



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo:	29-04-1998
Číslo: 896/98	Vyřizuje:
Přílohy:	

2A 12/97 - 20

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce **Znojma, a.s.** se sídlem ve Znojmě, Dobšická 4, zast. JUDr. Olgou Štefanikovou, advokátkou se sídlem ve Znojmě, Vinohrady 7, proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Joštova 8, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.10.1997 č.j. R 7/97,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v bodě 3 se zrušuje a vrací se k dalšímu řízení.

II. Ve zbytku se žaloba zamítá.

III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.1.1997 č.j. S 132/96-51/97-210, bylo rozhodnuto tak, že požadavek žalobce obsažený v návrhu smlouvy ze dne 29.10.1996 na zaplacení zálohy za měsíc listopad 1996 za odběr přehřáté syté páry pro společnost Znojemské mlékárny, a.s., se sídlem Dobšická 6, Znojmo (dále jen „odběratel páry“), ve výši 2.000.000,- Kč, splatné v daném měsíci prvního dne 1.000.000,- Kč a patnáctého dne 1.000.000,- Kč při ceně 220,- Kč/GJ, kdy cena za maximální spotřebu společnosti Znojemské mlékárny, a.s., činí cca. 1.700.000,- Kč, má povahu zneužití monopolního postavení na trhu dodávky přehřáté syté páry. Podle b. 2 toto jednání se zakazuje. Žalobci byla uložena pokuta ve výši 300.000,- Kč (b. 3).

V důvodech tohoto rozhodnutí správní úřad prvního stupně především vymezil relevantní trh, a to tak, že jako věcný trh označil přehřátou sytou páru, která je jako energetické médium technicky nahraditelná jinými nosiči energie, elektřinou, resp. fosilními palivy, náhrada však vyžaduje překonání investiční a časové bariéry, kterou představuje pořízení nebo výměna spalovací technologie (kotlů), často včetně potrubních rozvodů. Časová bariéra je dána posloupností přinejmenším těchto kroků - projektování, územní a stavební řízení, výběr dodavatelů, stavba a montáž, kolaudace, zkušební provoz. Existence investiční a časové bariéry je příčinou, proč správní orgán prvního stupně nepovažuje elektřinu a fosilní paliva za substituty dálkového tepla, jehož nosičem je pára. Geograficky vymezil trh dodávkami v rámci sítě, a to z výroby páry žalobce k odběrateli páry. Časově vymezil trh jako dlouhodobý. Proto považoval postavení žalobce za monopolní. Dále uvedl, že již v roce 1969 vznikl smluvní vztah mezi národním podnikem Fruta Brno a národním podnikem Lacrum Brno na základě hospodářské smlouvy z 3.3.1969 o sdružení investičních prostředků

na vybudování kotelny na plynové vytápění a o dodávce přehřáté syté páry národním podnikem Fruta Brno, závod Znojmo, pro národní podnik Lacrum Brno, závod Znojmo. I po privatizaci obou subjektů a s ní spojenými změnami tento smluvní vztah existoval, což dokladuje skutečnost, že nejméně do doby zahájení správního řízení (20.11.1996) žalobce páru za určitých podmínek dodával a odběratel páry ji za stejných podmínek odebíral. Cenu a každé její zvýšení stanovoval žalobce písemným návrhem a odběratel páry vyjádřil konkludentní souhlas s tím, že cenu od stanovené doby akceptoval. Odběratel platil páru běžným způsobem záloh předem a vyúčtování zpětně. Dne 29.10.1996 předložil žalobce návrh smlouvy, jímž se měla změnit cena páry a zavést nový režim záloh, že odběratel páry by platil od měsíce listopadu 1996 pravidelnou zálohu ve výši 1.000.000,- Kč, vždy k prvnímu dni v měsíci a další zálohu rovněž ve výši 1.000.000,- Kč vždy k patnáctému dni v měsíci. Odběratel páry, přestože s návrhem nesoúhlasil, 1.11.1996 uhradil první zálohu ve výši 1.000.000,- Kč, 15.11.1996 však již druhou splatnou zálohu nezaplatil. Proto dne 19.11.1996 v 00.00 hod. po předchozím upozornění, přerušil žalobce dodávku páry. Správní orgán v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že jak vyplynulo z jednání dne 27.11.1996 se žalobcem i odběratelem páry, příčinou přerušení dodávek je nedohoda o režimu záloh a ceně páry. V dalším se pak zabýval systémem placení zboží, které se nedodává kusově, nýbrž spojitě a uvedl tři možné způsoby placení. Spojitě odebíraný produkt se platí po určitých dávkách, tedy skokově, formou záloh a doplatků či přeplatků. Důsledkem je situace, že po určitou dobu vždy jedna z obchodujících stran dluží jedné straně, nebo ji naopak úvěruje. Za spravedlivý lze považovat takový platební režim, při kterém každá ze stran je zatěžována úvěrováním druhé strany ve stejné míře, jako je sama úvěrována. Může tedy existovat situace, kdy část měsíce je placeno zboží formou záloh a druhou část měsíce je zboží zapláceno formou doplatku. Jiný případ je, jestliže se dodávky platí předem zcela nebo pozadu zcela. Náklady na obsluhu

úvěru, zjednodušeně úrok, jsou přitom zakalkulovány do jednotkové ceny odebíraného produktu, takže úrok je odběratelem uhrazen, resp. v opačném případě by se s nákladem na obsluhu úvěru počítalo v jednotkové ceně, ta se tím snížila, protože dodavatel nepotřebuje vlastní oběžné prostředky na svůj provoz. Platební režim, který požadoval žalobce vede jednoznačně k úvěrování dodavatele odběratelem, což dokazuje přehled fakturace za dodávky páry od žalobce v roce 1996, když v období leden - říjen 1996 nikdy nepřekročil hodnotu 1.721.732,- Kč měsíčně a průměrně představoval cenu 1.400.911,- Kč měsíčně. I kdyby se zohlednilo zvýšení jednotkové páry z 213,- na 220,- Kč/GJ k němuž došlo od 1.11.1996, dosáhla by hypotetická průměrná cena za spotřebovanou páru výše 1.510.786,- Kč měsíčně. Žalobce však požadoval splacení zálohy o výši 2.000.000,- Kč v běžném měsíci, byť rozdělené do dvou splátek. Cena páry je dle ustanovení článku 5, část II. cenového výměru MFČR číslo 01/96 zařazena mezi ceny věcně usměrňované ve smyslu § 6 zákona č. 526/1990 Sb. o cenách a dodavatel je povinen jednotkovou cenu doložit kalkulací. Z té je zřejmé, že náklady žalobce na úroky jsou od data změny jednotkové ceny sice kalkulovány nižší, nikoliv však záporné. Zavedením takového režimu by nákup a prodej páry vedl k trvalému úvěrování žalobce odběratelem páry. Žalobce by trvale držel oběžné prostředky odběratele, aniž by úrokový výnos zohlednil do jednotkové ceny. Vyžadování předmětného režimu záloh proto správní orgán považoval za vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvě dle § 9 odst. 3 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb. v platném znění. Skutečnost, že došlo k přerušení dodávky páry ukazuje na to, že režim záloh nebyl žalobcem pouze navrhován, nýbrž že byl i vynucován. Při stanovení výše pokuty vzal prvostupňový orgán v úvahu skutečnost, že v měsíci listopadu 1996 mohl žalobci vzniknout prospěch na úkor odběratele páry ve výši nejméně 250.000,- Kč až 300.000,- Kč, což je částka jako možný rozdíl mezi požadovanou dvoumilionovou zálohou a skutečnou spotřebou. Přihlédl také k tomu,

že spotřebitel páry vyčíslil škodu, která mu byla způsobena, na 1.600.000,- Kč.

