

Údaje označené v textu jako [...] obsahují
obchodní tajemství účastníka řízení.

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 13. 5. 2009



UOHSX0017BEN

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

ÚOHS-S282/2008/DP-4232/2009/820

V Brně dne 28. dubna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S 282/08, zahájeném dne 22. října 2008 z moci úřední podle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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 pozdějších předpisů, ve věci možného porušení § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem je společnost **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, právně zastoupená JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, se sídlem Praha 1, Křižovnické nám. 193/2, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

r o z h o d n u t í :

I.

Účastníku řízení, společnosti **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, se ve smyslu § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, **ukládá splnění následujícího opatření, které navrhl pro zajištění ochrany hospodářské soutěže a odstranění závadného stavu**, a to konkrétně

uzavření Dodatku č. 2 ze dne 9. 3. 2009 ke Kupní smlouvě ev. č. 221 264 na prodej hnědého energetického uhlí v letech 2005 – 2010 ze dne 12. 7. 2004 uzavřené mezi účastníkem řízení a společností Lignit Hodonín, s.r.o., se sídlem Důl Mír, Mikulčice 687, IČ 49972677 (dále též „**Kupní smlouva**“),

1. na jehož základě došlo **ke zrušení Úřadem namítaných ustanovení Kupní smlouvy** obsažených v

- čl. II. odst. 2 Kupní smlouvy, jenž původně zněl, cit.: „*V případě ukončení platnosti této smlouvy podle čl. X této smlouvy z důvodů na straně prodávajícího zaplatí prodávající kupujícímu smluvní pokutu ve výši [...]*.“,
- čl. X odst. 5 Kupní smlouvy, jenž původně zněl, cit.: „*Kupující může jednostranně odstoupit od této smlouvy v případě, že výroba elektrické energie a tepla v elektrárně Hodonín bude dlouhodobě (tj. déle než [...]) ztrátová. Tato skutečnost bude prokázána vybranými údaji z účetnictví kupujícího a projednána s prodávajícím*.“,
- čl. 1 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy, jenž původně zněl, cit.: „*Cena paliva pro celé smluvní období se sjednává jako cena paliva ve smyslu čl. I.4, I.5 a I.6 této kupní smlouvy ve výši [...] bez DPH. Tato cena je pevná pro celé smluvní období. K její změně může dojít pouze za podmínek stanovených touto smlouvou*.“,
- čl. 4 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy, jenž původně zněl, cit.: „*Smluvní cena paliva byla stanovena s předpokladem rovnoměrného vývoje indexu cen průmyslových výrobců (I_{pc}) ve výši $I_{pc} = [...]$ ročně*.“,
- čl. 5 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy, jenž původně zněl, cit.: „*Pokud [...], bude cena dle čl. 1 této přílohy pro následující kalendářní rok smluvního období snížena koeficientem k_c , který se stanoví takto:*

[...]

Takto stanovená cena se stává novou cenou pro celý zbytek smluvního období, která může být v následujících letech opakovaně přepočítávána podle ustanovení tohoto článku.

Významy použitých indexů:

I_{pcks} je kumulovaný skutečný index cen průmyslových výrobců stanovený takto:

[...]

I_{pckp} je kumulovaný předpokládaný index cen průmyslových výrobců stanovený takto:

$I_{pckp} = [...]$

kde mocnitel $n =$ počet kalendářních let uplynulých od data účinnosti této smlouvy.“,

- čl. 6 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy, jenž původně zněl, cit.: „*Smluvní cena dle čl. 1 této přílohy předpokládá ustálené podnikatelské prostředí v oblasti regulace.*
 - a) *V případě, že v Cenovém rozhodnutí Energetického regulačního úřadu, kterým se stanovují ceny elektřiny a souvisejících služeb pro daný kalendářní rok, bude (aa) cena elektřiny vykázané výrobcem elektřiny z kombinované výroby elektřiny a tepla s celkovým instalovaným výkonem nad $5 MW_e$ nižší než cena platná v roce 2004 ($38 K\check{c}/MWh$), kupní ceny paliva stanovená v čl. 1 této přílohy, případně přepočtená dle čl. 5 této přílohy, se pro daný kalendářní rok sníží o [...]* (aa)
 - b) *V případě, že v Cenovém rozhodnutí Energetického regulačního úřadu, kterým se stanovují ceny elektřiny a souvisejících služeb pro daný kalendářní rok, bude (bb) cena elektřiny dodané výrobcem připojeným do napěťové hladiny VVN distribuční soustavy za úsporu nákladů, za použití sítí na úrovni přenosové soustavy nižší než cena platná v roce 2004 ($20 K\check{c}/MWh$), se kupní cena paliva stanovená v čl. 1 této přílohy, případně přepočtená dle čl. 5 této přílohy, pro daný kalendářní rok sníží o [...]* (bb).

