

Čj. R 73/2002

V Brně dne 16.5.2003

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 10. 2002 č.j. S 142/02-2186/02-VOII ve věci porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení **ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a.s.**, se sídlem Litvínov, Záluží 2, PSČ 436 70, IČ 62 74 17 72, v řízení o rozkladu zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 11. 2002 JUDr. Jindřiškou Munkovou, advokátkou, AK Munková, Zoufalý a partneři, se sídlem Národní tř. 10, 110 00 Praha 1, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31. 10. 2002 č.j. S 142/02-2186/02-VOII

I. v bodu 1. výroku **měním** takto:

Účastník řízení, **ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a.s.**, se sídlem Litvínov, Záluží 2, PSČ 436 70, IČ 62 74 17 72, zneužil svého dominantního postavení na trhu petrochemických surovin (zahrnujícím subtrhy primárního benzínu, hydrokrakovaného vakuového destilátu, plynového oleje, LPG, vakuového/visbreakingového zbytku pro POX, černého destilátu, polymeračního hexanu, izopentanu a technického benzínu) tím, že v rámci vyjednávání o podmínkách dodávek těchto petrochemických surovin pro období od 1. 6. 2002 přerušil dne 31. 5. 2002 ve 24.00 hod. na dobu cca 39 hod. bez objektivně ospravedlnitelného důvodu dodávky těchto surovin svému dlouhodobému odběrateli – společnosti **CHEMOPETROL, a.s.**, se sídlem Litvínov, Litvínov – Záluží 1, PSČ 436 70, IČ 25 00 38 87. Tímto jednáním porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, na újmu společnosti **CHEMOPETROL, a.s.**;

II. v bodu 2. výroku **potvrzují**;

III. v bodu 3. výroku **měním** takto:

Za porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníku řízení, společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a.s., se sídlem Litvínov, Záluží 2, PSČ 436 70, IČ 62 74 17 72, na základě ustanovení § 22 odst. 2 téhož zákona, pokutu ve výši 6 000 000,- Kč (slovy: šest milionů korun českých).

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 31. 10. 2002 rozhodnutí č.j. S 142/02-2186/02-VOII, v jehož 1. výrokové části deklaroval, že účastník řízení, ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a.s., se sídlem Litvínov, Záluží 2, PSČ 436 70, IČ 62 74 17 72, (dále jen „účastník řízení“ nebo „ČER“), zneužil svého dominantního postavení na trhu petrochemických surovin (zahrnujícím subtrhy primárního benzínu, hydrokrakovaného vakuového destilátu, plynového oleje, LPG, vakuového/visbreakingového zbytku pro POX, černého destilátu, polymeračního hexanu, izopentanu a technického benzínu) tím, že v rámci vyjednávání o podmínkách dodávek těchto petrochemických surovin pro období od 1. 6. 2002 přerušil dne 31. 5. 2002 ve 24.00 hod. na dobu cca 39 hod. bez objektivně ospravedlnitelného důvodu dodávky těchto surovin svému dlouhodobému odběrateli – společnosti CHEMOPETROL, a.s., se sídlem Litvínov, Litvínov – Záluží 1, PSČ 436 70, IČ 25003887, (dále jen „CHEMOPETROL“ nebo „CHL“). Dále bylo v bodě 1. výroku deklarováno, že tímto jednáním účastník řízení porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), na újmu společnosti CHEMOPETROL, a.s. a pěti dalších soutěžitelů odebírajících petrochemické výrobky od společnosti CHEMOPETROL, a.s.

Úřad ve 2. výrokové části zneužívání dominantního postavení jednáním popsaným v bodě 1. výroku účastníku řízení do budoucna zakázal a za porušení zákona pak ve 3. výrokové části uložil pokutu ve výši 8 000 000,- Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad.

Účastník rozhodnutí orgánu prvního stupně napadá v celém rozsahu výše uvedeného výroku z důvodů věcné nesprávnosti, neboť podle něj vychází z nepřesných a účelově zaměřených skutkových zjištění, dále pro nesprávné právní posouzení a z něho vyplývající nesprávné právní závěry, a tudíž i pro neodůvodněnost uložení pokuty.

Namítá pak konkrétně, že Úřad v napadeném rozhodnutí vyšel z apriorního závěru, že v dané věci jde o zneužití dominantního postavení společností ČER odmítnutím dodávek společnosti CHEMOPETROL, produkty však ve výroku rozhodnutí nespécifikoval, což zakládá nepřesnost a tudíž neproveditelnost povinnosti uložené výrokiem rozhodnutí.

Účastník připouští, že Úřad přesně popsal akcionářskou strukturu v koncernu UNIPETROL, nezabýval se však tím, že jde o podnikatelské seskupení ve smyslu § 66a obchodního zákoníku, které je sice tvořeno právně samostatnými, ale v důsledku propojení nikoli ekonomicky samostatnými subjekty. Spojené podniky tvoří přes právní samostatnost

svých dceřiných společností jednu hospodářskou jednotku, což má vážný dopad na posuzování vnitrokoncernových vztahů.