V rámci rozkladu žalobce zejména uvedl, že se žalovaný nezabývá otázkou, zda závazek ze smlouvy z 3.3.1969 po privatizaci přešel na žalobce, neboť privatizační projekt tento závazek nikde neuvádí. Žalobce v rámci dobrých obchodních vztahů nadále přehřátou sytou páru dodával, přičemž se vycházelo ze shora zmiňované smlouvy ve znění dodatku z 22.6.1973. Tam totiž bylo sjednáno, že odběratel páry bude předkládat svůj roční požadavek do konce června předcházejícího roku. Smlouva na základě tohoto požadavku pro rok 1994 byla uzavřena, pro rok 1995 byl zpracován návrh této smlouvy, avšak ta již uzavřena nebyla. K uzavření smlouvy pro rok 1996 nedošlo, tudíž žalobce nemusel dodávky páry vůbec zajišťovat. Z přehledu o fakturaci za dodávky syté páry v letech 1990 - 1996 je zřejmé, že odběratel se dostává do značného prodlení s úhradou za odběr, čímž docházelo k tomu, že žalobce uvěřoval dlouhodobě odběratele páry, když doplatek páry za odebranou páru byl hrazen vždy v polovině měsíce následujícího po dodávce, a tato částka se pohybovala kolem 500.000,- Kč. Vzhledem k tomu, že nebylo možné uzavřít dohodu o způsobu úhrady ceny odebrané páry, žalobce měl důvodné obavy, že odběratel páry, který je známým dlužníkem, neuhradí cenu za odebranou páru, a proto předložil návrh smlouvy z 29.10.1996 na zaplacení záloh za měsíc listopad 1996 ve výši 2.000.000,- Kč. Tento návrh odběratel neakceptoval, uhradil zálohu ve výši 1.000.000,- Kč a druhou již nikoliv a jelikož mezi stranami nebyla uzavřena žádná platná smlouva o dodávce páry a odběratel svým jednáním dal najevo, že nemá o uzavření páry zájem, přistoupil žalobce 19.11.1996 k zastavení dodávek páry. Nepovažuje své postavení za monopolní, neboť odběratel si v prosinci 1996 zajistil dodávky energie jiným způsobem, když bez jakéhokoliv oznámení přestal odebírat přehřátou sytou páru, to znamená, že měl možnost zajistit dodávky jiným způsobem.

O rozkladu rozhodl žalovaný tak, že změnil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, a to pokud jde o popis jednání, v němž spatřoval zneužití monopolního postavení na trhu tak, že jednání žalobce spočívající v tom, že při uzavírání dodatku ke smlouvě z 3.3.1997 o dodávce tepla s odběratelem páry, jehož návrh byl doručen odběrateli páry 29.10.1996, vynucoval splátku měsíčních záloh za dodávku přehřáté syté páry ve výši překračující o 20 - 25% srovnatelné měsíční platby, za dodávky v roce 1996 stanovením podmínky, dle níž byl oprávněn v případě porušení platebních podmínek dodávku páry zastavit, je zneužitím monopolního postavení na trhu. Přitom body 2 a 3 předcházejícího rozhodnutí správního orgánu prvního stupně týkající se zákazu takového jednání (b. 2) a výše uložené pokuty (b. 3) nebyly tímto rozhodnutím dotčeny. V důvodech svého rozhodnutí uvedl, že je druhořadé, zda práva a závazky ze smlouvy z 3.3.1969 uzavřené mezi n.p. Fruta Brno a n.p. Lacrum Brno přešly na jejich právní nástupce v souvislosti s privatizačním projektem. Je nesporné, že žalobce i odběratel páry se touto dohodou určitou dobu řídili, o čemž svědčí, že k dohodě ze dne 3.3.1969 měl být v říjnu 1996 uzavřen dodatek. Je nad rámec tohoto rozhodnutí posoudit, proč onen závazek, který v době privatizace v podniku existoval, nebyl zahrnut do privatizačního projektu a zda skutečně došlo k jeho zániku. Ze správního spisu vyplývá, že v roce 1996 žalobce v dodávkách páry pokračoval, technicky je možné, aby dodávka páry se uskutečnila bez součinnosti dodavatele i odběratele. K uzavření platné dohody písemná forma nebyla nutná ani podle § 272 Obchodního zákoníku, i když z praktických důvodů potřebná byla. Ohradil se proti tvrzení, že jednání úřadu bylo podjaté, a že podporuje stanovisko, že dodavatel musí uvěřovat odběratele a nést tím riziko neuhrazení za dodané zboží a služby. K otázce prodlení pak zaujal to stanovisko, že bylo doloženo, že žalobce postihoval odběratele páry za prodlení s placením úhrad penalizací, tedy újma dodavatele způsobená opožděnou

platbou byla řešena formou penále. Postup, při kterém odběratelé kontinuálních dodávek neplní svoje smluvní závazky a jsou jim proto tyto dodávky zastavovány, ospravedlnit, ku příkladu když odběratel opakovaně neplní svoje smluvní závazky a byl-li na možnost přerušeni dodávek v potřebném časovém předstihu dodavatelem upozorněn. Smluvní podmínku umožňující monopolnímu soutěžiteli, který je navíc dlouhodobým dodavatelem, okamžité přerušeni dodávky páry v důsledku krátkého prodlení se zaplacením jediné splátky, však nelze považovat za právně přípustnou a je ve zjevném rozporu s obchodními zvyklostmi a rovněž s povinnostmi tohoto soutěžitele vyplývající z § 9 odst. 3 zákona. Žalovaný dospěl k závěru, že platební režim požadovaný žalobcem by vedl k úvěrování dodavatele odběratelem, a to trvalému a bezúročnému. Vycházel přitom z kalkulace ceny páry k 1.1.1996, 1.8.1996 a 1.12.1996 a přehledu fakturace za rok 1996 a z dodatku ke smlouvě ze dne 3.3.1969. Uvedl, že i v případě, že by se platby za dodávky páry od 1.1.1996 do 31.7.1996 přepočítaly v cenách kalkulovaných k 1.8.1996, tj. na 220,- Kč, tedy o 7,5% více, výše požadovaných záloh 2.000.000,- Kč měsíčně překračovala maximální výši plateb za jednotlivé měsíce roku 1996. Nelze tvrdit, že výše zálohy od 1.11.1996 měla přesně odpovídat průměrným dodávkám a platbám za uplynulé měsíce roku 1996. Každopádně však měla na tyto objektivně odůvodnitelným způsobem navazovat. Výše požadované a vynucované zálohy nebyla žalobcem odůvodněna a objektivizována, takže ji lze právem označit za nepřiměřenou smluvní podmínku, jejíž plnění bylo vynucováno hrozbou zastavení dodávky, k čemuž též došlo. Tlak dodavatelů plynu a vody, který byl vyvíjen na žalobce, v žádném případě neobsahoval podmínku, jež by byla srovnatelná s předmětným dodatkem ke smlouvě. Prvostupňový orgán se však dopustil chyby při odůvodnění výše pokuty, když ji odvodil od potencionálního, nikoliv však skutečného a prokázaného majetkového prospěchu. Žalovaný odůvodnil výši pokuty, kterou ponechal nezměněnou (300.000,- Kč) značnou nebezpečností jednání žalobce, které mělo za následek přerušeni

dodávek páry a zastavení výroby, která se obnovila teprve na základě rozhodnutí žalovaného z 20.11.1996. Škoda byla poškozenou společností odhadnuta na 1.600.000,- Kč. Relevantní trh z hlediska věcného upřesnil tak, že jde o trh služeb spojených s dodávkou přehřáté syté páry. Poukázal zejména na to, že při zjišťování postavení na trhu se zjišťuje stav, který existoval v době, kdy k porušení zákona došlo a z technických a ekonomických důvodů bylo vyloučeno, aby odběratel páry mohl v listopadu 1996 získat náhradního dodavatele přehřáté syté páry. Proto bylo postavení žalobce monopolním. V prosinci 1996 odběratel páry byl přinucen obstarat si náhradní zdroj páry, nikoliv dodavatele páry, a to proto, že u žalobce došlo k výpadku v důsledku celozávodní dovolené a z technických důvodů.

