

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.3.2008

Č.j.: S 199/2002-01259/2008/820

V Brně dne 17. ledna 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp.zn. S 199/2002 zahájeném dne 14. 10. 2002 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), s účastníkem řízení: **Linde Gas a.s.**, se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324, IČ 00011754 (dříve LINDE TECHNOPLYN a.s., LINDE TECHNOPLYN, akciová společnost, TECHNOPLYN, akciová společnost), zastoupeným JUDr. Martinem Nedelkou, LL.M., advokátem, se sídlem Praha 2, Jugoslávská 29, ve věci možného porušení § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), vydává toto

## **r o z h o d n u t í :**

### **I.**

Účastník řízení, společnost Linde Gas a.s., se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324, IČ 00011754, tím, že

v době od 1. 7. 2001 do 31. 12. 2002 se svými zákazníky uzavíral a plnil smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, které obsahovaly závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od účastníka řízení, a to na újmu jiných soutěžitelů, jimž ztížil možnost uplatnění na relevantním trhu, a spotřebitelů, které omezil ve svobodné volbě dodavatele,

**zneužil svého dominantního postavení** na trhu dodávek technických plynů v lahvích v České republice,

čímž porušil § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

## II.

Účastník řízení, společnost Linde Gas a.s., se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324, IČ 00011754, tím, že

v roce 2002 uzavíral a plnil se svými zákazníky smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, ve kterých ve vztahu ke stejným a srovnatelným dodávkám uplatňoval výrazně rozdílné ceny, aniž by pro takový postup existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody, a to na újmu jiných soutěžitelů, jimž ztížil možnost uplatnění na relevantním trhu, a těch spotřebitelů, kterým byly stanoveny ceny podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění,

**zneužil svého dominantního postavení** na trhu dodávek technických plynů v lahvích v České republice ve formě uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tyto účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni,

čímž porušil § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).

## III.

Účastníku řízení, Linde Gas a.s., se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324, IČ 00011754, se jednání uvedené ve výrokové části I. a II. tohoto rozhodnutí v souladu s § 11 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, do budoucna **zakazuje**.

## IV.

Za porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), podle výrokové části I. a II. tohoto rozhodnutí se účastníku řízení, Linde Gas a.s., se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324, IČ 00011754, se v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ukládá **pokuta** ve výši

**12 000 000,00 Kč**

(slovy: dvanáctmilionů korun českých).

Pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

## V.

V souladu s § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu, ve spojení s vyhláškou č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení Linde

Gas a.s., IČ 00011754, se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324, ukládá povinnost nahradit **náklady řízení** ve výši

**1.000,00 Kč**

(slovy: jedentisíc korun českých).

Náklady řízení je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

## **O d ů v o d n ě n í**

### **I. Úvod**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 1. 8. 2002 předběžná šetření dle § 20 a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) (dále též „zákon“), ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona ze strany společnosti Linde Gas a.s., IČ 00011754, se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324 (dále též „účastník řízení“, „účastník“ nebo „LINDE“). Možné porušení § 11 odst. 1 zákona bylo spatřováno v uplatňování výlučných vazeb ve smlouvách o dodávkách technických plynů. Vzhledem ke skutečnosti, že předběžné šetření toto podezření nevyvrátilo, zahájil Úřad se společností LINDE dne 14. 10. 2002 (spr. sp. str. 226 - 227) správní řízení sp.zn. S 199/02 ve věci možného porušení § 11 zákona uzavíráním smluv, které obsahují závazek zákazníka odebírat celkovou spotřebu technických plynů výlučně od LINDE.
2. V průběhu správního řízení rozšířil Úřad jeho předmět o možné porušení § 11 zákona ve formě uplatňování rozdílných podmínek ve smlouvách se zákazníky o dodávkách technických plynů, při shodném nebo srovnatelném plnění, což bylo účastníkovi řízení sděleno dopisem Úřadu, jenž byl doručen dne 16. 12. 2002 (spr. sp. str. 588 - 590).
3. Dne 31. 1. 2003 vydal Úřad rozhodnutí č.j. S 199/02-438/03-OPR (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“), v jehož první výrokové části deklaroval, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení na trhu dodávek technických plynů v lahvích tím, že ve smlouvách o dodávkách technických plynů v lahvích zavazoval zákazníky odebírat celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od společnosti LINDE, čímž porušil § 11 odst. 1 zákona, k újmě svých zákazníků, které omezil v možnosti svobodného výběru dodavatele technických plynů, a rovněž k újmě soutěžitelů – konkurentů, dodavatelů technických plynů, kterým omezil možnost účastnit se soutěže o tyto zákazníky. Úřad dále v prvním prvoinstančním rozhodnutí deklaroval, že účastník řízení tím, že uplatňoval u zákazníků, kteří odebírali technické plyny v lahvích na základě písemné smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, bez objektivně ospravedlnitelných důvodů výrazně rozdílné ceny za dodávky technických plynů v lahvích, při shodném či srovnatelném plnění, porušil § 11 odst. 1 zákona, a to k újmě těch zákazníků, kterým byly stanoveny ceny podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění. Ve druhé výrokové části Úřad zakázal účastníkovi řízení zneužívání dominantního postavení jednáním uvedeným v bodech a) a b) první výrokové části a ve třetí výrokové části Úřad uložil účastníkovi řízení pokutu ve výši 12.000.000,00 Kč.

4. Dále Úřad ve čtvrté výrokové části prvního prvoinstančního rozhodnutí v souladu s § 23 odst. 1 zákona uložil účastníku řízení opatření k nápravě:
  - a) neužívat v nově uzavíraných smluvních vztazích o dodávkách technických plynů v lahvích smluvní ustanovení, které by zavazovalo zákazníka odebírat technické plyny výlučně od společnosti LINDE, a navrhnout stávajícím zákazníkům, odběratelům technických plynů v lahvích, úpravu smluv o dodávkách technických plynů v lahvích tak, aby nezavazovaly zákazníka odebírat technické plyny uvedené ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od společnosti LINDE, a
  - b) přijmout opatření, která odstraní a do budoucna zabrání u zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích při shodném nebo srovnatelném plnění uplatňování výrazně rozdílných cen za dodávky technických plynů v lahvích, bez toho, aby k tomu byly dány objektivně ospravedlnitelné důvody.
5. Proti prvnímu prvoinstančnímu rozhodnutí podal účastník řízení dne 18. 2. 2003 rozklad, který pak doplnil dne 14. 3. 2003. Rozkladem se účastník řízení domáhal, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v plném rozsahu zrušil a správní řízení ve věci zastavil.
6. Předseda Úřadu rozhodnutím sp.zn. R 12/2003 ze dne 4. 10. 2004 (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“) rozhodl tak, že změnil první výrokovou část prvoinstančního rozhodnutí. Předseda Úřadu uvedl, že účastník řízení tím, že uzavřel se svými zákazníky smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích,
  - a) které obsahují závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od společnosti LINDE, porušil prokazatelně od 1. 2. 1997 do 30. 6. 2001 ust. § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, a od 1. 7. 2001 do 31. 12. 2002 ust. § 11 odst. 1 zákona, a
  - b) ve kterých uplatňuje individuální podmínky odlišné od interně vymezených pravidel vyplývajících z ceníku technických plynů, s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence tak, že přizpůsobuje podmínky pro uzavření smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích individuálním požadavkům konkrétního zákazníka, porušil prokazatelně v roce 2002 ust. § 11 odst. 1 zákona, čímž zneužil své dominantní postavení na újmu soutěžitelů i spotřebitelů, neboť vytvořil bariéru pro rozvoj konkurence na trhu dodávek technických plynů v lahvích.
7. Dále předseda Úřadu svým rozhodnutím o rozkladu potvrdil první prvoinstanční rozhodnutí ve druhé a třetí výrokové části a změnil čtvrtou výrokovou část, a to tak, že v souladu s § 23 odst. 1 zákona uložil účastníku řízení tato opatření k nápravě:
  - a) neužívat v nově uzavíraných smluvních vztazích o dodávkách technických plynů v lahvích smluvní ustanovení, které by zavazovalo zákazníka odebírat technické plyny výlučně od společnosti LINDE, a navrhnout stávajícím zákazníkům, odběratelům technických plynů v lahvích, úpravu smluv o dodávkách technických plynů v lahvích tak, aby nezavazovaly zákazníka odebírat technické plyny uvedené ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od společnosti LINDE, a
  - b) přijmout opatření, která odstraní a do budoucna zabrání u zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích při shodném nebo srovnatelném plnění uplatňování výrazně rozdílných cen za dodávky technických plynů v lahvích bez toho, aby k tomu byly dány objektivně ospravedlnitelné důvody.

8. Proti rozhodnutí o rozkladu podal účastník řízení žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení obou správních rozhodnutí v plném rozsahu, neboť se domníval, že byl zkrácen ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, na svých právech. Účastník řízení napadal rozhodnutí z důvodu vad řízení, které spatřoval zejména ve skutečnosti, že důkazy, které Úřad v souvislosti s porušením § 11 odst. 1 zákona shromáždil, byly dle jeho názoru nedostatečné a toto porušení neprokazovaly; účastník řízení se rovněž domníval, že Úřad pochybil již při shromažďování důkazů, když mu neumožnil účastnit se výslechu svědků.
9. Krajský soud v Brně vydal dne 10. 7. 2007 rozsudek č.j. 31 Ca 122/2004-202, kterým zrušil rozhodnutí o rozkladu a vrátil věc k dalšímu řízení a kterým zrušil i první prvoinstanční rozhodnutí Úřadu. V odůvodnění svého rozhodnutí krajský soud konstatoval, že v předmětném řízení, cit.:

*„...bylo povinností správního orgánu, tedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v rámci správního řízení v I. stupni, přizvat k ústnímu jednání, tedy k výslechu svědků všechny účastníky řízení, tj. žalobce. Toto však prvostupňový správní orgán neučinil a tuto vadu řízení nenapravit ani druhostupňový orgán, tedy žalovaný. Soud dodává, že neobstojí názor obsažený v odůvodnění napadeného rozhodnutí (strana 17), podle něhož účastník řízení v průběhu správního řízení nenamítl, že nebyl přizván k výslechu svědka ani nepožádal o opakované předvolání svědka tak, aby mu mohl klást otázky. Takovéto odůvodnění v právě projednávané věci neobstojí pro mimořádný význam skutečností zjišťovaných v rámci výslechů svědků v kombinaci se zákonnou povinností správního orgánu přizvat všechny účastníky řízení k výslechu svědků, byť uskutečněného v rámci ústního jednání nařízeného za podmínek podávaných z § 21 odst. 9 zákona.“*

Krajský soud v Brně dále uvedl, že bude třeba tuto vadu řízení zákonným procesním postupem odstranit a znovu provést právní hodnocení věci.

10. Správní řízení sp.zn. S 199/2002 bylo zahájeno dne 14. 10. 2002 z vlastního podnětu dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Rozsudkem Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 122/2004-202 ze dne 10. 7. 2007 bylo zrušeno rozhodnutí o rozkladu i první prvoinstanční rozhodnutí. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“). V § 179 odst. 2 správního řádu je upravena jeho působnost tak, že bylo-li řízení pravomocně skončeno před účinností správního řádu, postupuje se při přezkumném řízení, obnově řízení nebo vydávání nového rozhodnutí podle tohoto zákona, včetně lhůt, v nichž lze takové řízení zahájit. Vzhledem ke shora uvedenému je správní řízení sp.zn. S 199/2002 po nabytí právní moci rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 122/2004-202 ze dne 10. 7. 2007 vedeno podle stávajícího správního řádu.

## **II. Charakteristika účastníka řízení**

11. Účastníkem řízení je společnost Linde Gas a.s., zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 411, den zápisu 1. 12. 1990, IČ 00011754, se sídlem Praha 9, U Technoplynu 1324. Jediným akcionářem účastníka řízení je Linde Gas GmbH, 4651 Stadl-Paura, Waschenberger 13, Rakouská republika. Od 24. 7. 2002 do 3. 1. 2006 byla jedním akcionářem společnosti LINDE TECHNOPLYN a.s. společnost Linde Aktiengesellschaft, Wiesbaden, Spolková republika Německo.

12. Účastník řízení byl od 1. 12. 1990 do 6. 6. 1991 zapsán v obchodním rejstříku pod obchodní firmou TECHNOPLYN, akciová společnost, od 6. 6. 1991 do 17. 11. 1998 pod obchodní firmou LINDE TECHNOPLYN, akciová společnost, a od 17. 11. 1998 do 13. 2. 2006 pod obchodní firmou LINDE TECHNOPLYN a.s. Od 13. 2. 2006 je účastník řízení zapsán v obchodním rejstříku pod obchodní firmou Linde Gas a.s.
13. Společnost Technoplyn, akciová společnost vznikla privatizací podniku Technoplyn, n.p. který měl na trhu dodávek technických plynů v České republice monopolní postavení. V roce 1991 byl 30% podíl akcií Technoplyn, akciová společnost převeden německému koncernu Linde Aktiengesellschaft (dále jen „LINDE AG“). Tento koncern záhy získal v účastníku řízení majoritu a v květnu 1995 se stal jejím jediným vlastníkem. Společnost LINDE zpočátku pokrývala takřka 100 % trhu s technickými plyny.
14. Přestože od roku 1991 začali na trh s technickými plyny v České republice vstupovat další soutěžitelé, komparativní výhoda společnosti LINDE spočívala nejen v tom, že vlastnila téměř všechny výrobní kapacity v České republice (mimo těch, které vlastnily velké podniky – samovýrobci), ale též v tom, že na rozdíl od své konkurence disponovala rozsáhlou prodejní sítí.
15. V roce 2000 došlo ke globálnímu spojení koncernu LINDE AG a společnosti AGA AB, Lindigö, Švédsko (dále jen „AGA AB“), jehož účinky se projevily i na českém trhu. Úřad v roce 2000 vedl správní řízení ve věci spojení podniků LINDE TECHNOPLYN a.s. a AGA GAS spol. s r.o., které svým rozhodnutím povolil.<sup>1</sup>
16. K dalšímu významnému rozšíření aktivit společnosti LINDE došlo v roce 2001, kdy společnost LINDE koupila výrobní jednotky pro výrobu kapalného oxidu uhličitého společnosti CHEMOPETROL, a.s. I toto spojení bylo Úřadem povoleno.<sup>2</sup>
17. Předmětem podnikání účastníka řízení v období, v němž došlo k jednání, jež je předmětem správního řízení, byla zejména výroba a distribuce technických, medicínálních a speciálních plynů. Dále účastník řízení dodával příslušenství pro svařování a technologická zařízení, vybavení a služby pro aplikaci plynů. Technické plyny se používají v mnoha oblastech průmyslové výroby, zejména v metalurgickém, chemickém, kovozpracujícím, papírenském, sklářském, elektronickém, a potravinářském průmyslu, ve stavebnictví např. na chlazení při tuhnutí betonu, svaření a v neposlední řadě i v ekologii.
18. Shora uvedené se vztahuje k období, v němž došlo k jednání, jež je předmětem správního řízení; uvedená charakteristika je pro účely tohoto rozhodnutí relevantní. Proto pouze pro úplnost Úřad uvádí, že v září roku 2006 povolila Evropská komise spojení soutěžitelů LINDE AG a BOC<sup>3</sup>. V důsledku realizace tohoto spojení se skupina LINDE AG stala nejvýznamnějším dodavatelem technických plynů na světě.

### III. Skutková zjištění

19. Vlastním šetřením Úřad zjistil, že účastník řízení uzavíral se svými odběrateli smlouvy, které obsahovaly potenciálně protisoutěžní ustanovení zavazující tyto odběratele odebírat technické plyny výlučně od účastníka.

<sup>1</sup> Rozhodnutí Úřadu S 7/00 *LINDE TECHNOPLYN/AGA GAS*.

<sup>2</sup> Rozhodnutí Úřadu S 6/01 *LINDE TECHNOPLYN/CHEMOPETROL (část podniku)*.

<sup>3</sup> Rozhodnutí Evropské komise M.4141 *LINDE/BOC*, [2006] ÚV C181/13.

