



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdy a soudců JUDr. Lenky Matyášové a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **RWE Supply & Trading CZ, a.s.** (dříve RWE Transgas, a.s.), se sídlem Limuzská 12/3135, Praha 10, zastoupeného JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. 1. 2012, č. j. 62 Af 56/2011 - 647,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.
Vymezení věci

Rozhodnutím ze dne 12. 3. 2007, č. j. R 98/2006/01-05326/2007/300, předseda žalovaného na základě rozkladu podaného žalobcem změnil výroky I. až III. rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 8. 2006, č. j. S 53/05-14253/06/610, a rozhodl, že žalobce tím, že v období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE (dále též „nekonsolidovaní distributoři“) uzavřít Rámcové smlouvy o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu a Smlouvy kupní o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčí kupní smlouvy za takových podmínek upravujících strukturu ceny, revize a následné revize jednotkové ceny a zvláštní podmínky ohledně povinnosti projednat množství odběru zemního plynu při přechodném

podstatném snížení odběru, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležícím do holdingu skupiny RWE (dále též „konsolidovaní distributoři“), zneužil svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), a zákaz uvedený v čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“, nyní článek 102 Smlouvy o fungování EU) [výrok I. bod 1. rozkladového rozhodnutí].

Dále předseda žalovaného rozhodl, že žalobce tím, že v období od 26. 1. 2005 do 10. 8. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn učený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence, zneužil svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz uvedený v čl. 82 Smlouvy ES [výrok I. bod 2. žalobou napadeného rozhodnutí]. Zároveň žalovaný podle § 11 odst. 3 ve spojení s § 1 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalobci zakázal do budoucna pokračovat ve zneužívání dominantního postavení na uvedeném trhu výše popsáním způsobem [výrok I. bod 3. žalobou napadeného rozhodnutí] a uložil mu dle § 22 odst. 2 ve spojení s § 21a odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže pokutu ve výši 240 000 000 Kč [výrok I. bod 4. žalobou napadeného rozhodnutí].

Žalobce napadl rozhodnutí předsedy žalovaného ve výroku I. bodech 1. až 4. žalobou podanou dne 11. 5. 2007 u Krajského soudu v Brně.

Krajský soud rozsudkem ze dne 22. 10. 2007, č. j. 62 Ca 8/2007 - 171, rozhodnutí předsedy žalovaného v rozsahu napadeném žalobou zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný na skutkově totéž jednání aplikoval souběžně dvě normy, jednu z právního řádu vnitrostátního (§ 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže) a jednu z komunitárního (čl. 82 Smlouvy ES). Přitom sankce byla žalobci uložena za porušení obou zmíněných právních norem. Takový postup žalovaného byl však podle názoru krajského soudu v rozporu s principem zákazu dvojího trestání. Krajský soud proto dospěl k závěru, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo vadou způsobující nesrozumitelnost a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Poté žalovaný podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328, publikovaným pod č. 1767/2009 Sb. NSS, uvedený rozsudek krajského soudu ze dne 22. 10. 2007 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k následujícím závěrům. Za prvé, čl. 3 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění

pokračování

pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy ES, i ustálená judikatura Soudního dvora Evropských společenství (nyní Evropské unie) připouštějí za vymezených podmínek uplatnit na jednání soutěžitelů spočívající v uzavírání zakázaných dohod omezujících hospodářskou soutěž nebo ve zneužití dominantního postavení na trhu, která naplňují znaky skutkových podstat dle čl. 81 Smlouvy ES (nyní článek 101 Smlouvy o fungování EU) nebo dle čl. 82 Smlouvy ES, rovněž jim odpovídající skutkové podstaty dle § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za druhé, souběžnému vyslovení viny za spáchání uvedených komunitárních (nyní unijních) a vnitrostátních deliktů v jediném rozhodnutí správního orgánu nebrání zásada *ne bis in idem*, jak vyplývá z obecných právních zásad Společenství (nyní Unie), z čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod a z čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, neboť nejde o situaci, kdy je opakovaně vedeno řízení o téže věci, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto. Za třetí, jednočinný souběh uvedených komunitárních a vnitrostátních správních deliktů je možný, neboť zájmy chráněné skutkovými podstatami správních deliktů dle Smlouvy ES (nyní Smlouvy o fungování EU) a skutkovými podstatami dle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou rozdílné. Za čtvrté, při ukládání sankce dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže za uvedené sbíhající se delikty postupuje správní orgán v souladu s absorpční zásadou, tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů a zároveň je oprávněn v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlídnout jakožto k přitěžující okolnosti i k tomu, že bylo spácháno více deliktů. Celkovou výši pokuty však musí správní orgán ve svém rozhodnutí i z uvedeného hlediska náležitě odůvodnit.

Po vrácení věci k dalšímu řízení krajský soud shora uvedeným rozsudkem ze dne 23. 10. 2009, č. j. 62 Ca 78/2008 – 452, zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného ve výrokové části I, bodech 1., 2., 3. a 4. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud konstatoval, že žalovaný nedostatečně odůvodnil své závěry ohledně geografického vymezení relevantního trhu (velkoobchodního trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků) územím České republiky. Z tohoto důvodu shledal krajský soud napadené správní rozhodnutí nepřezkoumatelným.

Žalovaný následně napadl kasační stížností i rozsudek krajského soudu ze dne 23. 10. 2009.

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 6. 9. 2011, č. j. 5 Afs 52/2010 - 548, publikovaným pod č. 2459/2012 Sb. NSS, zrušil rozsudek krajského soudu ze dne 23. 10. 2009 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud přitom přisvědčil kasačním námitkám žalovaného směřujícím proti závěru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozkladového rozhodnutí žalovaného a konstatoval, že závěr žalovaného o geografickém vymezení relevantního trhu územím České republiky je nejen řádně odůvodněný, ale i správný.

II.

Napadený rozsudek krajského soudu

V dalším řízení krajský soud rozsudkem ze dne 19. 1. 2012, č. j. 62 Af 56/2011 - 647, rozhodl tak, že zrušil žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 3. 2007, č. j. R 98/2006/01-05326/2007/300, ve výrokové části I. bodech 2., 3. a 4. a věc vrátil žalovanému v tomto rozsahu k dalšímu řízení (výrok I.). Ve zbylé části krajský soud žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl (výrok II.). Pokud jde o náklady řízení, krajský soud nepřiznal žalobci ani žalovanému náhradu nákladů řízení o žalobě (výrok III.) a žalovanému nepřiznal náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech proti uvedeným rozsudkům krajského soudu ze dne 22. 10. 2007, č. j. 62 Ca 8/2007 - 171, a ze dne 23. 10. 2009, č. j. 62 Ca 78/2008 - 452 (výrok IV.).

Krajský soud v první řadě shledal nedůvodnými žalobní námitky, které se týkaly postupu žalovaného ve správním řízení. Neshledal pochybení ve vymezení předmětu řízení na jeho počátku ani v jeho průběhu. Žalovaný řádně popsal předmět a rozsah správního řízení v oznámení o jeho zahájení ze dne 21. 11. 2005 a v oznámení o jeho rozšíření ze dne 7. 3. 2006. Žalobci byl poskytnut prostor k tomu, aby se k vymezení a posuzovanému rozsahu deliktu vyjádřil a aby v tomto rozsahu uplatňoval svoji „účinnou obhajobu“, což žalobce také činil. Závěry, k nimž žalovaný v obou stupních správního řízení dospěl, vymezení předmětu i rozsahu správního řízení respektují. Žalovaný ve skutkových větech žalobou napadeného rozhodnutí nepodává jiný skutek, než který byl popsán ve skutkových větech obsažených v rozhodnutí vydaném v prvním stupni správního řízení. Přestože se tyto skutkové věty formálně odlišují, materiálně popisují totéž žalobcovo jednání.

Pokud jde o námitku, podle níž bylo napadené rozhodnutí vydáno, aniž by žalovaný dostal povinnosti umožnit žalobci před jeho vydáním seznámit se s jeho podklady a navrhnout jejich doplnění, konstatoval krajský soud, že postup žalovaného nepředstavuje vadu řízení, jež by mohla ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí. Před vydáním rozhodnutí v prvním stupni byl žalobce seznámen s jeho podkladem. Z obsahu správního spisu pak nevyplývá, že by žalovaný po vydání rozhodnutí prvního stupně prováděl další dokazování. Podklady shromážděné v průběhu rozkladového řízení se na výsledku správního řízení nijak neprojeví, předseda žalovaného totiž při svém rozhodování vycházel ze skutkového stavu zjištěného v prvním stupni správního řízení.

Pokud jde o tvrzenou vadu týkající se postupu žalovaného v souvislosti s jednáním o žalobcem navržených opatřeních k nápravě, konstatoval krajský soud, že jednou z podmínek pro přijetí návrhu je, že účastník od podání návrhu do rozhodnutí žalovaného o návrhu nesmí postupovat způsobem, který je předmětem výhrad žalovaného. Žalobce tak v daném případě neučinil a již tato skutečnost vylučovala takový postup.

Dále se krajský soud zabýval námitkami směřujícími proti hmotněprávnímu posouzení věci. Pokud jde o otázku geografického vymezení relevantního trhu, odkázal krajský soud na právní názor vyslovený v již zmíněném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2011, č. j. 5 Afs 52/2010 - 548, kterým byl krajský soud při svém rozhodování vázán, a námitky, jimiž žalobce brojil proti vymezení relevantního trhu, neshledal důvodnými. Poté se krajský soud zabýval posouzením existence dominantního postavení žalobce na tomto trhu. Poukázal přitom na skutečnost, že žalobce disponoval v daném období na relevantním trhu tržním podílem ve výši 99 %, což představuje stěžejní

pokračování

indicii jeho dominantního postavení. Žalovaný rovněž správně přihlédl k dramatickému odstupu výše žalobcova tržního podílu od jeho nejbližšího konkurenta, k celkové hospodářské a finanční síle žalobce a vysokému stupni vertikální integrace. Za této situace nemůže být závěr o žalobcově dominantním postavení nikterak zpochybněn.

Dále krajský soud zkoumal důvodnost námitek směřujících proti posouzení žalobcova jednání popsaného ve výroku I. bodu 1 rozhodnutí žalovaného jako porušení zákazu zneužití dominantního postavení žalobcem. Krajský soud nepřisvědčil argumentaci, že žalobcovo jednání nebylo způsobilé vyvolat újmu na straně soutěžitelů ani spotřebitelů, neboť se jednalo pouze o nezávazné návrhy smluv. Žalobce navrhoval nekonsolidovaným distributorům rámcové a dílčí kupní smlouvy, které nekonsolidovaní distributoři neakceptovali z důvodu podmínek obsažených v návrzích. V této souvislosti krajský soud odkázal na odůvodnění rozhodnutí vydaného v prvním stupni, v němž žalovaný popsal důvody a požadavky nekonsolidovaných distributorů. Protisoutěžní jednání spatřoval krajský soud v tom, že žalobce z pozice svého dominantního postavení trval v procesu kontraktace na jednostranně navržených smluvních podmínkách, aniž by došlo k uzavření smlouvy. Nepřijetí návrhů bylo pouze obranou nekonsolidovaných distributorů proti nevýhodnosti navržených podmínek.

Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku týkající se údajně nesprávné aplikace tzv. *intra-enterprise* doktríny. Tato doktrína totiž nevylučuje, aby jednání soutěžitele s dominantním postavením na trhu naplnilo znaky zneužití dominantního postavení, pokud bylo uskutečněno na újmu soutěžitelů mimo holdingové seskupení nebo na újmu spotřebitelů. Podstata vytýkaného jednání nespočívá v žalobcově postupu uvnitř ekonomické skupiny, nýbrž v jednání ve vztahu k nekonsolidovaným distributorům. V této souvislosti krajský soud poukázal též na závěry vyslovené v rozsudku Soudního dvora ze dne 24. října 1996, *Vihò Europe*, C-73/95 P, Recueil, s. I-5457.

Pokud jde o újmu vzniklou nekonsolidovaným distributorům v důsledku žalobcova jednání, konstatoval krajský soud, že je třeba tuto újmu vykládat široce jako veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominantanta. V daném případě spočívala újma v nutnosti působit za podmínek vyplývajících z předchozích smluv, jež znevýhodňovaly nekonsolidované distributory v soutěži o oprávněné zákazníky. Krajský soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, podle něhož tyto podmínky byly nevýhodné oproti novým podmínkám, které žalobce navrhl konsolidovaným distributorům. Ohledně újmy způsobené konečným spotřebitelům se krajský soud také ztotožnil se závěry žalovaného, jenž újmu spotřebitelům odvozoval od újmy vzniklé nekonsolidovaným distributorům, kteří působili na trhu za méně výhodných podmínek. Nárůst cen konečným zákazníkům dal žalovaný do souvislosti s neuzavřením smluv s nekonsolidovanými distributory za podmínek, za kterých je mohli uzavřít konsolidovaní distributoři. Pokud žalobce namítal, že žalovaný nezkoumal objektivní důvody zvýšení cen, konstatoval krajský soud, že žalobce v žalobě žádné takové důvody neuvedl.

Krajský soud konečně neshledal důvodnými námitky, kterými žalobce brojil proti časovému vymezení deliktu popsaného ve výroku I. bodu 1 rozhodnutí žalovaného. Delikt podle soudu trval po celou dobu, kdy žalobce předkládal nekonsolidovaným distributorům pro ně neakceptovatelné návrhy smluv, čímž jim znemožnil uzavřít smlouvy za podmínek,

za kterých by mohli konkurovat konsolidovaným distributorům. Pražské plynárenské, a.s. žalobce předložil dne 31.3.2005 a dne 21.10.2005 nové návrhy smluv obsahující ustanovení, která byla upravena ve prospěch této společnosti, avšak změny se nedotkly struktury ceny. Návrhy smluv předkládané Jihočeské plynárenské, a.s. žalobce nijak neupravil. Nebylo tedy prokázáno, že by žalobce v době trvání deliktu předložil nekonsolidovaným distributorům návrhy smluv obsahující stejné podmínky, jaké měli konsolidovaní distributoři.

Pokud jde o druhý ze skutků, kterým se měl žalobce dopustit zneužití dominantního postavení tím, že v období od 26.1.2005 do 10.8.2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn učený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence, shledal krajský soud, že takto popsáný skutek nemá oporu v podkladech rozhodnutí, a z tohoto důvodu zrušil výrok I. bod 2. rozkladového rozhodnutí. V návaznosti na zrušení výroku I. bodu 2. rozhodnutí žalovaného zrušil krajský soud i související výrok I. bod 3., kterým žalovaný zakázal žalobci pokračovat v jednání popsáném ve výroku I. bodech 1. a 2.

Námitkami proti aplikaci čl. 82 Smlouvy ES se krajský soud zabýval pouze ve vztahu k deliktu uvedenému ve výroku I. bodu 1. napadeného rozkladového rozhodnutí. Ztotožnil se přitom s názorem žalovaného o existenci komunitárního prvku, neboť jednání žalobce bylo způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy ES (nyní EU). Ani geografické vymezení relevantního trhu není s těmito závěry v rozporu, neboť to neznamená, že by nemělo být v zájmu zahraničních soutěžitelů působit na českém trhu, k čemuž samotná liberalizace trhu s plynem směřuje. Krajský soud nepřisvědčil ani námitce týkající se aplikace výjimky *de minimis*, které se žalobce dovolával.

Pokud jde o výši uložené pokuty, odkázal krajský soud na závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v již zmíněném rozsudku ze dne 31.10.2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328. Žalovaný rozhodl, že žalobce porušil dvěma skutky jednak § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zároveň čl. 82 Smlouvy ES. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaného je sice patrné, že se žalovaný věnoval hodnocení žalobcova jednání z hledisek uvedených v § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, avšak nelze z něj zjistit, za který z deliktů pokutu ukládal a jak zohlednil zbylé jednání. Nelze tedy zjistit, zda postupoval v souladu se zásadou absorpční, nebo zda konečná sankce není výsledkem nepřipustné kumulace. Navíc z důvodu zrušení výroku o jednom ze sbíhajících se skutků, dospěl krajský soud k závěru, že je nepřezkoumatelný i výrok I. bod 4. rozhodnutí žalovaného, kterým byla žalobci uložena pokuta, a proto i tento výrok zrušil.

III. Kasační stížnost

pokračování

Žalobce (stěžovatel) podal proti v záhlaví označenému rozsudku krajského soudu kasační stížnost, kterou opírá o důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Domáhá se zrušení výroků II. a III. napadeného rozsudku.

Stěžovatel v první řadě uvedl, že rozsudek krajského soudu je vadný z důvodu nezákonného, nesprávného a nepřezkoumatelného posouzení jeho jednání, kterým se měl dopustit protisoutěžního deliktu uvedeného ve výroku I. bodu 1. rozhodnutí žalovaného.

a) Konkrétně stěžovatel namítá, že ke zneužití dominantního postavení nemůže dojít pouhým předložením návrhů smluv. Deliktem může být až jednání, kterým si dominant vynucuje přijetí těchto návrhů, zejména tím, že odmítá dodávky za jiných, než jím stanovených podmínek. Posuzován tedy musí být celý průběh kontraktačního procesu. Žalovaný se však v průběhu správního řízení zabýval pouze porovnáním obsahu návrhů smluv předložených konsolidovaným a nekonsolidovaným distributorům, nikoliv postupem stěžovatele při jednání a důvody neuzavření smluv, což činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným. Krajský soud pak pochybil tím, že rozkladové rozhodnutí žalovaného z tohoto důvodu nezrušil.

b) Dále stěžovatel namítá, že na návrzích smluv předložených nekonsolidovaným distributorům netrval. O návrzích jednal a v průběhu jednání je postupně upravoval s ohledem na připomínky a požadavky nekonsolidovaných distributorů. Stěžovatel navržené podmínky nevynucoval a o návrzích vyjednával, jak vyplývá z korespondence a zápisů z jednání. Odlišnosti mezi smluvními podmínkami projednávanými s nekonsolidovanými distributory a smlouvami uzavřenými s konsolidovanými distributory byly podle stěžovatele způsobeny neochotou Pražské plynárenské, a.s. a Jihočeské plynárenské, a.s. přijmout návrhy obsahující obdobné podmínky. Závěr krajského soudu o správnosti výroku I. bodu 1. rozhodnutí žalovaného proto nemůže obstát, neboť je v rozporu se zjištěným skutkovým stavem.

c) Stěžovatel dále uvádí, že podmínky podnikání nekonsolidovaných distributorů nebyly znevýhodňující oproti podmínkám, za nichž na trhu působili konsolidovaní distributoři. Tento závěr krajského soudu je podle stěžovatele neprokázaný a nepřezkoumatelný, neboť žalovaný ani krajský soud podmínky podnikání obou skupin distributorů neporovnávali. Pokud jde o zjištěné rozdíly týkající se struktury ceny a její revize, uvádí stěžovatel, že v době, kdy platily pro konsolidované distributory nové smlouvy, odebírali nekonsolidovaní distributoři plyn na základě dříve uzavřených smluv, které byly několikrát ročně měněny dodatky, upravujícími jak množství, tak cenu plynu. V této době byli tedy ve výhodnějším postavení než konsolidovaní distributoři. Žalovaný navíc neprovedl dokazování ohledně skutečnosti, zda možnost nekonsolidovaných distributorů konkurovat konsolidovaným distributorům byla omezena, což činí jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným. Pouhé srovnání návrhů smluv určených oběma skupinám distributorů nedostačuje a krajský soud měl z tohoto důvodu rozkladové rozhodnutí žalovaného zrušit.

d) Znevýhodňující podle stěžovatele nebyly ani podmínky obsažené v návrzích nových smluv předložených nekonsolidovaným distributorům. Struktura ceny plynu nebyla podrobena přezkoumatelné analýze. Pokud jde o delší lhůty účinnosti žádosti o

revizi jednotkové ceny za plyn, uvedl stěžovatel, že na základě ustanovení o revizi ceny může dojít nejen ke snížení, nýbrž i ke zvýšení sjednané jednotkové ceny za plyn, což by bylo pro distributory nevýhodné. Delší lhůta tak může být ku prospěchu nekonsolidovaných distributorů. K této okolnosti však krajský soud nepřihlédl. Krajský soud údajně nesprávně posoudil i význam tzv. zvláštního ustanovení o povinnosti projednat množství odebíraného plynu při snížení odběru ze strany významného zákazníka. Toto navrhované ustanovení je podle stěžovatele nevynutitelnou deklarací a právo vyvolat jednání o úpravě množství odebíraného plynu měly obě skupiny distributorů shodně. Zároveň stěžovatel poukazuje i na skutečnost, že v praxi byl vždy ochoten s nekonsolidovanými distributory jednat o smluvních podmínkách, což také činil.

