„Proti tomuto rozhodnutí byl dne 30.1.2003 podán rozklad.“

Č.j.: S 215/02-116/03-ORP V Brně dne 13. ledna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení čj. S 215/02 zahájeném dne 12.11.2002 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů s účastníkem řízení, kterým je společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, zastoupená představenstvem společnosti, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21.11.2002 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & spol., Krocínova 1, Praha 1, ve věci možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í :

1. Společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649 tím, že:

- ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **2.11.1999** se společností **CZECHPOL ENERGY spol. s r.o**., v **článku 14 zavázala** společnost CZECHPOL ENERGY spol. s r.o., k tomu, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nebude dovezena zpět na trh do České republiky,**

- ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **31.10.2001** se společností **Coal Energy, a.s.,** v **článku 11)** sjednala, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být znovu importována do České republiky,**

- ve smlouvě, kterou společnost ČEZ, a.s. uzavřela dne **22.2.2002** se společností **Coal Energy, a.s.,** v **článku 11)** sjednala, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být znovu importována do České republiky,**

- v AGREEMENT on the Supply of Electricity, který společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **6.9.2002** se společností **SENSE PROGRESS Inc.,** v **článku 12, bod 12.5** sjednala**, že** elektřina, která je předmětem smlouvy, **nesmí být importována zpět do České republiky,**

- v AGREEMENT on the Supply of Electricity, který společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **24.9.2002** se společností **Petro Carbo Chem. GmbH**, v **článku 12, bod 12.7** sjednala, že elektřina, která je předmětem smlouvy, je určena pouze na vývoz a **nesmí být importována zpět do České republiky,**

- v CONTRACT on Electricity Supply, který společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **15.2.2001** se společností **Petro Carbo Chem. GmbH, v článku 13** sjednala, že elektřina, která je předmětem smlouvy, je určena pouze na vývoz a **nesmí být importována zpět do České republiky,**

- ve smlouvě o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **30.7.2002** se společností **Coal Energy, a.s.,** v **článku 11)** sjednala, že elektřina, která je předmětem této smlouvy, **nesmí být znovu importována do České republiky,**

- v CONTRACT on Electricity Supply, který společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **28.2.2001** se společností **Utility Acts AG**, **v článku 11** sjednala, že elektřina, která je předmětem smlouvy, je určena pouze na vývoz a **nesmí být importována zpět do České republiky,**

porušila v případě smlouvy o dodávce elektrické energie, kterou společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **2.11.1999** se společností **CZECHPOL ENERGY spol. s r.o**., v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **28.2.2001** se společností **Utility Acts AG** a v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ, a.s. **uzavřela** dne **15.2.2001** se společností **Petro Carbo Chem. GmbH** 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 a od 1.7.2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů uzavřením zakázaných dohod, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem,

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,** v případě smlouvy, kterou společnost ČEZ uzavřela dne **30.7.2002** se společností **Coal Energy, a.s.** porušila ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů uzavřením zakázaných dohod, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem.

2. Za uzavření zakázaných dohod specifikovaných ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí, **ukládá** Úřad pro ochranu hospodářské soutěže společnosti ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, **v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb**., o

ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, **pokutu ve výši 7.500.000,- Kč** (slovy: sedm milionů pět set tisíc korun). Uložená pokuta je splatná do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

3. V souladu s ustanovením § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** společnosti **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, **zakazuje plnění zakázaných dohod** specifikovaných ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí a současně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ukládá společnosti **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649, následující **opatření k nápravě**:

- do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozhodnutí upravit dosud platné smlouvy o dodávkách elektřiny tak, že budou vypuštěna ze smluv konkretizovaných ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí ta ustanovení uvedená tamtéž, zakazující zpětný import vyvezené elektřiny zpět do České republiky,

- do jednoho měsíce od změny smluv o dodávkách elektřiny ve smyslu tohoto rozhodnutí informovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže o provedených změnách.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v rámci vlastního šetření, které bylo zaměřeno na oblast dodávek elektřiny vyrobené v České republice do zahraničí, vyzval společnost ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČ 45274649 (dále jen „ČEZ“), k poskytnutí podkladů a informací vztahujících se k dodávkám elektřiny vyrobené v České republice do zahraničí.

Z podkladů, které společnost ČEZ v této věci Úřadu zaslala, vyplynulo, že některé smlouvy o dodávkách elektřiny, které společnost ČEZ uzavírá, obsahují ujednání o tom, že elektřina, která je předmětem té které konkrétní smlouvy, je určena pro vývoz a nesmí být importována zpět do České republiky.