Účastník podotýká, že obě společnosti, CHL i ČER, jsou vzájemně propojeny. CHL je technologicky u některých produktů do jisté míry závislý na ČER a naopak ČER je v mnoha citlivých produktech, které jsou pro jeho podnikatelskou činnost naprostou nezbytností, závislá na CHL, např. u dodávek páry z 95%, u čisté vody, průmyslové vody, technických plynů a energií ze 100%. V odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí podle názoru účastníka jakékoli zhodnocení těchto skutečností.

Dále účastník namítl, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal se skutečností, že to byl CHL, kdo vypověděl kupní smlouvy na dodávky produktů, jejichž údajné „přerušení“ vyvolalo předmětný spor, a to dne 18. 6. 2001 ke dni 31. 12. 2001, tedy rok předtím, než došlo k inkriminované události. Spíše než o „přerušení“ dodávek ze strany ČER se podle mínění účastníka v dané věci jedná o odmítnutí odběru ze strany CHL.

V důsledku této výpovědi pak neměla ČER po 31.12.2001 žádný právní důvod pokračovat v dodávkách odběrateli, který si zjevně nepřeje v odběrech pokračovat. Jestliže odběratel vypoví smlouvu, musí si být podle účastníka vědom, že uplynutím výpovědní lhůty jakékoli dodávky, resp. odběry, definitivně končí.

Účastník dále vyslovil pochybnosti o Úřadem akceptovaném tvrzení společnosti CHL o majetkové újmě, která jí a některým jejím odběratelům vznikla ani ne dvoudenním výpadkem dodávek. Své pochybnosti o správnosti zjištěné újmy odůvodnil tím, že o vznik této újmy se CHL sám vypovězením smlouvy přičinil, a tím, že technické provozování musejí nutně počítat s možností náhlého přerušení v důsledku poruch a podobných událostí. Pro takový případ jsou dodávky produktů ČER jistěny mezizásobníky, které jsou sice kapacitně menší, ale plně dostačují pro překlenutí výpadků a plánovaných odstávek po dobu několika dnů i několika týdnů.

Podmínkou soutěžních vztahů je podle účastníka řízení ekonomická nezávislost podnikatelských subjektů, což u podnikatelského seskupení koncernového typu dáno není. Naopak jejich vztahy jsou v daném případě upraveny jednak ustanovením § 66a obchodního zákoníku, jednak smlouvou, která upravuje vzájemný dodavatelsko-odběratelský vztah.

Účastník dále uvádí, že příčinou sporu byla neshoda v technických a cenových podmínkách vzájemných dodávek, přestože smlouvou mezi akcionáři ze dne 15.11.1995 bylo určeno, že vzájemné dodávky (prodej i nákup) budou přednostně uskutečňovány mezi sesterskými společnostmi a budou realizovány za podmínek, jež budou co se týče jakosti, ceny a platebních a dodacích podmínek stejné nebo lepší než podmínky nabídnuté alternativními kupujícími pro srovnatelná množství, resp. konkurenční s alternativními zdroji dodávek, pokud jde o nákupy ČER od sesterských společností (čl. 7.02 písm. b a c smlouvy). Sesterské společnosti uvnitř koncernu jsou jako každý podnikatelský subjekt odpovědné za řádné hospodaření a nezkreslený hospodářský výsledek.

Namítá dále, že sjednané „prozatímní dohody“ prodlužované až do 31.5.2002 každý měsíc byly pro účastníka značně nevýhodné. Podle názoru účastníka prozatímní dohodu nelze v žádném případě interpretovat jako kupní smlouvu, protože jí chybí zákonem stipulované podstatné náležitosti. Nedošlo k dohodě o ceně jako podstatné náležitosti každé kupní smlouvy, ba ani k respektování plateb za dodávky ve smyslu § 448 odst. 2 obchodního

zákoníku, což nelze vykládat k tíži ČER a dovozovat z toho jakoukoli povinnost pokračovat v tomto systému. ČER naopak projevoval snahu o uspořádání ekvitrních vztahů uvnitř koncernu, tak jak odpovídalo smlouvě a příslušným ustanovením obchodního zákoníku.

Úřad sice v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval rozporné postavení mateřské společnosti UNIPETROL ve vztahu k oběma společnostem při vyjednávání podmínek pro CHL, nevyvodil však z toho žádné důsledky ve smyslu § 66a obchodního zákoníku kromě jakési vyšší odpovědnosti ČER jako podniku v dominantním postavení, ačkoliv se podle názoru účastníka jedná o koncern, kde žádné dominantní postavení jedné dceřiné společnosti vůči druhé neexistuje. Navíc má účastník za to, že je nepřipadné konstruovat na tomto základě povinnost dodávat bez uzavřené kupní smlouvy, vypovězené odběratelem, což by bylo v rozporu se stanovami společnosti, smlouvou a tedy porušením právní povinnosti. Rozhodnutí ESD, o které se Úřad v napadeném rozhodnutí opírá, se týkají zcela jiné situace, totiž přerušení vztahů vypovězením smluv a odmítnutím dodávek ze strany dodavatelského podniku v dominantním postavení, nikoli přerušení vztahů vypovězením smlouvy a odmítnutím odběru ze strany odběratelského podniku; nelze se proto na ně odvolávat a vyvozovat z nich jakékoli právní závěry.

