa) ohledně určování prodejní ceny těchto surovin. Vycházel-li správní orgán prvního stupně v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S 25/04 ze skutečností zjištěných v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S 148/04, jehož účastníkem byla pouze společnost MSO, měl relevantní důkazy, o které se ve svých úvahách a závěrech v napadeném rozhodnutí opírá, učinit součástí správního spisu sp. zn. S 25/04. Postup správního orgánu prvního stupně, který v situaci, kdy v napadeném rozhodnutí hodlal vycházet ze zjištění učiněných v rámci správního řízení sp. zn. S 148/04, do spisu založil pouze rozhodnutí Úřadu č.j. S 148/04-1554/05-OHS ze dne 7. 2. 2005, nelze hodnotit jako dostatečný, resp. jako procesně správný, neboť nepochybně mohl vést k porušení práv účastníka řízení, a to společnosti OSINEK, která neměla možnost seznámit se v plném rozsahu s materiálním podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu. Jinými slovy, jeden z účastníků řízení neměl možnost seznámit se, nad rámec informací obsažených v konečném rozhodnutí, se zjištěními učiněnými v rámci správního řízení sp. zn. S 148/04, které byly rovněž podkladem pro vydání napadeného rozhodnutí, jímž bylo správní řízení ve věci možného zneužití dominantního postavení ze strany VPO zastaveno. Neméně významnou pak je skutečnost, že společnost OSINEK v důsledku uvedeného postupu správního orgánu prvního stupně neměla možnost vyjádřit se ke způsobu zjištění takto získaných podkladů. Toto porušení procesních ustanovení je pak natolik závažné, že mohlo mít vliv na zákonnost napadeného meritorního rozhodnutí.

Námítka neprovedení navrhovaných důkazů

40. Dále jsem se zabýval námitkou společnosti OSINEK, podle níž se Úřad v napadeném rozhodnutí řádně nevypořádal se všemi důkazy, jež jsou součástí správního spisu sp. zn. S 25/04; zejména se jedná o společnost OSINEK předložené znalecké posudky a odborné stanovisko k posouzení přiměřenosti cen účtovaných společnostmi VPO.
41. Jakkoli jsou účastníci řízení oprávněni na podporu svých tvrzení navrhnout provedení určitých důkazů (§ 33 odst. 1 správního řádu), rozsah a způsob zjišťování podkladů pro rozhodnutí určuje správní orgán (§ 32 odst. 1 správního řádu). Správní orgán tedy nemá v souladu s § 32 ve spojení s § 34 správního řádu povinnost všechny účastníkem řízení navržené důkazy provést, na straně druhé však nesmí tyto podklady v rozhodnutí zcela pominout, tj. musí ve svém rozhodnutí přinejmenším řádně odůvodnit, proč účastníky řízení předložené důkazy neprovedl, z jakého důvodu je shledává irelevantní pro posouzení skutkového stavu věci apod. (v obdobném smyslu srov. např. judikát Nejvyššího správního soudu publikovaný pod č. 280/2004 Sb.NSS).
42. Ke shora uvedené námitce jsem přezkoumal správní spis i napadené rozhodnutí, přičemž jsem zjistil, že součástí správního spisu se skutečně staly jak znalecké posudky ústavu HZ Praha, spol. s r.o., č. B8/2004 a B 9/2004 ze dne 16. 4. 2004 (listy 1477, 1478 správního spisu), tak i odborná analýza poradenské společnosti McKinsey & Company ze dne 29. 3. 2004 (listy 1472 správního spisu). V napadeném rozhodnutí se však správní orgán prvního stupně s těmito navrženými důkazy nezabýval a z odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze zjistit, proč tak neučinil, jak hodnotil účelnost jejich provedení, resp. neprovedení apod.
43. Uzavírám proto, že správní orgán prvního stupně postupoval v rozporu se správním řádem a judikaturou Nejvyššího správního soudu, když buď neprovedl společnost OSINEK předložené znalecké posudky a odbornou analýzu a tyto nezohlednil v napadeném rozhodnutí, nebo v napadeném rozhodnutí řádným způsobem neodůvodnil jejich neprovedení. Pochybení správního orgánu prvního stupně, jehož závažnost vyplývá ze skutečnosti, že doklady předložené společností OSINEK jsou v přímém rozporu s doklady předloženými společností VPO, ze kterých Úřad v napadeném rozhodnutí vycházel, pak mohlo mít vliv na zákonnost tohoto správního rozhodnutí.

VI. Závěr

44. Vzhledem k tomu, že správní orgán prvního stupně pochybil, když v rámci správního řízení sp. zn. S 25/04 nezjistil skutečný stav věci, neboť neposoudil jednání společnosti VPO ve všech souvislostech se zohledněním všech souvisejících, předcházejících a navazujících úkonů skupiny, do níž VPO patří, nedostatečně posoudil otázku samostatnosti soutěžního jednání společnosti VPO a nedostatečně zjistil stupeň začlenění VPO do skupiny Mittal, když v průběhu řízení nezajistil dodržení všech procesních práv účastníka řízení – společnosti OSINEK, neboť jej neseznámil se všemi skutečnými podklady pro vydání napadeného rozhodnutí, a v neposlední řadě když zcela pominul důkazy předložené společností OSINEK, dospěl jsem k závěru, že je nezbytné rozkladem napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Uvedené vady správního řízení, které mohly mít přímý a zásadní dopad na správnost hmotněprávního posouzení, považuji za natolik zásadní, že je nelze napravit v rámci řízení o rozkladu, protože jejich odstranění si vyžádá rozsáhlé doplnění

šetření, které může být provedeno pouze v řízení před orgánem prvního stupně. Vzhledem k tomu, že výsledky takového došetření, jakož i zohlednění právních názorů uvedených v tomto rozhodnutí ve smyslu § 59 odst. 3 správního řádu, mohou vést k odlišnému hodnocení jednání společnosti VPO ze strany Úřadu, bude tímto postupem za všech okolností zajištěno dodržení principu dvojinstančnosti správního řízení.

45. Jelikož je napadené rozhodnutí rušeno a věc je vrácena k novému projednání a rozhodnutí, nepovažuji za nezbytné vyjadřovat se jednotlivě k ostatním námitkám účastníků řízení uvedeným v rozkladu a ve vyjádření k rozkladu. Tyto námitky však správní orgán prvního stupně vezme na zřetel při novém projednání věci a jsou-li důvodné, případné nedostatky, nepřesnosti či nesprávnosti v novém rozhodnutí odstraní.
46. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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 soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. Ing. Ludvík Juříčka, advokát
Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s.
nám. Svobody 20, 602 00 Brno

Mgr. Ing. Petr Severa, LL.M., advokát
Weil, Gotshal & Manges, v.o.s.
advokátní kancelář
Křižovnické nám. 1, 110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 6. 1. 2006.