

Čj.: S 102/99-2000/99-210

V Brně dne 6. 12. 1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl jako orgán příslušný podle § 11 zákona

č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. ve správním řízení čj. S 102/99 zahájeném z vlastního podnětu dne 4. 10. 1999 podle ustanovení § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), a ustanovení § 12 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, ve věci možného porušení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, účastníkem řízení: **Jihomoravská plynárenská, a. s., se sídlem v Brně, Plynárenská 1, IČO: 49970607**, zastoupená JUDr. Zdeňkem Pavlíkem, zaměstnancem společnosti, na základě plné moci ze dne 9. 11. 1998,

t a k t o :

1. Účastník řízení tím, že v období od 1. 1. 1997 do 3. 10. 1999 v 68.766 případech nad rámec zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, neoprávněně vybral od odběratelů za osazení plynoměru částku ve výši Kč 42,359.655,--, zneužil na újmu spotřebitele své monopolní postavení na trhu dodávek plynu ve smyslu § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění.
2. Podle § 11 odst. 1 písm. h) a § 14 odst. 4 zákona č. 63/1991 Sb., v platném znění, se účastníkovi řízení za porušení § 9 odst. 3 citovaného zákona ukládá pokuta ve výši Kč 42,359.655,-- (slovy: čtyřicetdvamilionů třístapadesátdevěttisíc šestsetpadesátpět korun českých). Pokuta je splatná do 10 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, č. účtu 3754-24825-621/0710, konst. symbol 1148, var. symbol 45148066.

Odůvodnění

Dopisem ze dne 28. 9. 1999 (zn. 1630/99-210) zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "úřad") ke dni 4. 10. 1999 z vlastního podnětu správní řízení ve věci určení, zda účastník řízení - společnost Jihomoravská plynárenská, a. s., se sídlem v Brně, Plynárenská 1, IČO: 49970607 (dále jen "JMP") zneužila své monopolní postavení ve smyslu § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen "zákon" nebo "zákon o ochraně hospodářské soutěže").

Správní řízení bylo zahájeno v souvislosti s podnětem čj. P 211/99, který byl doručen úřadu dne 28. 4. 1999 (č.l. 1 sp. P 211/99). V tomto podnětu se mj. poukazovalo na to, že JMP účtuje za montáž plynoměru Kč 1.000,--. Dopisem ze dne 10. 5. 1999 (č.l. 5 sp. P 211/99) požádal úřad JMP o vyjádření k tomuto podnětu. Na tuto žádost reagovala JMP dopisem ze dne 20. 5. 1999, ve kterém mj. uvedla, že při zavedení výpočtu podílu odběratele na nákladech odběratele vycházela z toho, že i náklady související s plynoměrem jsou náklady souvisejícími s připojením odběratele ve smyslu § 23 odst. 8 zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci (dále jen "energetický zákon"), stejně jako náklady na plynovody, technologické objekty a přípojky. Dále JMP uvedla, že tento způsob výpočtu byl podpořen i stanoviskem MPO ČR ze dne 24. 10. 1995 čj. 32116/95/4120, vydaným bezprostředně po účinnosti prováděcí vyhlášky č. 196/1995 Sb., a JMP neměla tedy důvod svůj postup měnit. Současně poukázala na to, že v dané věci bylo již úřadem vedeno pod čj. S 114/96 správní řízení, v němž úřad vydal rozhodnutí, které však bylo na základě opravných prostředků zrušeno.

Úřad dopisem ze dne 27. 5. 1999 (č.l. 9 sp. P 211/99) požádal o stanovisko k uvedenému podnětu územní inspektorát Státní energetické inspekce (dále jen "SEI") jako orgán příslušný (dle § 38 odst. 1 energetického zákona) pro posouzení, zda JMP v roli držitele autorizace dodržuje ustanovení energetického zákona a předpisů jej provádějících. Tento státní orgán ve svém dopise ze dne 22. 6. 1999 (č.l. 10-12 sp. P 211/99) odpověděl, že k otázce zabezpečení měření plynu energetický zákon v § 25 odst. 1 stanoví, že odběr plynu měří a účtuje dodavatel podle údajů vlastního měřícího zařízení, které odběrateli na svůj náklad osadí, zapojí, udržuje a pravidelně ověřuje správnost měření. Z tohoto důvodu nemůže tyto povinnosti a náklady s tím spojené přenášet na odběratele. S ohledem na rozdílný výklad příslušných ustanovení energetického zákona ze strany SEI a JMP požádal úřad (č.l. 15 sp. P 211/99) Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR (dále jen "MPO") jako orgán nadřízený SEI o stanovisko, zda je JMP podle § 25 odst. 1 a § 23 odst. 8 energetického zákona oprávněna náklady spojené s osazením a zapojením elektroměru přenášet na odběratele. Ve své odpovědi ze dne 3. 8. 1999 (č.l. 16-17 sp. P 211/99) MPO odkázalo na dopis vrchního ředitele sekce paliv Ing. Josefa Dorušky, CSc., ze dne 17. 12. 1996, který zaslalo v příloze (viz č.l. 18-20 sp. P 211/99) s tím, že názor MPO v něm vyjádření je platný i v současné době. Z citovaného dopisu vyplývá, že náklady na pořízení a osazení plynoměru nemají být do účelně vynaložených nákladů dodavatele spojených s připojením zahrnovány, o čemž MPO informovala generální ředitele všech plynárenských společností. Jak vyplývá z tohoto dopisu, JMP musela být o tomto stanovisku informována nejpozději 4. 11. 1996.