e) Stěžovatel dále namítá, že krajský soud a žalovaný aplikovali nesprávně *intra enterprise* doktrínu a princip *single economic unit*. V této souvislosti stěžovatel poukazuje mj. na judikaturu unijních soudů, podle níž vztahy v rámci jedné ekonomické skupiny, v daném případě vztahy stěžovatele s konsolidovanými distributory, nelze klasifikovat jako soutěžní a nelze je se soutěžními vztahy ani srovnávat. Z hlediska soutěžního práva lze posuzovat pouze stěžovatelovo jednání navenek vůči nekonsolidovaným distributorům, což však žalovaný neučinil, neboť se omezil na srovnávání stěžovatelova postupu vůči konsolidovaným a nekonsolidovaným distributorům. V podstatě tedy nesprávně zkoumal vztahy nesoutěžní a na základě jejich posouzení pak spekulativně dovozoval závěry týkající se soutěžních vztahů.

f) Stěžovatel dále namítá, že žalovaný nespécifikoval ani neprokázal újmu vzniklou nekonsolidovaným distributorům ani spotřebitelům. V případech zneužití dominantního postavení je třeba újmu doložit, žalovaný však v daném případě nezjistil žádné negativní dopady, se kterými by se museli nekonsolidovaní distributoři potýkat. Krajský soud v této souvislosti odkázal pouze na závěr žalovaného, že újma spočívá v potřebě působit za podmínek vyplývajících z předchozích smluv, jež soutěžitele znevýhodňovaly v soutěži o oprávněné zákazníky. Stěžovatel nesouhlasí s názorem krajského soudu, že důvodem neuzavření smluv podle návrhu předloženého nekonsolidovaným distributorům byly rozdíly mezi těmito návrhy a návrhy předkládanými konsolidovaným distributorům. Důvody neuzavření smluv byly odlišné, a tedy ani úvaha krajského soudu, že prvek újmy byl naplněn již v okamžiku předložení odlišných návrhů a trvání na nich, není správná. Žalovaný neprovedl důkazy, kterými by byl prokázán vliv stěžovatelova jednání na spotřebitele. Konstatoval-li krajský soud, že stěžovatel neuvedl žádné jiné důvody zvýšení cen za plyn určený oprávněným zákazníkům, namítá stěžovatel, že důkazní břemeno k prokázání vzniku újmy nese správní orgán. Závěry o újmě způsobené spotřebitelům jsou tedy pouhými spekulacemi.

g) Další stěžovatelem uplatněná námitka spočívá v tvrzené zmatečnosti a nesprávnosti výroku rozkladového rozhodnutí žalovaného. Podle stěžovatele bylo v rozkladovém řízení posuzováno jiné jednání a bylo rozhodováno o jiném skutku než ve správním řízení vedeném v prvním stupni. Označené jednání se navíc neshodovalo ani s jednáním, které mělo být předmětem správního řízení podle oznámení o rozšíření předmětu správního řízení ze dne 7. 3. 2006. Žalovaný vedl původně řízení o deliktu spočívajícím ve stanovení podmínek ve smlouvách, následně rozhodoval o jednání spočívajícím v předkládání návrhů smluv a ve druhém stupni správního řízení rozhodl o

pokračování

jednání spočívajícím v neumožnění uzavřít smlouvy za specifikovaných podmínek. Navíc podle výroku rozhodnutí žalovaného se stěžovatel měl dopustit tohoto jednání vůči oběma nekonsolidovaným distributorům, přičemž ovšem i podle rozhodnutí žalovaného v prvním stupni byl návrh smlouvy předložený Pražské plynárenské, a.s. již v roce 2005 v řadě ohledů sjednocen s podmínkami smluv uzavřených s konsolidovanými distributory.

h) Stěžovatel dále namítá, že nebyly splněny podmínky aplikace čl. 82 Smlouvy ES, tedy nebyla prokázána způsobilost předmětného jednání ovlivnit obchod mezi členskými státy. Pokud jde o odrazující účinky stěžovatelova jednání na jiné soutěžitele, tvrdí stěžovatel, že o podmínkách návrhů smluv předložených Jihočeské plynárenské, a.s. a Pražské plynárenské, a.s. nebyli žádní jiní soutěžitelé informováni. Soutěžitelovo jednání, o kterém nevěděli, je tedy nemohlo odradit od vstupu na trh. Navíc relevantní trh byl vymezen pouze územím České republiky, nebylo by tedy důsledkem jednání stěžovatele, ale důsledkem objektivní situace na relevantním trhu, pokud by se do soutěže nezapojovali jiní (zahraniční) soutěžitelé. Mimoto stěžovatel poukázal na skutečnost, že v letech 2004 a 2005 bylo vydáno různým soutěžitelům množství licencí pro obchod s plynem, což svědčí o tom, že stěžovatelovo jednání neodrazovalo jiné soutěžitele od vstupu na trh.

V další části kasační stížnosti stěžovatel vytkl krajskému soudu, že se nedostatečně vypořádal s námitkami týkajícími se tvrzených vad správního řízení vedeného žalovaným.

i) V první řadě stěžovatel uvádí, že vymezení skutku, pro který bylo správní řízení zahájeno, je odlišné od skutku popsáno ve výroku rozhodnutí žalovaného v prvním i druhém stupni. Tímto postupem žalovaný měl zasáhnout do stěžovatelova práva na obhajobu, neboť mu znemožnil vyjádřit se k vytýkanému jednání a navrhnout důkazy.

j) Dále stěžovatel namítá, že žalovaný před vydáním napadeného rozkladového rozhodnutí neumožnil stěžovateli seznámit se s podklady rozhodnutí, vyjádřit se ke k nim a navrhnout doplnění dokazování. Zejména vytýká žalovanému, že ho neseznámil se změnou vymezení relevantního trhu a označení skutku, jehož se měl dopustit.

k) Další procesní pochybení spatřuje stěžovatel v postupu žalovaného při jednání o opatření k nápravě podle § 11 odst. 3 a 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že žalovaný nespécifikoval dostatečně konkrétně, v čem mělo spočívat narušení hospodářské soutěže, byla možnost stěžovatele využít tohoto postupu omezená. I přes tento nedostatek stěžovatel adekvátní opatření k nápravě navrhl, o čemž svědčí skutečnost, že žalovaný převzal návrhy stěžovatele do výroku rozhodnutí prvního stupně.

Závěrečná námitka stěžovatele směřuje proti výroku III. rozsudku krajského soudu o náhradě nákladů řízení před krajským soudem.

l) Stěžovatel namítá, že měl úspěch v části žaloby směřující proti výroku I. bodům 2., 3. a 4. rozkladového rozhodnutí, zatímco neúspěch pouze v části žaloby směřující proti výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí, a tedy že převážil dle jeho názoru stěžovatelův úspěch nad úspěchem žalovaného a i vzhledem k veřejnoprávnímu charakteru řízení mu měla být přiznána alespoň částečná náhrada nákladů řízení.

IV. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že je přesvědčen o její nedůvodnosti, a proto navrhl její zamítnutí.

Pokud jde o posouzení stěžovatelova jednání, žalovaný souhlasí, že deliktem není pouhé předložení návrhu smlouvy. Žalovaný se však zabýval průběhem celého jednání, nikoli pouze rozdílností návrhů, jak tvrdí stěžovatel. Žalovaný je přesvědčen, že stěžovatelův postup nelze hodnotit jinak než jako vynucování jím jednostranně stanovených smluvních podmínek. Ohledně stěžovatelova tvrzení, že na návrzích předložených Jihočeské plynárenské, a.s. a Pražské plynárenské, a.s. netrval, uvedl žalovaný, že dílčí změny v návrzích smluv nemění nic na tom, že ve svém souhrnu návrhy neumožňovaly těmto soutěžitelům konkurovat konsolidovaným distributorům. Stěžovatel více méně trval na jím stanovených podmínkách, přičemž návrhy obsahovaly bez ospravedlnitelných důvodů výrazně nevýhodnější cenové a další obchodní podmínky, čímž ztížil uvedeným soutěžitelům postavení v hospodářské soutěži. Pokud jde o jednání s Pražskou plynárenskou, a.s., stěžovatel ve svém návrhu ze dne 31. 3. 2005 upravil podmínky nabytí účinnosti následné žádosti o revizi jednotkové ceny za plyn ze 3 let na 2 roky, avšak trval na znevýhodňujících ustanoveních, která upravovala sankční platby za bilancování, možnost odběru plynu neodebraného v daném období, výši základní jednotkové ceny, termín účinnosti žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny a zvláštní ustanovení o povinnosti projednat množství odebíraného plynu v případě přechodného poklesu odběru plynu ze strany významného odběratele. V návrhu ze dne 21. 10. 2005 stěžovatel změnil další znevýhodňující ustanovení týkající se termínu první revize jednotkové ceny a revize množství odebíraného zemního plynu, avšak ke sjednocení podmínek upravujících výši jednotkové ceny a délky trvání jednotlivých dílčích smluv nikdy nedošlo. Jihočeské plynárenské, a.s. stěžovatel nepředložil jiné varianty smluv, neboť trvala na svých požadavcích týkajících se délky smlouvy, ceny komodity atd. I Jihočeské plynárenské, a.s. tak byly předkládány návrhy obsahující odlišné obchodní podmínky, než návrhy předložené konsolidovaným distributorům. Dále žalovaný odkázal na odůvodnění správních rozhodnutí a rozsudku krajského soudu.

V. Replika

Stěžovatel podal následně repliku, z níž vyplývá, že trvá na uplatněných stížních námitkách. Z odůvodnění obou rozhodnutí žalovaného vyplývá, že zkoumal pouze obsah předložených smluvních návrhů. Žalovaný nezjistil a ve svých rozhodnutích ani nepopsal žádné nátlakové chování, které by stěžovatel vůči nekonsolidovaným distributorům používal, ani žádné prvky vynucování. Nezabýval se ani obchodními záměry Pražské

pokračování

plynárenské, a.s. a Jihočeské plynárenské, a.s., zejména, zda neochota uzavřít smlouvy se stěžovatelem byla dána odlišností smluvních návrhů či jinými důvody.

Dále stěžovatel uvedl, že podklad v provedených zjištěních nemá ani závěr, že stěžovatel neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy, které by jim umožnily účinně konkurovat konsolidovaným distributorům. Žalovaný nezkoumal konkurenceschopnost, tržní postavení jednotlivých distributorů ani to, jak se odlišnosti návrhů smluv odrazily jednotlivě či v souhrnu na podnikání nekonsolidovaných distributorů, když navíc předmětná „odlišná“ ustanovení návrhů smluv nebyla nikdy aplikována. Nekonsolidovaní distributoři po celou dobu jednání o podmínkách dodávek působili na trhu na základě původních smluv a není tedy vyloučeno, že některá ustanovení těchto původních smluv pro ně byla výhodnější. Z provedených důkazů vyplývá, že Pražská plynárenská, a.s. odmítla uzavřít novou smlouvu podle návrhu stěžovatele, přestože navržené podmínky byly prakticky sjednoceny s podmínkami smluv uzavřených s konsolidovanými distributory. Vzhledem k tomu, že nesouhlasila se strukturou navržených smluv, trvala pouze na sjednání ročního dodatku ke stávající smlouvě. Jihočeská plynárenská, a.s. netrvala na požadavcích týkajících se ceny komodity, jak v rozporu s rozhodnutím prvního stupně uvádí žalovaný ve vyjádření. Pokud jde o navrhovanou strukturu ceny, stěžovatel uvádí, že v průběhu jednání s nekonsolidovanými distributory byly jeho návrhy měněny, žalovaný navíc vůbec nezkoumal důvody odlišností, ani jaké ceny byly aplikovány na základě původních smluv změněných dodatky. Podle zjištění uvedených v rozhodnutí prvního stupně stěžovatel nabízel nekonsolidovaným distributorům v průběhu jednání shodné ceny jako konsolidovaným, tyto návrhy ovšem nebyly přijaty.

VI.

Návrh na přerušování řízení

Dne 25. 2. 2014 obdržel Nejvyšší správní soud stěžovatelův návrh na přerušování řízení v projednávané věci. Důvod pro přerušování řízení spatřuje stěžovatel v tom, že probíhá jiné řízení, jehož výsledek může mít vliv na rozhodování soudu o věci samé [§ 48 odst. 3 písm. d) s. ř. s.]. Stěžovatel přitom poukázal na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2013, č. j. 7 Afs 57/2011 – 1174, dostupné na www.nssoud.cz, v němž sedmý senát zdejšího soudu dospěl k závěru, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu je rozdílně posuzována otázka možnosti jednočinného souběhu komunitárního (nyní unijního) a vnitrostátního deliktu zneužití dominantního postavení podle čl. 82 Smlouvy ES (nyní článek 102 Smlouvy o fungování EU) a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Podle sedmého senátu se totiž od závěrů vyslovených v dané věci Nejvyšším správním soudem v již citovaném rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328, odchýlil druhý senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 - 920, publikovaném pod č. 1857/2009 Sb. NSS, v němž uvedl: „*K pojetí zásady ne bis in idem v soutěžním právu se již vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci „RWE Transgas, a. s.“ ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328 (publ. pod č. 1767/2009 Sb. NSS, dostupné na www.nssoud.cz). (...) Je pravdou, že zmíněný rozsudek se týkal deliktu podle §*

11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES, tedy spočíval ve zneužití dominantního postavení na trhu. Jedná se skutečně o odlišné delikty, přičemž zneužití dominantního postavení v jeho zákonných formách vyžaduje aktivní jednání, kdežto kartelové jednání s výjimkou aktivity při sjednání smlouvy může ze strany některých účastníků spočívat i v pasivitě na určitém trhu; to ovšem není rozhodující. Společně oběma je, že mohou být páčány s účinky jen na národním nebo i na komunitárním trhu. Poukázat je však možno na část III. c) označeného rozsudku, v níž soud zmínil zásady stanovené Evropským soudním dvorem pro použití principu *ne bis in idem*: totožnost jednání, totožnost pachatele a totožnost chráněného zájmu (spojené věci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P „Aalborg Portland“, [2004] ECR I-123, bod 338). Pokud jde o chráněný zájem (část III. g), ten Nejvyšší správní soud shledal v tamní věci rozdílným u deliktu podle § 11 ZOHS a podle čl. 82 Smlouvy ES; uzavřel, že se jedná o jednočinný souběh deliktů nebránící vedení souběžného řízení o porušení obou deliktů (část III. h). Právě myšlenku o dvojím chráněném zájmu by však při řešení této věci nebylo zřejmě možno plně převzít, neboť se k ní v mezidobí odlišně vyjádřil Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí ze dne 10. 2. 2009 (věc C-14939/03, „Zolotukhin v. Rusko“) tak, že pro pojem skutku a jeho potrestání se na odlišné právem chráněné zájmy nehledí. Není tak třeba se ani zabývat vymezením chráněných zájmů v rozsudku krajského soudu.“ Podle sedmého senátu tak nastala situace, kdy v otázce, zda je či není vyloučen jednočinný souběh komunitárního a vnitrostátního soutěžního deliktu existuje rozporná judikatura Nejvyššího správního soudu. Sedmý senát se nicméně ztotožnil s právním názorem vysloveným pátým senátem v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328, neboť jak uvedl, jeho hodnocení považuje za přílehavé, správné a vyčerpávající.

I přes předložení uvedené otázky k posouzení rozšířenému senátu však Nejvyšší správní soud v daném případě neshledal důvod pro přerušení řízení. V řízení o nyní posuzované kasační stížnosti totiž stěžovatel námitku proti souběžné aplikaci § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES na jeho jednání neuplatnil, ani žádná z uplatněných námitek takovou otázku nenastoluje. Naopak, jak vyplývá z obsahu námítka týkající se tvrzeného neprokázání způsobilosti předmětného jednání ovlivnit obchod mezi členskými státy, stěžovatel implicitně v rámci své argumentace vycházel z toho, že jednočinný souběh komunitárního a vnitrostátního soutěžního deliktu je možný. Nejvyšší správní soud, jsa vázán důvody uplatněnými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s., věta před středníkem), tak nemá důvodu a ani není oprávněn se posouzením uvedené právní otázky zabývat. Nejedná se přitom ani o otázku, kterou by se musel Nejvyšší správní soud zabývat z úřední povinnosti nad rámec důvodů uplatněných v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s. *in fine*).

I kdyby však stěžovatel takovou námitku uplatnil, nemohl by se jí Nejvyšší správní soud meritorně zabývat. V této otázce se totiž krajský soud řídil závazným právním názorem, který v dané věci vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém předchozím rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328, jímž byl krajský soud vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Jak vyplývá z § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., kasační námitky proti rozhodnutí krajského soudu, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem, jsou nepřipustné, řídil-li se krajský soud závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, proti němuž stěžovatel brojí. Jednalo by se tedy o nepřipustnou námitku.

pokračování

Lze tak uzavřít, že ani výsledek řízení v právní věci předložené rozšířenému senátu nemůže mít v projednávaném případě žádný vliv na rozhodnutí ve věci samé. Nejvyšší správní soud proto v projednávané věci pokračoval v řízení bez přerušení.

Nejvyšší správní soud k tomu ještě *obiter dictum* dodává, že na rozdíl od sedmého senátu neshledává, že by v judikatuře Nejvyššího správního soudu existoval rozpor právních názorů vyjádřených v uvedených rozsudcích druhého a pátého senátu. Druhý senát totiž v rozsudku ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 – 920, řešil zcela jinou situaci než v nyní projednávaném případě. Jednalo se o zakázanou kartelovou dohodu více účastníků, přičemž o spáchání protisoutěžních deliktů podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 Smlouvy ES (k jejichž spáchání došlo z převážné části ještě v době před vstupem České republiky do Evropské unie), jakož i o uložení pokut rozhodl žalovaný a Evropská komise dvěma různými rozhodnutími, přičemž rozhodnutí žalovaného následovalo po rozhodnutí Evropské komise. Naopak v daném případě je předmětem přezkumu jediné rozhodnutí žalovaného, kterým bylo rozhodnuto o dvou deliktech stěžovatele spáchaných v jednočinném souběhu. Nejedná se tedy o dvojí trestání za jeden skutek, nýbrž o souběžné vyslovení viny za komunitární a vnitrostátní delikt spáchané jedním jednáním v jediném rozhodnutí, čemuž nebrání zásada *ne bis in idem*, neboť nebyl naplněn prvek „bis“ této zásady. Pokud tedy druhý senát v citované pasáži svého rozhodnutí uvedl, že závěr pátého senátu o odlišném chráněném zájmu u vnitrostátního a komunitárního deliktu nebude zřejmě možné „při řešení této věci“ plně převzít, nijak tím nezpochybil závěr pátého senátu, že právě tento odlišný chráněný zájem (objekt) každého z deliktů způsobuje, že je možný souběh těchto deliktů. Druhý senát ve své věci pouze konstatoval, že uvedený závěr o odlišných chráněných zájmech obou deliktů nelze použít v situaci, kdy o témže jednání má být rozhodnuto ve dvou po sobě následujících rozhodnutích, neboť s ohledem na závěry rozsudku velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 10. 2. 2009, ve věci *Zolotukhin proti Rusku*, stížnost č. 14939/03, ECHR 2009, i v takových případech je za splnění dalších podmínek naplněn prvek „idem“ v rámci zásady *ne bis in idem*.

Nejednalo se tedy o vyvolání rozporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu, neboť druhý senát v uvedeném rozsudku pouze reflektoval v rámci posouzení odlišné věci názorový posun, k němuž došlo po vydání rozsudku pátého senátu v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva a který se týkal výkladu prvku „idem“ v zásadě *ne bis in idem*. S takovým možným posunem ostatně pátý senát ve svém rozsudku ze dne 31. 10. 2008 počítal, neboť zde upozornil na do té doby rozpornou judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, která se rozcházela právě v pojetí prvku „idem“ a kterou pak skutečně následně sjednotil velký senát ESLP ve věci *Zolotukhin*. Jak již však bylo řečeno a jak správně upozorňuje rovněž krajský soud ve svém nyní přezkoumávaném rozsudku (v pasáži, kde se zabývá vázaností předchozími rozsudky Nejvyššího správního soudu v této věci), pro věc stěžovatele není klíčový výklad prvku „idem“ za situace, kdy ve věci zcela absentuje prvek „bis“. Nejvyšší správní soud přitom zdůrazňuje, že závěry Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Zolotukhin* či v navazující judikatuře rozhodně nelze vykládat tak, že by znemožňovaly rovněž souběžné vyslovení viny za totéž protiprávní jednání, které však naplňuje znaky skutkových podstat různých deliktů. Takové pojetí by totiž zcela vyloučilo nejen v rámci správního trestání, ale i v rámci trestního práva v užším slova smyslu jednočinný souběh deliktů (tedy i trestných činů), což by byl závěr zjevně

absurdní. Zájem na tom, aby nebyl pachatel ani v takové situaci postihován nepřiměřeným způsobem, je v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008 dostatečně vyjádřen tím, že Nejvyšší správní soud zdůraznil povinnost žalovaného postupovat při ukládání sankce podle absorpční zásady.

