Č.j. R 6/2003 V Brně dne 27. února 2004

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 1. 2003 č.j. S 215/02-116/03-ORP ve věci možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení – společnost **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, zastoupená na základě plné moci ze dne 21. 11. 2002 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem v AK Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, PSČ 110 00, 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 13. 1. 2003 č.j. S 215/02-116/03-ORP

I. v bodě 1. výroku **m ě n í m** takto:

a) **Článek 14** obsažený ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 2. 11. 1999 s účinností od 8. 11. 1999 do 5. 6. 2003 se společností **CZECHPOL ENERGY spol. s r.o.**, se sídlem Frýdek-Místek, Farní ul. č.p. 23, PSČ 738 01, IČ 00 56 24 08, zavazující společnost CZECHPOL ENERGY spol. s r.o. k tomu, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nebude dovezena zpět na trh do České republiky,**

b) **Článek 13** obsažený v CONTRACT on Electricity Supply, který společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 15. 2. 2001 s účinností od 1. 1. 2001 do 31. 3. 2002 se společností **Petro Carbo Chem, GmbH**, se sídlem Moerser Strasse 149, 47198 Duisburg, Germany, stanovící,

že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být importována zpět do České republiky**,

c) **Článek 11** obsažený ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 31. 10. 2001 s účinností od 1. 11. 2001 do 31. 12. 2002 se společností **Coal Energy, a.s.**, se sídlem Praha 1, Václavské náměstí 846/1, PSČ 110 00, IČ 26 48 50 79, stanovící, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být znovu importována do České republiky**,

d) **Článek 11** obsažený ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 22. 2. 2002 s účinností od 1. 3. 2002 do 31. 12. 2002 se společností **Coal Energy, a.s.**, se sídlem Praha 1, Václavské náměstí 846/1, PSČ 110 00, IČ 26 48 50 79, stanovící, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být znovu importována do České republiky**,

e) **Článek 11** obsažený ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 30. 7. 2002 s účinností od 1. 8. 2002 do 31. 12. 2002 se společností **Coal Energy, a.s.**, se sídlem Praha 1, Václavské náměstí 846/1, PSČ 110 00, IČ 26 48 50 79, stanovící, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být znovu importována do České republiky**,

f) **Článek 12, bod 12.5** obsažený v AGREEMENT on the Supply of Electricity, který společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 6. 9. 2002 s účinností od 7. 9. 2002 do 13. 9. 2002 se společností **SENSE PROGRESS Inc.**, se sídlem 765 Tanglewood Lane, Silverthorne, CO 80498, USA, stanovící, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být importována zpět do České republiky**,

g) **Článek 12, bod 12.7** obsažený v AGREEMENT on the Supply of Electricity, který společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, uzavřela dne 24. 9. 2002 s účinností od 1. 10. 2002 do 31. 3. 2003 se společností **Petro Carbo Chem, GmbH**, se sídlem Moerser Strasse 149, 47198 Duisburg, Germany, stanovící, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být importována zpět do České republiky**,

jsou zakázanými a neplatnými dohodami o zákazu zpětného dovozu, které mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem. Uzavřením dohod o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky specifikovaných v písm. a) a b) této části výroku porušila společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49, do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a od 1. 7. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, a těchže dohod specifikovaných v písm. c) až g) ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