Úřad dopisem ze dne 27. 8. 1999 (č.l. 23 sp. P 211/99) požádal JMP o opětovné vysvětlení postupu této společnosti, když její názor, že náklady související s plynoměrem jsou náklady souvisejícími s připojením odběratele ve smyslu § 23 odst. 8 energetického zákona, je zcela v rozporu s přístupem MPO a SEI k citovanému ustanovení energetického zákona. Úřad si také vyžádal platné ceníky. JMP k této žádosti v dopise ze dne 21. 9. 1999 uvedla, že je

presvědčena o správnosti svého postupu a trvá na svém výkladu § 25 odst. 1 energetického zákona. Tento svůj názor opírá o to, že hlavním smyslem citovaného ustanovení "je kodifikace majetkového vztahu dodavatele k měřicímu zařízení, přičemž dikce tohoto ustanovení nebrání odběrateli, aby se podílel na účelně vynaložených nákladech dodavatele spojených s pořízením a osazením plynoměru". JMP současně poukázala na nutnost kontinuálního výkladu ve vazbě na § 23 odst. 8 energetického zákona. Současně JMP předložila ceník "Podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele pro odběratele kategorie DOMÁCNOST, MALOODBĚR platný od 1. 9. 1998" (č.l. 45-49 sp. P 211/99), ceník "Podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele pro odběratele kategorie STŘEDNÍ ODBĚRATEL, VELKOODBĚRATEL platný od 1. 9. 1998" (č.l. 50-65 sp. P 211/99) a dále dokument "KALKULACE PŘIPOJOVACÍHO POPLATKU DLE PŘIPOJENÉHO PŘÍKONU" (č.l. 50-65 sp. P 211/99). Z prvně citovaného ceníku, resp. z jeho bodu I. části A plyne, jakou částku hradí odběratel na nákladech spojených s připojením dle § 4 odst. 2 vyhlášky č. 196/1995 Sb., přičemž její výše se pohybuje od 1000 Kč výše v závislosti na pásmu spotřeby; z části C vyplývá, že odběratel hradí za přihlášení odběrného místa s montáží měřicího zařízení 300 Kč, přičemž bez montáže měřicího zařízení se žádný poplatek neplatí; z bodu II. tohoto ceníku vyplývá, že podíl odběratele na nákladech spojených se zajištěním dodávky ve smyslu § 4 odst. 3 vyhlášky č. 196/1995 Sb. JMP zpravidla nepožaduje. Z dalšího ceníku, resp. z jeho bodu I. vyplývá, že podíl odběratele na nákladech spojených s připojením dle § 4 odst. 2 vyhlášky č. 196/1995 Sb. se stanoví na základě součtu ceny za pásmo spotřeby a ceny za připojený příkon m^3/h dle uvedených tabulek a že podíl odběratele na nákladech dodavatele spojených se zajištěním dodávky ve smyslu § 4 odst. 3 se vybírá, a to ve výši části nákladů, které JMP vynaložila na vybudování nových, resp. zvýšení výkonu stávajících rozvodných zařízení bezprostředně souvisejících s dodávkou. V dokumentu "KALKULACE PŘIPOJOVACÍHO POPLATKU DLE PŘIPOJENÉHO PŘÍKONU" se v bodě 3. s názvem "VÝPOČET PRO OBYVATELSTVO, MALOODBĚR PŘÍKON do $10 m^3/h$ uvádí, že podíl na nákladech na pořízení plynoměru činí Kč 380,--, podíl na nákladech na obchodně technickou administrativu činí Kč 620,--, což dohromady představuje připojovací poplatek ve výši Kč 1.000,--. V bodě 4. s názvem "VÝPOČET PRO MALOODBĚR, STŘEDNÍ ODBĚR A VELKOODBĚR PŘÍKON $11 m^3/h$ a více" se pak uvádí, že tento výpočet vychází z "a) Aritmetického průměru ceny používaných plynoměrů + obch. tech. nákladů odstupňovaných dle výše připojeného příkonu (dále OTN), b) Váženého průměru ceny používaných plynoměrů (% užití jednotlivých typů a druhů) + OTN, c) Nejmenší ceny plynoměru používaného v dané kategorii průtoku + OTN, d) Korekce připojovacího poplatku z důvodu nepřekročení oprávněných nákladů na připojení + OTN". Z tabulek uvedených pod bodem 4.1. citovaného dokumentu vyplývá, že poplatek za připojení, který má odběratel hradit, se sestává ze součtu dvou poplatků, přičemž poplatkem č. 1 jsou náklady na měření a poplatkem č. 2 jsou ostatní náklady zohledněné výkonem.