Rozborem doručených podkladů a informací dospěl Úřad k závěru, že v daném případě došlo s velkou pravděpodobností k porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“).

Na základě těchto zjištění Úřad odeslal dne 8.11.2002 do sídla společnosti ČEZ oznámení o zahájení správního řízení S 215/02, a to ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona. Toto oznámení obdržela společnost ČEZ dne 12.11.2002 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení.

Charakteristika účastníka řízení

Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddílu B, vložky 1581 Úřad zjistil, že společnost ČEZ je akciovou společností s velmi rozsáhlým předmětem činnosti, přičemž pro toto správní řízení považuje Úřad za významné působení společnosti ČEZ v těchto oblastech:

- výroba elektřiny
- koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej – vyjma zboží uvedeného v přílohách zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání a zboží tímto zákonem vyloučeného.

Statutárním orgánem společnosti je představenstvo, jménem společnosti jedná a podepisuje představenstvo, a to buď společně všichni členové představenstva nebo společně dva členové představenstva. Za společnost jedná a podepisuje též prokurista nebo prokuristé v rozsahu udělené prokury nebo za společnost jednají též jiné osoby na základě písemné plné moci nebo za společnost jednají a podepisují zaměstnanci společnosti, v rozsahu vyplývajícím z organizačních a podpisových řádů společnosti.

Popis rozhodných skutečností

K tomu, aby mohl Úřad věc správně posoudit, bylo nezbytné především vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníka řízení.

Za **relevantní trh** se obecně pokládá místo, kde se střetává nabídka s poptávkou po zboží, které je schopno uspokojit určitou konkrétní potřebu spotřebitele.

Výrobkový relevantní trh zahrnuje všechny výrobky nebo služby, které spotřebitel pokládá vzhledem k jejich vlastnostem, ceně a způsobu použití za shodné či zaměnitelné. Geografický trh zahrnuje území, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky hospodářské soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje ji od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. ojediněle. Z časového hlediska je při posuzování trhu brán v úvahu minulý a očekávaný vývoj pravidelných, případně relativně trvale se opakujících, dodávek na trh.

Relevantní trh **po stránce věcné**, tj. výrobkový trh, zahrnuje všechny identické výrobky (služby) a ty výrobky (služby), které spotřebitelé považují za zaměnitelné či nahraditelné vzhledem k jejich charakteristickým vlastnostem, specifickým rysům, ceně a zamýšlenému způsobu užití.

Z dosavadní rozhodovací praxe jak české (např. rozhodnutí Úřadu čj. S 58/96-195/97-210, S 105/99-100/00-210, S 52/00-1580/00-210), tak i komunitární (např. rozhodnutí Komise v případech COMP/M.2443 – E.ON/POWERGREN; COMP/M.1673 – VEBA /VIAG; COMP/M.2209 – EdF/Cottam Power station, lze dovodit, že z věcného hlediska jsou jako samostatné relevantní trhy v oblasti elektroenergetiky posuzovány zejména:

- trh výroby elektřiny

- trh služeb spojených s přenosem elektřiny sítěmi přenosové soustavy 400 kV a 220 kV
- trh služeb spojených s přenosem elektřiny sítěmi distribuční soustavy
- trh dodávek elektřiny distribučním společnostem a obchodníkům s elektřinou
- trh dodávek elektřiny konečným spotřebitelům.

Pro posouzení jednání společnosti ČEZ v tomto případě je podle názoru Úřadu nutné vzít do úvahy, kterých odběratelů se může jednání společnosti ČEZ dotknout. V tomto případě jsou posuzované smlouvy uzavírány se společnostmi, kterými jsou obchodníci s elektřinou. Tito obchodníci potom elektřinu dodávají svým odběratelům, kterými jsou především koneční zákazníci. Na stejné úrovni jako obchodníci s elektřinou však působí i distribuční společnosti, které rovněž dodávají elektřinu konečným zákazníkům. Z tohoto důvodu považuje Úřad obchodníky s elektřinou i distribuční společnosti za rovnocenný typ odběratelů, kteří elektřinu od společnosti ČEZ nakupují.

S ohledem na výše uvedené proto vymezil Úřad relevantní trh **po stránce věcné** jako **trh dodávek elektřiny obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem.**

Po stránce **geografické** vymezil Úřad relevantní trh územím České republiky.

Po stránce **časové** jde o trh trvalý, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami v průběhu celého roku.