Účastník poukazuje na to, že podmínkou soutěžních vztahů je ekonomická nezávislost podnikatelských subjektů, což uvnitř podnikatelského seskupení není dáno. Podle ustanovení § 66a odst. 3 obchodního zákoníku je ovládající osobou vždy osoba, která je většinovým společníkem, jestliže většina jeho hlasů plyne z účasti ve společnosti, nikoli ze zajištěného jednání ve shodě. Na tom nemění nic ani okolnost, že v daném případě je ve smlouvě mezi akcionáři koncernu a ČER ujednána za účelem ochrany minoritních akcionářů ČER kvalifikovaná většina pro přijetí rozhodnutí závažných pro ČER. Uvádí dále, že ke kvalifikaci osob jako propojených osob ve smyslu ustanovení § 66a odst. 9 obchodního zákoníku stačí, jsou-li v situaci ovládané osoby v důsledku majoritního vlastnictví akcií ovládající společnosti. Jestliže v daném případě jde u ČER a CHL nejen o propojení na základě vlastnictví majoritního balíku akcií jednou ovládající společností, tj. společností UNIPETROL, ale i o propojení ekonomicko-technologické založené na vzájemných dodávkách a odběrech energií a surovin, pak nelze uvažovat o tom, že by mezi propojenými osobami existovalo jakékoli soutěžní postavení ekonomicky nezávislých subjektů. Pro kvalifikaci vztahů vnitřníkoncernového typu, v tomto případě pro vztahy uvnitř podnikatelského seskupení UNIPETROL, má podle názoru účastníka zásadní význam rozhodnutí Evropské komise KODAK (30.6.1970, Úř. Věstník L 140, 24), z něhož vyplývá, že uvnitř koncernu jsou vyloučeny soutěžní vztahy (a to i ve vztahu ke kartelovým dohodám stanovícím jednotné podmínky pro propojené osoby), takže na ně soutěžní právo ES nedopadá.

Podle účastníka řízení mu tedy nelze vytýkat jednání, jež mu vytknul Úřad, existuje-li v daném případě vzájemný vztah dvou dceřiných společností jako ekonomicky nesamostatných jednotek uvnitř koncernu – podnikatelského uskupení UNIPETROL, kde jsou vyloučeny soutěžní vztahy. Za tohoto stavu tak nelze hovořit o zneužití dominantního postavení jedné dceřiné společnosti vůči druhé.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby z důvodu údajně nepřesného a neúplného zjištění skutkového a právního stavu a pro nesprávný právní závěr bylo napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušeno a správní řízení zastaveno.

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

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a o věci uvážil takto:

Ustanovení § 11 odst. 1 zákona zajišťuje ochranu hospodářské soutěže v případech, kdy soutěžitelem je subjekt v dominantním postavení. Soutěžitel s tímto výlučným postavením podléhá větší reglementaci z pohledu zákona a musí se podrobit přísnějším pravidlům chování na trhu, než soutěžitel, jenž tuto moc vyplývající z jeho postavení na trhu nemá. Je tomu tak proto, že pokud je dominantní postavení jeho nositelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, dochází ke změně žádoucích konkurenčních vazeb a vztahů, což hospodářskou soutěž přirozeně narušuje. Ustanovení § 11 odst. 1 zákona proto zakazuje soutěžitelům v dominantním postavení zneužívat toto postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, přičemž předpokladem naplnění zmíněné skutkové podstaty je tedy a) existence dominantního postavení soutěžitele, b) protisoutěžní chování dominantního soutěžitele, které není ospravedlněno objektivními důvody, a c) újma, jež dotčeným soutěžitelům nebo spotřebitelům vznikla v příčinné souvislosti s tímto jednáním.

Abych mohl posoudit splnění všech tří shora uvedených podmínek, které jsou nezbytné pro konstataci zneužití dominantního postavení, musel jsem nejprve přezkoumat zásadní námitku účastníka, a to vzájemné postavení společností ČER a CHL z hlediska ustanovení § 66a obchodního zákoníku. Z listin založených ve spisu správního řízení jsem zjistil, že akcionáři společnosti ČER jsou společnosti UNIPETROL, a.s., se sídlem Praha 8, Trojská 1997/13a, s podílem na základním kapitálu ČER ve výši 50,995 %, AgipPetroli International B.V., se sídlem Via Laurentina 449, Řím, Itálie, jež vlastní akcie v počtu odpovídajícím podílu na základním kapitálu ČER ve výši 16,335 %, společnost CONOCO CENTRAL and EASTERN EUROPE HOLDING B.V., se sídlem Schouwburgplein 30-40, 3012 CL Rotterdam, Nizozemí, s podílem ve výši 16,335 %, a SHELL OVERSEAS INVESTMENTS B.V., P. O. Box 162, 2501 AN Haag, Nizozemí, rovněž s podílem ve výši 16,335 %. Společnosti AgipPetroli International B.V., CONOCO CENTRAL and EASTERN EUROPE HOLDING B.V. a SHELL OVERSEAS INVESTMENTS B.V. jsou sdruženy v konsorciu IOC, které není právnickou osobou. Společnost UNIPETROL, a.s. je zároveň vlastníkem 100% podílu ve společnosti CHL. Z toho lze přisvědčit námitce účastníka řízení, že UNIPETROL, a.s. je osobou ovládající společnost CHL podle práva obchodního a ve smyslu práva soutěžního i osobou kontrolující její soutěžní chování. Tak tomu však není ve vztahu ke společnosti ČER. Podle Stanov společnosti ČER (ve spisu l. č. 74-85) článku 12 je totiž nejvyšším orgánem společnosti valná hromada, která ve smyslu č. 15 bod 3) je usnášeníschopná, jsou-li přítomni akcionáři, kteří vlastní akcie s jmenovitou hodnotou představující nejméně 67,5 % základního kapitálu společnosti ČER. Z uvedeného ustanovení lze jednoznačně dovodit, že pro možnost přijmout rozhodnutí valnou hromadou je nutná vždy účast společnosti UNIPETROL, a.s. a minimálně dvou akcionářů IOC. V záležitostech dle článku 12 odst. 12 bodů 5) až 30) a bodů 39) až 44) podrobně popsanych v odůvodnění napadeného rozhodnutí na stranách 3 a 4, k nimž náleží právě rozhodování týkající se podmínek smluv o dodávkách petrochemických surovin do společnosti CHL, rozhoduje valná hromada 67,5 % hlasů všech akcionářů, kteří mohou v dané záležitosti vykonávat hlasovací právo. Zásadní rozhodnutí týkající se podnikání společnosti ČER tedy podléhají schválení nejméně tří akcionářů společnosti ČER, z nichž přinejmenším jedním z nich musí být společnost UNIPETROL, a.s. Z uvedeného vyplývá, že společnost UNIPETROL, a.s. není ve