Na základě shora zjištěných skutečností dospěl úřad k závěru, že JMP nad rámec energetického zákona vybírá od odběratelů poplatky za montáž plynoměru a do podílu odběratele na nákladech spojených s připojením ve smyslu § 23 odst. 8 energetického zákona zahrnuje část nákladů související s pořízením plynoměru, což může představovat porušení § 9 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dopisem ze dne 28. 9. 1999 (č.l. 1-2) bylo JMP oznámeno, že úřad zahajuje správní řízení. Současně bylo nařízeno ústní jednání a úřad si vyžádal mj. zaslání všech ceníků platných od roku 1997. Současně (tj. dopisem ze dne 28. 9. 1999, č.l. 3) úřad požádal územní inspektorát SEI, který dle poznatků úřadu provedl u JMP kontrolu dodržování § 23, 24 a 25 energetického zákona, o zaslání závěrečné zprávy z této kontroly, jakož i o navazující písemnosti (námitky JMP, rozhodnutí o námitkách, odvolání a rozhodnutí o odvolání).

Při ústním jednání, které se konalo dne 5. 10. 1999 (č.l. 4-6) účastník mj. uvedl, že část pořizovací hodnoty plynoměru se zahrnuje do podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech po dobu platnosti ceníků. Důvodem je skutečnost, že pořizovací hodnota plynoměru je nákladem JMP, stejně jako připojení, a odběratel by se určitou částí měl na těchto nákladech podílet. U domácností a maloodběřů činí cena plynoměru asi Kč 1200,-- a z této částky podíl odběratele činí Kč 360,-- (správně Kč 380,--). Z jakého důvodu je to právě uvedená částka, účastník řízení nedokázal odpovědět. U velkoodběratelů se podíl odběratele odvíjí od orientační ceny plynoměru, která může být různá, jak vyplývá z podkladů pro výpočet. Na otázku, proč není od maloodběratelů a domácností vybírán podíl na účelně vynaložených nákladech souvisejících se zajištěním požadované dodávky plynu, odpověděl účastník řízení, že by tyto podíly byly v jednotlivých obcích velmi odlišné (8 – 35 tis. Kč). Dalším důvodem je, že i v rámci jedné obce mohou vznikat takové rozdíly s ohledem na různé etapy výstavby a s také ohledem na vzdálenosti odběratelů od regulační stanice. Třetím důvodem je, že do výstavby místní sítě může investovat i jiný subjekt než JMP (např. obec nebo Státní fond životního prostředí). Účastník řízení se tím chce vyhnout sporům, které by mohly vzniknout při placení různé výše podílů, které jednotliví odběratelé hradí.

Na výše uvedenou žádost adresovanou územnímu inspektorátu SEI úřad obdržel: 1) Protokol SEI č. 6200199 z kontroly JMP zahájené dne 8. 1. 1999 a ukončené dne 12. 3. 1999, jejímž předmětem bylo dodržování § 23, § 24 a § 25 energetického zákona a vyhlášky č. 196/1995 Sb. (č.l. 12-46). Z této kontroly mj. vyplynulo (č.l. 42), že JMP *”zahrnovala v kontrolovaném období tj. v letech 1996 – 1997 do ”Připojovacího poplatku” odběratele daného Ceníkem podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele ve smyslu zákona č. 222/94 Sb. a prováděcí vyhlášky č. 196/95 zpracované JMP, a. s. i náklady na pořízení a osazení plynoměru”*, čímž došlo k porušení energetického zákona. 2) Námitky JMP proti protokolu č. 6200199 (č.l. 47-48), ve kterých JMP uvádí, že *”i náklady související s plynoměrem jsou náklady souvisejícími s připojením odběratele vy smyslu ust. § 23 odst. 8 zák. č. 222/1994 Sb., stejně jako náklady na plynovody, technologické objekty a přípojky”*. 3) Rozhodnutí o námitkách územního inspektorátu SEI (č.l. 49-51), ve kterém shora uvedená námitka JMP byla zamítnuta. V odůvodnění se uvádí, že § 4 odst. 1 vyhlášky č. 196/1995 Sb. stanovuje, že podílem odběratele je část nákladů, které dodavatel vynaložil za účelem připojení konkrétního odběrného místa na rozvodné zařízení a zajištění odběratelem požadované dodávky plynu. V § 4 odst. 3 vyhlášky je dále uvedeno, že účelně vynaložené náklady dodavatele spojené se zajištěním požadované dodávky jsou náklady, které dodavatel vynaložil na vybudování nových nebo zvýšení výkonu stávajících rozvodných zařízení bezprostředně souvisejících s touto dodávkou. Dle názoru SEI není měřicí zařízení ve smyslu energetického zákona rozvodným zařízením, nelze tedy přenášet na odběratele žádné náklady spojené s připojením, instalací a udržováním měřicího zařízení. Z těchto důvodů je nutné účtování nákladů na pořízení a osazení plynoměru odběrateli považovat za porušení § 25 odst. 1 energetického zákona s tím, že toto odůvodnění JMP bylo sděleno již dopisem čj. 6205596/075 ze dne 17. 2. 1999. 4) Rozhodnutí ředitele územního inspektorátu čj. 6205596/075 ze dne 17. 2. 1997 o odvolání JMP rozhodnutí o námitkách k protokolu SEI č. 6205596 (č.l. 52). V odůvodnění tohoto rozhodnutí se uvádí stanovisko shodné se stanoviskem uvedeným v bodě 3) tohoto odstavce.