Nejvyšší správní soud tak má za to, že není důvodu se od již vysloveného názoru ohledně možnosti jednočinného souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu zneužití dominantního postavení odchýlit. Ostatně názor vyslovený v rozsudku pátého senátu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328, jímž byl krajský soud při posouzení věci vázán, převzala bez výhrad jak právní praxe, tak i navazující judikatura Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2008 ve věci *Tupperware*, č. j. 7 Afs 7/2008 - 200, dostupný na www.nssoud.cz). Ostatně ani ve věci *Toshiba*, v níž rozhodoval zmiňovaným rozsudkem druhý senát a v níž následně položil Krajský soud v Brně předběžné otázky Soudnímu dvoru, přičemž, jak upozorňuje stěžovatel, generální advokátka ve svém stanovisku v této věci doporučila Soudnímu dvoru, aby přizpůsobil svou judikaturu i v soutěžních věcech výkladu zásady *ne bis in idem* podanému Evropským soudem pro lidská práva ve věci *Zolotukhin*, nedospěl velký senát Soudního dvora k závěru, že by za daných skutkových okolností byla tato zásada porušena (rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 14. února 2012, *Toshiba Corporation a další*, C-17/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, dostupný na <http://curia.europa.eu>).

Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že důvody pro přerušení řízení v této věci neshledal.

VII. Právní hodnocení věci

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu vymezeném v § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Před vlastním posouzením věci Nejvyšší správní soud konstatuje, že v daném případě stěžovatel podal kasační stížnost pouze proti výroku II. rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta žaloba proti výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí, a výroku III. rozsudku o nákladech řízení o žalobě. Nejvyšší správní soud se tedy mohl zabývat přezkumem napadeného rozsudku pouze v takto vymezeném rozsahu. Naopak přezkumem výroku I. rozsudku, kterým byla zrušena část výroku I. rozkladového rozhodnutí v bodech 2., 3. a 4., a přezkumem výroku IV. rozsudku o nákladech řízení o kasačních stížnostech se Nejvyšší správní soud zabývat (nad rámec poznámky, že o

pokračování

náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech samostatně rozhodováno být nemělo – viz dále) nemohl, neboť proti těmto výrokům kasační stížnost podána nebyla.

Zároveň Nejvyšší správní soud konstatuje, že je vázán závěry, které již vyslovil ve svých předchozích rozsudcích v projednávané věci ohledně možnosti souběžného naplnění skutkových podstat čl. 81 Smlouvy ES (nyní článek 101 Smlouvy o fungování EU) nebo čl. 82 Smlouvy ES (nyní článek 102 Smlouvy o fungování EU) a § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (rozsudek ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328, publikovaný pod č. 1767/2009 Sb. NSS) a geografického vymezení relevantního trhu územím České republiky (rozsudek ze dne 6. 9. 2011, č. j. 5 Afs 52/2010 - 548, publikovaný pod č. 2459/2012 Sb. NSS).

VII. A.

Zvláštní odpovědnost soutěžitele v dominantním postavení

Podstatou první skupiny uplatněných kasačních námitek [část III. písm. a), b), c) a d) tohoto rozsudku] je posouzení otázky, zda stěžovatelův postup při jednání o uzavření souboru smluv upravujících dodávky plynu určeného pro oprávněné zákazníky s nekonsolidovanými distributory představuje zneužití dominantního postavení stěžovatelem podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES.

Podle první věty § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno.

Podle čl. 82 Smlouvy ES je se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části.

Citované ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže zakazuje jakékoli zneužití dominantního postavení na trhu bez ohledu na to, v jaké formě se uskutečňuje, tj. bez ohledu na to, co je obsahem tohoto jednání a jaký je jeho vnější projev. Vedle generální klauzule obsahuje toto ustanovení také konkrétní skutkové podstaty uvedené v písm. a) až g). V tomto je konstrukce § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže obdobná konstrukci obsažené v čl. 82 Smlouvy ES. Pojmovými znaky generální klauzule obsažené v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je existence dominantního postavení soutěžitele, tj. dispozice takovou tržní silou, která příslušnému soutěžiteli umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích, zneužití tohoto dominantního postavení a vznik újmy u jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů v příčinné souvislosti s tímto jednáním dominantního soutěžitele.

Samotné dosažení a existence dominantního postavení určitého soutěžitele (nebo soutěžitelů) na trhu nejsou zakázány (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 9. listopadu 1983, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin*, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 57, a ze dne 16. března 2000, *Compagnie maritime belge transports a další*, C-395/96 P a C-396/96 P, Recueil, s. I-1365, bod 37). Chráněna je řádná a nenarušená hospodářská soutěž mezi soutěžiteli proti zneužívajícím praktikám dominantního soutěžitele směřujícím k narušení

či oslabení hospodářské soutěže nebo k přímému či nepřímému poškozování ostatních soutěžitelů či spotřebitelů. Podle ustálené judikatury především unijních soudů je přitom pojem zneužití „*pojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku stupeň hospodářské soutěže již oslabený, a jehož účinkem je to, že za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, brání zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže*“ (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 13. února 1979, *Hoffman-La Roche*, 85/76, Recueil, s. 461, bod 91, a ze dne 3. července 1991, *AKZO*, C-62/86, Recueil, s. I-3359, bod 69).

S ohledem na své zvláštní postavení dané především mimořádnou tržní silou nese soutěžitel v dominantním postavení zvláštní odpovědnost za to, že jeho chování není na újmu účinné a nenarušené hospodářské soutěži (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 2. dubna 2009, *France Télécom*, C-202/07 P, Sb. rozh. s. I-2369, bod 105, a ze dne 9. listopadu 1983, *Michelin*, 322/81, Recueil, s. 3461, bod 10). Tato zvláštní odpovědnost znamená, že jednání, které se za normálních okolností může jevit ještě jako dovolené soutěžní chování, může být s ohledem na dominantní postavení soutěžitele posouzeno jako zneužívající. Jak uvádí judikatura unijních soudů, skutečný rozsah zvláštní odpovědnosti uložené dominantnímu podniku musí být posuzován ve světle konkrétních okolností každého případu, které prokazují oslabování hospodářské soutěže (viz rozsudky Soudního dvora ze dne 14. listopadu 1996, *Tetra Pak*, C-333/94 P, Recueil, s. I-5951, bod 24, a ze dne 17. února 2011, *TeliaSonera*, C-52/09, Sb. rozh., s. I-527, bod 28).

Při posuzování jednání dominantního podniku na trhu je relevantní okolností také faktická tržní síla takového podniku. Sám Soudní dvůr v některých svých dřívějších rozhodnutích uvedl, že na posouzení rozsahu zvláštní odpovědnosti má vliv zejména skutečnost, že podnik má superdominantní nebo kvazimonopolní postavení (viz již citované rozsudky Soudního dvora ve věci *Tetra Pak*, bod 31 a ve věci *Compagnie maritime belge transports a další*, bod 119). Později Soudní dvůr upřesnil, že stupeň tržní síly má v zásadě důsledky spíše pro rozsah účinků jednání dotčeného podniku, než pro existenci zneužití jako takového (viz citovaný rozsudek ve věci *TeliaSonera*, bod 81). Rozsah odpovědnosti podniků, které disponují zvláště významnou tržní silou, je proto třeba poměřovat také účinky, jaké může zneužití jejich dominantního postavení na relevantních trzích vyvolat.

Soutěžitel v dominantním postavení má právo hájit své obchodní zájmy a přijmout k jejich ochraně přiměřená opatření. Takové chování je však zakázáno, je-li jeho skutečným účelem posílení dominantního postavení a jeho zneužívání [srov. rozsudek Soudu prvního stupně (nyní Tribunálu) ze dne 1. dubna 1993, *BPB Industries a British Gypsum*, T-65/89, Recueil, s. II-389, bod 117]. V této souvislosti také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007 – 111, publikovaném pod č. 1827/2009 Sb. NSS, konstatoval: „*Otázku, zda je konkrétní chování soutěžitele v dominantním postavení možné považovat za jednání, které je ještě dovolené, nebo za jednání zákonem již zakázané, je třeba posuzovat individuálně se zřetelem ke všem specifickým jednotlivého případu. Pokud dominant čelí konkurenci férovými prostředky, nejde o zneužití dominantního postavení. Při hodnocení této otázky je tak nutné vzít v úvahu míru*

pokračování

restriktivnosti samotného chování, skutečnost, zda jde o jednání, které je v daném odvětví běžné, otázku dopadů jednání na jiné soutěžitele či spotřebitele, míru oslabení soutěže již před uskutečněním protisoutěžního útoku dominanta, případný úmysl poškodit soutěž na trhu apod. Klíčovým je přitom právě hledisko přiměřenosti jednání dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má. Jednání, kterým dominant hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené. Naopak, jsou-li pro takový postup dominanta věcně ospravedlnitelné důvody, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním ve smyslu § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázaným. Soutěžitel v dominantním postavení má tedy právo podniknout takové přiměřené kroky, které považuje za vhodné k ochraně svých zájmů.“

V daném případě není sporu o tom, že stěžovatel byl v předmětném období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 dominantním soutěžitelem na relevantním velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Konkrétně stěžovatel působil na nabídkové straně, přičemž jeho tržní podíl dosahoval takřka 99 %, a to zejména z toho důvodu, že jako jediný dovážel na základě dlouhodobých kontraktů zemní plyn ze zahraničí (viz bod 117. rozkladového rozhodnutí). Relevantní trh tak byl na nabídkové straně charakterizovaný značnou koncentrací, a to v takové míře, že stěžovatel měl postavení kvazimonopolního dodavatele plynu určeného pro oprávněné zákazníky. Za takové situace existovalo zvýšené riziko, že případné zneužití dominantního postavení stěžovatelem významným způsobem ovlivní hospodářskou soutěž na relevantním trhu na újmu ostatních soutěžitelů nebo spotřebitelů, což je třeba v souladu s uvedenou judikaturou zohlednit při posouzení stěžovatelova jednání. Ostatně stěžovatel sám si byl rizika možného porušení soutěžních předpisů vědom, neboť jak vyplývá z obsahu správního spisu, obstaral si na počátku jednání s nekonsolidovanými distributory právní posudek zaměřený na posouzení souladu návrhů smluv na dodávky plynu se soutěžními předpisy, minimálně pokud jde o délku trvání jednotlivých dílčích kupních smluv na dodávky plynu nekonsolidovaným distributorům (viz protokol o výpovědi svědka L. Pospíšila ze dne 6. 12. 2005 a vyjádření stěžovatele ze dne 7. 12. 2005 na č. l. 56 správního spisu sp. zn. S 53/05).

Další klíčovou okolností, ke které je v daném případě třeba přihlídnout, je i období, v němž k předmětnému jednání došlo. Žalovaný totiž ve výroku ohraničil dobu trvání deliktu obdobím od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006. Je třeba připomenout, že počínaje dnem 1. 1. 2005 byla v souladu se zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „energetický zákon“) a v souladu s požadavky směrnice Evropského parlamentu a Rady 2003/55/ES, ze dne 26. června 2003, o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem a o zrušení směrnice 98/30/ES (dále jen „směrnice o trhu s plynem“), zahájena postupná liberalizace trhu s plynem. Primárním cílem liberalizace byl vznik účinné hospodářské soutěže na trhu s plynem, přičemž jedním ze základních pilířů liberalizace se stalo zrušení monopolního postavení provozovatelů distribučních sítí a přepravní soustavy jako dodavatelů plynu a umožnění volby dodavatele plynu oprávněnými zákazníky. Trh s plynem byl přitom liberalizován postupně tak, že od 1. 1. 2005 se stali oprávněnými zákazníky všichni koneční zákazníci, jejichž roční spotřeba vztažená na jedno odběrné místo překročila v roce 2003 hodnotu 15 mil. m³ zemního

plynu, a dále všichni držitelé licence na výrobu elektřiny spalující plyn v tepelných elektrárnách nebo při kombinované výrobě elektřiny a tepla, a to v rozsahu své spotřeby na tuto výrobu. Od 1. 1. 2006 se oprávněnými zákazníky stali všichni koneční zákazníci s výjimkou domácností a od 1. 1. 2007 všichni koneční zákazníci (§ 55 energetického zákona, ve znění zákona č. 670/2004 Sb.).

Zahájení liberalizace a nová právní úprava trhu s plynem také byly důvodem, proč stěžovatel připravil novou úpravu smluvních vztahů upravujících dodávky plynu a tyto návrhy předložil jednotlivým distributorům k jednání. Bylo třeba nově smluvně upravit právní vztahy mezi účastníky trhu s plynem tak, aby zejména tržní rizika (rizika závazků „take or pay“, bilancování atp.) a nově vzniklé náklady byly rozděleny mezi všechny účastníky trhu. Do té doby takřka neexistující soutěžní prostředí v oboru plynárenství se však začínalo teprve vytvářet. Z hlediska fungování trhu se tedy jednalo o velmi citlivé období, neboť obchodní vztahy mezi jednotlivými soutěžiteli dosud nebyly uspořádány a případné zneužití tržní a hospodářské síly ze strany dominantního soutěžitele mohlo významným způsobem negativně ovlivnit rozvoj soutěžního prostředí, jehož vznik byl primárním cílem liberalizace obchodu s plynem.

Z postavení stěžovatele jako dominantního soutěžitele v kvazimonopolním postavení dovozce a dodavatele plynu na velkoobchodním trhu se tak odvozuje zvláštní odpovědnost za zvolení takové obchodní strategie a postupu jednání s ostatními soutěžiteli, která by nebránila rozvoji soutěžního prostředí na relevantním trhu. Zvýšené riziko dotčení soutěžního prostředí v období jeho vytváření klade zvýšené nároky i na posouzení stěžovatelem zvolené obchodní strategie a postupu při jednání o smluvních vztazích upravujících dodávky plynu distribučním společností (do doby jejich oddělení od činností netýkajících se distribuce plynu, přepravy plynu a uskladňování plynu) a obchodníkům s plynem, neboť právě vytvoření přiměřených podmínek pro rozvoj hospodářské činnosti těchto subjektů mělo z hlediska počínající liberalizace trhu s plynem zásadní význam.

Vycházejí z uvedených okolností a úvah tedy Nejvyšší správní soud přistoupil k posouzení důvodnosti jednotlivě uplatněných námitek.

VII. B.

Námítka nepřezkoumatelnosti rozkladového rozhodnutí

Stěžovatel předně vytýká krajskému soudu v první kasační námitce [viz část III. písm. a) tohoto rozsudku], že napadený rozsudek je postaven na nesprávném závěru, že zneužitím dominantního postavení může být i pouhé předložení návrhu smlouvy smluvnímu partnerovi. Žalovaný se podle stěžovatele zabýval toliko srovnáním návrhů smluv na dodávky plynu předložených nekonsolidovaným distributorům s obsahem smluv uzavřených s konsolidovanými distributory, nikoliv dalšími okolnostmi. Tento nedostatek činí rozkladové rozhodnutí nepřezkoumatelným a krajský soud měl z tohoto důvodu žalobou napadené rozhodnutí zrušit.

pokračování

Uvedené námitce Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Krajský soud totiž v odůvodnění napadeného rozsudku výslovně odlišil pouhé předložení návrhu smlouvy nekonsolidovaným distributorům od následného postupu dominantního soutěžitele v rámci jednání o uzavření smlouvy. Případné vynucování jednostranně stanovených smluvních podmínek, které jsou nepřiměřené nebo diskriminační, trvá-li dominantní soutěžitel na takovém návrhu, však podle krajského soudu znaky zneužití dominantního postavení naplňuje, neexistují-li důvody ospravedlňující takový postup (viz str. 19 napadeného rozsudku). Podstatou stěžovateli vytýkaného jednání podle krajského soudu byla skutečnost, že z pozice své tržní síly, jež mu zakládala dominantní postavení, trval na jednostranně navržených podmínkách v procesu kontraktace, aniž by přitom došlo k uzavření smlouvy (viz str. 21 napadeného rozsudku).

Nelze tak souhlasit s názorem stěžovatele, že zneužití dominantního postavení spatřoval krajský soud již v tom, že stěžovatel předložil nekonsolidovaným distributorům samotné návrhy smluv. Naopak, krajský soud ve shodě s žalovaným uvedl, že naplnění znaků zneužití dominantního postavení spatřuje v celém průběhu jednání stěžovatele s nekonsolidovanými distributory.

Ostatně touto otázkou se k námitce uplatněné v rozkladu zabýval již žalovaný v odůvodnění rozkladového rozhodnutí. Konstatoval přitom, že vynucování či uplatňování nepřiměřených či diskriminačních smluvních podmínek, jimiž dominantní soutěžitel podmiňuje uzavření smlouvy během procesu kontraktace, je postupem, který je způsobilý ztížit ostatním soutěžitelům na trhu jejich postavení a zabránit jim tak účinně konkurovat. Naopak, pouhé jednorázové předložení návrhu smlouvy bez přistoupení dalších okolností podle žalovaného znaky zneužití dominantního postavení nenaplňuje (viz body 130 a 131 odůvodnění rozkladového rozhodnutí).

Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani argumentu, že se krajský soud a žalovaný vyhnuli zkoumání stěžovatelova postupu při jednání o návrzích smluv s nekonsolidovanými distributory, nezabývali se důvody neuzavření smluv nebo posouzením podmínek, které obsahovaly stávající smlouvy uzavřené s nekonsolidovanými distributory, ve znění pozdějších dodatků. Obdobné argumenty stěžovatel uváděl i v rámci dalších uplatněných námitek, proto se těmito otázkami Nejvyšší správní soud nebude již na tomto místě dále podrobně zabývat.

Jak vyplývá z odůvodnění rozhodnutí prvního stupně, žalovaný popsal skutková zjištění, která se týkala nejen obsahu návrhů smluv, ale zvláště i postupu jednání mezi stěžovatelem a Jihočeskou plynárenskou, a. s. a Pražskou plynárenskou, a. s. nebo uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám (viz body 61-86 rozhodnutí prvního stupně), a některé tyto skutečnosti (změny návrhů, stanoviska nekonsolidovaných distributorů, důvody odmítnutí návrhů apod.) zohlednil i v rámci právního posouzení věci (viz body 209, 215 rozhodnutí prvního stupně). Zvláště se pak věnoval i cenovým podmínkám obsaženým v dodatcích ke stávajícím smlouvám o dodávkách zemního plynu nekonsolidovaným distributorům (viz bod 217 rozhodnutí prvního stupně). Na takto zjištěné skutkové závěry a úvahy žalovaného odkázal jak předseda žalovaného (viz bod 128 rozkladového rozhodnutí), tak i krajský soud (str. 20 a 24 napadeného rozsudku), jenž se s nimi ztotožnil a uvedl, že odpovídají skutečnosti. Osvojil-li si krajský soud tímto způsobem se souhlasnou

poznámkou závěry žalovaného, nelze mu vytýkat, že se uvedenou otázkou tj. průběhem jednání o stěžovatelem předložených návrzích smluv samostatně nezabýval (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 – 130, publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS).

Žalovaný se stručně vypořádal i s otázkou právní kvalifikace jednání stěžovatele a jeho podřazení pod skutkovou podstatu (generální klauzuli) zneužití dominantního postavení. Stěžovatelovo jednání nelze podle žalovaného podřadit pod žádnou ze zvláštních skutkových podstat (viz bod 278 rozhodnutí prvního stupně, bod 123 rozkladového rozhodnutí). Generální klauzule obsažená v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakazuje jakékoliv formy zneužívání dominantního postavení, které je na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Takovým zakázaným jednáním tedy může být i postup dominantního soutěžitele při vyjednávání o návrzích smluv s jinými soutěžiteli. Ostatně demonstrativní výčet dílčích skutkových podstat zneužití dominantního postavení stanoví některé formy jednání, které se svou podstatou blíží stěžovatelovu jednání. Podle § 11 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže je zneužitím dominantního postavení přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění. A podle písm. c) tohoto ustanovení je zneužitím dominantního postavení také uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni. Podle čl. 82 písm. a) a c) Smlouvy ES mohlo zneužívání dominantního postavení spočívat také v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek nebo v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži. Společným znakem těchto skutkových podstat je, že se jedná o postup dominantního soutěžitele vůči ostatním subjektům nehledě na to, zda vychází z již uzavřených obchodních smluv.

Již samotný postup dominantanta v průběhu jednání před uzavřením smlouvy totiž může být v konkrétním případě jednáním, které je způsobilé vyvolat újmu ostatním soutěžitelům či spotřebitelům. Není přitom rozhodné, zda nakonec k uzavření smluv dojde, či nikoliv. Skutečnost, že dominantní soutěžitel v průběhu jednání vynucuje přijetí smluvního návrhu obsahujícího smluvní podmínky, kterých by v pozici nedominantního soutěžitele nemohl dosáhnout, totiž staví další soutěžitele do nevýhodného postavení, jemuž by v podmínkách nenarušeného soutěžního prostředí nebyli nuceni čelit. Pokud je takové jednání dominantního soutěžitele na újmu ostatním soutěžitelům nebo spotřebitelům, pak se jedná o zneužití dominantního postavení.

