Čj.: S 38/99-1230/99-210 V Brně dne 2. 7. 1999

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl jako orgán příslušný podle § 11 zákona
č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb., ve správním řízení čj. S 38/99 zahájeném podle ustanovení § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), a ustanovení § 12 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, z vlastního podnětu dne 6. 5. 1999 ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, účastníkem řízení: **PRIMAPLYN spol. s r. o., se sídlem Praha 4, Baarova 1026/2, IČO 47118008,** zastoupeným JUDr. Petrem Niplem, advokátem, Praha 4, Na Pankráci 11/449, na základě plné moci ze dne 5. 5. 1999,

**t a k t o :**

1. Dohody o výhradním odběru ve smyslu ustanovení bodu 10. věta první „Smluv o nájmu a dodávce“, části bodu 6., která zní: Zákazník je povinen kupovat a podobu platnosti této smlouvy užívat plyn pouze od Primaplynu, a bodu 9. věta první „Smluv o nájmu zásobníku a dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“, které společnost PRIMAPLYN spol. s r. o., Baarova 1026/2, Praha 4, uzavírala od roku 1995 s odběrateli - provozovateli čerpacích stanic LPG, jsou dle § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, zakázanými dohodami, které narušují hospodářskou soutěž na trhu plynu propan–butan určeného pro pohon motorových vozidel.

2. Dohody o výhradním odběru ve smyslu ustanovení bodu. 6. věta první „Smluv o dodávce plynu“ a dále části bodu 1., která zní: Zákazník je povinen kupovat a po dobu platnosti této smlouvy užívat plyn výlučně od Primaplynu, „Smluv o dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“, jež společnost PRIMAPLYN spol. s r. o., Baarova 1026/2, Praha 4, uzavírala
od roku 1995 s odběrateli - provozovateli čerpacích stanic LPG, jsou ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, zakázanými

dohodami, které narušují hospodářskou soutěž na trhu plynu propan–butan určeného pro pohon motorových vozidel.

3. Podle § 11 odst. 1 písm. e) zákona č. 63/1991 Sb., v platném znění, se účastníkovi řízení ukládá, aby písemně informoval dotčené odběratele o tom, že dle rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jsou dohody o výhradním odběru, jež jsou obsaženy ve smlouvách specifikovaných v bodě 1. a 2. výroku tohoto rozhodnutí, ve smyslu § 3 odst. 1 citovaného zákona zakázané a neplatné, a to ve lhůtě do 60 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen ”úřad”) zahájil 6. 5. 1999 z vlastního podnětu správní řízení se společností PRIMAPLYN spol. s r. o., se sídlem Baarova 1026/2, Praha 4, IČO: 47118008, (dále jen „PRIMAPLYN“) ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), které mělo spočívat v uzavírání zakázaných dohod s odběrateli – provozovateli čerpacích stanic LPG. Správní řízení bylo zahájeno v souvislosti s šetřením podnětu ze dne 21. 10. 1998 (vedeným pod čj. P 580/98), ve které bylo upozorňováno mj. na to, že PRIMAPLYN uzavírá ze svými odběrateli – provozovateli čerpacích stanic smlouvy o výhradním odběru na dobu 15 let na dodávky plynu propan-butan pro čerpací stanice pohonných hmot.