Dopisem ze dne 11. 10. 1999 (č.l. 53-54) úřad požádal účastníka řízení sdělení počtu případů, ve kterých byla za období od roku 1997 do 3. 10. 1999 odběrateli účtována část nákladů spojená s osazením a pořízením plynoměru v rámci podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele spojených s připojením a také celkové částky vybrané v rámci tohoto podílu, jenž připadá na náklady spojené s osazením a pořízením plynoměru. Úřad také požádal za stejné období o sdělení počtu případů, ve kterých byl vybrán poplatek za

montáž plynoměru při přihlášení nebo přehlášení odběrného místa s montáží plynoměru a kolik činí celková vybraná částka. Současně úřad vyzval účastníka, aby na základě kvalifikovaného odhadu stanovil částku, na jakou by JMP vznikl od roku 1997 nárok, kdyby účtovala odběrateli podíl na nákladech spojených se zajištěním dodávky ve smyslu § 23 odst. 8 energetického zákona.

V dopise ze dne 13. 10. 1999 (č.l. 55-58) úřad od JMP obdržel dříve platné ceníky, a to ceník pro maloodběratele platný od 7. 10. 1996 (č.l. 56), pro domácnosti platný od 7. 10. 1996 (č.l. 57) a pro velkoodběratele platný od 5. 2. 1996 (č.l. 58). Z prvních dvou ceníků vyplývá, že JMP účtovala poplatek za přihlášení (přehlášení) odběrného místa s montáží plynoměru ve výši Kč 300,-- přičemž za stejný úkon bez montáže se poplatek neúčtuje. Všechny ceníky pak obsahují upozornění, že přípojovací poplatek není poplatek za plynoměr a že druh plynoměru, jeho jmenovitý průtok a rozsah jsou pouze technickým měřítkem pro stanovení poplatku za připojení.

Dopisem ze dne 12. 11. 1999 (č.l. 65-66) účastník řízení sdělil, v kolika případech a v jaké výši byly zahrnuty náklady na pořízení plynoměru do podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele souvisejících s připojením. Jednalo se celkem o 68412 případů odběratelů v kategorii domácnost, maloodběr a 354 případů v kategorii střední odběratel, velkoodběratel, v první uvedené kategorii byla tak vybrána částka ve výši Kč 35.787.556,-- a ve druhé Kč 6.572.099,--. Dále účastník řízení uvedl počet případů a celkovou částku, kdy byl dle ceníku vybrán poplatek za přihlášení (přehlášení) odběrného místa s montáží plynoměru, u kterého dochází k dalším nákladům, přičemž dle účastníka řízení v tomto poplatku není zahrnuta montáž plynoměru. Současně účastník uvedl, že mohl uplatnit na nákladech spojených se zajištěním požadované dodávky na svých odběratelích částku 254,59 mil. Kč, což představuje na jednoho nově připojeného odběratele průměrnou částku Kč 5.663,--.

Dopisem ze dne 17. 11. 1999 (č.l. 67) seznámil úřad účastníka řízení s výsledky šetření, přičemž uvedl, že jeho jednání může představovat porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a dále vyjmenoval listiny, které byly v rámci šetření úřadem zajištěny. Ve vyjádření k výsledkům šetření ze dne 26. 11. 1999 (č.l. 73) účastník řízení opět poukázal na to, že § 25 odst. 1 energetického zákona má jednotně určit, čím je plynoměr a kdo měření zprovozní a udržuje, a že i náklady související s plynoměrem jsou náklady související s připojením odběratele ve smyslu § 23 odst. 8 energetického zákona. Dále účastník uvedl, že náklady na měření jsou u odběratelů rozdílné a JMP se snaží nezvýhodňovat jednoho zákazníka na úkor druhého. Měření v některých případech je často spojeno s velkými nároky na měřicí zařízení, které se nesestává pouze z plynoměru, ale i z dalších zařízení, které mohou být dražší než vlastní plynoměr. Také upozornil na to, že uplatnění § 4 vyhlášky č. 196/1995 Sb. je v praxi velmi problematické.

