

Č.j. S 138/03-2331/04-ORP

V Brně dne 8.dubna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení S 138/03 zahájeném dne 18. července 2003 dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, na návrh účastníka řízení, společnosti VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s., se sídlem Ostrava – Kunčice, Vratimovská 142, IČ 25352954, zastoupené na základě plné moci Mgr. Ing. Ludvíkem Juříčkou, advokátem advokátní kanceláře Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s., se sídlem náměstí Svobody 20, Brno, PSČ 602 00, ve věci určení dle § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, zda:

- a) kupní cena tekutého surového železa Pig-P2 za první čtvrtletí roku 2003 společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. ve vztahu ke společnosti OSINEK, a.s. (dodatečná faktura č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003 a dopis z téhož dne) je odůvodněná a je či není zneužitím dominantního postavení ze strany účastníka řízení VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů;
- b) aplikace principů stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 uvedených v Kupní smlouvě č. 002/2002 uzavřené mezi společnostmi VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. a společností OSINEK, a.s. a v návrhu smlouvy o dodávkách tekutého surového železa Pig-P2 pro rok 2003 předložené společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. společností OSINEK, a.s. je či není zneužitím dominantního postavení ze strany účastníka řízení VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů;
- c) případné omezení dodávek tekutého surového železa Pig-P2 společností OSINEK, a.s. až do výše 1 500 tun denně, a to z důvodu neuhrazení dodatečné faktury za dodávku tohoto zboží č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003, případně dalších pohledávek vzniklých společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. z titulu dodávek tohoto zboží je či není

zneužitím dominantního postavení ze strany účastníka řízení VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů;

- d) případné stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 odlišně pro odběratele OSINEK, a.s. a ISPAT NOVÁ HUŤ a.s., jež by odpovídalo odlišnému charakteru obchodního vztahu k těmto dvěma odběratelům, při respektování obvyklých obchodních postupů, je či není zneužitím dominantního postavení ze strany účastníka řízení VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů,

vydává na základě provedeného řízení a po zjištění rozhodných skutečností toto

r o z h o d n u t í :

Určuje se, že jednání účastníka řízení, společnosti VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s., se sídlem Ostrava – Kunčice, Vratimovská 142, IČ 25352954, spočívající v/ve:

a)

stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 za první čtvrtletí roku 2003 vůči společnosti OSINEK, a.s. **není zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, za předpokladu, že růst cen vstupních surovin pro výrobu tekutého surového ocelářského železa Pig-P2, který byl důvodem pro zvýšení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 v prvním čtvrtletí roku 2003, odpovídá vývoji a obvyklé úrovni cen těchto surovin na trhu v předmětném období;

b)

I. aplikaci principů stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 obsažených v Kupní smlouvě č. 002/2002 na dodávky tekutého ocelářského surového železa, v Kupní smlouvě č. 002/2002 na dodávky tekutého ocelářského surového železa ve znění dodatku č. 1 ze dne 29.4.2002, v Kupní smlouvě č. 002/2002 na dodávky tekutého ocelářského surového železa ve znění dodatku č. 1 ze dne 29.4.2002 a dodatku č. 2 ze dne 23.7.2002, **není zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů;

II. aplikaci principů stanovení ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 obsažených v Kupní smlouvě č. 002/2002 na dodávky tekutého ocelářského surového železa, ve znění dodatku č. 1 ze dne 29.4.2002, dodatku č. 2 ze dne 23.7.2002 a dodatku č. 3 ze dne 27.12.2002 a v návrhu Kupní smlouvy č. 002/2003 na dodávky tekutého ocelářského surového železa **je zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č.143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, k újmě společnosti OSINEK, a.s.;

c)

v omezení dodávek tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. společností OSINEK, a.s. až do výše 1 500 t tekutého surového ocelářského železa denně z důvodu neuhrazení dodatečné faktury č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003 za dodávku tohoto zboží a dalších pohledávek vzniklých společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. do 31.1.2004 z titulu dodávek tohoto zboží, **je zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů k újmě společnosti OSINEK, a.s. a jiných soutěžitelů a spotřebitelů;

d)

stanovení vyšší kupní ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 odběrateli OSINEK, a.s. než odběrateli ISPAT NOVÁ HUŤ a.s. na základě odlišností obchodních vztahů mezi těmito společnostmi (majetkové propojení společností VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. a ISPAT NOVÁ HUŤ a.s., zajišťování dodávek vstupních surovin ze strany společnosti ISPAT NOVÁ HUŤ a.s. pro společnost VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s., rozdílná výše odběrů surového tekutého ocelářského železa ze strany společností OSINEK, a.s. a ISPAT NOVÁ HUŤ a.s., odlišný způsob plateb za odběry surového tekutého ocelářského železa), **je zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů k újmě společnosti OSINEK, a.s.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 18.7.2003 návrh společnosti VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. se sídlem Ostrava – Kunčice, Vratimovská 142, IČ 25352954 (dále jen „VPO“, „navrhovatel“ nebo „účastník řízení VPO“), zastoupené na základě plné moci ze dne 15.7.2003 Mgr. Ing. Ludvíkem Juříčkou, advokátem advokátní kanceláře Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s., se sídlem náměstí Svobody 20, Brno, PSČ 602 00, ve věci určení dle § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“), zda

- a) stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 za první čtvrtletí roku 2003 společností VPO ve vztahu ke společnosti OSINEK, a.s. (dodatečná faktura č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003 a dopis z téhož dne) je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO,
- b) aplikace principů stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 uvedených v Kupní smlouvě č. 002/2002 uzavřené mezi společností VPO a společností OSINEK, a.s. a v návrhu smlouvy o dodávkách tekutého surového železa Pig-P2 pro rok 2003 předloženého společností VPO je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO,
- c) případné podstatné omezení dodávek tekutého surového železa Pig-P2 společnosti OSINEK, a.s. z důvodu neuhrazení dodatečné faktury za dodávku tohoto zboží č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003, případně dalších pohledávek vzniklých společností VPO z titulu dodávek tohoto zboží je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO,
- d) případné stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 odlišně pro odběratele OSINEK, a.s. a ISPAT NOVÁ HUŤ a.s., jež by odpovídalo odlišnému charakteru obchodního vztahu k těmto dvěma odběratelům, při respektování obvyklých obchodních postupů je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO.

Na základě výše uvedeného podání bylo dnem jeho doručení zahájeno správní řízení č.j. S 138/03 s účastníkem řízení, společností VPO. V rámci správního řízení Úřad vyžádal zejména informace a podklady popisující smluvní vztahy mezi VPO a společnostmi OSINEK, a.s., se sídlem Ruská 56, č.p. 397, Ostrava-Vítkovice, PSČ 706 02, IČ 00012173 (dále jen „OSINEK“), zastoupené Mgr. Ing. Petrem Severou, LL.M., advokátem AK WEIL, GOTSHAL & MANGES, v.o.s., se sídlem Křížovnické nám. 1, Praha 1, PSČ 110 00, a ISPAT NOVÁ HUŤ a.s., se sídlem Ostrava, Kunčice, Vratimovská č.p. 689, PSČ 707 02, IČ 45193258 (dále jen „INH“), informace o cenách tekutého surového ocelářského železa a nákladů na jeho výrobu v r. 2002 a 2003, informace o kapacitních možnostech výroby společnosti VPO a informace k vymezení relevantního trhu a postavení účastníka řízení VPO

na něm. Za tímto účelem si Úřad vyžádal rovněž ústní poskytnutí informací a vysvětlení od společností OSINEK a TRINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s.

V průběhu správního řízení Úřad vyzval účastníka řízení VPO ke zpřesnění jednání, které má být předmětem určení ve smyslu § 11 odst. 3 zákona. Dne 25.8.2003 Úřad obdržel od účastníka řízení zpřesnění návrhu na určení, jehož znění je uvedeno v záhlaví rozhodnutí a takto zpřesněná jednání jsou předmětem určení v rámci tohoto řízení.

Některé podklady, které byly zkonstatovány jako součást správního spisu, převzal Úřad z podnětu společnosti OSINEK P 414/03, který byl podán ve věci možného zneužití dominantního postavení společností VPO na trhu dodávek tekutého surového ocelářského železa spočívající mimo jiné v jednostranném vnucování nepřiměřených smluvních podmínek včetně způsobu stanovení ceny za tekuté surové ocelářské železo, ve stanovování nepřiměřeně vysoké ceny za tekuté surové ocelářské železo a v umělém zvyšování ceny tekutého surového ocelářského železa ze strany VPO a skupiny INH. Úřad v této souvislosti považuje za nutné zdůraznit, že v rámci určovacího řízení posuzoval pouze jednání navrhovatele, tj. společnosti VPO, jak bylo vymezeno v rámci zpřesněného návrhu na zahájení řízení, jímž je Úřad v rámci určovacího řízení vázán.

Dne 26.8.2003 vydal Úřad k žádosti společnosti OSINEK o přiznání postavení účastníka řízení v rámci tohoto správního řízení rozhodnutí č.j. S 138A/03-4515/03-ORP, jímž Úřad tuto žádost zamítl. Proti tomuto rozhodnutí podala společnost OSINEK rozklad dne 9.9.2003. Dne 10.10.2003 vydal Úřad rozhodnutí ve věci č.j. S 138/03-5510/03-ORP, proti němuž podal účastník řízení VPO rozklad dne 24.10.2003.

K rozkladu společnosti OSINEK proti rozhodnutí Úřadu o zamítnutí žádosti o přiznání postavení účastníka řízení vydal předseda Úřadu dne 17.12.2003 rozhodnutí č.j. R 27/2003, jímž rozhodnutí Úřadu č.j. S 138A/03-4515/03-ORP změnil tak, že společnosti OSINEK přiznal dle § 21 odst. 1 zákona postavení účastníka řízení ve správním řízení č.j. S 138/03. Dne 7.1.2004 pak předseda Úřadu rozhodnutím č.j. R 34/2003 zrušil rozhodnutí Úřadu č.j. S 138/03-5510/03-ORP a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí tak, aby společnost OSINEK mohla v řízení uplatňovat svá práva stanovená správním řádem. V rozhodnutí bylo dále konstatováno, že námitky společnosti VPO uváděné v rozkladu vezme správní orgán prvního stupně v pokračujícím řízení na zřetel a případné nedostatky, nepřesnosti či nesprávnosti v novém rozhodnutí odstraní.

V rámci nového rozhodnutí přihlédl Úřad k námitkám účastníka řízení VPO uváděným v rozkladu proti rozhodnutí č.j. S 138/03-5510/03-ORP, s tím, že jejich vypořádání je zapracováno v textu rozhodnutí.