II. v bodě 2. výroku **p o t v r z u j i.**

III. v bodě 3. výroku **r u š í m.**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 13. 1. 2003 rozhodnutí čj. S 215/02-116/03-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, PSČ 140 53, IČ 45 27 46 49 (dále jen „účastník“ nebo „ČEZ“), v případě smlouvy o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 2. 11. 1999 se společností CZECHPOL ENERGY spol. s r.o., v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 28. 2. 2001 se společností Utility Acts AG a v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 15. 2. 2001 se společností Petro Carbo Chem. GmbH, porušila v době od uzavření těchto smluv do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“) a od 1. 7. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), a v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 31. 10. 2001 se společností Coal Energy, a.s., v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 22. 2. 2002 se společností Coal Energy, a.s., v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 6. 9. 2002 se společností SENSE PROGRESS Inc., v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 24. 9. 2002 se společností Petro Carbo Chem. GmbH, a v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 30. 7. 2002 se společností Coal Energy, a.s., (dále jen „smlouvy o dodávce elektrické energie“) porušila ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže tím, že v předmětných smlouvách sjednala zákaz zpětného dovozu elektrické energie do České republiky, tj. uzavřela zakázané dohody, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem.

Za uzavření zakázaných dohod byla společnosti ČEZ uložena podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona pokuta ve výši 7 500 000,- Kč. Plnění těchto smluv bylo zakázáno, přičemž u dosud platných smluv o dodávce elektrické energie byla uložena povinnost do jednoho měsíce od právní moci rozhodnutí upravit tyto smlouvy tak, že měla být vypuštěna ve výrokové části 1. specifikovaná ustanovení těchto smluv zakazující import vyvezené elektřiny zpět do České republiky. O splnění tohoto opatření k nápravě byl účastník řízení povinen Úřad informovat do jednoho měsíce od provedení změn.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení – společnost ČEZ včas rozklad, ve kterém primárně konstatuje, že uzavřením smluv specifikovaných ve výrokové části 1. napadeného rozhodnutí nikdy neporušil zákaz uvedený v ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. že nikdy neuzavřel žádné zakázané dohody, které vedou nebo by mohly vést k narušení soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem. Současně účastník řízení upozorňuje, že dle jeho názoru Úřad nemůže v rámci jakéhokoliv rozhodnutí ve správním řízení zahájeném po 30. 6. 2001 konstatovat, že došlo k porušení zrušeného zákona č. 63/1991 Sb., neboť tento postup Úřadu (tj. aplikace zrušeného právního předpisu) je v rozporu s ustanovením čl. 2 odst. 2, čl. 2 odst. 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a představuje podle názoru účastníka řízení rovněž porušení ústavní zásady vyjádřené v čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR.

I když se účastník řízení podle jeho názoru nedopustil porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, považuje za nutné uvést, že z obecného hlediska Úřad nevzal ve svém rozhodnutí vůbec na vědomí skutečnost, že v části předmětného období, tj. od roku 1999 až

do 31. 12. 2001, neexistovalo na všech trzích v oblasti výroby, přenosu a distribuce elektrické energie soutěžní prostředí. V tomto období tedy na předmětných relevantních trzích nemohl žádný z na těchto trzích aktivních subjektů, včetně účastníka řízení, narušit nebo potenciálně narušit objektivně neexistující hospodářskou soutěž. V návaznosti na shora uvedené upozorňuje účastník řízení například na smlouvu uzavřenou se společností Utility Acts AG, která byla v plné míře splněna před rozhodným dnem 1. 1. 2002.

Obecně podle názoru účastníka řízení platí, že uložení povinnosti spočívající v úpravě smluv s protistranami je fakticky velmi obtížně vykonatelné, neboť se jedná o dvoustranné právní úkony. I přes snahu jakéhokoliv soutěžitele věc projednat s příslušnými protistranami a označená ustanovení odstranit, nemusí být tato jednání úspěšná, a konkrétní soutěžitel i jeho zákazník budou mít stejná práva a povinnosti jako předtím. Problém je logicky zesílen tehdy, je-li protistrana zahraničním subjektem, vůči němuž jsou případné sankce udělené Úřadem fakticky nevykonatelné. Nicméně účastník je připraven zahájit jednání s oběma zbývajícími protistranami o odstranění ujednání, otázkou zůstává smysl této sankce, když dodávky podle jedné smlouvy končí 31. 3. 2003 a dodávky podle druhé 5. 6. 2003.