Při hodnocení postavení společnosti ČEZ na takto vymezeném relevantním trhu vycházel Úřad především z hodnocení postavení, které Úřadu zaslala společnost ČEZ prostřednictvím právního zástupce společnosti ČEZ. V dopise ze dne 9.12.2002, který byl Úřadu doručen dne 11.12.2002, je na straně 7 (str. 227 spisu) výslovně uvedeno, že je nesporné, že společnost ČEZ má na trhu dodávek elektřiny distribučním společnostem a obchodníkům s elektřinou dominantní postavení.

Toto konstatování společnosti ČEZ se shoduje s poznatky Úřadu vztahujícími se k postavení společnosti ČEZ na trhu, které jsou Úřadu známy z jeho činnosti. Úřad proto považuje za prokázané, že v daném případě se na jednání společnosti ČEZ nevztahuje ustanovení § 6 zákona a stejně tak nelze v daném případě aplikovat vyhlášku 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona, pro určité druhy vertikálních dohod.

Jak je uvedeno výše, předmětem posouzení bylo v daném případě to, zda při uzavírání smluv o dodávkách elektřiny, nejsou uzavírány dohody narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

K tomu, aby Úřad zjistil úplně a přesně skutečný stav věci, vyžádal si předání všech smluv o dodávkách elektřiny, které obsahují ujednání o tom, že elektřina, která je předmětem takové smlouvy, je určena výhradně pro vývoz a nesmí být importována zpět do České republiky.

Na základě výzvy Úřadu doručila společnost ČEZ postupně celkem 8 smluv o dodávkách elektřiny, které obsahují zmíněné ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny a o kte-

rých společnost ČEZ prohlásila, že se jedná o všechny smlouvy uzavřené v období let 2000 - 2002, které takové ujednání obsahují.

Dále potom Úřad nařídil ve věci ústní jednání, v jehož průběhu Úřad požadoval vysvětlení důvodů, které společnost ČEZ vedly k tomu, aby uzavírala smlouvy o dodávkách elektřiny obsahující ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky.

V písemném vyjádření k otázkám položeným v průběhu ústního jednání i k průběhu celého správního řízení, které společnost ČEZ zaslala Úřadu, je uvedeno, že ujednání o zákazu zpětného dovozu vyvezené elektřiny do České republiky jsou ve smlouvách proto, že společnost ČEZ je plátcem daně z přidané hodnoty a při prodeji elektřiny je společnost ČEZ povinna tuto daň fakturovat kupujícímu a následně daň zaplatit příslušnému finančnímu úřadu. Vývozce elektřiny je od placení této daně při vývozu elektřiny osvobozen. S ohledem na charakter zboží, kdy se jedná o komoditu neidentifikovatelnou a nesledovatelnou, nelze zjistit, zda elektřina, která je předmětem smlouvy o dodávce elektřiny, skutečně opustila území České republiky či nikoli. Aby společnost ČEZ nemohla být postižena za neplacení DPH v případě tuzemského prodeje, musí být ze smlouvy patrné, že předmětná elektřina je určena na prodej do zahraničí. Dalším důvodem, proč společnost ČEZ uzavírá smlouvy obsahující ujednání o zákazu zpětného dovozu vyvezené elektřiny do České republiky, je podle vyjádření společnosti ČEZ povinnost řádně proclít každou dodávku exportní elektřiny, a to i když je clo nulové.

V další části svého vyjádření společnost ČEZ uvádí, že obchodování na území České republiky probíhá při respektování výše cen schválených Energetickým regulačním úřadem. Velkoobchodní ceny elektřiny ve velké části Evropy jsou odvozeny od cenové úrovně německého trhu. Realizované ceny jsou proto buď stejné nebo nižší, než ceny na německém trhu. Společnost ČEZ však musí nějakým způsobem hradit náklady spojené s dopravou elektřiny na příslušný trh. Někdy tyto náklady hradí společnost ČEZ sama, v jiných případech poskytuje společnost ČEZ kupujícímu slevu z kupní ceny ve výši, umožňující uhrazení těchto nákladů kupujícím. **Čistá cena, sjednaná s obchodním partnerem proto bývá obvykle nižší, než cena tuzemská**. **Společnost ČEZ** si tedy s ohledem na své dominantní postavení na trhu České republiky nemůže za takto odlišnou cenu sjednávat dodávky, které by mohly být realizovány na českém trhu a **musí se snažit omezit rizika vyplývající z toho, že partner elektřinu nevyveze a prodá ji na trhu v České republice.**

Společnost ČEZ ve svém vyjádření současně uvádí, že neexistuje žádný důvod pro pokračování ve správním řízení S 215/02, neboť v daném případě nedošlo k porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona.