Po vrácení věci Úřadu k novému projednání a rozhodnutí Úřad vyzval oba účastníky řízení k doplnění podkladů pro rozhodnutí. V souladu s § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, bylo účastníkům řízení umožněno seznámit se s podklady pro rozhodnutí dne 5.3.2004. Oba účastníci řízení svého práva využili a poskytli vyjádření k některým údajům obsaženým ve spise.

Účastníci řízení

Společnost VPO byla zapsána v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, v oddílu B., vložka 1465, dne 9.7.1996. Předmětem podnikání uvedené společnosti je mimo jiné především výroba železa a feroslitin. Navrhovatel se zabývá výrobou tekutého surového ocelářského železa a je jediným dodavatelem tohoto produktu v ostravské oblasti.

Ve společnosti VPO vlastní podíl 66,7048 % společnost INH a podíl 33,2952 % společnost LNM Holdings N.V., Penstraat 105, Curacao, Nizozemské Antily (dále jen

„LNM“). Společnost LNM současně vlastní rozhodující podíl ve společnosti INH, a to ve výši 52,25 %.

Společnost OSINEK byla založena v roce 1990 Fondem národního majetku České republiky jako jediným zakladatelem a vlastníkem a byla s účinností od 1.4.2000 pověřena řízením peněžních toků souvisejících s provozními aktivitami společnosti VÍTKOVICE, a.s. Na společnost OSINEK přešlo dne 29.3.2002 98,96 % akcií společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s., která vznikla dne 7.3.2001 jako dceřiná společnost VÍTKOVICE, a.s. Hlavním předmětem činnosti společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. je hutní výroba tlustých plechů a profilů. Společnost OSINEK v současnosti zajišťuje pro společnost VÍTKOVICE STEEL, a.s. nákup vstupních surovin a prodej hotové produkce.

Popis rozhodných skutečností

Účastník řízení VPO je výrobcem tekutého surového ocelářského železa a dodává jej svému majoritnímu akcionáři, tj. společnosti INH a společnosti OSINEK. Společnost INH odebírá přibližně 3/4 objemu produkce navrhovatele a společnost OSINEK 1/4 produkce navrhovatele (což je cca 700 tis. tun ročně). Společnost VPO zároveň nakupuje suroviny pro výrobu tekutého surového ocelářského železa (zejména koks, železné a manganové rudy, martinskou strusku, energii) výlučně od svého majoritního vlastníka, společnosti INH.

Kapacita výroby společnosti VPO je limitována možnostmi výroby ve čtyřech vysokých pecích a nutností provádění jejich oprav, které maximální možnou roční kapacitu snižují. V roce 2002 celková výroba tekutého surového ocelářského železa dle informací navrhovatele představovala využití cca 94 % kapacitních možností výroby.

Úřad konstatuje, že existence samostatného výrobce tekutého surového ocelářského železa, který jej dodává externím odběratelům, je zcela výjimečná a vznikla jako důsledek restrukturalizace a privatizace hutních závodů v ostravském regionu, v jejímž důsledku byla ukončena vysokopecní výroba ve společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. (dceřiné společnosti OSINKU) a nikoliv jako přirozený tržní vztah založený na nabídce a poptávce určitého zboží na trhu České republiky. Všeobecně je totiž standardní praxí, že výrobci oceli a zpracovatelé železa si zajišťují tekuté surové ocelářské železo pro vlastní potřebu vlastními prostředky jako integrální součást své výroby. Tekuté surové ocelářské železo totiž není možné vzhledem k jeho charakteru a vlastnostem odebírat z místa vzdáleného od hutnického závodu (zejména vzhledem k jeho vysoké teplotě). Z této skutečnosti tak vyplývá, že oba odběratelé v současné době nemají možnost odebírat tekuté surové ocelářské železo od jiného dodavatele než účastníka řízení a možnost odebírat tekuté surové ocelářské železo od jiného dodavatele by byla spojena s vynaložením značných investičních nákladů a uskutečnitelná až v dlouhodobém časovém horizontu.

Obchodní vztahy společnosti VPO

Obchodní vztahy mezi společnostmi VPO a **INH nejsou standardními obchodními vztahy s externím odběratelem**, neboť společnost INH kromě toho, že je odběratelem surového tekutého ocelářského železa od společnosti VPO, je zároveň dodavatelem vstupních surovin pro výrobu surového železa společnosti VPO a jejím majoritním vlastníkem. Jediným nezávislým odběratelem tekutého surového ocelářského železa od společnosti VPO je společnost OSINEK. V průběhu roku 2004 se předpokládá, že dojde k úplnému sloučení společností INH a VPO za vzniku jediného právního subjektu (viz str. sp. č. 6).

Vzhledem ke skutečnosti, že předmětem řízení bylo posouzení navrhovatelem vymezených jednání společnosti VPO vůči společnosti OSINEK z hlediska možného zneužití

dominantního postavení, jsou proto nadále popisovány a hodnoceny především vztahy mezi těmito společnostmi.

Významnou skutečností, která má vliv na obchodní vztahy mezi společnostmi VPO a OSINEK, je **privatizační smlouva** uzavřená mezi Fondem národního majetku ČR a společností LNM, na jejímž základě nabyla společnost LNM podíl ve společnosti INH. Na základě této smlouvy se společnost LNM zavázala zajistit, aby společnost VPO (vlastněná INH a LNM) bez zbytečného odkladu po převodu akcií společnosti INH ve prospěch společnosti LNM uzavřela smlouvu se společností VÍTKOVICE STEEL, a.s. o dodávkách tekutého surového ocelářského železa za podmínek obvyklých v obchodním styku včetně ceny, která nesmí být nižší než globální výrobní náklady. Tato smlouva má být uzavřena na dobu pěti let, s tím, že dosud k jejímu uzavření nedošlo.

Dodávky tekutého surového ocelářského železa od společnosti VPO společnosti OSINEK se uskutečňovaly v roce 2002 a 2003 na základě **Dohody o koordinaci činností při plánování výroby, potřeby a distribuci surového železa** uzavřené mezi společnostmi VPO, INH, OSINEK a VÍTKOVICE STEEL, a.s. dne 13.3.2002 a dále pak především na základě **Kupní smlouvy č. 002/2002 na dodávky tekutého ocelářského surového železa** (dále jen „Kupní smlouva“ nebo „Smlouva“). Smlouva byla uzavřena dne 13.3.2002 pro období 1.1.2002 až 31.12.2002, přičemž její znění bylo revidováno dodatkem č. 1 ze dne 29.4.2002 (dále jen „dodatek č. 1“), dodatkem č. 2 ze dne 23.7.2002 (dále jen „dodatek č. 2“) a byla nadále upravena a prodloužena dodatkem č. 3 ze dne 27.12.2002 (dále jen „dodatek č. 3“), s platností až do doby uzavření Kupní smlouvy č. 2/2003 na dodávky tekutého ocelářského surového železa.

Podstatnými ujednáními Kupní smlouvy jsou zejména smluvně dohodnutý objem dodávek tekutého surového ocelářského železa pro rok 2002, způsob fakturace, způsob tvorby ceny za jednotku tekutého surového ocelářského železa a dohodnutá výše zisku, která byla promítnuta do konečných cen tekutého surového ocelářského železa.

Úhrada dodávek tekutého surového ocelářského železa probíhala v roce 2002 a 2003 průběžně dle dodaného množství, přičemž dle Kupní smlouvy byla za tunu tekutého surového ocelářského železa prodávajícím fakturována tzv. **základní cena**, jejíž konkrétní výše je stanovena Kupní smlouvou pro daný rok, případně dodatkem pro příslušné období. Konečná kupní cena za jednotku produkce byla v roce 2002 stanovována za každé kalendářní čtvrtletí na základě skutečných nákladů na výrobu tekutého surového ocelářského železa, se zahrnutím míry zisku odpovídající **dohodnuté** celkové výši zisku a byla kupujícím dokladována výslednými kalkulacemi dle oborového kalkulačního vzorce. Na základě výsledné kupní ceny byla kupujícím následně prodávajícím vystavován dobropis nebo vrubopis za dodávky tekutého surového ocelářského železa uhrazené na základě fakturované základní ceny.

Zatímco dodatkem č. 1 a č. 2 byla měněna pouze lhůta splatnosti faktur a výše základní ceny za dodávky tekutého surového ocelářského železa pro 2. pololetí 2002, dodatek č. 3, jehož účinnost nastala k 1.1.2003, podstatně změnil část Smlouvy, týkající se způsobu stanovení konečné kupní ceny za jednotku produkce. Tímto dodatkem bylo především v článku VIII. Smlouvy **vypuštěno ustanovení**, jímž byla **stanovena maximální výše zisku VPO** při dodávkách tekutého surového ocelářského železa a ustanovení **o předkládání čtvrtletních kalkulací výsledné kupní ceny**. Společnost VPO zdůvodnila vypuštění ustanovení o maximální výši zisku a o předkládání čtvrtletních kalkulací výsledné kupní ceny tekutého surového ocelářského železa skutečností, že společnost OSINEK ztratila majetkový podíl ve společnosti VPO a její akcionáři nadále nemají zájem předávat důvěrné informace o výši nákladů na výrobu a sdělovat příslib o výši tvorby zisku cizí

společnosti. Vpuštěním těchto ustanovení ze Smlouvy představenstvo společnosti VPO dle názoru účastníka řízení VPO splnilo povinnost zachovávat důvěrnost údajů dle § 194 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (viz str. sp. č. 193).

Společnost OSINEK poukázala na to, že podmínky Kupní smlouvy č. 002/2002 ve znění dodatku č. 3 ze dne 27.3.2002 jsou pro ni značně nevýhodné a tento dodatek ke Smlouvě uzavřela pouze z důvodu existenční závislosti své dceřiné společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s., pro niž dodávky tekutého surového ocelářského železa zajišťuje, na pokračujících dodávkách od společnosti VPO.

Na základě Kupní smlouvy č. 002/2002 ve znění dodatku č. 3 vystavila společnost VPO dne 18.4.2003 dodatečnou fakturu č. 130138/03 na rozdíl mezi základní a kupní cenou tekutého surového ocelářského železa dodaného společnosti OSINEK v prvním čtvrtletí roku 2003. Společnost OSINEK tuto dodatečnou fakturu odmítla uhradit s tím, že zvýšení kupní ceny nad cenu základní nemá opodstatnění v nárůstu korunových cen vstupních komodit pro výrobu tekutého surového ocelářského železa (zejména železných a manganových rud a koksu) v předmětném období, neboť, i když k určitému nárůstu dolarových cen vstupních komodit došlo, pokles kurzu CZK/USD tento nárůst dolarových cen kompenzoval.