Obdobné jednání je stěžovateli vytýkáno i v nyní posuzovaném případě, konkrétně to, že neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy za konkrétně určených podmínek, které by jim ve svém souhrnu umožnily účinně konkurovat nekonsolidovaným distributorům. Lze souhlasit se žalovaným, že uvedené jednání nelze plně podřadit pod žádnou z konkrétních skutkových podstat uvedených v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže či v čl. 82 Smlouvy ES. Lze je však kvalifikovat jako porušení zákazu vyplývajícího z generální klauzule zneužití

pokračování

dominantního postavení podle těchto ustanovení (srov. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007 – 111). Ani úvahu žalovaného týkající se podřazení jednání stěžovatele pod generální klauzuli zneužití dominantního postavení nelze tedy považovat za nepřezkoumatelnou.

Nejvyšší správní soud tedy neshledal námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu důvodnou. Otázku správnosti skutkových a právních závěrů ohledně postupu stěžovatele při jednání o návrzích nových smluv Nejvyšší správní soud zkoumal dále.

VII. C.

Námítka týkající se posouzení jednání stěžovatele a obsahu návrhů smluv

Nejvyšší správní soud se následně zabýval posouzením skupiny kasačních námitek, které směřují proti skutkovým závěrům učiněným krajským soudem a žalovaným ohledně obsahu návrhů smluv předložených stěžovatelem nekonsolidovaným distributorům a průběhu jednání o těchto návrzích. Stěžovatel v rámci těchto námitek tvrdil, že v průběhu jednání o uzavření nových smluv na dodávky zemního plynu netrval na podmínkách obsažených v návrzích předložených nekonsolidovaným distributorům a přijetí těchto návrhů nevyužíval [viz část III. písm. b) tohoto rozsudku], dále že podmínky podnikání nekonsolidovaných distributorů nebyly znevýhodňující oproti podmínkám, za nichž na trhu působili konsolidovaní distributoři [viz část III. písm. c) tohoto rozsudku], a že podmínky obsažené v návrzích smluv předložených nekonsolidovaným distributorům nebyly méně výhodné, než podmínky obsažené ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými distributory [viz část III. písm. d) tohoto rozsudku]. Opačné závěry krajského soudu a žalovaného jsou podle stěžovatelova názoru nesprávné a nepodložené. Nejvyšší správní soud se bude těmito námitkami zabývat společně, neboť všechny směřují proti skutkovým závěrům, které žalovaný učinil na základě shromážděných podkladů, a předmětné otázky spolu úzce souvisejí.

Předně je třeba v souvislosti s uvedenými námitkami poznamenat, že podstata zneužití dominantního postavení podle výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí spočívá v tom, že stěžovatel *neumožnil* nekonsolidovaným distributorům *uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy* za specifikovaných podmínek, které by jim ve svém souhrnu umožnily účinně konkurovat konsolidovaným distributorům náležejícím do stěžovatelovy podnikatelské skupiny. Z hlediska soudního přezkumu je proto rozhodující, zda podklady, které jsou součástí správního spisu, a jednotlivá skutková zjištění, k nimž dospěl žalovaný, odůvodňují závěr, že se stěžovatel dopustil uvedeného jednání. Přezkum skutkových závěrů žalovaného nelze omezit výlučně na izolované posouzení dílčích námitek, neboť je třeba komplexně zhodnotit postup stěžovatele ve všech vzájemných souvislostech.

Namítá-li tedy stěžovatel opakovaně, že zjištěný skutkový stav nemá oporu v provedených důkazech, pak rozhodující je zodpovězení otázky, zda stěžovatel *umožnil* či nikoliv nekonsolidovaným distributorům *uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy* za podmínek, které by pro ně nebyly v hospodářské soutěži znevýhodňující. Jinými slovy, zda nekonsolidovaným distributorům byla dána v relevantním období možnost uzavřít

smlouvy na dodávky zemního plynu za přiměřených podmínek, které by jim umožnily řádně rozvíjet jejich podnikatelskou činnost a účinně konkurovat ostatním soutěžitelům.

VII. C. a)

První otázkou, kterou se v této souvislosti Nejvyšší správní soud zabýval, je, zda podmínky obsažené v návrzích smluv, jež žalovaný označil ve výroku rozhodnutí, byly vůči nekonsolidovaným distributorům znevýhodňující či nikoliv.

Jak již bylo uvedeno, obsah návrhů rámcové smlouvy a tří dílčích smluv upravujících dodávky zemního plynu distribučním společností i průběh jednání mezi stěžovatelem a jednotlivými distributory popsal žalovaný v odůvodnění správního rozhodnutí prvního stupně (viz body 61-85 rozhodnutí prvního stupně). Tato zjištění odpovídají obsahu správního spisu a ani stěžovatel je nikterak nerozporuje.

Z obsahu správního spisu vyplynulo, že stěžovatel zahájil přípravu návrhů smluv a jednání s distribučními společnostmi již na konci roku 2003. Portfolio navrhovaných smluv upravujících jako celek dodávky plynu jednotlivým distribučním společnostem se skládalo z rámcové smlouvy o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu upravující obecné podmínky dodávek plynu a tří dílčích kupních smluv č. 1 (A), č. 2 (B) a č. 3 (C), jejichž účelem bylo především stanovení množství dodaného plynu, úrovně základních jednotkových cen jakožto veličin cenového vzorce pro stanovení ceny za plyn a výše záloh.

Prvotní neúplné návrhy nového uspořádání smluvních vztahů byly nejprve dne 21. 11. 2003 předloženy konsolidovaným distributorům jako smlouvy o smlouvách budoucích. V průběhu roku 2004 pak následovalo jednání mezi konsolidovanými distributory a stěžovatelem o obsahu smluv, přičemž konečné návrhy rámcové smlouvy a dílčích smluv stěžovatel zaslal konsolidovaným distributorům dne 9. 12. 2004. Všichni konsolidovaní distributoři předložené návrhy do konce roku 2004 přijali a na rozdíl od nekonsolidovaných distributorů tak došlo k uzavření rámcových a dílčích smluv na dodávky plynu konsolidovaným distributorům. Tyto smlouvy jsou součástí správního spisu (viz příloha č. I ke správnímu spisu sp. zn. P 335/05).

V případě Jihočeské plynárenské, a.s. a Pražské plynárenské, a.s. v relevantním období k uzavření nových smluv upravujících dodávky zemního plynu podle návrhů stěžovatele nedošlo. Tyto společnosti totiž odmítly návrhy vypracované stěžovatelem přijmout.

Pražské plynárenské, a.s. předložil stěžovatel prvotní návrhy smluv o smlouvách budoucích dne 10. 2. 2004. Následovala opakovaná jednání v únoru až dubnu 2004, během nichž Pražská plynárenská, a.s. vyjádřila výhrady k některým navrženým ujednáním, zejména pokud jde o objem dodávek zemního plynu a délku trvání smluv, jakož i o navrženou strukturu revizí cen (viz e-mail Pražské plynárenské, a.s. ze dne 28. 5. 2004 na č. l. 171 správního spisu sp. zn. S 53/05, sdělení Pražské plynárenské, a.s. ze dne 10. 11. 2005 na č. l. 313 správního spisu sp. zn. P 335/05). Poté došlo k přerušování jednání, přičemž další

pokračování

(odlišné) verze návrhů smluv stěžovatel předložil Pražské plynárenské, a.s. dne 8. 11. 2004. Vzhledem k tomu, že před koncem roku 2004 k uzavření smluv nedošlo, dohodly se obě strany místo toho na uzavření dodatku č. 18 k dosavadní smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu č. j. 3003/0150/98. Vyjednávání o novém uspořádání smluvních vztahů však pokračovalo i v roce 2005, přičemž stěžovatel ve dnech 31. 3. 2005 a 21. 10. 2005 předložil Pražské plynárenské, a.s. upravené verze návrhů rámcové a dílčích kupních smluv. Pražská plynárenská, a.s. během jednání požadovala ujednání o opci na uzavření dílčí kupní smlouvy č. 3 (C) na další roky, neboť by bez jejího sjednání nebylo možné zajistit v následujících letech odběr dle dílčích kupních smluv č. 1 (A) a č. 2 (B) (viz memoranda z jednání konaných ve dnech 4. 5. 2005, 25. 5. 2005 a 29. 6. 2005 na č. l. 159, 164, 165 správního spisu sp. zn. S 53/05). Požadavek na uzavření dílčí kupní smlouvy č. 3 (C) na dobu delší než jeden rok však stěžovatel odmítl s poukazem na možný rozpor s předpisy upravujícími hospodářskou soutěž (viz stěžovatelův dopis ze dne 18. 8. 2005 na č. l. 258 správního spisu sp. zn. S 53/05).

Jihočeské plynárenské, a.s. stěžovatel zaslal prvotní návrhy smluv o smlouvách budoucích dne 16. 2. 2004. Během následného jednání, které probíhalo do května 2004, Jihočeská plynárenská, a.s. vyjádřila své výhrady k návrhům. Odmítla nabízenou strukturu smluv a navrhla uzavření tří smluv upravujících zvláště přepravu, skladování a nákup zemního plynu, přičemž požadovala, aby k předání zemního plynu docházelo na hranici ČR s tím, že ukládání zemního plynu do zásobníků si zajistí sama. Požadovala dále ujednání zohledňující ztrátu zákazníka a cenové revize zohledňující konkurenční paliva v jihočeském regionu. Poté byla jednání přerušena až do 31. 8. 2004. Dne 5. 11. 2004 zaslal stěžovatel Jihočeské plynárenské, a.s. upravené návrhy rámcové a dílčích kupních smluv. Vzhledem k neshodě obou stran ohledně navrhované struktury obchodních vztahů však k uzavření smluv nedošlo. Strany proto začaly jednat o úpravě stávající smlouvy o prodeji a nákupu zemního plynu č. j. 3003/0338/96 upravující dodávky zemního plynu. Dne 17. 5. 2005 byl však uzavřen pouze dodatek č. 25 ke stávající smlouvě upravující čtvrtletní a roční hodnoty sjednaného množství zemního plynu pro rok 2005 a hodnoty ročních odběrů pro roky 2006 až 2008. Strany se do konce roku 2005 neshodly na ceně dodávaného zemního plynu, stěžovatel tedy cenu stanovoval jednostranně na základě výsledků probíhajících jednání. Vzhledem k přetrvávajícím neshodám struktury smluv, výše ceny, místa dodání a trvání smluv stěžovatel na rozdíl od Pražské plynárenské, a.s. nepředložil Jihočeské plynárenské, a.s. v průběhu roku 2005 žádné další varianty rámcové smlouvy ani dílčích kupních smluv. Jihočeská plynárenská, a.s. trvala u smluv na jejich maximální délce 5 let a na místě dodání zemního plynu na hranicích České republiky (viz sdělení Jihočeské plynárenské, a. s. ze dne 9. 11. 2005 na č. l. 193 správního spisu sp. zn. P 335/05).

Z obsahu jednotlivých variant návrhů rámcové a dílčích kupních smluv předložených nekonsolidovaným distributorům (viz č. l. 965-1117 a 1137-1219 správního spisu sp. zn. S 53/05) žalovaný dovodil, že stěžovatel v návrzích, jež předkládal oběma skupinám distributorů, znevýhodnil nekonsolidované distributory, tj. soutěžitele, kteří nenáleželi do jeho podnikatelské skupiny. Toto znevýhodnění spatřoval v ustanoveních návrhů rámcové kupní smlouvy, která měla upravovat termíny nabytí účinnosti žádosti o revizi jednotkové ceny plynu. Dále žalovaný shledal, že návrhy rámcových smluv neobsahovaly ustanovení upravující postup stran v případě, že by některý odběratel nekonsolidovaných distributorů vyžadoval zvláštní přístup ohledně dodávek, jakož i

v případech ztráty významného odběratele či přechodného snížení odběru plynu významným odběratelem. Znevýhodňující byla podle žalovaného též výše základní úrovně jednotkové ceny za plyn stanovená ve stěžovatelových návrzích dílčích kupních smluv.

Pokud jde o smluvní cenu za plyn, návrhy předkládané nekonsolidovaným distributorům stanovily ve všech případech, že jednou z jejích složek je tzv. dílčí cena za plyn odebraný na základě jednotlivých dílčích kupních smluv, která tvoří v podstatě kupní cenu za dodaný plyn bez dalších služeb souvisejících s dodáním plynu. Výše této dílčí kupní ceny se určí jako součin jednotkové ceny za plyn pro konkrétní měsíc a množství odebraného plynu v tomto měsíci, přičemž výše jednotkové ceny za plyn je výsledkem cenového vzorce obsaženého v příloze rámcové smlouvy. Základní úroveň jednotkové ceny za plyn stanovená v návrzích jednotlivých dílčích kupních smluv tak tvoří základní parametr pro stanovení jednotkové ceny za plyn, což znamená, že je rozhodující pro stanovení výše dílčí ceny za plyn.

Stěžovatel v návrzích předložených Jihočeské plynárenské, a.s. a Pražské plynárenské, a.s. v listopadu 2004 stanovil základní úroveň jednotkové ceny za plyn ve všech dílčích kupních smlouvách vyšší než v návrzích, na základě nichž došlo k uzavření smluv s konsolidovanými distributory. Je pravdou, že následně stěžovatel v průběhu pokračujícího jednání s Pražskou plynárenskou, a.s. upravil navrhovanou základní úroveň jednotkové ceny v návrzích předložených této společnosti v březnu a říjnu roku 2005. Základní úroveň jednotkové ceny v dílčích kupních smlouvách č. 1 (A) a č. 2 (B) se tak snížila na stejnou výši jako ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými distributory, avšak základní úroveň jednotkové ceny v návrhu dílčí kupní smlouvy č. 3 (C) zůstala i po snížení vyšší, než u stejného typu smluv uzavřených s konsolidovanými distributory.

Za situace, kdy výchozím parametrem pro určení dílčí ceny za plyn, tedy v podstatě kupní ceny za dodávaný zemní plyn, měla být ujednaná základní úroveň jednotkové ceny za plyn, je tedy zřejmé, že vzhledem ke stejnému cenovému vzorci by i jednotková cena za plyn navrhovaná nekonsolidovaným distributorům byla vždy vyšší a tedy méně výhodná, než v případě konsolidovaných distributorů. To platí jak v případě Jihočeské plynárenské, a.s., tak i Pražské plynárenské, a.s., neboť i přes snížení základní úrovně jednotkové ceny v návrzích dílčí kupní smlouvy č. 1 (A) a č. 2 (B) předložených Pražské plynárenské, a.s. v roce 2005 byly celkové cenové podmínky i pro tuto společnost znevýhodňující.

Namítá-li stěžovatel v této souvislosti, že struktura navrhované ceny zemního plynu nebyla podrobena analýze zaměřené na její výhodnost, je třeba konstatovat, že stěžovatel pouze zcela obecně zpochybňuje závěr žalovaného, aniž by ovšem uvedl jakékoliv konkrétní důvody, proč by měl být závěr o nevýhodnosti cenových podmínek navržených nekonsolidovaným distributorům nesprávný. Stěžovatel ani nekonkretizoval, v čem by měla taková analýza výhodnosti podmínek týkajících se struktury ceny spočívat. Závěr žalovaného o nevýhodnosti navržených cenových podmínek je přitom založen na racionální úvaze a má oporu ve zjištěném skutkovém stavu. Stěžovatel nikterak nerozporuje ani správnost samotných údajů o navržené výši základní úrovně jednotkové ceny. Nelze tak *prima facie* nalézt žádné důvody, které by svědčily o nesprávnosti úvahy žalovaného. Uvedené dílčí námitky proto nelze přisvědčit.

pokračování

Pokud jde o ustanovení upravující revize jednotkové ceny za plyn, žalovaný shledal znevýhodňující skutečnost, že termíny nabytí účinnosti žádosti a následné žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn stanovil stěžovatel rozdílně. V návrzích určených nekonsolidovaným distributorům stanovil stěžovatel delší lhůty pro nabytí účinnosti žádostí o řádnou revizi než u konsolidovaných distributorů. Ani tuto skutečnost stěžovatel nerozporuje. Namítá však, že je třeba přihlédnout k tomu, že ustanovení o revizi jednotkové ceny za plyn bylo upraveno ve prospěch obou stran. Delší lhůta pro revize jednotkové ceny za plyn je proto výhodná pro nekonsolidované distributory v tom směru, že žádost o revizi by mohl podat i stěžovatel, což by mohlo naopak vést ke zvýšení jednotkové ceny za plyn. Za takové situace by delší lhůta pro revizi jednotkové ceny byla podle jeho názoru pro nekonsolidované distributory výhodnější.

Pokud jde o tuto dílčí námitku, lze souhlasit se stěžovatelem, že právo podat žádost o revizi jednotkové ceny za plyn byla v návrzích smluv stanovena jak ve prospěch nekonsolidovaných distributorů, tak ve prospěch stěžovatele. Delší lhůty pro nabytí účinnosti žádostí by tak oboustranně poskytovaly větší cenovou stabilitu a omezovaly riziko možných výkyvů jednotkové ceny za plyn. V tomto ohledu je tedy třeba korigovat závěry krajského soudu. Nicméně, lhůty pro revizi jednotkové ceny za plyn musí být hodnoceny v celkovém smluvním kontextu a také s ohledem na postavení stěžovatele a nekonsolidovaných distributorů na trhu s plynem. Z hlediska fungování liberalizovaného trhu je za daných okolností třeba vážit i to, zda pro jeho účastníky je výhodou finanční stabilita v podobě relativně pevně určených a předvídatelných cen, anebo možnost pružněji upravovat výši cen s ohledem na aktuální tržní situaci tak, aby mohli jednotliví distributoři vyjít vstříc požadavkům zákazníků a reagovat včas na případné snížení i zvýšení tržní ceny.

V daném případě vyplývá z obsahu smluv uzavřených s konsolidovanými distributory (viz příloha č. I ke správnímu spisu sp. zn. P 335/05) i z návrhů rámcových smluv předložených nekonsolidovaným distributorům (viz č. l. 1007, 1050, 1086 a 1180 správního spisu sp. zn. S 53/05), že klíčovou podmínkou pro revizi jednotkové ceny je podstatná změna hodnoty zemního plynu v různých segmentech trhu v konkurenci s ostatními zdroji energie. Při delší lhůtě pro revizi by tak v případě poklesu hodnoty zemního plynu byli nekonsolidovaní distributoři po relativně delší dobu znevýhodněni vůči ostatním dodavatelům plynu, případně alternativních zdrojů energie. Toto riziko by museli nést z toho důvodu, že by neměli možnost před uplynutím lhůty pro podání žádosti o revizi snížit vlastní náklady na odběr zemního plynu. Museli by tak po určitou (relativně delší) dobu nést zvýšené náklady způsobené vyšší dílčí (kupní) cenou za plyn, než jaká je skutečná hodnota zemního plynu odpovídající poptávce, což by jim přinášelo konkurenční nevýhodu. Naopak, v případě zvýšení hodnoty zemního plynu lze předpokládat opačný efekt, tedy že nekonsolidovaní distributoři by byli zvýhodněni, a to tím, že by po relativně delší dobu měli zaručen odběr zemního plynu za stabilní ceny, které jsou nižší než obvyklá hodnota zemního plynu odpovídající poptávce. Mohli by tedy po určitou dobu nabízet zákazníkům produkty s nižšími náklady než ostatní soutěžitelé.

Uvedené by však platilo pouze tehdy, pokud by stěžovatel jako prodávající za takové situace neměl žádnou jinou možnost, jak změnit výši jednotkové ceny za plyn. Tak tomu ovšem není, neboť stěžovatel zahrnul do návrhů článku rámcových smluv upravujících revize jednotkové ceny za plyn také ustanovení, podle něhož může jako

prodávající požadovat revizi jednotkové ceny za plyn také v případě změny ceny, kterou hradí svým vlastním dodavatelům zemního plynu. Toto oprávnění je přitom stanoveno pouze ve prospěch stěžovatele, případného snížení ceny zemního plynu, kterou platí stěžovatel svým dodavatelům, se nemůže dovolávat žádný z konsolidovaných ani nekonsolidovaných distributorů. Navíc stěžovatel jako prodávající není v tomto ustanovení vázán jakýmikoliv dalšími podmínkami či lhůtami.

Tvrzení stěžovatele, že oprávnění dovolat se revize jednotkové ceny poskytuje v důsledku delší lhůty pro nabytí účinnosti revize nekonsolidovaným distributorům větší ochranu před zvýšením ceny za dodávku plynu, tedy neplatí bez výjimky. Navíc je třeba zdůraznit, že zájmům soutěžitelů a spotřebitelů v liberalizovaném tržním prostředí spíše odpovídá stav, kdy každý z účastníků trhu v řetězci dodavatelů může pružně reagovat na změny tržního prostředí, zejména cen komodity na volném trhu. Případné změny cen tak lze snáze přenést na dalšího účastníka v dodavatelsko-odběratelském řetězci a v posledku na konečného zákazníka. Plynulé přenesení rizika a nákladů tak podporuje rozvoj soutěžního prostředí a umožňuje konečným zákazníkům těžit z výhod hospodářské soutěže. Naopak delší „zakonzervování“ ceny s sebou za dané situace vedle určité finanční stability, na kterou poukazuje stěžovatel, přináší i zvýšení rizika, že účastníci trhu nebudou schopni pružně reagovat na aktuální tržní situaci, což by mohlo mít negativní dopad na jejich konkurenceschopnost na liberalizovaném trhu.