20. Podle zjištění Úřadu existuje několik způsobů, jimiž obecně lze technické plyny distribuovat, přičemž účastník řízení využívá všechny uvedené způsoby. Jedná se o distribuci prostřednictvím potrubí (on-site dodávky), distribuci prostřednictvím cisteren a distribuci dodávkami v lahvích.
21. V souvislosti s předběžným posouzením případu Úřad zvažoval, zda je u jednotlivých způsobů distribuce existence závazku výhradnosti opodstatněná, a to zejména z technických důvodů.
22. V případě potrubních dodávek kapalných plynů není možné změnit dodavatele bez přebudování dopravní cesty. Podle zjištění Úřadu je výlučnost dodavatele pro tento způsob dodávek technických plynů přirozená a charakteristická, neboť vybudování alternativní dopravní cesty zpravidla z ekonomických důvodů nepřipadá v úvahu.
23. V případě kapalných plynů dodávaných cisternami do zásobovacích zařízení Úřad posuzoval závazek výhradnosti ve smlouvách o dodávkách kapalných plynů v kontextu dohod uzavřených v červnu 1989 mezi Evropskou komisí a sedmi evropskými výrobci technických plynů, ve kterých se každý výrobce jednotlivě, ale rovnoprávně, zavázal k dodržování určitých pravidel při uzavírání smluv o dodávkách kapalných nebo plynných plynů, dodávaných pomocí cisteren, on-site zařízení nebo potrubím (spr. sp. str. 579 – 581). Jedním z účastníků dohody byl i koncern LINDE AG. Z této dohody vyplývá, že Evropská komise zakázala, aby smlouvy o dodávkách kapalných plynů pomocí cisteren do zásobovacích zařízení obsahovaly klauzuli, kterou by se zákazník zavazoval krýt celou svou spotřebu nebo určitý procentuální podíl své spotřeby **všech** plynů u jednoho dodavatele.
24. Zároveň však Evropská komise připustila, že s ohledem na bezpečnostní důvody dodavatel smí mít právo plnění a údržby skladovacího zásobníku určitého plynu u svého zákazníka po dobu trvání smlouvy. To v praxi znamená, že jestliže chce zákazník spolupracovat s více než jedním dodavatelem, musí mít pro daný plyn více než jeden zásobník. Typizovaná smlouva používaná účastníkem řízení neobsahuje klauzuli o výhradnosti dodávek všech druhů plynů, ale pouze u plynů (jejich druhů) vyjmenovaných ve smlouvě. Příklad, kdy zákazník bude mít pro skladování určitého kapalného plynu více než jeden zásobník, je teoreticky možný, v praxi však málo pravděpodobný.
25. Úřad dále přihlédl k tomu, že odběratelé kapalných plynů do zásobníků mají často od účastníka řízení pronajatý zásobník. Dle výpovědi účastníka řízení pouze cca [...obchodní tajemství...] % zákazníků odebírá kapalně plyny do vlastního zásobníku. Podle předchozí rozhodovací praxe Úřadu v případech, kdy má zákazník od dodavatele pronajaté zásobovací zařízení a zároveň od téhož dodavatele odebírá technický plyn, je dána věcná a zvyklostní souvislost odběru plynu od pronajímatele zásobníku. Tato souvislost je způsobena především odpovědností pronajímatele za technický stav zásobovacího zařízení, který může garantovat pouze v případě, že zařízení je plněno kapalným plynem, za jehož složení dodavatel ručí.<sup>4</sup>
26. Úřad s ohledem na výše uvedené, zejména na bezpečnostní a technické důvody, nepovažuje ustanovení o výhradnosti ve smlouvách na dodávku **konkrétních** kapalných plynů za způsobilé prokazatelně narušit hospodářskou soutěž na trhu dodávek kapalných plynů cisternami do zásobníků.
27. Naopak, v případě smluv o dodávkách technických plynů v lahvích ustanovení o výhradním odběru nemá technické opodstatnění. Účastník ve správním řízení vypověděl, že u dodávek

---

<sup>4</sup> Rozhodnutí Úřadu S 4/99 *FLAGA PLYN*.

technických plynů v lahvích není problém přejít k jinému dodavateli nebo odebírat technické plyny v lahvích od více dodavatelů. Lahve na technické plyny má každý dodavatel technických plynů označené, nemělo by tedy dojít při jejich odběrech od více dodavatelů k záměně. Tlakovým zařízením je u jednotlivých lahví pouze redukční ventil, za jehož provozování zodpovídá zákazník. Účastník řízení též potvrdil, že on ani žádný jiný soutěžitel neplní technické plyny do lahví konkurenta.

28. Úřad dále zjistil, že účastník řízení dodával svým zákazníkům technické plyny jednak na základě písemných smluv o dodávkách technických plynů v lahvích (dále též „smlouvy o dodávkách v lahvích“), jednak na základě smluv uzavřených konkludentně, kdy zboží bylo dodáno oproti platbám v hotovosti. Celkový počet svých zákazníků odhadl účastník řízení na cca [...obchodní tajemství...], z nichž [...obchodní tajemství...] mělo uzavřenou písemnou smlouvu o dodávkách technických plynů. Ostatní zákazníci odebírali technické plyny jednorázově na základě konkludentně uzavřených smluv. Z celkového počtu zákazníků, kteří měli s účastníkem řízení uzavřenou písemnou smlouvu na dodávky technických plynů v roce 2002, odebíralo [...obchodní tajemství...] technické plyny v lahvích, [...obchodní tajemství...] technické plyny v kapalné podobě prostřednictvím cisteren do zásobníků a [...obchodní tajemství...] zákazníků odebíralo technické plyny prostřednictvím potrubí. To znamená, že [...obchodní tajemství...] % zákazníků s uzavřenými písemnými smlouvami o dodávkách technických plynů odebíralo tyto plyny v lahvích (spr. sp. str. 423 – 425).

29. Smlouva o dodávkách v lahvích upravovala vzájemná práva a povinnosti účastníka řízení a jeho zákazníků při dodávkách technických plynů v lahvích. Účastník řízení uzavíral se svými zákazníky smlouvy o dodávkách v lahvích převážně na základě vzorové smlouvy, jejíž ustanovení mohla být při vyjednávání o podmínkách smlouvy se zákazníkem modifikována a mohla se tak v případě konkrétní smlouvy o dodávkách v lahvích lišit od smlouvy vzorové.

30. Na základě účastníkem řízení poskytnutých údajů (spr. sp. str. 398 – 399 a 423 – 425), Úřad zjistil, že většina smluv – cca 73 % – obsahovala v bodě 1 následující formulaci závazku zákazníka, cit.:

*„... Zákazník se zavazuje odebírat svou celkovou spotřebu technických plynů, sjednanou touto smlouvou, výlučně od LINDE TECHNOPLYN a.s. ...“.*

31. V bodě 2 obsahovaly smlouvy o dodávkách v lahvích označení druhu odebíraného plynu, cenu tohoto plynu, číslo výrobku, druh obalu a ustanovení o minimální roční spotřebě. Z podkladů poskytnutých účastníkem řízení vyplývá, že v cca 76 % případů z celkového počtu smluv o dodávkách v lahvích obsahujících současně závazek výhradnosti, nebyla uvedena nasmlouvaná spotřeba (spr. sp. str. 398 - 399 a 423 - 425).

32. Bod 5 smlouvy o dodávkách v lahvích dále konkretizoval dobu, na kterou byla smlouva uzavřena. V praxi se tato doba pohybovala mezi 1 – 5 lety. Takto uzavřená smlouva se pravidelně prodlužovala o další rok, pokud nebyla minimálně šest měsíců před jejím skončením vypovězena. Výpověď musela být písemná.

33. V bodě 7 obsahovala většina smluv o dodávkách v lahvích ustanovení o smluvní pokutě, podle něž v případě nedodržení podmínek uvedených ve smlouvě o dodávkách v lahvích zaplatí zákazník pokutu ve výši [...obchodní tajemství...] Kč. V ojedinělých případech smlouvy o dodávkách v lahvích ustanovení o smluvní pokutě neobsahovaly, případně byla smluvní pokuta

stanovena nižší částkou. Vyloučení smluvní pokuty, resp. snížení její výše, bylo v těchto případech odvislé od vyjednávání se zákazníkem.

34. Vzhledem ke skutečnosti, že ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích zakládalo možnost vícerého výkladu a za účelem zjištění stanoviska účastníka řízení k tomuto ustanovení a dalším skutečnostem, které byly předmětem správního řízení, nařídil Úřad ústní jednání s účastníkem řízení, které proběhlo dne 21. 10. 2002 (spr. sp. str. 230 - 237). V rámci tohoto ústního jednání kladl Úřad otázky týkající se problematiky dodávek technických plynů, přičemž konkrétní odpovědi se vztahovaly i k dodávkám technických plynů v lahvích.

35. Účastník řízení v rámci svého vyjádření k předmětu řízení doslova vypověděl, cit.:

*„...společnost LINDE nenutí zákazníky odebírat celkovou spotřebu technických plynů výlučně od společnosti LINDE, ale závazek zákazníka se týká **odběru výlučnou formou celkové spotřeby technických plynů sjednaných v příslušné smlouvě uzavřené mezi společností LINDE a zákazníky...**“.*

Po ukončení jednání požádal účastník řízení o opravu, a to o změnu slova „sjednaných“ za „sjednané“, aby toto odpovídalo znění uvedenému ve smlouvách.

36. K tomu Úřad uvádí, že původní vyjádření účastníka řízení bylo diktováno přímo do protokolu a Úřad jej zaprotokoloval v diktovaném znění.

37. Účastník řízení dále v průběhu ústního jednání sdělil, že smlouva o dodávkách technických plynů může být obecně dojednána jednak se stanovením spotřeby technických plynů zákazníka za určité období, tzn. množství technického plynu, které zákazník za určité období odebere, nebo je ve smlouvě uveden pouze druh plynu bez uvedení spotřeby. V případě, že ve smlouvě o dodávkách technických plynů není uveden konkrétní objem spotřeby, se zákazník zavazuje pouze k odběru ve smlouvě uvedených technických plynů, nikoliv však k odebrání jejich konkrétního množství.

38. Účastník řízení se vyjádřil rovněž k důvodům existence závazku výhradnosti. Sdělil, že jedním z důvodů jeho existence je skutečnost, že smluvní cena za dodávky technických plynů je odvozena od sjednaného ročního množství plynu, které má být odebráno. Ve smlouvách, kde sjednané množství není uvedeno, tak závazek výhradnosti nemá opodstatnění a vzorové smlouvy by bylo vhodné do budoucna přepracovat.

39. Za další důvody pro existenci ustanovení o výhradnosti účastník řízení označil skutečnost, že toto ustanovení má ve smlouvách i většina ostatních producentů technických plynů, že téměř všechna zařízení instalovaná u zákazníka jsou vyhrazená tlaková zařízení podléhající bezpečnostním předpisům, u nichž dodavatel technických plynů odpovídá za jejich provozování, servis a kontroly a u nichž by dodávky od jiných dodavatelů zvyšovaly riziko nesprávné manipulace se zařízením a jeho případné poškození. Dle výslovného sdělení účastníka řízení však výše uvedené neplatí pro dodávky technických plynů v lahvích, kde je jediným zařízením redukční ventil. Cílem ustanovení o výhradnosti je také zamezení komplikacím při možném prokazování škody vzniklé zákazníkovi při použití vadného plynu.

40. Účastník řízení se rovněž vyjádřil k ustanovením o smluvní pokutě; podle jeho názoru jsou smluvní pokuty v obchodním styku běžným zajišťovacím instrumentem a v případě smluv o dodávkách v lahvích, kde není sjednána vedle smluvní pokuty i náhrada škody, má toto

ustanovení povahu paušalizované náhrady škody. Pokuta za porušování bodu 1 smluv o dodávkách technických plynů nebyla nikdy uplatňována, v ojedinělých případech, v cca [...obchodní tajemství...] případech ročně, byli zákazníci, kteří porušovali tento bod smlouvy o dodávkách technických plynů, upozorňováni na možnost uložení smluvní pokuty.

41. S ohledem na skutečnost, že jednání s účastníkem řízení zcela neodstranilo pochybnosti Úřadu o výkladu obsahu ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách technických plynů, a protože bylo třeba získat další podklady pro řádné zjištění stavu věci, provedl Úřad dne 1. 11. 2002 místní šetření na prodejních místech účastníka řízení. Místní šetření byla provedena na provozovnách v Brně, Černovické nábřeží 10 (spr. sp. str. 251 - 253), v Pardubicích, Na Ležánkách 468 (spr. sp. str. 262 - 264) a v Přerově, Kojetínská ul. (spr. sp. str. 265 - 270). Při těchto místních šetřeních byly zajištěny kopie cca [...obchodní tajemství...] smluv o dodávkách technických plynů, z toho [...obchodní tajemství...] bylo uzavřeno na dodávky technických plynů v lahvích. Zajištěné smlouvy byly uzavřeny v letech 1997 – 2002.
42. V rámci místních šetření podali v souladu s § 21 odst. 5 zákona ústní vysvětlení přítomní zaměstnanci účastníka řízení.
43. K dotazu Úřadu, jakým způsobem jsou interpretována ustanovení bodu 1 a bodu 7 smlouvy o dodávkách v lahvích týkající se závazku výhradnosti a smluvní pokuty, případně k dotazu na zasílání upozorňujících dopisů poukazujících na existenci smluvní pokuty, uvedli zaměstnanci v rámci ústního vysvětlení následující:
44. Pan Ing. Jan Sukup, zaměstnanec (obchodní zástupce) účastníka řízení (spr. sp. str. 254 – 256), cit.:

*„Zákazník bude odebírat plyn uvedený ve smlouvě výlučně od LINDE.“*

45. Podobně vypověděl rovněž pan Petr Meloun, zaměstnanec (obchodní zástupce) účastníka řízení (spr. sp. str. 257 - 258), který k dotazu Úřadu konstatoval, cit.:

*„Plyny uvedené ve smlouvě bude zákazník odebírat výlučně od LINDE“*

a dále uvedl, cit.:

*„Nikdy jsem nepoužil smluvní pokutu.“*

46. Pan Ing. Svatoslav Pospíšil, zaměstnanec (vedoucí prodeje regionu východní Čechy) účastníka řízení (spr. sp. str. 259 – 261), k otázce Úřadu sdělil, cit.:

*„Zákazníkovi je toto ustanovení vysvětleno tak, že tyto plyny má s námi nasmlouvané za výhodnějších podmínek a měl by je odebírat pouze od nás. Pokud od nás tyto plyny odebírat nechce, potom přestávají platit výhodnější ceny. Není to vázáno sankcemi, ty jsme nikdy neuplatnili. My zákazníkovi nabídneme exkluzivní ceny, a tudíž chceme, aby tento objem odebíral od nás. Pokud zákazník se rozhodne odebírat plyny od někoho jiného dodavatele, nemůžeme ho nutit. Již se nám stalo, že na základě konkurenčního boje zákazníci získali výhodnějšího dodavatele, mohli přejít jinam a z naší strany u nás v regionu nebyly sankce uplatněny.“*

Pan Pospíšil dále k dotazu na případné zasílání dopisů žadajících zákazníky o dodržování bodů 1 a 7 smluv o dodávkách v lahvích uvedl, cit.:

*„Ani jeden takový dopis jsme na naší pobočce neposlali.“*

47. Jako závazek zejména ve vztahu k odběrům technických plynů v lahvích a s takovými odběry spojenou odpovědností společnosti LINDE za škodu chápe ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích pan Jaroslav Chrudina, zaměstnanec (obchodní zástupce) účastníka řízení (spr. sp. str. 271 – 274). Zároveň na otázku Úřadu, zda může zákazník současně odebírat konkrétní nasmlouvaný plyn od jiného odběratele, než je účastník řízení, odpověděl, že může, ale v praxi je takové objednávání zboží u dvou dodavatelů neefektivní. Pan Jaroslav Chrudina dále Úřadu sdělil, cit.:

*„Ne, osobně jsem nikdy žádné restrikce ani smluvní pokuty neuplatňoval a nejsem si vědom, že by se tak v Linde stalo. U Linde jsem zaměstnán sedm let.“*

48. V rámci místního šetření bylo rovněž podáno ústní vysvětlení panem Jiřím Ludvou, vedoucím prodeje účastníka řízení pro oblast střední Moravy (spr. sp. str. 265 - 270), který k dotazu, jaký je obsah závazku, kterým se zákazník zavazuje odebírat celkovou spotřebu technických plynů dle bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích výlučně od účastníka řízení, uvedl, cit.:

*„Pokud zákazníkovi poskytneme slevu, dáváme mu určitou výhodu. Je v našem zájmu, aby zákazník odebíral technické plyny od naší firmy dlouhodobě.“*

Na otázku Úřadu, zda je povinnost výlučného odběru uplatňována bez ohledu na to, zda je nasmlouvána minimální roční spotřeba či nikoli, odpověděl pan Ludva, cit.:

*„Pokud je uzavřena smlouva, je naším zájmem, aby zákazník odebíral technické plyny od naší společnosti bez ohledu na údaj o množství.“*

Informace o vymáhání smluvní pokuty, a to ani v případě, kdy zákazník smlouvu o dodávkách v lahvích nedodržel, nebyly Jiřímu Ludvovi známy. Současně pan Ludva uvedl, že v kanceláři, za kterou zodpovídá, k takovému případu nedošlo.