vztahu ke společnosti ČER i přes podíl ve výši 50,995% osobou společnost ČER ovládající a uvedený podíl na hlasovacích právech nezakládá z pohledu práva soutěžního ani kontrolu, nemůže-li sama o zásadních otázkách podnikání společnosti ČER rozhodovat. O vztazích mezi společnostmi ČER a CHL nelze proto hovořit z pohledu soutěžního práva jako o vztazích mezi sesterskými společnostmi uvnitř koncernu, když společnost UNIPETROL, a.s. účastníka řízení společnost ČER samostatně neřídí a její soutěžní chování nemá možnost výlučně sama kontrolovat. Za podstatný argument ve prospěch tohoto závěru přitom považuji skutečnost, že pokud by společnost UNIPETROL, a.s. byla skutečně ve smyslu obchodního a soutěžního práva ovládající či kontrolující osobou ve vztahu ke společnosti ČER, nemohla by nastat situace řešená v posuzovaném případě, totiž přerušení dodávek společnosti CHL. Naopak, kdyby tomu tak skutečně bylo, společnost UNIPETROL, a.s. by nepřipustila přerušení výroby ve své ze 100% vlastněné dceřiné společnosti, neboť by vztahy mezi společnostmi CHL a ČER z titulu svého postavení vyřešila. Tím, že k závadnému jednání došlo, a tím, že Úřad obdržel od společnosti CHL podnět k zahájení šetření ve věci jednání společnosti ČER v souvislosti s přerušením dodávek surovin do společnosti CHL (ve spisu l. č. 1), jejímž 100% vlastníkem je právě společnost UNIPETROL, a.s., potvrzuje závěr o tom, že společnosti CHL a ČER nejsou osobami podléhajícími ve smyslu práva soutěžního kontrole ze strany stejné osoby, byť v nich má stejná osoba svůj majetkový podíl.

Správní orgán prvního stupně dospěl ke správnému závěru, že v posuzovaném případě jsou společnosti ČER a CHL samostatnými subjekty nejen z právního, ale i z ekonomického hlediska, tedy nikoli propojenými osobami, jak účastník namítl, a jsou tak nezávislými soutěžiteli ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, byť mezi nimi existuje významná technologická a tím i určitá ekonomická provázanost.

Přezkoumal jsem dále - i bez ohledu na to, že tuto skutečnost účastník v rozkladu nenamítal - závěr prvostupňového správního orgánu ohledně dominantního postavení účastníka řízení na relevantním trhu věcně vymezeném jako trh petrochemických surovin (zahrnujícím subtrhy primárního benzínu, hydrokrakovaného vakuového destilátu, plynového oleje, LPG, vakuového/visbreakingového zbytku pro POX, černého destilátu, polymeračního hexanu, izopentanu a technického benzínu). Pakliže zjednodušeně řečeno relevantním trhem je místo, kde dochází ke střetu nabídky a poptávky v reálném čase, považuji věcné vymezení relevantního trhu za správné, neboť zbožím, respektive plněním, které je poptáváno, jsou právě dodávky jmenovaných petrochemických surovin, dodávané účastníkem řízení za úplatu ať již do vlastnictví odběratele či k dalšímu zpracování, kdy vlastnictví zůstává účastníkovi řízení. Pokud jde o postavení účastníka řízení na relevantním trhu, ztotožňuji se s důvody uvedenými zejména na str. 15 a 16 napadeného rozhodnutí, které správní orgán prvního stupně vedly k závěru, že účastník řízení na tomto trhu zaujímá dominantní postavení. U všech subtrhů daného relevantního trhu přesahuje podíl účastníka řízení 40 % celkového objemu dodávek uvedených surovin, účastník řízení disponuje silnou hospodářskou a finanční silou, rovněž struktura trhu a další ukazatele, jež jsou determinujícími pro posouzení tržní síly účastníka řízení, existenci dominantního postavení účastníka řízení na vymezeném relevantním trhu potvrzují.