Dále společnost ČEZ konstatuje, že nebylo záměrem jakkoli narušit nebo potenciálně narušit soutěž, ale naopak společnost ČEZ sledovala v souladu s platnou právní úpravou pozitivní veřejný zájem na liberalizaci trhu s elektřinou. K obsahu jednotlivých ustanovení ve smlouvách společnost ČEZ uvádí, že tato nemohla mít žádný dopad na jednání smluvních partnerů, neboť porušení předmětných ustanovení nebylo provázáno s možným sankčním postihem, protistrana si byla dobře vědoma toho, že elektřina je nesledovatelná a společnost ČEZ tak ani nemohla kupujícího jakkoli sankcionovat i v případě, že by ujednání o zákazu zpětného dovozu bylo kupujícím porušeno.

V další části vyjádření společnost ČEZ popisuje, jaké důsledky má postupná liberalizace trhu s elektřinou a odkazuje na příslušné pasáže zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (energetický zákon), které obsahují postupné kroky liberalizace trhu s elektřinou v České republice. V této souvislosti společnost ČEZ uvádí, že s ohledem na zvláštní charakter elektřiny jako zboží, které nelze skladovat a dodávka musí být v každém okamžiku rovna odběru, došlo k tomu, že všichni dodavatelé dodávají v každém okamžiku produkt stejných vlastností a tento produkt je, za předpokladu dostatečných přenosových kapacit a neexistence legislativních bariér, plně zaměnitelný. S výjimkou Řecka existuje v evropském prostoru přebytek výrobních kapacit a není proto problém si elektřinu opatřit. Proto i kdyby ujednání o zákazu zpětného dovozu vyvezené elektřiny bylo považováno za nepřípustné, jeho uvedení v několika smlouvách na export elektřiny v celkovém objemu cca 5,9 TWh nemůže ovlivnit ani samotný trh v Německu, protože tvoří asi 1% konečné spotřeby v Německu. Společnost ČEZ dále uvádí, že žádným způsobem nebrání dovozu elektřiny do České republiky, kterýkoli obchodník má možnost elektřinu v zahraničí koupit a její dovoz je v podstatě omezen jen kapacitou přeshraničních profilů.

Na základě výzvy Úřadu k doplnění některých informací, obdržel Úřad další písemné vyjádření společnosti ČEZ, v němž společnost ČEZ podává obecnou charakteristiku některých svých smluvních partnerů. Současně společnost ČEZ uvádí ty obchodní partnery, s nimiž má uzavřeny smlouvy na dodávku elektřiny a tyto smlouvy neobsahují ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky.

V průběhu správního řízení Úřad považoval rovněž za nezbytné provést výslech svědků z řad obchodníků s elektřinou, kteří mají nebo měli se společností ČEZ uzavřenu smlouvu na dodávku elektřiny obsahující ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky.

Proto byli jako svědci ve správním řízení předvoláni jednatel společnosti CZECHPOL ENERGY spol. s r.o., Frýdek – Místek (dále jen „CZECHPOL“) a předseda představenstva a generální ředitel společnosti Coal Energy, a.s., Praha (dále jen „Coal“).

Jednatel společnosti CZECHPOL vypověděl jako svědek, že společnost CZECHPOL má uzavřenu se společností ČEZ jednu smlouvu o dodávce elektřiny a že tato smlouva obsahuje ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky. Podle výpovědi svědka došlo k jednomu případu, kdy tato klauzule ve smlouvě omezila společnost CZECHPOL při řešení ztráty vzniklé neodběrem 20156 MWh v období leden – únor 2001. V té době odběratel elektřiny, společnost RWE, nezajistila pro tyto měsíce dostatečnou tranzitní kapacitu a výše uvedené množství neodebrala. V případě, že by předmětná klauzule ve smlouvě nebyla, mohla by se společnost CZECHPOL pokusit toto množství prodat náhradním způsobem např. společnosti ČEZ, případně jinému obchodníkovi či společnosti na území České republiky.

Svědek rovněž uvedl, že společnost ČEZ sice přímo nekontroluje, zda je zmíněné ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny ze strany společnosti CZECHPOL plněno, avšak domnívá se, že v případě, kdy by elektřina nebyla odebrána zahraničním odběratelem a kdy by byla společnost CZECHPOL povinna hlásit společnosti ČEPS případný zpětný prodej elektřiny v České republice, společnost ČEZ, která se majetkově účastní na společnosti ČEPS, by byla o této situaci informována a mohla by zpětnému dovozu elektřiny zabránit.

