Čj. R 47/2004 V Brně dne 19. srpna 2005

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. září 2004 čj. S 115/04-5000/04-ORP ve věci porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení Teplárenská společnost Hlinsko, spol. s r.o., se sídlem Družstevní 1523, 539 01 Hlinsko, IČ 648274, ve správním řízení zastoupená Mgr. Lubošem Havlem, advokátem, se sídlem Králodvorská 11, 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 9. září 2004 čj. S 115/04-5000/04-ORP **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 9. září 2004 rozhodnutí čj. S 115/04-5000/04-ORP, v jehož první výrokové části deklaroval, že Teplárenská společnost Hlinsko, spol. s.r.o., se sídlem Družstevní 1523, 539 01 Hlinsko, IČ 64827453 (dále jen „TS Hlinsko“) tím, že v době od 3. září 2003 do 4. září 2003 v rámci vyjednávání podmínek dodávek tepelné energie a teplé užitkové vody přerušila bez objektivně ospravedlnitelného důvodu dodávku tepelné energie do objektů Společenství vlastníků bytových jednotek Jiráskova 1331-5, Hlinsko (dále jen „Společenství vlastníků“), zneužila svého dominantního postavení na trhu dodávek tepelné energie ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“ nebo „zákon“), a to na újmu spotřebitelů sdružených ve Společenství vlastníků.

Za porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad účastníku řízení podle § 22 odst. 2 téhož zákona pokutu ve výši 500 000,- Kč a jednání popsané v I. výrokové části účastníkovi řízení v souladu s ustanovením § 11 odst. 2 zákona do budoucna zakázal.

Proti tomuto rozhodnutí Úřadu podal účastník správního řízení včas rozklad. Úvodem svého rozkladu namítl vymezení relevantního trhu po stránce věcné a geografické. Podle účastníka řízení lze tepelnou energii jím dodávanou nahradit i jiným zdrojem, což nemusí být investičně a časově náročné, dále pak z vymezení relevantního trhu po stránce geografické jako sídliště města Hlinsko není dostatečně zřejmé, o jaký druh sídliště v Hlinsku se jedná. Podle názoru účastníka řízení má být věcné a geografické vymezení relevantního trhu širší než vymezení provedené Úřadem, přičemž na správně vymezeném relevantním trhu by podíl účastníka řízení činil cca 30 %. Úřad nemá žádné důkazy o 100 % podílu společnosti TS Hlinsko na relevantním trhu a nezkoumal tržní sílu účastníka řízení, neboť nezjistil objem dodávek na trhu daného zboží, hospodářskou a finanční sílu jiných soutěžitelů a nezabýval se strukturou a velikostí tržních podílů jiných soutěžitelů.

Dále účastník řízení namítl špatnou platební morálku Společenství vlastníků. Konstatoval, že Společenství vlastníků opakovaně neplnilo platební povinnosti a samotná tato skutečnost by jej opravňovala přerušit dodávky tepelné energie, jak vyplývá ze zákona č. 458/2001 Sb. Za skutečný důvod uzavření teplovodního potrubí uvedl účastník řízení technické důvody s tím, že mimo jiné nebyla dne 3. 9. 2003 splněna podmínka dodávat teplo, neboť se nedalo očekávat, že teplota bude nižší než 13 stupňů Celsia.

Účastník řízení rovněž uvedl, že z jeho strany nikdy nebyl zájem spojovat jeho jednání o nové smlouvě s dodávkami tepla do objektu Společenství vlastníků, resp. s přerušením těchto dodávek. To dokládá tím, že po celé topné období je do objektu Společenství vlastníků teplo dodáváno, a to přesto, že nová smlouva nebyla doposud uzavřena.

Závěrem rozkladu účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí čj. S 115/04-5000/04-ORP ze dne 9. září 2004 v plném rozsahu zrušil.

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.

Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony, a dne 7. 9. 2004 zákon č. 484/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle ustanovení článku III odst. 1 „Přechodná ustanovení“ zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ posuzován z hlediska zákona č. 143/2001 Sb. ve znění platném do 1. 6. 2004.