49. V návaznosti na předchozí vyjádření si Úřad od účastníka řízení vyžádal kopie dopisů, kterými byli zákazníci v období od 1. 1. 2001 do 30. 9. 2002 upozorňováni na porušení bodu 1 smluv o dodávkách technických plynů a na možnost uplatnění smluvní pokuty za toto porušení. Účastník řízení předložil Úřadu celkem pět dopisů, z nichž tři se týkaly pouze dodávek technických plynů v lahvích, jeden dopis se týkal jak dodávek technických plynů v lahvích, tak dodávek v cisternách a poslední se týkal pouze dodávek v cisternách (spr. sp. str. 349, 351, 253, 341 - 342, 343). V dopise zákazníkovi [...obchodní tajemství...] (spr. sp. str. 349) byl použit výklad bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích, cit.:

*„...Tímto dopisem reaguji na nastalou situaci a žádám Vás o korektní dodržování smlouvy dle bodu 1. „...zákazník se zavazuje odebírat svou celkovou spotřebu výhradně od Linde Technoplyn...“ pod pokutou [...obchodní tajemství...]Kč...“.*

Podobně, ale bez interpretace bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích, toliko s výzvou k jeho řádnému dodržování a s upozorněním na postup dle bodu 7 smlouvy o dodávkách v lahvích, jsou koncipovány rovněž dopisy adresované společnosti [...obchodní tajemství...] (spr. sp. str. 351) a společnosti [...obchodní tajemství...] (spr. sp. str. 353). Žádný z těchto zákazníků přitom neměl

nasmloován objem spotřeby odebíraných technických plynů. Zbývající dva předložené dopisy upozornění na porušení ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách technických plynů (v lahvích nebo zkapalněných v cisternách), a na možnost uplatnění smluvní pokuty za toto porušení, neobsahovaly.

50. Společnost Benešovské strojírny a.s. na dotaz Úřadu sdělila, že při uzavírání smlouvy o dodávkách v lahvích na ni nebyl ze strany účastníka řízení činěn nátlak. K dotazu Úřadu, jakým způsobem společnost Benešovské strojírny a.s. interpretuje ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích, společnost odpověděla, cit.:

*„Podle smlouvy o dod. tech. plynů se zákazník zavazuje odebírat výlučně od spol. Linde“.*

Na dotaz, zda vůči ní uplatňoval účastník řízení požadavek na zaplacení smluvní pokuty pro nedodržení ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích již dříve, společnost Benešovské strojírny a.s. odpověděla, cit.:

*„Ne, až po zahájení spolupráce s fy. SIAD TP spol. s r.o.“ (spr. sp. str. 222).*

51. Při ústním jednání dne 6. 12. 2007 se účastník řízení vyjádřil v tom smyslu, že výše uvedené dopisy byly výsledkem excesivního jednání jednoho zaměstnance a nikoli obchodní politikou celé společnosti (spr. sp. str. 1073 - 1078).

52. Úřad rovněž v rámci šetření oslovil společnosti, které dodávají technické plyny v lahvích a konkurují účastníkovi řízení. Mimo jiné si Úřad od těchto soutěžitelů vyžádal sdělení, zda se při oslovování zákazníků odebírajících technické plyny od účastníka řízení setkali s obavou přijmout jejich nabídku, a to vzhledem k podmínkám, které obsahuje smlouva o dodávce technických plynů s účastníkem řízení (spr. sp. str. 297 - 308). Společnosti CHEMOPETROL, a.s., Messer Technogas s.r.o. a AIR LIQUIDE CZ, s.r.o. (spr. sp. str. 355a, 360a, 362a - 363a), se s takovou obavou potenciálních zákazníků nesetkaly. Společnost Riessner-Gase, s.r.o. Úřadu sdělila, že se její prodejci setkali s poznámkami, že obchodní podmínky obsažené ve smlouvě s účastníkem řízení brání potenciálním zákazníkům vážně uvažovat o jejich nabídce, přestože by jinak pro ně byla zajímavá (spr. sp. str. 358a, 426a).

53. Společnost SIAD Technické plyny spol. s r.o. uvedla, že se s obavou potenciálních zákazníků přijmout její nabídku setkala, cit.:

*„Naši obchodní zástupci se setkávají s obavami zákazníků prakticky ve všech regionech České republiky, takže lze konstatovat, že se jedná o vcelku běžný postup společnosti LINDE TECHNOPLYN a.s., vedoucí k zajištění vlastních výhradních dodávek k zákazníkům.“*

Společnost SIAD Technické plyny spol. s r.o. rovněž uvedla, že u potenciálních zákazníků zaznamenala nejistotu a obavy z finančních postihů ze strany účastníka řízení, a ti tak nemohli na její nabídku kladně reagovat (spr. sp. str. 364a).

54. Společnost AIR PRODUCTS spol. s r.o. k dotazu Úřadu uvedla, cit.:

*„Vaše otázka ve stejném znění byla položena ve společnosti všem, kteří nějakým způsobem přicházejí do styku se zákazníky či potencionálními zákazníky. Z celkového počtu přibližně 33 dotázaných jsme obdrželi celkem 8 odpovědí, které v sobě zahrnovaly v nějaké formě kladnou odpověď na Vaši otázku.“ (spr. sp. str. 366a –368a).*

55. Úřad provedl rovněž výsledky některých zákazníků účastníka řízení, v případě právnických osob jejich zaměstnanců nebo statutárních orgánů odpovědných ze své funkce za sjednávání smluv o dodávkách v lahvích, kterým položil mimo jiné dotaz, jak rozumí ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích, uzavřených účastníkem řízení s jejich společnostmi.
56. Pan *[...obchodní tajemství...]*, jednatel společnosti *[...obchodní tajemství...]* (spr. sp. str. 1028 – 1032) k dotazu sdělil, cit.:

*„Já jsem při výslechu před několika lety uváděl, že jsem to pokládal za určitou diskriminaci, a to je i odpověď, kterou mám teď. Smlouva požaduje, aby byl plyn odebírán jen od společnosti Linde, a pokud by byl i jiný dodavatel, je tam ustanovení o penalizaci. Chápu to jako nátlak ze strany společnosti Linde.“*

Svědék se dále vyjádřil k ustanovení o smluvní pokutě, když konstatoval, že se nesetkal s tím, že by účastník řízení v praxi tímto ustanovením argumentoval. K dotazu Úřadu, zda by společnost *[...obchodní tajemství...]* odebírala i od jiného dodavatele, pokud by smlouva o dodávkách v lahvích neobsahovala toto ustanovení, svědek odpověděl, že nemůže odpovědět jednoznačně, protože zde sehrává roli více faktorů a záleželo by na rozšíření distribuční sítě a rozmístění plynu na území Brna a v jeho okolí. Společnost *[...obchodní tajemství...]* by pravděpodobně odebírala od dodavatele, který by byl z hlediska dopravy výhodnější.

57. Podobně se k dotazu Úřadu na ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích vyjádřil i pan Josef Hrošík, který byl v roce 2002 zaměstnancem společnosti Dolňácko, a.s. (spr. sp. str. 1034 - 1038), cit.:

*„Bavili jsme se o tom a posoudili jsme to jako protiprávní a nevymahatelné. Víím o tomto ustanovení, upozornil na to kolega Konečný, který dělal v zásobování.“*

K ustanovení o smluvní pokutě svědek uvedl, že se nesetkal s tím, že by účastník řízení v praxi tímto ustanovením argumentoval. Svědek dále vypověděl, že o tomto ustanovení věděli, brali je jako protiprávní a nedbali na ně. Na otázku, zda společnost Dolňácko, a.s. kontaktoval v roce 2002 některý z konkurentů účastníka řízení s nabídkou na dodávky technických plynů svědek uvedl, cit.:

*„Ano, na název si nevzpomínám. Asi to byl SIAD. Nabídku jsme přijali. Plyny jsme odebírali střídavě od společnosti Linde a SIAD, podle toho, kde byla výhodnější cena.“*

K dotazům Úřadu položeným na návrh přítomného zástupce účastníka řízení, zda se společnost Dolňácko, a.s. obávala postihu, či zda byl nějaký postih ze strany účastníka řízení realizován, odpověděl pan Hrošík, cit.:

*„Postih nebyl za mé působnosti realizován, neobávali jsme se jej.“*

Na otázku, zda se společnost Dolňácko, a.s. cítila být zavázána k výlučnému odběru od účastníka řízení, odpověděl svědek, cit.:

*„Ne, necítili jsme se.“*

58. Pan Ing. Pavel Tocháček, jednatel společnosti Tocháček spol. s r.o. (spr. sp. str. 1015 – 1019) na dotaz Úřadu odpověděl, že si hlídá větší zákazníky a tuto smlouvu až tak nečetl. Svědek považoval za dané, že tyto plyny odeberou od účastníka řízení. K případné argumentaci ustanovením o smluvní pokutě svědek uvedl, cit.:

*„Ne, to si myslím, že určitě ne. Velký význam jsme tomu nepřikládali, smlouvu jsem téměř nečetl. Řešil bych to s právníkem, ten říkal, že se to těžko prokazuje, co komu ušlo. Nepřikládal bych tomu velký význam.“*

Svědek na následující otázky, jejichž položení navrhl přítomný zástupce účastníka řízení, mimo jiné uvedl, že v roce 2002 jeho společnost přešla na určitou dobu ke společnosti SIAD Technické plyny spol. s r.o., za což však nebyla ze strany účastníka řízení nijak sankcionována.

59. Pan Josef Vítek, který byl v roce 2002 jako podnikající fyzická osoba zákazníkem účastníka řízení (spr. sp. str. 1021 - 1025), ve své výpovědi na dotaz Úřadu uvedl, že smlouvu o dodávkách v lahvích v podstatě ani nečetl, neboť pro něj byly podstatné ceny a skutečnost, že účastník řízení měl pokryté celé území republiky. Ve smlouvě o dodávkách v lahvích bylo ustanovení týkající se smluvní pokuty přeškrtnuto a na dotaz Úřadu, jak k tomu došlo, svědek odpověděl, že určitě při podpisu smlouvy o dodávkách v lahvích, a to proto, že s tímto ustanovením nesouhlasil. Pan Vítek byl v roce 2002 též kontaktován společností SIAD Technické plyny spol. s r.o. s nabídkou jejich služeb, nicméně v důsledku následné cenově výhodnější nabídky účastníka řízení zůstal jeho odběratelem.

60. Porovnáním konkrétních cen ve smlouvách o dodávkách v lahvích, zajištěných při místním šetření, pojal Úřad podezření, že účastník řízení porušil § 11 zákona tím, že uplatňoval rozdílné podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění. Proto Úřad rozšířil předmět správního řízení, což bylo účastníku řízení sděleno dopisem, jenž byl doručen dne 16. 12. 2002.

61. Za účelem prověření uvedeného podezření nařídil Úřad ústní jednání s účastníkem řízení, které proběhlo dne 3. 1. 2003 (spr. sp. str. 601 – 604). V průběhu ústního jednání se Úřad dotazoval zejména na způsob, jakým jsou stanovovány ceny pro zákazníky. Účastník řízení k tomu sdělil, že obchodní zástupci jsou obecně oprávněni při jednání se zákazníkem nabídnout cenu nižší až o 15 % od ceníkových cen. V případě, že jednání směřuje k požadavku mimo pravomoc obchodního zástupce, schvaluje takové ceny jeho přímý nadřízený. Při sjednávání cen se přihlíží k lokálním podmínkám konkurenčního prostředí, předpokládanému obratu zákazníka u společnosti LINDE, požadovaným platebním podmínkám, platební morálce z předchozího období, zastřešovací smlouvám, případně k nabídce konkurence. Rozhodujícím činitelem je zákazník. Přesná pravidla pro určení ceny nejsou stanovena. U zákazníků v kategorii *[...obchodní tajemství...]* se používají ceny s možností snížení v rámci pravomoci obchodního zástupce, tj. o *[...obchodní tajemství...]* %, u zákazníků *[...obchodní tajemství...]* by se poskytované slevy měly pohybovat do úrovně *[...obchodní tajemství...]* % od cen uvedených v ceníku, a to směrem dolů. U zákazníků *[...obchodní tajemství...]* je postup individuální. Na dotaz Úřadu, zda je vždy zákazníkům účtován nájem lahví, bylo uvedeno, že některým zákazníkům není nájem účtován, případně jim je poskytnuta z ceníkových cen sleva. Stejně tak je v některých případech upuštěno od účtování ADR poplatku (poplatku za přepravu nebezpečných látek), což je dle sdělení účastníka řízení výsledkem snahy udržet si zákazníka.

62. Za účelem prověření, zda se ceny stanovené pro jednotlivé zákazníky pohybují v uvedených mezích, si Úřad od účastníka řízení vyžádal objemy odběrů 80 vybraných zákazníků z prodejních míst Brno, Přerov a Pardubice, u nichž byla uzavřena nová smlouva o dodávkách v lahvích nebo sjednán cenový dodatek v roce 2001 nebo v roce 2002, a to ze souboru smluv o dodávkách

v lahvích získaných při místních šetřeních. V zájmu dosažení co největší objektivitly byli do šetřeného souboru z počtu 80 zákazníků posléze zahrnuti pouze ti zákazníci, s nimiž byly v roce 2002 uzavřeny nové cenové dodatky ke stávajícím smlouvám o dodávkách v lahvích nebo nové smlouvy o dodávkách v lahvích. Šetřený soubor se tak zúžil na 53 zákazníků. U těchto zákazníků byly porovnávány celkové objemy odběrů u účastníka řízení ve finančním vyjádření za rok 2001. Pouze u tří zákazníků byly uvažovány objemy odběrů za rok 2002, protože v roce 2001 tito zákazníci od účastníka řízení technické plyny v lahvích neodebírali. Objemy odběrů za rok 2001 byly zvoleny vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení mohl ceny se zákazníky v roce 2002 sjednávat pouze na základě již známých konkrétních objemů odběrů v předchozím roce.

63. V odůvodnění rozkladu proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí Úřadu (spr. sp. str. 717 - 739) upřesnil účastník řízení údaje o celkových objemech odběrů ve finančním vyjádření výše uvedených zákazníků v roce 2001. V upřesnění účastník řízení uvedl, že na žádost Úřadu ze dne 10. 1. 2003 o poskytnutí údajů o celkovém obratu těchto zákazníků, jehož dosáhli v roce 2001, omylem poskytl údaj o celkovém objemu odběrů zákazníků za vybrané technické plyny namísto údajů o celkovém objemu odběrů vybraných zákazníků. Účastník řízení v odůvodnění rozkladu své pochybení vysvětlil a poskytl nové údaje o celkovém objemu odběrů ve finančním vyjádření šetřených zákazníků. Úřad ověřil, že tento omyl neznamenal pro účastníka řízení žádnou nevýhodu při posuzování rozdílných cenových podmínek vybraných zákazníků. Tabulkové přehledy cen u šetřeného souboru zákazníků byly oproti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí Úřadu doplněny o opravené údaje celkového obratu dosaženého u účastníka řízení v roce 2001 a nově posouzeny. Vzhledem k nově poskytnutým údajům o celkových obrazech dosažených u účastníka řízení jednotlivými zákazníky, které jsou vyšší než předchozí poskytnuté údaje o objemech odběrů, rozdělil Úřad zákazníky do stejných kategorií, jak segmentoval zákazníky sám účastník řízení podle dosažených obrátů v předchozím roce či předpokládaných obrátů v aktuálním roce ve finančním vyjádření:

*[...obchodní tajemství...]*

64. Pro další analýzu cen, za kterých účastník řízení v roce 2002 dodával technické plyny svým zákazníkům, byly vybrány následující výrobky: kyslík výr.č. 201140, kyslík výr.č. 201152, acetylén výr.č. 302148, acetylén výr.č. 302142, acetylén, výr.č. 302152, acetylén výr.č. 302140, CO<sub>2</sub> svařovací výr.č. 374120, CO<sub>2</sub> svařovací výr.č. 374130 a poplatky za nájem lahví. U zkoumaného souboru zákazníků byly ze zajištěných smluv vyhledány nasmlouvané ceny za uvedené výrobky a vypočteny procentuální podíly, které tyto ceny představují z ceníkových cen. U prodejního místa Pardubice bylo zohledněno, že účastník řízení má dle svého vyjádření pro tento region stanoveny ceny nižší.





dosáhl objemu odběru ve finančním vyjádření [...obchodní tajemství...] Kč. Porovnáním ceny u acetylenu 302152 sjednané pro společnost [...obchodní tajemství...] ve výši [...obchodní tajemství...] Kč za lahev a pro [...obchodní tajemství...] ve výši [...obchodní tajemství...] Kč za lahev, lze zjistit, že přestože společnost [...obchodní tajemství...] dosáhla více než šestinásobně vyššího objemu odběru ve finančním vyjádření než druhý subjekt, byla nucena hradit o [...obchodní tajemství...] Kč za lahev více.