Za těchto okolností se tedy jeví závěr žalovaného a krajského soudu o nevýhodnosti delších lhůt pro první a následné řádné revize jednotkové kupní ceny jako správný.

Pokud jde o ustanovení označené ve smlouvách s konsolidovanými distributory jako „Zvláštní ustanovení“, je třeba posoudit jeho obsah. Předmětné ujednání obsahuje závazek stran vyvinout přiměřené úsilí k dosažení dohody o úpravě podmínek kterékoliv dílčí kupní smlouvy v případě, že by některý odběratel kupujícího vyžadoval zvláštní přístup ohledně dodávek. Dále obsahuje i povinnost projednat změnu kterékoliv dílčí kupní smlouvy v případě zmenšení trhu v důsledku ztráty významných odběratelů a povinnost projednat možnost odběru v případě přechodného podstatného snížení odběru zemního plynu. Ze znění těchto ustanovení je zřejmé, že tato oprávnění jsou stanovena na ochranu zájmů kupujícího a tedy v jeho prospěch.

Nelze souhlasit se stěžovatelem, že uvedené ustanovení je pouhou nezávaznou a nevynutitelnou deklarací bez právního významu. Z hlediska smluvního práva se jedná o závazek, kterým na sebe stěžovatel převzal povinnost jednat v případě splnění stanovených podmínek v dobré víře s protistranou o změně obsahu smlouvy. Skutečnost, že uvedené ustanovení neobsahuje sankci, tedy že se strany nedohodly na následcích porušení tohoto závazku, neznamená, že se jedná o ustanovení právně bezvýznamné. Jako sankce za porušení uvedených povinností přichází v úvahu například povinnost k náhradě škody, pokud by stěžovatel zcela odmítl o změně smlouvy jednat anebo pokud by k jednání přistoupil pouze formálně, tedy v rozporu s povinností jednat v dobré víře. Krajský soud proto zcela správně uvedl, že uvedené pravidlo sice nezakládá nárok na to, aby k úpravě množství odběru plynu došlo, avšak zakládá právo kupujícího iniciovat jednání mezi stranami a toto pravidlo nelze považovat za pouhou deklaraci.

pokračování

Byť tedy uvedené ustanovení neupravuje konkrétní způsob, jak má být změněna smlouva, a nevyplývá z něj ani povinnost stěžovatele změnu smlouvy akceptovat, absence takového ujednání, které by se uplatnilo zejména v případech změny množství odebíraného zemního plynu, by stavěla nekonsolidované distributory do nevýhodného postavení. Ztráta významného oprávněného zákazníka, případně dočasné významné snížení jeho odběru, by za podmínek stanovených v návrzích smluv mohla představovat významnou ekonomickou zátěž na straně nekonsolidovaných distributorů. Tyto návrhy jsou totiž postaveny na principu *take-or-pay* (odeber, nebo zaplať), to znamená, že i v případě, pokud by některý z nekonsolidovaných distributorů z důvodů na straně vlastního odběratele neodebral ujednané množství plynu nebo jeho část, byl by povinen za podmínek stanovených ve smlouvě uhradit podstatnou část dílčí ceny za plyn. Uvedený princip představuje s ohledem na liberalizaci trhu značné riziko, kterému lze alespoň zčásti čelit závazným ujednáním o postupu v případě změny odebíraného množství plynu. Neexistence takového ujednání by mohla přivést nekonsolidované distributory do nevýhodného postavení, neboť by neměli ani minimální záruku toho, že by strany začaly v případě podstatné změny (snížení) odebíraného množství plynu alespoň jednat o změně smlouvy.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že podmínky uvedené ve výroku I. bodu 1. napadeného rozkladového rozhodnutí, které stěžovatel zahrnul do svých návrhů rámcové a dílčích kupních smluv, jsou vůči nekonsolidovaným distributorům znevýhodňující.

VII. C. b)

Stěžovatel dále tvrdí, že v průběhu jednání s nekonsolidovanými distributory byly z jeho strany návrhy rámcových a dílčích smluv na dodávky plynu upravovány a důvodem neúspěchu jednání o uzavření smluv byla především neochota nekonsolidovaných distributorů přijmout navržené podmínky, byť byly srovnatelné se smlouvami, které byly uzavřeny s konsolidovanými distributory.

V tomto ohledu lze dát stěžovateli pouze zčásti za pravdu v tom, že v průběhu jednání o novém uspořádání smluvních vztahů upravujících dodávky plynu nekonsolidovaným distributorům, které bylo zahájeno již v roce 2004, postupně upravoval své návrhy. Některé z těchto změn se přitom dotkly i uvedených ustanovení, která žalovaný označil za znevýhodňující. To se týká především návrhů určených Pražské plynárenské, a.s., s níž stěžovatel, na rozdíl od Jihočeské plynárenské, a.s., pokračoval v jednání o nových smlouvách na dodávky plynu i v průběhu roku 2005.

Konkrétně stěžovatel již v návrhu z března roku 2005 snížil hodnotu základní úrovně jednotkové ceny v dílčích kupních smlouvách č. 1 (A) a č. 2 (B). Základní úroveň jednotkové ceny v dílčí kupní smlouvě č. 3 (C) byla snížena rovněž, ovšem i po tomto snížení přesahovala výrazně základní úroveň jednotkové ceny stanovenou ve smlouvách s konsolidovanými distributory. V tomto návrhu byla dále zkrácena i lhůta pro nabytí účinnosti následné žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn, a to ze tří na dva roky. V posledním návrhu, který stěžovatel předložil Pražské plynárenské, a.s. v říjnu roku 2005, již došlo ke zkrácení lhůty pro nabytí účinnosti první žádosti o revizi jednotkové ceny za plyn, a to z 1. října 2008 na 1. října 2006, a do tohoto návrhu byl také zahrnut článek

označený nadpisem „Revize množství zemního plynu“, který upravoval postup stran pro případy, že některý z odběratelů kupujícího vyžaduje zvláštní přístup ohledně dodávek, povinnost projednat změnu kterékoliv dílčí kupní smlouvy v případě zmenšení trhu v důsledku ztráty významných odběratelů a povinnost projednat možnost pozdějšího odběru v případě přechodného podstatného snížení odběru zemního plynu. Znevýhodňující podmínky označené žalovaným tak byly zčásti odstraněny.

Skutečnost, že stěžovatel ve prospěch Pražské plynárenské, a.s. upravil předkládané návrhy, však nevyvrací závěr, že stěžovatel svým postupem v rámci celého jednání o smluvní úpravě dodávek zemního plynu neumožnil ani jednomu z nekonsolidovaných distributorů uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek. Jak správně uvedl krajský soud, již samotná skutečnost, že stěžovatel učinil součástí návrhů rámcových a dílčích kupních smluv takové podmínky, které by snižovaly jejich konkurenceschopnost, znamená, že nekonsolidovaní distributoři byli již v průběhu jednání významnou měrou znevýhodněni. V průběhu jednání se museli potýkat s většími překážkami a jejich postavení na trhu se zemním plynem určeným pro oprávněné zákazníky tak bylo za situace, kdy v důsledku stěžovatelova postupu neměli možnost uzavřít smlouvy na dodávku plynu za neznevýhodňujících podmínek, oslabeno. Přitom je důležité, že k tomuto jednání došlo právě v období zahájení liberalizace trhu s plynem, kdy se již distributoři (konsolidovaní i nekonsolidovaní) a další obchodníci s plynem měli začít střetávat na trhu s plynem v boji o oprávněné zákazníky. Nekonsolidovaní distributoři tak byli znevýhodněni v boji o oprávněné zákazníky.

Navíc i v návrzích smluv, které stěžovatel předložil Pražské plynárenské, a.s. v říjnu roku 2005, byla stále obsažena vyšší základní úroveň jednotkové ceny pro odběr plynu na základě dílčí kupní smlouvy č. 3 (C). Znevýhodňující podmínky, na něž žalovaný ve výroku napadeného rozkladového rozhodnutí poukázal, tak nebyly ani z tohoto návrhu zcela odstraněny. Zároveň ani Jihočeské plynárenské, a.s. stěžovatel v předmětném období nepředložil návrhy smluv, jež by umožňovaly nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy na dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek. Jak tedy v podstatě správně uvedl krajský soud, stále platilo, že znevýhodňující podmínky nebyly z návrhů smluv zcela odstraněny a stále existovala pluralita na straně „nekonsolidovaných“ distributorů, s nimiž nebyly uzavřeny smlouvy za neznevýhodňujících podmínek.

Stěžovatel v postavení dominantního soutěžitele na relevantním trhu nesl zvláštní odpovědnost za to, aby jeho jednáním vůči ostatním soutěžitelům nedošlo k narušení hospodářské soutěže. V rozporu s tímto požadavkem však stěžovatel během vyjednávání s nekonsolidovanými distributory o novém uspořádání smluvních vztahů upravujících dodávky zemního plynu předložil nekonsolidovaným distributorům takové návrhy, které obsahovaly uvedené znevýhodňující cenové a obchodní podmínky. Byť tedy ve vztahu k Pražské plynárenské, a.s. z některých těchto požadavků ustoupil, stále platí, že neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy na dodávky plynu, které by tyto soutěžitele neznevýhodňovaly. Požadavkům vyplývajícím ze zvláštní odpovědnosti dominantního soutěžitele tedy stěžovatel nedostál. Znevýhodnění nekonsolidovaných distributorů přitom lze spatřovat v kladení znevýhodňujících podmínek v samotných návrzích, jakož i v tom, že se tito distributoři dostali do nevýhodnějšího postavení v hospodářské soutěži se svými konkurenty, zejména s konsolidovanými distributory, neboť

pokračování

jim nebyla dána možnost uzavřít smlouvy zaručující dlouhodobé dodávky za předvídatelných podmínek.

Stěžovatel dále argumentuje tím, že důvodem nepřijetí návrhů rámcových a dílčích kupních smluv nebyla skutečnost, že tyto návrhy obsahovaly znevýhodňující podmínky, nýbrž odmítavé stanovisko obou nekonsolidovaných distributorů, kteří vůbec neměli zájem uzavřít smlouvy v obdobné struktuře a za obdobných podmínek jako konsolidovaní distributoři.

V prvé řadě je třeba uvést, že uvedené stěžovatelovo tvrzení neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu. K předložení takových návrhů smluv neobsahujících žádné ze žalovaným označených znevýhodňujících podmínek nedošlo, byť v případě Pražské plynárenské, a.s. stěžovatel obsah návrhů podstatně upravil. Až na základní úroveň jednotkové ceny za plyn obsaženou v návrhu dílčí kupní ceny č. 3 (C) byl jeho poslední návrh shodný se smlouvami uzavřenými s konsolidovanými distributory. Posouzení správnosti skutkových závěrů, k nimž dospěl žalovaný, ovšem nelze stavět na hypotetické otázce, zda by návrhy neobsahující předmětné znevýhodňující podmínky byly pro nekonsolidované distributory přijatelné či nikoliv. Nelze totiž vyloučit ani to, že by např. Pražská plynárenská, a.s. při snížení základní úrovně jednotkové ceny za plyn obsažené v návrhu dílčí kupní ceny č. 3 (C) na úroveň smluv uzavřených s konsolidovanými distributory, měla o uzavření smluv zájem.

Z hlediska stěžovatelovy odpovědnosti za předmětný skutek je podstatné, že i přes výhrady a připomínky nekonsolidovaných distributorů k navrhovanému komplexu rámcové a dílčích kupních smluv, stěžovatel stále prosazoval zvolenou obchodní strategii a na takto jednostranně navrženém smluvním portfoliu v podstatě nic zásadního nezměnil. Samozřejmě nelze tvrdit, že by stěžovatel měl za situace, kdy konsolidovaní distributoři uzavřeli smlouvy podle jeho návrhů, povinnost uzavřít s nekonsolidovanými distributory smlouvy za zcela identických podmínek. Tím spíše nelze dovozovat, že by na takovou smluvní úpravu museli přistoupit i nekonsolidovaní distributoři. V souladu s principem smluvní autonomie mají strany právo vstoupit do smluvního vztahu za podmínek dosažených vzájemnou dohodou, pokud taková ujednání nejsou v rozporu s kogentními ustanoveními zákona. Opět však platí, že stěžovatel jako dominantní soutěžitel nese zvláštní odpovědnost za to, aby jeho chováním nedošlo k narušení účinné hospodářské soutěže, což znamená, že nesmí na ostatních soutěžitelích vynucovat přijetí zneužívajících či nepřiměřených smluvních podmínek.

Jak již bylo uvedeno, Jihočeská plynárenská, a.s. od počátku jednání odmítala nabízenou strukturu smluv a namísto toho se domáhala uzavření tří smluv upravujících zvláště přepravu, skladování a nákup zemního plynu, přičemž požadovala, aby k předání zemního plynu docházelo na hranici ČR s tím, že ukládání zemního plynu do zásobníků zajistí sama na svůj účet. Během jednání také deklarovala, že maximální délka trvání smluv by měla být omezena na 5 let. Uvedené požadavky se jeví s ohledem na liberalizaci trhu s plynem jako oprávněné, neboť nové uspořádání mělo mj. spočívat na principech volné hospodářské soutěže mezi jednotlivými subjekty nabízejícími dodávky plynu ať již konečným zákazníkům, nebo dalším účastníkům trhu s plynem a dále také na principu nediskriminačního přístupu k přenosovým, distribučním a skladovacím zařízením (viz body 6. a 7. odůvodnění směrnice o trhu s plynem). Aniž by Nejvyšší správní soud jakkoli

hodnotil důvody, které vedly krajský soud ke zrušení výroku I. bodu 2. žalobou napadeného rozhodnutí, neboť tato část rozsudku krajského soudu nebyla napadena kasační stížností, musí v souvislosti s uplatněnými námitkami stěžovatele konstatovat, že stěžovatel opakovaně principy smluvních ujednání navržených Jihočeskou plynárenskou, a.s., odmítl, mj. i s odůvodněním, že neodpovídají jeho obchodní strategii (srov. např. dopis ze dne 26. 1. 2005 a memorandum z jednání dne 1. 11. 2005 na č. 1. 385 a 284 správního spisu sp. zn. S 53/05). Z obsahu listin zachycujících průběh jednání i z obsahu samotných návrhů smluv nevyplývá, že by stěžovatel na zásadní výhrady a připomínky Jihočeské plynárenské, a.s. relevantním způsobem reagoval. Stěžovatel nenabídl Jihočeské plynárenské, a.s. žádnou relevantní alternativu k jím prosazovaným principům návrhů smluv, pouze jednostranně odmítal její požadavky a stále trval v podstatě na stejném obsahu smluv. Za této situace proto nemůže stěžovatel své jednání ospravedlnit tím, že Jihočeská plynárenská, a.s. odmítla akceptovat jeho návrhy, které pro ni nebyly přijatelné.

Pražská plynárenská, a.s. pokračovala, na rozdíl od Jihočeské plynárenské, a.s., v jednání o obsahu návrhu rámcové smlouvy a dílčích kupních smluv i v roce 2005. Tato společnost sice nevyjádřila žádné principiální výhrady ke struktuře smluv navrhovaných stěžovatelem, ale jako nepřijatelné označila stanovení objemu dodávaného zemního plynu v návaznosti na délku trvání smlouvy a délku trvání dílčí kupní smlouvy č. 3 (C), přičemž požadovala alespoň opci na prodloužení této smlouvy. Ani v jejím případě však stěžovatel žádné jiné možnosti k navrženým smluvním podmínkám nenavrhl a nepředložil ani návrhy smluv, které by byly skutečně rovnocenné se smlouvami uzavřenými s nekonsolidovanými distributory. Ani nesouhlasným stanoviskem Pražské plynárenské, a.s. ke stěžovatelovým návrhům tedy nelze jeho jednání ospravedlnit.

Lze tak učinit dílčí závěr, že stěžovatel v průběhu jednání o uzavření nových smluv upravujících dodávky plynu s nekonsolidovanými distributory nedostal požadavkům, které jsou na dominantního soutěžitele kladeny z důvodu jeho zvláštní odpovědnosti za zachování hospodářské soutěže. Stěžovatel sice deklaroval snahu dosáhnout dohody na oboustranně přijatelném obsahu smluv (viz např. memorandum z jednání s Jihočeskou plynárenskou, a.s. ze dne 12. 11. 2004 na č. 1. 434), ve skutečnosti ovšem nevytvořil podmínky pro přijetí takových návrhů smluv upravujících dodávky plynu, které by pro nekonsolidované distributory nebyly znevýhodňující. Skutečnosti zjištěné během správního řízení přitom nedokládají, že by stěžovatelovo jednání směřovalo k ochraně jeho oprávněných obchodních zájmů. Ani dílčí úpravy smluvních podmínek navržených stěžovatelem Pražské plynárenské, a.s., ani odmítavé stanovisko obou nekonsolidovaných distributorů tak nemění nic na celkovém závěru, že stěžovatel neumožnil těmto soutěžitelům uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za podmínek, které by pro ně nebyly ve vztahu k jejich konkurentům znevýhodňující.

VII. C. c)

S uvedenými závěry úzce souvisí i další námitka, která se týká obsahu dodatků ke stávajícím smlouvám na dodávky plynu s nekonsolidovanými distributory. Stěžovatel

pokračování

zde tvrdí, že prostřednictvím těchto dodatků měli nekonsolidovaní distributoři zajištěny takové podmínky podnikání na relevantním trhu, které pro ně nebyly znevýhodňující.

V této souvislosti je třeba předně uvést, že potřeba uzavřít dodatky k smlouvám o prodeji a nákupu zemního plynu mezi stěžovatelem a nekonsolidovanými distributory vznikla právě z toho důvodu, že se nepodařilo najít shodu na odpovídajících a vůči nekonsolidovaným distributorům neznevýhodňujících podmínkách nových smluv na dodávky zemního plynu. Jedná se tedy právě o důsledek toho, že stěžovatel neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy za neznevýhodňujících podmínek a zároveň nepřipustil ani jiné alternativní uspořádání smluvních vztahů. Z rozumných důvodů proto strany zvolily jako východisko z této situace změnu a prodloužení platnosti do té doby platných a účinných smluv. Tyto smlouvy byly ovšem uzavřeny ještě před liberalizací trhu s plynem, z čehož plyne, že ve své podstatě neodpovídaly novým ekonomickým poměrům po zahájení liberalizace. Na rozdíl od dřívějšího stavu byl nově vznikající trh s plynem vystaven na principech omezené regulace a volné hospodářské soutěže mezi účastníky trhu. Oprávnění zákazníci postupně získali právo zvolit si dodavatele plynu, byla omezena regulace cen v plynárenství, byly odděleny činnosti související s provozováním plynárenské soustavy od obchodu s plynem (tzv. *unbundling*) a účastníkům trhu s plynem byl za stanovených nediskriminačních podmínek umožněn přístup k plynárenské soustavě.

V uvedeném kontextu nepředstavuje uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám plnohodnotnou alternativu, neboť se v podstatě jedná pouze o krátkodobé řešení vzniklé situace. Uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám, alespoň v případě Pražské plynárenské, a.s., zajistilo pokračování dodávek zemního plynu a podmínky nezbytné k vytvoření alespoň základní míry právní jistoty v obchodních vztazích mezi stěžovatelem a Pražskou plynárenskou, a.s. Na druhou stranu však uzavírání dodatků nezaručovalo dlouhodobější stabilitu obchodních vztahů a nutnost dojednat opakovaně dodatky představovala z dlouhodobého hlediska znevýhodnění, neboť nekonsolidovaní distributoři neměli jistotu, zda a za jakých podmínek budou moci odebírat plyn od dominantního soutěžitele v dalším období. Taková situace podstatně znesnadnila vytvoření dlouhodobější obchodní strategie v počátcích liberalizace trhu s plynem, a tím i případný rozvoj jejich obchodní činnosti za účelem získávání nových oprávněných zákazníků, což dokládají např. obtíže Pražské plynárenské, a. s. v souvislosti s jednáním o dodávkách zemního plynu Pražské teplárenské a.s. (viz sdělení Pražské plynárenské, a.s. ze dne 10. 11. 2005 na č. l. 313-316 správního spisu sp. zn. P 335/05). Již z tohoto důvodu tedy nelze tvrdit, že nekonsolidovaní distributoři mohli podnikat v předmětném období za neznevýhodňujících podmínek.