Účastník řízení je tedy podle zákona o ochraně hospodářské soutěže soutěžitelem v dominantním postavení. Pro posouzení otázky zneužití dominantního postavení tímto účastníkem řízení je nezbytné vyřešit, zda k jednání, jež je předmětem posouzení v rámci správního řízení, tj. k přerušení dodávek, byl dán důvod, jenž by byl důvodem objektivně ospravedlnitelným. Považuji v této souvislosti za podstatné zjištění Úřadu, že mezi společnostmi CHL a ČER existuje faktická vzájemná závislost a velmi úzká provázanost

jejich technologií výroby, jak účastník sám v průběhu řízení (ve spisu např. I. č. 506) i v rozkladu uvádí, která ve svém důsledku způsobuje existenční závislost společnosti CHL na dodávkách petrochemických surovin z ČER, kdy v případě přerušení dodávek surovin je technicky téměř vyloučeno získat adekvátního náhradního dodavatele surovin pro zajištění plynulého pokračování výroby v potřebném rozsahu. Za daných okolností nemohla společnost CHL zajistit za srovnatelných podmínek dostatečný objem surovin z jiných zdrojů tak, aby mohla dostát svým smluvním závazkům. Závislost společnosti CHL se přitom promítá do celé řady navazujících výrob dalších soutěžitelů v petrochemickém a agrochemickém průmyslu, kteří jsou závislí na dodávkách produktů od společnosti CHL. Na druhou stranou je však i společnost ČER závislá na společnosti CHL, a to především v dodávkách energií, tj. technické páry, elektřiny, chladicí vody a úpravy vody, neboť společnost ČER nemá vlastní zdroj, a dále též stlačeného vodíku pro hydrokrakovací jednotku společnosti ČER. Obě společnosti jsou soutěžiteli, kteří si musí být vědomi dlouhodobé nezbytnosti vzájemně spolupracovat. Závislost je umocněna i tím, že společnost CHL je významným odběratelem surovin z ČER v důsledku propojení produktovody. Ani faktická závislost společností CHL a ČER však nijak nepřisvědčuje názoru účastníka, že se nejedná o samostatné soutěžitele ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, jak již ostatně bylo osvětleno shora. Popsanou vzájemnou závislost výrob společností ČER a CHL je tedy nezbytné zohlednit při posouzení, zda přerušení dodávek ze strany ČER jako soutěžitele v dominantním postavení bylo krokem objektivně ospravedlnitelným či nikoli. Zabýval jsem se proto přezkumem závěru prvostupňového orgánu, podle něhož jednání ČER spočívající v přerušení dodávek surovin do CHL nebylo odůvodněno objektivně ospravedlnitelnými důvody a je tedy zneužitím dominantního postavení ČER.

Podstata zneužití vychází ze zákazu chování, které by za normálních okolností bylo přípustné, avšak vzhledem k tomu, že dominantní soutěžitel má zvláštní odpovědnost vyplývající z potenciální újmy, kterou by jeho chování mohlo způsobit soutěži obecně a zájmům konkurence, dodavatelů, zákazníků a spotřebitelů zvláště, je v jeho případě takové jednání považováno za nepřípustné. Dominantní soutěžitel má možnost učinit odůvodněné kroky za účelem ochrany svých ekonomických zájmů, taková opatření však musí odpovídat jeho ohrožení. Prostředí, ve kterém se společnosti ČER i CHL nalézají, je determinujícím prostředím pro možnost společnosti ČER vynucovat si plnění, které pro tuto společnost přináší výhody, a to za podmínek, které by tu bez existence vzájemné závislosti obou společností neměla. Situace společnosti CHL byla taková, že v okamžiku předložení návrhu konkrétních podmínek spolupráce včetně podmínek cenových byla limitována v úvahách o alternativním řešení potřeby srovnatelných odběrů. Za takové řešení by bylo možno považovat volbu jiného dodavatele se srovnatelným plněním vůči plnění od společnosti ČER, což ale za aktuální situace nebylo pro společnost CHL s ohledem na postavení společnosti ČER na trhu možné. Společnost ČER svým jednáním *stricto sensu* nevynucovala uzavření smlouvy na další dodávky poté, kdy od 1.1.2002 byly dodávky realizovány na základě prozatímních smluv, o jejichž charakteru bude pojednáno níže, avšak při vědomí odběratelovy potřeby mít zajištěnou kontinuální dodávku plnění od dodavatele vynucovala pro sebe výhodnější cenové podmínky, a to pod hrozbou zastavení dodávek, jež byla následně realizována. O tom svědčí například korespondence podrobně popsaná na str. 11 napadeného rozhodnutí, ze které vyplývá jednoznačný nátlak společnosti ČER na společnost CHL spočívající ve vynucování placení faktur za takových podmínek, které s ohledem na neexistenci dlouhodobé smlouvy upravující cenové podmínky spolupráce standardně byly fakticky diktovány společností ČER. Nepřistoupila-li přitom společnost CHL na takové podmínky, hrozba přerušení dodávek byla realizována. Konstrukci obsažené v napadeném rozhodnutí tak nemohu z hlediska věcného nic podstatného vytknout, neboť za situace, kdy