Snížení ceny dle předchozích odstavců a) a b) lze uplatnit současně.“,

- čl. 7 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy, jež původně zněl, cit.: „*Smluvní cena je stanovena pro stávající úroveň limitů emisí SO₂ (rok 2004 = 1 236 mg/m³), pokud by byl stanoven pro elektrárnu Hodonín tvrdší limit, budou vícenáklady na spotřebu aditiv promítnuty alikvotně do snížení ceny paliva. Změna ceny způsobená tímto vlivem musí být sjednána formou dodatku k této smlouvě.“,*
2. a na jehož základě došlo **ke změně znění Úřadem namítaných ustanovení Kupní smlouvy**, týkajících se
- výše slevy z ceny vadného plnění, kdy nové znění čl. II odstavce 4.2 Kupní smlouvy zní, cit.: „*Je-li vada spojena s podkročením dolní meze výhřevnosti o více než [...], poskytne prodávající kupujícímu slevu z ceny vadného plnění při podkročení do:*

- [...]	[...]
- [...]	[...].“,
 - způsobu stanovení ceny hnědého energetického uhlí, kdy nové znění Přílohy č. 2 Kupní smlouvy v části stanovující cenový vzorec se zahrnutím vlivu meziroční změny ceny elektrické energie zní, cit.: „*Pokud se obě smluvní strany nedohodnou jinak, stanoví se cena podle cenového vzorce. Cenový vzorec a způsob výpočtu ceny jsou následující:*

[...].“.

II.

Správní řízení sp. zn. S 282/08 vedené ve věci možného porušení § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem řízení je společnost **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, se v souladu s § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

O d ů v o d n ě n í

I. Zahájení správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) obdržel dne 11. 3. 2008 podnět¹ společnosti Lignit Hodonín, s.r.o., se sídlem Důl Mír, Mikulčice 687, IČ 49972677 (dále též „Lignit“), o posouzení oprávněnosti ceny lignitu stanovené společností ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649 (dále též „ČEZ“ nebo „účastník řízení“), ve střednědobé Kupní smlouvě ev. č. 221 264 na prodej hnědého energetického uhlí v letech 2005 – 2010 uzavřené dne 12. 7. 2004 mezi společností ČEZ a společností Lignit. Společnost Lignit požadovala zvýšení ceny lignitu z původní výše [...] na cenu [...], dále zvýšení ročních odběrů a úpravu inflační doložky se zvláštním zřetelem na růst cen

¹ Viz str. 1 a násl. spisu sp. zn. P 158/08.

elektřiny, kdy cenový vzorec stanovený v Kupní smlouvě je pro společnost Lignit podle jejího názoru diskriminační a likvidační.

2. Na základě podnětu společnosti Lignit o posouzení oprávněnosti ceny lignitu stanovené společností ČEZ, zahájil Úřad šetření vedené pod sp. zn. P 158/08 ve věci možného porušení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“), a to zneužitím dominantního postavení společností ČEZ.
3. V rámci šetření podnětu poskytla společnost ČEZ kopie obdobných střednědobých smluv uzavíraných s dalšími dodavateli hnědého uhlí pro výrobu elektřiny v elektrárnách, a to konkrétně se společnostmi Severočeské doly, a.s., se sídlem Chomutov, Boženy Němcové 5359, IČ 49901982 (dále též „SD“), Mostecká uhelná společnost, a.s. (dále též „MUS“)², a Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s., se sídlem Sokolov, Staré náměstí 69, IČ 26348349 (dále též „SU“).
4. Po posouzení podkladů a informací poskytnutých společnostmi ČEZ a Lignit, jakož i na základě srovnání podmínek obsažených v Kupní smlouvě a ve smlouvách uzavíraných účastníkem řízení s ostatními dodavateli hnědého energetického uhlí (dále též „Smlouvy s hnědouhelnými společnostmi“) nabyt Úřad podezření, že společnost ČEZ by mohla uplatňovat ve vztahu ke společnosti Lignit rozdílné podmínky oproti podmínkám uplatňovaným účastníkem řízení vůči ostatním dodavatelům hnědého energetického uhlí bez objektivně ospravedlnitelných důvodů.
5. Dne 22. 10. 2008 zahájil proto Úřad se společností ČEZ správní řízení sp. zn. S 282/08. Možné porušení § 11 odst. 1 písm. c) zákona Úřad spatřoval v uplatňování společností ČEZ rozdílných podmínek vůči společnosti Lignit oproti podmínkám obsaženým ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi bez objektivně ospravedlnitelných důvodů; konkrétně Úřad namítl:
 - způsob stanovení ceny hnědého uhlí, kdy společnost Lignit jako jediný dodavatel hnědého uhlí nemá sjednaný cenový vzorec, který by zahrnoval vliv meziroční změny ceny energie,
 - snížení ceny hnědého uhlí v případě, kdy roční nárůst indexu cen průmyslových výrobců překročí [...],
 - maximální výši slev z důvodu vadného plnění,
 - smluvní pokutu za ukončení smlouvy společností Lignit ve výši [...],
 - možnost společnosti ČEZ odstoupit od Kupní smlouvy v případě, kdyby byla výroba energie a tepla v elektrárně Hodonín dlouhodobě ztrátová,
 - snížení kupní ceny hnědého uhlí v případě vydání Cenových rozhodnutí Energetickým regulačním úřadem (dále též „ERÚ“), jimiž by došlo ke snížení i) ceny elektřiny vykázané výrobcem elektřiny z kombinované výroby elektřiny a tepla s celkovým instalovaným výkonem nad 5 MW a ii) ceny elektřiny dodané výrobcem připojeným do napěťové hladiny VVN,

² Nyní společnost Czech Coal a.s., se sídlem Praha 6, Dejvice, Evropská 2690/17, IČ 25764284; pro snadnější orientaci bude Úřad dále používat zkratku MUS.