Žalobou podanou u Vrchního soudu v Olomouci se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a v důvodech především poukázal na to, že odběratel páry prováděl odběr bez součinnosti dodavatele, tj. žalobce a ten se snažil předkládáním písemných návrhů smluv tento vztah upravit a zajistit řádné platby. Skutečnost, že odběr páry byl prováděn bez jakéhokoliv právního titulu, dosvědčuje rozhodnutí Vrchního soudu v Praze z 25.6.1997 č.j. 24 Cm 36735/91/719, podle něhož je smlouva o sdružení finančních prostředků ze dne 3.3.1969, uzavřená mezi n.p. Lacrum Brno a n.p. Fruta Brno, neplatná. K požadavku větších záloh na dodávku páry přistoupil žalobce teprve po téměř dvou letech neustálého prodlení s platbami ze strany odběratele, nedoplatek se opakovaně pohyboval kolem 500.000,- Kč. V měsíci listopadu bylo zřejmé, že odběratel dokončuje stavbu vlastní kotelny a v listopadu a prosinci budou poslední odběry přehřáté syté páry. Ze zkušenosti s platební kázní odběratele měl žalobce důvodné obavy, že pokud bude platební režim nezměněn, mohl by odběratel zůstat v prodlení s poslední platbou, což by způsobilo žalobci nemalé problémy. Žalovaný nevzal na vědomí, že pokud odběratel páry uhradil úroky z

prodlení, bylo tak proto, že měl nadále zájem odebírat přehřátou sytou páru. Rovněž cena za jednotku odebrané syté páry byla pod průměrem cen účtovaných dodavateli této energie v rozhodné době. Uvedl také, že se domnívá, že nemá monopolní postavení na trhu s přehřátou sytou párou, neboť odběratel měl možnost zajistit si dodávky energie jiným způsobem, případně měl možnost využívat jiné druhy energie, nebo svoje činnosti tomuto přizpůsobit. Skutečnost, že žalobce umožnil odběr přehřáté syté páry odběrateli, byla pouze jeho dobrá vůle směřující k uchování dobrých obchodních vztahů, a pokud odběratel páry neměl uzavřen smluvní vztah na odběr zboží, měl si dodávky zajistit jiným způsobem. Jestliže žalovaný uvedl, že žalobci mohl vzniknout v měsíci listopadu 1996 majetkový prospěch ve výši 250.000 - 300.000,- Kč, pak opomněl skutečnost, že tyto zálohy jsou vratné, takže majetkový prospěch na straně žalobce by mohl vzniknout pouze ve výši úrokového výnosu cca. 14% ročně. Při odůvodňování pokuty uložené žalobci žalovaný pochybil, jestliže rozhodl s odvoláním se na okolnost, že se odběratel páry domáhá náhrady škody ve výši 1.600.000,- Kč. Žalovaný z toho vyvodil závěr, že žalobce za vzniklé škody odpovídá, a tudíž nebezpečnost jeho jednání je značná. Uvedl také, že napadené rozhodnutí ve výrocích bodu 2 a 3 neodpovídá požadavkům vymezeným v § 53 a 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení. K podané žalobě připojil pak rozsudek Vrchního soudu v Praze 24 Cm 36735/91-715 ze dne 26.5.1997, z něhož vyplývá, že smlouva o sdružení prostředků socialistických organizací pro investiční výstavbu z 12.11.1987 mezi Lacrum, k.p. Brno a Fruta, k.p. Brno byla neplatná, dále přiložil prohlášení společností Agro Práče, a.s., ZD Horní Dunajovice, Agro Družstvo Vrbovec a Agro spol. Hevlín, s.r.o., které sdělují, že odběratel páry dluží těmto organizacím, každé v průměru od 2 do 6.000.000,- Kč. Konečně také výpis z Obchodního rejstříku vedeného Krajským obchodním soudem v Brně, oddíl B, vl. 1261, podle něhož žalobce mimo jiné je v rámci předmětu podnikání oprávněn také k výrobě tepelné energie.

Ze správního spisu, který žalovaný předložil, vplynuly v nařízeném ústním jednání tyto rozhodující skutečnosti:

Dne 13.11.1996 zaslal odběratel páry, podnět k zahájení správního řízení, ve kterém zejména uvedl, že je nucen již delší dobu přistupovat na nápadně nevýhodné podmínky dodávek jednostranně určených žalobcem, neboť ten argumentuje v případě nesouhlasu okamžitým zastavením dodávek, což v jednom případě v minulosti již učinil.

Dopisem z 3.9.1996 žalobce oznámil odběrateli páry nárůst ceny za dodávku tepla na 213,- Kč/GJ od 1.8.1996 z důvodu zvýšení sazby za dodání zemního plynu. Dne 12.9.1996 sdělil žalobce odběrateli páry dopisem, že pokud nebude uhrazena dlužná částka 300.000,- Kč, záloha za srpen 1996, a 593.786,80 Kč s datem splatnosti 16.9.1996, jakožto vyúčtování za srpen 1996 a 800.000,- Kč splatno 20.9.1996, jakožto záloha za září 1996 do termínu jednání, tj. 17.9.1996, odstaví dodávku páry od 18.9.1996 od 6.00 hod.. Dopisem z téhož dne odběratel páry vyjádřil rozhořčení nad výhrůžkou o jednostranném zastavení dodávky páry s tím, že s ohledem na to, že v uplynulém období bylo již několikrát přistoupeno k vážným výhrůžkám toho druhu, odběratel páry byl nucen přistoupit ke stavbě vlastní kotelny, aby se zamezilo škodám. Upozornil, že jednodenní škoda v případě zastavení páry činí cca. 1.100.000,- Kč. Dne 13.9.1996 odběratel páry sdělil žalobci, že nedluží žalobci žádné finanční částky, když faktura na 593.786,- Kč, jakožto vyúčtování dodávky páry za měsíc srpen dosud nenabyla termínu splatnosti. Proto nevidí žádný důvod k tomu, aby byl stanoven termín zastavení páry na 18.9.1996 v 6.00 hod..

Podle zápisu z jednání o dodávkách páry od žalobce odběrateli páry ze dne 17.9.1996, předseda představenstva odběratele páry

vedl, že je zapotřebí zabývat se otázkami směřujícími k uzavření nové smlouvy. Odběratel páry postoupil žalobci začátkem roku 1996 k podpisu ze své strany podepsané oboustranně odsouhlasené znění nové smlouvy, kterou žalobce do dnešního dne nepodepsal a nevrátil. Souhlasil však s vykalkulovanou cenou za páru 213,- Kč s účinností od 1.9.1996. Zástupce žalobce sdělil, že se počítá od 1.10.1996 s cenou 220,- Kč/GJ a že v případě prodlení odběratele páry s úhradou jakékoliv fakturované částky je žalobce oprávněn zastavit dodávku. Zástupce odběratele páry požádal žalobce o přepracování faktur za období květen až srpen 1996, kteréžto byly uhrazeny pod pohrůžkou zastavení páry, třebaže bylo hrazeno zboží neodebrané. Dne 18.9.1996 uvedl odběratel páry, v dopise zaslaném žalobci, že nesouhlasí se změnou ceny páry na 213,- Kč/GJ, pokud se tak má stát se zpětnou platností, je ochoten akceptovat tuto cenu od 1.9.1996, nikoliv od 1.8.1996. Faxem z 20.9.1996 sdělil žalobce, že očekává zálohu k 20.9.1996 ve výši 0,8 mil. Kč. Podle dopisu odběratele páry z 1.10.1996 žalobci, jakožto stanovisko k dodatku ke smlouvě o dodávkách tepla pro IV. čtvrtletí roku 1996 tento uvedl, že dodatek není pro odběratele páry přijatelný. Podle něho se sjednává cena páry na 220,- Kč/GJ od 1.10.1996, přičemž způsob platby je stanoven ve čtyřech splátkách měsíčně zálohově ve výši 350.000,- Kč a účtování dle skutečného odběru. V případě porušení platebních podmínek ze strany kupujícího je prodávající oprávněn zastavit dodávku páry.