68. Zjištěná fakta tak nekorespondují s tvrzením účastníka řízení, že slevy pro zákazníky spadající podle obratu do kategorie [...obchodní tajemství...] by se měly pohybovat do [...obchodní tajemství...] % ve vztahu k ceníkovým cenám a slevy zákazníků spadajících do kategorie [...obchodní tajemství...] do [...obchodní tajemství...] % od ceníkových cen.

69. Při ústním jednání konaném dne 11. 12. 2007 (spr. sp. str. 1073 - 1078) účastník řízení uvedl, že účelem věty standardně uvedené v bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích bylo odkázat na množství uvedené v tabulkách dále ve smlouvě. Účastník řízení taktéž sdělil, že v roce 2002 byl pod zesíleným konkurenčním tlakem především ze strany společnosti SIAD technické plyny spol. s r.o. Na otázku Úřadu, jak na konkurenční nabídky jeho zákazníkům reagoval, účastník řízení uvedl, cit.:

*„My jsme se na výzvy zákazníků snažili se zákazníky dohodnout nové podmínky, za kterých bychom pokračovali v další spolupráci. Vždy to bylo na výzvu zákazníků, abychom nabídli výhodnější podmínky na pokračování spolupráce. V mnoha případech se nám to nepodařilo a o zákazníky jsme přišli.“*

70. Na dotaz Úřadu, jaké kroky učinil účastník řízení vůči zákazníkům, kteří v období let 2001 - 2002 uzavřeli smlouvu o odběru technických plynů v lahvích jak Linde ním, tak s konkurenční společností, případně od účastníka řízení přešli úplně ke konkurenční společnosti, účastník řízení sdělil, cit.:

*„My jsme chápali rozhodnutí zákazníků jako jejich akt, na který jsme nereagovali jinak, než, že jsme se snažili získat je znovu. Ztracený zákazník je potenciální zákazník. Vyjma tři zaslanych dopisů jsme nijak v tomto smyslu nereagovali. Jednalo se o exces jednoho obchodníka. Žádné sankce jsme po žádném zákazníkovi nevybírali, nedošlo k žádnému případu, kdy bychom vymáhali sankci.“*

71. Existenci dopisů, v nichž účastník řízení upozorňuje své zákazníky na bod 1 smluv o dodávkách v lahvích vysvětlil účastník řízení tak, že se jednalo o výjimečnou záležitost jednoho obchodníka, která byla s obchodníkem dodatečně řešena. Účastníka uvedl, že dle jeho názoru nešlo o záležitost, která byla v souladu s jeho obchodní politikou.

72. Na otázku Úřadu, z jakého důvodu neodpovídají reálně sjednané ceny se zákazníky vnitřním předpisům o možném poskytnutí slev, odpověděl účastník řízení, cit.:

*„V té době se průměrné ceny pohybovaly v rozmezí podle pravidel pro jednotlivé kategorie. Možné odchylky jsou pouze z dvojího důvodu. První možnost je, že k určitým odchylkám dochází z toho důvodu, že ceník se v průběhu času mění, avšak ceny sjednané smluvně se nemění takovým tempem a odchylka se tak může změnit. Druhou možností je případ obrané reakce na nabídku konkurence. V tomto konkrétním případě se muselo jednat o reakci na nabídku konkurence. Jednalo se o obranou reakci pro zachování spolupráce se zákazníkem. Ceník se mění jedenkrát ročně.“*

73. V průběhu správního řízení oznámil účastník řízení Úřadu, že zahájil kroky k realizaci opatření k nápravě. Dopisem ze dne 19. 11. 2002 (spr. sp. str. 391 – 392) informoval účastník řízení Úřad, že v co možná nejkratším termínu bude kontaktovat své zákazníky, s nimiž uzavřel smlouvy obsahující ustanovení, které bylo předmětem šetření ze strany Úřadu, a nabídne jim v případech, kdy to bude možné, doplnění jednoznačného ročního smluvního množství technických plynů či úpravu předmětného ustanovení.
74. Dále byl Úřad dopisem účastníka řízení ze dne 4. 12. 2002 (spr. sp. str. 564 – 572) informován o tom, že účastník řízení vydal interní směrnici určenou všem jeho prodejčům, která by měla v budoucnosti zabránit nejasnostem při výkladu smluv uzavíraných se zákazníky tím, že stanovuje povinnost uvádět ve smlouvách vždy, když je to možné, roční spotřebu u každého druhu plynu a maximální dobu trvání smlouvy stanovuje na 1 rok. Současně účastník řízení zaslal Úřadu nový návrh vzorové smlouvy o dodávkách v lahvích, v níž bylo uvedeno, cit.:

*„...Zákazník se zavazuje odebírat od LINDE TECHNOPLYN a.s. dále uvedené plyny až do následujících množství: ....“*

a za touto větou následovala tabulka pro uvedení množství jednotlivých plynů.

75. Dopisem ze dne 24. 2. 2005 (spr. sp. str. 920 - 922) účastník řízení informoval Úřad o tom, že vypustil ze smluv o dodávkách v lahvích v bodu 1 slova „výlučně“ a „celkovou spotřebu“, a že i nadále bude dbát na to, aby v tabulce obsažené v bodu 2 smlouvy o dodávkách v lahvích bylo vždy uvedeno množství technických plynů, které od něj bude zákazník odebírat. Dále účastník řízení začal rozesílat svým zákazníkům návrhy dodatků ke smlouvám o dodávkách v lahvích s výzvou k jejich uzavření.
76. Účastník řízení taktéž vypracoval jednotná pravidla pro poskytování slev z jeho základního ceníku s tím, že tato pravidla budou předkládána zákazníkům při uzavírání smluv o dodávkách v lahvích. Dále účastník řízení informoval Úřad, že pro své zaměstnance pořádá pravidelná školení ke svému internímu programu slučitelnosti. V rámci ústního jednání (spr. sp. str. 1073 – 1078) pak účastník řízení uvedl, že k programu slučitelnosti vydal brožuru, v níž jsou uvedena pravidla chování vzhledem k ochraně hospodářské soutěže, a to jak s ohledem na české, tak na evropské právo.

#### **IV. Relevantní trh**

77. Dle § 2 odst. 2 zákona je relevantním trhem 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 odlišitelné od sousedících území.

##### *IV.1. Věcné vymezení relevantního trhu*

78. Jako technické plyny se označují plyny nebo směsi plynů, které jsou používány pro nejrůznější oblasti průmyslu a obchodu. K technickým plynům v užším slova smyslu nepatří medicínální plyny používané v lékařství a tzv. speciální plyny, jejichž čistota je nad normálním stupněm čistoty nebo jejichž přesnost je vyšší než u technických plynů. Speciální plyny se používají zejména pro laboratorní účely a v elektronickém průmyslu.

79. Dodávky technických plynů se uskutečňují třemi základními způsoby. Pro odběratele, kteří mají trvale vysokou spotřebu technických plynů, se plyny dodávají potrubím z potrubní sítě dodavatele nebo pomocí zařízení, které se nachází v areálu odběratele (dále též „on-site“). Velkoodběratelům, jejichž spotřeba není tak vysoká, aby byla výstavba zařízení pro potrubní dodávky ekonomicky výhodná, jsou plyny dodávány pomocí cisteren. V cisternách jsou plyny dodávány v kapalném skupenství. Kromě toho se technické plyny dodávají v lahvích. Různé způsoby distribuce vyžadují na straně odběratele odlišná technologická zařízení pro zásobování, případně aplikaci plynů. Dle způsobu distribuce tak Úřad rozlišil dodávky jednotlivých technických plynů na **potrubní dodávky/zařízení on-site, dodávky kapalných plynů cisternami do zásobovacích zařízení a dodávky technických plynů v lahvích.**
80. Vzhledem k tomu, že závazek výhradnosti, obsažený v typizovaných smlouvách uzavíraných na dodávky kapalných plynů a technických plynů v lahvích, považoval Úřad vzhledem k okolnostem shora uvedeným za *prima facie* způsobilý narušit hospodářskou soutěž pouze u dodávek technických plynů v lahvích, zabýval se definováním věcně relevantního trhu a kalkulací tržních podílů účastníka řízení podrobně pouze pro oblast dodávek technických plynů v lahvích.
81. Při definování věcně relevantního trhu Úřad vycházel ze skutečnosti, že technické plyny mohou být získávány ze vzduchu, syntetickými procesy a z přírodních zdrojů. Technické plyny se používají podle svých příslušných chemických a fyzikálních vlastností ve výrobních procesech k dosažení požadovaného výsledku pro příslušné speciální použití. Vzhledem k tomu, že se od sebe potřeby odběratelů technických plynů podle použití značně liší, nelze hovořit o vzájemné zaměnitelnosti jednotlivých druhů/typů technických plynů. Pro určité použití může mít více jak jeden plyn příslušné vlastnosti, např. dusík i argon může být použit k inertizaci a dusík i oxid uhličitý může být použit ke zmrazení potravin. Je však třeba vyjít ze skutečnosti, že vždy je jeden z plynů při speciálním použití pro odběratele technicky vhodnější. To znamená, že pro zákazníka není možná záměna technických plynů, neboť by byla spojena se zhoršením technologické stránky výrobního procesu a snížením celkové kvality. Jak Úřad ve svých dřívějších rozhodnutích uvedl, obecně je sice možné provést pro určité aplikace záměnu technických plynů, ta je však nejčastěji spojena se zvýšenou spotřebou energie a snížením kvality, tedy vede ke zhoršení procesu výroby<sup>5</sup>.
82. Taktéž podle Evropské komise nejsou technické plyny obecně zaměnitelné, avšak existuje mezi nimi jistý stupeň zaměnitelnosti vyplývající ze skutečnosti, že společným základem, z něhož jsou získávány, je vzduch, a rovněž tak ze skutečnosti, že většina hlavních soutěžitelů na trhu technických plynů dodává celý sortiment těchto plynů.<sup>6</sup>
83. Mimo jiné z těchto skutečností vycházel Úřad ve svém předchozím správním řízení<sup>7</sup>, ve kterém byly relevantní trhy po věcné stránce definovány jako trhy jednotlivých technických plynů – a to kyslíku, dusíku, argonu, vodíku, oxidu uhličitého a acetylénu. Vzhledem ke snaze definovat výrobní trhy v oblasti dodávek technických plynů v lahvích si Úřad vyžádal od účastníka řízení seznam hlavních produktů, případně významných nezaměnitelných skupin produktů, které společnost v oblasti technických plynů v lahvích distribuuje. Pro posouzení tržní síly účastníka řízení byl vyžádán také přehled dodávaného sortimentu v oblasti potrubních dodávek/on-site a dodávek kapalných plynů cisternami. Účastník řízení poskytl Úřadu následující seznam:

<sup>5</sup> Rozhodnutí Úřadu S 6/01 LINDE TECHNOPLYN/CHEMOPETROL (část).

<sup>6</sup> Rozhodnutí Evropské komise M.926 MESSER GRIESHEIM/HYDROGAS, [1997] ÚV C 376/11.

<sup>7</sup> Rozhodnutí Úřadu S 7/00 LINDE TECHNOPLYN/AGA GAS.

Kapalné plyny: argon kapalný, dusík kapalný, helium kapalné, kyslík medicínální kapalný, kyslík technický kapalný, mison kapalný, oxid uhličitý kapalný, propan kapalný, vodík kapalný, ostatní plyny kapalné

Plyny v lahvích: acetylén, argon, argonové směsi, dusík, formovací plyny, helium, kyslík medicínální, kyslík technický, medicínální plyny, oxid uhličitý, propan a propan-butan, vodík, ostatní plyny, speciální plyny

Potrubní dodávky/on-site: dusík, kyslík, ostatní potrubní dodávky, OSS zařízení, zálohové zásobování k potrubním dodávkám.

84. V oblasti dodávek technických plynů v lahvích byly zjištěny tržní podíly jednotlivě pro každý plyn či skupinu plynů dle dodaného seznamu. Vzhledem k tomu, že se Úřad v tomto správním řízení nezabýval medicínálními a speciálními plyny, nejsou tyto zahrnuty do přehledu podílů účastníka řízení v dodávkách jednotlivých plynů. Jako konkurenti účastníka řízení, dodávající obdobný sortiment technických plynů v lahvích, byly při šetření podílů na relevantních trzích uvažovány následující společnosti: Messer Technogas s.r.o., AIR PRODUCTS spol. s r.o., SIAD Technické plyny spol. s r.o., Riessner - Gase s.r.o., Air Liquide CZ, s.r.o. Přehled definovaných výrobních trhů v oblasti dodávek technických plynů v lahvích, podílů účastníka řízení a jeho konkurentů dokládá následující tabulka.

Podíly účastníka řízení ve finančním a množstevním vyjádření v oblasti dodávek lahvových plynů za rok 2001:

	LINDE	Ostatní dodavatelé	LINDE	Ostatní dodavatelé
	podíl obratu	podíl obratu	podíl objemu	podíl objemu
	%	%	%	%
Acetylén				
Argon				
Argonové směsi				
Dusík				
Formovací plyny				
Helium				
Kyslík technický				
Misony a mis. směsi				
Oxid uhličitý				
Propan, propan butan <sup>8</sup>				
Vodík				
Ostatní lahvové plyny				
Obrat celkem				

Výpočet podílů (spr. sp. str. 707 –709).

*Konkrétní data obsažená v tabulce jsou předmětem obchodního tajemství*

<sup>8</sup> Úřad do přehledu dodávaných technických plynů v lahvích zahrnul také propan a propan-butan. Tyto uhlovodíkové plyny jsou vyráběny společnostmi jako např. Kralupol, Flaga, Český plyn aj., které vyrábí jiný sortiment než výrobci technických plynů. Výrobci technických plynů uhlovodíkové plyny od zmíněných společností nakupují. Propan a propan butan se používají především pro účely vytápění pro drobné spotřebitele a jako pohonové médium. Mezi relevantní výrobní trhy v oblasti dodávek technických plynů byl zahrnut z toho důvodu, že jej téměř všichni výrobci technických plynů dodávají svým koncovým zákazníkům a že podíl dodávek v porovnání s podílem dodávek technických plynů není zanedbatelný. Uvedený podíl dodávek uhlovodíkových plynů však vyjadřuje pouze podíl dodávek mezi výrobci technických plynů.

85. Rozpětí podílů účastníka řízení na jednotlivých výrobních trzích uvedených v předchozí tabulce se pohybuje v rozmezí [...obchodní tajemství...] % až [...obchodní tajemství...] %. Vzhledem k vysokým podílům účastníka řízení na všech uvažovaných úzce vymezených výrobních trzích v oblasti dodávek technických plynů v lahvích, a vzhledem k tomu, že Úřad posuzuje ustanovení obecných smluv se zákazníky uzavíraných na dodávky jakéhokoliv plynu ze sortimentu účastníka řízení, přistoupil Úřad pro účely tohoto správního řízení k souhrnnému vymezení relevantního trhu **po stránce věcné jako trhu dodávek technických plynů v lahvích** bez dalšího rozlišení. Celkový podíl účastníka řízení na tomto trhu dle zjištění Úřadu v roce 2001 činil [...obchodní tajemství...] %. Toto zjištění koresponduje s údaji Asociace výrobců technických plynů, která uvádí podíl účastníka řízení v roce 2001 v oblasti dodávek lahvových plynů [...obchodní tajemství...] %. Tržní podíl účastníka řízení v roce 2002 nedoznal podstatné změny.
86. Úřad k tomuto širšímu vymezení relevantního trhu přistoupil též s ohledem na skutečnost, že jakákoli v úvahu přicházející definice relevantního trhu, včetně vymezení relevantního trhu podle jednotlivých druhů technických plynů, by nic nezměnila na celkovém posouzení postavení účastníka řízení na relevantním trhu. To platí vzhledem k tomu, že základní hodnoty tržních podílů účastníka řízení, jakož i ostatních parametrů, od nichž se odvíjí hodnocení jeho postavení na trhu, jako je relativní tržní podíl, finanční a hospodářská síla apod., by zůstaly změnou vymezení relevantního trhu fakticky nedotčeny, resp. jejich změna by na toto vymezení neměla zásadní vliv.
87. Při šetření rozdílných cenových podmínek uplatňovaných účastníkem řízení vůči zákazníkům při shodném nebo srovnatelném plnění Úřad vycházel ze souboru smluv zajištěných v rámci místního šetření. V převažující míře se zajištěné smlouvy týkaly dodávek technických plynů v lahvích. Úřad dále vycházel ze skutečnosti, že počet zákazníků odebírajících technické plyny v lahvích, kteří uzavřeli písemnou smlouvu, je [...obchodní tajemství...], a zákazníků, kteří odebírají kapalné technické plyny do zásobovacích zařízení, je [...obchodní tajemství...]. Vzhledem k zajištěným důkazním prostředkům a výrazně převažujícímu podílu zákazníků odebírajících lahvové technické plyny vymezil Úřad i pro tuto část šetření relevantní trh **po stránce věcné jako trh dodávek technických plynů v lahvích**. Na tomto trhu mohlo potenciálně dojít k újmě u největšího počtu zákazníků.
88. Pro celkové posouzení tržní síly byly pro úplnost zjištěny souhrnné podíly účastníka řízení a jeho konkurentů v dalších oblastech distribuce. V dodávkách kapalných plynů cisternami do zásobníků je celkový podíl účastníka řízení [...obchodní tajemství...] % a v oblasti potrubních dodávek technických plynů a zařízení on-site [...obchodní tajemství...] %, obojí ve finančním vyjádření.