Pokud jde o cenu vyvážené elektřiny, svědek vypověděl, že **cena elektřiny, kterou společnost CZECHPOL vyváží, je výrazně nižší než cena, za kterou je elektřina prodávána na českém trhu.**

Druhý svědek, zástupce společnosti Coal, vypověděl, že společnost Coal má se společností ČEZ uzavřeno několik smluv na dodávku elektřiny a tyto smlouvy obsahují ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky. Svědek uvedl, že zmíněné ustanovení chápe jako snahu o to, aby elektřina nezůstávala v České republice, že společnost Coal je reálným exportérem elektřiny, a proto toto ustanovení společnost Coal nijak nerušilo.

Právní posouzení zjištěných skutečností

Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud zákon o ochraně hospodářské soutěže nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 zákona jsou především dohody výslovně uvedené v ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona.

Z provedeného dokazování, které bylo založeno na posouzení listinných dokumentů předložených společností ČEZ a výslechu svědků, dospěl Úřad k následujícím zjištěním.

Pokud se týká posouzení obsahu předložených smluv, bylo správním řízením prokázáno, že kupní smlouvy, které jsou specifikovány pod bodem 1. výroku tohoto rozhodnutí, obsahují ujednání, podle kterého nesmí být elektřina, která je předmětem těchto smluv, dovezena zpět do České republiky.

Při hodnocení těchto dohod z pohledu zákona o ochraně hospodářské soutěže dospěl Úřad k závěru, že takové dohody jsou dohodami zakázanými ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, neboť vedou k narušení hospodářské soutěže na příslušném relevantním trhu, a to i přesto, že nejsou doprovázeny sankcemi za jejich nedodržení.

Pro doplnění k závěru, že dohody o zákazu zpětného dovozu jsou dohodami zakázanými Úřad uvádí, že protisoutěžní charakter takových dohod je zřetelný především v těch případech, kdy dodavatel zboží zaujímá na trhu dominantní postavení, což společnost ČEZ beze sporu je, a dále v případech, kdy existuje významný rozdíl mezi cenou zboží dodávaného na tuzemský trh a cenou zboží určeného na export. I tento předpoklad je v posuzovaném případě naplněn.

Dohody o zákazu zpětného dovozu totiž vedou k tomu, že dodavatel zboží vytvoří prostřednictvím takové dohody situaci na trhu, která vede nebo může vést k omezení možnosti konkurentů nabídnout odběratelům své zboží za výhodnějších podmínek, které mohou konkurenti získat právě nákupem tohoto zboží od dodavatele. Tento závěr potvrzuje i společnost ČEZ, která, jak je uvedeno výše v tomto rozhodnutí, ve svém vyjádření k předmětu řízení uvedla, že: „**čistá cena, sjednaná s obchodním partnerem proto bývá obvykle nižší, než cena tuzemská**. **Společnost ČEZ** si tedy s ohledem na své dominantní postavení na trhu České republiky nemůže za takto odlišnou cenu sjednávat dodávky, které by mohly být realizo-

vány na českém trhu a **musí se snažit omezit rizika vyplývající z toho, že partner elektřinu nevyveze a prodá ji na trhu v České republice“.**

Z uvedeného vyplývá, že společnost ČEZ považuje elektřinu, která byla z České republiky vyvezena, za významnou potenciální konkurenci, jejíž ceně by se musela na českém trhu přizpůsobovat. Protože však posuzované smlouvy o dodávkách elektřiny obsahují klauzuli o zákazu zpětného dovozu takové elektřiny, vytvořila společnost ČEZ předpoklad k tomu, aby této, pro ní nepřijatelné konkurenci, zabránila ve vstupu na český trh. Na tomto konstatování nic nemění ani to, že společnost ČEZ toto ujednání nezdůraznila zahrnutím případné sankce za jeho porušení, neboť ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona již samotná možnost narušení soutěže je pokládána za protisoutěžní. Zahrnutí klauzule o zákazu zpětného dovozu do posuzovaných smluv zcela jistě vytváří předpoklady pro možné narušení soutěže. Toto ostatně potvrdil svojí výpovědí i zástupce společnosti CZECHPOL.

Vedle výše uvedeného vzal Úřad při hodnocení dohod o zákazu zpětného dovozu do úvahy rovněž situaci, která v České republice v oblasti elektroenergetiky nastala poté, co nabyl účinnosti zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (energetický zákon).

Zmíněný energetický zákon je totiž koncipován tak, aby došlo k postupné liberalizaci těch odvětví, která jsou svojí podstatou odvětvími, v nichž je podnikání závislé na přístupu k vybudované infrastruktuře. V odborné terminologii se pro taková odvětví vžil pojem „přirozený monopol“, přičemž právě vlastnictví nezbytné infrastruktury představuje významnou bariéru pro vstup nových podnikatelských subjektů do tohoto odvětví. Elektroenergetika mezi tato odvětví zcela nepochybně patří.