Odůvodnění rozkladem napadeného rozhodnutí je podle názoru účastníka řízení ve svém celku nesprávné a obsahuje celou řadu pochybení a nesprávných závěrů vzniklých dezinterpretací účastníkem řízení předložených podkladů. K jednotlivým vadám odůvodnění pak účastník řízení uvádí následující námitky. V rámci vymezování relevantního trhu po stránce geografické se Úřad podle názoru účastníka řízení vůbec nezabýval otázkou, zda se v konkrétním případě z hlediska geografického nejedná o větší trh, než je trh celostátní (minimálně o trh zahrnující mimo území ČR i území všech sousedních států a většiny států západní Evropy). O existenci trhu přesahujícího území ČR svědčí např. fakt, že velcí obchodníci s elektrickou energií již v tuzemsku elektřinu dovážejí a obráceně, a při prodeji svých přebytků zvažují, zda je výhodnější v daném okamžiku vyvézt a prodat na některém zahraničním trhu nebo ji prodat na tuzemském spotovém trhu. Pokud by se tedy účastník řízení, v rozporu s vývojem cen v zahraničí, pokusil ceny v tuzemsku zvyšovat a jím nabízené ceny by tedy byly vyšší, než ceny v zahraničí, začali by zákazníci tyto nabídky odmítat a nakupovali by elektřinu v zahraničí (jak již běžně činí).

K některým závěrům Úřadu obsaženým v napadeném rozhodnutí v části „Posouzení zjištěných skutečností“ pak účastník řízení uvádí, že nelze než souhlasit s obecnými závěry Úřadu, že dohodami o zákazu zpětného dovozu může být narušován zákaz obsažený v ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V daném konkrétním případě však ustanovení obsažená ve smlouvách o dodávce elektrické energie specifikovaná ve výroku napadeného rozhodnutí, že je konkrétní dodávka určena na export a nemůže být dovážena zpět na území ČR, byla v konkrétních případech nutně užívána z hlediska dodržování platné legislativy upravující problematiku DPH a cel a nikdy neomezovala import. Účastník řízení prostřednictvím používání předmětných ustanovení chtěl dále zabránit tomu, aby protistrany, kterým byla poskytnuta sleva na uhrazení poplatků zahraničním systémovým operátorům za import, následně v rozporu se smluvními ujednáními prodávaly zlevněnou elektrickou energii na trhu v ČR, aniž by ji vyvezly, a nebyly tímto zvýhodněny vůči ostatním zákazníkům.

V kontextu již uvedeného opětovně účastník řízení zdůrazňuje, že se Úřad nevypořádal s jeho tvrzením, že každá protistrana si byla vždy vědoma, neboť se jednalo o obchodníky s dobrou znalostí trhu, že elektřina je nesledovatelná a neidentifikovatelná, a jakékoliv smluvní omezení v dalším nakládání s ní je od samotného počátku bezvýznamné,

bezpředmětné a absolutně pro kupujícího nezávazné, neboť u elektrické energie nikdy nelze určit konkrétní výrobní zdroj, kde byla elektrická energie vygenerována. Předmětná ustanovení tedy sice podle účastníka řízení z pohledu Úřadu možná vykazují formální znaky zakázaných dohod podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona, ale nikdy nevedly, ani nemohly vést k narušení soutěže.

Tvrzení, že byl naplněn předpoklad, že existuje/existoval významný rozdíl mezi cenou zboží dodávaného na tuzemský trh a cenou zboží určeného na export, a že účastník řízení považuje elektřinu, která byla z ČR vyvezena, za významnou potenciální konkurenci, jsou podle účastníka řízení také výsledkem dezinterpretace předložených skutečností Úřadem. Účastník řízení uvádí, že pouze poskytoval vývozcům slevu na uhrazení poplatků za vstup do zahraniční energetické soustavy. Pokud byly poplatky importérem zaplaceny, „dostal“ elektrickou energii na zahraniční trh za cenu přibližně stejnou, za jakou nabízel účastník řízení stejné produkty v ČR.