#### *IV.2. Geografické vymezení relevantního trhu*

89. Dle § 2 odst. 2 zákona jsou kritérii pro vymezení relevantního trhu z hlediska geografického dostatečná homogenost a odlišitelnost soutěžních podmínek panujících na daném území od soutěžních podmínek panujících na územích sousedících. Při vymezení územního rozsahu relevantního trhu je též třeba vycházet zejména z analýzy poptávkové a nabídkové substituce.
90. Úřad při vymezení geografické stránky trhu v rozhodném období do 31. 12. 2002 zjistil, že účastník řízení i nejvýznamnější konkurenti disponovali distribuční sítí, která pokrývala celé území České republiky, a byli tedy schopni poskytovat dodávky za homogenních podmínek v rámci celého jejího teritoria. Soutěžní podmínky na území České republiky tak byly dostatečně

homogenní. Zároveň však platí, že tyto podmínky byly odlišné od sousedících území, resp. od podmínek panujících v sousedních státech. To bylo dáno rozdíly v platné legislativě upravující podnikání v předmětné oblasti, resp. nakládání s technickými plyny, či poměrně úzkým okruhem, kam směřují dodávky z jednotlivých plnění technických plynů do lahví, což je způsobeno nepříznivým poměrem dopravních nákladů a hodnoty zboží. Ke stejným závěrům přitom dospěla i rozhodovací praxe Evropské komise.<sup>9</sup> Důkazem hovořícím ve prospěch vymezení geografického relevantního trhu územím České republiky je velmi nízký objem přeshraničního obchodu s technickými plyny v lahvích (spr. sp. str. 1085 - 1113)<sup>10</sup>. Ze všech uvedených důvodů dospěl Úřad k závěru, že relevantní trh je třeba z hlediska geografického třeba vymezit územím České republiky.

91. Uvedené vymezení relevantního trhu přitom plně koresponduje jak s předchozí rozhodovací praxí Úřadu<sup>11</sup>, tak s rozhodovací praxí Evropské komise v případech týkajících se oblasti dodávek technických plynů v lahvích<sup>12</sup>. Geografické vymezení relevantního trhu dodávek technických plynů v lahvích pouze v rozsahu jednotlivých členských států ostatně nebylo v řízeních vedených před Evropskou komisí koncernem LINDE AG napadeno, a nenapadl jej ani účastník řízení v průběhu tohoto správního řízení.

## V. Právní kvalifikace

92. Podle svého § 1 zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů.
93. Podle § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli podle tohoto zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
94. Pro právní posouzení této věci je stěžejní § 10 zákona, který upravuje dominantní postavení, a § 11 zákona, ve kterém je obsažen zákaz zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Při posuzování dominantního postavení je třeba důsledně rozlišovat mezi samotnou existencí dominantního postavení na relevantním trhu, která nemá sama o sobě protisoutěžní charakter, a to zejména v situaci, kdy jí bylo dosaženo v řádném konkurenčním boji, a mezi zneužíváním dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, které má charakter zneužití účasti v hospodářské soutěži a je správním deliktem.
95. Soutěžitel, který se nachází v dominantním postavení na relevantním trhu, má povinnost dbát zvýšené opatrnosti, aby svým jednáním nenarušil soutěž a nedopustil se tak správního deliktu zneužívání dominantního postavení, kterého se pojmově může dopustit právě jen soutěžitel v dominantním postavení. Standard požadavků, které jsou na takového soutěžitele kladeny, je tedy nutně vyšší. Podle judikatury Evropského soudního dvora platí, že *zjištění, že je podnik*

<sup>9</sup> Rozhodnutí Evropské komise ve věci M.4141 *LINDE/BOC*, [2006] ÚV C181/13.

<sup>10</sup> Objemy dovozů a vývozu technických plynů v letech 2001 a 2002 lze dohledat ve veřejně dostupné Databázi zahraničního obchodu vedené Českým statistickým úřadem (web: [www.czso.cz](http://www.czso.cz)) s využitím příslušných kódů TARIC (web: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/dds/tarhome\\_cs.htm](http://ec.europa.eu/taxation_customs/dds/tarhome_cs.htm)).

<sup>11</sup> Rozhodnutí Úřadu S 7/00 *LINDE TECHNOPLYN/AGA GAS*.

<sup>12</sup> Rozhodnutí Evropské komise COMP/E-3/36.700 *Industrial and Medical Gases*, [2003] ÚV L 84/1; rozhodnutí Evropské komise M.1641 *Linde/AGA*, [2002] ÚV L 120/1; rozhodnutí Evropské komise M.3314 *Air Liquide/Messer Targets*, [2004] ÚV C 91/7, či rozhodnutí Evropské komise M.4141 *LINDE/BOC*, [2006] ÚV C181/13.

v dominantním postavení není samo o sobě rekriminací, ale znamená, že bez ohledu na důvody tohoto postavení, má tento podnik zvláštní odpovědnost v tom, aby svým chováním nenarušil transparentnost soutěže na společném trhu.<sup>13</sup> Ve stejném duchu pak konstantně judikují i české správní soudy.<sup>14</sup>

### V.1. Dominantní postavení

96. Podle § 10 odst. 1 zákona má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Podle odstavce 2 téhož ustanovení zjišťuje Úřad tržní sílu podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona, a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů.
97. Ze samotné dikce § 10 odst. 2 zákona, ale též z relevantní judikatury a rozhodovací praxe, lze dovodit, že i když je dominantní postavení kombinací více faktorů, hlavním indikátorem tržní síly a z ní dovozované dominance soutěžitele na trhu je velikost tržního podílu. Z judikatury Evropského soudního dvora vyplývá, že *velmi vysoké podíly* nad 75 % lze bez dalšího pokládat za takový důkaz dominantního postavení, které již není třeba dále dokazovat<sup>15</sup>, a to zvláště, jsou-li drženy po relativně dlouhou dobu.<sup>16</sup> Rovněž rozhodovací praxe Úřadu, která byla potvrzena judikaturou českých správních soudů, dospívá k závěru, že velmi vysoký tržní podíl je silnou indicií existence dominantního postavení, jež zpravidla není třeba dále prokazovat.<sup>17</sup>
98. V projednávaném případě vzal Úřad v úvahu, že tržní podíl účastníka řízení na vymezeném relevantním trhu činil v rozhodném období cca [...obchodní tajemství...] %. Tržní síla účastníka řízení je zvýšena v důsledku enormního odstupu tržního podílu od nejbližšího konkurenta ve finančním vyjádření, jež je v intervalu od [...obchodní tajemství...] procentních bodů (spr. sp. str. 707a). Účastník řízení patří do skupiny světového výrobce technických plynů koncernu LINDE AG, a má tedy značnou hospodářskou sílu. Vysoká finanční síla může být dokumentována akvizicemi, které účastník řízení uskutečnil v České republice (např. koupě výrobní jednotky společnosti CHEMOPETROL a.s. či výrobní kapacity společnosti Kaučuk, a.s. Kralupy nad Vltavou, na jejíž modernizaci a rozšíření získala společnost LINDE investiční pobídku ve výši 98,85 mil. Kč). Tržní sílu účastníka řízení zvyšuje jeho komparativní výhoda oproti konkurenci spočívající v dispozici rozsáhlou prodejní sítí získanou privatizací podniku Technoplyn, akciová společnost, jakož i dřívější monopolní postavení na trhu.
99. Účastník řízení je tedy soutěžitelem s vysokým podílem na relevantním trhu, jehož tržní podíl má výrazný odstup od tržního podílu nejsilnější konkurenční společnosti, disponující rozsáhlou distribuční sítí a značnou hospodářskou a finanční silou a distribuční sítí, která neměla v České republice obdoby. Na základě posouzení těchto skutečností považuje Úřad za nesporné,

<sup>13</sup> Rozsudek C-322/81 *NV Nederlandse Baden-Industrie Michelin v. Commission*, [1983] ECR 03461.

<sup>14</sup> Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci, sp.zn. 2 A 8/2000 ze dne 1. 2. 2001.

<sup>15</sup> Rozsudky ESD C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Commission*, [1991] ECR I-03359 nebo 322/81 *NV Nederlandse Baden-Industrie Michelin v. Commission*, [1983] ECR 03461.

<sup>16</sup> Rozsudek ESD 85/76 *Hoffmann-LaRoche v. Commission*, [1979] ECR 00461.

<sup>17</sup> Srov. rozhodnutí S 189/03 ze dne 23. 1. 2004 a R 5/2004 ze dne 8. 7. 2005 *SAZKA*, jež byla potvrzena rozsudkem Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca133/2005-62 ze dne 30. 11. 2006; obdobně viz rozhodnutí Úřadu S 127/04 a R 8/2005 *ČESKÝ TELECOM*, jež byla potvrzena rozsudkem Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 5/2006 ze dne 26. 9. 2006.

že účastník řízení v relevantním období disponoval na relevantním trhu takovou tržní silou, která mu umožňovala chovat se do značné míry nezávisle na svých konkurencích a spotřebitelích, a byl tedy na trhu dodávek technických plynů v lahvích v České republice v dominantním postavení ve smyslu § 10 odst. 1 zákona.

## V.2. Závazek výhradního odběru

100. Úřad se nejprve zabýval otázkou, zda se účastník řízení dopustil zneužití svého dominantního postavení uzavíráním smluv, v nichž byl obsažen závazek výhradnosti dodávek.
101. Závazky k výhradnímu odběru, tedy závazky, podle nichž odběratel určitého zboží nesmí odebírat konkurenční zboží od jiných dodavatelů, jsou-li aplikovány ze strany soutěžitele – dodavatele v dominantním postavení, jsou považovány za zneužití dominantního postavení. Takové závazky totiž svojí povahou brání řádnému průběhu a rozvoji existující soutěže na relevantním trhu, neboť znemožňují, resp. výrazně ztěžují možnost uplatnění konkurence na trhu, a to tehdy, je-li tato konkurence efektivnější (nabízí kvalitnější zboží, za lepší cenu apod.), a tím přispívají k upevnění dominantního postavení.
102. Podle konstantní judikatury evropských soudů, podnik, který je v dominantním postavení na trhu a zavazuje kupující – přestože tak činí na jejich žádost – závazkem nebo slibem odebírat veškeré nebo většinu jejich potřeb výlučně od řečeného podniku, zneužívá své dominantní postavení ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES, bez ohledu nato, zda je takový závazek uplatňován bez dalšího nebo v souvislosti s garancí rabatu.<sup>18</sup>
103. Negativní dopad aplikace závazku výhradních odběrů ze strany dominantního soutěžitele spočívá v tom, že jejím konečným důsledkem je ve všech případech buď faktické zbavení nebo zásadní omezení smluvní protistrany ve volbě zdroje svých dodávek nebo odběrů a výraznější připoutání smluvní protistrany k soutěžiteli v dominantním postavení. Ve vztahu ke konkurentům soutěžitele v dominantním postavení je výhradními vazbami vytvářena překážka vstupu na trh, jejímž důsledkem je posílení postavení dominantního soutěžitele. Jak uvedly komunitární soudy, tam, kde je podnik držitelem silné pozice na trhu, vytváří uzavírání smluv o dodávkách s výhradností na podstatnou část nákupů neakceptovatelnou překážku vstupu na trh.<sup>19</sup>
104. Skutečnost, že aplikace závazku výhradních odběrů ze strany dominantního soutěžitele je zneužitím dominance ve smyslu § 11 zákona, vyplývá z ustálené rozhodovací činnosti Úřadu<sup>20</sup>, nadto potvrzené Krajským soudem v Brně.<sup>21</sup>
105. Platí přitom, že závazky výhradních odběrů jsou zneužitím dominantního postavení, pokud mají za následek či potenciál uzavřít trh pro konkurenty dominantního soutěžitele. Toto riziko je přitom tím vyšší, oč silnější je dominantní postavení soutěžitele, který závazky výhradnosti aplikuje. Z rozhodovací praxe Evropské komise pak vyplývá, že u dominantní společnosti

<sup>18</sup> Např. rozsudek Evropského soudního dvora 85/76 *Hoffmann - La Roche v Commission*, [1979] ECR 00461 nebo rozsudek Soudu prvního stupně T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission*, [1993] ECR-II 00389.

<sup>19</sup> Viz rozsudek Evropského soudního dvora 85/76 *Hoffmann - La Roche v Commission*, [1979] ECR 00461 nebo rozsudek Soudu prvního stupně T-65/89 *BPB Industries Plc and British Gypsum Ltd v Commission*, [1993] ECR-II 00389.

<sup>20</sup> Rozhodnutí Úřadu R 20/2003 ze dne 19. 1. 2004 *ČESKÝ TELECOM*.

<sup>21</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 30/2004-157 ze dne 31. 7. 2006.

i sebemenší vázaný podíl na trhu může mít výrazně škodlivé účinky pro soutěž. Čím dominantnější společnost, tím větší je riziko uzavření trhu dalším konkurenčním podnikům.<sup>22</sup>

106. V projednávaném případě tedy bylo třeba zjistit, zda účastník řízení aplikoval závazek výhradních odběrů a, v případě kladného zjištění, zda a jakým způsobem se tato skutečnost projevila či mohla projevit na trhu, resp. zda tímto jednáním vznikla újma spotřebitelům či jiným soutěžitelům.
107. Za účelem ověření existence závazky výhradních odběrů Úřad provedl důkazy analýzou smluv o dodávkách v lahvích (spr. sp. příloha str. 1 – 149, 151 – 279, 292 – 353), ústními vysvětleními zaměstnanců účastníka řízení učiněnými při místních šetřeních (spr. sp. str. 254 – 256, 257 – 258, 259 – 261 a 271 – 274), dopisy účastníka řízení zákazníkům vyzývajícím k dodržování bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích (spr. sp. str. 349 - 350, 351 – 352, 353 – 354), písemným vyjádřením společnosti *[...obchodní tajemství...]* (spr. sp. str. 222), písemnými vyjádřeními společností, které na relevantním trhu dodávek technických plynů v lahvích konkurovaly v předmětném období účastníku řízení (spr. sp. str. 355a, 358a, 360a, 362a – 363a, 364a, 366a – 368a, 426a), výpověďmi svědků z řad zákazníků (spr. sp. str. 1015 – 1019, 1021 – 1025, 1028 – 1032, 1034 – 1038) a výpověďmi účastníka řízení při ústních jednáních (spr. sp. str. 230 – 237, 601 – 604, 1073 – 1078).
108. Pokud jde o procesní režim podání vysvětlení ze strany zaměstnanců účastníka, jakkoli je v protokolech z místních šetření tento dílčí úkon označen jako výslech svědka, svou povahou a obsahem se jednalo o ústní vysvětlení podané v rámci místního šetření na místě ve smyslu § 21 odst. 5 zákona. Instituty výslechu svědka ve smyslu správního řádu a podání vysvětlení ve smyslu zákona je třeba rozlišovat; na rozdíl od výslechu svědka lze podání ústního vysvětlení od osob nacházejících se v místě šetření požadovat i v případě nepřítomnosti účastníka řízení. Vyplývá to z povahy úkonu místního šetření jako vyšetřovacího oprávnění Úřadu, které zpravidla není opakovatelné. Na rozdíl v právní úpravě místního šetření ve smyslu zákona, na straně jedné, a ohledání a výslechu svědka ve smyslu správního řádu, na straně druhé, poukázal opakovaně Krajský soud v Brně.<sup>23</sup>
109. Úřad naopak nepřihlédl k těm důkazům, které Krajský soud v Brně svým rozsudkem č.j. 31 Ca 122/2004-202 ze dne 10. 7. 2007 označil za získané v rozporu se zákonem. Konkrétně Úřad nepřihlédl k výslechům svědků, které se konaly před přijetím prvního prvoinstančního rozhodnutí a jichž se neměl účastník řízení možnost účastnit. Úřad je přesvědčen, že i bez zohlednění těchto důkazů bylo ve správním řízení porušení zákona ze strany účastníka řízení spolehlivě prokázáno, a to na základě ostatních důkazů.

110. Jak je shora uvedeno, v bodě 1 smluv o dodávkách v lahvích je uvedeno, cit:

*„... Zákazník se zavazuje odebírat svou celkovou spotřebu technických plynů, sjednanou touto smlouvou, výlučně od LINDE TECHNOPLYN a.s. ...“.*

111. Na základě provedených a zohledněných důkazů dospěl Úřad k závěru, že ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích je třeba vykládat jako závazek zákazníka odebírat celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách v lahvích výlučně od účastníka řízení; jedná se tedy o závazek výhradního odběru ve smyslu shora uvedeném (dále jen „závazek k výhradnímu odběru“).