Pražská plynárenská, a.s. uzavřela v relevantním období pět dodatků ke smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu č. j. 3003/0150/98 označených pořadovými čísly 17-21. Dodatky č. 17, 19 a 20 přitom obsahovaly pouze méně významné změny stávající smlouvy. Dodatkem č. 18 ze dne 15. 12. 2004 bylo upraveno množství dodávaného plynu a cenové podmínky pro rok 2005. Zároveň se strany zavázaly k jednání o možnostech řešení situace v případě, že dojde ke ztrátě oprávněného zákazníka Pražské plynárenské, a.s. a následnému snížení odběru. Dodatkem č. 21 byla platnost stávající smlouvy prodloužena do konce roku 2007 a zároveň bylo sjednáno množství dodávaného plynu pro roky 2006 a 2007 za ceny podle cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu. Veškeré další

otázky se řídily dosavadní smlouvou o prodeji a nákupu zemního plynu, ve znění pozdějších dodatků. Platí tedy již uvedený závěr, že i přes sjednání dodatků ke stávající smlouvě byla Pražská plynárenská, a.s. postupem stěžovatele znevýhodněna.

Před koncem roku 2004 začal stěžovatel jednat i s Jihočeskou plynárenskou, a.s. o uzavření dodatku ke stávající smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu č.j. 3003/0338/96. Vzhledem k neshodám stran byl však až dne 17. 5. 2005 uzavřen dodatek č. 25, který upravoval pouze množství dodávaného plynu pro roky 2005 až 2008. Na ceně za dodávky plynu se však strany do konce roku 2005 nedohodly; až do znovuzavedení cenové regulace v roce 2006 proto stěžovatel jednostranně stanovoval ceny dodávaného zemního plynu na základě průběžných výsledků jednání s Jihočeskou plynárenskou, a.s. Za tohoto stavu by bylo absurdní tvrdit, že Jihočeská plynárenská, a. s. působila na trhu za výhodných podmínek. Naopak, její postavení lze označit za krajně nestabilní a skutečnost, že odebírala plyn bez smluvního ujednání cenových podmínek, ji stavěla do nevýhodné situace. To ostatně dokládá i skutečnost, že stěžovatel oznámil Jihočeské plynárenské, a. s. dopisem ze dne 26. 1. 2005 (viz č. l. 384 správního spisu sp. zn. S 53/05), že pokud by nedošlo do 31. 3. 2005 k uzavření dodatku upravujícího podmínky dodávek plynu určeného oprávněným zákazníkům, byl by nucen tyto dodávky k 1. 4. 2005 ukončit.

Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil ani tvrzení stěžovatele, podle něhož nekonsolidovaní distributoři působili na trhu za podmínek stanovených stávajícími smlouvami a pravidelně upravovaných dodatky, které byly výhodnější než podmínky dílčích a rámcových kupních smluv uzavřených s konsolidovanými distributory. Ani skutečnost, že namísto dlouhodobých smluv upravujících dodávky zemního plynu byly mezi stěžovatelem a nekonsolidovanými distributory uzavřeny dodatky ke stávajícím smlouvám, tak nemůže ospravedlnit stěžovatelovo znevýhodňující jednání vůči těmto soutěžitelům.

Ve vztahu k části kasačních námitek napadajících jednotlivé skutkové závěry žalovaného ohledně jednání stěžovatele, tak lze konstatovat, že tyto závěry jsou ve svém souhrnu správné. Rovněž krajský soud správně odlišil pouhé předložení návrhu smlouvy nekonsolidovaným distributorům od následného postupu dominantního soutěžitele během jednání o těchto návrzích a dospěl ke správnému závěru, že vynucování jednostranně stanovených smluvních podmínek naplňuje znaky zneužití dominantního postavení. V odůvodnění napadeného rozsudku se ovšem krajský soud (také vzhledem k obsahu uplatněných žalobních námitek) soustředil primárně na posouzení otázky, zda stěžovatel trval na smluvních podmínkách podle návrhů smluv předložených nekonsolidovaným distributorům, aniž se však důkladněji zabýval podstatou jednání, v němž žalovaný spatřoval zneužití dominantního postavení. V tomto ohledu je tedy třeba krajskému soudu vytknout dílčí nepřesnost jeho úvah a korigovat jeho závěry. I přes tuto dílčí nepřesnost však obstojí celkový závěr krajského soudu o tom, že je správné skutkové zjištění žalovaného, podle něhož stěžovatel *neumožnil* nekonsolidovaným distributorům *uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy* za (konkrétně určených) podmínek, které by jim ve svém souhrnu umožnily účinně konkurovat konsolidovaným distributorům náležejícím do stěžovatelovy podnikatelské skupiny.

pokračování

Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud shledal nedůvodnými kasační námitky, jimiž stěžovatel brojil proti skutkovým závěrům žalovaného ohledně jednání stěžovatele [část III. písm. b), c) a d) tohoto rozsudku].

VII. D.

K aplikaci doktríny „single economic unit“

Stěžovatel dále namítá [viz část III. písm. e) tohoto rozsudku], že postup žalovaného při srovnání podmínek obsažených ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými distributory s návrhy smluv předložených nekonsolidovaným distributorům odporuje principu „*single economic unit (entity)*“ a doktríně „*intra-enterprise*“.

Podle pravidla *single economic unit*, které je obecně přijímáno jak doktrínou (srov. např. Jones, A., Sufrin, B.: *EC Competition Law, Texts, Cases, Materials*, 2. vydání. Oxford University Press: New York, 2004), tak i judikaturou unijních a českých soudů (srov. již citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Vihbo* a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 5 As 61/2005 - 183, publikovaný pod č. 1776/2009 Sb. NSS), platí, že dceřiné společnosti, které nemají vlastní ekonomickou nezávislost a svobodu rozhodovat o svém jednání na trhu, jsou spolu s mateřskou společností posuzovány jako jedna hospodářská jednotka. V podmínkách české právní úpravy to znamená, že dceřiné společnosti spolu s mateřskou tvoří jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Mezi společnostmi, které jsou součástí jedné ekonomické jednotky, nelze předpokládat existenci soutěžního vztahu. Dohody existující mezi těmito společnostmi, byť se jedná o samostatné právní subjekty, v podstatě představují pouze vnitřní rozdělení úkolů v rámci jednoho soutěžitele a jsou proto pojmově vyloučeny ze zákazu uzavírání kartelových dohod. Čl. 81 Smlouvy ES (nyní čl. 101 Smlouvy o fungování EU) ani § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže tak nelze aplikovat ve vztazích mezi subjekty, které tvoří jednu hospodářskou jednotku, resp. soutěžitele. Jak uvedl krajský soud, stejně tak nelze kvalifikovat jednání jednoho subjektu, které je na újmu ostatním členům téhož soutěžitele jako zneužití dominantního postavení, neboť ani v takovém případě nemají vztahy mezi takovými subjekty povahu soutěžních vztahů (viz str. 22 napadeného rozsudku).

Nicméně ani doktrína *intra-enterprise* nebrání aplikaci ustanovení upravujících zákaz zneužití dominantního postavení na jednání, jež má účinky i navenek hospodářské jednotky. Má-li jednání dominantanta, které bylo učiněno v rámci hospodářské jednotky, zároveň za následek i vznik újmy soutěžitelů nebo spotřebitelů mimo tuto skupinu, pak může takové jednání podléhat zákazu zneužití dominantního postavení, jsou-li naplněny podmínky aplikace stanovené v § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. v čl. 82 Smlouvy ES (nyní čl. 102 Smlouvy o fungování EU) (srov. citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci *Vihbo*, bod 17).

Stěžovatel spolu s konsolidovanými distributory („sesterské“ společnosti) a dalšími společnostmi, které náležely do skupiny RWE, tvořil jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Smlouvy o dodávkách zemního plynu uzavřené mezi stěžovatelem a konsolidovanými distributory tedy představují úpravu vztahů uvnitř skupiny RWE a skutečně se tak částečně vymykají aplikaci zákazů kartelových dohod a zneužití dominantního postavení. Se stěžovatelem proto lze souhlasit do té míry, že zákaz zneužití dominantního postavení může podléhat pouze jeho jednání vůči Jihočeské plynárenské, a.s. a Pražské plynárenské a.s., a to jednání celé skupiny RWE jako jednoho soutěžitele zahrnujícího i konsolidované distributory a působícího v daném období na obou vertikálně navazujících relevantních trzích, tj. na velkoobchodním i maloobchodním trhu s plynem určeným pro oprávněné zákazníky.

Stěžovatel ovšem nebyl v daném případě sankcionován za to, že ujednal s konsolidovanými distributory výhodnější podmínky ve smlouvách upravujících dodávky zemního plynu, tedy za jednání směřující dovnitř hospodářské skupiny, nýbrž za to, že neumožnil nekonsolidovaným distributorům získat dodávky plynu za obdobných podmínek, čímž zhoršil jejich soutěžní postavení na navazujícím trhu s dodávkami zemního plynu oprávněným zákazníkům. Jak uvedl žalovaný, ke zneužití dominantní postavení došlo „*vytvořením znevýhodňujících podmínek – v oblasti výše cen, ale i dalších obchodních parametrů odběratelsko-dodavatelského vztahu*“ (viz bod 212 rozhodnutí prvního stupně). Jako zneužití dominantního postavení tak bylo posouzeno jednání směřující navenek vůči soutěžitelům, kteří byli přímými konkurenty společností náležejících do podnikatelské skupiny RWE. To je plně v souladu s již uvedenými doktrinárními a judikatorními závěry, jak ostatně uvedl již krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku, stejně jako krajský soud důvodně poukázal na příbuznou zneužívající praktiku, byť spočívá výhradně v cenové politice, tedy na tzv. stlačování marží, které přichází v úvahu právě u vertikálně integrovaného dominanta, tj. dominantního subjektu působícího ať již samostatně, nebo prostřednictvím spřízněných společností na vertikálně propojených trzích (nejčastěji právě v dříve monopolizovaných síťových odvětvích vázaných na nezbytná technická zařízení - energetika, telekomunikace apod.), přičemž nepřiměřené ceny účtované dominantem ostatním subjektům nenáležícím do podnikatelské skupiny dominanta na velkoobchodním trhu s danou komoditou (energií, službou), znemožňují těmto soutěžitelům účinně konkurovat dané podnikatelské skupině na navazujícím maloobchodním trhu určeném pro konečné zákazníky.

Předmětem zkoumání ze strany žalovaného se přitom staly primárně znevýhodňující podmínky, jež stěžovatel učinil součástí návrhů smluv, které měly upravovat dodávky zemního plynu nekonsolidovaným distributorům. Přitom však nelze odhlédnout od skutečnosti, že obdobné návrhy stěžovatel předložil i konsolidovaným distributorům, kteří tyto návrhy akceptovali. Není zde pochyb o tom, že se jedná o smlouvy upravující právní vztahy v rámci jednoho soutěžitele. S ohledem na omezený počet distributorů působících v té době na relevantním trhu se však žalovaný v rámci zjišťování skutkového stavu musel nutně zabývat i analýzou obsahu smluv na dodávky plynu uzavřených mezi stěžovatelem a konsolidovanými distributory. Srovnání obsahu návrhů smluv předložených oběma skupinám distributorů ovšem žalovaný zjevně využil pouze jako prostředek k posouzení stěžovatelova postupu a přiměřenosti jím zvolené

pokračování

obchodní strategie vůči nekonsolidovaným distributorům. Na základě této analýzy a srovnání pak učinil závěr, že právě rozdílné podmínky v návrzích svědčí o tom, že nekonsolidovaní distributoři byli znevýhodněni, a to do té míry, že byla omezena jejich schopnost účinně konkurovat provozovatelům distribučních soustav náležejícím do holdingu RWE. Takový postup nelze odmítat jako nesprávný pouze z toho důvodu, že žalovaný k identifikaci znevýhodňujících podmínek dospěl na základě srovnání se smlouvami uzavřenými s konsolidovanými distributory.

Je třeba odlišovat mezi důsledky doktríny *intra-enterprise*, která vyjímá vztahy mezi subjekty v rámci jednoho soutěžitele z působnosti zákazu kartelových dohod a zneužití dominantního postavení, a postupem žalovaného, jenž pro účely posouzení jednání stěžovatele vůči nekonsolidovaným distributorům a jeho souladu se soutěžními pravidly použil srovnání s obsahem smluv uzavřených s konsolidovanými distributory. Použití takového postupu však neznamená, že by stěžovatel byl postihován za ujednání, jež byla součástí smluv uzavřených s konsolidovanými distributory.

Stěžovatel v žalobě přirovnal vztahy uvnitř koncernu RWE k jakési „černé skřínce“, do níž nelze pro účely analýzy tržních struktur vůbec nahlížet. Takové přirovnání ovšem není přesné. Z hlediska aplikace soutěžních pravidel sice platí, že tyto vztahy jsou vyňaty z působnosti zákazu kartelových dohod a zákazu zneužití dominantního postavení, pokud jde o interní dopady v rámci jednoho soutěžitele. To však nevyklučuje možnost přihlídnout při posouzení jednání soutěžitele navenek i k obsahu smluv uzavřených mezi subjekty patřícími do skupiny takového soutěžitele. Dovedeno *ad absurdum* by opačný výklad znamenal, že by pro účely posuzování soutěžních deliktů nebylo možno využít žádných z podkladů, které se týkají interního jednání a vztahů mezi subjekty náležejícími k témuž soutěžiteli, tedy např. ani interní komunikaci, formální či neformální pokyny a jiné podklady zachycující vnitřní vztahy subjektů v rámci jednoho soutěžitele. V daném případě právě smlouvy uzavřené mezi stěžovatelem a konsolidovanými distributory slouží jako jeden z důkazních prostředků využitých k posouzení přiměřenosti stěžovatelovy obchodní strategie a souladu jeho jednání s pravidly hospodářské soutěže. Nic tedy nebrání tomu, aby se žalovaný jejich obsahem zabýval a zohlednil jejich obsah.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že uvedená kasační námitka [část III. písm. e) tohoto rozsudku] není důvodná.

VII. E.

K naplnění znaku újmy soutěžitelů nebo spotřebitelů

Stěžovatel dále namítá [viz část III. písm. f) tohoto rozsudku], že žalovaný v průběhu řízení neprokázal vznik skutečné existující újmy na straně nekonsolidovaných distributorů ani spotřebitelů, v důsledku čehož je žalobou napadené rozkladové rozhodnutí nezákonné a nepřezkoumatelné, a krajský soud měl z tohoto důvodu napadené rozhodnutí zrušit. Tvrdí zároveň, že nekonsolidovaným distributorům ani spotřebitelům v důsledku jeho jednání žádná újma nevznikla.

Žalovaný vznik újmy odůvodnil primárně tím, že nekonsolidovaní distributoři byli znevýhodněni a v důsledku stěžovatelova jednání byla omezena jejich konkurenceschopnost na trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků (viz bod 144 rozkladového rozhodnutí). To odpovídá i vymezení skutku ve výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí, podle něhož stěžovatel neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy za takových podmínek, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležícím do holdingu skupiny RWE. Nelze proto souhlasit se stěžovatelovým tvrzením, že žalovaný újmu nevymezil.

Otázkou újmy jako znaku skutkové podstaty zneužití dominantního postavení se zabýval již Ústavní soud, jenž ve svém nálezu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, publ. pod č. 110, sv. 46 Sb. ÚS, uvedl, že „...vznik újmy je jedním ze znaků skutkové podstaty daného správního deliktu. Újma musí být navíc **prokázána** coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko brozí, či dokonce brozila.“ Ústavní soud dále doplnil, že „újma zahrnuje **veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta**, a již s přihlédnutím k tomu, že újma musí vzniknout, nikoli toliko brozit, **je třeba ji pojmově široce**. Kromě přímé materiální škody lze tak za újmu považovat ztrátu zákazníků, ztrátu postavení na trhu, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vniklé bariéry vstupu na trh, ale také vzniklou potřebu soutěžitele, u něhož je vznik újmy zkoumán, činit v bezprostřední reakci na dominantovo jednání i takové úkony, které by za jiných okolností činit nemusel, tj. potřebu aktivizovat se a odvracet pro něj nepříznivé dopady dominantova jednání. Újmu přitom **není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat** (jako by tomu bylo v případě „škody“ – tedy materiální újmy vyjádřitelné v penězích), je však třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá. Ve vztahu k posuzovanému případu tato úvaha znamená, že pokud se na trhu hodlal etablovat jiný soutěžitel a pokud tento soutěžitel musel vyvinout úsilí k překonání překážky způsobené dominantem, pak je podmínka prokázání újmy splněna“. Byť byl tento právní názor Ústavním soudem vysloven ve vztahu k § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, jenž byl nahrazen současným zákonem o ochraně hospodářské soutěže, nepozbyl nic na aktuálnosti, neboť co se týče pojmového znaku újmy, je právní úprava zneužití dominantního postavení obsažená v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže obsahově totožná s právní úpravou předcházející (srov. již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007 – 111).

Ve shodě se žalovaným i krajským soudem má Nejvyšší správní soud za to, že újma způsobená nekonsolidovaným distributorům má svůj počátek již v tom, že stěžovatel navrhl těmto soutěžitelům uzavření rámcových a dílčích kupních smluv za znevýhodňujících podmínek označených žalovaným. Návrhy předložené nekonsolidovaným distributorům ve dnech 5. a 8. 11. 2004 se odlišovaly od návrhů předložených konsolidovaným distributorům. Žalovaný v odůvodnění rozkladového rozhodnutí (viz body 144-147) potencionální důsledky znevýhodňujících podmínek na podnikání nekonsolidovaných distributorů podrobně popsal. Uvedené podmínky se v kontextu liberalizace trhu s plynem jeví jako nepřiměřené, neboť jak vyplývá i z odůvodnění rozkladového rozhodnutí žalovaného, ve své podstatě brání zavedení principů volného trhu s plynem.

pokračování

Stěžovatel tímto postupem uvedl nekonsolidované distributory do nevýhodné situace, neboť museli překonávat překážky v podobě nevýhodně nastavených podmínek, které by znesnadnily jejich podnikání na trhu s plynem a významně by mohly omezit jejich možnosti nabízet oprávněným zákazníkům dodávky zemního plynu za podmínek srovnatelných s ostatními soutěžiteli. Již od počátku jednání o uzavření nových smluv na dodávky plynu tak byli nekonsolidovaní distributoři postaveni na horší „startovní čáru“, což znamená, že byl vytvořen větší tlak na to, aby přijali znevýhodňující smluvní podmínky jednostranně navržené stěžovatelem. Museli tak zjevně překonávat větší obtíže, chtěli-li se za přiměřených podmínek účastnit hospodářské soutěže a konkurenčního boje o udržení a získání oprávněných zákazníků. Od počátku liberalizace trhu s plynem tak vznikla na straně nekonsolidovaných distributorů potřeba aktivizovat se proti překážkám nastaveným stěžovatelem, neboť namísto konkurenčního boje o oprávněné zákazníky na liberalizovaném trhu museli odvracet nepříznivé dopady stěžovatelova jednání.

Nejvyšší správní soud spatřuje újmu i v tom, že nekonsolidovaní distributoři působili po zahájení liberalizace trhu s plynem na trhu za nestabilních a nerovných podmínek. V důsledku stěžovatelova jednání jim totiž bylo znemožněno uzavřít za neznevýhodňujících podmínek rámcové a dílčí kupní smlouvy a vytvořit z dlouhodobého hlediska stabilní uspořádání vzájemných obchodních vztahů. Jak již bylo uvedeno, stěžovatel nenabídl soutěžitelům i přes jejich oprávněné výhrady k navrženým rámcovým a dílčím kupním smlouvám jakékoliv jiné alternativy a na jejich požadavky odpovídajícím způsobem nereagoval. Nekonsolidovaní distributoři tak v podstatě byli postaveni před otázkou, zda uzavřít rámcové a kupní smlouvy za podmínek stanovených jednostranně stěžovatelem, které pro ně byly znevýhodňující, anebo přistoupit k uzavírání dodatků ke stávajícím smlouvám, které představovaly jen krátkodobé a z hlediska principů liberalizovaného trhu s plynem neodpovídající řešení. Nekonsolidovaní distributoři nepřistoupili na návrhy rámcových ani dílčích smluv, jejich postavení na trhu vůči jejich konkurentům, kteří patří do stejné podnikatelské skupiny jako stěžovatel, však bylo přesto významným způsobem oslabeno.