Společnost VPO v této souvislosti sdělila, že oběma odběratelům, a to jak společnosti OSINEK, tak i společnosti INH účtuje za dodávky tekutého surového ocelářského železa stejnou cenu. Toto sdělení považuje společnost OSINEK za účelové s poukazem na skutečnost, že společnosti VPO a INH jsou majetkově propojeny a vyšší cena za dodávky tekutého surového ocelářského železa společnost INH nepoškozuje, neboť je dodavatelem vstupů pro výrobu tekutého surového ocelářského železa a právě na základě zvýšení cen těchto vstupních komodit ze strany INH došlo ke zvýšení výsledné ceny tekutého surového ocelářského železa.

K tomu Úřad uvádí, že dle jeho zjištění na základě společnosti VPO předložených kalkulací výsledné kupní ceny tekutého surového ocelářského železa za 1. a 2. čtvrtletí 2003 byl její nárůst výsledné kupní ceny oproti roku 2002 zapříčiněn zvýšením cen vstupních surovin pro výrobu tekutého surového ocelářského železa dodávaných společnostmi INH společnosti VPO (viz str. sp. č. 216, 217).

Společnost VPO dále uvedla, že má zájem nadále dodávat tekuté surové ocelářské železo společnosti OSINEK, neboť výroba tekutého surového ocelářského železa se vyznačuje vysokými fixními náklady a odběr zboží společností OSINEK v objemu 1/4 produkce je pro společnost VPO významným zdrojem příjmů a umožňuje jí snižování fixních nákladů na jednotku tekutého surového ocelářského železa.

V roce 2003 byl společnosti OSINEK ze strany VPO **předložen návrh smlouvy o dodávkách tekutého surového ocelářského železa pro rok 2003**. Tento návrh byl koncipován ve stejném duchu jako Kupní smlouva č. 002/2002 ve znění dodatku č. 3, tzn., že obsahuje mimo ostatní ujednání dohodnuté množství dodávek tekutého surového ocelářského železa, stanovení základní ceny, lhůtu splatnosti faktur a možnost prodávajícího stanovit dodatečně bez prokazování kalkulovaných nákladů a omezení výše zisku výslednou kupní cenu. Společnost OSINEK odmítla smlouvu o dodávkách tekutého surového ocelářského železa pro rok 2003 v předloženém znění ze strany společnosti VPO uzavřít s poukazem na to, že znění smlouvy je pro ni značně nevýhodné a smlouva umožňuje průběžné jednostranné určování kupní ceny ze strany prodávajícího.

Vzhledem k těmto sporným skutečnostem mezi VPO a společností OSINEK účastník řízení VPO žádá o určení dle § 11 odst. 3 zákona, zda kupní cena tekutého surového

ocelářenského železa za první čtvrtletí roku 2003 ve vztahu ke společnosti OSINEK je odůvodněná a je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO ve smyslu § 11 odst. 1 zákona a zda aplikace principů stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářenského železa v Kupní smlouvě a v návrhu Kupní smlouvy pro rok 2003 je zneužitím jejího dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona (viz bod a) a b) záhlaví rozhodnutí).

V podaném návrhu na zahájení určovacího řízení účastník řízení VPO dále uvádí, že delší dobu trvající neuhrazení částek dlužných navrhovateli společností OSINEK mu způsobuje vážné provozní obtíže. VPO nemůže dlouhodobě dodávat svému odběrateli zboží, aniž by za toto zboží dostával odpovídající kupní cenu. Proto VPO zvažuje možnost množstevního omezení dodávek zboží tekutého surového ocelářenského železa a teoreticky i zastavení těchto dodávek společnosti OSINEK, přičemž uvádí, že tento postup by byl zcela v souladu s uzavřenou Kupní smlouvou.

Z těchto důvodů účastník řízení VPO dále žádá o určení, zda případné omezení jeho dodávek tekutého surového ocelářenského železa společnosti OSINEK až do výše 1 500 tun denně, a to z důvodu neuhrazení dodatečné faktury za dodávku tohoto zboží č. 130138/03, případně dalších pohledávek vzniklých z titulu dodávek tohoto zboží, je zneužitím dominantního postavení VPO ve smyslu § 11 odst. 1 zákona (viz bod c) úvodní části rozhodnutí).

K tomu Úřad uvádí, že do doby vydání rozhodnutí dosud nedošlo mezi účastníky řízení k dohodě o výši základní kupní ceny tekutého surového ocelářenského železa, ani způsobu stanovení konečné kupní ceny pro rok 2004 a následující období. Vzhledem k tomu, že společnost OSINEK odmítá výši kupní ceny tekutého surového ocelářenského železa jako nepřiměřenou, hradila společnosti VPO za dodávky tekutého surového ocelářenského železa v roce 2003 pouze základní (zálohovou) cenu dle Smlouvy a faktury vystavované VPO jako dopočet konečné ceny nehradila. Společnost OSINEK ani v lednu roku 2004 nehradila plnou výši základní ceny požadované ze strany VPO. V důsledku této skutečnosti tak výrazně vzrostla pohledávka společnosti VPO vůči společnosti OSINEK, kdy k 31.1.2004 dosahovala cca 300 mil. Kč.

Zároveň je třeba podotknout, že oba účastníci řízení projevují snahu uzavřít smlouvu na dodávky tekutého surového ocelářenského železa pro následující období včetně sjednání kupní ceny, což dokládá korespondence mezi oběma účastníky řízení, jednání uskutečněná mezi účastníky řízení a návrhy kupních smluv zpracovaných oběma účastníky řízení. Společnost OSINEK pak dále přijala dočasně návrh společnosti VPO, kdy bude hradit VPO požadovanou výši základní kupní ceny za dodávky tekutého surového ocelářenského železa.

K poslednímu bodu návrhu na určení, tzn. zda případné stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářenského železa odlišně pro OSINEK a INH, jež by odpovídalo odlišnému charakteru obchodního vztahu k těmto dvěma odběratelům, při respektování obvyklých obchodních postupů, je zneužitím dominantního postavení VPO ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, účastník řízení VPO v návrhu na určení uvádí, že postavení INH ve vztahu k VPO je diametrálně odlišné od postavení společnosti OSINEK. Toto konstatování odůvodňuje tím, že veškeré suroviny, jež se rozhodující měrou podílejí na nákladech na výrobu tekutého surového ocelářenského železa, VPO nakupuje od INH. Tato společnost patří do hutnické skupiny LNM, jejíž silné zázemí společnosti INH umožňuje nakupovat vstupní suroviny za příznivější ceny než dříve. Nová vlastnická struktura proto v konečném důsledku umožnila, aby i navrhovatel nakupoval suroviny za výhodnější ceny. Společnost OSINEK však do skupiny LNM nepatří a není zde tedy důvod, proč by měla participovat na příslušnosti navrhovatele do tohoto silného nadnárodního koncernu.

Odlišnost vztahu mezi VPO a INH a VPO a OSINEK pak VPO dále odůvodňuje tím, že pohledávky INH na úhradu cen surovinových vstupů jsou započítávány proti pohledávkám navrhovatele na uhrazení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa. Veškeré úvěrové zatížení spojené s dodávkami surovin a tedy v podstatě i výrobou tekutého surového ocelářského železa společností VPO nese INH. OSINEK je naproti tomu ve vztahu k navrhovateli běžným odběratelem, navíc ve vztahu k druhému odběrateli výrazně zvýhodněným 37 denní lhůtou splatnosti svých závazků vůči navrhovateli jakož i dalšími výhodnějšími obchodními podmínkami. INH však běžným odběratelem není, její postavení je pro provoz VPO klíčové. K tomu přistupuje i skutečnost, že INH odebírá od VPO více než trojnásobek zboží odebíraného společností OSINEK. Dle VPO tyto skutečnosti odůvodňují stanovení vyšší kupní ceny tekutého surového ocelářského železa společností OSINEK než společností INH.

K podepření svých tvrzení pak účastník řízení VPO předložil analýzu vypracovanou společností PricewaterhouseCoopers Česká republika, s.r.o. Předložená analýza se zabývá stanovením obvyklé tržní ceny surového pevného železa, z které zpracovatel odvozuje tržní cenu tekutého surového ocelářského železa a vyjadřuje stanovisko k odůvodněnosti případných rozdílných prodejních cen pro jednotlivé odběratele tekutého surového ocelářského železa (viz str. sp. 62 – 74).

Relevantní trh

Dle ustanovení § 2 odst. 2 zákona je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Tekuté surové ocelářské železo se vyrábí ve vysokých pecích redukcí železných rud pomocí koksu a struskotvorných látek a dalších přísad. Jak již bylo výše uvedeno, hutní výrobci a zpracovatelé si zajišťují tekuté surové ocelářské železo pro vlastní potřebu ve vlastním provozu. Tato praxe je dána samotným charakterem daného zboží, protože z technického hlediska není možné tekuté surové ocelářské železo odebírat z místa vzdáleného od hutnického závodu. V důsledku privatizace hutních společností v ostravském regionu došlo k vyčlenění vysokých pecí společností INH do samostatné společnosti VPO a k uzavření vysokopecní výroby ve společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. Tekuté surové ocelářské železo pro společnost INH a společnost OSINEK je dodáváno společností VPO. Na trhu České republiky se jedná o ojedinělý případ, kdy existuje externí výrobce tekutého surového ocelářského železa. Vzhledem k tomu, že společnosti VPO, OSINEK, INH jsou právně samostatnými subjekty, Úřad konstatuje, že v případě obchodních vztahů mezi společnostmi VPO a OSINEK a INH existuje samostatný trh dodávek tekutého surového ocelářského železa.

Úřad se při svém posouzení zabýval námitkou navrhovatele, že tekuté surové ocelářské železo je jako vstupní surovina pro výrobní sortiment společnosti OSINEK nahraditelné tzv. kontislitky, a tudíž neexistuje samostatný výrobní trh tekutého surového ocelářského železa. V této věci Úřad přihlédl k námitce společnosti OSINEK, že ukončení dodávek tekutého surového ocelářského železa by znamenalo ukončení produkce vlastních kontislitků ve společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. a ztrátu tržeb z jejich prodeje, uzavření vlastní konvertorové ocelárny a kontilití, omezení sortimentu společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. a ztrátu zákazníků této společnosti. Společnost OSINEK také uvedla, že standardně dodávané kontislitky nejsou vhodné pro výrobu všeho jejího sortimentu a zároveň náhrada tekutého surového ocelářského železa kontislitky představuje v současné době zvýšení ceny vstupů pro ten sortiment výroby, který by bylo z kontislitků možno vyrábět.