V souladu s ustanovením § 59 odst. 1 správního řádu bylo napadené rozhodnutí přezkoumáno v celém rozsahu a o námitkách uváženo následovně.

Relevantní trh

Námitky proti věcnému a geografickému vymezení relevantního trhu

Správní řízení čj. S 115/04 je vedeno ve věci zneužití dominantního postavení. Předpokladem pro konstataci existence dominantního postavení je vymezení relevantního trhu a stanovení podílu určitého konkrétního subjektu na něm. Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona

o ochraně hospodářské soutěže se relevantním trhem rozumí *trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišné od sousedních podmínek.*“ Správní orgán prvního stupně vymezil relevantní trh po stránce věcné jako trh dodávek tepelné energie a po stránce geografické jako trh místní sestávající se z rozvodů tepla v rámci sídliště Hlinsko.

Pokud jde o námitky účastníka řízení ohledně *vymezení relevantního trhu po stránce věcné a geografické*, je třeba uvést, že změna, resp. zaměnitelnost dodávek tepla na sídliště Hlinsko ze společnosti TS Hlinsko na jiný zdroj tepla (např. lokální kotelny nebo přechod k jinému event. dodavateli v případě získání licence), by byla nepochybně spojena se značnými investičními náklady spočívajícími ve výměně či pořízení nové spalovací technologie a potrubních rozvodů, na kterých by pravděpodobně byli nuceni participovat také spotřebitelé sdružení ve Společenství vlastníků, přinejmenším při výstavbě vlastní lokální kotelny. Při vymezení relevantního trhu po stránce geografické pak Úřad vycházel z vyjádření účastníka řízení, který sám uvedl, že působí výlučně v sídlišti Hlinsko. Výtopna provozovaná účastníkem řízení byla stavěna pro toto konkrétní sídliště a teplo je jím dodáváno do určitých lokalit sídliště, kde není vystaven žádné konkurenci. Rovněž v rozhodnutí o udělení licence je území vymezeno jako „Sídliště Hlinsko v Čechách“.

Námitkám ohledně věcného a geografického vymezení relevantního trhu tudíž nelze přisvědčit.

Námitky proti dominantnímu postavení na relevantním trhu

Námitka ohledně cca 30 % podílu na relevantním trhu byla v podstatě vypořádána výše. Lze doplnit, že působnost a rozsah území, na němž dodává účastník řízení tepelnou energii, je dáno distribuční sítí sloužící k rozvodu tepelné energie vyrobené účastníkem řízení. Lokální kotelny a ostatní výrobci dodávají teplo jiným odběratelům a nekonkurují účastníkovi řízení tam, kde tepelnou energii účastník řízení dodává svým odběratelům. Stejně tak účastník řízení nekonkuruje jiným dodavatelům tam, kde tito dodávají odběratelům tepelnou energii v rámci „své distribuční sítě“.

Pokud pak jde o námitku, že Úřad nezkoumal tržní sílu účastníka řízení ve smyslu ustanovení § 11 odst. 2 zákona, uvádí se, že Úřad při hodnocení postavení účastníka řízení na relevantním trhu vyšel ze skutečnosti, že účastník řízení v objektech sídliště, kde dodávky tepelné energie zajišťuje výlučně sám, bez reálné možnosti uživatelů tepelné energie (spotřebitelů) využít jiný zdroj tepla nebo služeb jiných dodavatelů tepelné energie, není prakticky vystaven žádné konkurenci. Tržní podíl účastníka řízení v těchto objektech na relevantním trhu tak činí 100 %. Za této situace nebylo nutné zjišťovat velikost tržních podílů jiných soutěžitelů působících na trhu dodávek tepelné energie v sídlišti Hlinsko. Je sice pravdou, že dominantní postavení dovozované z tržní síly soutěžitele ve smyslu ustanovení § 10 odst. 2 zákona je kombinací více faktorů, nicméně tržní podíl, jako hodnotové vyjádření objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží, je nadále hlavním indikátorem tržní síly. Sluší se dodat, že rozhodovací praxe Evropské komise a judikatura Evropského soudního dvora *velmi vysoký tržní podíl nad 75 %* považuje za takový důkaz dominance, že není třeba pro její deklaraci shromažďovat další důkazy. Za stavu, kdy podíl účastníka řízení na relevantním trhu činí 100 %, resp. není vystaven žádné konkurenci, nemůže být o jeho dominanci pochyb.