Jak již bylo uvedeno, uzavření dodatků ke stávajícím smlouvám sice nekonsolidovaným distributorům umožnilo zajistit pokračování dodávek zemního plynu, ovšem uzavírání ročních dodatků nemůže vytvořit podmínky pro dlouhodobější stabilitu obchodních vztahů. Nastalá nestabilní situace podstatně znesnadnila vytvoření dlouhodobější obchodní strategie v počátcích liberalizace trhu s plynem, a tím omezila možnosti nekonsolidovaných distributorů k udržení stávajících a získávání nových oprávněných zákazníků. I v tomto případě se jedná o důsledek skutečnosti, že stěžovatel neumožnil ani jednomu z obou nekonsolidovaných distributorů uzavřít rámcové a dílčí smlouvy za neznevýhodňujících podmínek. V případě Jihočeské plynárenské, a.s. byla tato nevýhoda o to citelnější, že mezi touto společností a stěžovatelem nebyla uzavřena vůbec žádná dohoda o výši cen dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky pro rok 2005. Omezení konkurenceschopnosti nekonsolidovaných distributorů, s nímž se po zahájení liberalizace trhu museli tito distributoři vypořádávat, tak představuje zásadní skutečnost působící újmu těmto subjektům.

Obdobně Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 21. 12. 2004, č. j. 2 A 12/2002 – OL - 503, publikovaném pod č. 562/2005 Sb. NSS, konstatoval: „*Není logickým pochybením žalovaného závěr o újmě způsobené společností Č. M., ... jestliže poukázal na záměr ztížit novému na trh vstupujícímu soutěžiteli působit za stejných podmínek jako ostatní operátoři a tak usoudil na znemožnění soutěžit o získání zákazníků za rovných soutěžních podmínek. Naopak, tato úvaha, která má v důvodech správního rozhodnutí své pevné místo, je ve světle chování žalobce zcela namístě, protože nastavení vyšších cen ve většině z tarifů zcela jistě atakuje fair soutěžní prostředí. Účelem zákona ve smyslu § 1 je ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží proti jejímu narušování, není tedy prvoplánově chráněn ani slabší soutěžitel, ani spotřebitel, nýbrž soutěžní prostředí jako fenomén, bez něhož se fungující tržní ekonomika neobejde. S ohledem na konkrétní okolnosti případu soud nemá pochyb o tom, že zásah Úřadu ve prospěch zachování účelu zákona byl důvodný, neboť postup žalobce byl způsobitelný soutěž narušit.*“ V nyní projednávaném případě se sice nejedná o vstup zcela nového subjektu na trh, ve své podstatě však jde o situaci obdobnou, neboť s počátkem liberalizace trhu s plynem došlo k zásadní změně uspořádání tohoto trhu za podmínek hospodářské soutěže. Znevýhodnění namířené proti nekonsolidovaným distributorům, v důsledku něhož bylo těmto soutěžitelům ztíženo jejich postavení na trhu a jejich možnosti udržet a získat oprávněné zákazníky za rovných soutěžních podmínek, lze proto kvalifikovat jako újmu vzniklou ostatním soutěžitelům.

Konečně újmu lze spatřovat i ve znevýhodňujících cenových podmínkách za dodávky zemního plynu, jež stěžovatel uplatňoval vůči nekonsolidovaným distributorům. Z dodatku č. 18 ke smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu č. j. 3003/0150/98, uzavřené mezi stěžovatelem a Pražskou plynárenskou, a. s., vyplývá, že ujednaná základní úroveň jednotkové ceny byla ve výši základní úrovně jednotkové ceny za plyn ujednané s konsolidovanými distributory v dílčích kupních smlouvách č. 1 (A) a č. 2 (B). Cenu za plyn ve stejné výši základní jednotkové ceny pak stěžovatel i přes neexistující dohodu o ceně dodávek plynu určeného oprávněným zákazníkům uplatňoval i vůči Jihočeské plynárenské, a.s. Tato základní úroveň jednotkové ceny za plyn byla v případě nekonsolidovaných distributorů uplatňována na celý objem odebíraného zemního plynu, zatímco konsolidovaní distributoři měli možnost si celkovou cenu za plyn snížit z důvodu nižší základní úrovně jednotkové ceny za plyn ujednané v dílčí kupní smlouvě č. 3 (C). Nekonsolidovaní distributoři tuto možnost neměli, čímž byli zjevně znevýhodněni.

Uvádí-li dále stěžovatel v kontextu s nyní posuzovanou námitkou znovu, že se žalovaný nezabýval posouzením otázky, zda nekonsolidovaní distributoři působili na trhu za znevýhodňujících podmínek, a nezkoumal podmínky vyplývající ze smluv o prodeji a nákupu zemního plynu, lze pouze odkázat na již uvedené závěry [viz část VII. B. a VII. D. tohoto rozsudku], neboť s těmito otázkami se již Nejvyšší správní soud vypořádal, přičemž shledal, že tyto podmínky byly znevýhodňující.

Totéž platí i o tvrzení, že žalovaný neprokázal, že důvodem neuzavření smluv byly znevýhodňující podmínky obsažené v návrzích rámcových a dílčích kupních smluv, přičemž skutečným důvodem byl podle stěžovatele odmítavý postoj nekonsolidovaných distributorů k těmto návrhům. I tímto tvrzením se již Nejvyšší správní soud zabýval a lze tak pouze odkázat na již vyslovené závěry [viz část VII. D. tohoto rozsudku].

pokračování

Na uvedené závěry nemůže mít vliv ani stěžovatelovo tvrzení, že žádné z ustanovení smluv uzavřených s konsolidovanými distributory, jimiž byli nekonsolidovaní distributoři znevýhodněni, konsolidovaní distributoři v praxi nevyužili. Postačuje totiž, že nekonsolidovaní distributoři neměli možnost rozvíjet odpovídající soutěžní činnost na trhu, neboť byli limitováni z hlediska zajištění dodávek plynu především nestabilními smluvními podmínkami, jakož i tím, že jim nebyla poskytnuta možnost uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za takových podmínek, které by odpovídaly poměrům liberalizovaného trhu s plynem.

Pokud jde o újmu způsobenou spotřebitelům, v daném případě oprávněným zákazníkům, žalovaný opřel svůj závěr o vzniku újmy o úvahu, podle níž byla způsobena přenesením vyšší ceny za plyn skrze nekonsolidované distributory na oprávněné zákazníky. Tento závěr opřel zejména o rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ze dne 26. 5. 2006, č. j. P/4382/2006/2000, podle něhož stěžovatel dosáhl v roce 2005 vůči Pražské plynárenské, a.s. neoprávněného hospodářského prospěchu v platbách za komoditu (viz č. l. 2540-2547 správního spisu sp. zn. S 53/05). Uvedený neoprávněný hospodářský prospěch se podle žalovaného promítl i do zvýšení cen za plyn, které museli hradit oprávnění zákazníci.

Taková úvaha má jistě své racionální jádro. Je třeba poznamenat, že stěžovatel proti obsahu uvedeného rozhodnutí Energetického regulačního úřadu ani jeho závěrům nic nenamítal. Stejně tak v žalobě sám připustil, že výše cen za plyn pro některé oprávněné zákazníky v roce 2005 vzrostla. Nabízí se proto logická úvaha, že k přenosu zvýšených cen na oprávněné zákazníky došlo. Navíc, i kdyby zvýšení cen pro oprávněné zákazníky nebylo v příčinné souvislosti s jednáním stěžovatele, nelze vyloučit, že by oprávnění zákazníci mohli dosáhnout výhodnějších cenových podmínek v případě řádného fungování hospodářské soutěže, na níž by se mohli podílet za neznevýhodňujících fair podmínek i nekonsolidovaní distributoři. Za situace, kdy nekonsolidovaní distributoři neměli možnost v důsledku stěžovatelova jednání účinně konkurovat ostatním soutěžitelům, totiž ani oprávnění zákazníci nemohli plně těžit z výhod účinné hospodářské soutěže na trhu s plynem.

Ačkoliv úvaha žalovaného má racionální jádro a nepostrádá logické zdůvodnění, nelze přehlédnout, že se žalovaný blíže nezabýval objasněním příčinné souvislosti mezi jednáním soutěžitele a zvýšením ceny za dodávky plynu oprávněným zákazníkům. Jinými slovy, nevysvětlil důvody, jež ho vedly k závěru, že došlo k přenosu zvýšených cen na oprávněné zákazníky. Újma spotřebitelů je jedním z alternativně stanovených znaků skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, proto musí být její vznik a příčinná souvislost s jednáním dominantního soutěžitele ze strany správního orgánu prokázána. Je na žalovaném, aby případný vznik újmy a její příčinnou souvislost s jednáním stěžovatele prokázal, neboť nese důkazní břemeno ke zjištění, zda byly naplněny znaky skutkové podstaty deliktu (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011 – 68, dosud nepublikované, dostupné na www.nssoud.cz). V tomto směru je tedy třeba korigovat závěry žalovaného a krajského soudu.

I přes uvedené však platí, že v daném případě byl vznik újmy ostatních soutěžitelů prokázán. Podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže postačí prokázání

újmou buď jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům. Vznikem újmy v příčinné souvislosti s jednáním dominantního soutěžitele na straně alespoň jedné z těchto skupin je tento skutkový znak naplněn. V tomto ohledu lze poukázat na již citovaný rozsudek ze dne 21. 12. 2004, č. j. 2 A 12/2002 – OL - 503, v němž Nejvyšší správní soud za obdobné situace konstatoval, že žalovaný neodůvodnil řádně vznik újmy na straně ostatních soutěžitelů, přesto však dospěl k závěru, že skutkový znak újmy byl i přesto naplněn, neboť byl řádně prokázán a odůvodněn vznik újmy spotřebitelům. Toto stanovisko následně aproboval i Ústavní soud, jenž shledal, že se jedná o výklad ústavně konformní, byť uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu zrušil, avšak z jiných důvodů (viz již citovaný nálezn Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, část V. B). Ústavní soud uvedl: „*Roviny ústavněprávní naopak návrh nedosahuje v části, kde stěžovatelka Nejvyššímu správnímu soudu vytýká, že nerozhodl v její prospěch, ačkoliv sám dospěl k závěru o neprokázání újmy jinému soutěžiteli, což je jeden z nezbytných předpokladů, který musí být v případě konstatování zneužití dominantního postavení splněn. Se stěžovatelkou je nutno nepochybně soublasit v tom, že vznik újmy je jedním ze znaků skutkové podstaty daného správního deliktu. Újma musí být navíc prokázána coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko hrozí či dokonce hrozila. Je rovněž zřejmé, že pokud by soud v rámci přezkumu nezrušil rozhodnutí o správním deliktu a uložení správní sankce, ačkoliv by shledal, že nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty, zde konkrétně nevznikla žádná újma, sféru ústavou chráněných práv účastníka by jistě nepřípustně zasáhl. V posuzované věci je tomu ovšem jinak. Závěr Nejvyššího správního soudu o nezpůsobení újmy jinému soutěžiteli neznamena, že nebyly prokázány všechny znaky správního deliktu, jehož se měla stěžovatelka dopustit, neboť zákon č. 63/1991 Sb. nevyžadoval, aby újmu byl dotčen výhradně jiný soutěžitel. Nejvyšší správní soud tak jednoznačně podpořil zjištění správních orgánů o újmě způsobené spotřebitelům. Přitom podle § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb. postačí prokázání újmy buď jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům. Obě kategorie subjektů, postižených postupem dominantanta, jsou si v tomto ohledu rovný. Na takovém přístupu Nejvyššího správního soudu nelze shledat nic neústavního.*“

Lze tedy konstatovat, že i přes dílčí nesprávnost na straně žalovaného spočívající v tom, že řádně neodůvodnil svůj závěr o vzniku újmy spotřebitelům, je celkový závěr o naplnění znaku újmy podle skutkové podstaty zneužití dominantního postavení správný. Být tedy Nejvyšší správní soud v tomto ohledu musel korigovat názor vyslovený žalovaným a krajským soudem, uvedená nesprávnost nemohla mít vliv na zákonnost jejich rozhodnutí. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud shledal kasační námitku týkající se tvrzeného neprokázání vzniku újmy nedůvodnou.

VII. F.

K aplikovatelnosti čl. 82 Smlouvy ES

Stěžovatel dále namítá, že [část III. písm. h) tohoto rozsudku] na jeho jednání nelze aplikovat čl. 82 Smlouvy ES, neboť není naplněna podmínka možného ovlivnění obchodu mezi členskými státy.

Krajský soud ve shodě s žalovaným konstatoval, že stěžovatelovo jednání představuje vylučovací praktiku způsobitou odradit soutěžitele z jiných členských států od

pokračování

účasti v hospodářské soutěži na relevantním trhu. Důsledkem stěžovatelova jednání bylo zhoršení postavení nekonsolidovaných distributorů na maloobchodním trhu s plynem určeným oprávněným zákazníkům. Takové jednání bylo způsobilé odradit od vstupu na trh jiné soutěžitele, tedy i soutěžitele z ostatních členských států. Žalovaný přitom zdůraznil, že povaha stěžovatelova jednání mířila proti základnímu cíli liberalizace sektoru plynárenství, který má svůj původ v unijním právu a kterým je vytvoření jednotného trhu s plynem. O ovlivnění obchodu mezi členskými státy svědčí i skutečnost, že se jej dopustil soutěžitel s téměř monopolním postavením na území jednoho členského státu (České republiky) a že plyn do České republiky je dovážen přes území jiných členských států, a tedy dochází k mezistátnímu obchodování, které mohlo být jednáním stěžovatele ovlivněno.

Závěry žalovaného a krajského soudu odpovídají jimi citovanému oznámení Evropské komise – Principy posuzování vlivu na obchod s členskými státy (2004/C 101/07, zejména body 93 až 96) i judikatuře unijních soudů, podle nichž zneužití dominantního postavení spočívající ve vylučovací praktice, pokud se jedná, tak jako v daném případě, o významný podnik (nejen svým obratem) s dominantním postavením na území celého členského státu, je zpravidla způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Takové zneužívající jednání obvykle ztěžuje soutěžitelům z jiných členských států pronikání na trh, a tedy průběh obchodu může být ovlivněn (srov. např. již citovaný rozsudek Soudu prvního stupně ve věci *BPB Industries a British Gypsum*, bod 137). S uvedenými závěry se tedy Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje.

Namítá-li stěžovatel, že žádní (ani zahraniční) soutěžitelé nebyli informováni o podmínkách smluv předkládaných nekonsolidovaným distributorům, jednání stěžovatele je tedy nemohlo ovlivnit, je třeba uvést, že z hlediska aplikovatelnosti čl. 82 Smlouvy ES není nezbytně nutné prokazovat, že skutečně došlo k ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Postačí, pokud je jednání dominantního soutěžitele způsobilé k tomu, aby obchod mezi členskými státy ovlivnilo (srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 7. října 1999, *Irish Sugar*, T-228/97, Recueil, s. II-2969, bod 170, rozsudek Soudního dvora ze dne 1. 2. 1978, *Miller International Schallplatten*, 19/77, Recueil, s. 131, bod 15). Rozhodující je tedy skutečnost, že nekonsolidovaní distributoři byli v daném období fakticky znevýhodněni na trhu se zemním plynem určeným pro oprávněné zákazníky, přičemž podmínky tohoto jejich působení na trhu byly způsobilé odradit od vstupu na trh i soutěžitele z jiných členských států.

Tvrdí-li dále stěžovatel, že soutěžitelé z jiných členských států se nemohli zapojit do soutěže z toho důvodu, že relevantní trh byl z geografického hlediska vymezen územím České republiky, nelze s jeho názorem souhlasit. Vymezení relevantního trhu územím jednoho členského státu totiž samozřejmě neznamená, že by na tento trh vůbec nemohli vstupovat soutěžitelé z jiných členských zemí. Soutěžitelům pocházejícím z členských států EU jsou v rozsahu daném primárním a sekundárním právem Unie zaručeny základní svobody, a to volný pohyb zboží, služeb, osob a kapitálu. Mají tedy přístup k jednotlivým trhům v rámci Unie a mohou na těchto trzích působit v případě, že splní podmínky dané příslušnými právními předpisy. Nelze proto argumentovat tím, že vymezení relevantního trhu územím České republiky bylo objektivní (nepřekonatelnou) překážkou toho, aby na tomto trhu vůbec mohli působit soutěžitelé z ostatních členských států.

Stěžovatel zároveň (poněkud nekonzistentně) tvrdil, že jeho jednání neodradilo jiné soutěžitele od pronikání na relevantní trh, což prokazuje množství licencí udělených v rozhodné době. Jako příklad uvedl společnost SPP Bohemia, a.s., Quantum, a.s., Česká energie, a.s., Lumius, spol. s r.o., Energie CZ s.r.o. a WINGAS GmbH & Co. KG. Uvedené skutečnosti však stěžovatel uplatnil poprvé až v kasační stížnosti proti nyní napadenému rozsudku krajského soudu, ač tak mohl učinit již v řízení před krajským soudem. Jedná se tedy zjevně o novou skutečnost, k níž Nejvyšší správní soud při rozhodování o kasační stížnosti podle § 109 odst. 5 s.ř. s. nepřihlíží (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 34/2004 – 49, publikovaný pod č. 419/2004 Sb. NSS). Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud neprovedl ani důkazy navržené stěžovatelem k prokázání uvedených skutečností.

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že námitka týkající se tvrzené neaplikovatelnosti čl. 82 Smlouvy ES na stěžovatelovo jednání není důvodná.

VII. G.

K vymezení skutku v oznámení o zahájení a rozšíření správního řízení a ve výrocích obou rozhodnutí žalovaného

Dále se Nejvyšší správní soud zabýval posouzením dvojice kasačních námitek, které se týkají způsobu vymezení stěžovatelova skutku. Stěžovatel namítá, že v rozkladovém řízení předseda žalovaného rozhodl o jiném skutku, než jaký byl předmětem řízení v prvním stupni, jelikož popis skutku v každém z těchto rozhodnutí je odlišný a odlišuje se i od skutku popsáno v oznámení o zahájení řízení. Navíc popis skutku ve výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu, neboť ve vztahu k Pražské plynárenské, a. s. návrhy rámcové a dílčích kupních smluv stěžovatel upravil ve prospěch tohoto soutěžitele [část III. písm. g) tohoto rozsudku]. Druhá námitka se týká údajného neurčitého zahájení správního řízení. Popis skutku v oznámení o zahájení a rozšíření správního řízení a ve výrocích každého z rozhodnutí žalovaného se vždy lišil, čímž žalovaný znemožnil stěžovateli vyjádřit se a navrhopat důkazy k prokázání skutkového stavu věci [část III. písm. i) tohoto rozsudku].

Oznámením o zahájení správního řízení ze dne 21. 11. 2005, č. j. S 53/05-6100/05-SOHS I (viz č. l. 1 správního spisu sp. zn. S 53/05), žalovaný oznámil stěžovateli, že se zahajuje správní řízení ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a článku 82 Smlouvy ES. Možné porušení těchto ustanovení žalovaný spatřoval ve stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišně podmínky koupě a prodeje zemního plynu vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejících do holdingu skupiny RWE a provozovatelům regionálních distribučních soustav do holdingu skupiny RWE nenáležejících, které stěžovatel od konce roku 2004 těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav předkládal v rámci uzavírání uvedených smluvních vztahů. Zcela shodně popsal žalovaný předmětný skutek i v oznámení o rozšíření předmětu správního řízení ze dne 7. 3. 2006, č. j. S 53/05-4390/06/610 (viz č. l. 2280 správního spisu sp. zn. S 53/05).

pokračování

Ve výroku I. rozhodnutí prvního stupně ze dne 10. 8. 2006, č. j. S 53/05-14253/06/610 (viz č. l. 2607 správního spisu sp. zn. S 53/05), popsal žalovaný předmětný skutek, kterým došlo ke zneužití dominantního postavení tak, že stěžovatel v době od 5. 11. 2004 předkládal provozovatelům distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE návrhy Rámcových smluv o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu a Smluv kupních o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčích kupních smluv obsahující cenové a další obchodní podmínky, které tyto provozovatele regionálních distribučních soustav nenáležící do holdingu skupiny RWE bez objektivně ospravedlnitelných důvodů znevýhodňují v hospodářské soutěži oproti provozovatelům regionálních distribučních soustav do holdingu skupiny RWE náležícím.

Ve výroku I. bodu 1. napadeného rozkladového rozhodnutí předseda žalovaného vymezil skutek tak, že stěžovatel v období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE uzavřít Rámcové smlouvy o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu a Smlouvy kupní o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčí kupní smlouvy za takových podmínek upravujících strukturu ceny, revize a následné revize jednotkové ceny a zvláštní podmínky ohledně povinnosti projednat množství odběru zemního plynu při přechodném podstatném snížení odběru, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležícím do holdingu skupiny RWE.

VII. G. a)

Nejvyšší správní soud nepřisvědčil v prvé řadě námitce týkající se odlišného popisu skutku v oznámení o zahájení řízení, ve výroku I. rozhodnutí prvního stupně a ve výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí.