Úřad při posuzování zastupitelnosti vzal také v úvahu, že tekuté surové ocelářenské železo je vstupem pro výrobu kontisliťků a kontisliťek je výsledkem procesu zkujňování surového železa a má tedy kvalitativně odlišné technické vlastnosti. I když jsou kontisliťky použitelné pro některé finální produkty společnosti OSINEK, jsou zároveň jedním z produktů tekutého surového ocelářenského železa.

Z dikce zákona vyplývá, že věcně relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo **vzájemně zastupitelné**. Při porovnání tekutého surového ocelářenského železa a kontisliťků je možné konstatovat jejich shodnou využitelnost pouze pro výrobu některých finálních ocelářenských produktů. Z hlediska cenového, technických vlastností, technologického způsobu použití se tedy nejedná o výrobky v plném rozsahu vzájemně zastupitelné.

Vzhledem k výše uvedenému vymezil Úřad relevantní trh **po stránce věcné jako trh dodávek tekutého surového ocelářenského železa**.

Tekuté surové ocelářenské železo není možné odebírat z místa vzdáleného od hutnického závodu, neboť tekuté železo by zchladlo a nebylo by vhodné k dalšímu zpracování, přičemž i samotná doprava tekutého surového ocelářenského železa vzhledem k jeho vysoké teplotě představuje složitý technický problém. Společnost VPO je tedy jediným možným dodavatelem tekutého surového ocelářenského železa pro společnost OSINEK. Nejbližším dalším výrobcem tekutého surového ocelářenského železa je společnost TŘINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s., od které není v současnosti možné tekuté surové ocelářenské železo odebírat z technologických a bezpečnostních důvodů. Navíc by tato alternativa byla spojena se značnými investičními náklady na straně společnosti OSINEK a uskutečnitelná pouze v dlouhodobém časovém horizontu. Vzhledem k tomu, že z technologických a dopravních důvodů jsou dodávky tekutého surového ocelářenského železa společnosti VPO uskutečnitelné pouze v bezprostředním okolí Ostravy, je relevantním trhem **po stránce geografické trh oblasti Ostravska**.

Z **hlediska časového** jde o **trh trvalý**, charakterizovaný průběžnými dodávkami tekutého surového ocelářenského železa dle nasmlouvaného množství a požadavku odběratelů.

Postavení společnosti VPO na relevantním trhu

Podle ustanovení § 10 odst. 1 zákona má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Podle odstavce 2 téhož ustanovení zákona Úřad posuzuje tržní sílu podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Dle § 10 odst. 3 zákona nebude-li pomocí uvedených ukazatelů prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel, který ve zkoumaném období dosáhl na trhu menší než 40 % tržní podíl.

Při posuzování, zda je splněno ustanovení § 10 odst. 1 zákona, tedy do jaké míry se společnost VPO může chovat nezávisle na svých odběratelích, Úřad zohlednil, že společnost VPO dodává tekuté surové ocelářenské železo společnosti INH, která odebírá převážnou část jeho výroby, a zároveň má možnost vyrábět pevné ocelářenské a slévářenské železo pro další externí odběratele. Společnost VPO je dle údajů poskytnutých Úřadu schopna zpevnit ročně takový objem surového železa, který je vyšší než polovina ročního odběru společnosti

OSINEK. Společnost VPO tak není na dodávkách tekutého surového ocelářského železa společnosti OSINEK zcela závislá. Výpadek dodávek pro společnost OSINEK by sice způsobil společnosti VPO určitý pokles příjmů a zvýšení fixních nákladů na výrobu surového železa, neohrozil by však při zachování dodávek společnosti INH a možnosti dodávat externím odběratelům pevné surové železo životaschopnost společnosti. Je tedy možno konstatovat, že společnost VPO je v postavení, které ji umožňuje chovat se nezávisle na společnosti OSINEK.

Z dikce ustanovení § 10 odst. 2 vyplývá, že i když dominantní postavení je kombinací více faktorů, těžiště hlavního indikátoru tržní síly a z ní dovozované dominance soutěžitele na trhu je velikost tržního podílu. Rozhodovací praxe Evropské komise a Evropského soudního dvora vychází z toho, že *velmi vysoké tržní podíly nad 75 % lze bez dalšího pokládat za takový důkaz dominantního postavení, které již není třeba jinak dokazovat* (viz např. Case 62/86 AKZO Chemie BV vs. Commission z roku 1991 nebo 322/81 NV Nederlandse Baden-Industrie Michelin vs. Commission ECR 3461 z roku 1983). Vzhledem k tomu, že společnost VPO je v regionu Ostravska jediným externím dodavatelem tekutého surového ocelářského železa, kdy navíc s hypotetickou možností odebírat tuto surovinu od společnosti TRINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s. je spojeno vynaložení značných nákladů na straně společnosti OSINEK, považuje Úřad za nesporné, že společnost VPO na trhu dodávek tekutého surového ocelářského železa v oblasti Ostravska zaujímá **dominantní** (monopolní) postavení ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 zákona.

Tato skutečnost je dále podepřena rovněž ostatními ukazateli tržní síly VPO. Finanční a hospodářskou sílu odráží mj. skutečnost, že je součástí koncernu LNM, který je významným nadnárodním producentem hutních výrobků, což usnadňuje VPO přístup ke kapitálu. Tržní sílu VPO pak podporuje také struktura trhu, neboť VPO není vystavena na relevantním trhu žádné konkurenci. Výroba tekutého surového ocelářského železa se dále vyznačuje vysokými vstupními bariérami pro přístup dalších soutěžitelů, spočívající zejména ve vysokých nákladech na výrobní technologii, které jsou provázeny dlouhodobou návratností.

Skutková a právní hodnocení

Podle § 1 zákona je účelem tohoto zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení, nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.

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.

Autonomie vůle soutěžitele nacházejícího se v dominantním (popř. monopolním) postavení na relevantním trhu je do značné míry omezena v porovnání se soutěžiteli, kteří toto postavení na trhu nemají, a proto soutěžitel v dominantním postavení musí regulovat své obchodní chování tak, aby svým jednáním nenarušil hospodářskou soutěž a nezpůsobil újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Standard požadavků, jenž jsou na takového soutěžitele kladeny je tedy nutně vyšší, což je dáno důrazem na tvorbu, zachování a ochranu zdravého soutěžního prostředí. Obdobně je posuzováno rovněž jednání dominantního soutěžitele v EU, viz např.: rozhodnutí ECJ: NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, case 322/81: „...zjištění, že je podnik v dominantním postavení není samo o sobě rekriminací, ale znamená, že bez ohledu na důvody tohoto postavení, má tento podnik zvláštní odpovědnost v tom, aby svým chováním nenarušil transparentnost soutěže na společném trhu...“

Podle § 11 odst. 3 zákona mohou soutěžitelé podat Úřadu návrh na určení, zda určité jejich jednání je či není zneužitím dominantního postavení. Účelem tohoto ustanovení je přispět k vyšší **právní jistotě** na straně soutěžitelů při zvažování, zda konkrétní jejich jednání může naplnit pojmové znaky skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu zákona a má tak výrazně **preventivní roli** ve vztahu k předcházení možnému narušení hospodářské soutěže. Určovací řízení tak má **odstranit nejistotu** na straně soutěžitele, že jeho jednání, které se připravuje realizovat do budoucna, např. závažná změna obchodní strategie apod., nebude ve svém důsledku naplňovat pojmové znaky zneužití dominantního postavení ve smyslu zákona. Jiným případem je situace, kdy návrh na určení směřuje do minulosti a předmětem určení je tedy minulostní jednání soutěžitele. V této situaci je zřejmé, že řízení o určení nemá a nemůže mít ve svém důsledku preventivní účinky ve smyslu individuální prevence (s výjimkou případů, kdy určité jednání pokračuje i po podání návrhu na určení) a Úřad považuje za nutné zdůraznit, že podání návrhu na určení neliberuje navrhovatele od důsledků případného narušení hospodářské soutěže a zejména ve vztahu k uložení možných sankcí.

V rámci tohoto určovacího řízení Úřad posuzoval, zda jednotlivá jednání účastníka řízení blíže specifikovaná v návrhu na zahájení řízení jsou či nejsou zneužitím jeho dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, na trhu dodávek tekutého surového ocelárenského železa v oblasti Ostravska.

K jednání popsanému v bodu a) návrhu na určení, zda kupní cena tekutého surového železa Pig-P2 za první čtvrtletí roku 2003 společností VPO ve vztahu ke společnosti OSINEK (dodatečná faktura č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003 a dopis z téhož dne) je odůvodněná a je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, Úřad uvádí následující:

Úřad především konstatuje, že pod bodem a) návrhu na určení není uvedeno jednání, které má být předmětem určení. Je zde obsažen pouze dotaz týkající se kupní ceny a její odůvodněnosti, a zda tato kupní cena je či není zneužitím dominantního postavení. V této souvislosti Úřad uvádí, že ve smyslu § 11 odst. 3 zákona může být předmětem určení dle tohoto ustanovení toliko jednání soutěžitele. Úřad proto v rámci posouzení bodu a) návrhu na určení posuzoval, zda **stanovení** kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 za první čtvrtletí roku 2003 společností VPO v porovnání s cenou za čtvrté čtvrtletí roku 2002 ve vztahu ke společnosti OSINEK (dodatečná faktura č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003 a dopis z téhož dne) je či není zneužitím dominantního postavení společností VPO ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

Úřad se zaměřil na ověření, zda došlo ke změně kupní ceny tekutého surového ocelárenského železa Pig-P2 za 1. a 2. čtvrtletí roku 2003 oproti předcházejícímu období. Dle zjištění Úřadu na základě předložených výrobních kalkulací výsledné kupní ceny tekutého surového ocelárenského železa za 1. a 2. čtvrtletí roku 2003 v porovnání s výrobními kalkulacemi za 4. čtvrtletí roku 2002 prokazatelně došlo k nárůstu této výsledné kupní ceny. Úřad ověřil, že příčinou tohoto navýšení bylo navýšení cen vstupních surovin dodávaných společností VPO jejím majoritním vlastníkem - společností INH, a to zejména železných rud a koksu. Společnost VPO zachovala v kalkulovaných kupních cenách za tunu tekutého surového ocelárenského železa v období 1. a 2. čtvrtletí roku 2003 srovnatelnou míru zisku jako v předchozím období a zásadně nezměnila ani výši vlastních zpracovacích nákladů. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navýšení kupní ceny společností VPO v období 1. a 2. čtvrtletí roku 2003 oproti 4. čtvrtletí roku 2002 tak bylo prokazatelně způsobeno navýšením ceny vstupů ze strany společnosti INH (viz str. sp. č. 216, 217). V této souvislosti Úřad opět zdůrazňuje, že v rámci tohoto řízení posuzoval pouze jednání společnosti VPO a nikoli jiných subjektů ovládaných či ovládajících VPO. Při posuzování přiměřenosti navýšení

ceny tekutého surového ocelářského železa se tedy Úřad nezabýval přiměřeností navýšení cen vstupů ze strany INH.