- snížení ceny jako alikvotní promítnutí potenciálních vícenákladů na spotřebu aditiv v případě, kdyby došlo ke zpřísnění limitů emisí SO₂ pro elektrárnu Hodonín.³

II. Charakteristika účastníka řízení

6. Společnost ČEZ je českou elektroenergetickou společností, která byla založena 6. 5. 1992 Fondem národního majetku České republiky. Vznikla jako jeden z nových subjektů z majetkové podstaty dřívějších Českých energetických závodů. Společnost ČEZ je zapsána v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 1581. Jediným akcionářem s podílem nad 3 % základního kapitálu společnosti ČEZ je Česká republika zastoupená Ministerstvem financí České republiky. Podíl České republiky na základním kapitálu se v průběhu roku 2007 snížil na základě rozhodnutí vlády České republiky ze dne 19. 3. 2007 o prodeji 7% podílu ve společnosti ČEZ;⁴ majetkový podíl České republiky umožňuje přímé ovládání společnosti ČEZ běžnými formami, zejména hlasováním na valných hromadách. Podíl zahraničních osob (právnických i fyzických) na základním kapitálu ČEZ činí 8,9 %.
7. Společnost ČEZ jako energetický koncern působí v řadě zemí střední a jihovýchodní Evropy s ústředím v České republice (dále též „ČR“). Skupina ČEZ, včetně mateřské společnosti – účastníka řízení – zahrnuje cca 80 podnikatelských subjektů (z nich 64 má sídlo ve střední Evropě a 16 v jihovýchodní Evropě). Hlavním předmětem podnikání společnosti ČEZ a jejích dceřiných společností je výroba, distribuce a obchod s elektrickou i tepelnou energií a těžba uhlí.

III. Zjištěné skutečnosti

8. Účastník řízení v letech 2001 – 2004 uzavíral se společností Lignit roční smlouvy na prodej a koupi hnědého energetického uhlí, jež upravovaly roční množství odběru lignitu ve výši [...] a jeho cenu ve výši [...]. Dne 12. 7. 2004 došlo k uzavření Kupní smlouvy.⁵

III.1. Kupní smlouva

9. Kupní smlouva v Příloze č. 2 nazvané „Cena Paliva“ obsahovala v čl. 1 ustanovení, dle kterého byla cena paliva pro celé smluvní období, tj. pro období let 2005 až 2010 sjednána pevnou sazbou ve výši [...], resp. její snížení bylo umožněno pouze za podmínek stanovených touto Kupní smlouvou. Smluvní cena paliva byla stanovena dle čl. 4 Přílohy č. 2 této Kupní smlouvy s předpokladem rovnoměrného vývoje indexu cen průmyslových výrobců (I_{pc}) ve výši [...] ročně.
10. Podmínky umožňující snížení ceny za dodávku paliva byly dále upraveny v čl. 5 až 7 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy. Dle čl. 5 Přílohy č. 2 této Kupní smlouvy měla být snížena cena paliva o příslušný koeficient vyplývající z rozdílu kumulovaného skutečného a předpokládaného indexu cen průmyslových výrobců. Čl. 6 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy

³ Viz s. 1. 1 spisu sp. zn. S 282/08.

⁴ Podíl České republiky, jako nejvýznamnějšího akcionáře účastníka řízení, byl ke dni 31. 12. 2007 ve výši 66 %.

⁵ Viz str. 15 a násl. spisu sp. zn. P 158/08.

s návětim týkajícím se předpokladu ustáleného podnikatelského prostředí v oblasti regulace umožňoval snížení ceny paliva stanovené v čl. 1 Přílohy č. 2 této Kupní smlouvy, příp. přepočtené dle čl. 5 této Přílohy, pro daný kalendářní rok

- a) [...] v případě, že v Cenovém rozhodnutí ERÚ, kterým se stanovují ceny elektřiny a souvisejících služeb pro daný kalendářní rok, bude cena elektřiny vykázané výrobcem elektřiny z kombinované výroby elektřiny a tepla s celkovým instalovaným výkonem nad 5 MW_e nižší než cena platná v roce 2004 (38 Kč/MWh),
- b) [...] v případě, že v Cenovém rozhodnutí ERÚ, kterým se stanovují ceny elektřiny a souvisejících služeb pro daný kalendářní rok, bude cena elektřiny dodané výrobcem připojeným do napěťové hladiny VVN distribuční soustavy za úsporu nákladů, za použití sítí na úrovni přenosové soustavy nižší než cena platná v roce 2004 (20 Kč/MWh).

Takovéto snížení ceny bylo možné uplatnit současně.