Dle § 9 odst. 3 zákona nesmí být monopolní nebo dominantní postavení soutěžitelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, ani na úkor veřejného zájmu. Dle § 9 odst. 1 zákona má soutěžitel na relevantním trhu monopolní postavení, když není vystaven soutěži vůbec, a dominantní postavení v případě, že není vystaven soutěži podstatně.

Z výše uvedeného vyplývá, že § 9 odst. 3 zákona dopadá na soutěžitele pouze tehdy, pokud se nalézá v monopolním či dominantním postavení na **relevantním trhu**. I když tento pojem není v zákoně definován, obecně lze říci, že za relevantní trh se pokládá místo, kde dochází ke střetu nabídky a poptávky v reálném čase. Věcně relevantní trh obvykle zahrnuje veškeré výrobky či služby, které spotřebitelé ohledně jejich vlastností, ceny a jejich předpokládaného účelu použití pokládají za zaměnitelné nebo zastupitelné. Po stránce

geografické se relevantním trhem rozumí oblast, ve které zúčastnění podnikatelé nabízejí relevantní produkty nebo služby, ohledně kterých jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní, a která se odlišuje od sousedních oblastí znatelně jinými soutěžními podmínkami. Relevantní trh se z hlediska času zkoumá pouze v případě, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně jiné než v obdobích ostatních.

Na základě uvedených zásad Úřad vymezil relevantní trh po stránce věcné jako trh dodávek plynu konečnému spotřebiteli; plyn jako energetické médium je v některých případech z pohledu jeho předpokládaného použití zastupitelný jinými energetickými médii, avšak pouze za cenu překonání značných investičních a časových bariér. I po překonání těchto bariér je často pro odběratele či spotřebitele z hlediska cenového nezaměnitelný. Po stránce geografické považuje Úřad za relevantní trh území bývalého Jihomoravského kraje; jedná se totiž o podnikání v typickém síťovém odvětví a relevantním trhem je území, kam vedou technické sítě účastníka řízení. Pokud jde o vymezení relevantního trhu po stránce časové, jedná se o trh trvalého charakteru. Z hlediska tohoto řízení neexistují podstatná časová ohraničení. Na základě výše uvedeného vymezení trhu a poznatků úřadu získaných při jeho činnosti posoudil správní orgán postavení JMP v daném časovém období a za daných podmínek vůči odběratelům na území bývalého Jihomoravského kraje jako monopolní.

V dalším kroku úřad zkoumal, zda výše popsané jednání účastníka řízení představuje porušení § 9 odst. 3 zákona, tj. zda zneužil svého monopolního postavení na újmu soutěžitelů nebo spotřebitelů či na úkor veřejného zájmu. Pod písmeny a) až d) § 9 odst. 3 zákona jsou v demonstrativním výčtu uvedeny skutkové podstaty zneužití monopolního postavení. Chování účastníka řízení nelze podřadit pod žádnou z uvedených forem zneužití monopolního postavení. Z formulace § 9 odst. 3 zákona však jednoznačně vyplývá, že za zneužití monopolního postavení lze považovat i jiné než zákonem citované formy jednání. Úřad v takovém případě musí pečlivě vážít všechny okolnosti případu, aby jeho jednání nebylo možno charakterizovat jako libovolné a jeho rozhodnutí v rozporu s charakterem státní správy jakožto činnosti podzákonné, nýbrž jako jednání, které je v souladu s účelem a posláním tohoto správního orgánu. Pokud se orgán při svém uvážení odchýlí od obecné směrnice správního uvážení způsobem nepříznivě zasahujícím do práv, svobod či zájmů dotyčné osoby, je povinen této osobě své rozhodnutí zdůvodnit (viz rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci čj. 2A 6/96).

V daném případě správní orgán při aplikaci pojmu zneužití monopolního postavení vycházel z názoru obsaženém v rozhodnutí Ústavního soudu (rozh. čj. III. ÚS 31/97-35). Tento soud uvedl, že v případě rozvinuté soutěže upřednostňují spotřebitelé a obchodní partneři soutěžitele s "fair" jednáním. Chce-li být tedy soutěžitel úspěšný, musí se chovat "fair". Konkurenční prostředí umožňuje spotřebiteli vybírat si soutěžitele s "fair" jednáním; jinak řečeno, toto prostředí vyvíjí tlak na soutěžitele jednat "fair" a tím se ucházet o přízeň spotřebitelů. Nekonkurenční prostředí tento tlak omezuje. Tam, kde tržní mechanismy jsou potlačeny, deformovány či jinak selhávají, se zvýšená odpovědnost soutěžitele odráží v povinnosti zajistit "fair" prostředí na trhu zboží; zvláštní důraz na ochranu tržního prostředí je třeba klást v případě absolutní koncentrace trhu (viz např. také rozh. VS v Olomouci čj. 2A 12/97).