K tomu Úřad konstatuje, že ceny vstupních surovin (zejména železných rud) pro výrobu tekutého surového ocelářského železa na trhu jsou ovlivněny mnoha faktory, mj. způsobem dopravy, kvalitativními kritérii, ale např. i schopností odběratele nabídnout určité finanční záruky či délkou doby, na niž je smlouva na dodávky surovin uzavřena. Úřad přihlédl k cenové nabídce dodavatele surovin společnosti ŽELBA, a.s. pro rok 2003, které v rámci správního řízení předložil účastník řízení VPO, avšak vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že ceny obsažené v této jediné srovnávací nabídce pro předmětné období nemusí odrážet obvyklou cenovou hladinu tohoto zboží na trhu (viz i vyjádření druhého účastníka řízení OSINEK, že nabídnuté ceny jsou vždy předmětem vyjednávání a konečná cena se pak může i výrazně od prvotní nabídky odlišovat).

Úřad dále konstatuje, že v konkurenčním prostředí je výrobce určité komodity nucen usilovat o přiměřenost svých nákladů, aby při zachování ziskovosti své činnosti byl zároveň cenou svých vlastních produktů konkurenceschopný. Při posuzování jednání kteréhokoli subjektu, který zaujímá na trhu dominantní či monopolní postavení, je třeba si položit otázku, zda by určité jednání praktikoval v konkurenčním prostředí či nikoliv. V této souvislosti je třeba uvést, že v případě, že by určité navýšení vstupních nákladů, které neodpovídá úrovni a vývoji cen těchto vstupů, dominantní soutěžitel akceptoval a promítal je do výsledných cen svých vlastních produktů, je možné předpokládat, že takové jednání by bylo právě výsledkem dominantního či monopolního postavení subjektu a absence účinné soutěže na daném trhu. Úřad vzal rovněž v úvahu skutečnost, že společnost VPO je sama o sobě právním subjektem a i když jejím majoritním vlastníkem je zároveň dodavatel vstupních surovin pro výrobu tekutého surového ocelářského železa, tato skutečnost ji neliberuje od povinnosti jednat při nákupu těchto vstupních surovin s mírou efektivity, kterou by byla nucena použít, pokud by byla vystavena konkurenčnímu prostředí.

S ohledem na výše uvedené Úřad uvádí, že stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 za první čtvrtletí roku 2003 společností VPO ve vztahu ke společnosti OSINEK není zneužitím dominantního postavení společností VPO na relevantním trhu dodávek tekutého surového ocelářského železa za předpokladu, že navýšení cen vstupních komodit je v souladu s vývojem a úrovní cen těchto vstupních komodit.

K jednání popsanému v bodu b) návrhu na určení, zda aplikace principů stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 uvedených v Kupní smlouvě č. 002/2002 uzavřené mezi společností VPO a společností OSINEK a v návrhu smlouvy o dodávkách tekutého surového železa Pig-P2 pro rok 2003 předloženého společností VPO společnosti OSINEK je či není zneužitím dominantního postavení dle § 11 odst. 1 zákona ze strany účastníka řízení VPO, Úřad uvádí následující:

Kupní smlouva č. 002/2002 uzavřená dne 13.3.2002 mezi VPO a společností OSINEK definovala principy stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2. Dodatky č. 1 a 2 přijaté v průběhu roku 2002 nezměnily tyto principy, tato změna nastala až v souvislosti s přijetím dodatku č. 3.

Co se týče způsobu stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa v Kupní smlouvě ve znění dodatků č. 1 a 2 Úřad ověřil, že výsledná kupní cena měla být dle principů stanovení kupní ceny stanovena na základě skutečných nákladů na výrobu tekutého surového ocelářského železa při započítání ziskové marže odpovídající celkovému plánovanému zisku prodávajícího na rok 2002. Přičemž skutečné náklady byla společnost VPO povinna evidovat formou čtvrtletních výsledných kalkulací, které se zavázala předložit

společnosti OSINEK na její požádání. Výše ziskové marže byla omezena tvorbou hrubého zisku VPO do výše maximálně 40 mil. Kč.

K tomu Úřad konstatuje, že principy stanovení kupní ceny v Kupní smlouvě ve znění dodatků č. 1 a 2 umožňovaly určení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa transparentním způsobem, kdy na jedné straně VPO jako dominant musel odvíjet výši ceny od svých skutečných nákladů, které byl povinen společnosti OSINEK dokladovat a dále pak byl omezen ve stanovení výše ziskové marže započitatelné do výsledné ceny tekutého surového ocelářského železa. OSINEK pak mohl výši kupní ceny stanovené VPO dostatečným způsobem ověřovat, neboť mu společnost VPO byla povinna předkládat na jeho vyžádání čtvrtletní kalkulace. Toto dokladování výrobních nákladů a jejich ověření odběratelem představovalo dostatečnou záruku jejich transparentnosti a v souvislosti s omezením ziskové marže i stanovení přiměřenosti výsledné kupní ceny.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že nelze považovat aplikaci principů stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa obsažených v Kupní smlouvě, v Kupní smlouvě ve znění dodatku č. 1 a v Kupní smlouvě ve znění dodatků č. 1 a 2 za zneužití dominantního postavení účastníkem řízení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

Úřad dále hodnotil jednání VPO při aplikaci principů stanovení kupní ceny tekutého surového ocelářského železa obsažených v Kupní smlouvě ve znění dodatku č. 3 a v návrhu Kupní smlouvy pro rok 2003, které jsou z hlediska obsahu totožné. K tomu Úřad uvádí, že výsledná kupní cena se odvozuje rovněž ze skutečných nákladů společnosti VPO na výrobu tekutého surového ocelářského železa a ziskové marže, **kteřá není ve své výši žádným způsobem omezena** a dále, že společnost VPO své náklady není nijak povinna společnosti OSINEK dokladat.

Společnost OSINEK výše uvedené principy prostřednictvím dodatku č. 3 ke Kupní smlouvě přijala, uvádí však, že tak bylo učiněno v důsledku její závislosti na účastníku řízení. Tyto podmínky jsou pro společnost OSINEK natolik nepřijatelné, že je odmítá přijmout v návrhu Kupní smlouvy pro rok 2003.

K výše uvedenému Úřad konstatuje, že tyto principy umožňují společnosti VPO **jednostranně** a zpětně stanovit kupní cenu tekutého surového ocelářského železa, aniž by byla Smlouvou jakkoli omezena ve výši započítané marže a aniž by pro OSINEK jako odběratele zboží existovaly záruky, že výše výsledné dodatečně stanovené ceny tohoto zboží odpovídá skutečným nákladům dodavatele a přiměřené marži. Takto nastavené principy stanovení kupní ceny tak vedou ke značné nerovnosti mezi smluvními partnery, které tak ve svém důsledku nelze kvalifikovat jinak než jako nepřiměřené a neodůvodněné. V této souvislosti je třeba uvést, že nepřiměřeným není samotné fakturování tzv. základní kupní ceny a následné doučtování konečné kupní ceny, což vychází z proměnlivosti jednotlivých nákladových položek při výrobě tekutého surového ocelářského železa, ale absence jakýchkoliv záruk pro odběratele, že výsledná kupní cena bude vyúčtována v přiměřené výši. Absence těchto záruk ve svém důsledku způsobuje značnou míru ekonomické nejistoty na straně odběratele. S ohledem na tuto skutečnost nelze předpokládat, že by tyto principy stanovení kupní ceny společnost OSINEK přijala v situaci fungujícího konkurenčního prostředí.

Pojmovým znakem zneužití dominantního postavení je způsobení újmy jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Pojem újma představuje jak újmu majetkovou, tak nemajetkovou. Újma z hlediska zákona spočívá již v samotném narušení soutěže, kdy protisoutěžní praktiky dominanta zabraňují udržení nebo rozvoji soutěže na určitém trhu, což má konkrétní důsledky pro jiné soutěžitele, potažmo spotřebitele. Úřad spatřuje újmu na straně společnosti OSINEK vznikající aplikací výše popsanych smluvních principů

společností VPO ve vytvoření nerovnovážného postavení obou smluvních stran, v jejímž důsledku vzniká výrazná míra ekonomické nejistoty společnosti OSINEK o dodatečném stanovení kupní ceny.

V situaci na trhu, kdy jeden ze soutěžitelů své dominantní postavení zneužívá, přináší extrémní nerovnováha postavení subjektů na trhu slabším soutěžitelům kromě omezení míry svobody a nezávislosti v jednání a podnikatelské činnosti zejména majetkové újmy v podobě ušlého zisku, které by jim jinak, za normálního vývoje a zachování účinné hospodářské soutěže na příslušném relevantním trhu nevznikly.

K tomu Úřad na doplnění uvádí, že existují různé možnosti stanovení konečné ceny zboží, které ve svém důsledku nevedou k nepřiměřenému znevýhodňování odběratele oproti dominantnímu dodavateli. Úřad má tedy za to, že jedinou možnou zárukou přiměřenosti kupní ceny tekutého surového ocelářského železa pro společnost OSINEK není předkládání čtvrtletních výrobních kalkulací společnosti VPO a stanovení maximální výše marže VPO, ale že jsou i další způsoby, jejichž nalezení je věcí dohody smluvních stran.

Z výše uvedených důvodů proto Úřad dospěl k závěru, že aplikace principů stanovení ceny tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 ustanovených v Kupní smlouvě ve znění dodatku č. 3 a v návrhu Kupní smlouvy pro rok 2003 je zneužitím dominantního postavení účastníkem řízení VPO ve smyslu § 11 odst. 1 zákona k újmě společnosti OSINEK.