Účastník řízení považuje dále za mylný a tendenční výklad svědecké výpovědi jednatele společnosti CZECHPOL ENERGY spol. s r.o. pana Ing. Petra Moravce (strana 7 napadeného rozhodnutí). Úřad konstatuje, že jmenovaný potvrdil, že zahrnutí klauzule o zpětném dovozu do posuzovaných smluv zcela jistě vytváří předpoklady pro možné narušení soutěže. Ing. Moravec však podle účastníka řízení pouze potvrdil, že v současnosti nechápe předmětné ustanovení jako omezující. Pokud hovořil o situaci, která u obchodního případu nastala v období leden – únor 2001, uvedl již účastník řízení, že v předmětném období vůbec nemohlo dojít k faktickému dovozu elektřiny a tvrzení svědka je proto zavádějící.

Společnost ČEZ, ač přesvědčena o tom, že z její strany uzavíráním předmětných smluv, resp. z jejich Úřadem označených klauzulí, nedošlo k uzavření dohod zakázaných podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona, se vyjadřuje i k odůvodnění Úřadem udělené sankce, která dle jejího názoru obsahuje neobjektivní tvrzení a údaje. Podle účastníka řízení není ani objektivně možné, aby účastník řízení uzavíral od roku 1999 dohody narušující soutěž na trzích v oblastech, kde byla do 31. 12. 2001 soutěž vyloučena. Jakákoliv porušení mohou být vztahována až na období od 1. 1. 2002 a dále. Tvrzení o „nezanedbatelné délce údajného porušování“ je tedy nesprávné, navíc na základě doporučení Úřadu účastník řízení dobrovolně přestal používat z hlediska Úřadu problematické, ale dle jeho názoru legální smluvní klauzule již v průběhu letních měsíců roku 2002, když uzavíral dodávkové smlouvy na rok 2003. Podle názoru účastníka řízení není možné v souvislosti s řešeným případem poukazovat na udělení sankce společnosti ČEZ ve správním řízení č.j. S 105/99, které se dotýkalo problematiky nákupu energetického hnědého uhlí a nikoliv trhů s elektrickou energií. Mezi aktuálním řízením a řízením č.j. S 105/99 neexistuje podle účastníka řízení faktická ani právní souvislost, neboť v minulosti bylo šetřeno zneužití dominantního postavení společnosti ČEZ.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí č.j. S 215/02-116/02-ORP ze dne 13. 1. 2003 a správní řízení č.j. S 215/02 zastavil.

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 to i nad rámec námitek společnosti ČEZ uplatněných v rozkladu. Nejprve

jsem se přitom zabýval posouzením skutkové podstaty zkoumaného jednání. Obecně vzato, ujednání o zákazu zpětného dovozu do České republiky znamenají, že určitý výrobek již vyvezený na určité území, nelze exportovat zpět do České republiky, což představuje omezení či dokonce vyloučení přístupu jiných soutěžitelů na trh. Respektováním zákazu zpětného dovozu dochází k eliminaci hospodářské soutěže, což ve svém důsledku může vést k ovlivnění prodejních cen určitého zboží v neprospěch konečných spotřebitelů. Zpětný dovoz přitom přispívá k vytvoření a rozvoji konkurenčního prostředí na trhu. Ujednání o zákazu zpětného dovozu je vždy zakázanou a neplatnou dohodou ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť se jedná o takové ujednání, jehož cílem je omezit přístup na daný trh dalším soutěžitelům, což v období teprve postupného uvolňování trhu má z hlediska dopadů na soutěžní prostředí znásobené negativní účinky. Realizace ustanovení o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky by tak znamenala absolutní teritoriální ochranu společnosti ČEZ na tuzemském trhu dodávek elektrické energie.