<sup>22</sup> Srov. Pravidla Komise pro posuzování vertikálních omezení, [2000] ÚV C 291/1, odst. 148.

<sup>23</sup> Srov. rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 41/2003-265 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *BILLA a Omega Retail* a č.j. 62 Ca 1/2007-153 ze dne 27. 9. 2007 ve věci *DELTA PEKÁRNÝ*.

112. Úřad se neztotožňuje s výkladem uvedeného ustanovení, který nabídl účastník řízení v průběhu správního řízení, podle něhož cit.: „...společnost LINDE nenutí zákazníky odebírat celkovou spotřebu technických plynů výlučně od společnosti LINDE, ale závazek zákazníka se týká odběrů výlučnou formou celkové spotřeby technických plynů sjednaných/sjednané v příslušné smlouvě uzavřené mezi společností LINDE a zákazníky...“. Dle názoru Úřadu je takový výklad nelogický, nelze k němu dospět na základě obvyklých výkladových metod, a proto je účelový. Přijetí výkladu navrženého účastníkem brání použití slov „celkovou“ a „výlučně“ v předmětném ustanovení, neboť jejich použití ve vzájemné kombinaci by v případě výkladu účastníka řízení byla zcela nadbytečná. Pokud by zákazník měl pouze odebrat sjednané množství technických plynů, není důvod toto množství označovat jako jeho celkovou spotřebu. Naopak celkovou spotřebou je běžně chápána spotřeba subjektu za určité časové období, např. jeden rok, bez ohledu na to, zda se tak děje na základě jedné nebo více smluv. Obdobně by bylo nadbytečné slovo „výlučně“, neboť lze jen stěží předpokládat, že by v praxi mohla nastat situace, kdy by plnění, sjednané smlouvou mezi účastníkem řízení a odběratelem, odběratel odebíral na základě této smlouvy od třetího subjektu.
113. Výklad účastníka omezuje dopad ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích na základní závazek kupujícího na základě jakékoli kupní smlouvy, tj. závazek odebrat zboží, jež je předmětem smlouvy. Pokud by účastník řízení zamýšlel dosáhnout jím avizovaného účelu, použil by, podle přesvědčení Úřadu, jednoduchou formulaci v tom smyslu, že odběratel se zavazuje odebrat plnění uvedené ve smlouvě.
114. Závěru o tom, že shora uvedené ustanovení je třeba vykládat jako závazek výhradního odběru, svědčí další skutečnost, která naopak vyvrací správnost výkladu účastníka řízení. Úřad poukazuje na skutečnost, že u naprosté většiny smluv o dodávkách v lahvích obsahujících uvedené ustanovení, chyběl závazek k odběru konkrétního množství předmětných technických plynů (v cca 76 % případů) – srov. výše v části věnované skutkovým zjištěním. Pokud není množství zboží ve smlouvě identifikováno, ztrácí výklad účastníka řízení zcela smysl.
115. Úřad je přesvědčen, že důkaz listinou, zde zněním smluv o dodávkách v lahvích, je třeba považovat za prvotní důkaz o skutečném významu konkrétních ustanovení v ní obsažených. Naopak s větší mírou obezřetnosti je třeba přistupovat k *ex post* interpretaci tohoto ustanovení ze strany účastníka řízení, případně svědků. Účastník řízení totiž má pochopitelnou snahu interpretovat své úkony, ke kterým došlo v minulosti, způsobem, který vyvrátí podezření z protisoutěžního jednání. Jestliže se pak výklad účastníka řízení odchyluje tak zásadním způsobem od gramatického, systematického a logického výkladu výslovného ustanovení ve smlouvě, je třeba přiklonit se k této, posléze uvedené, interpretaci.
116. Pokud jde o hodnocení výpovědí svědků v části, v níž se vyjádřili k interpretaci bodu 1 smluv o distribuci v lahvích a k jejich reálnému působení, považuje Úřad za významné, že někteří svědci, a to jak z řad zástupců zákazníků, tak z řad zástupců konkurentů, *ex post* potvrdili, že uvedené ustanovení jako závazek výhradnosti chápáno bylo. To, že někteří oslovení svědci se necítili být zavázáni k výhradnímu odběru, neboť si předmětné ustanovení vyhodnotili jako protiprávní a nevymahatelné (svědek Skalník), popřípadě proto, že porušení závazku by bylo obtížně prokazatelné (svědek Tocháček), nic nemění na právní povaze závazku a jeho hodnocení z pohledu soutěžního práva. Že ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích mělo být chápáno jako zakládající povinnost odebírat technické plyny výlučně od účastníka, potvrdili i obchodní zástupci účastníka řízení (Sukup, Meloun a Ludva).

117. Z ústních vysvětlení zaměstnanců učiněných při místních šetřeních vyplynulo, že účastník řízení chápal ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích jako závazek zákazníka odebrat od účastníka u všech druhů technických plynů vyjmenovaných v této smlouvě jeho celkovou spotřebu těchto plynů, což bylo dále prokázáno dopisy účastníka řízení, které na dodržování bodu 1 smluv na dodávky technických plynů v lahvích upozorňovaly pod hrozbou uplatnění sankcí.
118. Na základě shora uvedeného má Úřad za nepochybně prokazané, že ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích je třeba považovat za závazek výhradního odběru, který byl aplikován soutěžitelem v dominantním postavení.
119. Účastník řízení uzavíral písemné smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích obsahující závazky k výlučnému odběru od roku 1997, což lze dovodit ze smluv, jež byly Úřadem zajištěny ve správním řízení. V tomto správním rozhodnutí však Úřad zohlednil pouze jednání účastníka řízení od 1. 7. 2001, tedy po nabytí účinnosti zákona, neboť pouze v období počínajícím rokem 2001 bylo dominantní postavení účastníka řízení spolehlivě prokázáno.
120. V následném kroku se Úřad zaměřil na posouzení dopadu takového jednání účastníka řízení na trh. V tomto ohledu se zaměřil na posouzení, zda tento závazek byl schopen negativně ovlivnit soutěž na relevantním trhu v tom smyslu, že pro konkurenty vytvářel neodůvodněnou překážku působení na trh v důsledku omezení svobody výběru dodavatele na straně zákazníků. Úřad zkoumal, zda jednání účastníka řízení způsobilo újmu jiným soutěžitelům a spotřebitelům.
121. Úřad v této souvislosti vzal v úvahu, že závazek výhradního odběru byl navíc ve většině případů smluv o dodávkách v lahvích zdůrazněn hrozbou sankce v podobě povinnosti zaplatit smluvní pokutu. Tato smluvní pokuta přitom byla značně vysoká a v mnoha případech nepřiměřená skutečnému odběru technických plynů zákazníky. Smluvní pokuta, jež ve většině případů činila [...obchodní tajemství...] Kč, byla především vůči zákazníkům spadajícím do kategorie s ročním obrátem do [...obchodní tajemství...] Kč excesivní, neboť se pohybovala v násobcích jejich ročního obrátu u účastníka řízení. Takto vysoká smluvní pokuta, resp. latentní nebezpečí jejího použití, přitom sloužila jako odstrašení zákazníků od případného porušení závazku výhradnosti.
122. Na tom nic nemění skutečnost, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že by účastník řízení smluvní pokutu za porušení závazku výhradnosti skutečně vymáhal. Od zákazníků účastníka řízení nelze očekávat povědomí o tom, jaký přístup účastník řízení k aplikaci uvedeného ustanovení zvolí nebo o tom, zda se tento přístup v průběhu smluvního vztahu nezmění. Zde je třeba poukázat na to, že účastník řízení v několika případech možným uplatněním smluvní sankce za nedodržení závazku výhradnosti aktivně hrozil. Účastník řízení počet takových případů odhadl na cca [...obchodní tajemství...] ročně. Následně účastník řízení předložil Úřadu čtyři dopisy za období 1. 1. 2001 – 30. 9. 2002 týkající se vymezeného relevantního trhu, z nichž tři obsahovaly výzvu k dodržování ustanovení bodu 1 smlouvy o dodávkách v lahvích pod hrozbou uplatnění smluvní sankce dle bodu 7 této smlouvy. Lze tedy konstatovat, že účastník řízení uplatněním smluvní pokuty za nedodržení závazku výhradního odběru prokazatelně přinejmenším hrozil.
123. Námitku účastníka řízení, že zaslání výše uvedených dopisů bylo excesivním jednáním jednoho zaměstnance (obchodního zástupce), nelze považovat za relevantní. Předně lze poukázat na skutečnost, že zasílání obdobných dopisů potvrdil ve správním řízení i účastník

řízení, a to v počtu cca [...obchodní tajemství...] ročně. Dále Úřad zdůrazňuje, že jednání obchodních zástupců – zaměstnanců účastníka řízení lze připsat účastníkovi. Jestliže jsou uvedené dopisy podepsány jménem účastníka řízení, pak jejich adresáti mohli důvodně předpokládat, že odrážejí vůli účastníka řízení. Dopisy byly podepsány zaměstnancem (obchodním zástupcem), který byl oprávněn k zastupování účastníka řízení a který postupoval dle obecně chápaného výkladu ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích, jak tomu nasvědčují i ústní vysvětlení jiných zaměstnanců učiněná při místních šetřeních (spr. sp. str. 254 – 256, 257 – 258, 259 – 261 a 271 – 274). Ani jeden z adresátů těchto dopisů neměl ve smlouvě o dodávkách v lahvích sjednáno konkrétní množství odběrů technických plynů, a není možné tedy přistoupit na případnou argumentaci, že sledováno bylo pouze splnění závazku odběru množství podle smlouvy. Formulace přípisů a okolnosti, za kterých vznikly a byly rozeslány, podle názoru Úřadu nedává prostor k úvahám, že šlo o soukromou aktivitu či exces příslušných fyzických osob.

124. Zjištěná fakta tak jednoznačně prokazují odlišnou praxi účastníka řízení ve věci výkladu ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách technických plynů, než jak byla v této věci účastníkem popsána v rámci ústních jednání, neboť na povinnost řádně dodržovat ustanovení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích byli upozorňováni rovněž zákazníci, kteří neměli nasmlouvaný objem spotřeby technických plynů.
125. Dopad závazku výhradního odběru je rovněž posilován ustanoveními bodu 5 smlouvy o dodávkách v lahvích, které vymezuje dobu, na kterou je tato smlouva sjednána. Ze souboru [...obchodní tajemství...] smluv o dodávkách v lahvích získaných při místních šetřeních, bylo [...obchodní tajemství...] % smluv tříletých až pětiletých. Ujednání o délce trvání smlouvy o dodávkách v lahvích je dále doplněno bodem, který stanoví, že není-li nejméně šest měsíců před ukončením platnosti tato smlouva písemně vypovězena, prodlužuje se automaticky o jeden rok. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o smlouvy na dobu určitou, neuplatní se u nich možnost podání výpovědi přímo ze zákona. Tato skutečnost, ve spojení s faktem, že ve smlouvě o dodávkách v lahvích není obsažena možnost jednostranného vyvázání se z této smlouvy v průběhu její platnosti, implikuje trvání smlouvy minimálně po dobu, na kterou je sjednána, není-li účastníky smluvního vztahu dohodnuto jinak. Lze tedy konstatovat, že závazky výhradního odběru byly střednědobé až dlouhodobé, což zvyšuje jejich nebezpečí pro soutěž.
126. Argumentaci účastníka řízení, že závazky výhradních odběrů jsou obsaženy i ve smlouvách o dodávkách v lahvích, které jsou uzavírány jeho konkurenty a že se tedy jedná o běžnou obchodní praktiku, nelze přijmout, a to aniž by byla zjišťována její pravdivost. Jak bylo výše uvedeno, zvláštní odpovědnost dominantního soutěžitele je důvodem, proč jinak běžná obchodní praktika, která je používána v příslušných obchodních kruzích a která je legální, je-li používána subdominantním soutěžitelem, může mít charakter zneužití dominantního postavení, pokud se jí dopustí soutěžitel v dominantním postavení, a to vzhledem k důsledkům pro soutěž, jež mohou být jeho jednáním způsobeny. Judikatura správních soudů opakovaně zdůraznila, že dominantní postavení sebou přináší jisté povinnosti vůči zachování *fair* prostředí na relevantním trhu, například povinnost rezignovat na svým způsobem pochopitelné chování běžného soutěžitele nepřipustit účinnou konkurenci na stejný trh.<sup>24</sup>
127. Jakkoli někteří zákazníci nepřikládali ustanovením 1 a 7 smluv o dodávkách v lahvích zásadní význam, svědek [...obchodní tajemství...] (spr. sp. str. 1028 – 1032), potvrdil, že ustanovení

<sup>24</sup> Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 12/2002-OL-503 ze dne 21. 12. 2004 ve věci *EUROTEL* a č.j. 2 A 13/2002-OL-424 ze dne 28. 1. 2005 ve věci *T-Mobile*.

bodů 1 a 7 smlouvy o dodávkách v lahvích pokládal za diskriminační a vnímal potenciální penalizaci jako hrozbu. Současně svědek připustil, že v případě, kdy by nebylo ve smlouvě o dodávkách v lahvích ustanovení bodu 1 obsaženo, tak, by jeho společnost odebírala technické plyny v lahvích od toho dodavatele, který by byl v daný okamžik výhodnější z hlediska dopravy.

128. Výpověď svědka [...*obchodní tajemství*...] je podepřena písemnými vyjádřeními společností, které na relevantním trhu dodávek technických plynů v lahvích v předmětném období konkurovaly účastníkovi řízení, kdy tři ze šesti oslovených společností potvrdily, že se u oslovených potenciálních zákazníků setkaly s jejich obavou přijmout nabídku těchto společností z důvodu existence sankcí vyplývajících z nedodržení smluvního vztahu s účastníkem řízení (spr. sp. str. 355a, 358a, 360a, 362a – 363a, 364a, 366a – 368a, 426a).
129. Reálný dopad ustanovení o závazku výhradnosti byl ve správním řízení prokázán. Dodržování závazku výhradnosti účastník řízení kontroloval a v případě zjištění jeho porušení vymáhal jeho splnění cestou pohrůžky uplatnění smluvní sankce. Závazek výhradnosti ve spojení s možností uplatnění sankce byl přinejmenším částí zákazníků vnímán jako bariéra jejich svobodné volby alternativního dodavatele, a to i kdyby byl pro ně výhodnější. Tato skutečnost pak přinejmenším pro část konkurence představovala reálnou překážku uplatnění na trhu. Bylo totiž prokázáno, že někteří zákazníci by v případě neexistence závazku výhradnosti zvažovali volbu alternativního dodavatele technických plynů, což však za dané situace neučinili. Tímto způsobem účastník řízení usiloval o uzavření trhu konkurenci a upevnění svého výsadního postavení na trhu na úkor ostatních soutěžitelů, kteří z historických důvodů měli i tak zhoršené podmínky pro účinnou konkurenci účastníkovi řízení. Vzhledem k tomu, že dominantní postavení účastníka řízení lze považovat za velmi silné, bylo uplatňování závazku výhradnosti spojeno s větším nebezpečím uzavření trhu konkurenci.<sup>25</sup>
130. Zde Úřad připomíná, že podle judikatury Krajského soudu v Brně je obecně v souladu se zákonem, pokud v případech zneužití dominantního postavení jsou závěry soutěžních úřadů podstatněji (oproti řízením ve věcech kartelových dohod) opřeny o odborné úvahy a analýzy založené primárně na podnětech jiných účastníků trhu, jež mají za to, že bylo postupováno protisoutěžní s negativními důsledky vůči nim.<sup>26</sup>
131. Základním předpokladem deklarace porušení § 11 odst. 1 zákona je kromě prokázání existence dominantního postavení a jednání, jež je povahově zneužitím tržní síly, rovněž prokázání újmy způsobené jiným soutěžitelům a/nebo spotřebitelům. Jinými slovy, vždy je třeba prokázat, že jednání dominantního soutěžitele, jež je předmětem posouzení Úřadu, mělo v důsledku narušení hospodářské soutěže nepříznivé účinky na bezprostředně dotčené soutěžitele či spotřebitele. Pojem újma, použitý v § 11 odst. 1 zákona, je přitom širším pojmem než škoda. Újmu nelze na rozdíl od škody vždy vyčíslit v penězích, tedy kvantifikovat. Újma může být jak materiální, tak nemateriální. Újma jiným soutěžitelům vzniká např. tehdy, jestliže tito soutěžitelé v důsledku jednání dominantního soutěžitele nemohou na relevantním trhu působit za rovných soutěžních podmínek. Újmu spotřebitelů pak lze spatřovat např. ve snížení výběru dostupného zboží či služeb, zhoršení kvality nebo dostupnosti zboží, jakož i ve zvýšení cen zboží. Na straně druhé k naplnění dikce § 11 odst. 1 zákona postačí prokázání existence újmy

<sup>25</sup> Srov. Pravidla Komise pro posuzování vertikálních omezení, [2000] ÚV C 291/1, odst. 148.