K jednání popsanému v bodu c) návrhu na určení, zda případné omezení dodávek tekutého surového železa Pig-P2 společnosti OSINEK až do výše 1 500 tun denně, a to z důvodu neuhrazení dodatečné faktury za dodávku tohoto zboží č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003, případně dalších pohledávek vzniklých společnosti VPO z titulu dodávek tohoto zboží je či není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona ze strany účastníka řízení VPO, Úřad uvádí následující:

Společnost VPO má dominantní postavení na relevantním trhu dodávek tekutého surového ocelářského železa, jako taková si je vědoma své tržní síly, stejně jako skutečnosti, že odběratel (společnost OSINEK) je na dodávkách tekutého surového ocelářského železa značně závislý a v krátkodobém horizontu nemá v zásadě jakoukoli jinou okamžitou alternativu nahrazení dodávek tohoto zboží k zajištění realizace produkce své dceřiné společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s.

Společnost OSINEK odebírá od VPO kolem 700 000 tun tekutého surového ocelářského železa ročně, tzn. že průměrný denní odběr společnosti OSINEK je cca 1900 t tekutého surového ocelářského železa denně. Účastníkem řízení avizované omezení dodávek tekutého surového ocelářského železa o 1500 t denně by tak mohlo znamenat omezení dodávek až o téměř 80 % s tím, že omezení v tomto rozsahu by znamenalo de facto úplné zastavení produkce společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s., dceřiné společnosti OSINEK. Důsledek omezení tak nelze kvalifikovat jinak než jako zvláště závažné ve vztahu ke společnosti, vůči níž by takové jednání bylo uplatněno.

Ani od dominantního soutěžitele nelze spravedlivě požadovat, aby dodával své zboží odběratelům za podmínek, které by na něj měly výrazně negativní dopady. Dominantní soutěžitel má tedy možnost učinit odůvodněné kroky za účelem ochrany svých ekonomických zájmů, jím přijatá opatření k jejich ochraně však musí být objektivně ospravedlnitelná a proporcionální ve vztahu k jejich hrozícímu či již nastalému ohrožení.

Účastník řízení VPO odůvodňuje možné omezení dodávek zejména tím, že OSINEK neuhradil dodatečnou fakturu za dodávku tekutého surového ocelářského železa č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003, případně neuhrazením dalších pohledávek vzniklých společnosti VPO z titulu dodávek tohoto zboží. K tomu Úřad uvádí, že účastník řízení

OSINEK sice opakovaně neuhradil fakturu předkládanou společnosti VPO, společnost OSINEK však nadále hradila v roce 2003 za dodávky tekutého surového železa tzv. základní cenu stanovenou v Kupní smlouvě. Základní cena představovala dle zjištění Úřadu v roce 2003 92,10 – 95,25 % konečné kupní ceny požadované ze strany VPO.

Ačkoli tedy dluh společnosti OSINEK za dodávky tekutého surového ocelářského železa k 31.1.2004 dosáhl cca 300 mil. Kč, OSINEK jednoznačně projevuje vůli nadále hradit základní kupní cenu za dodávky a zároveň uzavřít novou smlouvu na dodávky tekutého surového ocelářského železa a dohodnout se s VPO na nové výši základní kupní ceny a způsobu výpočtu konečné ceny, s tím, že v případě konečné dohody je ochoten doplatit zpětně rozdíl mezi konečnou cenou stanovenou na základě takového výpočtu a cenou, kterou dosud hradil za dodávky tekutého surového ocelářského železa.

Dále Úřad uvádí, že omezení dodávek až o 1500 t denně by znamenalo pro společnost VÍTKOVICE STEEL, a.s. jako dceřinou společnost OSINKU v podstatě ukončení výroby bez možnosti zajistit si potřebné množství tekutého surového ocelářského železa pro svou výrobu od jiného dodavatele. Omezení v takovém rozsahu by tedy mělo výrazné negativní dopady na společnost VÍTKOVICE STEEL, a.s., tak i na odběratele jejích výrobků. V této souvislosti pak odstavení výroby odběratele nelze považovat za proporcionální ve vztahu k ochraně ekonomických zájmů společnosti VPO souvisejících s neplacením části kupní ceny za zboží tímto odběratelem. Omezení dodávek v takovém rozsahu by mohlo být ospravedlnitelné jen mnohem závažnějším důvodem, např. tím, že OSINEK by zcela zastavil platby za dodávky zboží a účastník řízení VPO by byl pokračováním dodávek existenčně ohrožen (tzn. hrozila by mu například likvidace). Navíc s ohledem na specifika tohoto vztahu dodavatele a odběratele (míra závislosti odběratele, objektivní nemožnost zajistit požadovaný objem dodávek z jiného zdroje) by dodavatel musel upozornit odběratele na možnost omezení dodávek v přiměřeném předstihu, který by OSINKU umožňoval přizpůsobit se nové situaci.

Úřad dále konstatuje, že v rámci tohoto řízení vzal Úřad v úvahu při posouzení objektivních důvodů pro omezení dodávek tekutého surového ocelářského železa společnosti OSINEK, a.s. ze strany VPO z důvodu neuhrazení pohledávek pouze ty pohledávky společnosti VPO, které uvedla v tomto správním řízení. Úřad tedy nezohledňoval další pohledávky, které by mohly vznikat následně, neboť není možné vyjadřovat se ke skutečnostem, které nejsou dostatečně specifikovány nebo mohou vzniknout v budoucnu.

Ze všech výše uvedených důvodů proto Úřad konstatuje, že jednání VPO spočívající v omezení dodávek tekutého surového ocelářského železa Pig-P2 společností VPO společnosti OSINEK až do výše 1 500 t tekutého surového ocelářského železa denně z důvodu neuhrazení dodatečné faktury č. 130138/03 ze dne 18. dubna 2003 za dodávku tohoto zboží a dalších pohledávek vzniklých společnosti VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s. do 31.1.2004 z titulu dodávek tohoto zboží, je zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona k újmě společnosti OSINEK, a.s. nebo jiných soutěžitelů či spotřebitelů.

K jednání popsanému v bodu d) návrhu na určení, zda případné stanovení kupní ceny tekutého surového železa Pig-P2 odlišně pro odběratele OSINEK a INH, jež by odpovídalo odlišnému charakteru obchodního vztahu k těmto dvěma odběratelům, při respektování obvyklých obchodních postupů je či není zneužitím dominantního postavení ze strany účastníka řízení VPO, Úřad konstatuje následující:

Úřad považuje za nutné zdůraznit, že soutěžiteli v dominantním postavení na trhu je obecně kladena povinnost jednat vůči ostatním soutěžitelům a spotřebitelům na nediskriminačním základě, tedy chovat se v obdobných případech obdobným způsobem. Jednání soutěžitele, který by nerespektoval takto stanovený požadavek, může být potom považováno za zneužití dominantního postavení za předpokladu, že pro takové jednání

neexistuje ospravedlnění založené na objektivních kritériích a dále, že takové jednání je na újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

V tomto smyslu je potenciálně protisoutěžním a tudíž možným správním deliktem ve smyslu zneužití dominantního postavení rovněž jednání dominantanta, který svým odběratelům účtuje bez objektivně ospravedlnitelných důvodů rozdílné ceny za obdobné plnění nebo bez ospravedlnitelných důvodů přistoupí ke zvýšení či snížení cen jen u některého z jeho kontrahentů.

Úřad má za prokázané, že předmětem dodávek společností OSINEK a INH je ze strany VPO tekuté surové ocelářské železo, které je v tomto smyslu nepochybně věcně shodným plněním. Úřad dále posuzoval, zda lze skutečnosti uváděné účastníkem řízení VPO považovat za objektivně ospravedlnitelné pro stanovení odlišné kupní ceny tekutého surového ocelářského železa pro společnosti INH a OSINEK.

V rámci žádosti o určení, zda uplatňování rozdílných cenových podmínek pro odběratele OSINEK a INH není zneužitím dominantního postavení společnosti VPO, uvedl navrhovatel jako důvod pro stanovení rozdílné kupní ceny odlišnost obchodních vztahů k jednotlivým společnostem. Úřad tedy zkoumal, zda tato odlišnost je objektivně ospravedlnitelným a dostatečným důvodem pro případný rozdílný přístup VPO ke svým odběratelům.

K argumentaci navrhovatele, že odběratel tekutého surového ocelářského železa společnost INH je zároveň dodavatelem vstupních surovin pro jeho výrobu, a tudíž vzhledem k příslušnosti do silné hutnické skupiny LNM nakupuje vstupní suroviny za výhodnějších podmínek a toto by mělo být zohledněno nižší cenou tekutého surového ocelářského železa vůči společnosti INH oproti společnosti OSINEK, Úřad uvádí, že společnost INH dodává společnosti VPO vstupní suroviny pro výrobu tekutého surového ocelářského železa na základě dodavatelsko odběratelských smluv mezi samostatnými právními subjekty. Tyto suroviny dodává za ceny, v nichž je k cenám nákupu nebo skutečným vlastním nákladům, připočtena marže (viz str. sp. č. 467). Společnost INH tak dodávky vstupních surovin zajišťuje jako podnikatelskou aktivitu, za niž si účtuje dle podkladů dodaných Úřadu určitou ziskovou přírůžku. Výslednou cenu vstupních surovin potom zahrnuje společnost VPO do svých nákladů na výrobu tekutého surového ocelářského železa a tyto náklady promítá do výsledné prodejní ceny tekutého surového ocelářského železa uplatňované vůči svým odběratelům. Není zde tedy dán důvod proč podnikatelskou aktivitu společnosti INH spočívající v dodávce surovin pro VPO kompenzovat nižšími cenami dodávaného tekutého surového ocelářského železa.

Odlišnost vztahu mezi VPO a INH a VPO a OSINEK navrhovatel zároveň spatřuje ve skutečnosti, že pohledávky INH na úhradu cen surovinových vstupů jsou započítávány oproti pohledávkám navrhovatele na uhrazení kupní ceny za tekuté surové ocelářské železo, zatímco společnosti OSINEK je poskytována 37-denní lhůta splatnosti za fakturované dodávky tekutého surového ocelářského železa. K tomuto Úřad uvádí, že charakter výše uvedeného platebního styku mezi společnostmi VPO a INH, spočívající ve vzájemném započítávání pohledávek, je důsledkem situace, že společnost INH je jak dodavatelem vstupních surovin, tak i odběratelem tekutého surového ocelářského železa. Tento platební styk je možný právě jenom mezi společnostmi VPO a INH a v důsledku této situace na trhu neopakovatelný. Vzhledem k této skutečnosti a objektivní nedosažitelnosti tohoto způsobu platebního styku pro OSINEK, nelze rovněž toto kritérium pro stanovení rozdílných cen považovat za objektivně ospravedlnitelné.