Úřad si pro účely zmíněného šetření vyžádal ve smyslu § 11 odst. 1 písm. i) zákona od společnosti PRIMAPLYN vyjádření k tomuto podnětu a o sdělení, s kolika subjekty uzavřel smlouvu o dlouhodobém pronájmu zásobníku a zda jsou uzavřeny i nájemní smlouvy na kratší časové období. Dopisem ze dne 29. 10. 1998 PRIMAPLYN úřadu sdělil, že má uzavřeno
[…] smluv se zákazníky z nichž 50 % vlastní technologii (tj. zařízení k provozování čerpací stanice) a PRIMAPLYN je pouze dodavatelem plynu a 50 % zákazníků si technologii zcela nebo částečně pronajímá. Dále PRIMAPLYN zaslal vzorové smlouvy - „Smlouvu o nájmu zásobníku a dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“, „Smlouvu o dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“, dále pak s konkrétními subjekty uzavřenou „Smlouvu o dodávce plynu pro čerpací stanici LPG“ a „Smlouvu o dodávce plynu“ (viz č.l. 40–55 sp. P 580/98). Vyjádření společnosti PRIMAPLYN pak bylo doplněno faxem ze dne 5. 11. 1998, zaslaným JUDr. Petrem Niplem, advokátem, Na Pankráci 11/449, Praha 4, který obsahoval plnou moc ze dne 26. 10. 1998 a vzorovou „Smlouvou o nájmu zásobníku a dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“ a „Smlouvou o dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“ (č.l 61-69). Dopisem ze dne 10. 11. 1998 (zn. 2065/98-210) úřad požádal PRIMAPLYN o sdělení, zda je pronájem zásobníku vázán na dodávky plynu výhradně od této společnosti a zda je odběratel plynu omezován po dobu trvání „Smlouvy o dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“ ve výběru svého dodavatele. Kromě toho si úřad vyžádal informace o výši dodávek plynu čerpacím stanicím ze strany této společnosti. V dopise ze dne 16. 11. 1998 PRIMAPLYN sdělil, že pronájem zásobníku není vždy vázán na dodávky pouze od PRIMAPLYN(u). Přitom odkázal na přiloženou „Smlouvu o nájmu zásobníku a dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“ A 88 (č.l. 73–82 sp. P 580/98). Z bodu 6. této smlouvy vyplývá, že zákazník může odebrat plyn od jiného dodavatele, „*pokud přesáhne cena dodávaného plynu Primaplynem 10 % stávající ceny plynu platné na trhu v dané době*“. Dále PRIMAPLYN uvedl, že pokud smlouva obsahuje ustanovení o výhradním odběru, pak „*jsou důvodem kvalitativní parametry dodávaného plynu. Např. Pokud produkt obsahuje vodu nebo vlhkost, dojde ke zničení*

*dopravního zařízení a korozi na vnitřních stěnách nádoby (zásobníku). Primaplyn také ručí za kvalitu dodaného plynu a v případě, že dojde k technickým problémům u konečného odběratele, podílíme se na nákladech spojených s jejich odstraněním… Pronájemní smlouvou na sebe Primaplyn přebírá zodpovědnost za zásobník (bod 15 pojištění, údržba) a je proto logické, že chce mít kontrolu, jaké produkty jsou v zásobníku skladovány*". Ke druhé otázce úřadu PRIMAPLYN uvedl, že „*zásobník je označen obchodní značkou Primaplynu jako dodavatele plynu. Primaplyn si proto tímto ustanovením zajišťuje, aby nedocházelo k poškozování jeho obchodního jména v případě, kdy je do nádrží označených obch. značkou „Primaplyn" dodán nekvalitní plyn od jiného dodavatele. V případě, že takové řešení zákazníkovi nevyhovuje, může uzavřít smlouvu pouze na dodávky plynu, nebo plyn získat pouze na základě objednávky*".

Na základě předchozích zjištění se úřad rozhodl vyžádat od soutěžitelů působících na trhu s plynem propan-butan pro pohon motorových vozidel podklady a informace – vzorové smlouvy a údaje o výši dodávek za určité časové období v měrných jednotkách a Kč, neboť dospěl k závěru, že na daném trhu by mohlo docházet k narušování hospodářské soutěže v důsledku uzavírání dlouhodobých smluv o výhradním odběru. Předmětné šetření umožnilo stanovit přibližné podíly jednotlivých soutěžitelů na trhu a ukázalo, že došlo ke značenému uzavření daného trhu ze strany některých soutěžitelů s významnými podíly na trhu propan-butanu pro pohon motorových vozidel (srov. dále).

S ohledem na to, že popsané jednání by mohlo představovat porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dopisem ze dne 4. 5. 1999 (zn. 779/99-210) zahájil úřad se společností PRIMAPLYN dne 6. 5. 1999 pod čj. S 38/99 správní řízení; kromě této společnosti bylo pod čj. S 4/99 a S 39/99 zahájeno správní řízení s dalšími dvěma soutěžiteli. Současně úřad požádal účastníka o zaslání seznamu všech platných smluv, které účastník řízení uzavřel se svými odběrateli – provozovateli čerpacích stanic LPG. V tomto seznamu mělo být uvedeno: datum zavření, o jaký typ smlouvy se jedná, délka závazku odběratele odebírat výlučně plyn od PRIMAPLYN(u) a zda v současné době na základě té které smlouvy dochází k dodávkám plynu. Kromě toho si úřad vyžádal i další typové smlouvy s výjimkou těch, které obdržel v rámci šetření vedeného pod čj. P 580/98. Faxem ze dne 10. 5. 1999 požádal účastník v zastoupení JUDr. Petra Nipla, advokáta, o prodloužení lhůty k předložení podkladů
a informací, a to do 19. 5. 1999, což mu bylo umožněno dopisem úřadu ze dne 12. 5. 1999 (zn. 831/99-210). Současně byl účastník řízení požádán o předložení plné moci pro jmenovaného zástupce. Tato plná moc byla předložena úřadu dne 14. 5. 1999.