Jestliže tedy energetický zákon definuje jednotlivé kroky postupného otevírání trhu s elektřinou v České republice, vytváří tak prostor k tomu, aby vedle doposud dominantního hráče na trhu s elektřinou, kterým je společnost ČEZ, začali elektřinu jednotlivým odběratelům nabízet i jiné subjekty, přičemž se nemusí ve všech případech jednat pouze o elektřinu vyrobenou v České republice. Jsou vytvořeny předpoklady k tomu, aby zákazníci, kterým to příslušné ustanovení energetického zákona umožňuje, uzavřeli smlouvu na dodávku elektřiny s tím dodavatelem, který jim nabídne ty nejvýhodnější podmínky.

Zcela jistě lze mezi podmínky, které budou hrát roli při rozhodování odběratele o tom, kterého dodavatele elektřiny zvolí, zahrnout cenu elektřiny. Jak z průběhu správního řízení vyplynulo, při snaze uplatnit elektřinu v zahraničí musí brát společnost ČEZ zřetel na ceny, za které je elektřina prodávána na německém trhu. A jak společnost ČEZ sama uvádí, tyto ceny mohou být nižší, než ceny, za které je elektřina prodávána na českém trhu. Stejně tak zástupce společnosti CZECHPOL potvrdil, že cena elektřiny, kterou společnost vyváží, je podstatně nižší, než cena, za kterou je elektřina prodávána v České republice a stejné poznatky má i Úřad z šetření, která ve věci dodávek elektřiny prováděl.

Jestliže ovšem společnost ČEZ uzavírá v kupních smlouvách na dodávku elektřiny pro vývoz dohody, podle kterých nesmí být elektřina dovezena zpět do České republiky, omezuje tak jednak kupujícího ve výběru zákazníka a jednak vytváří bariéru pro potenciální konkurenci na českém trhu s elektřinou.

Pokud jde o vyjádření společnosti ČEZ v tom smyslu, že dohoda o zákazu zpětného dovozu elektřiny byla do smluv zakomponována proto, že společnost ČEZ jako plátce daně z přidané hodnoty musela deklarovat vývoz elektřiny, dospěl Úřad k závěru, že tento důvod nemůže brát do úvahy, a to proto, že v takovém případě by zcela postačovalo, aby smlouva obsahovala text, z něhož by bylo zřejmé, že elektřina, která je předmětem smlouvy, je určena k vývozu. Ujednání o tom, že tato elektřina nesmí být zpět dovezena do České republiky, jde již nad rámec deklarování o jejím vývozu.

Před vydáním rozhodnutí byl právní zástupce společnosti ČEZ seznámen s podklady pro rozhodnutí a se způsobem jejich zjištění. K postupu Úřadu při zajišťování podkladů pro rozhodnutí nevznesl zástupce společnosti ČEZ žádné připomínky. Následně zaslal právní zástupce společnosti ČEZ písemné vyjádření ke správnímu řízení.

V tomto písemném vyjádření právní zástupce společnosti ČEZ uvádí, že již v době před zahájením správního řízení poskytoval Úřadu na základě výzev informace a podklady vztahující se k jím realizovanému exportu elektřiny v letech 2000 – 2002. Podle názoru společnosti ČEZ, bylo správní řízení zahájeno na základě mylně interpretovaných ustanovení, obsažených v některých smlouvách s odběrateli.

K tomu Úřad uvádí, že ve správním řízení byly zajištěny písemné důkazy, a to smlouvy konkretizované ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí, z nichž jednoznačně vyplývá, že obsahují ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny určené pro export zpět do České republiky. Tvrzení společnosti ČEZ o mylné interpretaci těchto dohod tak neodpovídá skutečně zjištěnému stavu.

V další části svého vyjádření společnost ČEZ uvádí, že již ve svém předchozím písemném vyjádření ke správnímu řízení uvedla, že neexistuje a ani neexistoval žádný důvod k dalšímu pokračování správního řízení, neboť v daném případě nedošlo k porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona.

Společnost ČEZ ve svém vyjádření rovněž uvádí, že výsledky šetření jen potvrzují, že nedošlo k porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona tím, že by společnost ČEZ uzavřela v rámci exportu elektřiny jakoukoli dohodu, která vedla nebo by mohla vést k narušení hospodářské soutěže. Podle názoru společnosti ČEZ, bylo užívání ustanovení o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky nutné, a to vzhledem k legislativě, která upravuje problematiku DPH. Tuto skutečnost potvrdil i svědek Ing. Paukner.