Jako další možný důvod pro stanovení rozdílné ceny pro společnosti INH a OSINEK navrhovatel uvádí odlišný objem odebírané produkce tekutého surového ocelářského železa

oběma odběrateli. Společnost OSINEK odebírá cca 1/4 produkce navrhovatele a společnost INH 3/4 produkce navrhovatele. V této věci Úřad konstatuje, že obecně nejsou rozdílné ceny stanovované na základě odebíraného množství dodávaného zboží jednotlivými odběrateli považovány za protisoutěžní. Množstevní rabaty uplatňované u jednotlivých zákazníků však mají především motivační charakter ve vztahu k odběrateli příslušného zboží ve směru navyšování jeho odběrů.

V posuzovaném případě je nutno zohlednit, že společnost VPO má v případě dodávek tekutého surového ocelářského železa pouze dva odběratele. Vzhledem k charakteru a vlastnostem tekutého surového ocelářského železa není pravděpodobné, že by společnost VPO získala další odběratele a zároveň, že by společnost OSINEK či INH našly bez větších investičních nákladů nového dodavatele tohoto zboží, není tedy třeba na ně působit motivačně, neboť společnost VPO si je vědoma, že obě společnosti budou odebírat celý objem tekutého surového ocelářského železa pro svou produkci právě od ní. Tato situace je důsledkem toho, že obchodní vztah s těmito odběrateli není výsledkem normálních tržních vztahů, ale výsledkem privatizace hutních společností v ostravském regionu, kdy společnost VPO byla původně založena jako společný podnik obou odběratelů tekutého surového ocelářského železa. Obchodní vztahy navrhovatele s odběrateli jsou založeny na velmi těsné spolupráci a koordinaci činností při plánování výroby tekutého surového ocelářského železa a také respektování kapacitních možností společnosti VPO. Dle informací navrhovatele bylo pro výrobu tekutého surového ocelářského železa v roce 2002 využíváno cca 94 % celkové výrobní kapacity společnosti VPO. Výrobu tekutého surového ocelářského železa, a tím i dodávky společnosti OSINEK, není tedy možné bez investice do dalších výrobních zařízení výrazně zvýšit. Účtování vyšších cen za tekuté surové železo společnosti OSINEK oproti společnosti INH z důvodů jejího nižšího objemu odběru zboží za existence obchodních vztahů založených na spolupráci při plánování výroby a s ohledem na kapacitní omezení výroby navrhovatele není ospravedlnitelné a znevýhodnilo by společnost OSINEK, respektive společnost VÍTKOVICE STEEL, a.s., vůči společnosti INH jako odběratele stejného zboží.

Přesto tedy mohou existovat důvody, které by dostatečně zdůvodnily aplikaci rozdílných podmínek ve smluvních vztazích společnosti VPO a společnosti INH a OSINEK, nelze důvody uváděné navrhovatelem považovat za objektivně ospravedlnitelné a stanovení vyšší kupní ceny tekutého surového železa společnosti OSINEK ve srovnání se společností INH jen na základě těchto důvodů by bylo zneužitím dominantního postavení VPO.

Doplnění podkladů pro rozhodnutí

Na základě výzvy Úřadu ze dne 12.2.2004 zaslal účastník řízení VPO své vyjádření, v němž shrnul vývoj vztahu mezi VPO a společností OSINEK po vydání rozhodnutí č.j. S 138/03-5510/03-ORP. Dále VPO namítla, že nezaujímá dominantní postavení na trhu dodávek tekutého surového ocelářského železa v oblasti Ostravska, což odůvodňuje skutečností, že výroba tekutého surového ocelářského železa není pružná a nemůže se rychle přizpůsobovat požadavkům odběratelů, neboť objem výroby je předem určen počtem vysokých pecí a rozsahem jejich oprav. Rovněž sdělila, že společnost OSINEK zaujímá pozici silného odběratele a VPO na ní jako odběrateli není nezávislá. Zároveň VPO poukazuje na zastupitelnost kontislitků s tekutým surovým ocelářským železem. Co se týče jednání účastníka řízení VPO uváděného ve výroku rozhodnutí pod bodem a), VPO se domnívá, že jím navrhovaná cena tekutého surového ocelářského železa je přiměřená, což dokládá znaleckým posudkem Doc. PhDr. Ing. Jana Novotného, CSc. (jehož výsledek rovněž navrhuje) a dále pak odkazuje na ceny pevných želez a analýzu vypracovanou společností PricewaterhouseCoopers Česká republika s.r.o. Navrhuje rovněž výsledek zástupců společnosti TRINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s. ke zjištění přiměřenosti ceny tekutého surového

ocelářenského železa. Rovněž uvádí, že společnost VPO nemůže být nucena k předkládání kalkulací výrobních nákladů, které jsou chráněné informace obchodní, výrobní a technické povahy. K údajnému znevýhodňování společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. na navazujících trzích společnostmi náležejícími do koncernu LNM VPO uvedl, že mezi společnostmi VÍTKOVICE STEEL, a.s. a společnostmi v koncernu LNM neexistuje téměř žádný konkurenční vztah. K žádosti o určení, zda omezení dodávek tekutého surového železa o 1 500 t denně ve vztahu ke společnosti OSINEK je zneužitím dominantního postavení společnosti VPO, účastník řízení VPO uvádí, že v důsledku dlouhodobé platební nekázně společnosti OSINEK se společnost VPO dostala v roce 2003 do ztráty, která se nadále prohlubuje. VPO dodává, že je třeba jednání VPO posuzovat v kontextu veřejné podpory poskytnuté INH, kdy VPO není oprávněno dodávat tekuté surové ocelářenské železo OSINKU za nižší cenu, než činí jeho výrobní náklady. Navíc je společnost VPO nyní v pozici, kdy ekonomické ztráty, které by společnost utrpěla v důsledku ztráty odběratele (společnosti OSINEK), jsou pro ni méně likvidační než ztráty, které jí hrozí, když dodávky budou pokračovat.

Účastník řízení OSINEK odkázal na své vyjádření ze dne 16.1.2004, v němž se v podstatě ztotožnil s výrokem rozhodnutí Úřadu č.j. S 138/03-5510/03-ORP. OSINEK dále uvádí, že Úřadem by v novém rozhodnutí měly být reflektovány nově zjištěné skutečnosti a rovněž skutečnost, že veškeré subjekty (zejména VPO a INH) v rámci skupiny LNM je třeba posuzovat jako jednu ekonomickou jednotku.

Vyjádření účastníků řízení k podkladům pro rozhodnutí

Dne 10.3.2004 Úřad obdržel vyjádření účastníka řízení OSINEK k podkladům pro rozhodnutí, kde OSINEK opět poukazuje na to, že by jednání společnosti VPO mělo být posuzováno v kontextu celé ekonomické skupiny LNM/INH. Dále OSINEK popisuje aktuální vývoj vztahu mezi VPO a OSINKEM a uvádí, že Úřad by měl konstatovat, že veškerá jednání VPO, která jsou předmětem řízení, jsou zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Nepřiměřenost ceny tekutého surového ocelářenského železa lze dle jeho názoru mj. prokázat skokovým zvýšením předávacích cen vstupů společnosti VPO ze strany INH, ačkoli INH uvedla, že nakupuje suroviny za nižší ceny než v roce 2003 a enormním nárůstem marže INH v 1. pololetí roku 2003. Dále OSINEK opakovaně uvádí, že nelze přiměřenost ceny tekutého surového železa odvozovat od ceny pevného železa.

Dne 12.3.2004 obdržel Úřad vyjádření účastníka řízení VPO k podkladům pro rozhodnutí, v němž odkazuje na své vyjádření poskytnuté Úřadu v rámci správního řízení (viz výše). Dále VPO uvedl, že zpochybňuje důvěryhodnost zvukových záznamů a jejich přepisů, které byly Úřadu poskytnuty ze strany společnosti OSINEK. V rámci vyjádření k podkladům pro rozhodnutí VPO navrhl doplnění dokazování o Cenovou studii – Kovonosný materiál, suroviny, ploché výrobky, kterou následně zaslal.

Dne 24.3.2004 obdržel Úřad doplňující vyjádření účastníka řízení OSINEK k podkladům pro rozhodnutí, v němž OSINEK zejména namítá nezákonnost postupu Úřadu, kdy mu není s odkazem na obchodní tajemství VPO zpřístupněn kompletní spisový materiál správního řízení včetně např. Cenové studie - Kovonosný materiál, suroviny, ploché výrobky a uvádí, že podklady, se kterými se neměl možnost seznámit, nemohou být použity jako podklad pro rozhodnutí. Dále nesouhlasí s vyjádřením VPO, že zvukové záznamy nejsou věrohodné.

Dne 2.4.2004 zaslal OSINEK vyjádření k podkladu pro rozhodnutí, a to Cenové studii – Kovonosný materiál, suroviny, ploché výrobky, kterou doložil Úřadu druhý účastník řízení VPO. V tomto vyjádření OSINEK uvádí, že Cenová studie podporuje některá jeho tvrzení. Zejména uvádí, že ze studie vyplývá specifický charakter trhu s tekutým surovým železem a

nemožnost stanovit jeho cenu jinak než nákladovým způsobem, především nikoli prostřednictvím „obvyklé ceny“, jak uvádí koncern LNM prostřednictvím VPO. Z velmi nízké korelace mezi cenou zpevněného železa (a šrotu) a cenami základních vstupních surovin pro výrobu surového železa pak dle jeho názoru vyplývá, že nelze odvozovat cenu tekutého surového ocelářského železa od nestabilní a na tržní výkyvy bezprostředně reagující ceny zpevněného železa či šrotu. Vývoj cen hlavních vstupních surovin pro výrobu tekutého surového železa v roce 2003 oproti roku 2002 měl dle studie konstantní či klesající tendenci (pokles byl prohlouben posílením směnného kurzu české koruny), z čehož lze dovodit, že zálohová cena za tekuté surové železo řádně zaplacená ze strany OSINKU v roce 2003 dokonce převyšovala skutečnou přiměřenou cenu. Dále OSINEK dodává, že na základě všech těchto skutečností lze uzavřít, že pro dramatické zvýšení ceny tekutého surového ocelářského železa koncernem LNM (zejména prostřednictvím INH a VPO) nebyl a není žádný objektivně ospravedlnitelný důvod. Koncern LNM (prostřednictvím INH a VPO) si vynucuje na OSINKU placení nepřiměřené ceny za tekuté surové ocelářské železo.