Podle návrhu smlouvy o dodávce tepla od 1.11.1996 do 31.3.1997, který předložil žalobce 29.10.1996 cena za 1 GJ činí 220,- Kč s tím, že způsob platby je uveden v článku II. tak, že dodávka páry se hradí měsíčně ve dvou zálohových splátkách. První splátka ve výši 1 mil. Kč na následující měsíc splatná vždy k poslednímu dni běžného měsíce, druhá platba ve výši 1 mil. Kč splatná k patnáctému dni příslušného kalendářního měsíce. Vyúčtování dle skutečného odběru bude do sedmi dnů ode dne

vystavení faktury. Tento systém plateb nabývá účinnosti od 1.11.1996, přičemž postup vyúčtování za měsíc říjen 1996 zůstává zachován. V případě porušení platebních podmínek ze strany kupujícího je prodávající oprávněn do 24 hodin zastavit dodávku páry.

Dopisem z 1.11.1996 vyjádřil zástupce odběratele páry nesouhlas s předloženým návrhem a předložil vlastní návrh, podle kterého by byl stanoven režim úhrady dodávek páry ve třech zálohových splátkách a čtvrté splátce vyúčtování s tím, že pro případ nezaplacení splátky včas se zavazuje zaplatit prodávajícímu úroky z prodlení ve výši 0,1% dlužné částky za každý den prodlení, přičemž je prodávající oprávněn zastavit dodávku páry pouze za předpokladu, že se kupující dostane do prodlení s úhradou sjednané ceny a dlužná částka převyší cenu měsíčního plnění. Dne 1.11.1996 sdělil žalobce odběrateli páry, že neuhradí-li zálohovou fakturu 24.10.1996 ve výši 1 mil. Kč na dodávku páry v měsíci listopadu 1996, má za to, že již o další dodávku páry nestojí a z toho důvodu 2.1.1996 v ranních hodinách v 6.00 hod. dojde k zastavení dodávky páry. Pokud bude mít zájem o odběr páry v měsíci listopadu 1996, očekává opožděnou úhradu dnes, tj. 1.11.1996 do 24.00 hod.. Dopisem z 19.11.1996 odběratel páry oznámil žalobci, že dosud provedenou zálohovou platbou 1 mil. Kč, uhrazenou 2.11.1996, je pokryta skutečná spotřeba páry nejméně 24 dnů měsíce listopadu. I přes tuto skutečnost po avízu zastavení dodávek páry od časných ranních hodin 19.11.1996 bylo k tomu přistoupeno již v 00.00 hod. a touto skutečností vznikla odběrateli páry škoda, která stále narůstá. Za této situace je ochoten odběratel páry zaplatit další zálohovou platbu ve výši 300.000,- Kč za předpokladu okamžitého obnovení dodávky páry.

Dne 20.11.1996 odběratel páry sdělil žalovanému, že odvolává podání ze dne 4.11.1996 (podnět), neboť ve snaze zabránit

narůstajícím škodám v tísni přistoupil na podmínky pro znovupuštění páry. Podle návrhu kupní smlouvy z 20.11.1996 podepsané žalobcem, byla předpokládána dodávka přehřáté syté páry od 1.11.1996 do 30.11.1996 v ceně 220,- Kč/GJ s tím, že platba bude provedena formou dvou zálohových faktur v celkové výši 1,6 mil Kč. V bodě 5 je formulováno prohlášení, že do dne uzavření této kupní smlouvy odebíral kupující páru od prodávajícího bez jakéhokoliv právního podkladu, tudíž bezesmluvně a tento vztah trvá již od 1.1.1995.

Dne 20.11.1996 žalovaný vydal předběžné opatření, jímž se žalobci uložilo obnovit dodávku přehřáté syté páry v předchozím rozsahu pro potřeby provozu odběratele páry.

Dne 21.11.1996 byl proveden zápis z šetření na místě samém ze dne 20.11.1996, a to v objektu žalobce i odběratele páry. Bylo zjištěno, že dodávka přehřáté syté páry byla skutečně přerušena, technologie zpracování mléka je zcela závislá na dodávce přehřáté syté páry, provoz je zastaven. Zásobníky na mléko jsou přeplněné, odběratel páry nouzově zajišťuje zpracování neustále dováženého mléka v jiných mlékárnách. Přehřátou sytou párou je vytápěno 6 podnikových bytů. Dne 21.11.1996 zaznamenal žalovaný informaci z Ministerstva financí ČR, že cena páry je stanovena dle zák.č. 526/1990 Sb. o cenách a je omezována dle cenového výměru. U bytů je nárůst ceny omezen 3,5%, u podnikatelských subjektů jsou ceny tržní, ale po oboustranné dohodě. Dodavatel má povinnost předložit kalkulaci z důvodů kontroly ekonomicky oprávněných nákladů a přiměřeného zisku. Ministerstvo financí v roce 1996 provedlo průzkum cen a zjistilo, že průměrná cena páry je 257,60 Kč.

Dne 21.11.1996 bylo nařízeno ústní jednání na den 27.11.1996. V rámci něho byl vyslechnut žalobce, který uvedl mimo jiné, že z části původního státního podniku formou privatizace vznikl žalobce. Závazky státního podniku přešly na FNM. Kotelna byla součástí

privatizované části, smlouva z roku 1969 nebyla zahrnuta do privatizačního projektu a pokud docházelo k nějakému plnění, bylo to bez smluvního vztahu. Přitom odběratel páry se nachází v těžké ekonomické situaci z důvodu platební nekázně smluvních i nesmluvních partnerů. Zálohy vždy vycházely z předchozí spotřeby, rovněž se zohledňovala platební nekázeň. V současné době dluží na úrocích cca. 200 tis. Kč za rok 1995 a 1996. Od roku 1995 se pokouší uzavřít s odběratelem páry smlouvu o dodávkách a odběru teplé páry bezvýsledně. K zastavení páry došlo k 19.11.1996 po 00.00 hod., z důvodu nezaplacené požadované druhé splátky zálohy ve výši 1 mil. Kč ke dni 15.11.1996. Byl to výsledek neustálé snahy dostat tento vztah do základních pravidel podle Obchodního zákoníku. Na zastavení byli několikrát předem upozorněni. Dne 27. listopadu 1996 byl proveden výslech svědků Ing. Blanky Dvorníkové, Jana Semotáma a JUDr. Miloše Jirmana, všechny za odběratele páry. Těmto výslechům však nebyl přítomen účastník správního řízení, tedy žalobce.

Z přehledu výběru pozdě uhrazených faktur pro penalizaci žalovaný zjistil, že v roce 1993 u některých faktur došlo k prodloužení se zaplacením až o 30 dnů, některé byly zaplacené ve lhůtě, avšak u uvedených faktur v počtu 11, byla průměrná doba opožděného zaplacení 8,6 dnů. V roce 1994 u 26 vykázaných faktur, byla průměrná doba zaplacení po splatnosti 26,7 dnů, v roce 1995 byla průměrná doba, která uplynula po splatnosti faktury 30 dnů, přičemž tato doba se pohybovala od jednoho dne až v extrémním případě 116 dní. V roce 1996 to bylo u 22 faktur 8,7 dne prodloužení.

Podle přehledu fakturace za dodávky páry od žalobce v roce 1996, který předložil odběratel páry, vyplývá, že zálohováno bylo v měsíci lednu 1996 700 tis. Kč, v ostatních měsících od února do října 800 tis. Kč vždy každý měsíc a v listopadu a v prosinci 1 mil. Kč. Doplatek pak činil v lednu cca. 1 mil. Kč, v únoru 720

tis. Kč, v březnu 810 tis. Kč, v dubnu 570 tis. Kč, v květnu 450 tis. Kč, v červnu 330 tis. Kč, v červenci 580 tis. Kč, v srpnu 794 tis. Kč, v září 510 tis. Kč, v říjnu 514 tis. Kč, v listopadu 1 mil. Kč (částky jsou zaokrouhleny směrem nahoru).