Představa o tom, jaké jednání monopolního soutěžitele lze považovat za "fairové" ve smyslu § 9 odst. 3 zákona, je formována rozhodnutími příslušného státního orgánu (úřadu) a soudy. V některých případech mohou na soutěžitele v monopolním postavení dopadat i další zákony, které upravují zcela konkrétně, jakým způsobem má takový subjekt jednat. V daném případě na JMP dopadá energetický zákon a předpisy jej provádějící, neboť JMP je držitelem autorizace ve smyslu § 3 energetického zákona. Zákonodárce tímto zákonem dává JMP

jednoznačné dispozice o tom, jak má při výkonu své podnikatelské činnosti postupovat. Jednou z oblastí, na kterou se tyto dispozice vztahují, jsou vztahy mezi dodavatelem plynu a jeho odběrateli; úpravou této oblasti zákonodárce vyrovnává nerovné postavení dodavatele plynu a jeho odběratelů, která vyplývá právě z postavení dodavatele jako "přirozeného" monopolu (příp. monopolu dosud chráněného před konkurencí na základě právních předpisů). Řečeno slovy soutěžního práva, zákonodárce do citovaného zákona promítl svou představu o "fairivosti" jednání dodavatele vůči jeho odběratelům. Úřad proto při rozhodování o tomto případě vycházel ze zásady, že jednání dodavatele (držitele autorizace) v rozporu s energetickým zákonem, v důsledku kterého je způsobena újma spotřebiteli (odběrateli) a ke kterému došlo v souvislosti s jeho monopolním či dominantním postavením na trhu, představuje zpravidla i porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Na tomto místě je také třeba připomenout rozhodnutí předsedy úřadu čj. R 2/97, které bylo vydáno ve správním řízení čj. S 114/96, kdy úřad šetřil jednání účastníka řízení shodné s tímto případem. V něm se uvádí, že účastník řízení (tj. JMP) "od doby, kdy obdržel změněné stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu (o nepřijatelnosti zahrnování nákladů spojených s pořízením a osazením plynoměru do podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele), je povinen toto respektovat, a že v opačném případě by mohlo jít o zneužití monopolního postavení účastníka řízení na trhu."

V souvislosti s výše uvedeným úřad zjišťoval, zda JMP svým jednáním přesáhla rámec energetického zákona a dále zkoumal, zda v důsledku jejího jednání byla způsobena újma spotřebiteli. Ustanovení § 25 odst. 1 energetického zákona uvádí, že odběr plynu měří a účtuje dodavatel podle údajů vlastního měřicího zařízení, které odběrateli na svůj náklad osadí, zapojí, udržuje a pravidelně ověřuje správnost měření. Příslušným orgánem pro posuzování, zda držitelé autorizace dodržují ustanovení energetického zákona a předpisů jej provádějících, je SEI (§ 38 odst. 1 energetického zákona). Jak vyplývá z protokolu č. 6200199 (č.l. 12-46), SEI provedla u JMP kontrolu dodržování energetického zákona. Touto kontrolou bylo zjištěno a prokázáno, že JMP "zahrnovala v kontrolovaném období tj. v letech 1996 – 1997 do "Připojovacího poplatku" odběratele daného Ceníkem podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele ve smyslu zákona č. 222/94 Sb. a prováděcí vyhlášky č. 196/95 Sb. zpracované JMP, a. s. i náklady na pořízení a osazení plynoměru", čímž došlo k porušení zákona č. 222/94 Sb. Proti tomuto závěru podala JMP podle § 17 zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, v platném znění, námitky; JMP v námitkách skutkové zjištění nezpochybnila, namítala pouze, že k porušení energetického zákona a prováděcího předpisu daným jednáním nedošlo (č.l. 47-48). Tato námitka byla ze strany SEI rozhodnutím zamítnuta (č.l. 49-51).

Kromě toho plyne z písemností příslušných státních orgánů /viz dopis Ing. Josefa Dorušky, CSc., vrchního ředitele sekce paliv MPO, ze dne 17. 12. 1996 čj. 39509/96/4120/4100 (č.l. 18-20 sp. P 211/99) a rozhodnutí ředitele územního inspektorátu SEI ze dne 17. 2. 1997 čj. 6205596/075 (č.l. 52)/, že náklady související s měřicím zařízením, tj. s jeho osazením (pořízením), zapojením (montáží) a údržbou nese výlučně dodavatel, přičemž tyto náklady nelze zcela ani zčásti přenášet na odběratele; toto ustanovení je speciálním vůči obecnému ustanovení § 23 odst. 8 energetického zákona, které stanovuje, že odběratel se podílí podle množství odebíraného plynu na účelně vynaložených nákladech dodavatele spojených s připojením a se zajištěním požadované dodávky plynu ve výši vypočtené způsobem stanoveným vyhláškou. Tento svůj názor opírají i vyhlášku č. 196/1995 Sb.; v § 4 odst. 1 se uvádí, že "podílem odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele spojených s připojením a se zajištěním požadované dodávky je část nákladů, které dodavatel vynaložil za účelem připojení konkrétního odběrného místa na rozvodné zařízení a