K této části vyjádření společnosti ČEZ uvádí Úřad stejně jako v odůvodnění, že pro označení elektřiny, jako elektřiny určené pro vývoz, postačuje uvést tuto formulaci v příslušné smlouvě. Ujednání o tom, že takovou elektřinu nesmí odběratel dovézt zpět do České republiky, jde již nad rámec záměru deklarovat, že se jedná o elektřinu určenou pro vývoz.

Společnost ČEZ zaujímá ve svém vyjádření rovněž stanovisko k výpovědi svědka Ing. Moravce a uvádí, že situace, která nastala při realizaci kontraktu v roce 2001, byla svědkem interpretována zavádějícím způsobem. Podle názoru společnosti ČEZ nemohla být elektřina zpětně dovezena proto, že v té době již platil zákon č. 458/2000 Sb., energetický zákon, z jehož ustanovení § 21 odst. 1 vyplývá, že k regulovanému přístupu k přenosové soustavě

dochází až od 1.1.2002. Proto společnost CZECHPOL nemohla fakticky elektřinu dovézt zpět do České republiky. Po 1.1.2002 by společnost CZECHPOL mohla elektřinu dovézt zpět do České republiky i bez souhlasu společnosti ČEZ, a to za předpokladu získání dovozní licence.

K tomu Úřad uvádí, že pro hodnocení jednání společnosti ČEZ je rozhodující ta skutečnost, že smlouvy uvedené ve výrokové části 1. rozhodnutí byly, s výjimkou smlouvy uzavřené se společností Utility Acts AG, vesměs uzavřeny na dobu, která končila až ke konci roku 2002, resp. v roce 2003. To znamená, že i po 1.1.2002 byly smlouvy, obsahující ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny zpět do České republiky platné. Vzhledem k tomu, že toto ujednání je ve smlouvách skutečně zahrnuto, hodnotí je Úřad jako dohodu, kterou došlo k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem.

Společnost ČEZ ve svém vyjádření dále uvádí, že klausule obsažená ve smlouvách na dodávky elektřiny, prověřovaná Úřadem, má skutečně význam pouze pro označení exportní dodávky ve smyslu daňovém a celním a nebyla zamýšlena jako omezování dovozu, není doprovázena žádnými sankcemi, či mechanismy dokladování, potvrzování apod.

K tomu názoru společnosti ČEZ se Úřad vyjádřil již výše.

Konečně společnost ČEZ ve vyjádření uvádí, že vzhledem k tomu, že společnost ČEZ a společnost ČEPS, a.s. jsou samostatné subjekty, manažersky zcela oddělené, neměla a nemá společnost ČEZ žádnou možnost, jak od společnosti ČEPS, a.s. získat jakékoli informace, týkající se třetích stran, a to včetně informací o detailech realizace exportních či importních dodávek elektřiny.

K této části vyjádření Úřad uvádí, že informace o možné kontrole dovozu elektřiny poskytl Úřadu svědek Ing. Moravec v rámci své výpovědi. Vzhledem k tomu, že se jednalo o domněnky svědka, nepřikládal Úřad těmto informacím žádnou důležitost a tyto informace nehrály rozhodující roli při hodnocení jednání společnosti ČEZ ze strany Úřadu.

S ohledem na výše uvedené tak Úřad dospěl k závěru, že **v rámci kupních smluv o dodávkách elektřiny pro vývoz, které společnost ČEZ uzavírala s některými svými obchodními partnery, byly uzavřeny dohody, které druhou smluvní stranu omezovaly ve svobodném rozhodování při výběru zákazníka.**

S ohledem na postavení společnosti ČEZ na vymezeném relevantním trhu, kdy nelze aplikovat ustanovení § 6 zákona, ani vyhlášku č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona, pro určité druhy vertikálních dohod, dospěl Úřad k závěru, že z pohledu zákona o ochraně hospodářské soutěže se tak **jedná o dohody, které jsou ve smyslu § 3 odst. 1 tohoto zákona hodnoceny jako dohody zakázané.**

Po výše uvedeném vyhodnocení jednání společnosti ČEZ, dospěl Úřad k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona.

Ve smyslu ustanovení § 22 odst. 2 může Úřad uložit soutěžitelům, kteří úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1 zákona, pokutu do výše 10 000 000,- Kč

nebo do výše 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování zákona.