Podle smlouvy o sdružení podle vyhl.č. 38/1965 Sb., o zřizování provozního zařízení pro údržbu a rozvod tepla ke společné výstavbě kotelny mezi Fruta, n.p. v Brně a Lacrum, n.p. v Brně, bylo dohodnuto, že budou sdruženy finanční prostředky za účelem vybudování kotelny v areálu objektu závodu n.p. Fruta. Přitom Lacrum, n.p. se bude podílet na investicích v poměru 7:13. Z vybudované kotelny bude n.p. Fruta dodávat n.p. Lacrum přehřátou páru (bod IV.). Další části se potom týkají technického provedení této zásady. Smlouva byla uzavřena 3.3.1969. Podle dodatku k této smlouvě z 22.6.1973, byla uzavřena smlouva o dodávce páry jako dodatek ke smlouvě z 3.3.1969 s tím, že povinnost dodávat páru n.p. Lacrum Brno má n.p. Fruta Brno po dobu životnosti společně pořízených kotlů. Podle dodatku ke smlouvě z 3.3.1969 ze dne 17.4.1979 se upravil způsob platby za přehřátou páru. Podle smlouvy o sdružení prostředků socialistických organizací ze dne 12.11.1987 se dohodly Fruta k.p. Brno a Lacrum, k.p. Brno na sdružení finančních prostředků při komplexní rekonstrukci a modernizaci kotelny na plynové vytápění. Jedná se o tutéž plynovou kotelnu, na jejímž vybudování se podílely obě organizace. Spis obsahuje i návrh smlouvy o odběru páry z 22.6.1995 předložený žalobcem pro rok 1995, který však nebyl podepsán odběratelem páry. Přitom podle tohoto návrhu bod V.9 neplnění sjednaných platebních podmínek ze strany odběratele páry může být důvodem k přerušení ze strany žalobce. V bodě VI. je tento návrh charakterizován jako smlouva uzavřená na dobu neurčitou s možností vypovědět ji v tříleté lhůtě.

Podle zápisu z jednání o ceně páry z 15.2.1996 je patrné, že zástupci žalobce i odběratele páry se dohodli na ceně páry pro rok 1996 ve výši 204,40 Kč/GJ.

Dne 18.12.1996 se žalobce seznámil s výsledky šetření.

Po tomto datu odběratel páry, a to dne 10.1.1997 vyčíslil škody způsobené přerušením dodávky páry ve výši 1.600.000,- Kč.

Podle zprávy ze služební cesty z 10.3.1997 zpracované 11.3.1997 žalovaný uvedl, že zjistil u odběratele páry, že žalobce 6.12.1997 oznámil plánovanou odstávku páry z důvodu oprav. Pára byla zastavena 14.12.1996. Odběratel páry začal intenzívně hledat náhradní zdroj a poté, co oslovil několik organizací včetně energetické burzy ve Zlíně, získal mobilní kotelnu formou zápůjčky s měsíčním nájemným 100 tis. Kč. Přitom spuštění kotelny vyžadovalo přepravu mobilní kotelny 50 tun, provedení nutných stavebních úprav, částečnou repasi, revizi všech zařízení s ní souvisejících, zajištění rozvodů elektrické energie, vody, vzduchu, plynu včetně přípojky z plynáren a všechny tyto potřebné úpravy trvaly cca. 2 měsíce a odběratel páry za ně zaplatil více než 3 mil. Kč. Přitom tato kotelna není využívána v optimálním provozním režimu, tedy cena páry je dražší.

Podle smlouvy o obchodních a technických podmínkách prodej a nákupu zemního plynu ze dne 11.2.1994 uzavřené mezi žalobcem a Jihomoravskou plynárenskou a.s., podle článku II. bod 6 (fakturační a platební podmínky, smluvní pokuty) při nedodržení termínu plateb výše záloh a faktur uplatní prodávající smluvní pokutu ve výši 0,75 promile z dlužné částky za každý den prodlení. Při nedodržení termínu vrácení přeplatku zaplatí prodávající kupujícímu smluvní pokutu ve výši 0,75 promile z dlužné částky za každý den prodlení.

Žalobce byl v době rozhodné pro zjištění jeho postavení na trhu jediným dodavatelem páry vůči odběrateli páry. Toto jeho postavení bylo za období kalendářního roku předcházejícího jednání, které bylo považováno žalovaným za porušení § 9 odst. 3 zákona.

Soud v nařízeném jednání přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo, ale žalobu shledal důvodnou jen z části. O námitkách žalobce uvážil takto:

S účinností od 1. listopadu 1996 byl zřízen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, na něhož přešla podle § 1 odst. 5 písm. e) zákona č. 272/1996 Sb. dosavadní působnost vyplývající ze zákonů a dalších právních předpisů z Ministerstva pro hospodářskou soutěž.

Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost rozhodnutí orgánů veřejné správy. Podle § 249 odst. 1 o.s.ř. řízení se zahajuje na návrh, který se nazývá žalobou. Podle druhého odstavce pak žaloba musí kromě obecných náležitostí podání obsahovat označení rozhodnutí správního orgánu, které napadá, vyjádření v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá, uvedení důvodů, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu a jaký konečný návrh činí.

Podle § 250i odst. 1 o.s.ř. při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí; dokazování se neprovádí. Podle třetího odstavce pak k vadám řízení před správním orgánem soud přihlédne, jen jestliže by vzniklé vady mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Podle § 245 odst. 2 o.s.ř. u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení),

přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočuje z mezí a hledisek stanovených zákonem.

Podle zákona o ochraně hospodářské soutěže (zákon č. 63/1991 Sb. ve znění zákonů č. 495/1992 Sb. a č. 286/1993 Sb. („zákon“), § 1 odst. 1 účelem tohoto zákona je ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a výkonů (dále jen „zboží“) proti jejímu omezování, zkreslování, nebo vylučování (dále jen „narušování“). Podle § 2 odst. 1 písm. a) se tento zákon vztahuje na fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé“).

Podle § 9 odst. 1 zákona získá-li soutěžitel sám nebo v dohodě s jinými soutěžiteli takové postavení na relevantním trhu, že není vystaven soutěže vůbec (monopolní postavení), popřípadě není vystaven soutěži podstatné (dominantní postavení), je povinen tuto skutečnost neprodleně ohlásit ministerstvu. Podle odst. 2 dominantní postavení na trhu má soutěžitel, který dodávkami na relevantním trhu zajišťuje v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek shodného, porovnatelného, nebo vzájemně zastupitelného zboží.

Podle třetího odstavce monopolní nebo dominantní postavení nesmí být soutěžitelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů ani na úkor veřejného zájmu. Zneužitím je zejména a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění, b) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí, c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném, či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tyto účastníci

v hospodářské soutěži znevýhodňování, d) zastavení či omezení výroby, odbytu nebo technického vývoje zboží za účelem získání neoprávněného hospodářského prospěchu na úkor kupujících.

Žalobce namítá, že na trhu s přehřátou sytou párou nemá monopolní postavení, jestliže odběratel měl možnost zajistit si dodávky energie jiným způsobem.

Žalovaný uznal žalobce monopolistou na trhu služeb spojených s dodávkou přehřáté syté páry na základě vymezení tří prvků relevantního trhu. Geografický trh vymezil územím, kam vedou technické sítě z výroby páry, časový trh vymezil jako dlouhodobý až trvalý a věcný trh párou jako energetickým médiem technicky nahraditelným, avšak po překonání investiční a časové bariéry.

Relevantní trh většinou lze chápat jako prostorový a časový souběh nabídky a poptávky takového zboží a služeb, které jsou pro uspokojení určitých potřeb z funkčního hlediska zaměnitelné. Relevantní trh se tedy vymezuje jako trh věcně relevantní nebo také výrobový trh, dále z místního (geografického a posléze i z časového hlediska). Relevantní místní trhy se vymezují v rámci relevantního trhu věcného. Přitom se vychází z konkrétního typu výrobku, jehož relevantní trh je třeba určit (výchozí výrobek). Kromě toho zahrnuje věcný trh všechny výrobky za splnění podmínek, že s ohledem na jejich funkční vlastnosti mohou nahradit výchozí výrobek a dále mají tu vlastnost, že jestliže kterýkoliv z nich volíme za výchozí výrobek, vymezení relevantního trhu se nezmění. Relevantní místní trh vychází z toho, kterou oblast podnikatel pravidelně zásobuje. Z hlediska časového relevantního trhu je třeba uvést, že prodávající, kupující a výrobky a služby náležejí ke stejnému relevantnímu trhu tehdy, když existuje reálná možnost, aby se věcně relevantní produkce či služby směňovaly mezi nabízejícími a kupujícími ve stejném časovém období. Pokud se pro určité časové

období zásadně změny poměry na vymezeném věcně relevantním trhu, je třeba relevantní trh zohlednit i z časového hlediska (např. období po uvedení nového výrobku na trh, na příslušném relevantním trhu nebo věcném trhu mohou změnit podíly, a to jen za určité časové období.)