11. Dle čl. 7 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy měla být cena za dodávku paliva snížena formou alikvotního promítnutí vícenákladů na spotřebu aditiv v případě stanovení tvrdších limitů pro elektrárnu Hodonín, než byly předpokládány v době uzavření Kupní smlouvy. Ta byla uzavřena pro úroveň limitů emisí SO₂ v roce 2004 ve výši 1 236 mg/m³.
12. Kupní smlouva dále v čl. II nazvaném „*Smluvní pokuty a slevy z ceny*“, odst. 2 stanovovala, že v případě ukončení platnosti této Kupní smlouvy podle čl. X této Kupní smlouvy z důvodů na straně prodávajícího zaplatí prodávající účastník řízení smluvní pokutu ve výši [...]. V odst. 4 čl. II Kupní smlouvy byly upraveny slevy z ceny při vadném plnění, přičemž odst. 4.2 stanovoval výši slev při konkrétním podkročení dolní meze výhřevnosti o více než [...], a to následovně.
Při podkročení do:

- [...]	bez slevy
- [...]	[...]
- [...]	[...]
- [...]	[...].
13. Konečně čl. X nazvaný „*Odstoupení od smlouvy*“, odst. 5 Kupní smlouvy umožňoval účastník řízení jednostranně odstoupit od smlouvy v případě, že výroba elektrické energie a tepla v elektrárně Hodonín bude dlouhodobě (tj. déle než [...]) ztrátová.

III.2 Rozdílné podmínky v Kupní smlouvě a Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi

14. Na základě analýzy podmínek stanovených v Kupní smlouvě a Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi Úřad konstatuje, že zatímco společnosti Lignit účastník řízení stanovil cenu za dodávky paliva pevnou sazbou, ostatním dodavatelům paliva byly stanoveny ceny se zohledněním energetického koeficientu umožňujícího zohlednění změn cen elektrické energie (dále též „eskalační cenový vzorec“) po dobu trvání těchto střednědobých smluv.
15. Ani podmínky obdobné těm, které byly stanoveny zejména v čl. 4 až 7 Přílohy č. 2 Kupní smlouvy týkající se dalšího snížení ceny za dodávku paliva, nebyly v ostatních Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi obsaženy.

16. Rovněž podmínky umožňující ukončení Kupní smlouvy v důsledku vykázané ztrátovosti elektrárny účastníka řízení, resp. sankce za ukončení Kupní smlouvy ze strany dodavatele nebyly ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi obdobně upraveny.
17. Rozdílnost v podmínkách Kupní smlouvy a Smluv s hnědouhelnými společnostmi uzavíraných účastníkem řízení se týkala dále poskytnutí slev z ceny paliva při vadném plnění. Zatímco pro společnost Lignit dosahovala maximální sleva až výše [...] z ceny paliva, pro ostatní hnědouhelné společnosti mohla sleva dosahovat maximálně [...].

IV. Další průběh řízení

IV.1. Námitky společnosti ČEZ k zahájení správního řízení

18. Účastník řízení v přípisu nazvaném „*Vyjádření účastníka k oznámení o zahájení správního řízení*“ ze dne 11. 12. 2008 odmítl spáchání správního deliktu zneužití dominantního postavení formou diskriminace společnosti Lignit ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona. Důvodem byla neexistence konkurenčního vztahu mezi společností Lignit a ostatními hnědouhelnými společnostmi, nepůsobení společnosti Lignit na totožném teritoriálním relevantním trhu jako ostatní hnědouhelné společnosti, absence podmínky porovnatelné transakce týkající se smluv na dodávku lignitu a Smluv uzavřených s ostatními hnědouhelnými společnostmi a vyloučení nepříznivého vlivu na základní parametry hospodářské soutěže.⁶
19. Vzhledem k tomu, že účastník řízení navrhl opatření, resp. že Úřad navržená opatření akceptoval, netřeba dle názoru Úřadu vypořádat se blíže se vznesenými námitkami účastníka řízení (viz dále).

IV.2. Vyjádření k podkladu rozhodnutí

20. Účastníku řízení bylo umožněno seznámit se před vydáním rozhodnutí ve věci s jeho podklady, resp. vyjádřit se k těmto podkladům pro rozhodnutí ve věci ve smyslu § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.⁷ Účastník řízení svého práva využil dne 2. 4. 2009. Ve svém vyjádření k podkladům pro rozhodnutí zaslaném v přípise ze dne 6. 4. 2009 rozporoval toliko tvrzení společnosti Lignit týkající se nutnosti uzavření Dodatku č. 2 Kupní smlouvy, včetně stanovení výše ceny lignitu a s tím související možnost předčasného ukončení jeho těžby již v průběhu roku 2009. K ostatním podkladům pro vydání rozhodnutí nevznesl účastník řízení žádné námitky.⁸
21. Vzhledem k obsahu jednání předcházejícím uzavření Dodatku č. 2 Kupní smlouvy, včetně čestného prohlášení zástupců společnosti Lignit o možnosti zachovat těžbu lignitu ve stávajícím rozsahu v roce 2009, Úřad přisvědčuje námitce vznesené účastníkem řízení. Ke stanovení konkrétní výše ceny za dodávku lignitu Úřad poukazuje na předmět zahájeného správního řízení, tj. posouzení možného uplatňování rozdílných podmínek

⁶ Viz s.l. 139 a násl. spisu sp. zn. S 282/08.