Dohody o zákazu zpětného dovozu považuje rovněž evropské právo za závažné narušení hospodářské soutěže, a proto opatření vedoucí k omezení zpětného dovozu jsou Evropskou komisí postihována (např. rozhodnutí EK ve věci ADALAT, case IV/34.279/F3, Konica, case IV/31.503). I když soutěžní právo EU, respektive judikáty Evropské komise či Evropského soudního dvora nelze v České republice přímo v rozhodovací činnosti aplikovat, Úřad k nim při věcném posouzení konkrétních případů přihlíží; tento postup ostatně aproboval i Ústavní soud (viz Nález ÚS č. 31/97-35).

Pokud jde o tvrzení účastníka, že ujednání o zákazu zpětného dovozu bylo ve smlouvách o dodávce elektrické energie specifikovaných ve výroku tohoto rozhodnutí užíváno z hlediska dodržování platné legislativy upravující problematiku daně z přidané hodnoty a cel, ztotožňuji se se závěry orgánu prvního stupně, že k tomu, aby společnost ČEZ dostála svým zákonným povinnostem, adekvátně postačuje, aby smlouvy o dodávce elektrické energie obsahovaly text, z něhož by bylo zřejmé, že elektřina, jež je jejich předmětem, je určena k vývozu. Ujednání o zákazu zpětného dovozu jde již nad rámec deklarace o jejím vývozu.

Po konstataci, že ujednání o zákazu zpětného dovozu zboží bylo obecně i v daném konkrétním případě zakázanou a neplatnou dohodou ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 jak zákona č. 63/1991 Sb. účinného do 30. 6. 2001, a rovněž tak tomu je podle zákona o ochraně hospodářské soutěže účinného od 1. 7. 2001, což v podstatě není popíráno ani účastníkem řízení, jsem se zabýval v rozkladu namítanou otázkou, zda lze bez pochybností dospět k závěru, že do 31. 12. 2001 existovalo v České republice na trzích v oblastech výroby, přenosu a distribuce elektrické energie soutěžní prostředí, respektive otázkou, zda před 1. 1. 2002 existovala možnost dovozu elektrické energie do České republiky.

Při posouzení právní úpravy podmínek podnikání v energetických odvětvích v České republice jsem zjistil, že zákon č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, neupravoval obchod s elektrickou energií. K 1. 1. 2001 nabyl účinnosti nový energetický zákon (zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon)), jenž na trhu energetických odvětví, tj. v elektroenergetice, plynárenství a teplárenství, zavádí postupnou liberalizaci podmínek podnikání v těchto odvětvích, tzn. že podnikání v energetických odvětvích je usměrňováno *„…za účelem nahrazení některých účinků hospodářské soutěže a vytváření předpokladu pro její vznik a fungování…“*. Podnikat v energetických odvětvích na území České republiky, tj.

v oblasti elektroenergetiky elektřinu vyrábět, přenášet, distribuovat a obchodovat s ní, mohou za podmínek stanovených energetickým zákonem fyzické nebo právnické osoby na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem. Trh s elektřinou je pak na základě § 21 energetického zákona postupně otevírán tak, že od 1. 1. 2002 jsou prvními oprávněnými zákazníky, tj. fyzickými a právnickými osobami, které mají právo přístupu k přenosové soustavě a distribučním soustavám za účelem volby dodavatele elektřiny, podle § 21 odst. 2 písm. a) energetického zákona: *„koneční zákazníci, jejichž spotřeba elektřiny vztažená na jedno odběrné místo včetně výroby pro vlastní potřebu překročila hodnotu 40 GWh v roce 2000 nebo v ročním období od 1. 7. 2000 do 30. 6. 2001; právo regulovaného přístupu mají za účelem uplatnění své výroby držitelé licence na výrobu elektřiny s instalovaným elektrickým výkonem větším než 10 MW,…“*. K úplnému otevření trhu s elektřinou by pak mělo dojít až k 1. 1. 2006, kdy se oprávněnými zákazníky stanou všichni koneční zákazníci, včetně domácností.