dodavatel v dominantním postavení si je vědom své tržní síly a kdy si je také vědom skutečnosti, že odběratel je na jeho dodávkách závislý a že v okamžiku přerušení dodávek nemá v zásadě jakoukoli jinou okamžitou alternativu nahrazení jeho dodávek, nemůže k vynucení plnění, které po svém odběrateli požaduje, použít takový nástroj, jenž by byl vůči jeho odběrateli likvidační – tj. faktické přerušení dodávek. Společnost ČER takový krajní, v daném obchodním vztahu neobvyklý a s ohledem na charakteristiku trhu a nutnost vzájemné spolupráce obou subjektů pro odběratele likvidační nástroj zvolila, přičemž tuto volbu jí umožnila právě existence jejího dominantního postavení, neboť bez takového postavení a za existence účinné soutěže, resp. při možnosti volby odběratele mezi dodavatelem a jeho konkurenty, by za předpokladu, že svému odběrateli hodlá nadále dodávat, tj. svého odběratele nechce z dlouhodobého hlediska ztratit, takto jednat nemohla. Důvodem takového krajního jednání, jenž by bylo možno ospravedlnit, za shora uvedených skutkových okolností nemůže být neexistence konsensu ohledně ceny zboží.

Odmítnutí dodávek po jistou dobu by nebylo v rozporu se zákonem, pokud by dominantní soutěžitel měl k němu dostatečně ospravedlnitelný důvod. Posoudil jsem veškeré provedené důkazy jak jednotlivě, tak ve všech souvislostech, a dospěl k závěru, že společnost ČER si byla vědoma nezbytnosti nadále ve spolupráci pokračovat, když hodlala v rámci této spolupráce získat pro sebe výhodné podmínky, což za dané situace nemůže být objektivně ospravedlnitelným důvodem pro přerušení dodávek. Důvody společností ČER uváděné, např. bezúspěšná snaha přesvědčit CHL o přijetí podmínek ČER či neuzavření písemných kupních smluv o dodávkách, nejsou důvody, které by ospravedlňovaly jednání soutěžitele v pozici dominantanta, když, jak se později ukázalo, nebyly vyčerpány všechny možnosti k řešení těchto neshod, bylo-li objektivně zřejmé, že vzájemná spolupráce musí do budoucna pokračovat. Lze tedy závěru prvostupňového orgánu přisvědčit, když ani namítaná složitost kapitálových vazeb a vzájemná provázanost výroby obou soutěžitelů neospravedlňuje jednání společnosti ČER vůči svému dlouholetému odběrateli, došlo-li přerušením dodávek k nezbytnému odstavení výroby u společnosti CHL a k vynaložení s tím spojených dalších nutných nákladů.

Správní orgán prvního stupně dospěl ke správnému závěru, že v posuzovaném případě se jedná o zneužití dominantního postavení společností ČER, které ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 zákona je jednáním dominantnímu soutěžiteli zakázaným, nemá-li k tomuto postupu objektivně ospravedlnitelné důvody. Jak je uvedeno na str. 17 a 18 napadeného rozhodnutí, za stávající situace, kdy stěžejí existuje možnost rovnocenné alternativy dodávek petrochemických surovin, je přerušení dodávek těchto surovin ze strany společnosti ČER s cílem vynutit si pro sebe určité cenové podmínky ve smlouvách, porušením zákona o ochraně hospodářské soutěže, působí-li toto jednání dominantního soutěžitele újmu jinému soutěžiteli. Dospěl jsem k závěru, že společnost ČER zákon porušila.

Podstatným znakem naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení je újma způsobená jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům, a to právě v důsledku protisoutěžního chování dominantního soutěžitele. K účastníkem řízení vysloveným pochybnostem o výši újmy vzniklé společnosti CHL jsem proto přezkoumal závěry Úřadu o výši újmy udané společností CHL, která jí byla způsobena výpadkem výroby po dobu cca 39 hodin při přerušení dodávek petrochemických surovin z ČER do CHL, a dále také pěti dalším soutěžitelům odebírajícím petrochemické výrobky od společnosti CHL způsobené krácením dodávek petrochemických výrobků z CHL, a to společnostmi AGROBOHEMIE a.s., AGROFERT a.s., Lybar, a.s., JUTA a.s. a KAUČUK, a.s. Pojem „újma“ zákon nedefinuje, nelze jej však bez dalšího zaměňovat s pojmem „škoda“. Újma je obsahově širším pojmem zahrnujícím případně škodu vyjádřenou v penězích, z hlediska zákona o ochraně hospodářské