Konstataci správního orgánu prvního stupně, že účastník řízení zaujímá na relevantním trhu dominantní postavení ve smyslu zákona lze snad jen vytknout, že dostatečně neupřesnil lokality v sídlišti Hlinsko, které zásobuje výlučně účastník řízení. Tento formální nedostatek však není na závadu správnosti závěru, že účastník řízení zaujímá v sídlišti Hlinsko dominantní postavení v dodávkách tepelné energie, a to v lokalitách či objektech, které zásobuje výlučně sám. Ve smyslu výroku I. napadeného rozhodnutí pak nepochybně toto dominantní postavení se 100 % tržním podílem zaujímá v objektu Společenství vlastníků bytových jednotek Jiráskova 1331-5, Hlinsko.

Skutková podstata

Jak bylo ve výroku I. napadeného rozhodnutí uvedeno, účastník řízení v době od 3. do 4. září 2003 v rámci vyjednávání podmínek dodávek tepelné energie a teplé užitkové vody přerušil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů dodávku tepelné energie do objektů Společenství vlastníků, čímž podle správního orgánu prvního stupně zneužil své dominantní postavení na újmu spotřebitelů sdružených ve Společenství vlastníků.

Účastník řízení odůvodnil přerušení dodávek tepelné energie špatnou platební morálkou Společenství vlastníků, které podle něj neplatilo zálohové faktury, dále tím, že dne 3. září 2003 mu nevznikla povinnost dodávat teplo, a konečně technickými důvody spojenými s hledáním úniku topného média. Po přezkoumání obsahu správního spisu bylo zjištěno, že požadavek na platby ve formě zálohových faktur je obsažen až v návrhu nové smlouvy, na nějž však Společenství vlastníků nepřistoupilo, smlouvu k inkriminovanému datu 3. září 2003 neuzavřelo a tudíž mu tato smluvní povinnost nevznikla. V této souvislosti se podotýká, že platební povinnosti vyplývající z původní smlouvy, uzavřené 1. 1. 2002 a vypovězené účastníkem řízení k 31. 3. 2003, byly Společenstvím vlastníků plněny. Námitce účastníka řízení, že Společenství vlastníků neplatilo zálohové faktury, kteroužto povinnost obsahoval návrh nové smlouvy, tak nelze přisvědčit.

Rovněž tak nelze přisvědčit námitce, že dne 3. září 2003 účastníkovi řízení nevznikla povinnost dodávat teplo, neboť v tento den nebyla splněna podmínka dle ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky č. 152/2001 Sb. Toto tvrzení je v rozporu s jeho vlastním sdělením vyjádřeném v dopise ze dne 26. 7. 2004 (ve spise l. č. 44 a 45), kde účastník řízení uvádí, že cit. *„vzhledem k hodnotám průměrné venkovní teploty ve dnech 1., 2., 3. a 4. září 2003 byla TSH povinna zahájit dodávku tepelné energie dne 3. 9. 2003“*.

Ke sdělení účastníka řízení, že příčinou, proč došlo k uzavření teplovodního potrubí koncem srpna, byly technické důvody, je třeba uvést, že tyto nebyly ze strany účastníka prokázány. V rámci správního řízení se prvostupňový správní orgán obrátil na Státní energetickou inspekci – územní inspektorát Hradec Královo, z jejíhož vyjádření ze dne 5. 8. 2004 (ve spise l. č. 240) vyplynulo, že v průběhu kontroly, kterou Státní energetická inspekce provedla na místě, bylo zjištěno, že účastník řízení sice skutečně objednal u VAK Pardubice hledání úniku topného média, avšak v jiném místě, než které se vztahuje k objektu Společenství vlastníků, u něhož došlo k přerušení dodávek tepla (ve spise l. č. 53 a 54). Tvrzení účastníka řízení je tak v rozporu se stavem, který byl zjištěn příslušným kontrolním orgánem konstatujícím, že práce související s údajným únikem topného média u předmětného objektu nelze považovat za prokázané.