⁷ Viz s.l. 425 spisu sp. zn. S 282/08.

⁸ Viz s.l. 437 a násl. spisu sp. zn. S 282/08.

obsažených ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi a Kupní smlouvě uzavřené účastníkem řízení se společností Lignit.

V. Aplikace čl. 82 Smlouvy ES

22. Úřad se zabýval otázkou, zda na jednání účastníka řízení posuzované ve správním řízení sp. zn. S 282/08 nelze aplikovat čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „Smlouva ES“), který stanoví, že se společným trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud takové jednání může ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství (dále též „ES“)⁹.
23. Úřad konstatuje, že posouzení dopadu na obchod mezi členskými státy ES závisí na řadě faktorů, k nimž náleží i povaha zboží. V daném případě se jedná o hnědé energetické uhlí, přičemž přeshraniční obchody s touto komoditou jsou zanedbatelné (rozhodující většina produkce hnědého energetického uhlí je spotřebována v tuzemských elektrárnách).
24. Úřad dále konstatuje, že jednání účastníka řízení nebylo implementováno v okolních státech ES, ale pouze na území ČR. Společnost Lignit, vůči níž možné protisoutěžní jednání účastníka řízení směřovalo, působí pouze na území ČR, resp. nevyváží do jiných členských států ES.
25. Obchod mezi členskými státy ES nebyl rovněž ovlivněn znatelně, neboť případné zneužití dominantního postavení účastníka řízení vykazovalo čistě lokální charakter a týkalo by se pouze zanedbatelného podílu jeho tržeb v rámci dotčeného členského státu ES.¹⁰
26. Na základě výše uvedeného dospěl Úřad k závěru, že jednání účastníka řízení by nemohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy ES ve smyslu příslušných komunitárních právních předpisů; z tohoto důvodu Úřad neposuzoval případné zneužití dominantního postavení účastníka řízení z pohledu čl. 82 Smlouvy ES.

VI. Aplikace § 11 odst. 3 zákona

VI.1. Právní posouzení jednání účastníka řízení

27. K tomu, aby Úřad mohl věc správně posoudit, je třeba předně zabývat se vymezením relevantního trhu, na kterém se projevují účinky jednání účastníka řízení. Provedené šetření nasvědčuje závěru, že trh by mohl být vymezen buď jako trh hnědého energetického uhlí a nebo jako trh lignitu. V případě vymezení relevantního trhu oběma uvedenými způsoby by účastník řízení, jakožto nejvýznamnější výrobce elektrické energie v ČR, zaujímal na straně poptávky dominantní postavení. Ostatně sám účastník řízení toto své dominantní postavení v průběhu správního řízení nepopíral, naopak konstatoval, že se vůči společnosti Lignit nachází v pozici dominantního soutěžitele.¹¹ S ohledem na skutečnost, že účastník

⁹ Pravidla Komise uveřejněna v Úředním věstníku pod číslem 2004/C 101/07.

¹⁰ Srov. odst. 95 Pravidel Komise.

¹¹ Viz str. 628 spisu sp. zn. P 158/08.

řízení navrhl opatření ve smyslu § 11 odst. 3 zákona, která Úřad shledal dostatečnými k ochraně hospodářské soutěže (srov. dále), nepovažuje Úřad za nezbytné blíže se zabývat vymezením relevantního trhu, resp. přesně určit postavení účastníka řízení ve smyslu § 10 odst. 1 zákona na takto vymezeném relevantním trhu.

28. Zákon v § 11 odst. 1 stanoví, že zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno. Není tedy zakázána existence dominantního postavení soutěžitele jako takového, ale až jednání naplňující pojmové znaky skutkové podstaty zneužití tohoto postavení. Soutěžitel, jenž se nachází v dominantním postavení, nesmí mj. bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňovat rozdílné podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, neboť takové jednání dominanty naplňuje znaky skutkové podstaty zneužití dominantního postavení [viz § 11 odst. 1 písm. c) zákona].
29. Pro konstatování diskriminace některých odběratelů/dodavatelů dominanty prostřednictvím aplikace rozdílných podmínek, jež narušuje soutěžní prostředí na relevantním trhu, je třeba splnění několika podmínek. Východiskem pro posouzení takového jednání dominanty je **existence shodnosti či srovnatelnosti plnění**, přičemž je třeba vzít v úvahu povahu, složení a kvalitu dodávaných výrobků a služeb, rozdíly v rychlosti dodávek a v marketingových nákladech spojených s tímto plněním. Další podmínkou je **existence rozdílných podmínek v obchodních vztazích dominanty** (nejčastěji např. rozdílných cen či jejich splatnosti). Za zneužití jsou však považovány pouze takové rozdíly, které jsou v takovém rozsahu **excesem**, že se stávají neospravedlnitelnými. Dále je nutno prokázat, že uplatněním rozdílných podmínek byli účastníci v hospodářské soutěži **znevýhodněni**. Znevýhodněním je třeba rozumět jak znevýhodnění vůči samotnému dominantnímu soutěžiteli (primární diskriminace), tak znevýhodnění ve vztahu k ostatním obchodním partnerům dominantního soutěžitele (sekundární diskriminace), případně i znevýhodnění vůči zcela jinému subjektu (terciální diskriminace). Účelem zákazu diskriminace je zajištění stejného zacházení v obdobných případech. Jelikož žádný obchodní vztah není zcela totožný s jiným, je třeba posoudit, zda **uplatňování rozdílných podmínek je či není objektivně ospravedlnitelné**.¹²
30. Z analýzy Smluv s hnědouhelnými společnostmi, Kupní smlouvy a obdržené korespondence, jež proběhla mezi účastníkem řízení a společností Lignit ohledně vyjednávání podmínek týkajících se dodávek hnědého energetického uhlí na roky 2005 – 2010, získal Úřad podezření, že účastník řízení by mohl uplatňovat ve vztahu k jeho dodavatelům hnědého energetického uhlí rozdílné podmínky, a že tyto rozdílné podmínky by mohly vést ke znevýhodnění jednoho z konkurentů na navazujícím trhu.

¹² Rozsudek Evropského soudního dvora C-62/86 ze dne 3. 7. 1991 ve věci *AKZO Chemie BV v. Commission*, [1991] ECR I-03359; Rozsudek Soudu prvního stupně T-340/03 ze dne 30. 1. 2007 ve věci *France Télécom SA v. Commission*, [2007] ECR II-107; Rozsudek Evropského soudního dvora T-229/94 ze dne 21. 10. 1997 ve věci *Deutsche Bahn AG v. Commission*, [1997] ECR II-01689; Rozhodnutí Komise IV/30.787 a 31.488 ze dne 22. 12. 1987 ve věci *Eurofix-Bauco v. Hilti*; OJ L 065, 11. 3. 1988.

31. Zatímco smlouvy dlouhodobé (např. se společností SD ze dne 25. 5. 2005) či střednědobé (rovněž se společností SD ze dne 20. 12. 2005) uzavřené účastníkem řízení s jeho dodavatelem hnědého energetického uhlí obsahovaly eskalační cenový vzorec umožňující vyjednat cenu dodávky hnědého energetického uhlí s ohledem na změnu ceny elektřiny, společnost Lignit měla po celou dobu platnosti Kupní smlouvy stanovenou cenu pevnou sazbou, tj. bez uplatnění koeficientu cenového vývoje na trhu elektrické energie, resp. stanoveny další podmínky umožňující pouze její snížení (dle vývoje indexu cen průmyslových výrobců, rozhodnutí ERÚ či zpřísnění limitů emisí SO₂ pro elektrárnu Hodonín).
32. Další podmínky Kupní smlouvy odlišné oproti podmínkám stanoveným ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi se týkaly maximální výše slev z důvodu vadného plnění, smluvní pokuty za ukončení Kupní smlouvy a možnosti účastníka řízení odstoupit od Kupní smlouvy v případě, kdy by byla výroba energie a tepla v elektrárně Hodonín dlouhodobě ztrátová.
33. Úřad tedy v průběhu správního řízení prokázal, že v obchodních vztazích účastníka řízení existovaly rozdílné podmínky, resp. byl prokázán první znak skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona. Pokud jde o prokázání ostatních znaků skutkové podstaty diskriminace, tj. existence shodnosti či porovnatelnosti plnění, excesivnosti rozdílných podmínek, znevýhodnění z toho plynoucí a újma způsobená jiným soutěžitelům či spotřebitelům, netřeba tyto v rámci správního řízení dále zjišťovat a prokazovat, neboť předložením opatření ze strany účastníka řízení (a jejich sválením ze strany zdejšího Úřadu) došlo k odstranění obav z možného narušení hospodářské soutěže. Jinými slovy, v rámci správního řízení vedeného s účastníkem řízení netřeba otázku existence porušení zákona definitivně rozhodnout, neboť Úřadem vytýkané jednání bylo v souladu s § 11 odst. 3 zákona napraveno (srov. dále).

VI.2. Návrh opatření ze strany účastníka řízení

34. Po zahájení správního řízení sp. zn. S 282/08 došlo mezi stranami k zahájení jednání o úpravě podmínek obsažených v Kupní smlouvě. Celkem se podle informací sdělených účastníkem řízení uskutečnila čtyři jednání, konkrétně ve dnech 15. 12. 2008, 8. 1. 2009, 27. 1. 2009 a 6. 2. 2009.
35. Na základě těchto jednání došlo k dohodě mezi účastníkem řízení a společností Lignit na úpravu Kupní smlouvy. Základní změna se týkala způsobu stanovení ceny lignitu, kdy nově navržený eskalační cenový vzorec zohledňuje s účinností od 1. 1. 2009 vliv meziroční změny cen elektrické energie. Účastníkem řízení navržený eskalační cenový vzorec je identický s tím, který je zakotven ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi. Nově sjednaným způsobem výpočtu ceny za dodávku lignitu prostřednictvím eskalačního cenového vzorce došlo současně i k odstranění dalších ustanovení Kupní smlouvy obsahující Úřadem namítané snížení ceny za dodávky lignitu (vliv Cenových rozhodnutí ERÚ či stanovení tvrdších limitů SO₂ pro elektrárnu Hodonín). Pro dosažení obdobných podmínek, jaké byly sjednány účastníkem řízení ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi, bylo z Kupní smlouvy odstraněno ustanovení týkající se sankce pro společnost Lignit za odstoupení od Kupní smlouvy a odstraněna možnost společnosti ČEZ