Geografický trh lze definovat tak, že věcně zaměnitelné zboží je zaměnitelné i z hlediska teritoriální dosažitelnosti, že existuje reálná substituce tohoto zboží věcně zastupitelným zbožím dodávaným do takové oblasti, která je při charakteru daného zboží běžněm spotřebiteli dostupná.

Žalovaný postupoval v souladu s § 2 odst. 1 písm. a) zákona, jestliže považoval žalovaného za soutěžitele. Rozvod tepelné energie, v daném případě přehřáté syté páry, je nepochybně službou, výkonem, jejímž prostřednictvím je dodávána tepelná energie jako druh zboží. Obchodovatelnost s tímto druhem zboží ozřejmuje, proč lze nahlížet na tuto činnost stejně jako obchod s jiným typem zboží.

Žalobce byl v době rozhodné pro zjištění jeho postavení na trhu jediným dodavatelem páry vůči odběrateli páry. Toto jeho postavení bylo dáno za období kalendářního roku předcházejícího jednání, které bylo považováno žalovaným za porušení § 9 odst. 3 zákona. Žalobce byl s odběratelem páry spojen technologií, která je typická pro tento typ dopravy energie. Přitom pro odběratele páry toto představovalo standardní řešení jeho potřeb. Jiné možnosti jako budování vlastního zdroje pro výrobu páry nebo přechod na jiné formy energie (elektrina, tuhá paliva) nepředstavují konkurenci schopnou alternovat dodávku páry tak, aby tím mohlo být ovlivněno chování žalobce. Soud souhlasí s tím, že v čase aktuálního zhoršení obchodních vztahů, tj. asi od září do listopadu 1996 včetně, neměl odběratel páry možnost využít nabídky srovnatelné s poskytovanou

službou, při níž by mohl využít plně nebo jen s nikoliv podstatnými obtížemi stávající technologii a také vycházející ze stejných principů, tedy smluvního zajišťování dodávky energie a při zachování nákladů (ceny) srovnatelné s dosud poskytovanou službou. Odběratel páry si výhledově může zajistit náhradu za přehřátou sytou páru, avšak nikoliv v tak krátkém intervalu, jaký měl k dispozici při rozhodování, zda má přistoupit na požadavky žalobce předkládané ve smlouvách. V daném období kalendářního roku nebyla na trhu nabídka substitutu, který by byl využitelný odběratelem páry a představoval takovou možnost svobodné formy jiného řešení, aby v objektivní rovině nebyl nucen přistoupit na smlouvu, která bude pro něj nevýhodná. Žalovaný podpořil své stanovisko o nezastupitelnosti páry i technickými údaji o náročnosti přechodu na jiná energetická média, což ani žalobce nepopíral. Soud má za to, že postavení žalobce na relevantním trhu služeb spojených s dodávkou přehřáté syté páry bylo monopolní. Na tom nic nemění skutečnost, že odběratel páry buduje vlastní zdroj páry, resp. že si opatřil mobilní kotelnu jakožto náhradní a dočasné řešení, a to za situace po jednání, k němuž došlo po rozhodném období a které navíc nesplňuje podmínku stejného principu poskytování služeb.

Žalobce se opírá o neexistenci řádného smluvního vztahu mezi ním a odběratelem páry. Své stanovisko odůvodňuje rozsudkem Vrchního soudu v Praze, shora, podle něhož je smlouva ze 3.3.1969 uzavřena mezi n.p. Lacrum Brno a n.p. Fruta Brno neplatná, a že přes snahu žalobce nebyla uzavřena smlouva na odběr páry. Tato argumentace má nesporně svou váhu. Lze se ztotožnit s názorem, že obchodní vztahy mezi oběma společnostmi, žalobcem a odběratelem páry, nebyly postaveny na pevném základě, když mezi nimi probíhal soudní spor u KOS v Brně od roku 1991 o zaplacení 1 mil. Kč a který se dotýkal samé podstaty platnosti smlouvy o sdružení prostředků socialistických organizací z 12.11.1987. Ze spisu Krajského obchodního soudu v Brně sp.zn. 24 Cm 36735/91/719 soud zjistil, že

s.p. Lacrum Brno podal arbitrážní žádost o úhradu částky 1 mil. Kč, když podle rozhodnutí Krajské státní arbitráže Brno 6818/90/702 bylo rozhodnuto ve smyslu neplatnosti smlouvy o sdružení prostředků z 12.11.1987. Rozhodnutí KOS Brno z 15.5.1995 vyznělo ve prospěch žalobce (nyní odběratel páry) a vycházelo se přitom ze stejné premisy neplatnosti dohody z 12.11.1987. Tímto rozsudkem není však řečeno nic o platnosti smlouvy z 3.3.1969, jak nesprávně dovozuje žalobce. A právě na tuto smlouvu se váží veškerá další jednání týkající se dodávky páry, resp. z listin, jež se ve správním spise podávají, vyplývá, že obě strany se smlouvou z 3.3.1969 (již se stanovil závazek n.p. Fruta dodávat páru n.p. Lacrum) pracovaly, jako by šlo o smlouvu platnou, když ještě dne 29.10.1996 žalobce předložil odběrateli páry návrh smlouvy, který nazval „Dodatek ke smlouvě z 3.3.1969 o dodávkách páry platný od 1.11.1996 do 31.3.1997“, a teprve v novém žalobcově návrhu smlouvy z 20.11.1996 přikládá formulaci, podle níž dosavadní odběr páry je bez jakéhokoliv právního podkladu.

Soud zastává stanovisko, že smyslem ochrany hospodářské soutěže je mimo jiné zajištění fair prostřední na trhu zboží tam, kde tržní mechanismy jsou potlačeny, deformovány, či jinak selhávají, přitom zvláštní důraz na ochranu tržního prostředí je třeba klást v případě absolutní koncentrace trhu. Otázka platnosti dohod, na jejichž základě měly být poskytovány služby žalobcem, nemá v daném případě pro řešení otázky zneužití monopolního postavení zásadní význam. Rozhodující je skutečný stav věci, totiž jak bylo oběma stranami obchodního vztahu postupováno, např. zda tyto vystupovaly, jako by smlouva na jejímž podkladě se odvíjelo další jednání, byla platná. V posuzovaném případě probíhal dlouhodobě obchodní vztah mezi žalobcem a odběratelem páry, jehož obsahem byla dodávka přehřáté syté páry coby druh energie od žalobce k odběrateli páry. Tento vztah byl založen smlouvou z 3.3.1969 a nejméně od 2. čtvrtletí 1973 byla dodávána pára právním

předchůdcem žalobce právnímu předchůdci odběratele páry až do jejího přerušeni 19.11.1996. Přitom z hlediska faktického šlo o dodávku páry uskutečňovanou ze stejného místa výroby do stejného místa spotřeby, po celou shora vymezenou dobu; změnily se jen právnické osoby, coby obchodní partneři v souvislosti s privatizací obou podniků, přičemž z hlediska fyzické kontinuity dodávku páry namísto n.p. Fruta Brno, zjišťuje žalobce, a namísto Lacrum Brno odebírá páru odběratel páry. Tato vzájemná obchodní vazba trvá nepřetržitě více než 20 roků, a lze ji beze sporu označit jako dlouhodobou. Přitom za období let 1993 - 1996 je dokladována platební nekázeň ze strany odběratele páry, který dokladuje nepravdivost splátek se zlepšující se tendencí v roce 1996. Za tato smluvní porušení byl odběratel páry penalizován, což je běžná forma sankce sjednávána pro tento účel i z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zákon nemůže zakázat žádnému dodavateli, aby nepřijal přiměřená opatření proti takovým odběratelům, kteří pravidelně porušují sjednané závazky. Od roku 1995 nebyla uzavřena žádná písemná smlouva o dodávkách teplé páry, existovaly toliko návrhy těchto smluv a plnění za něž bylo fakturováno a placeno, a to včetně úroků z prodlení s placením faktur. Tento stav trval nejméně od roku 1995. Návrh smlouvy, který předložil žalobce ze dne 22.6.1995 ještě počítal s tím, že při opožděném placení faktur budou účtovány úroky z prodlení a při prodlení s placením částky vyšší než 500 tis. Kč bude hrazena smluvní pokuta. Nač to je formulována sankce za neplnění sjednaných platebních podmínek ve formě možného přerušeni dodávek páry. Návrh smlouvy o dodávce tepla ze dne 18.9.1996 ale i z 29.10.1996 předpokládá jako jedinou sankci za porušení platebních podmínek oprávněni zastavit dodávku páry. Přitom o způsobu platby se pojednává jen co se týče splátkového režimu, tj. jak vysoké splátky se zálohově mají platit. O sankcích za prodlení s placením faktur se nehovoří.