Požadovaný seznam smluv byl zaslán úřadu dopisem ze dne 17. 5. 1999 (č.l. 17- 22). Z tohoto seznamu vyplývá, že v současné době má společnost PRIMAPLYN uzavřeno celkem […]. Ve […] případech došlo k ukončení odběru, v […] případech je sice smlouva platná, avšak na jejím základě v rozhodné době nedocházelo k plnění. Na dobu více než 10 let (zpravidla na dobu 15 let) bylo uzavřeno […] (z toho aktivních zákazníků je […]). Na dobu 4 až 10 let bylo uzavřeno […] smluv (z toho aktivních zákazníků […] ).

Dopisem ze dne 4. 6. 1999 (zn. 997/99-210) oznámil úřad účastníkovi řízení, že na základě šetření dospěl k závěru, že dohody o obsažené ve zkoumaných smlouvách, kterými se zavázali odběratelé plynu k dlouhodobému výhradnímu odběru plynu od společnosti PRIMAPLYN vedou nebo mohou vést ve svém kumulativním účinku k narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Úřad dále vyzval účastníka řízení, aby se ve smyslu § 12 odst. 6 zákona k předmětu správního řízení vyjádřil a případně se seznámil s výsledky šetření nahlédnutím do spisu. Účastník řízení této možnosti využil dne 9. 6. 1999. K dané věci uvedl, že předmětné smlouvy byly na delší časové období ve skutečnosti uzavírány v zájmu

obou smluvních stran, neboť i u zákazníka byl dán zájem na stabilní kvalitě dodávaného plynu a tím i na bezporuchovém fungování technologií plnícího zařízení. Dále účastník řízení uvedl, že v průběhu předběžného šetření, jakož i v průběhu správního řízení, poskytl úřadu plnou součinnost, předkládal včas a řádně všechny potřebné podklady. Po zjištění stanoviska úřadu k předmětným smlouvám požádal PRIMAPLYN úřad o schválení dohod podle ustanovení § 3 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to v časovém rozsahu doby výhradního odběru, o kterém lze dle názoru účastníka řízení předpokládat, že může být ze strany úřadu shledán jako vyhovující. S ohledem na tyto skutečnosti žádá účastník o citlivé posouzení daného případu.

Podle § 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je účelem tohoto zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a výkonů (dále jen „zboží“) proti jejímu omezování, zkreslování nebo vylučování (dále jen „narušování“). Podle § 3 odst. 1 zákona jsou zakázané a neplatné veškeré dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud úřad nepovolil výjimku dle § 5 zákona.

V § 3 odst. 4 pak zákon stanovuje, že zákaz dle § 3 odst. 1 zákona se nevztahuje na dohody, jejichž předmětem je a) jednotné užívání obchodních, dodavatelských nebo platebních podmínek, s výjimkou dohod o cenách či jejich složkách, b) racionalizace hospodářské činnosti, zejména její specializací, pokud nevede k podstatnému omezení soutěže na trhu, c) podíl na zásobování trhu daného zboží menší než 5 % celostátního trhu nebo menší než 30 % místního trhu, jehož zásobování se účastníci dohody pravidelně účastní. I tyto dohody vyžadují dle § 3 odst. 5 zákona ke své účinnosti schválení ze strany úřadu. Úřad je oprávněn schválení odepřít, jsou-li dány skutečnosti, které by odůvodňovaly odepření udělení výjimky podle § 5 odst. 3 zákona.

Dohody ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže je možno rozlišovat na dohody horizontální, uzavírané mezi subjekty, které si přímo konkurují, a dále na dohody mezi subjekty, které si v rámci své podnikatelské činnosti přímo nekonkurují, avšak jejich činnosti na sebe navazují. V posuzovaném případě se jedná o dohody vertikální, neboť jsou uzavírány mezi distributorem (velkoodběratelem) plynu propan-butan a jednotlivými prodejci tohoto plynu (tj. prodejci konečnému spotřebiteli).