I když se právní úprava elektroenergetické oblasti obsažená v zákoně č. 222/1994 Sb. možností dovozu elektrické energie nezabývala, zjistil jsem z výročních zpráv účastníka řízení – společnosti ČEZ za rok 1999, 2000, ale i 2001, které jsou běžně dostupné na internetových stránkách účastníka řízení, že vedle společnosti ČEZ působili na trhu v České republice rovněž nezávislí výrobci a dovozci elektrické energie (např. v roce 1999 činil dovoz realizovaný ostatními dovozci cca 58 % celkových dovozů elektřiny do České republiky; v roce 2000 pak došlo k nárůstu podílu ostatních dovozců na cca 66 % celkových dovozů elektřiny do ČR; rovněž v roce 2001 došlo k nárůstu podílu ostatních dovozů na cca 69 % celkových dovozu elektřiny do ČR). Na základě údajů obsažených ve výročních zprávách účastníka řízení jsem tedy dospěl k závěru, že konkurenční prostředí na trhu dodávek elektrické energie v České republice před 1. 1. 2002 existovalo, když k dovozům v daném období fakticky docházelo.

Dále jsem se zabýval námitkou společnosti ČEZ týkající se interpretace výpovědi ing. Moravce a shledal jsem v tomto případě pochybení prvostupňového orgánu. Pokud totiž společnost CZECHPOL ENERGY nebyla vůbec schopna kontrahovanou elektrickou energii vyvézt, neboť její zahraniční obchodní partner nezajistil dostatečnou přeshraniční kapacitu, pak v období leden – únor 2001 nemohla tuto elektrickou energii ani dovézt zpět do České republiky a nemohlo tedy ani dojít k zásahu do jejích práv jako soutěžitele na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem v důsledku existence ustanovení o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky, neboť k vývozu kontrahované elektrické energie nedošlo.

Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona, cit.: *„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku“*. Pro konstataci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona proto postačí, jestliže k omezení soutěže určitá dohoda může vést. Jinými slovy řečeno, zákon nevyžaduje, aby výsledek spočívající v omezení, vyloučení nebo jiném narušení soutěže již nastal. Konstrukce ustanovení o zákazu dohod narušujících soutěž působí tedy preventivně. Na základě shora uvedeného a vzhledem k tomu, že ve správním řízení nebylo prokázáno faktické narušení hospodářské soutěže, když žádný z dále provedených důkazů (výslech svědka ing. Petra Pauknera, jednatele společnosti Coal Energy, a.s. - protokol o výslechu svědka spis strana č. 261-263, strana 8 napadeného rozhodnutí; ústní jednání s účastníkem řízení – protokol z ústního jednání spis strana č. 175-

177, písemné vyjádření k otázkám položeným v průběhu ústního jednání spis strana 178-188, strana 6 napadeného rozhodnutí) tuto skutečnost neprokazuje, přehodnotil jsem účinky ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky bezesporu splňující formální i materiální znaky protisoutěžních dohod, na potenciální, jež v souladu se shora uvedeným mohly vést k narušení soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem.

Jedná-li se o účastníkem řízení uváděné námitky týkající se vymezení relevantního trhu po stránce geografické, kdy s vymezením relevantního trhu po stránce věcné se ztotožnil, konstatuji, že těmto námitkám nelze přisvědčit nejen z důvodu omezenosti teritoriální působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže a tedy i Úřadu, ale zejména z toho důvodu, že účinky protisoutěžních ujednání se mohly projevit výlučně na relevantním trhu v České republice, neboť se jednalo o zákaz zpětného dovozu elektrické energie právě do České republiky. Námitky účastníka řízení týkající se vymezení relevantního trhu přitom vykazují určité rozpornosti; společnost ČEZ např. uvádí, že relevantní trh měl být vzhledem k homogennosti trhu v EU vymezen jako trh přesahující hranice České republiky minimálně o sousední státy. Toto konstatování je však v rozporu s jejími argumenty ohledně nezbytnosti ujednání o zákazu zpětného dovozu ve vztahu k dani z přidané hodnoty a clům v případě vývozu elektrické energie z České republiky a dále ohledně nutnosti poskytovat vývozcům slevu na uhrazení poplatků za vstup do zahraniční energetické soustavy, aby vyvezená elektrická energie byla v zahraničí konkurenceschopná. Svými argumenty tak sám účastník řízení poukazuje na odlišnosti trhů České republiky a sousedních zemí, např. Německa, nikoli na jejich homogenitu.