zajištění odběratelem požadované dodávky plynu“; v § 4 odst. 3 dále uvádí, že „náklady dodavatele spojené se zajištěním požadované dodávky jsou náklady, které dodavatel vynaložil na vybudování nových nebo zvýšení výkonu stávajících rozvodných zařízení“. Přitom platí, že měřicí zařízení není součástí zařízení rozvodného, neboť mezi rozvodným místem a odběrným zařízením, jak vyplývá z § 24 odst. 1 energetického zákona, se nachází přípojka, přičemž plynoměr je umístěn před odběrným zařízením (tj. až za přípojkou).

Účastník řízení byl se stanoviskem MPO seznámen již před počátkem roku 1997, jeho interpretace však byla a stále je odlišná, jak plyne z dopisu ze dne 21. 9. 1999 (č.l. 43-44 sp. P 211/99). Dle jeho názoru je třeba vykládat § 25 odst. 1 energetického zákona tak, že tímto ustanovením se má (pouze) kodifikovat majetkový vztah k měřicímu zařízení a tedy není překážkou požadovat na odběrateli, aby se podílel na účelně vynaložených nákladech dodavatele spojených s pořízením a osazením plynoměru podle § 23 odst. 8 energetického zákona. Přitom účastník řízení zdůraznil, že k výkladu energetického zákona je oprávněn jedině soud.

V souvislosti s tím úřad zkoumal, zda jednáním JMP byla způsobena odběratelům újma. Tento pojem není zákonem definován. V souladu se zásadou vyjádřenou na str. 7 tohoto rozhodnutí, tj. že dodavatel požaduje po odběrateli více povinností, než odběrateli stanoví zákon, spatřuje úřad újmu na straně odběratelů v částce, kterou dodavateli zaplatili za osazení a zapojení měřicího zařízení, když tyto náklady má nést ve smyslu § 25 odst. 1 dodavatel.

K bodu 1. výroku rozhodnutí je možno uvést, že jak vyplynulo z dokumentu „Kalkulace přípojovacího poplatku dle připojeného příkonu“ (č.l. 66-73 sp. P 211/99), přípojovací poplatek (tj. podíl odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele spojených s připojením) činí pro domácnosti a maloodběratele s příkonem do 10 m³/h Kč 1.000,--, z něhož podíl na nákladech na pořízení plynoměru činí Kč 380,--. Z toho vyplývá, že se každý nově připojený odběratel podílel na nákladech na pořízení plynoměru v rozporu s energetickým zákonem ve shora uvedené výši (viz č.l. 69 sp. P 211/99). V případě maloodběratelů, středních a velkých odběratelů (příkon více jak 11 m³/h) byl přípojovací poplatek stanovován na základě výpočtu, přičemž podkladem měly být tabulky ve smyslu bodu 4. citovaného dokumentu (viz č.l. 70-71 sp. P 211/99), dle kterých byl přípojovací poplatek rozdělen na dvě položky, a to na náklady na měření a na ostatní náklady zohledněné výkonem. Skutečnost, že i odběratelé této kategorie se podílejí na nákladech na pořízení plynoměru, uvedla JMP také v rámci ústního jednání (č.l. 4-6), přičemž odkázala na citovaný dokument. Na základě toho úřad dospěl k závěru, že do podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele byly zahrnovány i náklady související s měřicím zařízením. Proto úřad vyzval účastníka řízení, aby sdělil, jakou částku připadající na náklady spojené s osazením a pořízením plynoměru odběratelé v rámci přípojovacího poplatku uhradili (viz č.l. 53-54). Tato částka za sledované období činila celkem Kč 42,359.655,-- (č.l. 65-66).

Z pohledu spotřebitele lze velmi pozitivně hodnotit skutečnost, že JMP u nově připojovaných odběratelů v kategorii maloodběr a domácnost nevybírala podíl na účelně vynaložených nákladech spojených se zajištěním požadované dodávky. Důvodem takového postupu JMP byly obtíže, které vznikají při stanovování výše tohoto podílu (viz č.l. 5). Dle názoru úřadu porušení zákona v jedné věci nemůže být omlouváno tím, že nebyl v jiné věci uplatněn nárok z tohoto zákona vyplývající. Z tohoto důvodu úřad nemůže přistoupit při stanovování újmy ke kompenzaci neoprávněně vybrané částky související s náklady na pořízení a osazení plynoměru s částkou nevybranou v rámci podílu odběratele na účelně vynaložených nákladech dodavatele.