Jak vyplývá ze správního spisu (č.l. 15-56) účastník řízení se svými odběrateli uzavírá smlouvy, které jsou právním podkladem pro dodávky plynu propan-butan. Tyto smlouvy obsahují kromě jiných ustanovení i závazek odběratele odebírat uvedené zboží obvykle na dobu 15 let výhradně od účastníka řízení. Závazek výhradnosti odběru vyplývá z ustanovení bodu 10. „Smluv o nájmu a dodávce“, jenž uvádí, že „*zákazník není oprávněn uchovávat v zásobníku jiný materiál nebo jiný plyn než plyn dodaný Primaplynem, není ani oprávněn dát svolení jinému dodavateli k naplnění plynu do zásobníku*“, bodu 6. a 9 „Smluv o nájmu zásobníku a dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“, které stanovují, že „*zákazník je povinen kupovat a po dobu platnosti této smlouvy užívat plyn pouze od Primaplynu*“ a že „*zákazník není oprávněn uchovávat v zásobníku jiný materiál nebo jiný plyn než plyn dodaný Primaplynem, není ani oprávněn dát svolení jinému dodavateli k naplnění plynu do zásobníku*“, bodu. 6. „Smluv o dodávce plynu“, který zakotvuje, že „*zákazník není oprávněn uchovávat v zásobníku jiný plyn nebo material, než plyn dodaný PRIMAPLYNem, není ani oprávněn dát svolení jinému dodavateli k naplnění plynu do zásobníku*“, a bodu 1. „Smluv o dodávce plynu pro čerpací stanice LPG“, který uvádí, že „*zákazník je povinen kupovat a po dobu platnosti této smlouvy užívat plyn výlučně od Primaplynu*“. Porušení

citovaných ustanovení může být důvodem pro odstoupení do smlouvy a práva uplatnit nárok na ušlý zisk ze strany PRIMAPLYN(u).

Z citovaných smluvních ustanovení vyplývá, že se mezi smluvními stranami uzavírala tzv. dohoda o výhradním odběru (nákupu). K tomuto typu dohody lze obecně uvést, že na jejím základě se odběratel zavazuje svou veškerou potřebu určitého zboží na určitou dobu krýt svým dodavatelem (distributorem). Pro distributora to znamená, že má po dobu stanovenou ve smlouvě garantována určitá odbytiště a tak může dlouhodobě plánovat svou produkci, skladování i financování. Odběratel oproti tomu má jistotu pravidelných dodávek. Z toho vyplývá i výhoda pro obě zúčastněné strany spočívající zejména v omezení rizik z pohybů na trhu, jakož i ve snížení nákladů na odbyt. Důsledkem těchto smluv je tedy racionalizace jejich podnikatelské činnosti. Smlouva o výhradním odběru nezajišťuje ochranu odběratelů na určitém území. Dodavatel má právo dodávat současně i jiným prodejcům na daném území, takže prodejce není chráněn před konkurencí ze strany jiných prodejců, což zachovává soutěž v rámci jedné značky zboží (tzv. intra-brand-competition). Tyto smlouvy také zpravidla usnadňují podporu prodeje výrobků, mohou vést k intenzivnímu marketingu, přispět ke zlepšení struktury distribuční sítě a kvality propagační činnosti. V důsledku tohoto se podněcuje soutěž mezi výrobky různých výrobců (tzv. inter-brand-competition). Tento způsob distribuce je často nejúčinnějším a někdy dokonce jediným způsobem, jak může výrobce či prodejce proniknout na trh a soutěžit s výrobci či prodejci již zavedenými.

Dle názoru úřadu je třeba za dohody ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona považovat dohody o výhradní odběru. Je třeba poznamenat, že tato interpretace byla provedena v souvislosti s článkem 64 odst. 2 Evropské dohody, zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé (publ. ve Sbírce zákonů pod č. 7/1995). Z této mezinárodní úmluvy vyplývá pro Českou republiku závazek posuzovat praktiky, které mohou postihnout obchod mezi ČR a Evropským společenstvím ve smyslu čl. 64 odst. 1, na základě kritérií vyplývajících z uplatňování pravidel čl. 85 Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství. K provedení čl. 85 Smlouvy zakládající Evropské hospodářské společenství byla vydána řada sekundárních předpisů, mimo jiné i tzv. bloková výjimka o dohodách o výhradním nákupu (srov. Nařízení Komise ES č. 1984/83 z 22. 6. 1983). Tento předpis stanovuje, že pokud uzavírané dohody splňují předepsaná kritéria (viz dále), nejsou považovány za dohody, které vedou k vyloučení, omezení nebo narušení soutěže dle čl. 85 odst. 1 Smlouvy zakládající Evropské společenství. Citovaná „bloková výjimka“ obsahuje jednak obecnou část, která dopadá na všechny smlouvy o výhradním odběru, a dále dvě zvláštní části, které se vztahují na smlouvy o dodávkách piva a na smlouvy o dodávkách do čerpacích stanic. Komise ES tak chtěla zohlednit zvláštnosti dotčených trhů. Dle ustanovení, které se týkají čerpacích stanic, se připouští závazek výhradního odběru, a to na dobu max. 10 let. V případech, kdy dodavatel pronajme odběrateli čerpací stanici, se připouští závazek odběratele k výhradnímu odběru na dobu nájmu. Předmětem dodávek mohou být benzín, nafta, tekutý plyn, přičemž tyto látky musí být určeny k dalšímu prodeji konečnému spotřebiteli. „Bloková výjimka“ obsahuje demonstrativní výčet podmínek, za jakých je možno ji odvolat. Je to především případ zhoršení situace na trhu, kdy dotčené zboží již není vystaveno účinné soutěži, zejména když je ztížen jiným dodavatelům přístup na trh.