ukončit Kupní smlouvu z důvodu ztrátovosti elektrárny Hodonín. Konečně byly sjednány slevy z ceny při vadném plnění tak, aby byly zcela identické s výší slev stanovených účastníkem řízení ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi.

36. Shora uvedená úprava podmínek obsažených v Kupní smlouvě byla sjednána v Dodatku č. 2 Kupní smlouvy. Dodatek č. 2 Kupní smlouvy podepsaný oběmi stranami dne 9. 3. 2009 byl účastníkem řízení předložen Úřadu jako návrh opatření ve smyslu § 11 odst. 3 zákona.
37. Uzavřený Dodatek č. 2 Kupní smlouvy obsahoval mj. tato následující ustanovení:¹³
[...]
38. Dopisem č.j. ÚOHS-S282/2008/DP-3300/2009/820 ze dne 18. 3. 2009 sdělil Úřad účastníku řízení, že jím navržená opatření považuje za dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a že jejich splněním dojde k odstranění závadného stavu.

VI.3. Zákonné podmínky přijetí navržených opatření

39. Podle § 11 odst. 3 zákona může Úřad uložit, aby účastníci splnili opatření, která společně navrhli, jsou-li dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a odstraní-li se jejich splněním závadný stav. Jestliže Úřad neshledá taková opatření dostatečnými, důvody písemně sdělí soutěžitelům a pokračuje v řízení, jinak uloží splnění těchto opatření a řízení zastaví.
40. Podle § 11 odst. 4 zákona mohou účastníci řízení tato opatření Úřadu navrhnout nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy jim Úřad doručil výhrady k jejich jednání; k pozdějšímu podání nebo změnám navržených opatření přihlédne Úřad jen v případech hodných zvláštního zřetele. Účastníci řízení jsou svým návrhem vázáni vůči Úřadu i mezi sebou navzájem, popřípadě třetím osobám, a od podání návrhu do rozhodnutí Úřadu podle § 11 odst. 3 zákona nesmějí postupovat způsobem, který je předmětem výhrad Úřadu.
41. Podle § 11 odst. 5 zákona však Úřad nemůže vydat rozhodnutí podle § 11 odst. 3 zákona, jestliže zneužití dominantního postavení mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.
42. Účastníky navrhovaná opatření může tedy Úřad přijmout pouze za kumulativního splnění tří podmínek. První z nich je iniciativa účastníka řízení. Druhou z podmínek je odpadnutí výhrad, které Úřad k jednání účastníka řízení měl, tzn. že splněním opatření dojde k nápravě stavu, který Úřad na základě svých dosavadních poznatků z šetření považuje za závadný. Třetí podmínkou je pak skutečnost, že toto řešení je dostačující z hlediska ochrany hospodářské soutěže. Poslední podmínka tedy nebude naplněna v případech vážných narušení hospodářské soutěže.
43. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že podmínky přijetí navrhovaných opatření nejsou splněny tehdy, pokud navrhovaná opatření nejsou dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže nebo se jejich splněním neodstraní závadný stav anebo mělo-li zneužití dominantního postavení

¹³ Úřad uvádí výpis pouze těch ustanovení Dodatku č. 2 Kupní smlouvy, jež mají relevanci k posuzované věci.

za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. V těchto případech Úřad navrhaná opatření nepřijme a pokračuje v řízení.

44. Pojem podstatné narušení hospodářské soutěže zákon blíže nespecifikuje, jeho naplnění může vyplynout například z charakteru jednání dominantního soutěžitele, z rozsahu postižených soutěžitelů nebo spotřebitelů, újmy způsobené soutěžitelům či spotřebitelům, délky trvání protiprávního jednání, strukturálních dopadů tohoto jednání na podmínky relevantního trhu a reálných možností navrácení těchto podmínek do stavu, který by existoval, pokud by ke zneužití dominantního postavení nedošlo. K podstatnému narušení soutěže dochází zejména tehdy, pokud jednání dominantního soutěžitele zabránilo vstupu nových soutěžitelů na trh nebo vedlo k jejich eliminaci z trhu s následkem faktické monopolizace trhu. Podmínka podstatného narušení hospodářské soutěže v případě skutkové podstaty zneužití dominantního charakteru nemůže mít na rozdíl od dohod narušujících soutěž toliko potenciální charakter.
45. „Oznámení o alternativním řešení některých soutěžních problémů“¹⁴ (dále též „Oznámení“), blíže konkretizuje podmínky, za kterých lze přijmout opatření soutěžitele k nápravě protisoutěžního jednání bez zahájení správního řízení, jakož i specifikuje jednání, které lze napravit opatřením ve smyslu § 11 odst. 3 zákona. Úřad přitom v předmětném Oznámení deklaruje, že vzhledem k těmto zákonným podmínkám může být rozhodnutí o závazcích přijato pouze v případě:
- (i.) méně závažného deliktu,
 - (ii.) závažného deliktu ve formě dohody narušující soutěž, jež nebyl dosud plněn,
 - (iii.) závažného deliktu, který byl ukončen, který měl omezený dopad na hospodářskou soutěž a který nevykazoval *hard-core* omezení dle § 6 odst. 2 zákona, resp. dle odst. 11 Oznámení Komise o *de minimis* dohodách,
- neboť pouze v tomto případě je naplněna materiální podmínka vydání rozhodnutí o přijetí závazků, a to že protisoutěžním jednáním nedošlo ani nemohlo dojít k podstatnému narušení hospodářské soutěže.