soutěže však, a to zdůrazňuji, újma spočívá již v samotném narušení soutěže, kdy protisoutěžní chování dominanty – společnosti ČER se svými důsledky konkrétně projeví omezením soutěže ve vztahu ke společnosti CHL a potažmo ve vztahu k jejím odběratelům produktů. Újma, která takto vznikne jiným soutěžitelům zapříčiněná jednáním dominanty, může mít obecně mnoho podob, které nemusí být vždy vyjádřeny přesně v penězích. Vznik újmy v důsledku vytykánoho jednání ČER, byť trvajících po poměrně krátkou dobu cca 39 hodin, vůči společnosti CHL, jakož i některým významným soutěžitelům od společnosti CHL petrochemické výrobky odebírajícím pro navazující výrobu, je však vzhledem k existenční závislosti na dodávkách od společnosti ČER v důsledku vzájemného propojení výrobních technologií, natolik nepochybný, že není nutno spolehlivě vyčíslit, jaká konkrétní škoda vznikla, neboť předpokládaný zisk je v tomto případě hypotetický. Pro společnost CHL je újmu z hlediska zákona již skutečností, že dominantní soutěžitel – společnost ČER přerušila nezbytné dodávky surovin, tedy použila vůči společnosti CHL takové praktiky po určitou dobu, které jí ztížily její postavení na trhu. Pro společnost CHL to nepochybně znamenalo zahájit úkony směřující k minimalizaci přímých škod a úkony související, jimiž musela na vzniklou situaci reagovat. Už v tom spatřuji újmu, a to i bez konkrétního vyčíslení vzniklé škody. V této souvislosti napadenému rozhodnutí a jemu předcházejícímu správnímu řízení vytykám postup, kdy se Úřad spokojil toliko s vyčíslením údajné újmy odpovídající ušlému zisku (v rozhodnutí na straně 12), když tento údaj nijak neverifikoval. Vyčíslení konkrétního údaje však v daném případě nepovažuji za nezbytnou podmínku konstatace zneužití dominantního postavení, když k újmě společnosti CHL ze soutěžního hlediska nepochybně došlo.

Společnosti CHL tak v důsledku shora popsaného protisoutěžního jednání společnosti ČER újma způsobena byla, a to již tím, že po přerušení dodávek musela činit takové úkony, jež by bez přerušení dodávek činit nemusela. Musela tedy vyvinout takovou aktivitu, která spočívala v realizaci jednotlivých úkonů odvracejících nebezpečí vyplývající z přerušení dodávek a která tak nepochybně měla svůj dopad v úrovni finanční. Tato újma tedy řízením prokázána byla. Pokud jde o její vyčíslení, jak bylo provedeno na straně 12 napadeného rozhodnutí, pak jej nemohu nijak přezkoumat a z toho důvodu k němu nemohu ani přihlídnout, neboť jde toliko o údaj převzatý od společnosti CHL. Pokud jde o otázku újmy jiným subjektům v rozhodnutí uvedeném a přímého dopadu jednání společnosti ČER na tyto společnosti, jež by byl obdobný dopadům na společnost CHL, tímto směrem dokazování ve správním řízení zaměřeno nebylo, a proto nelze tuto újmu považovat za prokázanou. Existenci újmy ostatním subjektům, odlišným od společnosti CHL, však nepovažuji pro konstataci zneužití dominantního postavení za nezbytné došetřovat, neboť pojmový znak zneužití dominantního postavení, tj. v daném případě újma jinému soutěžiteli, prokázán byl - a to ve vztahu ke společnosti CHL. Vzhledem k tomu, že výše pokuty uložené účastníku řízení se však odvíjela právě od společností CHL vyčíslené újmy ve formě ušlého zisku (ve spisu l. č. 490) a navíc od existence újmy subjektům odlišným od CHL, považoval jsem za nezbytné výši pokuty z tohoto pohledu přehodnotit. Mám za to, že spolehlivě byla v důsledku jednání společnosti ČER prokázána újma způsobená toliko společnosti CHL. Vycházela-li výše pokuty jednak z výše újmy společnosti CHL a jednak z dopadu na další subjekty (strana 12 napadeného rozhodnutí), pak za shora popsané situace, kdy z provedeného řízení dovozují prokázanou existenci újmy toliko společnosti CHL, jsem změnil třetí výrokovou část a sankci přiměřeně závažnosti tohoto zjištění snížil. Neprokázání existence újmy jiným subjektům nic nemění na samotném zneužití a na jeho závažnosti. Výše sankce tak, jak jsem ji tímto rozhodnutím oproti výši původně uložené upravil, tak koresponduje se skutečnostmi, které shora uvádím, tj. s tím, že podstata protiprávnosti posuzovaného jednání zůstává nezměněna, tj. základ sankce není zpochybněn, avšak dopad na ostatní subjekty na trhu oproti

napadenému rozhodnutí nepovažují za prokázány. Tato výše sankce však navíc demonstruje preventivní a informační funkci sankce, když za nezbytné považují zejména vysvětlit podstatu závadného jednání a skutečnost, že shora popsané jednání subjektu v dominantním postavení není v souladu se soutěžní legislativou a nemůže být za skutkových okolností, jaké byly prokázány v tomto řízení, v budoucnu realizováno.

S ohledem na výsledky dokazování, když újma ostatním subjektům odlišným od společnosti CHL nebyla spolehlivě prokázána a z hlediska konstatace protiprávnosti jednání společnosti ČER její prokázání neshledávám nezbytným, jsem změnil rovněž první výrokovou část a závěrečnou větu o újmě způsobené i pěti dalším soutěžitelů odebírajícím petrochemické výrobky od společnosti CHEMOPETROL jako nedostatečně prokázanou vypustil.