Smlouva z roku 1995 předpokládá tři zálohové splátky ve výši á 350 tis. Kč, zatímco smlouva z 29.10.1996 dvě ve výši á 1 mil. Kč. Žaloba první smlouvy přibližně odpovídá ceně odebrané páry, avšak druhá smlouva předpokládá předplacení dodávek páry s ohledem na vývoj odebírané páry a pravděpodobný odběr. Ten by ale v konečném zúčtování ani v případě ceny páry 220,- Kč/GJ nedosahoval 2 mil. Kč požadovaných na zálohách, jak plyne z vývoje odebrané páry v poměru vývoje cen v roce 1996, jak zohlednil žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí. Je z toho patrné, že si žalobce hodlal pojistit řádnou platbu za odebrané zboží, což ani nezpochybňuje. Žalovaný v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že existují situace, kdy odběratelé kontinuálních dodávek energie neplní svoje smluvní závazky, a proto jim jsou tyto dodávky zastavovány. Dodal však, že může jít například o případy opakovaného neplnění závazků a byl-li na možnost přerušeni dodávek v potřebném časovém předstihu dodavatelem upozorněn. A právě v tom tkví podstata problému.

Standard požadavků kladených na žalobce je z hlediska soutěžního chování vyšší, než je tomu u jiných soutěžitelů, kteří se nenalézají v monopolním nebo dominantním postavení. To vyplývá právě z ustanovení § 9 odst. 3 zákona, neboť správního deliktu zneužití postavení se pojmově může dopustit pouze dominantní či monopolní soutěžitel. Žalobce byl v monopolním postavení dodavatele páry a odběratel páry neměl možnost obrátit se na jiný subjekt, který by mu srovnatelnou službu nabídl. Tento dlouhodobě trvající vztah podmíněný mimo jiné i dobou netržního hospodářského vývoje, přetrval do období svobodné soutěže. Soud chápe snahu žalobce narovnat nesprávné a nezdravé tendence ve vzájemných obchodních vztazích, a to jak postavením těchto vztahů na odpovídající, zde písemnou bázi, ale také zpřísněním pravidel pro placení dodávek. Zajisté nelze spravedlivě ani na monopolním dodavateli požadovat, aby nesměl užít jiných sankcí než finanční povahy, včetně vypovězení smluvního vztahu. Musí však k tomu užít prostředků,

kteře jsou odpovídající jeho monopolnímu postavení a dlouhodobému charakteru dodávek. Porušení § 9 odst. 3 písm. a) zákona je shledáváno ve vynucování nepřiměřených podmínek, jež jsou v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění a které působí újmu soutěžitelům, resp. spotřebitelům. Nepřiměřenost podmínek lze skutečně spatřovat ve výši zálohových plateb za dodávku přehřáté syté páry, když výše byla stanovena cca. o 20% nad průměr srovnatelné měsíční platby v roce 1996. Avšak platby měly být k 1. a 15. dni v měsíci, tedy zálohově, a to v celkové výši, která přesahovala předpokládanou spotřebou odebrané páry, aniž by toto faktické úvěrování žalobce ze strany odběratele páry bylo jakkoliv kompenzováno, ať již v nižší ceně páry, či v úrocích z přeplatku, jak výstižně popsal žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí. Takovýto platební režim je pro odběratele páry samozřejmě nevýhodný, neboť vede k trvalému úvěrování dodavatele páry, aniž by úrokový výnos byl jakkoliv zohledněn. Lze tedy takovouto podmínku považovat za nepřiměřenou.

Obrana žalobce vedená směrem zohlednit snahu ochránit se před důsledky špatného hospodaření odběratele páry tím, že za základ výše záloh vzal nejvyšší uskutečněný odběr páry v roce 1996, jak vyplynulo při jednání před soudem, nemůže být úspěšná, neboť spíše naopak svědčí o typickém přístupu monopolisty při stanovení ceny (zálohy), protože za obvyklý a přiměřený postup lze považovat takové východisko, které by počítalo s průměrnou spotřebou za rok 1996. Cena páry přitom byla účtována (jak plyne mimo jiné i ze zápisu z jednání dne 17.9.1996 z informace převzaté z žaloby podané odběratelem páry u KOS Brno 20.11.1996) v lednu a únoru 1996 212,- Kč, v březnu až září 204,4, Kč, v říjnu 213,- Kč a v listopadu 220,- Kč. Nejvyšší odběr byl v měsíci lednu 1996, a to 7.750 GJ, tedy při ceně 220,- Kč/GJ by cena tohoto odběru činila 1.705.000,- tedy méně než 2 mil. požadované pouze na zálohách.

Jak již bylo popsáno výše, prostředí, ve kterém se žalobce i odběratel páry nelézali, bylo determinující pro možnost žalobce nepřiměřené zálohy požadovat. Aktuální situace odběratele páry byla totiž taková, že jej v okamžiku předložení návrhu smlouvy žalobcem limitovala v úvahách o alternativách řešení. Za takové bylo lze považovat volbu jiného dodavatele energie, což však s ohledem na nezastupitelnost dodávané služby nebylo možné. Odběratel byl objektivně v situaci, kdy buď mohl návrh smlouvy akceptovat, nebo odmítnout. Přitom však riskoval zásadní provozní potíže spočívající v zastavení dodávek páry a tím i zastavení provozu. Odběratel řešil situaci tím, že zaplatil první zálohu v požadované výši, druhou však již nezaplatil. Poté, co žalobce přerušil dodávku páry jako reakci na nezaplacení druhé zálohy, obrátil se odběratel páry na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který vydal předběžné opatření.

Žalobce svým jednáním nevynucoval uzavření smlouvy jako takové, neboť její uzavření bylo spíše v zájmu odběratele páry, ale při vědomí nezbytné odběratelovy potřeby mít zajištěnou dodávku páry, vynucoval pro sebe výhodné platební podmínky pod sankcí zastavení dodávky páry. Tato hrozba byla zakomponována ve smlouvě a představovala donucující podmínku, neboť předpokládala vážný následek při nesplnění stanoveného požadavku, který byl demonstrativně i uplatněn. Podstatou problému je skutečnost, že z hlediska dodržení zákona neměl žalobce jinou možnost než pokračovat v dodávkách páry, neboť jinak by se dopustil porušení zákona tím, že by odmítl dodávky dlouhodobému odběrateli, který byl na těchto dodávkách závislý. Tím je oprávněná i konstrukce uplatněná žalovaným, že totiž nepřiměřené zálohování bylo podmíněno právě hrozbou zastavení dodávek páry coby další smluvní bod kontraktu. Závislost odběratele páry na žalobci (jež se projevila zastavením výroby při přerušování dodávky páry) a stav porušení zákona v případě

přerušeni dodávky páry, byly těmi faktory, které umožnily koncentrovat nátlakový impuls do návrhu smlouvy ze dne 29.10.1996.

Soud nemůže uznat argument žalobce, že odběratel páry byl pravidelně v prodlení s placením faktur a pokud hradil úroky z prodlení, tak jen proto, že měl nadále zájem páru odebírat. Je tomu tak proto, že reakce žalobce vybočila z mezí fair chování monopolisty na trhu, neboť adekvátní reakcí je uplatnění peněžních sankcí, nebo, a to nelze vyloučit, včas avizovaná pohružka vypovězení obchodních vztahů, avšak při zachování přiměřeného časového předstihu.