<sup>26</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 5/2006-402 ze dne 26. 9. 2006 ve věci *Telefónica*, list 9.

na straně jedné kategorie subjektů, tj. buď újmy ostatních soutěžitelů, nebo újmy spotřebitelů. Takové pojetí újmy vyplývá z ustálené judikatury českých správních soudů.<sup>27</sup>

132. V daném případě má Úřad za prokázané, že jednáním účastníka řízení byla způsobena újma jak spotřebitelům, tak jiným soutěžitelům – konkurentům účastníka.
133. Závazkem výhradního odběru omezil účastník řízení svým zákazníkům v průběhu trvání smlouvy možnost svobodně si zvolit dodavatele technických plynů. Ve správním řízení bylo prokázáno, že zákazníci se obávali odebrat plyn od konkurentů i v případech, že tito nabízeli lepší podmínky, včetně cenových. V takových případech pak vznikla i újma majetková. Snížením pohnutek zákazníků k volbě alternativního dodavatele byla způsobena újma i soutěžitelům, konkurentům účastníka řízení. Ten totiž svým jednáním, jež mělo shora uvedený reálný dopad, vytvořil překážku rozvoje hospodářské soutěže na trhu, když podstatně snížil možnost konkurentů úspěšně získávat zákazníky svou nabídkou dodávek technických plynů v lahvích.
134. Po zohlednění všech shora uvedených skutečností a úvah dospěl Úřad k závěru, že ve správním řízení bylo spolehlivě prokázáno, že účastník řízení tím, že v době od 1. 7. 2001 do 31. 12. 2002 se svými zákazníky uzavíral a plnil smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, které obsahovaly závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od účastníka řízení, a to na újmu jiných soutěžitelů, jimž ztížil možnost uplatnění na relevantním trhu, a spotřebitelů, které omezil ve svobodné volbě dodavatele, zneužil své dominantního postavení na trhu dodávek technických plynů v lahvích v České republice, čímž porušil § 11 odst. 1 zákona.

### *V.3. Uplatňování rozdílných podmínek*

135. Podle § 11 odst. 1 písm. c) zákona je zneužitím dominantního postavení uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni. Obdobné pravidlo je na komunitární úrovni dovozováno z čl. 82 písm. c) Smlouvy ES.
136. Jedná se typově o situaci, kdy soutěžitel v dominantním postavení aplikuje vůči svým obchodním partnerům, nejčastěji odběratelům, rozdílné podmínky, ať cenové či jiné, i když se jinak jedná o typově, množstevně či obchodně shodné nebo obdobné transakce. Zákaz diskriminace, který podle soutěžního práva stíhá soutěžitele v dominantním postavení, však není bezbřehý: jeho korektivem je zejména požadavek na shodnost nebo srovnatelnost plnění, resp. protiplnění. Pokud plnění, k němuž se podmínky vztahují, vykazuje zásadní odlišnosti, nejedná se ani v případě uplatňování rozdílných podmínek o diskriminaci. V reálném světě jsou smluvní vztahy jen zřídkakdy zcela totožné, a tudíž ani po soutěžiteli v dominantním postavení nelze za všech okolností požadovat uplatňování identických cen a ostatních podmínek smluvních vztahů. Aplikace rozdílných podmínek je tak považována za zneužití dominantního postavení až v situaci, když je překročena určitá toleranční mez a aplikované smluvní podmínky jsou příliš disproporční a objektivně neospravedlnitelné. Z komunitární judikatury pak vyplývá, že toleranční mez je nastavena na nižší hladinu v případě, kdy je

---

<sup>27</sup> Rozsudky Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 27/2006-171 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec* a č.j. 62 Ca 20/2006-65 ze dne 29. 5. 2007 ve věci *Telefónica O2*.

soutěžiteli v dominantním postavení prokázáno, že rozdílné podmínky jsou součástí širšího úsilí o rozdělení trhů nebo vyloučení ostatních soutěžitelů – konkurentů.<sup>28</sup>

137. Jedním z důvodů, které jsou obecně považovány za ospravedlnitelný důvod pro odlišné zacházení s jednotlivými odběrateli, je rozdílnost základních parametrů obchodního vztahu, přičemž mezi základní parametry patří rozsah obchodních vztahů. Zákonná úprava připouští, aby soutěžitel v dominantním postavení preferoval velké odběratele a poskytl jim nižší ceny; v takovém případě se jedná o množstevní rabat, který je soutěžněprávně akceptovatelný.
138. V tomto ohledu by byl přijatelný přístup účastníka řízení při určování cen jednotlivým zákazníkům v závislosti na výši dosaženého obratu ze vzájemného obchodu, tak, jak jej v rámci správního řízení popsál, byl-li by ve skutečnosti dodržován.
139. Podle výpovědi účastníka řízení při ústním jednání ze dne 3. 1. 2003 (spr. sp. str. 601 – 04) a při ústním jednání ze dne 11. 12. 2007 (spr. sp. str. 1073 – 1078) tento při stanovování cen za dodávky technických plynů v lahvích vycházel z ceníku technických plynů, kterým byli vybavováni jeho obchodní zástupci. Z jeho výpovědi rovněž vyplynulo, že společnost neměla pro rok 2002 stanovena jednoznačná kritéria, na základě kterých docházelo ke sjednávání cen technických plynů v lahvích odchylných od cen ceníkových. Existovala toliko pomocná kritéria – skutečnosti, které by měly být při stanovování ceny zohledněny, která však byla jednotlivými obchodními zástupci účastníka řízení aplikována dle jejich vlastního uvážení.
140. Účastník řízení uvedl, že jeho zákazníci byli pro interní účely rozděleni do tří kategorií, kde jako diferenciativní kritérium figuroval dosažený nebo předpokládaný roční obrat zákazníka ze vzájemného obchodu. Jednalo se o zákazníky kategorie K1, K2 a K3. U jednotlivých kategorií pak byly stanoveny odlišné výše maximálních slev, jakož i mechanismus jejich stanovování. Zákazníci kategorie *[...obchodní tajemství...]* mohli, podle interních pravidel, získat slevu až do *[...obchodní tajemství...]* % od ceníkových cen, a to přímo od obchodního zástupce, zákazníci kategorie *[...obchodní tajemství...]* mohli získat slevu až *[...obchodní tajemství...]* % od ceníkových cen, avšak nad *[...obchodní tajemství...]* % pouze se souhlasem přímého nadřízeného obchodního zástupce, a zákazníci kategorie *[...obchodní tajemství...]* mohli získat zcela individuální ceny. Odstupňování výše slev oproti ceníkovým cenám v závislosti na velikosti obratu dosaženého ze vzájemného obchodu by bylo možno považovat za uplatnění množstevního rabatu. To by platilo za podmínky, že by účastník řízení tato pravidla dodržoval a zákazníci spadající do stejné kategorie, odebírající shodné nebo srovnatelné množství zboží, by získali též shodnou nebo srovnatelnou jednotkovou cenu. Tak tomu ovšem podle zjištění Úřadu v projednávaném případě nebylo.
141. Úřad provedl analýzu smluvních cen uplatňovaných ve smlouvách o dodávkách v lahvích. Analýza provedená na vzorku 53 smluv však ukázala, že ceny sjednané mezi účastníkem řízení a jeho zákazníky nekorespondovaly s takto vymezenými interními pravidly účastníka řízení, naopak tato pravidla v mnoha případech výrazně překračovaly. Z analýzy vyplynulo, že ceny zákazníků spadajících do kategorie obratu K3 se nelišily toliko do *[...obchodní tajemství...]* % od úrovně ceníkových cen, ale rozdíly mezi cenami jednotlivých zákazníků se pohybovaly v rozmezí od cca *[...obchodní tajemství...]* % do *[...obchodní tajemství...]* % ceníkových cen. Obdobné cenové rozdíly byly zjištěny též u zákazníků kategorie K2. Zákazníci spadající do kategorie K2 měli podle zjištění Úřadu v některých případech sjednané ceny vyšší než

---

<sup>28</sup> Viz rozsudek ESD T-229/94 *Deutsche Bahn AG v Commission*, [1997] ECR II-01689.

zákazníci kategorie K3, ačkoli zákazníci nacházející se v kategorii K3 měli v mnoha případech výrazně (několikanásobně) nižší obrat.

142. Úřad zjistil, že ceny jednotlivých zákazníků dosahujících srovnatelný finanční roční objem odběru se v roce 2002 vzájemně i několikanásobně lišily. Například společnosti [...] *obchodní tajemství...*] a [...] *obchodní tajemství...*] byly zákazníky přerovské pobočky LINDE. Přestože obraty obou zákazníků z obchodu dosaženého s účastníkem řízení za rok 2001 byly u obou společností vzájemně srovnatelné, mohla společnost [...] *obchodní tajemství...*] nakupovat plyn CO2 sv. 374120 za [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev, tj. za [...] *obchodní tajemství...*] % z ceníkové ceny, kdežto ve smlouvě se společností [...] *obchodní tajemství...*] byla obsažena cena [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev, tj. cena odpovídající [...] *obchodní tajemství...*] % z ceníkové ceny. Cena pro společnost [...] *obchodní tajemství...*] tak byla více než trojnásobně vyšší než cena pro společnost [...] *obchodní tajemství...*] i přesto, že se jednalo jinak o srovnatelná plnění.
143. Obdobně lze zjištění Úřadu demonstrovat na příkladu společností [...] *obchodní tajemství...*] a [...] *obchodní tajemství...*]. Oba subjekty účastník řízení řadil dle dosaženého obratu, do stejné zákaznické skupiny. Přesto byla se společností [...] *obchodní tajemství...*] sjednána cena za kyslík 201140 ve výši [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev, kdežto se společností [...] *obchodní tajemství...*] byla cena sjednána ve výši [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev. Společnost [...] *obchodní tajemství...*] tak byla nucena hradit za srovnatelné plnění o [...] *obchodní tajemství...*] Kč vyšší cenu než společnost [...] *obchodní tajemství...*], což představuje cenu vyšší o [...] *obchodní tajemství...*] %.
144. Obdobně lze zjištění Úřadu demonstrovat na příkladu společnosti [...] *obchodní tajemství...*] a podnikající fyzické osoby - [...] *obchodní tajemství...*]. Oba subjekty dosáhly v roce 2001 u účastníka řízení srovnatelného celkového obratu. Přesto byla se společností [...] *obchodní tajemství...*] sjednána cena za kyslík 201152 ve výši [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev, kdežto se zákazníkem [...] *obchodní tajemství...*] byla cena sjednána ve výši [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev. [...] *obchodní tajemství...*] tak byl nucen hradit za srovnatelné plnění o [...] *obchodní tajemství...*] Kč za lahev vyšší cenu než společnost [...] *obchodní tajemství...*], což představuje cenu vyšší o [...] *obchodní tajemství...*] %.
145. Shora uvedená analýza podle Úřadu jednoznačně prokazuje, že účastník řízení uplatňoval na srovnatelná plnění zásadně odlišné cenové podmínky, když cena sjednaná se zákazníky dosahujícími zhruba stejného obratu se mohla lišit několikanásobně. Tento závěr ostatně účastník řízení v dosavadním průběhu správního řízení nezpochybňoval.
146. V dalším kroku se Úřad zabýval relevantností námitek účastníka, které měly podle jeho názoru rozdílný postup k srovnatelným obchodním transakcím ospravedlňovat.
147. Podle první námitky byly odchylky od základního ceníku způsobeny skutečností, že se ceník měnil častěji než ceny sjednané smluvně. Takovou argumentaci však Úřad nepovažuje za relevantní. Při porovnávání cen jednotlivých zákazníků v rámci provedené analýzy Úřad vycházel ze souboru smluv zajištěných v rámci místního šetření v prodejních místech účastníka řízení. Při tomto šetření bylo zajištěno cca [...] *obchodní tajemství...*] smluv, z nichž [...] *obchodní tajemství...*] smluv se týkalo dodávek technických plynů v lahvích. Výběr souboru „zajištěných“ smluv byl učiněn zcela náhodně, neboť Úřad se v první fázi řízení soustředil na šetření existence ustanovení o výhradním odběru. Tyto náhodně zajištěné smlouvy pak byly použity jako statistický vzorek pro porovnání cenových rozdílů mezi jednotlivými zákazníky.

Ze souboru [...obchodní tajemství...] smluv byli vybrány smlouvy se zákazníky, kteří uzavřeli smlouvu o dodávkách v lahvích nebo cenový dodatek ke smlouvě o dodávkách v lahvích v roce 2001 nebo v roce 2002. Vzhledem k tomu, že zákazníků s uzavřenými cenovými podmínkami v roce 2001 bylo relativně málo, vyčlenil Úřad do konečného souboru pouze ty zákazníky, kteří měli uzavřen cenový dodatek, případně novou smlouvu o dodávkách v lahvích v roce 2002. Tento výběr byl učiněn s cílem zachování maximální objektivitu při porovnávání jednotlivých cen, a to, aby byly porovnávány ceny uzavřené ve stejném časovém období při platnosti ceníků pro rok 2002. Tento postup byl zvolen rovněž z toho důvodu, že účastník řízení měnil své ceníky pravidelně jedenkrát ročně; Úřad si tedy byl již při sestavování vzorku smluv, jež byly podrobeny analýze, vědom, že použití smluv uzavřených na širší časové období by podstatně zhoršilo možnost vzájemného srovnání cen. Z popsaného postupu tvorby konečného souboru porovnávaných cenových podmínek je tedy zřejmé, že jediným kritériem výběru smluv byla časová shoda sjednávání cenových podmínek; srovnávané ceny obsažené ve smlouvách se zákazníky o dodávkách technických plynů v lahvích byly tudíž sjednány podle totožného ceníku.

148. Účastník dále argumentoval tím, že rozdílné ceny byly výsledkem obranné reakce na nabídku konkurence. Tato námitka si jistě zaslouží bližší posouzení.
149. Obecně se připouští, že i dominantní soutěžitel musí mít možnost přizpůsobit své ceny vysoce konkurenční nabídce jiných soutěžitelů. Podle komunitární a české judikatury však platí, že dominantní soutěžitel musí cenové rozdíly mezi jednotlivými zákazníky udržet v přijatelném cenovém rozpětí tak, aby nedocházelo k neodůvodněnému poškozování těch zákazníků, kterým jsou poskytovány ceny vyšší.<sup>29</sup> Problematikou mezi tzv. *meeting competition defence* se zabýval ve svém rozhodnutí též Krajský soud v Brně. Uvedl, že dominantní soutěžitel je oprávněn čelit konkurenci férovými prostředky. Postupuje-li však tak, jak by v dostatečně efektivním soutěžním prostředí postupovat nemohl z důvodů obav z konkurence nebo z odlivu zákazníků, přitom svým jednáním působí jiným soutěžitelům působícím na trhu nebo spotřebitelům újmu, o zneužití dominantního postavení jde.<sup>30</sup>
150. Úřad je toho názoru, že cenová rozpětí pro jednotlivé kategorie zákazníků podle interně přijatých pravidel účastníka řízení (např. v rozsahu [...obchodní tajemství...] % pro kategorii K2) byla dostatečně široká, aby umožnila dominantnímu soutěžiteli efektivně reagovat na vysoce konkurenční jednání jiných soutěžitelů. Cenové rozpětí v rozsahu, v němž byly ceny účastníkem řízení ve skutečnosti aplikovány, jak prokázala analýza náhodně vybraného vzorku smluv, však Úřad považuje za neúměrně vysoké a vymykající se judikaturou aprobované přípustné míře diskrece dominantního soutěžitele.
151. Účastník řízení v roce 2002 zjevně u některých zákazníků dosahoval několikanásobně vyšších marží za identické či srovnatelné dodávky, než u jiných zákazníků. V případě, že v reakci na nízké ceny konkurence dominantní soutěžitel nabídne ještě nižší ceny, a tyto velmi nízké ceny u těch zákazníků, u nichž je konkurenční nabídka, jsou umožněny pouze díky podstatně vyšším cenám dosahovaným u zákazníků, kteří nebyli osloveni alternativní nabídkou, a tedy na jejich úkor, nelze takový postup považovat za přiměřenou reakci konkurenta (jde o jednání nad rámec jednání akceptovatelného na základě obrany *meeting competition*). Úřad tedy uzavírá, že i tam, kde účastník řízení reagoval na konkurenční jednání, nejednalo se o reakci přiměřenou, neboť taková reakce byla možná jen na úkor jiných zákazníků. Uplatňování

<sup>29</sup> Rozsudek ESD C-62/86 *AKZO Chemie BV v. Commission*, [1991] ECR I-03359 a rozsudek SPS T-340/03 *France Télécom SA v. Commission*, doposud nepublikováno.