Pokud jde o další námitky společnosti CHL, pak námitce, podle které produkty ve výroku rozhodnutí Úřad nespécifikoval, což zakládá nepřesnost a tudíž neproveditelnost povinnosti uložené výrokem rozhodnutí, nemohu přisvědčit, když Úřad ve výroku napadeného rozhodnutí trh petrochemických surovin zahrnující subtrhy těchto jednotlivých petrochemických surovin výslovně uvedl a rovněž v odůvodnění napadeného rozhodnutí na stranách 6, 14 i 15 přesně specifikoval, které petrochemické suroviny byly společností ČER do CHL dodávány.

Ani další námitka účastníka, podle níž prozatímní dohodu nelze v žádném případě interpretovat jako kupní smlouvu, protože nedošlo k dohodě o ceně jako zákonem stipulované podstatné náležitosti, když navíc podle názoru účastníka si společnost CHL zjevně ani nepřála v odběrech pokračovat, není opodstatněná, je-li zřejmé, že vůle pokračovat v odběrech ze strany společnosti CHL je nepopíratelná, o čemž svědčí proces vyjednávání o podmínkách dodávek petrochemických surovin pro období od 1. 1. 2002, poté kdy podmínky dohodnuté ve stávajících kupních smlouvách měly ke dni 31. 12. 2001 pozbýt platnosti. Ačkoli k 1. 1. nebyla uzavřena písemná dlouhodobá smlouva o podmínkách realizace dalších dodávek, nadále společnost ČER pokračovala v dodávkách a společnost CHL v odběrech uvedených surovin. Jak i ČER sama uvedla, v období po 1. 1. 2002 došlo k projevu vůle ohledně druhu a množství dodávaného zboží s tím, že cena není dohodnuta. V takovém případě pak ve smyslu § 409 odst. 2 obchodního zákoníku dochází k platnému uzavření kupní smlouvy, i když cena přímo určena není; taková vůle uzavřít smlouvu bez přímého určení ceny nebo způsobu určení ceny ve smlouvě však vyplývala z jednání o uzavření dlouhodobé smlouvy o dodávkách. Pro platnost smlouvy byla rozhodující skutečná vůle stran, jak vyplynulo z celého jednání o uzavření smlouvy v podrobnostech popsaného na stranách 6 až 10 napadeného rozhodnutí, a nebylo tedy rozhodující formální výslovné vyjádření ceny přímo ve smlouvě. Kupující pak byl povinen zaplatit kupní cenu stanovenou podle § 448 odst. 2 obchodního zákoníku, o čemž konečně byla uzavřena dohoda dne 4. 3. 2002, prodlužovaná dalšími dodatky.

Zabýval jsem se rovněž poukazem účastníka řízení na obdobnou použitelnost rozhodnutí Evropské komise ve věci KODAK ze dne 30. 6. 1970, ÚL 1970 L 147, 24, z něhož vyplývá, že uvnitř koncernu jsou vyloučeny soutěžní vztahy (a to i ve vztahu ke kartelovým dohodám stanovícím jednotné podmínky pro propojené osoby), takže na ně soutěžní právo ES nedopadá. Konstatuji, že uvedené rozhodnutí není po skutkové ani právní stránce přímo aplikovatelné na posuzovaný případ, když se zabývá vzájemným vztahem mateřské společnosti a jejích společností dceřiných při sjednocení obchodních podmínek, kdy nedochází ke vzniku kartelu ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES. Z uvedeného judikátu sice vyplývá, že uvnitř koncernu jsou vyloučeny soutěžní vztahy, tak jak účastník podotkl,

avšak ve vztahu mezi propojenými osobami, jež uzavřely dohodu, která by jinak byla posuzována jako kartel. V předmětné věci se však nejedná o posuzování dohody mezi společnostmi společně kontrolovanými jedním subjektem, avšak o případ zneužití dominantního postavení soutěžitelem, který není kontrolován stejnou osobou jako soutěžitel, vůči němuž zneužití směřovalo.

Potud jsem tedy přezkoumal námitky obsažené v rozkladu, když po stránce věcné nemohu žádné z nich přisvědčit. Věcně se tak se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí ztotožňuji.

Napadené rozhodnutí jsem přezkoumal i nad rámec námitek v rozkladu a neshledal jsem žádné věcné či procesní pochybení správního orgánu prvního stupně při vedení správního řízení a rozhodování. Prvostupňový správní orgán se pečlivě zabýval skutkovou stránkou věci a vyhodnocením provedeného dokazování, a v rozhodnutí uvedl, jakými právními předpisy a úvahami se při rozhodování řídil. I když prvostupňový orgán při odůvodnění výše pokuty nevybočil z rámce stanoveného zákonem, ve světle nového posouzení vzniklé újmy jsem však pokutu přiměřeně snížil. Rozhodnutí jsem proto v 2. výrokové části podle ustanovení § 59 odst. 2 správního řádu potvrdil a v 1. a 3. výrokové části změnil tak, jak bylo odůvodněno shora.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Jindřiška Munková, advokátka
AK Munková, Zoufalý a partneři
Národní tř. 10, 110 00 Praha 1

ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a.s.
Litvínov, Záluží 2, PSČ 436 70

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 26. 5. 2003 a stalo se vykonatelným dne 26. 5. 2003.