VI.4. Zhodnocení naplnění zákonných podmínek přijetí opatření

46. Úřadem v rámci správního řízení sp. zn. S 282/08 posuzované jednání účastníka řízení spočívající v možném uplatňování rozdílných podmínek ve vztahu ke společnosti Lignit oproti podmínkám uplatňovaným účastníkem řízení vůči ostatním dodavatelům hnědého energetického uhlí bez objektivně ospravedlnitelných důvodů potenciálně **naplňuje podmínku charakteru závažnosti deliktu**, stejně jako podmínku, že **závažný delikt byl ukončen a měl omezený dopad na hospodářskou soutěž**. V souladu s Úřadem zveřejněným Oznámením lze proto za splnění dalších zákonem předpokládaných podmínek v rámci správního řízení vedeného s účastníkem řízení přijmout rozhodnutí o závazcích, neboť možným protisoutěžním jednáním nedošlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže.

¹⁴ <http://www.compet.cz/hospodarska-soutez/kartely-a-dominance/pravidla-pro-alternativni-reseni-souteznich-problemu/>.

47. Splněnou je rovněž další podmínka vyplývající z § 11 odst. 3 zákona, tzv. **iniciační podmínka**. Aby totiž Úřad mohl uložit splnění opatření, tato musí být navržena ze strany účastníků řízení, což se v daném případě stalo.
48. V této souvislosti Úřad konstatuje, že účastník řízení o záměru upravit podmínky Kupní smlouvy informoval již dopisem ze dne 23. 12. 2008¹⁵ s tím, že konkrétní znění opatření předloží bezprostředně po uzavření a oběmi stranami podepsání Dodatku č. 2 Kupní smlouvy. Tak učinil dopisem ze dne 13. 3. 2009. Účastník řízení předložil návrh opatření ještě před zasláním výhrad ze strany Úřadu.
49. Z účastníkem řízení předloženého návrhu opatření, resp. Dodatku č. 2 Kupní smlouvy účinného od 1. 1. 2009, vyplývá, že jeho uzavřením dne 9. 3. 2009 **došlo k odstranění ustanovení Kupní smlouvy**, která byla stanovena odlišně oproti podmínkám obsaženým ve Smlouvách s hnědouhelnými společnostmi a která byla předmětem správního řízení. Úřad má tedy za prokázané, že **účastník řízení od uvedeného období nepokračoval a nadále nepokračuje v jednání spočívajícím v možném uplatňování rozdílných podmínek**.
50. Úřad na základě zjištěných skutečností shrnuje, že **závadný stav, tj. účastníku řízení vytýkané jednání, byl již uzavřením Dodatku č. 2 Kupní smlouvy odstraněn**.
51. O splnění takto účastníkem řízení navržených, *de facto* již realizovaných opatření se účastník řízení zavázal Úřad informovat, což také učinil shora uvedeným dopisem ze dne 13. 3. 2009.

Závěr

52. Ze všech výše uvedených důvodů Úřad dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky pro přijetí opatření ve smyslu § 11 odst. 3 zákona. Úřad proto účastníkovi řízení uložil, aby splnil opatření, které navrhl pro zajištění ochrany hospodářské soutěže a odstranění závadného stavu. Správní řízení sp. zn. S 282/08 bylo Úřadem podle § 11 odst. 3 zákona zastaveno.
53. Úřad ovšem může v souladu s § 11 odst. 6 zákona po zastavení řízení podle § 11 odst. 3 zákona znovu řízení zahájit a vydat nové rozhodnutí, jestliže a) se podstatně změnily podmínky, které byly pro vydání rozhodnutí podle odst. 3 rozhodné, b) soutěžitelé jednají v rozporu s uloženými opatřeními, nebo c) rozhodnutí bylo vydáno na základě nepravdivých nebo neúplných podkladů, údajů a informací.

¹⁵ Viz s.l. 251 a násl. spisu sp. zn. S 282/08.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 a 4 ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Robert Neruda, Ph.D.
místopředseda
pověřený řízením Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.)
advokát
AK WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o.
Křižovnické nám. 193/2
110 00 Praha 1

ČEZ, a.s.
Duhová 2/1444
140 53 Praha 4