<sup>30</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 5/2006-402 ze dne 26. 9. 2006 ve věci *Telefónica*, list 12.

rozdílných cen bylo (jak účastník ostatně sám připustil), součástí strategie na vytlačení konkurence. Zde Úřad poukazuje na souvislost právě posuzovaného jednání s aplikací závazku výhradních odběrů, které měly stejný dopad. V takovém případě se ovšem, jak bylo již výše uvedeno, aplikuje ve vztahu k aplikaci rozdílných podmínek relativně nižší míra tolerance.<sup>31</sup>

152. Z provedeného šetření vyplynulo, že selektivní cenová politika nebyla uplatňována v souladu s interně vymezenými pravidly. Bylo rovněž prokázáno, že namítaná obranná reakce nebyla ve všech případech určujícím důvodem pro nabídnutí výrazně rozdílných cen, neboť velmi nízkými cenami oproti ceníku disponovali v některých případech i zákazníci, kteří nebyli konkurencí vůbec osloveni.<sup>32</sup>
153. Ani námitku účastníka řízení, že se snažil za všech okolností vyhovět svému zákazníkovi a sjednaná cena byla výsledkem dohody, Úřad nepovažuje za důvod ospravedlňující rozdílné zacházení s jinak srovnatelnými transakcemi. Jakkoli Úřad opakuje, že ani cenové podmínky ve smlouvách uzavíraných s dominantem nemusí být ve všech případech identické, je třeba, aby se ceny zákazníků náležejících do srovnatelné kategorie pohybovaly v přijatelném rozpětí, které dostatečným způsobem umožní soutěžitelům usilovat o zákazníka a současně zabrání výrazné cenové disproporci za srovnatelná plnění jednotlivým zákazníkům. Skutečnost, že určitý zákazník byl při vyjednávání cenových podmínek úspěšnější, není z pohledu aplikace § 11 zákona na takto rozdílné smluvní podmínky relevantní.
154. Cenová politika účastníka řízení v roce 2002, jež byla předmětem šetření Úřadu, jejímž výsledkem byla skutečnost, že ve smluvních vztazích s obdobnými necenovými podmínkami byly bez objektivně ospravedlnitelného důvodu uplatňovány zásadním způsobem (nepřiměřeně) rozdílné cenové podmínky, představuje správní delikt ve formě zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona. Je totiž splněna, vedle stránky formální, i stránka materiální deliktu podle uvedeného ustanovení. V daném případě totiž jednání dominantního soutěžitele vedlo k újmě spotřebitelů – zákazníků účastníka řízení, se kterými byly sjednávány ceny za odběry technických plynů mnohem vyšší, než u zákazníků jiných s obdobnými smluvními podmínkami.
155. Účastník řízení svým jednáním způsobil újmu těm zákazníkům, kteří hradili ceny podstatně vyšší, než zákazníci s obdobnými smluvními podmínkami. Ačkoli Úřad připouští, že i dominantní soutěžitel má možnost přizpůsobit ceny do určité míry konkurenci, stanovením cenových rozdílů však nesmí docházet k neodůvodněné diskriminaci některých zákazníků. V daném případě byly u některých dodávek zjištěny několikanásobně vyšší ceny za identické dodávky technických plynů. Tím účastník řízení dosáhl zisků na úkor zákazníků, kterým bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nízké ceny neposkytl. Vzhledem k tomu, že zákazníci účastníka řízení jsou soutěžiteli na příslušných relevantních trzích, jednáním účastníka řízení byli nepochybně znevýhodněni v hospodářské soutěži.
156. Účastník řízení svým jednáním rovněž nepřímo způsobil újmu soutěžitelům, kteří v předmětném období působili nebo měli v úmyslu působit na vymezeném relevantním trhu. Tím, že zákazníkům, kteří byli osloveni konkurenční nabídkou, posléze účastník řízení nabídl diskriminačně nízkou cenu oproti ceně stanovené interním ceníkem, kdežto jiným zákazníkům za srovnatelný odběr zboží účtoval cenu výrazně vyšší, měl účastník řízení možnost z marží

<sup>31</sup> Viz rozsudek ESD T-229/94 *Deutsche Bahn AG v Commission*, [1997] ECR II-01689

<sup>32</sup> Ve stejném duchu srov. rozhodnutí Evropské komise 88/138/EEC *Eurofix – Bauco/Hilti*, [1988] ÚV L 65/19. Evropská komise uvedla, že selektivní diskriminační cenová politika uplatňovaná dominantním soutěžitelem má diskriminační charakter vůči některým zákazníkům a destruktivní účinky na soutěž.

u zákazníků s vyšší cenou dotovat výrazný pokles marže u zákazníků, u nichž cenu výrazně snížil, a udržovat tak ceny pro tyto zákazníky nižší, než by bylo možné v případě absence nepřipustné cenové diskriminace. Tímto jednáním též účastník řízení způsobil finanční újmu konkurentům. Pokud by tyto subjekty chtěly zvýšit svůj stávající tržní podíl na vymezeném relevantním trhu, mohly tak učinit většinou pouze výrazným snížením cen, přičemž neměli výhodu ve velkém počtu zákazníků s cenami vyššími, kteří by jim nahradili ztrátu na snížených maržích. To, že si konkurenti nemohli dovolit snížit nabízenou cenu pod cenovou úroveň účastníka řízení, resp. že strategie účastníka řízení byla úspěšná, potvrzuje shora referovaná výpověď svědka Josefa Vítka. Tím došlo k zákonem reprobovanému znevýhodnění ostatních soutěžitelů na relevantním trhu.

157. Naopak skutečnost, že konkurenti byli v jednotlivých případech z jakéhokoliv důvodu schopni překonat vylučovací praktiku dominantního soutěžitele, neznamená, že by takové jednání ztrácelo charakter zneužití dominantního postavení.<sup>33</sup>
158. S ohledem na výše uvedené má Úřad za prokázané, že účastník řízení v roce 2002 uzavíral a plnil se svými zákazníky smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, ve kterých ve vztahu ke stejným a srovnatelným dodávkám uplatňoval výrazně rozdílné ceny, aniž by pro takový postup existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody, a to na újmu jiných soutěžitelů, jimž ztížil možnost uplatnění na relevantním trhu, a těch spotřebitelů, kterým byly stanoveny ceny podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění. Tím zneužil svého dominantního postavení na trhu dodávek technických plynů v lahvích v České republice ve formě uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tyto účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, čímž porušil § 11 odst. 1 písm. c) zákona.

## **VI. Námitky účastníka řízení**

159. Účastník řízení využil svého práva a dne 8. 1. 2008 se seznámil s podklady pro rozhodnutí. Do protokolu o seznámení s podklady rozhodnutí a o vyjádření účastníka řízení k těmto podkladům ze dne 8. 1. 2008 právní zástupce účastníka řízení uvedl, že se vzdává práva vyjádřit se k podkladům, s nimiž měl možnost se seznámit.

## **VII. Uložení pokuty a nápravná opatření**

160. Vzhledem k tomu, že ve správním řízení bylo prokázáno porušení § 11 zákona ze strany účastníka řízení, a lhůta pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 5 zákona zůstaly zachovány, byly naplněny též podmínky pro aplikaci § 22 odst. 2 zákona, tedy pro uložení pokuty.
161. Ve smyslu § 22 odst. 2 zákona může Úřad uložit soutěžitelům, kteří úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 11 odst. 1 zákona, pokutu do výše 10 000 000,00 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování zákona. Mimo to Úřad při svém rozhodování bere v potaz i subjektivní stránku deliktu, tedy skutečnost, zda k porušení zákona došlo úmyslným jednáním soutěžitele či z nedbalosti.

<sup>33</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 12/2002-OL-503 ze dne 21. 12. 2004 ve věci *EUROTEL*, rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 27/2006-171 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*.

162. Uložení konkrétní výše pořádkové pokuty je výsledkem správního uvážení; z konstrukce § 22 odst. 2 zákona vyplývá, že jako horní hranice se uplatní ta z variant, jež je pro účastníka řízení méně příznivá. Hranice pro uložení pokuty stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.<sup>34</sup> Úřad tedy v daném případě za horní hranici považoval částku 10 % z čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období.
163. Obecným východiskem pro stanovení výše pokuty je skutečnost, že její výše by měla odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládána. Uložená pokuta musí být přiměřená s ohledem na porušený právní zájem, nesmí být pro účastníka likvidační (přihlíží se k hospodářskému výsledku podniku v minulých obdobích), avšak musí být dostatečně citelná, aby byl zajištěn její odstrašující efekt.
164. Při ukládání pokuty podle § 22 odst. 2 zákona Úřad postupuje ve dvou krocích. Nejprve stanoví základní částku pokuty pro každého účastníka řízení zúčastněného na správním deliktu soutěžním jednáním, následně vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, které se vztahují k jednotlivým soutěžitelům a vedou ke zvýšení nebo snížení pokuty.
165. Posouzení závažnosti Úřad provádí individuálně pro všechny typy jednání, jež je v rozporu se zákonem, protože při hodnocení závažnosti jednání musí být přihlédnuto ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností.
166. Při hodnocení závažnosti porušení zákona je třeba rozlišovat mezi velmi závažnými delikty, mezi něž patří tzv. hard core kartely (zejména horizontální dohody o cenách či o rozdělení trhu) a zneužití dominance s výrazným dopadem na široké spektrum spotřebitelů, závažnými delikty, kam jsou řazeny zejména jiné horizontální dohody, vertikální dohody o určení cen pro další prodej a o rozdělení trhu a typově méně závažnými porušeními zákona, jako jsou např. vertikální dohody menšího významu s omezeným vlivem na spotřebitele.
167. Jednání účastníka řízení spočívající v uzavírání a plnění smluv o dodávkách technických plynů v lahvích, které obsahují závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výhradně od účastníka řízení, jakož i jednání spočívající v aplikaci rozdílných obchodních podmínek při shodném či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tyto účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, navíc s účastníkem řízení deklarovaným cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence, hodnotí Úřad jako velmi závažný delikt.
168. Úřad vzal v úvahu, že se účastník řízení v minulosti nedopustil jednání, které by Úřad deklaroval jako jednání narušující hospodářskou soutěž. Pokud jde o hodnocení délky protisoutěžního jednání, pak v případě jednání uvedeného v první výrokové části tohoto rozhodnutí šlo o jednání střednědobé, kdežto v případě jednání uvedeného v druhé výrokové části šlo o delikt krátkodobý.
169. Konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty pouze tehdy, jestliže k porušení § 11 odst. 1 zákona došlo zaviněně. Zákon tak napevno ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, které hodlá za nesplnění jím uložené povinnosti sankcionovat, zkoumal zavinění. Úřad ve svých rozhodnutích složku zavinění zkoumá pravidelně i u soutěžitelů – právnických

---

<sup>34</sup> Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 64/2004-58 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

osob, a tento postup nebyl ze strany správních soudů nikdy zpochybněn. Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení považuje tedy Úřad za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty.<sup>35</sup>

170. Zaviněním se přitom rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednající ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednající nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednající nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastník řízení věděl, že porušuje konkrétní zákonné ustanovení, či zda si byl vědom možností porušení zákona.
171. Úřad dospěl k závěru, že účastník řízení se v případě prvního deliktu dopustil porušení zákona přinejmenším ve formě nepřímého úmyslu. Účastník řízení, vzhledem ke svému postavení, jakož i předchozím aktivitám Úřadu ve vztahu k němu, věděl, že uzavíráním závazků výhradnosti může porušení nebo ohrožení zájmů chráněných zákonem způsobit, a byl s tím srozuměn.
172. V této souvislosti Úřad zejména zohlednil, že již dříve uložil<sup>36</sup> účastníkovi řízení povinnost, aby „...*obchodní smlouvy uzavřené s osobami, které pro společnost AGA GAS, spol. s r.o. a LINDE TECHNOPLYN, a.s., provádějí distribuci plynu v lahvích konečnému spotřebiteli byly upraveny tak, aby byla zrušena v nich obsažená exkluzivita týkající se zdrojů dodávek, tak aby osoby provádějící distribuci plynu v lahvích byly oprávněny k obchodování s technickými plyny a technickými zařízeními ostatních dodavatelů a všem činnostem s tím souvisejícím*“. Účastník řízení tak již prostřednictvím předchozích rozhodnutí Úřadu byl obeznámen se skutečností, že závazky směřující k výlučnosti jsou považovány za způsobilé narušit hospodářskou soutěž a již v minulosti byl povinen podobný závazek exkluzivity ze smluvních ustanovení odstranit.
173. V případě deliktu spočívajícího v diskriminaci dospěl Úřad rovněž k přesvědčení, že jeho spáchání bylo vedeno úmyslem účastníka řízení. Tomu svědčí jeho vyjádření v rámci správního řízení, že nabízení nízkých cen některým zákazníkům mělo za cíl udržet si je v případě, kdy tito získali výhodnější konkurenční nabídku.
174. Za polehčující okolnost vzal Úřad skutečnost, že účastník řízení fakticky nevymáhal smluvní pokutu za nedodržení bodu 1 smluv o dodávkách v lahvích po zákaznících, kteří se rozhodli přejít ke konkurenční společnosti. Úřad rovněž přihlédl jako k polehčující okolnosti k tomu, že účastník řízení v průběhu správního řízení předložil návrh na možnou změnu smluv o dodávkách technických plynů v lahvích, která měla odstranit výhrady Úřadu z pohledu soutěžního práva.

<sup>35</sup> Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*.

<sup>36</sup> Rozhodnutí Úřadu S 7/00 *LINDE TECHNOPLYN/AGA GAS* ze dne 21. 7. 2000.

175. Všechny výše uvedené okolnosti vzal Úřad v úvahu při rozhodování o výši pokuty. Na základě zohledněných skutečností dospěl Úřad k závěru, že v tomto případě je třeba uložit pokutu ve výši 12 000 000,00 Kč. Tato pokuta je ukládána na základě použití absorpční zásady za dva skutky účastníka řízení ve vícečinném souběhu, uvedené ve výrokových částech I. a II. tohoto rozhodnutí, které mají povahu zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Oba správní delikty měly stejnou typovou i faktickou závažnost, oba byly způsobeny úmyslně; přísněji trestným by tedy byl delikt uvedený ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí, který trval déle. Skutečnost, že účastník řízení spáchal dva správní delikty, Úřad zohlednil při stanovování výše pokuty jako přitěžující okolnost.
176. Takto stanovená výše pokuty odpovídá podle Úřadu vysoké závažnosti protisoutěžního jednání, skutečnosti, že se účastník řízení dopustil dvou správních deliktů, délce tohoto jednání, skutečnosti, že účastník řízení porušil soutěžní pravidla poprvé, jakož i všem polehčujícím a přitěžujícím okolnostem případu. Relativně nižší pokuta ve vztahu k aktuální praxi Úřadu je způsobena skutečností, že předmětem řízení bylo jednání, k němuž došlo v letech 2001 a 2002 a které bylo již jednou sankcionováno v roce 2003, resp. 2004, byť správní rozhodnutí byla následně zrušena. Pokuta uložená v tomto rozhodnutí je pak odpovídá úrovni pokut, které byly v uvedeném období Úřadem ukládány za typově obdobná protisoutěžní jednání. Úřad má zato, že takto stanovená pokuta splní jak úlohu sankční, tak i úlohu preventivní. Je třeba rovněž konstatovat, že pokuta, i když byla uložena při samé spodní hranici zákonem stanovené sazby podle § 22 odst. 2 zákona, bude pro účastníka řízení s ohledem na jeho hospodářské výsledky dostatečně citelná, nebude však mít ve vztahu k němu likvidační důsledky.
177. S ohledem na skutečnost, že účastník řízení již provedl dostatečná opatření k nápravě, nepřistoupil Úřad k tomu, aby uložil účastníku řízení opatření k nápravě dle § 23 zákona.

## **VII. Náklady řízení**

178. Úřad je jako správní orgán povinen podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), uložit účastníku správního řízení, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou, jejíž výši stanoví prováděcí právní předpis. Tímto prováděcím předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“). Dle § 6 odst. 1 vyhlášky tato částka činí 1.000,00 Kč.
179. Toto správní řízení bylo vyvoláno porušením povinnosti účastníka řízení vyplývající z § 11 odst. 1 zákona, a proto mu Úřad uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou v souladu s § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 6 odst. 1 vyhlášky. Paušální částka, kterou je účastník řízení povinen zaplatit, činí 1.000,00 Kč.

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

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 ve spojení s § 81 a násl. zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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.

JUDr. Robert Neruda  
ředitel  
Sekce hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

JUDr. Martin Nedelka  
GLEISS LUTZ v.o.s., advokátní kancelář  
Jugoslávská 29  
120 00 Praha 2

Linde Gas a.s.  
U Technoplynu 1324  
198 00 Praha 9