Dle ustanovení § 3 odst. 4 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže však „nezakázané“ dohody nesmí vést k podstatnému omezení hospodářské soutěže na trhu daného zboží. Pokud tomu tak není, i takové dohody jsou zakázané ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Z tohoto důvodu musí úřad zkoumat, zda v důsledku uzavření předmětných dohod nedošlo k omezení hospodářské soutěže na trhu.

Jedním ze základních východisek pro posouzení daného případu je určení toho, o jaký trh zboží či služeb se jedná. Jinými slovy řečeno, je třeba vymezit **relevantní trh**, případně postavení účastníka na něm. I když pojem relevantní trh není v zákoně definován, obecně platí, že relevantním trhem je místo, kde dochází ke střetu nabídky a poptávky v reálném čase. Věcně relevantní trh obvykle zahrnuje veškeré výrobky či služby, které spotřebitelé vzhledem k jejich vlastnostem, ceně a předpokládanému účelu použití pokládají za zaměnitelné nebo zastupitelné. Po stránce geografické se relevantním trhem rozumí oblast, ve které zúčastnění podnikatelé nabízejí relevantní produkty nebo služby, ohledně kterých jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní, a která se odlišuje od sousedních oblastní znatelně jinými soutěžními podmínkami. Relevantní trh se z hlediska času zkoumá z důvodu, že při střetu nabídky s poptávkou hraje v některých případech podstatnou roli časové hledisko. Je tomu tak tehdy, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně jiné než v období ostatních. V souladu se shora uvedenými pravidly úřad vymezil relevantní trh po stránce věcné jako trh s plynem propan-butan, určeným pro čerpací stanice pohonných hmot. Tento plyn slouží jako palivo pro motorová vozidla. Je zpravidla zaměnitelný s dalšími pohonnými hmotami (benzínem), pokud jde o jeho užitné vlastnosti. Z cenového hlediska však zaměnitelný není, neboť předpokladem pro jeho užívání je třeba speciální úpravy motorového vozidla, která je spojena s určitými náklady. Tyto (vstupní) náklady jsou pak vyváženy výrazně nižšími výdaji na pohonné hmoty (v přepočtu na každý ujetý km) ve srovnání s běžně užívanými pohonnými hmotami. Po stránce geografické vymezil úřad relevantní trh tak, že se jedná o trh celostátní. Z poznatků úřadu, jakož i ze smluv předložených účastníkem řízení vyplývá, že distributoři plynu propan-butan zásobují prodejce na celém území ČR. Z toho pak vyplývá, že dopravní náklady nehrají při pronikání na další vzdálenější trhy (z pohledu umístění sídla společnosti, příp. její provozovny) rozhodující roli. Z hlediska časového úřad pro účely správního řízení označil trh s daným zbožím za trh trvalého charakteru, neboť existoval před zahájením řízení a nelze předpokládat zánik nebo podstatné zúžení tohoto trhu. Úřad zkoumal a zohlednil údaje roku 1998. Na takto vymezeném relevantním trhu činí podíl účastníka řízení téměř […] %.