Pokud jde o výši uložené pokuty přezkoumal jsem všechny Úřadem zjištěné přitěžující i polehčující okolnosti případu, a to i nad rámec námitek uplatněných v rozkladu, a konstatuji, že jsem neshledal žádné skutečnosti, jež by odůvodňovaly změnu, respektive snížení výše pokuty. Dohody o zákazu zpětného dovozu představují totiž natolik závažná porušení soutěžních pravidel, že nelze kvalitativně rozlišovat mezi potenciálním a faktickým narušením soutěžního prostředí. Rovněž skutečnost, že jsem z výrokové části I. vypustil jednu ze smluv, jak je podrobněji odůvodněno níže, jež obsahovala zákaz zpětného dovozu do České republiky, neboť nabyla i pozbyla účinnosti za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., nepovažuji za takovou kvalitativní změnu dopadů na soutěžní prostředí, která by mohla výši ukládané pokuty ovlivnit.

Dále jsem se zabýval námitkou účastníka řízení, že nelze při ukládání sankce za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže přihlížet k předchozímu porušení zákona, jež spočívalo ve zneužití dominantního postavení ve správním řízení č.j. S 105/99. Zákon o ochraně hospodářské soutěže ve svém ustanovení § 22 odst. 2 hovoří však nikoli o opětovném porušení téhož ustanovení zákona, tj. o recidivě stejné skutkové podstaty, nýbrž o opětovném porušení zákona jako takového. Záleží na správním uvážení orgánu rozhodujícího o uložení sankce, jakou váhu při hodnocení opětovného porušení zákona proporcionálně přiřkne porušení stejné skutkové podstaty oproti porušení odlišného ustanovení zákona. Nesporná ale vždy zůstává skutečnost, že opakované porušení zákona je při ukládání pokuty přitěžující okolností. Námitkám účastníka řízení proti výši uložené pokuty tedy nepřisvědčuji.

Rovněž se ztěží mohu ztotožnit s námitkou o obtížnosti zajištění souhlasu druhých smluvních stran s úpravou předmětných smluv v souladu s uloženým nápravným opatřením, neboť úprava smluv ve smyslu vynětí zákazu zpětného dovozu elektřiny je nepochybně

krokem v jejich prospěch, respektive ve prospěch dosažení vyšší volnosti jejich podnikatelského rozhodování; argumentaci účastníka řízení v této věci proto považuji za irelevantní, i když obecně nezpochybňuji nutnost souhlasu obou smluvních stran se změnou smlouvy. Navíc připomínám, že zákaz zpětného dovozu je ex lege dohodou zakázanou a neplatnou, a to ex tunc, která v konečném důsledku nemůže zavazovat odběratele k jejímu plnění. Polemiku o obtížnosti souhlasu druhé smluvní strany se změnou smlouvy však považuji za bezpředmětnou vzhledem k tomu, že z hlediska účinnosti poslední z uzavřených smluv o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ sjednala dne 2. 11. 1999 se společností CZECHPOL ENERGY spol. s r.o., obsahující zákaz zpětného dovozu elektřiny do České republiky, jak bylo specifikováno ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí, pozbyla účinnosti dne 5. 6. 2003, zrušil jsem 3. část výroku napadeného rozhodnutí, neboť předmětná opatření k nápravě jsou v současnosti již nevykonatelná. K námitkám účastníka řízení proti uloženému opatření k nápravě, vzhledem ke shora uvedené změně, netřeba se tak dále blíže vyjadřovat.