Žalobce nesouhlasí se způsobem výpočtu majetkového výpočtu majetkového výpočtu ve výši 250 tis. - 300 tis. Kč. S touto námitkou se však žalovaný plně vypořádal, když odmítl vazbu mezi majetkovým prospěchem a kritérii pro uložení pokuty, neboť pro takovou úvahu neměl správní orgán zjištěný skutečný stav věci. Avšak žalovaný ve druhém stupni odůvodnil pokutu okolnostmi, které porušení zákona provázely, totiž zastavením výroby u odběratele páry. Výši čistého obrátu odsouhlasil i zástupce žalobce u jednání před soudem. 2

Soud zjistil porušení procesních předpisů žalovaným v průběhu správního řízení. Stalo se tak v souvislosti s výsledkem svědků, pracovníků dodavatele páry, neboť o jejich výsledku nebyl informován účastník řízení, a tudíž nemohl využít svého práva a zejména klást otázky. Soud však nepovažoval v tomto případě porušení § 33 odst. 1 zák.č. 71/1967 Sb. o správním řízení za způsobilé mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť se tak stalo ohledně důkazů pro výsledek řízení před soudem bezvýznamných. Žalovaný totiž z uvedených výsledků zástupců pracovníků odběratele páry vůbec nevycházel, nečinil z nich ani skutková zjištění, ani je nehodnotil, vyjma zmínky o tom, že příčinou přerušeni dodávek páry

byla nedohoda o režimu záloh a ceny páry, což však vyplynulo i z výpovědi žalobce. Žalobcova výpověď a shromážděné listinné důkazy byly dostatečným podkladem k tomu, aby mohl žalovaný zjistit skutečný stav věci a rozhodnout. Výpovědi svědků neobsahovaly nic podstatného, bez čeho by se rozhodnutí žalovaného neobešlo. Žalobce navíc ani nerozporoval skutková zjištění, co se týče okolností, za nichž došlo k přerušení dodávky páry, odlišný názor však projevil co se právního hodnocení týče.

Formální chybou je pak evidentně nesprávné označení smlouvy ve výroku druhostupňového rozhodnutí, totiž poukaz na smlouvu ze dne 3.3.1997, ačkoliv z obsahu odůvodnění tohoto rozhodnutí, jakož i z obsahu spisu je zřejmé, že mělo jít o smlouvu z 3.3.1969, když o smlouvě z 3.3.1997 není v celém správním spise zmínky. Tuto vadu odstraní žalovaný postupem dle § 47 odst. 6 správního řádu.

Soud se neztotožnil s důvody, které vedly žalovaného k uložení pokuty ve výši 300 tis. Kč, neboť nebylo zohledněno chování odběratele páry, jakožto monopolního odběratele, když ze správního spisu je patrné, že ani jeho postoje neodpovídaly zásadám řádného obchodního vztahu, a to zejména, co se týče platební morálky. Zohlednění tohoto, rovněž déle trvajících stavu, nebude moci vyvolat nebezpečí chápání postupu žalovaného jako ochránce chronického dlužníka. Je nepochybné, že ve vztahu k ochraně hospodářské soutěže na trhu bylo jednání žalobce porušením zákona, a to v míře nebezpečnosti převyšující nebezpečnost chování odběratele páry, co by dlužníka. A právě tento poměr musí být vyjádřen i v uložené pokutě. Proto soud rozhodl o zrušení příslušné části rozhodnutí (část třetí) s tím, že žalovaný, nerozhodne-li se řízení v této části zastavit, sníží výši uložené pokuty při zohlednění právního názoru shora vysloveného.

Soud akceptuje žalobcovu výhradu, spíše pravidelně opožďovaných plateb zákazníkem, odběratelem páry. Akceptuje proto i právo dodavatele přijmout přiměřená opatření včetně vypovězení smlouvy. Nemůže však akceptovat požadavek trvalého charakteru na nepřiměřené zálohy pod pohrůžkou okamžitého přerušeni dodávky. Takovýto postup není fair a ani proporcionální hrozbě nezaplacení v podstatě jedné splátky.

Soud neshledal tedy žádné další důvody, které by svědčily o nezákonnosti postupu žalovaného, a proto žalobu jako nedůvodnou ve zbytku zamítl. Přitom také zvážil, že v průběhu správního řízení nebyly shledány žádné takové vady, ke kterým by soud přihlédl ex offo a jež by mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí (§ 250i odst. 3, 250j odst. 1 o.s.ř.).

O nákladech řízení rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá na jejich náhradu nárok, neboť žalobce nebyl v základu věci úspěšný a žalovanému tato náhrada ze zákona nenáleží (§ 250k odst. 1 o.s.ř.).

Nad rámec shora vysloveného soud uvádí:

Soud podpůrně a nad rámec národní právní úpravy poukazuje na rozhodovací praxi Evropského společenství, co se týče soutěžních pravidel, upravených Smlouvou o založení Evropského společenství (tzv. Římská smlouva). Tato smlouva, stejně jako smlouva o Evropské unii, vychází ze stejných hodnot a principů, na nichž je založen jak zákon, tak i ústavní řád České republiky.

Podle článku 86 Římské smlouvy je považováno za zneužití dominantního postavení také přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřené nákupní nebo prodejní ceny nebo jiné obchodní podmínky.

Soutěžitel v dominantním postavení může zneužít své pozice odmítnutím dodávek stávajícím zákazníkům, jestliže tím riskuje vyloučení přístupu konkurence zcela, nebo z části (Joined Cases 6,7/73, Instituto Chemioterapico Italiano SpA. and Commercial Solvents Corpn.). Nelze zastavit dodávky dlouhodobým zákazníkům, pokud jejich objednávky nevybočují z normálu a dodržují běžná pravidla (C 27/76 United Brands, C 6,7/73 shora). Avšak i dominantní firma je oprávněna revidovat svůj distribuční systém a vyloučit některé zákazníky. Může to být však porušením čl. 86 Římské smlouvy, pokud se to stane náhle a bez výstrahy (EEC Competition law., Compact Edition 1993, Practitioner's guide, s 202).

Dominantní pozice není možné užít represivním způsobem k prosazení marketingové politiky nebo k odstranění skutečného nebo potenciálního soutěžitele (EEC ...). V případě BBI/Boosey and Hawkes bylo vysloveno, že závislost na výrobcích dodatele byla taková, že šlo o základní pravděpodobnost ukončení obchodování jako důsledek odepření dodávek. Dominantní podnikatel může podniknout odpovídající kroky k ochraně svých zájmů, ale prostředky musí být fair a proporcionální hrozbě. Skutečnost, že zákazník dominantního dodavatele se spojil se soutěžitelem nebo potencionálním soutěžitelem tohoto výrobce, není s to způsobit, aby dominantní výrobce zrušil bezprostředně všechny dodávky, nebo přijal jiná represivní opatření proti zákazníkovi.

S ohledem na shora řečené lze uzavřít, že rozhodnutí žalovaného není v rozporu s aplikací článku 86 Římské smlouvy, neboť v daném případě žalobce byl v monopolním postavení vůči svému (jedinému) zákazníkovi velmi dlouhé období. Závislost odběratele páry na dodávkách páry měla existenční charakter, pokud by došlo k náhlému a nečekanému přerušení těchto dodávek. S přihlédnutím ke konkrétním podmínkám trhu České republiky nevybočovalo chování

pokračování

2A 12/97 - 50

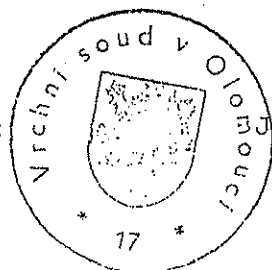
- 31 -

zákazníka z obvyklého rámce jednání při němž ještě je únosné hospodářské vztahy udržovat, ani z pohledu aplikace čl. 86 Římské smlouvy.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku není přípustný opravný prostředek (§ 250j odst. 4 o.s.ř.).

V Olomouci dne 9.4.1998

Za správnost vyhotovení :



JUDr. Václav Novotný, v.r.
předseda senátu