Dále se úřad zabýval otázkou, jaká situace na tomto trhu panuje. Protože problematika soutěže v oblasti čerpacích stanic nebyla v tomto ohledu úřadem řešena, stejně tak se jí nezabývaly orgány Evropského společenství, přihlédl úřad v tomto ohledu k vlastní praxi, jakož i k praxi Evropské komise a Evropského soudního dvora, ohledně dohod uzavíraných v rámci dodávek piva. K narušení hospodářské soutěže dle názoru úřadu vedou takové smlouvy, které s ohledem na ekonomické a právní okolnosti ve svém souboru způsobují, že pro ostatní soutěžitele je obtížný vstup na daný trh nebo zvýšení jejich podílu na tomto trhu. Zkoumané smlouvy tedy musí výraznou měrou přispívat k uzavření trhu ve svém hospodářském a právním svazku. Vliv takové distribuční sítě na možnost přístupu na trh se posuzuje v závislosti na počtu vázaných odběratelů, jakož i na způsobu a době jejich vázání, na množství takto dodaného zboží a na vztahu mezi tímto množstvím a množstvím zboží dodaného nevázaným odběratelům. V souvislosti s výše uvedeným je třeba poznamenat, že tyto smlouvy, pokud by byly posuzovány izolovaně a jednotlivě, narušení hospodářské soutěže zpravidla nepředstavují. Posuzováno však v celkovém komplexu, mohou takové smlouvy svým kumulativním účinkem narušení soutěže způsobit. Podle stejných pravidel ostatně postupuje i Evropský soudní dvůr jako orgán Evropských společenství (srov. případ Brasserie De Haecht z 12. 12. 1967 a případ Delimitis/Henninger Brau z 28. 2. 1991).

Na doplnění je třeba uvést, že dle názoru úřadu výhradnost samotná vztažená ke konkrétnímu čerpacímu zařízení nebo k jeho části (zejm. zásobníku) má v případě daného zboží své opodstatnění. Dodavatel odpovídá za kvalitu a bezpečnost plynu. Nelze tedy zpochybnit zájem dodavatele na tom, aby odpovídal pouze za plyn, který sám dodá, resp. aby omezil spory o to, kdo je za dodaný plyn odpovědný. V případě, že PRIMAPLYN zároveň s dodávkami plynu pronajímá zásobník, je jako vlastník odpovědný za jeho bezpečnost. Je také oprávněné, když chrání svůj majetek před působením plynu od jiného dodavatele. Za neméně důležitou pokládá úřad i skutečnost, že zájmem společnosti PRIMAPLYN je budování dobré obchodní pověsti. Má tedy právo požadovat, aby jeho obchodní jméno bylo spojováno pouze s plynem, který dodává on sám.

Výhradnost je však třeba posuzovat v souvislosti s dobou, na kterou je sjednána. Pouze smlouvy, které obsahují závazek odběratele k výlučnému a zároveň dlouhodobému odběru zboží od distributora mohou vést k uzavření trhu a tím i k narušení hospodářské soutěže. Z celkového pohledu na daný trh vyplývá (viz. dále spisy čj. P 580/98, S 4/99 a S 39/99), že je na základě dlouhodobých smluv (tj. uzavřených na dobu delší než 10 let) distribuováno asi […] % veškerého plynu propan-butan pro čerpací stanice. Prostřednictvím dlouhodobých a střednědobých smluv (tj. uzavřených na dobu delší než 4 roky) se prodává přibližně […] % téhož produktu. Míra uzavřenosti trhu z celkového pohledu určená podle počtu vázaných provozoven (stanoveno podle uzavřených smluv) činí u smluv uzavřených na dobu delší jak 10 let cca […] % a u smluv střednědobých a dlouhodobých (tj. uzavřených na dobu více jak 4 roky) cca […] %, přičemž tyto údaje se vztahují ke smlouvám, na základě kterých dochází v současné době k plnění. Posuzováno z pohledu všech uzavřených smluv (bez ohledu na to, zda na základě nich dochází k dodávkách či nikoliv) činí tyto podíly cca […] % u smluv dlouhodobých a cca […] % u dlouhodobých i střednědobých smluv. Z těchto údajů vyplývá, že v důsledku dohod o výhradním odběru došlo k značnému uzavření trhu. Tento názor úřadu se opírá také o praxi v rámci Evropského společenství, když Evropská Komise (orgán ES) pro oblast distribuce, např. v případě piva, považuje za vážné ohrožení soutěže, pokud počet vázaných provozoven přesahuje 30 – 40 %. V důsledku kumulativního efektu všech výhradních smluv dochází k uzavření distribuční cesty pro další potenciální soutěžitele, zejména pro malé a střední podniky, a k rozdělení trhu mezi prodejce. Následným efektem tohoto stavu může být rigidita cenové hladiny zboží s negativním dopadem na spotřebitele.