V daném případě je třeba především konstatovat, že v jednání společnosti ČEZ lze přinejmenším spatřovat nedbalost. Společnost ČEZ působí na trhu s elektřinou v ČR již dlouhodobě a lze tak předpokládat, že je obeznámena s platným právním řádem ČR, a tedy i zákonem o ochraně hospodářské soutěže. V této souvislosti je na místě uvést, že se společností ČEZ již jedno správní řízení ve věci porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže vedeno bylo. Lze tedy uzavřít, že i když by to nemohlo být bráno jako polehčující okolnost, nemůže společnost ČEZ namítat neznalost platné právní úpravy v oblasti ochrany hospodářské soutěže.

Stejně tak Úřad při rozhodování o výši uložené pokuty přihlédl k tomu, že protisoutěžní jednání bylo realizováno v tak významném odvětví, jakým odvětví elektroenergetiky beze sporu je. V této souvislosti Úřad přihlédl k tomu, že v tomto odvětví jsou vytvořeny legislativní předpoklady k rozvoji férové hospodářské soutěže a konkurenčnímu boji, avšak protisoutěžní ujednání o zákazu zpětného dovozu v posuzovaných smlouvách o dodávkách elektřiny, které společnost ČEZ do těchto smluv zahrnula, tyto předpoklady omezuje.

Společnost ČEZ byla subjektem, který protisoutěžní ustanovení do jednotlivých smluv zakomponoval. K tomuto závěru Úřad dospěl na základě konstatování společnosti ČEZ v jejím písemném vyjádření se k správnímu řízení, kdy společnost ČEZ argumentuje tím, že musí toto ujednání do smluv zahrnout s ohledem na povinnosti plynoucí ze zákona o dani z přidané hodnoty.

Dále je třeba uvést, že ve správním řízení **bylo prokázáno**, že společnost ČEZ skutečně uzavírala smlouvy, které obsahovaly **zakázané dohody –** smlouvy obsahující tyto zakázané dohody jsou součástí správního spisu.

Jak z textu posuzovaných smluv vyplývá, bylo správním řízením prokázáno, že tyto smlouvy obsahující prostisoutěžní ujednání uzavírala společnost ČEZ nejméně od roku 1999. Jedná se tedy o dobu, kterou je možno hodnotit jako dobu nikoli zanedbatelnou.

Společnost ČEZ již jednou byla v minulosti Úřadem sankcionována za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to ve správním řízení S 105/99, v němž Úřad konstatoval zneužití dominantního postavení společnosti ČEZ k újmě společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s. Současně Úřad přihlédl k tomu, že jednání, které je tímto rozhodnutím kvalifikováno jako porušení § 3 odst. 1 zákona, se dopustil subjekt, který má na trhu dominantní postavení.

Vše výše uvedené proto Úřad vyhodnotil jako okolnosti, které svědčí v neprospěch společnosti ČEZ.

Na druhou stranu je třeba uvést, že společnost ČEZ po celou dobu správního řízení spolupracovala s Úřadem a přispěla tak k rychlému objasnění celé věci.

Stejně tak Úřad přihlédl k tomu, že žádné z posuzovaných smluv neobsahují sankce pro případ, že ujednání o zákazu zpětného dovozu elektřiny do České republiky nebude druhou smluvní stranou respektováno.

Výše uvedené tedy Úřad vzal do úvahy při rozhodování o konečné výši pokuty. Pokud jde o závažnost porušení zákona, v daném případě se jedná o protisoutěžní ujednání, které omezuje smluvního partnera společnosti ČEZ ve svobodném výběru odběratele a může negativně působit na rozvoj konkurenčního prostředí v odvětví elektroenergetiky v České republice. Toto jednání bylo ze strany společnosti ČEZ aplikováno od roku 1999, tedy po dobu, kterou nelze hodnotit jako dobu krátkou.

Při vyhodnocení všech výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v daném případě uloží pokutu nad polovinou hranice druhého možného kriteria uvedeného v ustanovení § 22 odst. 2 zákona, které je limitováno částkou 10 mil. korun. S ohledem na všechny výše uvedené úvahy proto Úřad konstatuje, že pokuta ve výši 7.500.000,- Kč splní funkci jak sankční, tak i preventivní a odpovídá prokázanému protisoutěžnímu jednání společnosti ČEZ.

S ohledem na výsledky hospodaření, které společnost ČEZ pravidelně zveřejňuje, je možno konstatovat, že uložená pokuta nemá likvidační charakter.

P o u č e n í o o p r a v n é m p r o s t ř e d k u :

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v platném znění, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Jana Konopiská
ředitelka odboru

Rozhodnutí obdrží:

Mgr. Radek Pokorný, advokát Advokátní kanceláře Pokorný, Wagner & spol.,
Krocínova 1, Praha 1

ČEZ, a.s.
Duhová 2/1444
Praha 4