Právní posouzení

Podle ustanovení § 11 odst. 1 zákona nesmí soutěžitel s dominantním postavením na trhu zneužívat toto postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Generální klauzule v ustanovení § 11 odst. 1 zákona zajišťuje ochranu hospodářské soutěže v případech, kdy soutěžitelem je subjekt v dominantním postavení. Soutěžitel s tímto výlučným postavení podléhá větší reglementaci z pohledu zákona a musí se podrobit přísnějším pravidlům chování na trhu než soutěžitel, který tuto tržní moc nemá. Ochrana soutěže však nestojí primárně na ochraně slabších, nýbrž jen tehdy, vyplyne-li potřeba jejich ochrany z potřeby korektního (fair) soutěžního prostředí. Podstata zneužití vychází ze zákazu chování, které by bylo za normálních podmínek přípustné, avšak vzhledem k tomu, že subjekt s dominantním postavením 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 chování považováno za nepřípustné (srov. věc Michelin, Komise 322/81, dále např. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 A 12/2002-OL-503).

Ve správním řízení bylo nepochybně prokázáno, že společnost TS Hlinsko zaujímající na relevantním trhu sídliště Hlinsko dominantní postavení ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, přerušila od 3. září 2003 do 4. září 2003 do objektu Společenství vlastníků bytových jednotek Jiráskova 1331-5 v Hlinsku dodávku tepelné energie, ač k tomu od 3. září 2003 dle jejího vlastního vyjádření byla povinna, aniž prokázala objektivně ospravedlnitelné důvody tohoto přerušení. Rovněž tak Společenství vlastníků neoznámila toto přerušení předem v souladu s energetickým zákonem. Přerušení dodávek mělo za následek újmu uživatelů zmíněných bytů – spotřebitelů - nucených v inkriminovanou dobu strpět zhoršené podmínky bydlení. Uvedeného jednání se účastník řízení dopustil v době, kdy probíhala jednání se Společenstvím vlastníků o uzavření nové smlouvy o dodávkách tepelné energie, na jejíž návrh Společenství vlastníků odmítalo přistoupit. Z kontextu všech okolností lze mít za to, že přerušení dodávek mohlo být formou nátlaku účastníka řízení na Společenství vlastníků k uzavření navržených smluvních podmínek, v řízení však toto bezpečně prokázáno nebylo. Ničeho to však nemění na závěru, že přerušení dodávek tepelné energie bez objektivních důvodů spotřebitelům, kteří jsou na těchto dodávkách od dominantního soutěžitele závislí bez možnosti okamžité náhrady tepelného zdroje, znaky zneužití dominance předvídané zákonem naplňuje. Pokud pak jde o formulaci výroku I. napadeného rozhodnutí, že k přerušení dodávek došlo v rámci vyjednávání nových smluvních podmínek těchto dodávek, nebyla shledána nutnost textové změny, neboť přerušení skutečně nastalo v tomto časovém rámci.

V rámci řízení o rozkladu bylo rovněž přezkoumáno odůvodnění výše pokuty. Lze konstatovat, že správní orgán prvního stupně zvážil všechna kritéria rozhodná pro uložení pokuty podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona při stanovení její výše a nevybočil z mezí stanovených zákonem.

Z á v ě r

Po přezkoumání celého rozkladem napadeného rozhodnutí i nad rámec námitek vznesených účastníkem řízení nebylo v postupu prvostupňového správního orgánu shledáno žádných věcných či procesních pochybení, jež by zakládala důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání či zastavení řízení.

Ze všech shora uvedených důvodů bylo proto rozhodnuto tak, jak je ve výroku uvedeno.

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:

Teplárenská společnost Hlinsko
spol. s r. o.
Družstevní 1523
539 01 Hlinsko

Mgr. Luboš Havel, advokát
Králodvorská 11
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 25. 8. 2005 a vykonatelným dne 12. 9. 2005.