Je však třeba upozornit na skutečnost, že v oblasti distribuce plynu pro čerpací stanice LPG dochází často k porušování smluv uzavíraných mezi distributory a prodejci plynu, a to ze strany těchto prodejců. K tomuto porušování dochází jednak tím, že bez vědomí distributora nakupují prodejci plyn u jiných dodavatelů, případně i tím, že odběratelé předčasně fakticky ukončí smlouvu a začnou odebírat plyn od jiného dodavatele. Tyto skutečnosti byly zjištěny v souvislostí s činností úřadu a potvrzuje je i srovnání výše uvedených údajů o právně vázaných provozovnách s údaji o skutečně vázaných provozovnách v daném čase.

Přesto však dospěl úřad k závěru, že na základě výše uvedených kritérií pro určení míry uzavřenosti trhu, lze konstatovat, že předmětné dohody vedou k vytváření bariér vstupu na trh, příp. bariér pro zvyšování podílu na daném trhu ostatních soutěžitelů, neboť ve svém ekonomickém a právním svazku vedou k jeho uzavření. Jinými slovy řečeno, dle názoru úřadu PRIMAPLYN svým jednáním přispěl k uzavření tohoto trhu. Z tohoto důvodu má úřad za to, že předmětné dohody smlouvy ve svém komplexu vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Dle § 14 odst. 4 zákona lze za porušení povinností uvedených v zákoně o ochraně hospodářské soutěže uložit pokutu až do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu za poslední ukončený kalendářní rok. Jestliže je prokázán majetkový prospěch soutěžitele v důsledku porušení povinností podle tohoto zákona, uloží se mu pokuta nejméně ve výši tohoto prospěchu. Dle ustanovení § 14 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže lze pokutu uložit nejpozději do jednoho roku od zjištění porušení povinnosti vyplývající ze zákona o ochraně hospodářské soutěže, nejpozději do tří let následujících po roce, ve kterém byla povinnost porušena.

Možné porušení zákona bylo zjištěno na základě podnětu, který byl úřadu doručen dne 21. 10. 1999. Z tohoto údaje vyplývá, že subjektivní lhůta pro uložení pokuty dosud neuplynula. Pokud jde o objektivní tříletou lhůtu, začátek jejího běhu nastává do okamžiku, kdy byla taková činnost zahájena (rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové čj. 30 Ca 225/97-25). K uzavírání předmětných smluv došlo již v roce 1995, avšak naprostá většina smluv byly uzavřena až v letech následujících. Smlouvy uzavřené v tomto roce nemohly (s ohledem na jejich malý počet) způsobit narušení hospodářské soutěže. K tomu došlo až uzavřením dalších výhradních smluv v následujících letech, a to v důsledku jejich kumulativního působení na uzavření daného trhu. S ohledem na to dle názoru úřadu nedošlo ani k uplynutí objektivní lhůty pro uložení pokuty.

Za porušení § 3 odst. 1 zákona, kterého se účastník dopustil uzavřením předmětných dohod, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, se však Úřad rozhodl neuložit účastníkovi řízení pokutu. Povinnost k uložení pokuty je dána pouze v případě, že byl prokázán majetkový prospěch, přičemž výše pokuty se stanovuje minimálně ve výši tohoto prospěchu. Majetkový prospěch v tomto případě však nebyl prokázán, resp. k okolnostem daného případu ani prokázán být nemůže.

Úřad dále při rozhodování o uložení pokuty přihlédl k nízkému stupni společenské nebezpečnosti předmětného jednání PRIMAPLYN(u), neboť přestože se jedná o zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, byla tato uzavřena mezi soutěžiteli ve vertikální rovině. Takové smlouvy jsou obecně považovány za méně škodlivé, než smlouvy horizontální. Úřad přihlédl také k tomu, že zkoumané smlouvy mohly mít s ohledem na racionalizační efekt i pozitivní dopady na hospodářskou soutěž a v důsledku toho i na spotřebitele, jak bylo uvedeno výše (obecně ve vztahu ke smlouvám o výhradním odběru). Stejně tak mohly i představovat určitou výhodu pro smluvní partnery účastníka řízení. Těm byl umožněn vstup na trh bez nutnosti vyššího vstupního kapitálu, a to možností pronájmu zásobníku na plyn, jehož hodnota podle velikosti činí 40 – 100 tis. Kč. To samozřejmě platí jen pro tu část smluv, jejichž předmětem je i pronájem zásobníku. Další výhodou může pro odběratele být možnost využívat obchodního jména PRIMAPLYN při označení provozovny či zásobníku.