Vyjádření Úřadu k námitkám účastníků řízení

K námitce účastníka řízení VPO, že nezaujímá na relevantním trhu dominantní postavení z důvodu své značné závislosti na společnosti OSINEK jako odběrateli a k zastupitelnosti kontislitků s tekutým surovým ocelářským železem Úřad odkazuje na odůvodnění rozhodnutí v části Relevantní trh.

K přiměřenosti ceny tekutého surového ocelářského železa a navrhovanému doplnění dokazování v tomto směru Úřad konstatuje, že v rámci tohoto řízení Úřad neposuzoval přiměřenost kupní ceny tekutého surového ocelářského železa stanoveného společností VPO, ale pouze, zda jednání spočívající v navýšení této ceny v 1. čtvrtletí roku 2003 (nikoli v dalších obdobích) bylo zneužitím dominantního postavení společností VPO či nikoli. Úřad proto v tomto řízení neposuzoval konkrétní výši a přiměřenost kupní ceny tekutého surového ocelářského železa.

Ke znaleckému posudku Doc. PhDr. Ing. Jana Novotného, CSc., Úřad v této souvislosti uvádí, že nezpochybňuje způsob kalkulace tekutého surového ocelářského železa, předložený společností VPO. K cenám vstupních surovin pro výrobu surového železa, jejichž navýšení v 1. čtvrtletí 2003 oproti 4. čtvrtletí 2002, způsobilo zvýšení kupní ceny v předmětném období, je ve znaleckém posudku řečeno, že (cit.): „...*Po konzultacích s odborníky, kteří pracují v oblasti výroby tekutého surového železa jsem došel k závěru, že ceny vstupů jsou přiměřené a výrazně se neodlišují od cen obvyklých.....*“ . Z tohoto vyjádření nevyplývá, jaká je u vstupních surovin výše obvyklých cen.

K požadavku účastníka řízení společnosti VPO, aby byli pro zjištění přiměřenosti ceny tekutého surového železa vyslechnuti zástupci společnosti TŘINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s. a zohledněna analýza vypracovaná společností PricewaterhouseCoopers Česká republika s.r.o., v níž je odvíjena tržní cena tekutého surového ocelářského železa od zjištěné tržní ceny pevného ocelářského železa, Úřad uvádí, že požadované informace si od společnosti TŘINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s. vyžádal již v září 2003. Z údajů, které společnost TŘINECKÉ ŽELEZÁRNY, a.s. Úřadu poskytla, vyplynulo, že její prodejní ceny pevného ocelářského železa, které jsou na obdobné úrovni jako průměrná cena vypočtená společností PricewaterhouseCoopers Česká republika s.r.o., jsou výrazně vyšší než úplné vlastní náklady na výrobu tekutého surového ocelářského železa, a tento rozdíl výrazně převyšuje náklady na tuhnutí a případnou obchodní marži srovnatelnou s marží společnosti VPO. Také společnost VPO vykazuje značný rozdíl mezi cenami pevného a tekutého surového ocelářského železa. Úřad se tak ztotožnil z názorem společnosti OSINEK, že trh

pevného ocelářenského železa je velmi specifický, velmi malý a jeho cenová úroveň nemá vypovídací hodnotu ve vztahu k cenám tekutého surového ocelářenského železa.

K údajnému znevýhodňování společnosti VÍTKOVICE STEEL, a.s. na navazujících trzích Úřad uvádí, že v rámci tohoto řízení neposuzoval jednání společností náležejících do koncernu LNM, ale pouze společnosti VPO, jak bylo specifikováno v jejím návrhu. Dále pak Úřad konstatuje, že v rozhodnutí není stanoveno, že by společnost VPO měla dodávat své zboží za cenu, která je podnákladová. Úřad pouze konstatuje, že omezení dodávek tekutého surového ocelářenského železa společností OSINEK ze strany VPO by mohlo být za podmínek uváděných VPO zneužitím dominantního postavení VPO. Cena, za kterou mají být tyto dodávky realizovány, je při zohlednění příslušných právních předpisů věcí dohody smluvních stran. K námitce, že VPO nemůže být nucena, aby předkládala kalkulace svých výrobních nákladů Úřad odkazuje na odůvodnění rozhodnutí v části Skutková a právní hodnocení - K jednání popsanému v bodu b) návrhu na určení.

K Cenové studii týkající se kovonosných materiálů předložené Úřadu společností VPO Úřad uvádí, že tato studie shrnuje ceny kovonosných materiálů, vstupů a následných výrobků z nich a porovnává náklady VPO a ceny železa a náklady s tržními cenami. Studie se zabývá vývojem cca od roku 2002 do 1. čtvrtletí 2004, k tomu je však třeba konstatovat, že Úřad se v rámci tohoto správního řízení zabýval pouze navýšením ceny tekutého surového ocelářenského železa VPO za 1. čtvrtletí roku 2003. Výsledky této studie srovnávají zejména ceny tekutého surového železa VPO s tržními cenami pevného železa. K tomu Úřad odkazuje na své vyjádření výše, že nelze odvozovat ceny tekutého surového ocelářenského železa od cen pevného surového železa. Co se týče cen surovin pro výrobu tekutého surového ocelářenského železa ze studie vyplývá, že např. v roce 2003 se náklady VPO na železnou rudu pohybovaly mírně nad tržními cenami uváděnými pro srovnání ve studii, naproti tomu náklady VPO na koks byly dle studie pod cenami koksu na trhu. V této souvislosti však Úřad konstatuje, že tržní ceny surovin uváděné ve studii se mohou výrazně lišit od nákupních cen surovin, které by v konkrétním případě mohl dosáhnout účastník řízení VPO (viz výše).

K vyjádření společnosti OSINEK k Cenové studii - Kovonosný materiál, suroviny, ploché výrobky Úřad uvádí, že se ztotožňuje s názorem, že ze studie vyplývá, že korelace mezi cenami vstupních surovin pro výrobu surového železa a cenami pevného železa je nízká a proto vývoj cen pevných želez neodpovídá vývoji nákladů na výrobu tekutého surového železa. Úřad se dále ztotožňuje s názorem, že vzhledem ke specifičnosti trhu s tekutým surovým železem, by jeho cena měla být stanovována nákladovým způsobem se započítáním přiměřené marže. Proto také Úřad hodnotil, zda nárůst ceny tekutého surového železa za 1. čtvrtletí 2003 oproti 4. čtvrtletí 2002 odpovídal nárůstu nákladů na jeho výrobu. Úřad však v rámci tohoto řízení posuzoval v rozsahu návrhu na zahájení řízení pouze jednání společnosti VPO a přiměřeností navýšení cen vstupů ze strany INH se nezabýval.

K námitce společnosti OSINEK, aby v rámci správního řízení bylo komplexně posuzováno jednání celé skupiny LNM, resp. INH, Úřad konstatuje, že se jedná o správní řízení návrhové, v jehož rámci je Úřad vázán návrhem účastníka řízení.

K nezpřístupnění veškeré podkladů pro rozhodnutí společnosti OSINEK s odkazem na obchodní tajemství VPO Úřad uvádí, že Úřad je povinen chránit obchodní tajemství u skutečností, které si tak jednotliví soutěžitelé označí a které splňují podmínky obchodního tajemství dle § 17 obchodního zákoníku. Povinnost zpřístupnit účastníkům řízení veškeré údaje, které jsou předmětem obchodního tajemství jednotlivých soutěžitelů by znamenala připuštění zneužití práva nahlížet do spisu za účelem získání takových informací, které by osoba nahlížející do spisu jinak nezískala. Dále je třeba konstatovat, že v žádném právním předpisu není kodifikováno pravidlo, podle něhož by práva a povinnosti podle správního řádu

(právo nahlédnout do spisu) byla jakkoli nadřazena právům a povinnostem z jiných právních předpisů (právo na obchodní tajemství podle obchodního zákoníku podpořené povinností mlčenlivosti podle zákona). Ohledně nezpřístupnění Cenové studie – Kovonosný materiál, suroviny, ploché výrobky Úřad uvádí, že řádně prověřil, které skutečnosti splňují podmínky obchodního tajemství dle § 17 obchodního zákoníku a se zbývajícími údaji OSINEK následně seznámil. V této souvislosti Úřad rovněž odkazuje na judikaturu evropských soudních institucí. Např. v případě týkajících se výrobců cementu (*Cimenteries CBR and Others v Commission*) Evropský soud první instance ve svém rozsudku z 15.3.2000 (T 25/95) vymezil podmínky, za nichž může vést nezpřístupnění plného rozsahu spisové dokumentace účastníkům řízení k závěru o porušení jejich práva na obhajobu. Soud výslovně uvedl, že skutečnost, že žalobce neměl v průběhu správního řízení přístup do části spisové dokumentace, sama o sobě nemůže být důvodem ke zrušení rozhodnutí Komise z důvodu, že bylo porušeno právo na obhajobu účastníků řízení. Uvedl, že při nahlížení do spisu se nezpřístupňují účastníkům dokumenty s obchodním tajemstvím či informace jinak důvěrné povahy a interní dokumenty Komise; zpřístupňuje se pouze obsah bez obchodního tajemství (nedůvěrná verze) a je-li to u dokumentu obtížné zajistit, pak je třeba zprostředkovat účastníkům řízení, čeho se týká, aby mohli posoudit, zda by mohl mít význam pro jejich obhajobu. Přičemž ani relativně značný rozsah nezpřístupněných dokumentů sám o sobě nemůže vést k závěru o porušení práv účastníků řízení na jejich obhajobu. Vždy je třeba zkoumat, zda konkrétní nezpřístupněné dokumenty také objektivně s námitkou týkající se napadeného rozhodnutí souvisí. Tzn. posoudit, zda nezpřístupněný dokument by ve vztahu k předloženým důkazům o porušení (pokud by jej účastník řízení mohl použít na svou obranu) také vedl k jinému výsledku řízení.

K vyjádření k podkladům pro rozhodnutí účastníka řízení VPO Úřad podotýká, že žádné zvukové záznamy ani jejich přepisy nebyly v rámci správního řízení S 138/03 Úřadu společností OSINEK předloženy, nejsou součástí spisu tohoto správního řízení a nemohou být proto ani využity jako podklad pro rozhodnutí v tomto správním řízení.

Závěr

Ze všech shora uvedených důvodů Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:

Advokátní kancelář Ambruz & Dark, advokáti, v.o.s.
Mgr. Ing. Ludvík Juříčka
náměstí Svobody 20
602 00 Brno

AK WEIL, GOTSHAL & MANGES, v.o.s.
Mgr. Ing. Petr Severa, LL.M.
Křížovnické nám. 1
110 00 Praha 1