Dle § 14 odst. 4 zákona je úřad oprávněn za porušení ostatních povinností uvedených v tomto zákoně uložit soutěžitelům pokutu až do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu za poslední ukončený kalendářní rok. Jestliže je prokázán majetkový prospěch soutěžitele v důsledku porušení povinností podle tohoto zákona, uloží se mu pokuta nejméně

ve výši tohoto prospěchu. Dle § 14 odst. 5 může úřad uložit pokutu nejpozději do jednoho roku od zjištění porušení povinnosti, nejpozději však do tří let následujících po roce, ve kterém byla tato povinnost porušena.

Na možné porušení zákona bylo upozorněno podnětem ze dne 28. 4. 1999. Z tohoto podnětu však nebyl patrný skutek, který by mohl představovat porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ke zjištění skutku došlo až na základě dopisu JMP ze dne 20. 5. 1999, který byl doručen dne 21. 5. 1999 (č.l. 6-7 sp. P 211/99); poslední uvedené datum lze považovat za první moment, kdy mohlo dojít ke zjištění porušení povinnosti dle zákona. Z tohoto údaje vyplývá, že subjektivní (jednoletá) lhůta pro uložení pokuty dosud neuplynula. Pokud jde o objektivní tříletou lhůtu, začátek jejího běhu nastává od okamžiku, kdy byla taková činnost zahájena (rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové čj. 30 Ca 225/97-25). S ohledem na to, že každý jednotlivý případ, zmíněný v bodě 1. a 2. výroku tohoto rozhodnutí, může představovat porušení zákona a JMP má být postižena za chování od počátku roku 1997, pak ani tato lhůta dosud neuplynula.

Při stanovování výše pokuty vycházel úřad z následujících skutečností: Dolní hranice pro uložení pokuty v případě, že byl prokázán majetkový prospěch soutěžitele v důsledku porušení povinností podle zákona, je stanovena ve výši tohoto prospěchu. Definicí majetkového prospěchu zákon neobsahuje. Dle názoru úřadu je v daném případě majetkový prospěch to, co bylo získáno od odběratelů v rozporu s energetickým zákonem; je tedy totožný s újmou způsobenou spotřebiteli. Celková výše tohoto prospěchu činí Kč 42,359.655,-. Horní hranici možné pokuty je částka 10 mil. Kč či 10 % čistého obratu. Z výroční zprávy z roku 1998 vyplývá, že čistý obrat za poslední ukončený kalendářní rok, kterým je rok 1998, činí 9 756 037 tis. Kč. Horní hranicí pokuty je tak částka přesahující 900 mil. Kč. Při stanovování pokuty úřad hodnotil, jakého stupně nebezpečnosti pro společnost dosáhlo postihované jednání. Při tom se přihlédl k výši újmy způsobené spotřebiteli a k časovému úseku, ve kterém docházelo k porušování zákona. Protiprávní chování bylo zjištěno od roku 1997 do současnosti. Účastník řízení si po celou dobu byl vědom toho, že dané jednání může být jak v rozporu s energetickým zákonem, tak i v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. K tomu je třeba poznamenat, že soutěžitelé odpovídají za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže bez ohledu na zavinění a není tedy rozhodující, zda účastník řízení spáchá správní delikt z nedbalosti či úmyslně. Nebezpečnost daného jednání zvyšuje i počet případů, ve kterých došlo k porušení zákona; spotřebitel byl poškozen v 68.766 případech. Úřad také zohlednil skutečnost, že účastník řízení se nachází v monopolním postavení na relevantním trhu, přičemž se jedná o trh s komoditou významnou pro spotřebitele, což zvyšuje závažnost daného jednání.

Na druhé straně úřad přihlédl i k obtížím, které mohou vzniknout při realizaci energetického zákona ze strany držitelů autorizace, jak účastník řízení poukazuje v dopise ze dne 26. 11. 1999 (č.l. 74), což koresponduje i s poznatky úřadu z této oblasti. Zejména pak má úřad za to, že zákonná minimální výše pokuty představuje vysokou částku (tj. značně převyšující jednu z hranic maximální výše pokuty); pokuta udělená v uvedené výši bude dostatečně plnit obě své základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní, jíž je

postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona.

Úřad také posuzoval, zda pokuta nemá, pokud jde o její výši, diskriminační charakter. S ohledem na to, že ve stejné nebo obdobné věci nebylo dosud shledáno porušení zákona a nebyla tak uložena žádná pokuta, nemá úřad možnost srovnání. Účastník řízení si však musel být vědom možnosti vysokého postihu, neboť mu správním řízení čj. S 114/96 mohla být uložena pokuta ve výši přesahující 9 mil. Kč.

S ohledem na všechny shora uvedené důvody a po zhodnocení všech provedených důkazů jednotlivě a v jejich vzájemné souvislosti rozhodl úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - I. výkonného odboru. Podání rozkladu má odkladný účinek.

JUDr. Luděk Svoboda
pověřený řízením I. výkonného odboru

Toto rozhodnutí obdrží: Jihomoravská plynárenská, a. s., JUDr. Zdeněk Pavlík, Plynárenská 1, Brno, PSČ 657 02