Dále je třeba poznamenat, že Úřad si je vědom toho, že subjekty odpovídají za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže bez ohledu na zavinění. Není tedy rozhodující, zda účastník řízení spáchá správní delikt z nedbalosti či úmyslně. V případě právnických osob by ostatně bylo obtížné nebo technicky neproveditelné subjektivní stránku správního deliktu prokazovat. Úřad přihlédl k tomu, že účastník s největší pravděpodobností nevěděl, že výhradnost smluv sjednaná na delší časový úsek může vést k porušení hospodářské soutěže, a to zvláště tehdy, když je třeba mj. posoudit míru uzavření trhu ze strany dalších soutěžitelů. Oproti tomu měl účastník řízení vědět, že k účinnosti smluv o výhradním odběru je třeba schválení úřadem ve smyslu § 3 odst. 5 zákona. O takové schválení však účastník nepožádal,

v důsledku čehož se vystavil riziku, že předmětné smlouvy, resp. dohody v nich obsažené, budou úřadem považovány za dohody narušující hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Schvalování smluv úřadem nemá za účel jen kontrolu hospodářské soutěže ze strany úřadu. Je i důležitým nástrojem právní jistoty pro samotné soutěžitele. I zde však je třeba přihlédnout k tomu, že subjekt bez znalosti soutěžní problematiky by velmi obtížně dovozoval, že zkoumané smlouvy jsou pokládány za dohody směřující k racionalizaci hospodářské činnosti ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona, které je třeba předložit ke schválení.

Úřad také přihlédl i k tomu, že účastník jak po dobu předběžného šetření, tak i v rámci správního řízení, příkladně s úřadem spolupracoval – poskytoval řádně požadované podklady a informace a také projevil snahu o nápravu tím, že předložil ke schválení ve smyslu § 3 odst. 5 zákona smlouvy, které má v úmyslu uzavírat se svými odběrateli, a které dle jeho názoru nevedou k narušení hospodářské soutěže. To úřad potvrdil i svými rozhodnutími čj. S 54/99 a S 55/99, kterými dohody schválil (dosud rozhodnutí nenabyla právní moci).

Uložení pokuty je jedním z prostředků k zajištění, aby pravidla hospodářské soutěže byla ze strany soutěžitelů respektována. Pokuta vystihuje dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona. Pokud jde o funkci represivní, má úřad za to, že účastník řízení byl již postižen citelnou sankcí neplatnosti předmětných dohod. Pokud o preventivní působení pokuty, pokládá jej úřad za současného stavu - tj. s ohledem na snahu účastníka řízení uvést své jednání v soulad se zákonem a záměr uzavírat smlouvy, které hospodářskou soutěž nenarušují (viz. správní řízení čj. S 54/99 a čj. S 55/99) - za nadbytečné, neboť postoj účastníka řízení představuje dle názoru úřadu určitou záruku toho, že k opakování protiprávního chování nedojde.

Za účelem zjednání účinné nápravy protiprávního stavu, úřad ve smyslu § 11 odst. 1 písm e) zákona požaduje, aby účastník řízení o zakázanosti a neplatnosti zkoumaných dohod informovat své odběratele, jak bylo uvedeno v bodu 3. výroku tohoto rozhodnutí. V souvislosti s tím upozorňuje úřad na ustanovení § 14 odst. 3 zákona, ve kterém se uvádí, že za nesplnění vykonatelného rozhodnutí může Úřad uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč. Toto pokutu lze uložit opakovaně (§ 14 odst. 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže). K tomuto bodu je třeba dodat, že zákaz dohod (spojený s jejich neplatností) ve smyslu § 3 odst. 1 zákona postihuje smluvní ustanovení uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí pouze v rozsahu, který přesahuje podmínky smluv schválených ve smyslu § 3 odst. 5 zákona ze strany úřadu. Pokud tedy nabudou rozhodnutí vydaná ve správních řízeních čj. S 54/99 a S 55/99 právní moci, je účastník řízení oprávněn informovat v tomto smyslu své odběratele.

## Poučení

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - I. výkonného odboru. Podání rozkladu má odkladný účinek.

JUDr. Luděk Svoboda
pověřený řízením I. výkonného odboru

Toto rozhodnutí obdrží: JUDr. Petr Nipl, advokát, AK JUDr. NIPL & spol., Na Pankráci 11/449, Praha 4, PSČ: 140 00