Po přezkoumání celého rozkladem napadeného rozhodnutí, a to i nad rámec námitek obsažených v rozkladu, kdy jsem hodnotil všechny zjištěné skutečnosti jak jednotlivě, tak v jejich vzájemných souvislostech, jsem neshledal v postupu Úřadu při vedení správního řízení a rozhodování žádné skutečnosti, které by byly důvodem pro zrušení rozhodnutí a zastavení řízení, popřípadě pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání. Ve shodě se správním orgánem prvního stupně jsem dospěl k závěru, že byla naplněna skutková podstata zakázané dohody ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona tím, že společnost ČEZ uzavřela ve smlouvách o dodávce elektrické energie specifikovaných ve výroku tohoto rozhodnutí ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky. Výrokovou část 1. napadeného rozhodnutí jsem změnil jednak z hlediska formulačního, když změna spočívala ve specifikaci jednotlivých článků smluv o dodávce elektrické energie, jež obsahují zakázaná ujednání o zákazu zpětného dovozu, a také z hlediska přehodnocení dopadu dohod o zákazu zpětného dovozu na trh s elektrickou energií v České republice z faktického na potenciální. Dále jsem z výrokové části 1. napadeného rozhodnutí vypustil smlouvu – „CONTRACT on Electricity Supply“, kterou společnost ČEZ uzavřela dne 28. 2. 2001 se společností Utility Acts AG, neboť tato smlouva pozbyla účinnosti ještě za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb.

Současně platný zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, nabyl účinnosti až dne 1. 7. 2001. Ochranu hospodářské soutěže v době před 1. 7. 2001 zajišťoval zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Obě tyto právní normy stanovují zákaz dohod mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže (§ 3 odst. 1 obou těchto zákonů). Rovněž na základě zákona č. 63/1991 Sb. byly dohody o zákazu zpětného dovozu kvalifikovány jako zakázané a neplatné, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. K protisoutěžnímu jednání prokázanému ve správním řízení č.j. S 215/02 došlo jak za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., v době od uzavření smluv uvedených pod bodem a) a b) výrokové části I. tohoto rozhodnutí do 30. 6. 2001, tak od 1. 7. 2001 za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb. Mám tedy za to, že dohody o zákazu zpětného dovozu do České republiky, jež jsou specifikovány ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí, představují tentýž pokračující správní delikt. Deklarace porušení dříve účinného zákona č. 63/1991 Sb. nemá a nemůže mít žádný ani potenciální dopad na Ústavou a Listinou zaručená základní lidská práva, jak namítá účastník řízení, když porušení dříve platného zákona není stiženo sankcí uloženou společnosti ČEZ. Pokutu uloženou prvostupňovým orgánem jsem posoudil z hlediska její výše a

zohlednění všech polehčujících i přitěžujících okolností, a když žádné z námitek účastníka řízení proti její výši jsem nepřisvědčil, výrokovou část týkající se pokuty jsem potvrdil.

Výrokovou část 3. ukládající opatření k nápravě jsem pak zrušil, neboť žádná ze smluv o dodávce elektrické energie obsahující závazek zpětného dovozu elektrické energie do České republiky není již v současnosti účinná, a proto jakákoli povinnost ukládaná společnosti ČEZ podle ustanovení § 23 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže by byla fakticky nevykonatelná.

Uzavírám tedy, že po přezkoumání věci v celém rozsahu jsem ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu rozkladové komise rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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

Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol.
Mgr. Radek Pokorný, advokát
Karolíny Světlé 301/8
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 5. 3. 2004 a stalo se vykonatelným dne 22. 3. 2004.