Z citovaného obsahu oznámení o zahájení řízení a výroků obou rozhodnutí vyplývá, že popis skutku obsahuje vždy shodné znaky, kterými je skutek dostatečně přesně charakterizovaný a odlišitelný od ostatních skutků. V obou výrocích je popsáno stěžovatelovo jednání tak, že je zřejmé, že k němu došlo v souvislosti s jednáním o smlouvách na dodávky plynu. Dále je zřejmé, že tyto návrhy obsahovaly pro nekonsolidované distributory znevýhodňující podmínky. Bylo-li správní řízení podle oznámení o zahájení řízení zaměřeno na stanovení odlišných podmínek předkládaných konsolidovaným a nekonsolidovaným distributorům, tedy na posouzení odlišného postupu stěžovatele v jednání o uzavření smluv vůči oběma skupinám distributorů, pak žalovaný z takto vymezeného předmětu řízení nevybočil, pokud dospěl k závěru, že právě návrhy předložené nekonsolidovaným distributorům obsahovaly znevýhodňující podmínky.

Výroky obou správních rozhodnutí obsahují dále shodné časové vymezení skutku (od 5. 11. 2004 do vydání prvostupňového rozhodnutí, tj. do dne 10. 8. 2006), stejný je okruh dotčených soutěžitelů (nekonsolidovaní distributoři, tj. Pražská plynárenská, a.s. a

Jihočeská plynárenská, a.s.) i právní posouzení věci (porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES), přičemž i tyto znaky respektují vymezení skutku v oznámení o zahájení řízení. Skutečnost, že předseda žalovaného ve výroku rozkladového rozhodnutí uvedl i výčet znevýhodňujících podmínek, představuje pouze upřesnění popisu skutku, neboť pouze konkretizoval, které z obchodních a cenových podmínek obsažených v návrzích smluv jsou znevýhodňující.

Ani použití odlišných slovních spojení „předkládal návrhy smluv“ ve výroku rozhodnutí prvního stupně a „neumožnil uzavřít smlouvy“ ve výroku rozkladového rozhodnutí nelze hodnotit jako odchýlení se od předmětu řízení. Výrok rozkladového rozhodnutí klade větší důraz na skutečnost, že problematičnost stěžovatelova jednání nespočívá pouze v tom, že se lišily podmínky obsažené v návrzích smluv určených oběma skupinám distributorů, ale i v tom, že neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy za neznevýhodňujících podmínek, čímž je znevýhodnil v hospodářské soutěži. Jinak ovšem obě tato slovní spojení vyjadřují popis jednoho a téhož jednání.

Ze slovního popisu skutku ve výrocih obou rozhodnutí tedy nevyplývá, že by se předseda žalovaného odchýlil od předmětu řízení. Jedná se pouze o formulační změnu, jiné slovní vyjádření téhož skutku, které lépe vystihuje podstatu deliktu a jeho protisoutěžní charakter. Obsah posuzovaného skutku nebyl uvedenou změnou dotčen. Lze proto souhlasit se závěry krajského soudu a s konstatováním žalovaného, že formulace nově použitá ve výroku rozkladového rozhodnutí je pouze upřesněním popisu stěžovatelova jednání, v němž je spatřováno zneužití dominantního postavení (viz bod 158. rozkladového rozhodnutí, srov. Též relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudek ze dne 14. 3. 2011, č. j. 2 Afs 91/2009 – 149, rozsudek ze dne 27. 5. 2011, č. j. 5 Afs 53/2010 – 420, a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 122/2009 – 360, všechny dostupné na www.nssoud.cz).

Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani tvrzení, že popis skutku ve výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí neodpovídá zjištěnému skutkovému stavu, neboť ve vztahu k Pražské plynárenské, a. s. návrhy rámcové a dílčích kupních smluv stěžovatel upravil. I touto otázkou se již Nejvyšší správní soud zabýval [viz část VII. C. b) tohoto rozsudku], přičemž shledal, že ani v případě Pražské plynárenské, a.s. nebyly v relevantním období z návrhů předkládaných stěžovatelem odstraněny znevýhodňující podmínky. Jinými slovy, i poslední návrhy předložené Pražské plynárenské, a.s. v říjnu roku 2005 obsahovaly znevýhodňující cenové podmínky týkající se základní úrovně jednotkové ceny za plyn v případě dílčí kupní smlouvy č. 3 (C). Platí tedy, že stěžovatel ve svém souhrnu neumožnil nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek. Jak již bylo uvedeno, stále platilo, že znevýhodňující podmínky nebyly z návrhů smluv zcela odstraněny a stále existovala pluralita na straně „nekonsolidovaných“ distributorů, s nimiž nebyly uzavřeny smlouvy za neznevýhodňujících podmínek.

Nejvyšší správní soud proto shledal uvedenou kasační námitku nedůvodnou.

pokračování

Pokud jde o námitku týkající se údajného neurčitého zahájení správního řízení, ztotožňuje se Nejvyšší správní soud se závěry krajského soudu, jenž neshledal ve vymezení předmětu řízení na jeho počátku ani v jeho průběhu žádné pochybení žalovaného. Z oznámení o zahájení správního řízení srozumitelně a určitě vyplývá popis jednání, které je předmětem správního řízení - stanovení rozdílných podmínek v návrzích smluv (i přes ne zcela přesné označení „ve smlouvách“) upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišně koupi a prodej zemního plynu vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejících do holdingu stěžovatele a těch, kteří do tohoto holdingu nenáležejí), žalovaný řádně uvedl časové vymezení skutku („od konce roku 2004“), které bylo později upřesněno ve výroku rozhodnutí prvního stupně. Konečně oznámení o zahájení správního řízení obsahovalo i právní kvalifikaci deliktu, který je ve skutku spatřován (zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES).

Jestliže krajský soud poukázal na skutečnost, že stěžovatel uplatňoval v průběhu správního řízení svoji „účinnou obhajobu“ a činil fundované úkony, kterými reagoval na úkony žalovaného, pak to neznamená, že dal stěžovateli za pravdu v tom, že předmět řízení by byl stanoven neurčitě. Krajský soud naopak použil tohoto argumentu právě k dokreslení svého závěru, že předmět řízení byl popsán řádně a určitě, neboť ani z obsahu mnoha stěžovatelových podání a úkonů, které stěžovatel učinil v průběhu správního řízení, nevyplývá, že by předmětu či rozsahu správního řízení neporozuměl. Za daných okolností tedy stěžovatel nebyl nikterak dotčen na právu na obhajobu, nebylo mu znemožněno se vyjádřit k vytýkanému jednání ani navrhnout důkazy na svoji obranu, jak tvrdí.

Nejvyšší správní soud proto shledal i tuto kasační námitku nedůvodnou.

VII. H.

Seznámení stěžovatele s podklady pro rozhodnutí

Stěžovatel dále namítá [část III. písm. j) tohoto rozsudku], že mu žalovaný před vydáním napadeného rozkladového rozhodnutí nedal možnost seznámit se s podklady rozhodnutí, vyjádřit se ke k nim a navrhnout doplnění dokazování.

Ze znění § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „starý správní řád“), podle kterého žalovaný v dané věci postupoval, vyplývá, že správní orgán je povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění. Žalovaný tak učinil před vydáním rozhodnutí prvního stupně, když zaslal zástupci stěžovatele oznámení o možnosti seznámit se s podklady rozhodnutí ze dne 2. 6. 2006, č. j. S 53/05-10130/06/610. Ve správním spise ovšem není obsažena písemnost, která by dokládala splnění této povinnosti ze strany žalovaného před vydáním rozkladového rozhodnutí.

Jak správně poukázal již krajský soud, z obsahu správního spisu nevyplývá, že by žalovaný po vydání rozhodnutí v I. stupni správního řízení doplňoval spis o důkazy či další

podklady, z nichž by následně vycházel ve svém rozkladovém rozhodnutí. Písemnosti založené do správního spisu po podání rozkladu většinou pocházejí od stěžovatele. Jedná se zejména o rozklad, odvolání plné moci stěžovatelova zástupce, záznam o nahlédnutí do spisu zástupcem stěžovatele a doplnění rozkladu s návrhem na doplnění dokazování a přílohami. Jinak jsou zde založena pověření úředních osob k provedení důkazů (byť žádné důkazy, které by žalovaný použil pro své rozhodnutí, provedeny nebyly), dopis Jihočeské plynárenské, a.s. ze dne 7. 11. 2006 a sdělení žalovaného ze dne 22. 11. 2006, v němž odmítl vyjadřovat se do doby vydání rozhodnutí o rozkladu ke skutečnostem tvořícím předmět správního řízení. Další písemnosti jsou obsaženy ve zvláštní složce „Doplňující podklady shromážděné po vydání prvoinstančního rozhodnutí“. Jedná se však o listiny pocházející od stěžovatele (přílohy jeho doplnění rozkladu) a listiny týkající se návrhů nových smluv s regionálními distribučními společnostmi (korespondence mezi stěžovatelem a žalovaným, popř. Energetickým regulačním úřadem, stěžovatelovy prezentace týkající se návrhů nových smluv, záznamy z jednání mezi stěžovatelem a žalovaným týkajících se návrhů nových smluv), které se již netýkají doby spáchání předmětného protisoutěžního deliktu vymezeného ve výroku rozkladového rozhodnutí.

Uvedené podklady se na výsledku správního řízení tedy nijak neprojevily a skutkový stav rozhodující pro závěr správního řízení nebyl nijak dále doplňován. Předseda žalovaného tak vycházel ze skutkového stavu, který zde byl v době rozhodování žalovaného ve správním řízení prvního stupně.

Za obdobných okolností Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 15. 12. 2004, č. j. 7 As 40/2003 – 61, publikovaném pod č. 958/2006 Sb. NSS, že smyslem ustanovení § 33 odst. 2 starého správního řádu „je poskytnout účastníku správního řízení možnost prezentovat správnímu orgánu své stanovisko k důkazním prostředkům, které správní orgán shromáždil ve správním řízení. Materiálním předpokladem jeho užití je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž účastník řízení neví. Z výše uvedeného logicky vyplývá, že jednání účastníka, který správnímu orgánu zaslal listiny sloužící na podporu jeho tvrzení, již obsahuje i jeho vyjádření k těmto podkladům a ke způsobu jejich zjištění. Za předpokladu, že správní orgán (stěžovatel) pak řízení na druhém stupni nedoplnil prováděním dalšího dokazování a při rozhodování vycházel pouze z těch podkladů, které již účastník řízení znal, (...) nedošlo k porušení ust. § 33 odst. 2 správního řádu. Vyzvání účastníka podle citovaného ustanovení by bylo čistě formálním úkonem“.

Ve shodě s uvedeným závěrem lze konstatovat, že za dané situace, kdy skutkový stav rozhodující pro výsledek správního řízení nebyl doplňován novými důkazy, nepředstavuje postup žalovaného vadu řízení, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí o věci samé [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.].

Vytýká-li stěžovatel žalovanému, že ho neseznámil se změnou vymezení relevantního trhu (doplněním slova velkoobchodní) a popisu skutku, jehož se měl dopustit, pak je třeba uvést, že § 33 odst. 2 starého správního řádu neukládal správnímu orgánu povinnost seznámit stěžovatele před vydáním rozhodnutí se závěry, které správní orgán učinil, nýbrž pouze s podklady rozhodnutí. Navíc je zjevné, že změny, které žalovaný provedl ve vymezení relevantního trhu i popisu stěžovatelova skutku ve výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí, jsou pouze formulační a nepředstavují tedy podstatnou změnu

pokračování

právních či skutkových závěrů, která by svou povahou byla pro stěžovatele s ohledem na dosavadní stav řízení, stav dokazování a především uplatněné právní námitky překvapivá (srov. kromě výše citované judikatury rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2007, č. j. 8 Afs 59/2005 - 83, publikovaný pod č. 1440/2008 Sb. NSS, a nálezný Ústavního soudu ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03, publikovaný pod č. 27, sv. 32 Sb.ÚS).

Uvedenou kasační námitku shledal Nejvyšší správní soud nedůvodnou.

VII. I.

K návrhům na uložení opatření podle § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže

Stěžovatel dále namítá [část III. písm. k) tohoto rozsudku], že v důsledku neurčitého vymezení skutku v oznámení o zahájení správního řízení měl omezenou možnost využít postupu podle § 11 odst. 3 a 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění relevantním pro posuzovanou věc, upravujícího ukládání opatření k odstranění závadného stavu na základě návrhu dominantního soutěžitele.

Z obsahu správního spisu plyne, že stěžovatel předložil žalovanému celkem tři návrhy k přijetí opatření k odstranění závadného stavu, a to návrhy ze dne 23. 3. 2006, ze dne 5. 5. 2006 a ze dne 21. 6. 2006 (viz č. l. 2346-2351, 2484-2489 a 2568-2572 správního spisu sp. zn. S 53/05). Žalovaný ovšem žádný z těchto návrhů nepřijal a pokračoval v řízení.

Pro posouzení věci je rozhodující, že žalovaný sdělil stěžovateli výhrady k jednání dne 8. 3. 2006, kdy bylo stěžovateli doručeno oznámení o rozšíření předmětu správního řízení (viz č. l. 2280-2299 správního spisu sp. zn. S 53/05). V rámci těchto výhrad žalovaný upřesnil, které z podmínek obsažených v návrzích smluv předkládaných nekonsolidovaným distributorům považuje za odlišné a znevýhodňující pro konsolidované distributory. Tím byl dostatečně přesně určen rozsah jednání, v němž žalovaný spatřoval zneužití dominantního postavení ze strany stěžovatele. Žalovaný zároveň oznámil stěžovateli, že má právo ve lhůtě 15 dnů ode dne sdělení výhrad navrhnout opatření k odstranění závadného stavu. Stěžovatel tak učinil návrhem ze dne 23. 3. 2006, žalovaný však navržená opatření neshledal dostačujícími a stěžovateli sdělil oznámením ze dne 28. 3. 2006, Zn. S 53/05-5840/06/610, že v řízení bude pokračovat.

Jak již bylo uvedeno shora, stěžovateli bylo při zahájení řízení oznámeno dostatečně určitě, v jakém skutku spatřoval žalovaný zneužití dominantního postavení. Žalovaný navíc nejpozději ve výhradách k jednání stěžovatele přesně určil, jaké z podmínek návrhů předložených nekonsolidovaným distributorům považuje za diskriminující, přičemž se jednalo o podmínky, které předseda žalovaného později převzal přímo do výroku I. bodu 1. rozkladového rozhodnutí. Za tohoto stavu nelze souhlasit s tvrzením stěžovatele, že mu byla upřena možnost navrhnout opatření k odstranění závadného stavu v souladu s § 11 odst. 3 a 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění relevantním pro posuzovanou věc.

Nejvyšší správní soud souhlasí i se závěrem krajského soudu, že stěžovatel nesplnil podmínku vyplývající z § 11 odst. 3 a 4 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění relevantním pro posuzovanou věc, podle níž od podání návrhu do rozhodnutí žalovaného nesmějí soutěžitelé, proti nimž je řízení vedeno, postupovat způsobem, který je předmětem výhrad žalovaného. Jak totiž vyplývá ze správního spisu a jak již bylo opakovaně konstatováno, žalovaný v průběhu celého řízení nekonsolidovaným distributorům nenavrhl uzavření takových smluv, které by neobsahovaly znevýhodňující podmínky. Stěžovatel nesdělil žádnou skutečnost, která by svědčila o tom, že po podání některého ze tří uplatněných návrhů opatření svůj postup vůči nekonsolidovaným distributorům změnil a umožnil jim uzavřít smlouvy na dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek. Shora uvedená podmínka tedy nebyla splněna, což znamená, že postup podle § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění relevantním pro posuzovanou věc, byl vyloučen.

Nejvyšší správní soud tak neshledal uvedenou námitku důvodnou.

VII. J.

Náklady řízení před krajským soudem

Závěrečná námitka stěžovatele [část III. písm. l) tohoto rozsudku] směřuje proti výroku III. rozsudku krajského soudu o náhradě nákladů řízení před krajským soudem.

Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. platí, že nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů.

Krajský soud založil napadený výrok o náhradě nákladů řízení před krajským soudem na úvaze, že oba účastníci měli ve věci částečný úspěch. Stěžovatel byl procesně úspěšným ve vztahu k výroku I. bodům 2. a 4. napadeného rozkladového rozhodnutí, žalovaný byl procesně úspěšným ve vztahu k výroku I. bodu 1. napadeného rozkladového rozhodnutí, přičemž procesní úspěch stěžovatele ve vztahu k výroku I. bodu 3. napadeného rozkladového rozhodnutí je jen důsledkem jeho úspěchu ve vztahu k výroku I. bodu 2. napadeného rozkladového rozhodnutí.

Míru procesního úspěchu ve věci nelze stanovit pouze na základě výlučně aritmetického součtu zrušených výroků napadeného rozhodnutí, je třeba zohlednit i význam jednotlivých výroků, jakož i jejich závislost na ostatních výrocích. Výrok I. bod 3. žalobou napadeného rozhodnutí je výrokem závislým na výrocích I. bodech 1. a 2. tohoto rozhodnutí, a proto krajský soud zcela správně uvedl, že jeho zrušení je důsledkem úspěchu stěžovatele ve vztahu k výroku I. bodu 2. rozkladového rozhodnutí. To samé ovšem platí i ve vztahu k výroku I. bodu 4. žalovaného rozhodnutí o uložení pokuty, neboť i v tomto případě se jedná o výrok závislý na výrocích o vině. Zrušení výroku I. bodu 2. rozkladového rozhodnutí by proto samo o sobě vedlo ke zrušení výroku I. bodu 4. rozkladového rozhodnutí, byť v daném případě vedly krajský soud k jeho zrušení i jiné

pokračování

důvody. Míra úspěchu obou účastníků je tedy v daném případě srovnatelná. Za tohoto stavu se proto jeví spravedlivým, že krajský soud žádnému z účastníků náhradu nákladů řízení o žalobě nepřiznal.

Ani namítaná veřejnoprávní povaha řízení, čímž mínil stěžovatel patrně správní řízení vedené žalovaným, nemá na posouzení této otázky žádný vliv, neboť řízení o uložení veřejnoprávní sankce za spáchání jakéhokoliv správního deliktu mají vždy veřejnoprávní povahu.

Nejvyšší správní soud proto ani tuto kasační námitku neshledal důvodnou.

Pouze na okraj Nejvyšší správní soud dodává, že krajský soud v daném případě, obdobně jako ve svém předcházejícím rozsudku ze dne 23. 10. 2009, č. j. 62 Ca 78/2008 – 452, nesprávně rozhodoval zvláště o náhradě nákladů řízení o žalobě před krajským soudem a o náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech před Nejvyšším správním soudem. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl ve svém předcházejícím zrušujícím rozsudku v této věci ze dne 6. 9. 2011, č. j. 5 Afs 52/2010 – 548, nárok na náhradu nákladů řízení o předcházející kasační stížnosti nemá krajský soud posuzovat izolovaně, pouze podle úspěchu v samotném řízení o kasační stížnosti, jak to učinil krajský soud v předmětné věci, ale rozhodující pro náhradu všech nákladů řízení o žalobě i o kasační stížnosti (či o kasačních stížnostech) je v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 110 odst. 2 (nyní odst. 3) s. ř. s. celkový úspěch ve věci, tedy v tom, zda krajský soud, vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v předcházejícím zrušujícím rozhodnutí, nakonec žalobou napadené rozhodnutí zruší, či zda žalobu zamítne (případně v jakém rozsahu). Krajský soud tedy v nyní přezkoumávaném rozsudku v daném ohledu nejenže opětovně nesprávně rozhodl zvláště o nákladech řízení o žalobě a o kasačních stížnostech, ale navíc postupoval v rozporu s § 110 odst. 4 s. ř. s., když nerespektoval závazný právní názor Nejvyššího správního soudu. Uvedená vada však nebyla stěžovatelem namítána, navíc je třeba vzít v úvahu rovněž skutečnost, že ani správný postup, tedy jediný výrok o náhradě všech nákladů za řízení o žalobě i o kasačních stížnostech podle celkového úspěchu ve věci by v daném případě materiálně nevedl k jinému výsledku než ke konstatování, že žalobci ani žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

VIII.

Celkové hodnocení kasační stížnosti

Nejvyšší správní soud neshledal žádnou z uplatněných kasačních námitek důvodnou. Dospěl tedy k závěru, že kasační stížnost jako celek není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud korigoval částečně závěry krajského soudu, byť jeho rozsudek jako celek obstál, je v dalším řízení žalovaný vázán právním názorem vysloveným krajským soudem (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), avšak s přihlédnutím k právnímu názoru Nejvyššího správního soudu vyslovenému v tomto rozsudku. Zároveň je žalovaný vázán i právními názory vyslovenými v předchozích rozsudcích Nejvyššího správního soudu v této věci, a to v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328,

publikovaném pod č. 1767/2009 Sb. NSS, a v rozsudku ze dne 6. 9. 2011, č. j. 5 Afs 52/2010 - 548, publikovaném pod č. 2459/2012 Sb. NSS.

IX.
Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti mezi účastníky rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, příslušelo by mu tedy právo na náhradu nákladů důvodně vynaložených v řízení o kasační stížnosti, z obsahu soudního spisu však plyne, že mu nad rámec jeho běžné úřední činnosti žádné náklady nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 28. března 2014

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu