

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 13.3.2007 a stalo se vykonatelným dne 12.6.2007.

Č.j. R 98/2006/01-05326/2007/300

V Brně dne 12. března 2007

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 53/05-14253/06/610 ze dne 10. 8. 2006 ve věci porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství podal účastník řízení, společnost **RWE Transgas, a.s.**, se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, jsem podle § 59 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, po návrhu komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

rozhodl takto:

I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 53/05-14253/06/610 ze dne 10. 8. 2006 ve výrokových částech I. až III. **m ě n í m** takto:

1. Účastník řízení, společnost RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, tím, že

v období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím 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 nenáležejícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do holdingu skupiny RWE,

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

a) zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

a

b) zákaz uvedený v článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, neboť ke zneužití dominantního postavení došlo na podstatné části společného trhu a zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

2. Účastník řízení, společnost RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, tím, že

v období od 26. 1. 2005 do 10. 8. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený 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

a) zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

a

b) zákaz uvedený v článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, neboť ke zneužití dominantního postavení došlo na podstatné části společného trhu a zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

3. Podle § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 1 odst. 4 téhož zákona, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jednání popsané ve výrokové části I. bod 1. a I. bod 2. tohoto rozhodnutí účastníku řízení, společnosti RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, do budoucna **zakazuje**.

4. Za porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění

pozdějších předpisů, a článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, dle výrokové části I. bod 1. a I. bod 2. tohoto rozhodnutí, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21a odst. 5 téhož zákona účastníku řízení, společnosti RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, **pokutu** ve výši

240.000.000,- Kč (slovy: dvě stě čtyřicet milionů korun českých).

Pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky, pobočka Brno, č. účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

5. Správní řízení vedené s účastníkem řízení, společností RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže spatřoval v tom, že účastník řízení v době od 1. 1. 2005 ve smlouvách upravujících podmínky koupě a prodeje zemního plynu uzavřených s provozovateli regionálních distribučních soustav náležejícími do holdingu skupiny RWE stanovil podmínky upravující dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků pouze do bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav, se dle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, **z a s t a v u j e**.
6. Správní řízení vedené s účastníkem řízení, společností RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815, ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže spatřoval v tom, že účastník řízení pro období roku 2005 stanovil cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků bez objektivně ospravedlnitelných důvodů ve stejné výši, jako byla stanovena cena za uskladnění plynu pro kategorii chráněných zákazníků, se dle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, **z a s t a v u j e**.
- II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 53/05-14253/06/610 ze dne 10. 8. 2006 se ve výrokových částech IV. a V. **r u š í**.

Odůvodnění:

I. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 10. 8. 2006 rozhodnutí č.j. S 53/05-14253/06/610 (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým

deklaroval, že účastník řízení, společnost RWE Transgas, a.s., se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, IČ 26460815 (dále též „účastník“ nebo „účastník řízení“), tím, že 1) v době od 5. 11. 2004 předkládal provozovatelům regionálních distribučních soustav (dále též „PRDS“) nenáležícím do holdingu skupiny RWE (dále též „nekonsolidovaní“) návrhy Rámcových smluv o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu (dále též „Rámcové smlouvy“) a Smluv kupních o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčí kupní smlouvy (dále též „Dílčí smlouvy“), obsahující cenové a další obchodní podmínky, které tyto nekonsolidované PRDS bez objektivně ospravedlnitelných důvodů znevýhodňují v hospodářské soutěži oproti PRDS do holdingu skupiny RWE náležícím (dále též „konsolidovaní“), 2) v době od 1. 1. 2005 stanovil podmínky v Rámcových smlouvách a Dílčích smlouvách uzavřených s konsolidovanými PRDS a neprovedl změnu stávajících ustanovení ve smlouvách o prodeji a nákupu zemního plynu č. 3003/0150/98 a č. 003/0338/96 uzavřených s nekonsolidovanými PRDS upravujících dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků pouze do bilanční zóny jednotlivých PRDS, čímž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vytvořil bariéry pro rozvoj konkurence, a 3) pro období roku 2005 stanovil cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků bez objektivně ospravedlnitelných důvodů ve stejné výši, jako byla stanovena za uskladnění plynu pro kategorii chráněných zákazníků, zneužil ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“) a ve smyslu čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „Smlouva ES“) své dominantní postavení na trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů.

2. Ve druhé výrokové části napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně shora uvedené jednání účastníka řízení do budoucna zakázal.
3. Třetí výrokovou částí napadeného rozhodnutí byla účastníkovi řízení za porušení § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES uložena pokuta ve výši 370.000.000,- Kč.
4. Čtvrtou výrokovou částí napadeného rozhodnutí pak správní orgán prvního stupně uložil opatření k nápravě spočívající *a)* v povinnosti do 90 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí předložit nekonsolidovaným PRDS návrhy smluv upravujících podmínky koupě a prodeje zemního plynu s účinností od 1. 1. 2007 tak, aby tyto smlouvy obsahovaly neznevýhodňující podmínky srovnatelné s podmínkami stanovenými pro konsolidované PRDS, pokud jde o podmínky cenové, dále podmínky upravující revizi ceny plynu a možnost upravit množství dodávaného plynu, při současném respektování přípustného objemu dodávky plynu a délky trvání smluvního vztahu, *b)* v povinnosti stanovit délku smluvního vztahu smluv předložených v souladu se shora uvedeným maximálně na 5 let, *c)* v povinnosti stanovit podmínky dle návrhu smluv předložených v souladu se shora uvedeným tak, aby umožnily dodávku plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků v rámci České republiky do bilanční zóny kteréhokoliv PRDS, *d)* do 90 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí učinit taková opatření, aby jakémukoliv jejímu odběrateli bylo umožněno zvolit dodávku jen samotné komodity nebo sdruženou dodávku plynu, tj. dodávku samotné komodity včetně přepravy a uskladnění plynu, s tím, že dodávka plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků v rámci České republiky bude umožněna do bilanční zóny kteréhokoliv PRDS. Dle páté výrokové části napadeného rozhodnutí byl účastník řízení povinen písemně

informovat Úřad o splnění nápravných opatření, a to ve lhůtě do 30 dnů po jejich realizaci, nejpozději do 120 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.

5. Šestou výrokovou částí napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně zastavil ve smyslu § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), správní řízení ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES, které spatřoval v tom, že účastník řízení v období leden, únor a březen 2005 v ceně za komoditu pro oprávněné zákazníky neuplatnil korekci vyplývající z efektu uskladnění levnějšího zemního plynu v podzemních zásobnících v roce 2004.
6. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl, že účastník řízení zaujímá na relevantním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků výrazné dominantní postavení. Legislativa upravující oblast energetických odvětví, tedy i plynárenství, vytvořila předpoklady pro volbu dodavatele plynu pro nově vzniklou kategorii oprávněných zákazníků. Přijetím zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), v platném znění (dále též „energetický zákon“), tak byl vyjádřen veřejný zájem na tom, aby se hospodářská soutěž i v odvětví plynárenství rozvíjela, čímž se předpokládalo rozšíření nabídky služeb i ze strany dodavatelů plynu a v konečném důsledku i rozšíření výběru pro konečné spotřebitele – oprávněné zákazníky. Aby však mohl pokračovat rozvoj funkčního soutěžního prostředí v oblasti plynárenství, a tedy v daném případě také na uvedeném relevantním trhu, je podle správního orgánu prvního stupně nezbytným předpokladem, aby se subjekt nacházející se v dominantním postavení, tj. v posuzovaném případě účastník řízení, choval v souladu se všemi závaznými právními předpisy.
7. Správní orgán prvního stupně dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že účastník v době od 5. 11. 2004 předkládal nekonsolidovaným PRDS návrhy Rámcových a Dílčích smluv obsahující bez objektivně ospravedlnitelných důvodů výrazně nevýhodnější cenové a další obchodní podmínky, čímž nekonsolidovaným PRDS ztížil postavení v hospodářské soutěži na relevantním trhu. Tímto postupem zneužil účastník od 5. 11. 2004 do dne vydání napadeného rozhodnutí své dominantní postavení na újmu ostatních soutěžitelů, tedy společností Pražská plynárenská, a.s. (dále též „PP“) a Jihočeská plynárenská, a.s. (dále též „JČP“), kdy v důsledku předložení horších podmínek obsažených v Rámcových a Dílčích smlouvách z jeho strany došlo v případě společnosti PP k uzavření dodatku k původní smlouvě upravující podmínky koupě a prodeje plynu obsahujícího výrazně znevýhodňující cenové podmínky, a v případě společnosti JČP nedošlo k žádnému smluvnímu ujednání obsahujícímu stanovení výše ceny, a to opět z důvodu předkládání horších smluvních podmínek. Podle správního orgánu prvního stupně tak byli nekonsolidovaní PRDS, kteří jsou přímými konkurenty konsolidovaných PRDS, *podstatně znevýhodněni na trhu dodávek plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků*, neboť měli zřetelně nevýhodnější podmínky pro učinění nabídky dodávky plynu oprávněným zákazníkům. Současně se účastník řízení dopustil zneužití dominantního postavení i na újmu spotřebitelů, kdy oprávněným zákazníkům byla prostřednictvím nekonsolidovaných PRDS takto stanovená vyšší cena ze strany účastníka přenášena na tyto oprávněné zákazníky. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uzavřel, že jednání účastníka řízení, které spočívalo ve vytváření podmínek vylučovacího charakteru, kdy takto popsáním chováním byly postíženy i zahraniční společnosti působící jako akcionáři u soutěžitelů – přímých

konkurentů konsolidovaných PRDS, mělo nepříznivé dopady na strukturu soutěže na společném trhu, a obchod mezi členskými státy Evropského společenství tak mohl být ovlivněn. V důsledku jednání účastníka řízení byly rovněž vytvořeny nerovné podmínky pro odběratele plynu z kategorie oprávněných zákazníků, kteří rovněž působili na komunitární úrovni, či měli zahraniční vlastníky se sídlem tamtéž, a to podle toho, zda představovali zákazníky konsolidovaných PRDS či nekonsolidovaných PRDS. V rámci území jednoho členského státu ES tak byly bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vytvářeny rozdílné podmínky pro odběr zemního plynu. V konečném důsledku pak byla dána reálná možnost pro úplné vyloučení nekonsolidovaných PRDS z trhu, což by mělo zcela zásadní negativní dopad na veškeré tuzemské odběratele plynu. Z tohoto důvodu tak považoval správní orgán prvního stupně jednání účastníka řízení rovněž za zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES.

8. Účastník řízení svým jednáním - stanovením podmínek v portfoliu smluv uzavřených s konsolidovanými PRDS a neprovedením změny stávajících ustanovení ve smlouvách uzavřených s nekonsolidovanými PRDS, upravujících v obou případech podmínky dodávky plynu určeného pro oprávněné zákazníky pouze do bilanční zóny daného PRDS, přičemž k tomuto postupu neměl objektivně ospravedlnitelné důvody – vytvořil podle názoru správního orgánu prvního stupně bariéry vstupu, resp. nerovné vstupní podmínky, které omezují rozvoj hospodářské soutěže. Důsledkem uvedeného jednání je vyloučení možnosti podání plně konkurenční nabídky pro PRDS, v jehož bilanční zóně se odběrné místo oprávněného zákazníka nenachází. Rovněž jsou do takto nevýhodné pozice postaveni i ostatní potenciální obchodníci s plynem, kdy uvedené bariéry vstupu do těchto bilančních zón vedly k omezení možnosti nabídek alternativních soutěžitelů, kteří měli zcela jiné podmínky pro dodávku plynu oprávněným zákazníkům než stávající provozovatel dané regionální distribuční soustavy. Správní orgán prvního stupně uvedl, že účastník řízení svým jednáním zneužil od 1. 1. 2005 do vydání napadeného rozhodnutí své dominantní postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona na újmu ostatních soutěžitelů, pro které byla vyloučena možnost podat plně konkurenční nabídku dodávky plynu oprávněným zákazníkům. Současně, dle stejného ustanovení zákona, zneužil účastník řízení své dominantní postavení i na újmu spotřebitelů, kdy jednoznačně omezil možnost oprávněných zákazníků, stanovenou platnou právní úpravou, a to volbu dodavatele plynu. Jednání účastníka řízení spočívající v omezení hospodářské soutěže vytvořením bariéry vstupu do bilančních zón pro obchodníky s plynem nabízející dodávky plynu oprávněným zákazníkům mělo vylučovací charakter a ovlivnilo i zahraniční společnosti; jednání mělo tedy nepříznivé dopady na strukturu soutěže na společném trhu a obchod mezi členskými státy Evropského společenství tak mohl být ovlivněn. Účastník řízení takto výrazně ztížil postupnou liberalizaci na části trhu Evropských společenství zahrnující území České republiky. Správní orgán prvního stupně proto dospěl k závěru, že předmětné jednání účastníka je třeba kvalifikovat jako zneužití dominantního postavení ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES.
9. Podle správního orgánu prvního stupně účastník řízení jako soutěžitel v dominantním postavení dále využil možnosti, která z takového postavení vyplývá, přičemž dosáhl prospěchu, který by byl za normálních podmínek nebyl v dostatečně účinné hospodářské soutěži realizovatelný, rovněž dále uvedeným jednáním. Prvostupňový správní orgán v napadeném rozhodnutí konstatoval, že účastník svým chováním nejméně od 1. 1. 2005 zneužil své dominantní postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona na trhu dodávek plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, když bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil cenu za uskladnění pro oprávněné zákazníky ve stejné výši, jako byla

ze strany Energetického regulačního úřadu (dále též „ERÚ“) stanovena cena za uskladnění pro zákazníky chráněné. Tímto jednáním byla oprávněným zákazníkům způsobena újma, neboť tito zákazníci vyvolávali nižší náklady na uskladnění plynu, čemuž by, dle názoru správního orgánu prvního stupně, mělo odpovídat stanovení ceny za uskladnění v nižší relaci, než byla výše ceny stanovená chráněným zákazníkům. Ve správním řízení bylo dále podle napadeného rozhodnutí prokázáno, že dominantní soutěžitel využil svého nezávislého postavení na trhu a nevyvinul úsilí směřující ke spravedlivému stanovení ceny pro část odběratelů (oprávněné zákazníky). Postup účastníka řízení při stanovení ceny za uskladnění pro oprávněné zákazníky ve stejné výši jako pro zákazníky chráněné pouze s odůvodněním, že postup ERÚ při stanovení tarifu za uskladnění pro chráněné zákazníky je pro účastníka řízení diskriminující, označil správní orgán prvního stupně za jednostranné vykořisťovací jednání dominanta, který bez ohledu na možnost způsobit újmu části svých odběratelů řeší na jejich úkor nesprávně stanovenou výši regulované ceny. Vykořisťovací jednání bylo, prostřednictvím takto stanovené ceny za uskladnění pro oprávněné zákazníky ve smlouvách s PRDS, přeneseno až na konečného zákazníka, čímž mu byla přímo způsobena újma. V důsledku jednání dominantního soutěžitele byl částí konečných odběratelů (oprávněným zákazníkům) odňat nárok na stanovení fair ceny zboží, a to v jiné – pro ně výhodnější cenové relaci. Uvedené jednání, které bylo součástí širších, vzájemně souvisejících zneužívajících praktik účastníka řízení, mělo podle správního orgánu prvního stupně nepříznivé dopady na strukturu soutěže na společném trhu a obchod mezi členskými státy Evropského společenství tak mohl být ovlivněn. Z tohoto důvodu bylo předmětné jednání účastníka zneužitím dominantního postavení i ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES.

II. Rozklad

10. Proti tomuto rozhodnutí, konkrétně výrokovým částem I. až V. napadeného rozhodnutí, podal účastník řízení včas rozklad, který ve dnech 20. 10. 2006, 27.12.2006 a 12. 2. 2007 doplnil.

Námítky týkající se vymezení relevantního trhu a stanovení podílu na něm

11. Předně účastník řízení namítá nezákonnost vymezení relevantních trhů a určení jeho dominantního postavení na nich. Účastník nepovažuje správním orgánem prvního stupně provedené vymezení relevantních trhů v napadeném rozhodnutí za správné a dostatečně odůvodněné. Prvostupňový správní orgán především podle názoru účastníka neprokázal oprávněnost svých závěrů, neodůvodnil zejména geografické vymezení relevantních trhů, což pak způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
12. Na podporu svých námitek odkazuje účastník řízení na Oznámení Evropské komise o definici relevantního trhu (Commission Notice on the Definition of the Relevant Market for the purposes of Community Competition Law, OJ 97/C 372/03).

Trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků

13. Pokud jde o *trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků*, namítá účastník řízení, že ve správním řízení nebylo provedeno srovnání soutěžních podmínek v České republice a v okolních zemích. Dle jeho názoru tak nebylo prokázáno, že podmínky na trhu v České republice jsou zřetelně odlišné od okolních území, zejména Slovenska, Německa a Rakouska. Současně účastník řízení poukazuje na skutečnost,

že právní úprava dodávek zemního plynu oprávněným zákazníkům v České republice a v okolních státech Evropské unie byla harmonizována Směrnicí Evropské komise č. 2003/55/EC.

14. Skutečnost, že trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků měl být z hlediska geografického vymezen nikoli toliko územím České republiky, dovozuje účastník řízení z toho, že minimálně v jednom případě je zemní plyn dodáván oprávněnému zákazníkovi, a to konkrétně společnosti VETROPACK MORAVIA GLASS, zahraničním dodavatelem zemního plynu, německo-ruskou společností Wingas GmbH.
15. Podle názoru účastníka řízení nelze jeho tržní podíl na relevantním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků považovat za stabilní, když na tomto trhu působí několik konkurentů se srovnatelným finančním zázemím a vyšším stupněm vertikální integrace producenta plynu s jeho dodavatelem.

Trh uskladnění zemního plynu

16. Jedná-li se o *trh uskladnění zemního plynu*, namítá účastník řízení zejména nesprávné geografické vymezení. Podle jeho názoru nelze bez dalšího dovozovat abstraktní existenci překážek využití zásobníků zemního plynu v zahraničí v podobě legislativních překážek či dalších nákladů souvisejících s vyjednáváním hraničních technických dohod, aniž by Úřad zohlednil faktický stav na trhu. Nesprávnost geografického vymezení relevantního trhu uskladnění zemního plynu územím České republiky dovozuje účastník řízení z toho, že zásobníky nacházející se na území České republiky jsou využívány i zahraničními subjekty. Jelikož skladovací kapacity na českém území nejsou dostatečné, je třeba při uspokojování potřeb českých zákazníků využívat též skladovací kapacity zásobníků v zahraničí, např. v Německu. Účastník řízení se tak domnívá, že územní rozsah existující interakce nabídky a poptávky přesahuje území České republiky.
17. Za účelem úplného a přesného zjištění skutkového stavu věci, pokud jde o geografické vymezení relevantního trhu uskladnění zemního plynu, odkazuje účastník řízení na analýzu vypracovanou nezávislou poradenskou společností, případně navrhuje doplnění dokazování nezávislou studií nebo znaleckým posudkem.
18. Nesprávné je však dle účastníka řízení rovněž věcné vymezení relevantního *trhu uskladnění zemního plynu*, neboť do tohoto relevantního trhu byly zahrnuty toliko podzemní zásobníky zemního plynu. Účastník řízení se domnívá, že existují i jiné možnosti pokrytí sezónních výkyvů, a to konkrétně vhodně strukturované nákupní a prodejní smlouvy umožňující identifikovat přebytečné kapacity či možné virtuální swapy nahrazující uchovávání v zásobnících. Relevantní trh tak měl být vymezen jako trh zdrojů flexibility umožňující pokrytí zvýšené poptávky plynu.

Trh přepravy zemního plynu

19. Podle účastníka řízení je třeba rozlišovat mezi přepravou plynu pro potřeby České republiky (vnitrostátní přeprava) a tranzitní přepravou plynu pro účely dopravy plynu z jednoho sousedního státu do jiného přes Českou republiku (tranzit), neboť účel, cena, právní rámec a další podmínky jsou zcela odlišného charakteru.

20. Účastník řízení namítá, že tvrzení správního orgánu prvního stupně, že jeho postavení jako provozovatele přepravní soustavy jej odlišuje od ostatních dodavatelů zemního plynu, je nesprávné. Účastník řízení není provozovatelem přepravní soustavy, nýbrž obchodníkem s plynem.

Dominantní postavení

21. Nesprávné vymezení relevantních trhů způsobuje dle účastníka řízení logicky nesprávné posouzení existence jeho dominantního postavení v napadeném rozhodnutí.

Doplnění rozkladu ze dne 20. 12. 2006 a 12. 2. 2007

22. Účastník řízení v doplnění rozkladu ze dne 20. 12. 2006 s odkazem na odbornou ekonomickou analýzu provedenou poradenskou firmou CRA International ze dne 20. 12. 2006 vyjadřuje své přesvědčení, že z hlediska věcného je třeba v rámci správního řízení vymezit pouze jeden relevantní trh, a to trh dodávky flexibilního plynu oprávněným zákazníkům.
23. Účastník řízení se v tomto přípisě dále zabývá poptávkou a nabídkou flexibility pro dodávku plynu. Poptávka oprávněných zákazníků (velkých společností) po flexibilních dodávkách zemního plynu je podle účastníka daleko nižší než průměrná poptávka všech zákazníků. V souvislosti s nabídkou flexibility účastník uvádí, že mimo podzemních zásobníků plynu existují i jiné zdroje flexibility, a to volná kapacita na vstupních a výstupních bodech do České republiky a z České republiky (dovoz/vývoz), klouzavé produkce (angl. *swing production*) a akumulace v přepravní soustavě (angl. *linepack*), které mohou sloužit k uspokojování poptávky oprávněných zákazníků po flexibilitě.
24. Pokud jde o přístup potenciálních konkurentů k dodatečným zdrojům flexibility dodávek plynu, dovozuje účastník řízení, že neexistují žádné fyzické překážky, které by bránily dovozu flexibility do České republiky. Dodává, že existuje možnost pokrytí krátkodobých výkyvů v poptávce využitím volné akumulace v přepravní soustavě.
25. Na podporu shora uvedených závěrů zaslal účastník řízení další doplnění rozkladu ze dne 12. 2. 2007. Účastník řízení odkázal v tomto doplnění na ekonomickou analýzu vybraných aspektů sektoru plynárenství v České republice zpracovanou poradenskými společnostmi McKinsey&Company, Inc. a EIPP, a.s. ze dne 31. 3. 2006.

Námítky týkající se uplatňování rozdílných podmínek

Nedostatek pravomoci rozhodovat

26. Účastník řízení se domnívá, že se Úřad problematikou neuzavření nabízeného portfolia smluv mezi ním a nekonsolidovanými PRDS neměl vůbec zabývat, neboť pravomoc rozhodovat předmětné spory má ve smyslu § 17 odst. 8 písm. a) energetického zákona ERÚ.

Neprokázání definičních znaků zneužití dominantního postavení

27. Účastník řízení dále namítá, že ke zneužití dominantního postavení nemůže, resp. nemohlo dojít pouhým předložením návrhu smluv. Podle jeho názoru pouhé předložení

návrhu smluv nenaplnuje definiční znaky zneužití dominantního postavení, neboť z něj nelze dovodit vznik újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům. Zneužití dominantního postavení není deliktem ohrožovacím; újma musí být skutečně způsobena a ve správním řízení nepochybně prokázána. Na podporu svých tvrzení odkazuje účastník řízení na předchozí rozhodovací praxi Úřadu (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 38/2004 ze dne 25. 2. 2005 ve věci *VPO* či rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 34/2002 ze dne 7. 2. 2003 ve věci *LOM Praha*).

Nesprávná aplikace tzv. intra-enterprise doktríny

28. Účastník řízení rovněž namítá nesprávnou, resp. neúplnou aplikaci tzv. *intra-enterprise doktríny*. Účastníka řízení a konsolidované PRDS je třeba považovat za jednu hospodářskou jednotku, tj. jediného soutěžitele. Smlouvy uzavírané v rámci holdingu skupiny RWE pak nejsou výsledkem soutěžního vztahu.
29. Podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí neprokázal, že by podmínky obsažené v návrzích Rámcových smluv a Dílčích smluv předložené nekonsolidovaným PRDS byly znevýhodňujícího charakteru. Prvostupňový správní orgán totiž porovnával podmínky předložené nekonsolidovaným PRDS s podmínkami Rámcových smluv a Dílčích smluv uzavřených s konsolidovanými PRDS. Podmínky uzavřené ve smlouvách s konsolidovanými PRDS však nejsou výsledkem soutěžního vztahu, a proto nemohou být použity jako měřítko neznevýhodňujících podmínek na trhu.
30. Účastník řízení je přesvědčen, že předložením návrhů Rámcových smluv a Dílčích smluv nekonsolidovaným PRDS nebyla a ani nemohla být těmto společností způsobena jakákoli újma. Podle účastníka řízení současně správní orgán prvního stupně pominul skutečnost, že společnost JČP (tj. jeden z nekonsolidovaných PRDS) nehradila smluvně upravenou cenu.

Námítky týkající se dodávek plynu do bilančních zón jednotlivých PRDS

Nedostatek pravomoci rozhodovat

31. Účastník řízení se domnívá, že ani tato problematika nepřísluší ke kontrole Úřadu; hodnocení této problematiky je zcela mimo kompetence Úřadu. Dle účastníka řízení je to ERÚ, který rozhoduje o možných podmínkách dodávek do jiných bilančních zón, než je bilanční zóna příslušného PRDS. Samotný ERÚ má pak ze zákona zakotvenou povinnost podporovat hospodářskou soutěž (§ 17 odst. 3 energetického zákona).

Absence spáchání deliktu

32. Podle účastníka řízení je nesprávné tvrzení správního orgánu prvního stupně, že v rámci správního řízení byla prokázána aktivní poptávka po dodávce zemního plynu do jiné než vlastní bilanční zóny konkrétního PRDS. Prvostupňový správní orgán neprokázal, že by nekonsolidovaní PRDS poptávali či požadovali dodávky plynu do bilanční zóny jiného PRDS, když ze strany JČP byla poptávána proclená komodita na hranicích České republiky. Takový produkt je však dle účastníka řízení odlišný od dodávky do bilanční zóny jiného PRDS. Podle účastníka řízení tak napadené rozhodnutí zaměňuje dva zcela odlišné produkty.

33. Účastník řízení se dále domnívá, že mu nemůže být kladeno za vinu, resp. přičítáno k jeho tíži, že konsolidovaní PRDS nenabízeli dodávku zemního plynu oprávněným zákazníkům v bilanční zóně jiného PRDS. Sami konsolidovaní PRDS si vyhodnotili tento postup jako neefektivní.
34. Účastník řízení uvádí, že měl objektivní důvody pro odmítnutí dodávky zemního plynu na hranice České republiky, jak požadovala společnost JČP. Tato společnost totiž nesplňovala objektivní podmínky nezbytné pro přepravu na území České republiky. Za této situací podle účastníka hrozilo, že by plyn dodaný na hranice České republiky byl použit mimo naše území, čímž by mohlo dojít k porušení jeho závazků plynoucích ze smlouvy o dodávce zemního plynu uzavřené před privatizací účastníka řízení.
35. Ze shora uvedeného pak podle účastníka řízení plyne, že Úřad v rámci správního řízení neprokázal vyloučení možnosti dodat zemní plyn do jiné bilanční zóny. Úřad se totiž v napadeném rozhodnutí nezabýval tím, proč nabídka jednotlivých PRDS v jiných bilančních zónách nebyla pro tyto oprávněné zákazníky atraktivní, konkurenceschopná a ekonomicky výhodná. Současně se účastník domnívá, že Úřad neprokázal, že k vyloučení konkurenčních dodávek došlo v důsledku znění navrhovaných Rámcových a Dílčích smluv a jakým způsobem měly tyto návrhy smluv vést k vyloučení možnosti konkurenční nabídku podat.

Námítky týkající se výše ceny plynu za uskladnění

Nedostatek pravomoci rozhodovat

36. Účastník řízení je toho názoru, že Úřad nemá kompetence regulovat a rozhodovat o cenách v oblasti plynárenství. Touto kompetencí je nadán ERÚ, popř. Státní energetická inspekce. Odkazuje na § 17 odst. 3 a 6 písm. c) energetického zákona, resp. § 1 odst. 6 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o cenách“). Dle jeho názoru mají tyto zvláštní zákony ve vztahu k zákonu (§ 1 odst. 3) postavení speciálních právních předpisů vůči obecnému (zásada *lex specialis derogat lex generali*).
37. Ust. § 2 odst. 3 zákona o cenách stanoví podle účastníka řízení skutkovou podstatu správního deliktu tzv. zneužití hospodářského postavení speciální, k obecné skutkové podstatě zneužití dominantního postavení dle § 11 odst. 1 písm. a) zákona (zde se rozklad odvolává na rozsudek Nejvyššího správního soud č.j. 5 A 116/2001-46 ze dne 21. 8. 2003).
38. Dále účastník řízení nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že předmětem správního řízení nebylo posouzení konkrétní výše ceny za uskladnění zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků, ale postup účastníka při stanovení této ceny. Šetřil-li Úřad postup při stanovení ceny za uskladnění zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků, má účastník řízení zato, že šetřil samotnou výši této ceny.

Nepřezkoumatelnost závěrů Úřadu

39. Účastník řízení považuje za nesprávný a vycházející z nedostatečně zjištěného stavu věci závěr správního orgánu prvního stupně, že zneužil svého dominantního postavení tím,

že v roce 2005 stanovil cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků bez objektivně ospravedlnitelných důvodů ve stejné výši jako byla stanovena cena za uskladnění plynu pro kategorii chráněných zákazníků. Dle jeho názoru nebylo totiž prokázáno, že by cena za uskladnění plynu stanovená v roce 2005 pro kategorii oprávněných zákazníků byla nepřiměřená. Současně se správní orgán prvního stupně nezabýval tím, zda cena stanovená účastníkem odpovídá vynaloženým nákladům a přiměřenému zisku, resp. věcně se nezabýval tím, jaká měla být „správná“ cena za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků a zda cena stanovená účastníkem byla skutečně nepřiměřená.

40. Účastník řízení namítá, že v napadeném rozhodnutí, jakož i ve správním řízení jemu předcházejícím nebylo prokázáno, že účastníkem stanovenou cenou za uskladnění vznikla oprávněným zákazníkům újma.
41. Zásadní pochybení správního orgánu prvního stupně shledává účastník řízení ve skutečnosti, že tento vzal za prokázané závěry od jiného správního orgánu, tj. ERÚ. Tyto závěry ERÚ týkající se přiměřenosti ceny však nejsou závaznými; ERÚ stanovená cena za uskladnění plynu pro kategorii chráněných zákazníků neodpovídá tržním cenovým podmínkám na konkurenčním evropském trhu se skladovacími kapacitami. Účastník řízení nepovažuje proto cenu za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků stanovenou ERÚ za správnou.
42. Nad rámec již shora uvedeného namítá účastník řízení, že došlo k porušení zásady *ne bis in idem*, když byla vedena ohledně stanovení ceny zemního plynu, včetně uskladnění dvě správní řízení, a to správní řízení vedené Úřadem a ERÚ.

Neprokázání naplnění pojmových znaků skutkové podstaty dle čl. 82 Smlouvy ES

43. Účastník řízení se domnívá, že správní orgán prvního stupně neprokázal naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení dle čl. 82 Smlouvy ES; v napadeném rozhodnutí tak nemohlo být deklarováno jeho porušení. Podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně nepředložil žádné relevantní důkazy podporující jeho tvrzení o zneužití dominantního postavení způsobilém mít dopad na obchod mezi členskými státy.
44. Přestože pro prokázání porušení čl. 82 Smlouvy ES postačí existence potenciálního dopadu na obchod mezi členskými státy, rovněž toto ohrožení musí být konkrétně pojmenováno a řádně a dostatečně v rozhodnutí prokázáno. Účastník řízení zpochybňuje rovněž závěr, že jednání, kterého se měl dopustit, mělo vylučovací charakter. V případě vykořisťovacích praktik je podle účastníka řízení kladena vyšší náročnost na dokazování ohledně prokázání dopadu na obchod mezi členskými státy Evropské unie.

Námítky týkající se stanovení a výše uložené pokuty

45. Účastník namítá, že výše uložené pokuty 370.000.000,- Kč je nepřiměřená, a tudíž nezákonná. Odůvodnění pokuty považuje účastník řízení za nedostatečné a nepřezkoumatelné, když napadené rozhodnutí nekonkretizuje skutečnosti a důvody, ze kterých se vycházelo.

46. Nepřiměřenost výše uložené pokuty dovozuje účastník řízení ze skutečnosti, že s ním dosud nebylo vedeno žádné správní řízení pro možné porušení soutěžních pravidel. Uložená pokuta je současně v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu, diskriminační, porušující ústavní právo na rovné zacházení v obdobných věcech (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 60/2004 ze dne 17. 3. 2006 ve věci *Telefónica O2 Czech Republic*; rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 6/2003 ze dne 27. 2. 2004 ve věci *ČEZ*).
47. Účastník řízení nesouhlasí s odůvodněním napadeného rozhodnutí, pokud jde o závažnost Úřadem deklarovaných protisoutěžních deliktů. Pokud jde o posouzení jednání účastníka řízení dle výrokové části I. bod 2) napadeného rozhodnutí, považuje odůvodnění závažnosti za nedostatečné, u zbývajících dvou deliktů podle účastníka řízení jakékoli odůvodnění zcela chybí.
48. Dále se účastník řízení neztotožňuje s posouzením délky trvání jednotlivých deliktů. Úřad v napadeném rozhodnutí deklaroval, že k porušení zákona došlo od 1. 1. 2005. Plynárenský rok však není totožný s rokem kalendářním, plynárenský rok začíná až od 1. října. Účastník řízení tak nemohl změnu legislativy reflektovat dříve než od data 1. 10. 2005. Při stanovení výše pokuty opomněl prvostupňový správní orgán zohlednit, že k přijetí novely energetického zákona a vyhlášky ERÚ, kterou byla stanovena pravidla fungování trhu s plynem, došlo až v prosinci roku 2004. Účastník řízení měl proto velmi krátkou dobu na implementaci zcela nových pravidel do smluvních vztahů s PRDS. Podle účastníka řízení prvostupňový správní orgán dále pochybil, když nezohlednil jako polehčující okolnost, že nový model fungování trhu s plynem přinesl oproti dosavadním zvyklostem a pravidlům, kdy soutěž nebyla možná, zcela zásadní změnu fungování celé oblasti plynárenství.
49. Účastník řízení je dále přesvědčen, že jeho jednáním nebyla a ani nemohla být způsobena žádná újma, příp. byla tato újma jen menšího charakteru.
50. Pokud jde o subjektivní stránku jednání účastníka řízení, uvádí, že v případě právnických osob nelze posuzovat subjektivní stránku jejich jednání, tj. zda se dopustily jednání úmyslně nebo z nedbalosti. V souladu s platnou právní úpravou a s právní teorií lze subjektivní stránku jednání posuzovat pouze v případě fyzických osob.
51. Účastník řízení odmítá přitěžující okolnosti tvrzené v bodě 317 napadeného rozhodnutí. Účastník řízení se opakovaně snažil navrhovat závazky, které by zmírnily či zcela vyloučily obavy správního orgánu prvního stupně z narušení hospodářské soutěže. O vhodnosti a dostatečnosti závazků navrhovaných účastníkem svědčí fakt, že byly v téměř nezměněné podobě přijaty do výroku napadeného rozhodnutí. Podle účastníka řízení není pravdivé tvrzení uvedené v bodě 318 napadeného rozhodnutí, že i přes žádosti některých odběratelů o změnu podmínek dodávek plynu a skladování, změny odmítal a trval na stanovených podmínkách. Účastník řízení je toho názoru, že žádosti odběratelů se jednání, které Úřad v rámci předmětného správního řízení zkoumal, vůbec netýkaly.
52. Účastník řízení je dále přesvědčen, že není pravdivé tvrzení Úřadu, že by v rámci správního řízení vystupoval pasivně. Naopak účastník byl v průběhu správního řízení aktivní, resp. celou dobu aktivně spolupracoval, opakovaně inicioval jednání za účelem odstranění obav Úřadu a ERÚ a opakovaně se snažil navrhovat závazky, které by zmírnily či zcela vyloučily obavy z narušení hospodářské soutěže.

53. S ohledem na shora uvedené skutečnosti se účastník domnívá, že uložená pokuta by měla být zrušena. Chybí totiž jakýkoli poklad pro její uložení.

Námítky týkající se opatření k nápravě

54. Účastník řízení namítá nezákonnost napadeným rozhodnutím uložených opatření k nápravě. Účastník řízení je přesvědčen, že se tvrzeného protisoutěžního jednání nedopustil a tudíž, že uložená opatření k nápravě jsou neopodstatněná.
55. Účastník řízení se domnívá, že i kdyby se tvrzeného protisoutěžního jednání dopustil, není Úřad oprávněn taková konkrétní opatření k nápravě nařídit, neboť se týkají oblasti, která nespadá do jeho působnosti; trh s plynem a dodávky zemního plynu spadají do působnosti ERÚ.
56. Pokud jde o opatření k nápravě týkající se dodávek do jiných bilančních zón, uvádí účastník řízení, že tato opatření jsou v rozporu s pracovním návrhem nového modelu trhu připravovaného ERÚ; namísto dosavadních bilančních zón se předpokládá existence tzv. virtuálního dodacího bodu. Uložená opatření k nápravě současně nezohledňují skutečnost, že v souladu s platnou právní úpravou proběhne k 1. 1. 2007 rozdělení regionálních distribučních společností, tj. oddělení provozovatele regionálních distribučních soustav od regionálních distribučních společností.
57. S ohledem na složitost problematiky regulace trhu s plynem je účastník řízení přesvědčen, že časové lhůty pro splnění opatření k nápravě jsou nepřiměřené.

Vady správního řízení

58. Účastník řízení se domnívá, že napadené rozhodnutí je nezákonné v důsledku nesprávnosti zásadních zjištění Úřadu. Zásadní procesní pochybení shledává účastník řízení v tom, že zahájení předmětného správního řízení bránila překážka litispendence, tj. správní řízení vedené ERÚ. Podle účastníka řízení jsou hodnoty, které chrání zákon a zákon o cenách, v konečném důsledku totožné.
59. Dále účastník řízení namítá, že předmět správního řízení nebyl dostatečně a přesně vymezen. Konkrétně uvádí, že v oznámení o zahájení, resp. rozšíření a upřesnění předmětu správního řízení nebyly specifikováni jeho smluvní partneři, a současně nebyla uvedena konkrétní ustanovení přesně specifikovaných smluv, kterými se měl dopustit protisoutěžního jednání.
60. Účastník řízení se neztotožňuje s postupem správního orgánu prvního stupně při sdělení výhrad ve smyslu § 11 odst. 5 zákona. Domnívá se, že výhrady nebyly formulovány dostatečně přesně a jasně, tj. nebylo jednoznačně identifikováno, v jakém jednání účastníka spatřuje prvostupňový správní orgán možné porušení zákona a Smlouvy ES. Z tohoto důvodu nebyl účastník řízení schopen formulovat návrhy opatření, které by Úřad posoudil jako dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže.

Petit rozkladu

61. Ze všech uvedených důvodů je předsedovi Úřadu navrhováno, aby rozkladem napadené rozhodnutí bylo ve výrokových částech I. až V. zrušeno, a správní řízení sp. zn. S 53/05 bylo zastaveno.

III. Řízení o rozkladu

62. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“) a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
63. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., kterým zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je v tomto správním řízení třeba po 1. 1. 2006 i nadále postupovat podle zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů.
64. Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek účastníka obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

Působnost Úřadu, překážka litispendence a poskytování služeb obecného hospodářského významu

Pravomoc a působnost

65. Předně jsem se zabýval námitkou nedostatku kompetence Úřadu ve věci rozhodovat a s tím související námitkou, že vedení správního řízení sp. zn. S 53/05 ohledně stanovování cen za uskladnění zemního plynu [srov. výrok I. bod 3) napadeného rozhodnutí] bránila překážka *litispendence*, resp. posléze zásada *ne bis in idem*. Tyto námitky shledávám zcela zásadními, neboť jejich vyřešení je určující pro další možný přezkum napadeného rozhodnutí z hlediska věcného. Pokud by Úřad skutečně nebyl nadán kompetencí ve věci rozhodovat, resp. řízení vedené ERÚ by představovalo překážku bránící vedení řízení a rozhodnutí ze strany Úřadu, nezbyvalo by mi nic jiného, než napadené rozhodnutí zčásti či zcela zrušit a správní řízení v témže rozsahu zastavit.
66. Při posuzování důvodnosti uvedených námitek považuji za nezbytné vycházet z rozdílů mezi postavením, posláním, působností a pravomocí nezávislého regulačního orgánu pro oblast energetiky, tj. ERÚ, a Úřadu, jehož kompetence jsou vymezeny zejména zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Úřad je podle tohoto zákona ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezení. Zákon pak konkretizuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo jejímu ohrožení dohodami soutěžitelů

- (§ 3 odst. 1), zneužitím dominantního postavení (§ 11 odst. 1), nebo spojením soutěžitelů (§ 12 a násl.). Kompetence ERÚ jsou dány § 17 energetického zákona; v jeho působnosti je mimo jiné podpora hospodářské soutěže (srov. § 17 odst. 3 energetického zákona).
67. Objektem soutěžněprávní regulace je ochrana hospodářské soutěže jako ekonomického a společenského systému a posláním Úřadu pak je chránit tento systém před jeho narušením; smyslem zákona není pouze ochrana existence faktické soutěže na trhu, ale i ochrana principu *fair* soutěže v podmínkách nekonkurenčního prostředí, je-li trh ovládán soutěžitelem s dominantním postavením na trhu. Ochrana hospodářské soutěže se tu provádí zejména ve formě aktivního vyhledávání, vyšetřování a trestání protisoutěžního jednání ve dvou základních formách, kterými jsou zakázané dohody v širším slova smyslu (§ 3 zákona) a zneužití dominantního postavení (§ 11 zákona). Úřad tedy může zasáhnout do trhu zásadně až *ex post*, teprve tehdy, jestliže k určitému, z pohledu soutěžního práva, závadnému jednání dojde. Za tím účelem je Úřad vybaven efektivními nástroji, zejména rozsáhlými vyšetřovacími oprávněními (srov. zejm. § 21 zákona; těmto oprávněním přitom odpovídají příslušné povinnosti soutěžitelů), možností ukládat sankce ve zcela zásadní výši (§ 22 zákona) a opatření k nápravě (§ 23 zákona). Ochrana hospodářské soutěže prováděná uvedenými nástroji přispívá i k ochraně jednotlivých soutěžitelů a spotřebitelů, o čemž svědčí i skutečnost, že pojmovým znakem zneužití dominantního postavení je újma na straně jiných soutěžitelů či spotřebitelů (§ 11 odst. 1 zákona).
68. ERÚ však hospodářskou soutěž chránit nemůže, tím méně prostředky, které jsou typické a nezbytné v oblasti soutěžního práva. Právní předpisy, které vymezují jeho kompetence, zcela postrádají úpravu pro posouzení, zda určité jednání je zneužitím dominantního postavení narušujícího hospodářskou soutěž, když takové kritérium je obsaženo toliko v § 11 odst. 1 zákona. Z žádného ustanovení obsaženého v energetickém zákoně nevyplývá, že by byla pravomoc Úřadu týkající se ochrany hospodářské soutěže v energetické oblasti na ERÚ přenesena. Podpora hospodářské soutěže v oblasti energetiky, která je skutečně ERÚ svěřena, je prováděna *ex ante*, a to v rámci jiných správních činností svěřených ERÚ. ERÚ není oprávněn rozhodovat o tom, zda předchozím jednáním došlo k porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, které naplňuje znaky správního deliktu. Obecně kompetence ERÚ při podpoře hospodářské soutěže v oblasti energetiky působí proto vůči kompetencím Úřadu toliko doplňkově.
69. Předmět regulační činnosti a ochrany hospodářské soutěže je tedy zcela odlišný a regulační předpisy nemohou být považovány za zvláštní úpravu vůči úpravě soutěžní. Rozdíl mezi těmito dvěma činnostmi je zejména patrný právě na konceptu zneužití dominantního postavení. Toliko soutěžní úřad je oprávněn posoudit, zda došlo ke zneužití dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Vyhodnocení újmy je přitom pojmově možné pouze při *ex post* dozoru nad dodržováním soutěžních pravidel, nikoliv při *ex ante* regulaci. Jsem tedy toho názoru, že soutěžní právo je obecně aplikovatelné, a tedy i soutěžitelé, na něž se vztahují regulační předpisy daného odvětví, jsou povinni tato soutěžní pravidla dodržovat.
70. Shora uvedené nepřímě vyplývá též z konstantní judikatury Evropského soudního dvora. Podle ní podmínkou aplikace soutěžního práva v regulovaných odvětvích, je v každém případě zachování možnosti autonomního soutěžního jednání příslušných soutěžitelů při poskytování konkrétní služby. Pokud možnost samostatného tržního jednání soutěžitele i přes sektorově specifickou regulaci vyloučena není, soutěžní právo se uplatní (viz

rozsudek Evropského soudního dvora C–359/95 P a C–379/95 P ve spojených věcech *Komise a Francie v Ladbroke Racing*, [1997] ECR I-6265). Skutečnost, že určitá odvětví podléhají specifické regulaci, tedy nevylučuje aplikaci komunitárního soutěžního práva v těchto odvětvích (srov. rozsudek Soudu prvního stupně T–228/97 ve věci *Irish Sugar v Komise*, [1999] ECR II-2969). Zde připomínám, že na jednání účastníka řízení je v probíhajícím správním řízení aplikováno komunitární soutěžní právo; platí přitom, že žádný národní zákon nemůže plně aplikaci komunitárního práva bránit.

71. Výše uvedené přitom odpovídá dosavadní rozhodovací praxi Úřadu, potvrzené správními soudy. Zde poukazují např. na případ, kdy za zneužití dominantního postavení bylo považováno jednání regionálního distributora zemního plynu, který jakožto monopolní dodavatel porušoval energetický zákon tím, že zákazníkům neoprávněně účtoval poplatek za osazení plynoměru. Tímto jednáním, které bylo mj. též v rozporu s energetickým zákonem, došlo současně k naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení (srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 8/2000-47 ze dne 1. 2. 2001 ve věci *Jihomoravská plynárenská*).
72. Na základě shora uvedených úvah a po zjištění, že předmětem správního řízení je *ex post* přezkum konkrétního jednání účastníka řízení z pohledu jeho rozporu s § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES, tedy z pohledu, zda toto jednání splňuje znaky zneužití dominantního postavení, uzavírám, že námitka neexistence kompetence Úřadu vést správní řízení v této věci není důvodná.

Překážka litispendence

73. Pokud jde o námitku účastníka řízení, že vedení správního řízení ze strany Úřadu ve vztahu ke stanovování ceny za uskladnění plynu pro oprávněné zákazníky bránilo správní řízení vedené o témže jednání ze strany ERÚ (námitka litispendence), a že tedy postup správního orgánu prvního stupně znamenal porušení zásady zákazu dvojího rozhodování ve stejné věci, uvážil jsem následující. Obecně platí, že ve vztahu k věcně témuž jednání není *a priori* vyloučeno překrývání věcné působnosti více právních předpisů ani působnosti více správních orgánů. Taková situace nezpůsobuje vždy kompetenční konflikt (posuzuje-li každý ze správních orgánů věc z hlediska své působnosti a v rámci své působnosti) a neprolamuje zásadu *ne bis in idem* (není-li rozhodováno opakovaně o „témže“, byť předmětem rozhodnutí o tom je jedno jednání téhož subjektu) [srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 5/2006-402 ze dne 26. 9. 2006 ve věci *Telefónica O2 Czech Republic*, či rozsudek Nejvyššího správního soudu v Brně č.j. 7 A 50/2006-261 ze dne 31. 1. 2007 ve věci *T-Mobile Czech Republic*].
74. Uvádí-li účastník řízení v této souvislosti, že hodnoty, které chrání zákon (aplikovaný správním orgánem prvního stupně) a zákon o cenách (aplikovaný ze strany ERÚ), jsou v konečném důsledku totožné, je třeba uvést následující. Úřad se v rámci správního řízení sp. zn. S 53/05 nezabýval tím, zda účastník řízení zneužil své hospodářské postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch prodejem za sjednanou cenu zahrnující nepřiměřený zisk (§ 2 odst. 3 zákona o cenách). Účelem správního řízení, které Úřad vede, je zjištění, zda účastník řízení nezneužil svého dominantního postavení na vymezeném relevantním trhu, které ve smyslu § 10 odst. 1 zákona má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), jimž jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Pojmy *zneužití hospodářského postavení* ve smyslu § 2 odst. 3 zákona o cenách a *zneužití dominantního*

postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona nelze přitom dle mého přesvědčení zaměňovat, resp. nelze konstatovat, že chrání totožné hodnoty; tyto samostatné a na sobě žádným zřetelným způsobem vázané, tedy svébytné pojmy obsažené v různých právních předpisech naopak sledují různé cíle a ochrana před porušením jejich zákazu je uskutečňována různými nástroji. Ust. § 2 odst. 3 zákona o cenách dopadá totiž na vztahy mezi prodávajícím a kupujícím a týká se nepřiměřenosti ceny, přičemž se nevztahuje na každého kupujícího či prodávajícího, ale pouze na ty, jež mají takové hospodářské postavení, jehož zneužití by jim umožňovalo tento nepřiměřený prospěch získat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 18/2002-OL-58 ze dne 9. 2. 2005 ve věci *Chovservis*). Smyslem a cílem § 11 odst. 1 zákona pak je ochrana hospodářské soutěže jako ekonomického a společenského jevu, nikoli tedy ochrana soukromoprávního vztahu založeného na smluvním základě. Samotná skutečnost, že soutěžitel zaujímá hospodářské postavení ve smyslu zákona o cenách, přitom nutně neznamená, že se tento subjekt rovněž nachází v dominantním postavení ve smyslu zákona. I kdyby tomu tak bylo, není důvod bez dalšího předpokládat, že porušení zákazu zneužívat hospodářského postavení k získání nepřiměřeného hospodářského prospěchu prodejem za sjednanou cenu zahrnující neoprávněné náklady nebo nepřiměřený zisk bude vždy zneužitím dominantního postavení ve smyslu zákona.

75. Podle mého přesvědčení se tedy nelze ztotožnit s námitkou účastníka řízení, že vedení správního řízení sp. zn. S 53/05 bránilo řízení vedené ERÚ. Tato správní řízení byla totiž vedena nejen dvěma odlišnými správními orgány s odlišně vymezenými kompetencemi, ale i na základě odlišných zákonných norem, jež chrání odlišné hodnoty, sledují různé cíle a ochrana před jejich porušením je uskutečňována odlišnými nástroji.

Námitka vynětí z působnosti zákona podle jeho § 1 odst. 3 zákona, resp. čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES

76. Za relevantní nepovažuji ani tvrzení účastníka řízení, že aplikace obecné úpravy dle zákona je omezena zvláštním, resp. energetickým zákonem. Tuto námitku přitom účastník opírá o § 1 odst. 3 zákona. Podle uvedeného ustanovení se totiž zákon na soutěžitele, kteří na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, vztahuje, jen pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb. Obdobné avšak nikoli totožné pravidlo v kontextu evropského soutěžního práva je podáváno z čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES. Mezi tímto ustanovením zákona a článkem Smlouvy ES existuje formulační odlišnost; ust. § 1 odst. 3 zákona totiž stanoví, cit.: „*Na soutěžitele, kteří na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu...*“ a čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES, cit.: „*Soutěžitelé pověřeni poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu ...*“. Z této formulační odlišnosti však nelze dle mého názoru dovozovat jakékoli interpretační rozdíly, resp. nikoli takové, které by jakkoli ovlivňovaly dále uvedené úvahy.
77. Uvedená ustanovení nezakládají úplné vynětí dané kategorie soutěžitelů, tj. soutěžitelů poskytujících služby obecného hospodářského významu, resp. soutěžitelů, jež byli pověřeni jejich poskytováním, z osobní působnosti soutěžního práva, nýbrž pouze *vynětí v míře nezbytné* tak, aby nedošlo ke znemožnění poskytování předmětných služeb obecného hospodářského významu. Účelem těchto ustanovení je najít vyvážený stav mezi právem státu použít určité soutěžitele, působící zejména ve veřejném sektoru, jako nástroje hospodářské nebo fiskální politiky, a zájmem na dodržování obecných pravidel

hospodářské soutěže (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 3/2005 ze dne 4. 1. 2006 ve věci *INTERGRAM*, bod 31). K vynětí z působnosti soutěžního práva dochází v případě, že jsou splněny obě tam stanovené podmínky. První podmínkou je skutečnost, že se v konkrétním případě jedná o soutěžitele, který poskytuje služby obecného hospodářského významu. Druhou podmínkou vynětí z působnosti zákona je ověření skutečnosti, že úplná aplikace soutěžních pravidel v něm obsažených by poskytování služeb obecného hospodářského významu z jeho strany znemožnila.

78. Jak jsem již dříve ve svých rozhodnutích uvedl, charakter služby obecného hospodářského významu je splněn zejména tehdy, jestliže prospěch ze služby poskytované předmětným soutěžitelem má všechno obyvatelstvo nebo celé hospodářství; naopak, charakter služby obecného hospodářského významu nemají ty služby, z nichž má prospěch pouze určitá skupina soutěžitelů či omezená skupina obyvatel nebo služba spočívající ve správě soukromých zájmů. Do kategorie služeb obecného hospodářského významu spadají tedy případy administrativně uložených povinností poskytování zcela specifických služeb, u nichž existuje veřejný zájem na jejich řádném, včasném a úplném poskytnutí (srov. rozhodnutí *INTERGRAM*, bod 32). V situaci, kdy se tuzemská judikatura a rozhodovací praxe ohledně naplnění pojmu služby obecného hospodářského významu nestačila vyvinout, je nezbytné vycházet z existující komunitární legislativy a judikatury. Soutěžitelem plnícím službu obecného hospodářského významu je takový soutěžitel, jenž ve prospěch státu, bez ohledu na to, zda stát je odběratelem jím dodávaného zboží nebo zda má stát toliko zájem na tom, aby zboží bylo na trh dodáváno, toto zboží dodává za určitých administrativně stanovených kvalitativních i množstevních podmínek, v určité administrativně stanovené kvalitě a zpravidla za administrativně stanovené ceny či jiné obchodní podmínky. Poskytování služeb obecného hospodářského významu musí přitom být uskutečňováno nepřetržitě, kontinuálně, musí být realizováno na celém administrativně vymezeném území vůči všem odběratelům a za jednotných cenových podmínek při udržení dlouhodobé konstantní kvality (srov. rozsudek Evropského soudního dvora C-393/92 ve věci *Municipality of Almelo v NV Energiebedrijf Ijsselmij*, [1994] ECR I-1477; rozsudek Evropského soudního dvora C-320/91 ve věci *Corbeau v Belgian Post Office*, [1993] ECR I-2533). Jedná se tedy o administrativním způsobem uložené poskytování zcela specifických služeb, u nichž veřejný zájem na jejich řádném, včasném a úplném poskytnutí převažuje nad zájmem ochrany hospodářské soutěže a jejichž poskytování zachování jinde vyžadovaných férových soutěžních podmínek na trhu alespoň zčásti vylučuje.
79. K tomu, aby se na poskytování takových služeb výjimka podle § 1 odst. 3 zákona a čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES vztahovala, je nicméně dále nezbytné, aby omezení aplikace soutěžního práva bylo pro poskytování těchto služeb nezbytné a tomuto účelu úměrné, přičemž posouzení, zda jsou tyto podmínky splněny, musí být velmi přísné (viz rozsudek Soudu prvního stupně T-260/94 ve věci *Air Inter v Komise*, [1997] ECR II-997).
80. Pokud tedy jde o druhou podmínku aplikace § 1 odst. 3 zákona, tj. prokázání skutečnosti, že úplná aplikace soutěžních pravidel by takovému soutěžiteli zcela znemožnila činnost, v níž služba obecného hospodářského významu spočívá a jejíž plnění mu bylo uloženo, jsem toho názoru, že ověření jejího naplnění vychází z testu nezbytnosti a přiměřenosti vynětí z dosahu zákona. Vynětí z působnosti zákona je nezbytné a zároveň přiměřené pouze tam, kde samotné administrativně realizované uložení plnění určitého úkolu stanoví pravidlo, jež soutěžitel musí splnit a jež by jinak mohlo být posuzováno jako problematické z pohledu jednotlivých skutkových podstat v zákoně uvedených.

V takových případech, jejichž okruh je však, jak je nutno zdůraznit, nepřilíš široký, pak platí, že právě z toho důvodu, aby služba mohla být realizována vůči všem spotřebitelům, a to na základě administrativního rozhodnutí v určité jednotné kvalitě, není možné, aby část spotřebitelů s využitím soutěžní legislativy usilovala o získání pro sebe výhodnějších podmínek, byť by takových podmínek bylo možno vůči nim dosáhnout, nemusel-li by soutěžitel tutéž službu poskytovat na celém území státu a za stanovených podmínek. Vystavení poskytování takové služby plnému působení soutěžních předpisů by mohlo narušit fungování celého systému takového poskytování, který může být založen např. na principu solidarity, který jinak, na neregulovaném trhu, nemusí být vždy reflektován. Pokud tedy příslušný soutěžitel nedisponuje oprávněním svobodně se rozhodnout, v jakém rozsahu a zejména za jakých podmínek bude své aktivity podléhající režimu služby obecného hospodářského významu na trhu realizovat, ale má povinnost tyto služby realizovat plně a za podmínek již kvalifikovaným způsobem určených, které jsou principiálně inkompatibilní s principy hospodářské soutěže, jedná se o soutěžitele poskytujícího služby obecného hospodářského významu, na něž se výjimka podle § 1 odst. 3 zákona vztahuje, vždy však pouze ve vztahu ke konkrétní službě, která má uvedený charakter.

81. S vědomím shora podrobně popsanych úvah jsem dospěl k následujícím konkrétním závěrům ohledně aplikace výjimky z působnosti soutěžního práva dle § 1 odst. 3 zákona a čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES.
82. Hlavními činnostmi účastníka řízení, resp. soutěžitelů náležejících do holdingu skupiny RWE, jsou přeprava zemního plynu, jeho uskladňování a obchod se zemním plynem. Od 1. 1. 2005 existuje v souladu s podmínkami vymezenými energetickým zákonem kategorie oprávněných zákazníků, kteří mají právo zvolit si dodavatele plynu a rovněž mají právo přístupu k přepravní soustavě, distribučním soustavám, podzemním zásobníkům plynu, těžebním plynovodům a volné akumulaci. Dnem 1. 1. 2005 vznikla tedy nová kategorie zákazníků, kteří mají oproti kategorii zákazníků chráněných právo svobodně se rozhodnout, od kterého dodavatele zemní plyn odeberou a za jakých dohodnutých podmínek.
83. Trh s plynem se uskutečňuje v rámci plynárenské soustavy, která je pro potřeby rezervace kapacit a bilancování rozdělena do bilančních zón. Bilanční zóny jsou vymezeny územně a jejich správci jsou místně příslušní PRDS. Jelikož kategorie oprávněných zákazníků je od počátku roku 2005 oprávněna svobodně si zvolit kteréhokoli dodavatele zemního plynu, jenž působí na území České republiky, došlo tak pro účely dodávek plynu k prolomení hranic těchto bilančních zón stanovených dříve regulací. Oprávněný zákazník tedy má právo a možnost poptávat dodávky zemního plynu, jsou-li výhodnější, od dodavatelů umístěných v jiných bilančních zónách, než v bilanční zóně, v níž má své sídlo či provozovnu. Do konce roku 2004 byly všechny položky ceny za dodávku plynu regulovány ERÚ, tj. včetně přepravy, uskladnění, distribuce, komodity. Od roku 2005 již cena za komoditu a uskladnění cenové regulaci ze strany ERÚ nepodléhá; regulace byla zachována toliko pro kategorii chráněných zákazníků.
84. Ze služeb v oblasti plynárenství, které poskytuje účastník řízení, lze za služby obecného hospodářského významu do jisté míry považovat služby poskytované účastníkem řízení vůči kategorii chráněných zákazníků a službu provozování přepravní soustavy, tedy ty služby, jež podléhají regulaci ze strany ERÚ. Na straně druhé existují služby

neregulované, jejichž podmínky poskytování určuje účastník řízení zcela nebo převážně na základě svého svobodného podnikatelského rozhodnutí. Do tohoto okruhu pak v relevantním období nepochybně spadaly „služby“ spočívající ve velkoobchodních dodávkách zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Právě této služby se přitom jedná, jež je účastníkovi řízení v napadeném rozhodnutí vytýkáno, týkalo. Tato specifická a oddělitelná činnost účastníka řízení není regulována a jejími příjemci nejsou všichni obyvatelé (tedy ekonomika jako celek), nýbrž omezená skupina odběratelů. Služby spočívající ve velkoobchodních dodávkách zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků tedy nelze považovat za služby obecného hospodářského významu.

85. I kdyby bylo shledáno naplnění podmínky obecného hospodářského významu činnosti provozované účastníkem řízení, při níž se, podle závěrů napadeného rozhodnutí, dostal do rozporu s § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES, jsem přesvědčen, že v projednávaném případě není splněna druhá podmínka exempce z působnosti zákona, kterou je skutečnost, že by aplikace soutěžního zákona znemožnila nebo ztížila výkon této činnosti. Aplikace zákazů stanovených soutěžním právem totiž není v rozporu se samotným poskytováním velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného oprávněným zákazníkům, když tuto činnost v rozsahu a za podmínek vymezených energetickým zákonem nepochybně lze vykonávat tak, aniž by se účastník dostal do střetu se zákonem. Jinými slovy, výkon této činnosti ze strany účastníka řízení není v důsledku aplikace soutěžního práva o nic obtížnějším, než výkon jakékoli jiné ekonomické aktivity, na kterou se soutěžní právo plně vztahuje.
86. Na základě shora uvedených úvah a po zjištění, že dodávky zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků nelze považovat za služby obecného hospodářského významu, uzavírám, že námitka účastníka řízení o vynětí projednávaného případu z působnosti zákona podle jeho § 1 odst. 3, resp. čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES, není důvodná.

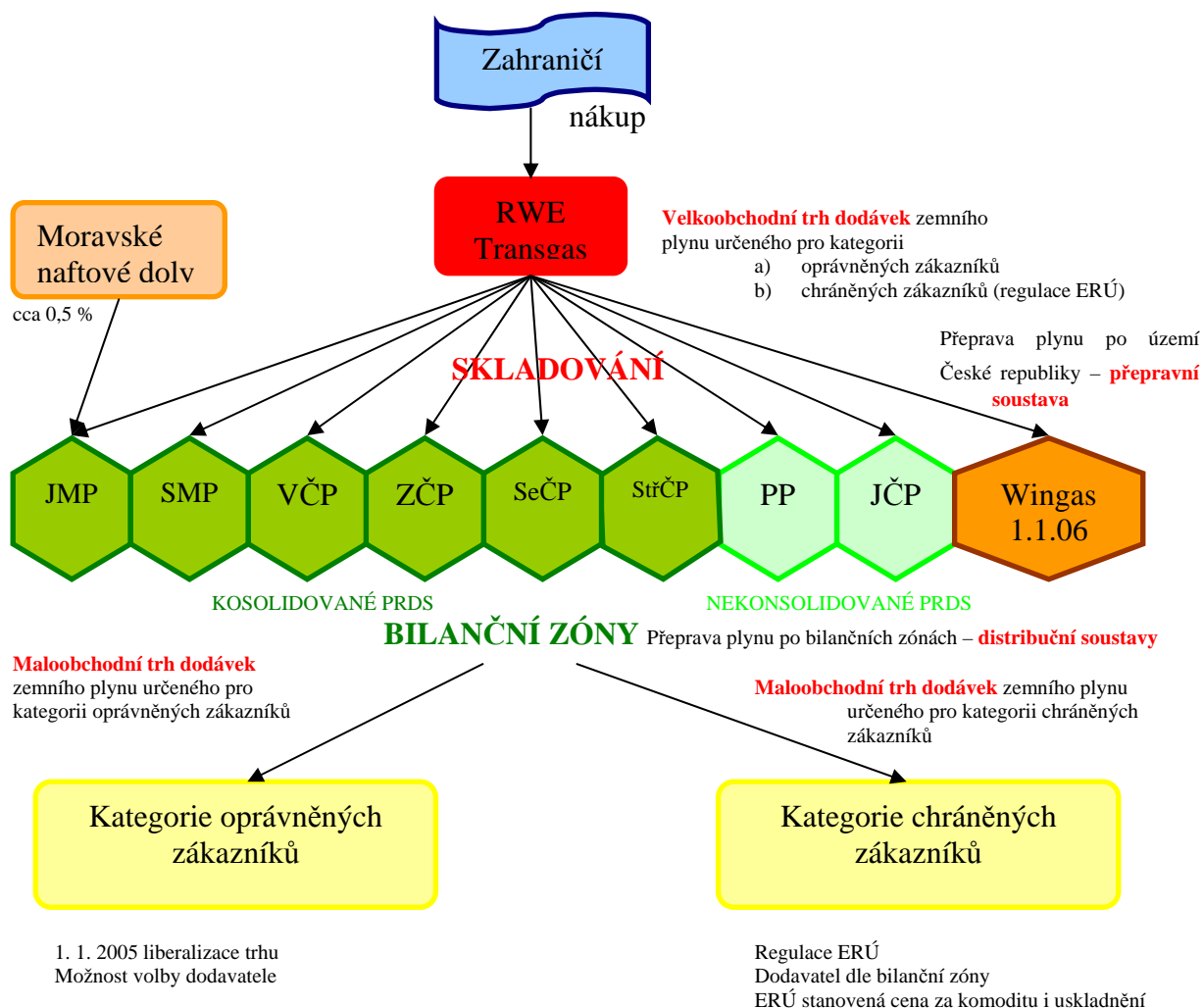
Vymezení relevantních trhů a postavení účastníka řízení na nich

87. Poté, co jsem ověřil, že Úřad má pravomoc v projednávané věci rozhodnout a že správní řízení, které vedl ERÚ, a jím vydané rozhodnutí nepředstavují pro řízení vedené Úřadem ani překážku *litispendence* či překážku věci rozhodnuté, a nedošlo tedy ani k porušení zásady *ne bis in idem*, a konečně po zjištění, že na účastníka řízení, resp. jeho jednání posuzované v tomto správním řízení nelze vztáhnout výjimku z aplikace soutěžního práva podle § 1 odst. 3 zákona a čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES, jsem se zabýval přezkumem vymezení relevantních trhů tak, jak bylo provedeno v napadeném rozhodnutí, a námitkami účastníka z rozkladu k tomuto vymezení se vztahujícím.
88. Relevantní trh je definován v § 2 odst. 2 zákona jako trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Shodnost, porovnatelnost a zastupitelnost zboží, tedy věcné vymezení relevantního trhu, pak třeba posuzovat prvotně z pohledu spotřebitele, resp. ze schopnosti zboží uspokojit stejnou potřebu (srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora C-333/94P ve věci *Tetra Pak v Komise*, [1996] ECR I-5951), když přihlédnout je třeba rovněž ke schopnosti výrobců jiného zboží přenést svou produkci, resp. dodávky, na druh zboží uspokojující stejnou potřebu (k čemuž slouží

analýza nabídkové substituce). Rozhodující je přitom právě reaktivní zastupitelnost, v jejímž důsledku se mohou zastupitelnými (a tedy součástí jednoho věcně vymezeného relevantního trhu) stát též výrobky, které vykazují technické a funkční odlišnosti, a to třeba i zásadní, jsou-li schopny uspokojit stejné potřeby konečných spotřebitelů.

89. Předmětem Úřadem vedeného správního řízení bylo jednání účastníka řízení při vyjednávání podmínek dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků vůči PRDS. Správní orgán prvního stupně se proto v napadeném rozhodnutí věnoval problematice fungování trhu v oblasti plynárenství. Vyšel přitom z právní úpravy k dané problematice se vztahující. Základním východiskem jeho úvah se stala skutečnost, že v oblasti plynárenství se jedná o trh, který je téměř stoprocentně závislý na cizích zdrojích, když méně než 1 % domácí spotřeby je tvořeno z vlastních zdrojů (např. produkce společnosti Moravské naftové doly, a.s.).
90. Shrnu-li celý systém fungování trhu v oblasti plynárenství tak, jak byl popsán v napadeném rozhodnutí, pak zemní plyn nakoupený účastníkem řízení v zahraničí je na území České republiky přepravován prostřednictvím *přepavní soustavy*, kterou tvoří vzájemně propojený soubor velmi vysokotlakých plynovodů a vysokotlakých plynovodů, kompresních stanic a souvisejících technologických objektů, včetně systémů řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k přenosu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, propojených s plynárenskými soustavami v zahraničí, na kterých zajišťují přepravu plynu držitelé licence pro přepravu. V České republice je udělována toliko jedna licence pro přepravu. Držitelem této licence byl až do 31. 12. 2005 právě účastník řízení. Od 1. 1. 2006 se držitelem licence pro přepravu plynu na území České republiky stala společnost RWE Transgas Net, s.r.o., v níž však 100% obchodní podíl drží účastník řízení. Přepavní soustava tedy zajišťuje propojení s plynárenskými soustavami v zahraničí a přepravu plynu po území České republiky (viz bod 31 včetně nákresu na straně 9 napadeného rozhodnutí).
91. Na přepavní soustavu je dále napojeno *osm regionálních distribučních soustav*. Distribucí plynu se rozumí doprava plynu distribuční soustavou sloužící převážně k zásobování konečných zákazníků. Distribuční soustavou je vzájemně propojený soubor velmi vysokotlakých, vysokotlakých, středotlakých a nízkotlakých plynovodů a souvisejících technologických objektů, včetně systému řídicí a zabezpečovací techniky a zařízení k převodu informací pro činnosti výpočetní techniky a informačních systémů, který není přímo propojen s kompresními stanicemi a na kterém zajišťuje distribuci plynu držitel licence na distribuci plynu [§ 2 odst. 2 písm. b) body 1. a 2. energetického zákona]. Distribuční soustavy jsou provozovány jednotlivými PRDS. Každý z PRDS je pak držitelem licence pro distribuci plynu na daném vymezeném území, které se nazývá bilanční zónou.
92. Zemní plyn, který účastník řízení nakoupí v zahraničí, je dále směřován ke konečným zákazníkům. Až na několik přímých zákazníků účastníka řízení je zemní plyn konečným spotřebitelům dodáván prostřednictvím PRDS. Účastník řízení a jednotliví PRDS jsou proto rovněž držiteli licence na obchod se zemním plynem. Zemní plyn se obchoduje jak na velkoobchodním trhu, kde dochází k prodeji a nákupu zemního plynu mezi jeho dovozcem, tj. účastníkem řízení, a obchodníky se zemním plynem, tj. zejména PRDS, tak na úrovni maloobchodní, kde dochází k prodeji a nákupu zemního plynu mezi obchodníky a konečnými zákazníky.

93. Dále je třeba rozlišovat mezi oprávněnými a chráněnými zákazníky. *Oprávněným zákazníkem* je fyzická či právnická osoba, která má právo zvolit si dodavatele plynu a má právo přístupu k přepravní soustavě, distribučním soustavám, podzemním zásobníkům plynu, těžebním plynovodům a volné akumulaci (§ 2 odst. 2 písm. b bod 8. energetického zákona). *Chráněným zákazníkem* je každý konečný zákazník, který není oprávněným zákazníkem (§ 2 odst. 2 písm. b bod 3. energetického zákona).
94. Jak jsem ze správního spisu zjistil, již při prodeji zemního plynu *na velkoobchodní úrovni trhu*, tj. při prodeji ze strany účastníka jednotlivým PRDS, je zemní plyn dělen podle toho, zda se jedná o plyn, který bude na maloobchodní úrovni dodáván kategorii oprávněných nebo chráněných zákazníků. Tato skutečnost je dána tím, že dodávky zemního plynu určeného pro kategorii chráněných zákazníků i po 1. 1. 2005 podléhaly cenové regulaci ERÚ, a to včetně ceny za uskladnění. Skutečnost, že cena zemního plynu oprávněným zákazníkům je ERÚ regulována již na velkoobchodní úrovni trhu, vyplývá ze zákonné povinnosti regulovat cenu přepravy zemního plynu v rámci přepravní soustavy, kterou uskutečňuje na území České republiky toliko účastník řízení, resp. jím výhradně vlastněná společnost RWE Transgas Net, s. r. o. Na velkoobchodní úrovni trhu dochází rovněž k využívání podzemních zásobníků plynu. Zemní plyn je totiž do České republiky dovážen převážně v konstantním množství po celý rok, tomu však neodpovídá spotřeba, která je naopak do značné míry odvislá od ročního období, kdy v létě je nižší než množství dováženého plynu a v zimě naopak vyšší. Podzemní zásobníky jsou využívány k *uskladnění* plynu v období jeho nadbytku a *těžbě* v období jeho nedostatku.
95. Správní orgán prvního stupně z hlediska věcného vymezil na základě shora uvedených skutečností tři samostatné relevantní trhy, a to trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, na kterém dle jeho názoru došlo k protisoutěžnímu jednání účastníka, a dva trhy související (vedlejší): trh přepravy zemního plynu a trh uskladnění zemního plynu (body 19 – 33 napadeného rozhodnutí). Jak jsem z napadeného rozhodnutí zjistil, analýza situace na souvisejících relevantních trzích, které jsou trhy navazujícími na relevantní trh prvně jmenovaný, zejména z pohledu postavení účastníka řízení a soutěžitelů patřících do stejné skupiny, měla sloužit toliko k dokreslení pozice účastníka na hlavním relevantním trhu, tedy trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků.

Graf: Systém plynárenské soustavy ČR**Věcné vymezení relevantních trhů**

96. Přezkoumal jsem závěry správního orgánu prvního stupně týkající se vymezení věcného relevantního *trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků*. Se závěry správního orgánu prvního stupně jsem se přitom ztotožnil. Dospěl jsem totiž k závěru, že trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků skutečně tvoří samostatný relevantní trh ve smyslu § 2 odst. 2 zákona, resp. ve smyslu odpovídající komunitární judikatury.
97. Úvahy v tomto rozhodnutí uvedené se vztahují k uspořádání trhu tak, jak existovalo v době rozhodné pro posouzení souladu jednání se zákonem, tj. přede dnem vydání napadeného rozhodnutí.
98. Jednání účastníka řízení, které bylo předmětem posouzení správního orgánu prvního stupně, se vztahovalo k procesu vyjednávání podmínek dodávek zemního plynu určeného oprávněným zákazníkům vůči PRDS, resp. nekonsolidovaným PRDS. Jinými slovy řečeno se jednání účastníka řízení týkalo podmínek, za jakých bude účastník řízení zemní plyn dodávat PRDS na velkoobchodní úrovni trhu. Ke střetu nabídky a poptávky tak docházelo na velkoobchodní úrovni trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Na takto vymezeném velkoobchodním trhu dodávek působí

na nabídkové straně v České republice zejména účastník řízení (cca 99 % podíl), který jako jediný zemní plyn do České republiky ze zahraničí dováží.

99. Členění relevantních trhů dodávek zemního plynu podle úrovně trhu považuji za věcně důvodné a odpovídající nejen situaci na trhu, ale též zcela aktuální rozhodovací praxi Evropské komise v sektoru plynárenství. Tam, kde existuje poptávka po dodávkách plynu na velkoobchodní úrovni a kde existuje nabídka plynu tamtéž, je třeba rozlišovat mezi trhem dodávek na velkoobchodní úrovni, kde je plyn dodáván místním distribučním společnostem, výrobcům energií a velkým průmyslovým zákazníkům, a trhem dodávek na maloobchodní úrovni, kde je plyn dodáván místními distribučními společnostmi konečným zákazníkům (srov. rozhodnutí Evropské komise M.1383 *Exxon/Mobil*, M.3440 *EDP/ENI/GDP*, M.2822 *ENBW/ENI/GVS*). Členění velkoobchodního trhu na trh dodávek určených pro oprávněné zákazníky a trh dodávek určených pro zákazníky chráněné pak má své opodstatnění ve shora zmíněných specifických regulace ze strany ERÚ, v důsledku nichž není plyn určený pro oprávněné zákazníky z pohledu PRDS zastupitelný plynem určeným pro chráněné zákazníky a naopak. Věcné vymezení relevantního trhu, na němž mělo dojít k jednání účastníka řízení, jenž je předmětem tohoto správního řízení, tak, jak bylo provedeno v napadeném rozhodnutí, jsem tedy shledal správným. Ve výroku rozhodnutí jsem proto provedl pouze drobnou formulační změnu spočívající ve zdůraznění velkoobchodní úrovně relevantního trhu. Toto upřesnění se však nikterak nemůže dotknout práv účastníka řízení, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí skutečnost, že se jedná o trh velkoobchodní, nepochybně vyplývala a z formulace rozkladu účastníka řízení je zřejmé, že i on z ní vycházel.
100. Dále jsem se zabýval správností věcného vymezení relevantního *trhu přepravy zemního plynu*. Přepravu zemního plynu zajišťuje na území České republiky jediný držitel licence pro přepravu. Jak jsem již uvedl, do konce roku 2005 jím byl právě účastník řízení, od 1. 1. 2006 je provozovatelem přepravní soustavy společnost RWE Transgas Net, s.r.o., tedy společnost kontrolovaná účastníkem řízení, jejíž aktivity mohou být účastníku řízení z pohledu soutěžního připsány. Jestliže správní orgán prvního stupně za důvod pro samostatné věcné vymezení relevantního trhu přepravy zemního plynu považoval zejména skutečnost, že tato činnost se provádí prostřednictvím, resp. za využití specifického technického zařízení, jímž je přepravní soustava, kdy tato činnost, jakož i vlastní technické zařízení jsou zcela nezastupitelné jinými činnostmi a zařízeními, v důsledku čehož má tato soustava strategický význam pro celé tuzemské plynárenství, pak se s jeho hodnocením ztotožňuji, neboť jej považuji za odůvodněné, udržitelné a souladné s rozhodovací praxí Evropské komise (srov. rozhodnutí M.3696 *E.ON/MOL*) i Úřadu (srov. rozhodnutí č.j. S 25/02-1649/02 ze dne 2. 5. 2002 ve věci *RWE/Transgas/PRDS*).
101. Dále jsem zjistil, že námitka účastníka řízení, že správní orgán prvního stupně nerozlišil mezi přepravou plynu pro potřeby České republiky (vnitrostátní přeprava) a tranzitní přepravou plynu z jednoho sousedního státu do jiného přes území České republiky, není důvodná. V napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodu 23 jeho odůvodnění, je totiž výslovně uvedeno, že účastník řízení mimo provozování přepravní soustavy zajišťuje rovněž přepravu i pro odběratele v západní Evropě. Tato skutečnost je dána tím, že přes území České republiky vede tranzitní plynovod, který je pouze z části využíván i pro domácí přepravu. Správní orgán prvního stupně si tak byl vědom odlišností mezi vnitrostátní a tranzitní přepravou zemního plynu na území České republiky. Za rozhodující skutečnost však považuji, že obě činnosti se provádějí prostřednictvím

jediné infrastruktury, tedy přenosové soustavy, která je výhradně kontrolována účastníkem řízení, resp. jím kontrolovaným soutěžitelem. Bez ohledu na to, zda by došlo k oddělení trhu vnitrostátní přepravy od trhu mezinárodního tranzitu, nebo zda by byl zachován jeden společný trh pro obě uvedené činnosti, přičemž k posléze uvedené variantě se přikláním, nemělo by to vliv na posouzení postavení účastníka řízení na tomto souvisejícím relevantním trhu, neboť v obou případech by účastník řízení, resp. společnost RWE Transgas Net, s.r.o., disponoval 100% tržním podílem.

102. Pokud jde o *trh uskladnění zemního plynu*, je třeba uvést, že v České republice se nachází osm podzemních zásobníků plynu. V roce 2005 byli držiteli licence na uskladnění plynu vedle účastníka řízení ještě další dva subjekty, a to společnosti SPP Bohemia, a.s. a Moravské naftové doly, a.s. Účastník řízení přitom provozoval šest podzemních zásobníků. SPP Bohemia, a.s. je majitelem a provozovatelem jednoho podzemního zásobníku, který je používán toliko pro potřeby plynárenství Slovenské republiky a funguje jako celní sklad; tento podzemní zásobník plynu není napojen na plynárenskou soustavu České republiky. Moravské naftové doly, a.s. provozují také jeden podzemní zásobník, jeho kapacitu přitom plně využívá právě účastník řízení (body 54 – 56 napadeného rozhodnutí).
103. Namítá-li účastník řízení, že existují i jiné možnosti pokrytí sezónních výkyvů, a to vhodně strukturované nákupní a prodejní smlouvy umožňující identifikovat přebytečné kapacity a virtuální swapy nahrazující uchovávání v pozemních zásobnících, je třeba vyjít ze základní funkce podzemních zásobníků, kterou je vyrovnání rozdílu mezi jeho letní a zimní spotřebou, který je zcela zásadní. Podzemní zásobníky jsou tedy využívány v létě k uskladnění nadbytečného dovezeného zemního plynu, kdy je spotřeba plynu jak u domácností, tak v průmyslové sféře obecně nízká, aby následně byl tento plyn v době vysoké poptávky a nedostatku aktuálně importované komodity z těchto podzemních zásobníků těžen. Tato funkce by mohla být účastníkem řízení uvedenými způsoby plněna jen ve velmi omezené míře. Pokud jde o posouzení významu virtuálních swapů při řízení stability dodávek po celý rok, připouštím, že swapy, v rámci kterých si dvě strany dohodnou výměnu zemního plynu v jedné oblasti za zemní plyn nacházející se v jiné oblasti nebo výměnu zemního plynu s ohledem na jeho kvalitu, nepředstavují v oblasti plynárenství marginální fenomén. Jakkoli mám za to, že virtuální swapy mohou jistou měrou napomoci při pokrytí výkyvů v dodávkách zemního plynu, jsem přesvědčen, že tyto nejsou schopny zcela či alespoň v podstatné míře pokrýt sezónní výkyvy, které postihují všechny relevantní oblasti podobným způsobem. To samé platí ohledně možnosti nahradit funkci skladování plynu vhodným portfoliem nákupních smluv. Vzhledem k odběrovým diagramům oprávněných zákazníků, které sice nejsou natolik rozkolísané, jako v případě chráněných zákazníků, přesto však vykazují rozdíly ve spotřebě mezi zimním a letním obdobím, neboť kromě konstantního odběru používaného na technologické procesy je třeba zohlednit zvýšený odběr v zimních měsících (typickým případem jsou teplárenské společnosti, které zemní plyn spotřebovávají k výrobě tepla pro své zákazníky, srov. listy 8/14-15 spisu P 335/05), a dále s ohledem na riziko v případě nedostatku plynu, kdy není vyloučena možnost přerušení dodávek takovému odběrateli (srov. listy 2460 či 2463 správního spisu), jsem přesvědčen, že v podmínkách České republiky existuje faktická nemožnost upravit strukturu portfolia odběrových smluv tak, aby mohly být služby poskytované podzemními zásobníky zcela nebo v podstatné míře nahrazeny. Ve správním řízení bylo zjištěno, že jen málo oprávněných zákazníků má natolik stabilní odběr, aby bylo možno zajistit jejich celoroční zásobování bez potřeby využití podzemních zásobníků (srov.

případ společnosti VETROPACK MORAVIA GLASS, jíž díky celoročnímu odběru bez podstatných výkyvů bylo možno zajistit dodávky ze strany obchodníka, který neměl zajištěn přístup k podzemním zásobníkům, a to společností Wingas GmbH; viz stanovisko ERÚ ze dne 3. 2. 2006, list 2230 správního spisu, či bod 44 napadeného rozhodnutí). Ostatně skutečnost, že by zásadní počet oprávněných zákazníků měl nižší odběr v zimním období, kdy je obecně spotřeba zemního plynu v České republice nejvyšší, nebyl ve správním řízení zjištěn. Shrnuji tedy, že v zimním období, kdy začne topná sezóna, tj. v období, kdy do České republiky dodávané množství zemního plynu nedostačuje poptávce, a je proto třeba čerpat zemní plyn uskladněný v podzemních zásobnících, nelze tuto funkci nahradit žádným z účastníků uváděných způsobů, a proto nelze hovořit o takové míře zastupitelnosti, která by opravňovala správní orgán prvního stupně k přijetí závěru o existenci relevantního trhu, v jehož rámci by kromě služby skladování byly zahrnuty i virtuální swapy a „vhodný způsob řízení portfolia smluv se zákazníky“. Vymezení samostatného relevantního trhu přitom odpovídá dosavadní rozhodovací praxi Úřadu (srov. rozhodnutí *RWE/Transgas/PRDS*), jakož i poznatkům Evropské komise (srov. rozhodnutí *E.ON/MOL*). Se závěry správního orgánu prvního stupně ohledně samostatného relevantního trhu uskladnění zemního trhu ve smyslu § 2 odst. 2 zákona se tedy rovněž ztotožňuji.

Geografické vymezení relevantních trhů

104. Dále jsem přezkoumal napadené rozhodnutí v části týkající se geografického vymezení relevantních trhů. Při vymezení relevantních trhů je vždy třeba posoudit též jeho geografický rozměr, přičemž není žádný důvod, aby analýze relevantních trhů z hlediska teritoriálního byla ze strany soutěžního úřadu věnována menší pozornost, než vymezení věcnému. Velikost relevantního trhu z hlediska území má totiž přímý vliv na analýzu jednotlivých kritérií posouzení tržní síly, přičemž platí, že rozšíření relevantního trhu o další území je v celé řadě případů spojeno se změnou hodnot těchto kritérií. I vymezení geografické stránky relevantního trhu se musí v zásadě uskutečňovat na základě analýzy poptávkové a nabídkové substituce, přičemž tato analýza se v případech domnělého porušení § 11 zákona musí vztahovat k období, kdy k předmětnému jednání soutěžitele došlo. Obecně platí, že definice relevantních trhů procházejí vývojem v čase, neboť se mění spotřebitelské preference, odpadají bariéry obchodu, přičemž všechny tyto skutečnosti mohou činit dříve přijaté definice neaktuálními. Opakuji přitom, že Úřadu nic nebrání (a tedy ani § 1 odst. 5 a 6 zákona vymezující teritoriální působnost zákona), aby v případě, že zjistí, že poptávka a nabídka po konkrétním typu zboží probíhá v širším geografickém území, vymezil geografický relevantní trh širěji než územím České republiky (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 59/2004 ze dne 3. 2. 2006 ve věci *ŠKODA AUTO*).
105. Správní orgán prvního stupně vymezil relevantní trhy z hlediska geografického územím České republiky. Vyšel přitom z podmínek daných platnou legislativou, a to konkrétně energetickým zákonem, který upravuje specifické podmínky udělování licencí na obchod s plynem, provozování přepravní či distribučních soustav apod. Jinými slovy, dle správního orgánu prvního stupně lze na území České republiky podnikat toliko za podmínek stanovených energetickým zákonem na základě udělených licencí, a tyto jsou odlišné od podmínek působení v jiných státech, byť se jedná o členské státy EU. Tuto skutečnost považoval prvostupňový správní orgán za zásadní pro stanovení územního omezení relevantních trhů hranicemi České republiky.

106. Účastník řízení však v rozkladu namítá, že ve správním řízení nebylo provedeno srovnání soutěžních podmínek v České republice a v okolních zemích. Pokud jde o *trh uskladnění zemního plynu*, poukázal účastník řízení na skutečnost svědčící dle jeho názoru širšímu vymezení geografického trhu, a to že zásobníky nacházející se na území České republiky jsou využívány zahraničními subjekty, stejně jako jsou účastníkem řízení využívány zásobníky v zahraničí, zejména v Německu. Své závěry o tom, že relevantní *trh dodávek zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků* měl být z hlediska geografického vymezen širěji, nikoli toliko územím České republiky, opírá účastník řízení o skutečnost, že zemní plyn byl minimálně v jednom případě oprávněnému zákazníkovi dodáván zahraničním dodavatelem. Podle účastníka absenteje v napadeném rozhodnutí porovnání podmínek na trhu dodávek zemního plynu v České republice s podmínkami dodávek této komodity v okolních zemích.
107. S uvedenými námitkami účastníka řízení se neztotožňuji. Předně jsem zjistil, že správní orgán prvního stupně se již v napadeném rozhodnutí těmito námitkami podrobně zabýval (body 41 – 45 napadeného rozhodnutí), avšak dospěl k závěru, že tyto námitky nelze považovat za relevantní. Jak uvedl, provozování zásobníků umístěných mimo území České republiky podléhá jiným právním předpisům, tj. i jiným přístupům regulátora, podmínkám definovaným v rádech provozování podzemních zásobníků plynu atp. Dále zdůraznil, že podzemní zásobníky nacházející se na území jiného státu jsou připojeny na přepravní soustavu tohoto státu, přičemž přístup do takové soustavy se řídí jinými pravidly. Tyto skutečnosti přitom způsobují dodatečné náklady na zajištění takové služby, přičemž za relevantní je třeba považovat zejména potřebu zajistit přepravu, případně uskladněného plynu v zahraniční přepravní soustavě. Postavení účastníka řízení jako provozovatele přepravní soustavy, resp. jako soutěžitele kontrolujícího provozovatele přepravní soustavy v České republice, jej tak odlišuje od všech ostatních potenciálních dodavatelů plynu, kteří při nákupu zemního plynu mimo území České republiky, resp. využití kapacit podzemních zásobníků mimo území České republiky, musejí vynaložit tyto další dodatečné náklady spojené se zajištěním hraničních technických dohod a dále zajistit pro takto nakoupený plyn uložený na území mimo Českou republiku i navýšení přepravní kapacity v přepravní soustavě účastníka (srov. bod 45 napadeného rozhodnutí).
108. Jak jsem dále zjistil, správní orgán prvního stupně provedl šetření za účelem zjištění, zda i přes legislativní překážky popsané shora existuje faktická zastupitelnost dodávek zemního plynu z okolních zemí. V rámci správního řízení pak bylo zjištěno, a tato zjištění jsou podpořena obsahem správního spisu, že i v případě, kdy se nekonsolidovaní PRDS nebo oprávnění zákazníci obrátili na potenciální dodavatele zemního plynu, k uzavření spolupráce nedošlo, a to z důvodu problematického získání přepravních a *skladovacích kapacit* a cenové nekonkurenceschopnosti dodávek. Z dodavatelů zemního plynu byla na území České republiky aktivní společnost Gas-Invest, a.s. a Wingas GmbH. Jejich cenová nabídka, dle sdělení oprávněných zákazníků, však nebyla konkurenceschopná. Společnost Gas-Invest, a.s. nabízel dodávky zemního plynu oprávněným zákazníkům dokonce za nejvyšší cenu (listy 2452 a 2475 správního spisu). K uzavření kontraktu pak došlo toliko mezi společností Wingas GmbH a oprávněným zákazníkem VETROPACK MORAVIA GLASS, a.s. Jednalo se totiž o zákazníka s rovnoměrným odběrovým diagramem, tj. bez nároku na skladování. Nikoli zanedbatelnou je rovněž skutečnost, že tato německo-ruská společnost působila toliko na maloobchodním trhu s plynem, a že zemní plyn odebírala na velkoobchodním trhu od účastníka řízení. Námitku účastníka řízení týkající se působení zahraničních

dodavatelů na našem území, kterou účastník odůvodňoval širší geografické vymezení velkoobchodního trhu dodávek, proto rovněž nepovažují za důvodnou.

109. Shora uvedené správním orgánem prvního stupně zjištěné skutečnosti považují za dostatečný důvod proto, aby byla možnost širšího vymezení relevantních trhů než územím České republiky odmítnuta. Na velkoobchodní úrovni probíhal střet nabídky a poptávky pouze na území České republiky (a to i tehdy, byla-li dodavatelem na maloobchodní úrovni, jak namítá účastník řízení, v jednom případě zahraniční společnost), a tedy relevantní trh velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků byl správně geograficky omezen územím České republiky. Na tom podle mého přesvědčení nemůže nic změnit ani skutečnost, že právní úprava dodávek zemního plynu zákazníkům v České republice a v okolních státech byla harmonizována Směrnicí EK č. 2003/55/EC, neboť ani její implementací do našeho právního řádu nedošlo ke zrušení *národního* rozměru licencí pro provozování přepravy zemního plynu, na distribuci plynu či licenci na obchod se zemním plynem atd.
110. K závěru, že relevantní trhy dodávek zemního plynu jsou maximálně národního charakteru, dospěla ostatně ve svých rozhodnutích též Evropská komise. Ta zjistila, že za existence stávajícího rámce regulace se konkurence v oblasti dodávek odehrává na národní úrovni. Důvodem je, jak uvedla Evropská komise, zejména skutečnost, že regulace, pokud jde o přístup k distribučním a přenosovým soustavám a skladovacím zařízením, je specifická v každém jednotlivém státě (srov. rozhodnutí *E.ON/MOL* a *ENI, EDP/GDP*). Ke stejným závěrům dospěla Evropská komise i pokud jde o relevantní trhy přenosu a uskladnění zemního plynu. V prvním případě byla argumentem jednotná přenosová síť vlastněná domácí dominantní skupinou (rozhodnutí *E.ON/MOL*). Rovněž v případě skladování zemního plynu došla Evropská komise k závěru o národním charakteru takového relevantního trhu, a to přesto, že pro obchodníky na takovém trhu je technicky možné získat služby skladování v zahraničí. Bylo totiž zjištěno, že taková možnost je využívána pouze v omezeném množství, a to zejména díky omezené dostupnosti volné kapacity přeshraničních plynovodů (rozhodnutí *E.ON/MOL*). Vzhledem k tomu, že zjištění v tomto správním řízení odpovídají východiskům, které vzala Evropské komise v úvahu ve svém rozhodování, považují její rozhodovací praxi za velmi důležitý podpůrný argument ve prospěch správnosti geografického vymezení i tohoto relevantního trhu ze strany správního orgánu prvního stupně. Skutečnost, že shora uvedená rozhodnutí jsou rozhodnutími přijatými v oblasti spojování podniků, jejich podpůrnou vypovídací schopnost nijak neomezuje, neboť specifika soutěžní analýzy tržních koncentrací obvykle opravňují přijetí širšího v úvahu přicházejícího vymezení relevantního trhu, beroucí v úvahu budoucí vývoj, než je tomu v případě posuzování dohod narušujících soutěž a zneužití dominantního postavení, kde je trh vymezován úžeji (a to i geograficky), neboť na posouzení jednání, k němuž již došlo, nelze použít jiný než retrospektivní pohled.

Doplnění rozkladu ze dne 22. 12. 2006 a ze dne 12. 2. 2007

111. Pokud jde o doplnění rozkladu účastníka řízení ze dne 22. 12. 2006 či 12. 2. 2007, ve kterém účastník řízení uvádí, že relevantní trh měl být vymezen jako jediný trh dodávky flexibilního plynu oprávněným zákazníkům, považují za nezbytné zdůraznit, že ke zneužití dominantního postavení účastníka řízení došlo na velkoobchodních trzích dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky, tj. na trhu, na kterém se střetává nabídka účastníka řízení s poptávkou jednotlivých PRDS. Tento velkoobchodní

trh je třeba odlišovat od trhu maloobchodního, na kterém na straně poptávky vstupují koneční spotřebitelé, tj. oprávnění zákazníci. Jsou to totiž koneční spotřebitelé, kteří poptávají souhrnnou službu dodávky zemního plynu, včetně uskladnění a přepravy (list 2460 správního spisu). Jiná situace je však v případě PRDS, kteří mohou, resp. tak i činili a činí, požadovat toliko samostatnou službu dodávky zemního plynu, samostatnou službu uskladnění a samostatnou službu přepravy zemního plynu (srov. žádost společnosti JČP, listy 585 – 591 správního spisu). Rovněž tak platná právní úprava důsledně rozlišuje mezi samotným uskladněním plynu, přepravou plynu, distribucí plynu a obchodováním s plynem (dodávkou plynu) ve smyslu § 72 odst. 1, 4 a 6 energetického zákona, a komplexní službou dodávky plynu pro kategorii oprávněných zákazníků ve smyslu § 72 odst. 2 energetického zákona na základě smlouvy o sdružených službách dodávky plynu.

112. V souladu se shora uvedeným, tj. s ohledem na úpravu dodávek zemního plynu na území České republiky dle energetického zákona, na analýzu poptávkové strany velkoobchodního trhu představovanou zejm. PRDS, kteří na rozdíl od oprávněných zákazníků poptávali nesdružené služby dodávky plynu, jsem dospěl k závěru, že vymezení trhu velkoobchodních dodávek flexibilního plynu by nebylo v souladu se zjištěními v rámci tohoto správního řízení ani s dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu i Evropské komise. Vymezení trhu dodávek flexibilního plynu pro oprávněné zákazníky není v daném případě relevantní, neboť maloobchodním trhem se Úřad v daném případě nezabýval, když zneužití dominantního postavení shledal na trhu velkoobchodním. I nadále tedy setrvávám na stanovisku, že se jedná o samostatné trhy, a to trh velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků a trh uskladnění plynu.
113. Posouzení námitek účastníka řízení obsažených v doplněném rozkladu ze dne 22. 12. 2006 a 12. 2. 2007, včetně zohlednění ekonomických analýz, jež byly přílohami těchto podání účastníka řízení, uzavírám tedy s tím, že jsem žádnou z nich neshledal oprávněnou, resp. že tyto námitky jsem neshledal důvodem pro změnu vymezení relevantních trhů, jak je provedl správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí.

Shrnutí vymezení relevantních trhů

114. Po přezkoumání postupu správního orgánu prvního stupně, jedná-li se o věcné a geografické vymezení relevantních trhů, že jsem neshledal žádného pochybení, jež by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně se problematikou vymezení relevantních trhů zabýval velmi podrobně, všechny své závěry dostatečně odůvodnil, a to vše na základě skutečností zjištěných ve správním řízení; tomu ostatně svědčí skutečnost, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí odkazuje na příslušné části spisu. Prvostupňový správní orgán se rovněž velmi pečlivě věnoval námitkám účastníka řízení, provedl za účelem jejich ověření dokazování, avšak neshledal žádnou z nich důvodnou. Jím učiněné závěry jsem ověřil a shledal je správnými a odpovídajícími aktuální rozhodovací praxí Evropské komise v oblasti plynárenství. Ze všech uvedených důvodů jsou námitky účastníka řízení proti způsobu vymezení relevantních trhů nedůvodné.
115. Přestože jsem ve způsobu vymezení relevantních trhů neshledal žádného pochybení, považuji za nezbytné nad rámec již shora uvedeného zdůraznit, že za relevantní trh, jehož správné vymezení po stránce věcné i geografické je nezbytné pro posouzení správnosti

deklarace protisoutěžního jednání účastníka řízení, je třeba považovat toliko velkoobchodní trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Na tomto trhu totiž došlo k jednání, jež je předmětem správního řízení a které bylo správním orgánem prvního stupně považováno za zneužití dominantního postavení, kterým měl disponovat opět na tomto trhu. Tento trh je klíčový pro posouzení dominantního postavení účastníka řízení. Úřadem vymezené relevantní trhy přepravy a uskladnění zemního plynu plní v rámci správního řízení toliko funkci vedlejších, resp. souvisejících trhů; jejich hlavním úkolem je dokreslit situaci fungování oblasti plynárenství na území České republiky a postavení účastníka řízení a dalších soutěžitelů patřících do holdingu RWE v celém sektoru, když bez existence přepravní soustavy a podzemních zásobníků by v podstatě nebylo možné dodávky zemního plynu na území České republiky realizovat. Návrh účastníka řízení na doplnění dokazování nezávislou studií nebo znaleckým posudkem, která by měla prokázat širší relevantní trh v oblasti uskladnění zemního plynu, nepovažuji za relevantní. Pokud účastník ve svém rozkladu odkazuje na analýzy provedené nezávislými poradenskými společnostmi, které má k dispozici, pak skutečnosti, v nich tvrzené, byly správním orgánem zjištěny jiným způsobem; za zásadní pak považuji, že ani případné širší vymezení relevantního trhu uskladňování zemního plynu nad rámec území České republiky by nemohlo ovlivnit analýzu existence dominantního postavení, kterým účastník řízení disponuje na relevantním trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, ani posouzení jednání, k němuž došlo na stejném trhu, z pohledu jeho rozporu s § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES.

Postavení účastníka řízení na relevantních trzích

116. Jelikož jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně při vymezení relevantních trhů nepochybil, zabýval jsem se dále problematikou zhodnocení postavení účastníka řízení na těchto trzích, a to zejména s ohledem na námitky vznesené v rozkladu. Opakovaně poukazuji na skutečnost, že správní orgán prvního stupně sice vymezil pro účely tohoto správního řízení tři samostatné relevantní trhy, současně však deklaroval, že k realizaci posuzovaného, podle jeho přesvědčení protizákonného jednání účastníka řízení, došlo toliko na relevantním trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Proto bylo předně nezbytné posoudit správnost zhodnocení postavení účastníka řízení na tomto relevantním trhu.
117. Provedeným dokazováním, a to oslovením jednotlivých na relevantních trzích působících soutěžitelů a zákazníků bylo, ve správním řízení zjištěno, že účastník řízení je jediným subjektem, který na základě dlouhodobých kontraktů dováží zemní plyn ze zahraničí do České republiky. Toliko cca 1 % dodávek je na velkoobchodní úrovni zajišťováno z domácích zdrojů a pouze cca 0,5 % velkoobchodních dodávek zemního plynu směřovalo od tuzemského výrobce zemního plynu – společnosti Moravské naftové doly, a.s., konsolidovanému PRDS – společnosti Jihomoravská plynárenská, a.s. Zbytek dodávek zajišťoval účastník řízení. Jestliže účastník řízení měl v roce 2005 na uvedeném relevantním trhu tržní podíl ve výši cca 99 %, lze mít za prokázané, že tam disponoval dominantním postavením ve smyslu § 10 odst. 1 zákona, resp. čl. 82 Smlouvy ES. Zde odkazuji na rozsudek Evropského soudního dvora č. 85/76 ve věci *Hoffman-La Roche & Co AG v Komise*, [1979] ECR 461, podle něhož velmi vysoký tržní podíl překračující hranici 75 %, držený po relativně dlouhou dobu, je tak silnou indicií, že pro prokázání dominantního postavení většinou není třeba posuzovat další kritéria. Navíc považuji za nepochybné, že analýza ostatních kritérií tržní síly uvedených v § 10 odst. 2 zákona

nemůže v daném případě vést k odlišnému závěru. Poukazuji zde zejména na *vysoký odstup výše tržního podílu nejbližšího konkurenta*, který nemůže vykonávat vůči účastníkovi řízení žádný zásadní konkurenční tlak; *vertikální integraci*, kdy holding RWE, do něhož účastník řízení patří, působí na všech relevantních trzích v plynárenství v České republice, kdy na mnoha trzích má 100% tržní podíl (trh přepravy zemního plynu, jednotlivé trhy distribuce) nebo velmi vysoký tržní podíl (trh uskladnění - viz dále); *právní a jiné překážky vstupu na trh* (potřeba získat licenci pro příslušnou činnost, existence dlouhodobých smluv apod.), jakož i velkou *hospodářskou a finanční sílu* účastníka řízení, odvíjející se od jeho příslušnosti ke skupině RWE. Ačkoli uznávám, že někteří potenciální konkurenti mohou též náležet do takových hospodářsky a finančně silných skupin, takovým společnostem však zcela chybí ostatní výše uvedené atributy vlastní účastníkovi řízení, v důsledku čehož taková dílčí podobnost nemůže cokoli změnit na závěru o existenci dominance.

118. Namítá-li pak účastník řízení konkrétně, že dodávky zemního plynu realizoval vůči oprávněným zákazníkům i jiný zahraniční subjekt – společnost Wingas GmbH a že na předmětném relevantním trhu není jeho tržní podíl stabilní, neboť na něm působí několik konkurentů se srovnatelným finančním zázemím, nelze s tímto názorem souhlasit. Na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků sice působí i další dodavatelé (např. společnost Moravské naftové doły dodává cca 0,5 % podílu zemního plynu společnosti Jihomoravská plynárenská, a.s.); tyto však vůči účastníkovi řízení nelze považovat s ohledem na zcela zanedbatelný tržní podíl za reálnou konkurenci. Současně dodávám, že společnost Wingas GmbH působí toliko na maloobchodní úrovni trhu. Zemní plyn, který dodává společnost Wingas GmbH společnosti VETROPACK MORAVIA GLASS, a.s., a to až od 1. 1. 2006, odebírá totiž společnost Wingas GmbH na velkoobchodní úrovni právě od účastníka řízení.
119. Ztotožnil jsem se proto se závěry správního orgánu prvního stupně, že účastník řízení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, na němž k jednání, jež je předmětem správního řízení, došlo, zaujímá dominantní postavení.
120. Pokud jde o zhodnocení *postavení účastníka řízení na souvisejícím trhu přepravy zemního plynu*, je třeba vyjít ze skutečnosti, že na území České republiky je udělována pouze jedna výlučná licence na provozování této činnosti. Ten, kdo je držitelem této licence, pak na relevantním trhu přepravy zemního plynu disponuje dominantním (monopolním) postavením, neboť není vystaven žádné skutečné ani potenciální konkurenci. Poukazuji rovněž na judikaturu správních soudů, podle níž 100% tržní podíl je zdrojem dominantního postavení účastníka řízení ve smyslu § 10 odst. 1 zákona, přičemž tento závěr je možné přijmout, aniž by bylo nezbytné podrobně zkoumat ostatní kritéria tržní síly ve smyslu § 10 odst. 2 zákona; jejich posouzení totiž nemůže vést k závěru o neexistenci tržní síly (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 142/2005-58 ze dne 11. 4. 2006, ve věci *Teplárenská společnost Hlinsko*, judikát publikovaný pod č. 900/2006 Sb.NSS). Do 31. 12. 2005 byl držitelem této výlučné licence účastník řízení; od 1. 1. 2006 pak v souladu s energetickým zákonem došlo k právnímu oddělení provozování přenosové soustavy, a proto se od stejného data stala držitelem této licence společnost RWE Transgas Net, s.r.o, jež je dceřinou společností účastníka řízení, v níž účastník drží 100% obchodní podíl, a výlučně ji tedy kontroluje. V době, v níž došlo k jednání, jež je předmětem správního řízení, tedy účastník řízení

měl dominantní postavení na souvisejícím trhu přepravy zemního plynu, posléze nepřímo prostřednictvím své dceřiné společnosti.

121. Dále jsem přezkoumal závěr prvostupňového správního orgánu ohledně postavení účastníka řízení na *trhu uskladnění zemního plynu*. Jak bylo ve správním řízení zjištěno, na území České republiky se nachází osm podzemních zásobníků zemního plynu. Účastník řízení je držitelem licence na provozování šesti z nich, podzemní zásobník provozovaný společností Moravské naftové doly, a.s. pak účastník řízení výhradně využívá pro své potřeby. Poslední z podzemních zásobníků nacházejících se na území České republiky, který provozuje společnost SPP Bohemia, a.s., slouží výhradně pro potřeby plynárenství Slovenské republiky, přičemž tento zásobník plní funkci celního skladu. Tento podzemní zásobník tedy není a ani nemůže být využíván pro potřeby českého trhu se zemním plynem, a proto se lze ztotožnit se závěry správního orgánu prvního stupně, který skladovací kapacity podzemního zásobníku provozovaného SPP Bohemia, a.s. do vymezení relevantního trhu, resp. pro stanovení podílu účastníka řízení na trhu uskladnění zemního plynu v České republice, nezahrnul. Z informací poskytnutých nejen účastníkem řízení, ale rovněž z informací veřejně dostupných provedl správní orgán prvního stupně propočet podílu účastníka řízení na technické kapacitě těchto podzemních zásobníků. Zjistil přitom, že účastník řízení je provozovatelem 92,6 % kapacity podzemních zásobníků plynu v České republice (srov. bod 54 – 56, včetně tabulky Kapacita PZP napadeného rozhodnutí). Obdobně jako v případě velkoobchodního trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků mám přitom zato, že takto vysoký tržní podíl je možno považovat za důkaz existence dominantního postavení účastníka řízení; obdobně jako výše odkazuji na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Hoffman-La Roche & Co AG v Komise*. I v kontextu projednávaného trhu považuji za nepochybné, že analýza ostatních kritérií tržní síly uvedených v § 10 odst. 2 zákona nemůže v daném případě vést k odlišnému závěru. Nejbližší konkurent nemůže díky *vysokému odstupu výše tržního podílu* vykonávat vůči účastníkovi řízení žádný zásadní konkurenční tlak. Pro závěr o dominanci svědčí rovněž *vertikální integrace* holdingu RWE, jakož i analýza *právních a jiných překážek vstupu na trh* (zde poukazuji např. na finanční náročnost zbudování podzemních zásobníků a navazující infrastruktury, potřebu získat licenci pro příslušnou činnost). Pokud jde o *hospodářskou a finanční sílu* účastníka řízení, odkazuji na úvahy shora uvedené u trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, které se i zde uplatní v plné míře.
122. Po přezkoumání úvah správního orgánu prvního stupně v napadeném rozhodnutí týkajících se vymezení relevantního trhu a námitek účastníka řízení k tomu se vztahujícím jsem dospěl k závěru, že účastník řízení zaujímá dominantní postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Pokud jde o trh přepravy zemního plynu či trh uskladnění zemního plynu, skutečnost, zda účastník řízení disponuje dominantním postavením na těchto vedlejších trzích, není v projednávaném případě z hlediska potřeby prokázat splnění podmínek aplikace § 11 odst. 1 zákona relevantní, resp. závěr o neexistenci takového dominantního postavení by nemohl změnit právní kvalifikaci jednání účastníka řízení, které se uskutečnilo na trhu, na němž prokazatelně dominantní je. Ostatně ani napadené rozhodnutí se závěrem o dominantním postavení na trzích přepravy zemního plynu a uskladnění zemního plynu dále, pokud jde o zákonnou kvalifikaci jednání, nepracuje, a takovému postupu nelze nic vytknout ani v situaci, kdy analýza kritérií tržní síly na uvedených souvisejících relevantních trzích existenci dominantního postavení

účastníka řízení na těchto trzích prokazuje. Uzavírám tedy, že správní orgán prvního stupně nepochybil, jestliže dospěl k závěru, že účastník řízení disponuje na velkoobchodním trhu dominantním postavením ve smyslu § 10 odst. 1 zákona; jeho závěr v tomto rozsahu je přesvědčivý a logický. Naproti tomu rozklad je v této části nedůvodný.

Přezkum závěru o zneužití dominantního postavení ze strany účastníka řízení

123. Pokud soutěžitel zaujímá na relevantním trhu dominantní postavení, nesmí jej zneužívat na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Takové jednání je podle § 11 odst. 1 zákona zakázané. Pod písmeny a) až f) toto ustanovení v demonstrativním výčtu uvádí některá typická jednání, která jsou zneužitím dominance. Normativní povahu však má i samotná generální klauzule zakazující jakékoli zneužití dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, jež je uvedena v návěti cit. ustanovení. Z toho plyne, že správní orgán prvního stupně nepochybil, jestliže jednání, jež nesplňuje znaky uvedené v jednotlivém písmenu, avšak splňuje znaky uvedené v návěti § 11 odst. 1 zákona, označí za zneužití dominantní postavení ve smyslu cit. ustanovení. Zákon totiž zakazuje jakékoli zneužití dominantního postavení na trhu bez ohledu na to, v jaké formě či podobě se uskutečňuje. Nezbytnost takové zákonné konstrukce vyplývá z nemožnosti normativně podat úplný výčet způsobů, kterými může být tržní síla zneužita k újmě soutěžitelů či spotřebitelů. Jednání, jež je materiálně zneužitím dominance, tedy netřeba vždy subsumovat pod jednu z demonstrativně vyjmenovaných forem zneužití, což ostatně vyplývá i z ustálené judikatury správních soudů (srov. např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 6/96 ze dne 14. 11. 1996 ve věci *ŠKODA, automobilová*, náleznost Ústavního soudu č.j. III. ÚS 31/97-35 ze dne 29. 5. 1997 ve věci *ŠKODA, automobilová*, popř. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 12/2002-OL-503 ze dne 21. 12. 2004 ve věci *Eurotel Praha*, judikát publikovaný pod č. 562/2005 Sb. NSS). Podstata právní úpravy zákazu zneužití dominantního postavení vychází ze zákazu jednání soutěžitele, které může být za normálních podmínek přípustné, které však vzhledem ke zvláštnímu postavení dominantního soutěžitele a jeho zvláštní odpovědnosti vyplývající z potenciální újmy, kterou může takové chování způsobit soutěži obecně, dodavatelům, zákazníkům a spotřebitelům, je v případě, dopouští-li se jej dominant, nepřípustné.
124. Vzhledem k tomu, že správní orgán prvního stupně zahájil a vedl správní řízení též pro porušení komunitárního soutěžního práva, je třeba na úvod této části rozhodnutí uvést, že § 11 odst. 1 zákona obsahuje kompatibilní právní úpravu jako čl. 82 Smlouvy ES. Podle tohoto ustanovení je se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo na jeho podstatné části, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy. Čl. 82 Smlouvy ES posléze taktéž vyjmenovává některé formy zneužití dominance, činí tak ovšem rovněž pouze demonstrativním způsobem.
125. V dalších částech jsem přezkoumal závěry správního orgánu prvního stupně ohledně právní kvalifikace jednotlivých jednání, jež byla ve výrokových částech I. 1), 2) a 3) napadeného rozhodnutí označena za zneužití dominantního postavení. Tato jednání, jejichž skutkový popis je vcelku komplikovaný, jsem z praktických důvodů zjednodušeně označil jako znevýhodnění v návrzích smluv, dodávky do bilančních zón a cena za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků.

Znevýhodnění v návrzích smluv

126. Správní orgán prvního stupně deklaroval v napadeném rozhodnutí, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení tím, že v době od 5. 11. 2004 předkládal nekonsolidovaným PRDS návrhy Rámcových a Dílčích smluv, jež obsahovaly cenové a další obchodní podmínky, které tyto nekonsolidované PRDS bez objektivně ospravedlnitelných důvodů znevýhodňovali v hospodářské soutěži oproti konsolidovaným PRDS.

Zjištěný skutkový stav

127. Pokud jde o skutkový stav, za důkazně dostatečně podepřené a v napadeném rozhodnutí uspokojivým způsobem popsané, a tudíž prokázané, považují následující skutečnosti. Účastník řízení uzavřel s konsolidovanými PRDS Rámcové smlouvy a Dílčí smlouvy, které obsahovaly odlišné obchodní podmínky, než jaké byly obsaženy v návrzích těchto smluv předložených nekonsolidovaným PRDS. Jednalo se konkrétně o několik ustanovení:

- a. *Rozdílný termín nabytí účinnosti žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn.* Již od prvního návrhu byl tento termín ve smlouvách s konsolidovanými PRDS stanoven na datum 1. 10. 2006, přičemž v návrzích smluv směřovaných nekonsolidovaným PRDS byl termín stanoven na datum 1. 1. 2008.
- b. Rozdílně byl navržen rovněž *termín účinnosti následné žádosti o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn.* Zatímco konsolidovaným PRDS účastník předložil již 26. 7. 2004 návrh Rámcových smluv obsahující lhůtu pro nabytí účinnosti všech následných žádostí o řádnou revizi jednotkové ceny za plyn v délce trvání *dvou let* (a v této podobě byla smlouva též uzavřena), v návrzích Rámcových smluv předkládaných nekonsolidovaným PRDS tuto lhůtu účastník ponechal v trvání *tří let*.
- c. Dne 24. 9. 2004 předložil účastník řízení konsolidovaným PRDS upravený návrh Rámcových smluv, ve kterém došlo k rozšíření tzv. *zvláštního ustanovení* o povinnost smluvních stran projednat množství odběru plynu v případě přechodného podstatným způsobem sníženého odběru plynu ze strany PRDS zejména v důsledku významného jednorázového poklesu odběru plynu ze strany významného odběratele. Toto ustanovení však součástí návrhů Rámcových smluv předložených účastníkem řízení nekonsolidovaným PRDS nebylo.
- d. Návrhy předkládané konsolidovaným a nekonsolidovaným PRDS se lišily též *délkou trvání jednotlivých Dílčích smluv.* Návrhy jednotlivých Dílčích smluv typu A, B a C předkládaných konsolidovaným PRDS obsahovaly ustanovení o délce trvání smluv na období *20 let* (typ A), *10 let* (typ B) a *4 roky* (typ C). V návrhu Dílčích smluv předložených nekonsolidovaným PRDS v listopadu roku 2004 byla délka trvání stanovena na *7 let* (typ A), *3 roky* (typ B) a *1 rok* (typ C).
- e. Rozdílným způsobem byla v návrzích Dílčích smluv nastavena rovněž *hodnota základní úrovně jednotkové ceny za plyn P_{01}* , která byla v případě návrhů smluv adresovaných nekonsolidovaným PRDS vyšší, než v případě smluv uzavřených s konsolidovanými PRDS.

V podrobnostech odkazují na skutková zjištění popsaná v napadeném rozhodnutí (body 87 – 91, 115 – 130 odůvodnění napadeného rozhodnutí).

128. Dále mám za prokázané, že mezi účastníkem řízení a konsolidovanými PRDS došlo na konci roku k uzavření Rámcových smluv a Dílčích smluv (dne 9. 12. 2004 zaslal účastník řízení konsolidovaným PRDS z jeho strany podepsané Rámcové a Dílčí smlouvy, konsolidovaní PRDS tyto smlouvy podepsali během prosince 2004). K uzavření stejného smluvního portfolia mezi účastníkem a nekonsolidovanými PRDS nedošlo, neboť tito soutěžitelé nebyli ochotni přistoupit na účastníkem navržené podmínky, které považovali za nevýhodné, omezující a znevýhodňující (v podrobnostech k důvodům společnosti PP body 70 – 74 napadeného rozhodnutí a společnosti JČP bod 78 – 81 napadeného rozhodnutí). V letech 2004 a 2005 pak probíhala mezi účastníkem řízení a společnostmi PP a JČP opakovaná jednání, která nevedla k uzavření Rámcových smluv a Dílčích smluv pro přetrvávající zásadní rozdílné názory smluvních stran týkající se zejména shora označených ustanovení. Ve správním spise založené podklady prokazují, že nekonsolidovaní PRDS, tj. JČP a PP, požadovali úpravu návrhů Rámcových a Dílčích smluv tak, aby došlo k jejich zrovnoprávnění s postavením konsolidovaných PRDS (srov. body 70 – 74, 78 – 81 napadeného rozhodnutí). Aby dodávky plynu ze strany účastníka řízení měly smluvní základ, uzavřely uvedené společnosti s účastníkem řízení alespoň dodatky ke stávajícím smlouvám. Konkrétně se společnostmi PP byly uzavřeny dodatky ke stávající Smlouvě o prodeji a nákupu zemního plynu č. 3003/0150/98, kterými byla prodloužena účinnost těchto smluv i na rok 2006 a 2007, resp. bylo upraveno množství a cena plynu pro toto období (srov. body 75 – 77 napadeného rozhodnutí). Společnost JČP měla z předcházejících období s účastníkem řízení uzavřenu Smlouvu o prodeji a nákupu zemního plynu č. 3003/0338/96, jejíž trvání bylo vymezeno obdobím od 1. 1. 1996 do 31. 12. 2010. Obdobně i u této smlouvy byly v průběhu jejího trvání uzavírány dodatky upravující roční objemy dodávek plynu (srov. body 82 – 85 napadeného rozhodnutí). V žádné z těchto smluv, které byly uzavřeny na základě dříve účinné právní úpravy podnikání v oblasti energetiky, konkrétně za účinnosti zákona č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, ve znění pozdějších předpisů, nebyla obsažena ustanovení (a to v jakékoli podobě), která by umožňovala odběrateli plynu podat žádost o řádnou revizi ceny, žádost o následnou revizi jednotkové ceny, či která by obsahovala ustanovení obdobná tzv. zvláštnímu ustanovení či ustanovení upravujícímu strukturu ceny. Tato ustanovení pak nebyla ani obsahem dodatků uzavřených s JČP a PP. Z popsaného sledu událostí správní orgán prvního stupně dovodil zneužití dominantního postavení účastníka řízení ve formě jednání znevýhodňujícího nekonsolidované PRDS k újmě jiných soutěžitelů (rozuměno JČP a PP) a k újmě spotřebitelů.
129. Předmět námitek účastníka řízení proti právní kvalifikaci shora označeného jednání jako zneužití dominantního postavení lze rozdělit do dvou základních tezí. Podle první nemůže být za zneužití dominantního postavení považováno pouhé předložení návrhu smlouvy. Účastník řízení je rovněž přesvědčen, že vzhledem k aplikaci *intra-enterprise doktríny* nelze z případných rozdílů ve smluvních podmínkách uplatňovaných v rámci jednoho ekonomického celku, na straně jedné, a ve smluvních podmínkách uplatňovaných ve vztahu ke konkurentům tohoto celku, na straně druhé, dovozovat diskriminaci ve smyslu § 11 odst. 1 písm. c) zákona, resp. čl. 82 písm. c) Smlouvy ES. Zabýval jsem se tedy postupně oběma otázkami.

Forma jednání – předložení návrhu smlouvy

130. Pokud jde o možnost klasifikovat *předložení návrhu smlouvy* jako jednání, jež by bylo samo o sobě vůbec způsobilé být poměřováno z pohledu dodržení zákonného zákazu ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, resp. čl. 82 Smlouvy ES, shodují se s účastníkem řízení, že jednorázové předložení návrhu smlouvy, a to i tehdy, pokud by obsahoval nepřiměřené nebo diskriminační podmínky, nelze bez přistoupení dalších okolností považovat za zneužití dominantního postavení. Takový postup může být výsledkem různých skutečností, od omylu po součást kontraktační taktiky, které mohou být v dalším průběhu smluvního vyjednávání korigovány, aniž by se tato skutečnost stačila jakýmkoli způsobem projevit na hospodářské soutěži, a proto generální závěr ohledně právní reprobovanosti, resp. možnosti podřadit takový postup pod § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES, učinit jistě nelze. Zde odkazují na předchozí rozhodovací praxi Úřadu, která tento přístup potvrzuje (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 38/2004 ze dne 25. 2. 2005 ve věci *VPO/Osinek*).
131. Na straně druhé však považují za nepochybné, že popsaná situace a její právní kvalifikace se podstatně mění, jestliže smluvní podmínky problematické z pohledu soutěžního práva (zejména proto, že jsou nepřiměřené nebo diskriminační) soutěžitel v dominantním postavení v rámci kontraktačního jednání ze své silnější vyjednávací pozice vynucuje, resp. jejich přijetím podmiňuje uzavření samotné smlouvy. Taková skutečnost se obvykle projeví tak, že soutěžitel v dominantním postavení na jím stanovených podmínkách trvá i přes opakované námitky ze strany smluvních partnerů, a přímo nebo nepřímo odmítá provést změny ve smlouvách, které by jejich protisoutěžní charakter odstranily. Vynucování takových podmínek dominantním soutěžitelem v rámci smluvní kontraktace je již potenciálně schopné naplnit skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona za předpokladu, že jím bude způsobena újma jiným soutěžitelům či spotřebitelům (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 2/2004 ze dne 29. 3. 2005 ve věci *SKIAREÁL*). Vynucování nepřiměřených podmínek lze tedy shledat nejen ve faktickém uplatňování navrhovaných rozdílných podmínek na základě již uzavřené smlouvy, jak tomu bylo v účastníkem řízení namítaném rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 34/2002 ze dne 7. 2. 2003 ve věci *LOM Praha*, ale rovněž např. v tom, že dominant z pozice své síly na takových podmínkách trvá v procesu kontraktace, aniž by došlo k uzavření smlouvy. Jestliže se aplikace určitých smluvních podmínek považuje za nezákonné jednání, nelze klást překážky aplikaci takového zákazu a jeho efektivnímu postihu v podobě požadavku, aby slabší smluvní strana na diktované protisoutěžní a nezákonné podmínky přistoupila a uzavřela smlouvu tyto podmínky obsahující s odkazem na to, že pouze takovou reálnou situaci lze považovat za zneužití dominance ve formě vynucování či uplatňování rozdílných, nepřiměřených či jinak soutěžně problematických podmínek. Je totiž evidentní, že i v případě vynucování či uplatňování takových podmínek v procesu kontraktace je postup dominantního soutěžitele schopný ztížit ostatním soutěžitelům na trhu působícím jejich postavení, a zabránit jim tak účinně na relevantním trhu konkurovat. Z pohledu splnění podmínek pro deklaraci zneužití dominantního postavení neshledávám zásadního rozdílu např. mezi situací, kdy obchodní partner přijme nepřiměřené či diskriminující podmínky diktované soutěžitelem v dominantním postavení, a situací, kdy tyto podmínky odmítne přijmout a smlouvu ohledně dodávek pro něj nezbytných vstupů neuzavře. V obou případech je totiž jeho konkurenční postavení z vůle dominanty zhoršeno natolik, že to může ohrozit nebo dokonce znemožnit jeho konkurenceschopnost nebo samo další fungování na trhu. Uvedené platí tím spíše, jestliže je soutěžitel v dominantním postavení

v pozici nutného obchodního partnera (např. proto, že nikdo jiný na trh danou komoditu nedodává, resp. ji nedodává v potřebném množství) a jestliže je tento dominant, resp. soutěžitelé patří s ním do jednoho ekonomického celku, zároveň konkurentem, resp. konkurenty odběratelů této komodity na navazujícím trhu, jako tomu bylo v projednávaném případě.

132. Postup účastníka řízení při jednání o uzavření Rámcových smluv a Dílčích smluv s PP a JČP tak, jak byl ve správním řízení prokázán a v napadeném rozhodnutí podrobně popsán, přitom nelze hodnotit jinak, než vynucování či uplatňování jím jednostranně stanovených podmínek v procesu smluvní kontraktace. Účastník více méně trval na jím určených podmínkách, pouze za podmínky jejich přijetí byl ochoten uzavřít nový typ smluv, neboť bez ohledu na námitky a požadavky svých smluvních partnerů odmítal přizpůsobit tyto smluvní podmínky smluvním podmínkám obsaženým ve smlouvách s konsolidovanými PRDS, popř. je uzpůsobit tak, aby nekonsolidovaným PRDS bylo umožněno na jejich základě konkurovat PRDS náležejícím do holdingu skupiny RWE (viz dále).
133. V dalším kroku je tedy třeba posoudit, zda takto účastníkem prosazované podmínky jsou materiálně takového charakteru, že jejich uplatňování či vynucování může být označeno za zneužití tržní síly účastníka řízení.

Intra-enterprise doktrína

134. Souhlasím s účastníkem řízení, že Úřad musí ve své rozhodovací praxi respektovat tzv. *intra-enterprise doktrínu*. Dávám účastníku řízení též za pravdu, že tato doktrína má své místo i v oblasti rozhodování o zneužití dominantního postavení, i když byla původně rozvinuta v kontextu posuzování souladu konsensuálních projevů vůle se soutěžním právem. Připomínám, že podstata této doktríny spočívá v tom, že subjekty, mezi nimiž existuje vztah kontroly, je třeba považovat za jednu hospodářskou skupinu (angl. *single economic unit*). Stejně jako nelze považovat dohody uzavřené mezi právně samostatnými subjekty náležejícími do jedné hospodářské skupiny (holdingu), v rámci níž je spolehlivě prokázán vztah kontroly, za dohody protisoutěžní, neboť jsou formou interní alokace úkolů či působnosti, není ve většině případů možné jednání jednoho subjektu vůči jinému subjektu patřícímu do stejné skupiny považovat za zneužití dominantního postavení, a to i kdyby toto jednání vykazovalo znaky některé skutkové podstaty zneužití. Má-li mateřská společnost možnost fakticky vykonávat rozhodující vliv na činnost svých dceřiných společností, nemůže se jedna dceřiná společnost dopustit zneužití svého dominantního postavení vůči jiné dceřiné společnosti (tzv. ve vztahu k sobě sesterské společnosti). Jelikož nelze předpokládat, že subjekty, které tvoří jednu hospodářskou skupinu, si budou účinně konkurovat, vztahy mezi takovými subjekty nemohou být považovány za „soutěžní“ a jednání jednoho subjektu vůči druhému nemůže být označeno za zneužití dominantního postavení (srov. rozsudek Krajského soud v Brně č.j. 29 Ca 215/2003-88 ze dne 18. 1. 2005 ve věci *Česká rafinérská*).
135. Shora uvedené platí obecně. Na straně druhé jsem však toho názoru, že aplikace intra-enterprise doktríny nebrání posouzení určitého jednání v rámci skupiny jako kartelové dohody nebo zneužití dominantního postavení, pokud toto jednání bylo uskutečněno *zároveň* na újmu jiných soutěžitelů mimo holdingové seskupení, jehož jsou účastníci dohody či dominantní soutěžitel součástí, nebo *zároveň* na újmu spotřebitelů. Jinými slovy, i jednání které se uskutečnilo v rámci jednoho holdingu, může být považováno

za zneužití dominance, jestliže působení tohoto jednání nebylo omezeno pouze na oblast uvnitř této skupiny, a toto jednání se negativně projevilo i navenek, ve formě újmy jiných soutěžitelů a spotřebitelů. Zde odkazují např. na judikát Evropského soudního dvora C-73/95P ve věci *Viho Europe v Komise*, [1996] ECR I-5457, ve kterém Soudní dvůr deklaroval, že porušením čl. 81 Smlouvy ES není, jestliže v rámci holdingu dojde k rozdělení funkcí; porušením čl. 81 Smlouvy ES by však již byl požadavek holdingu, aby její dceřiné společnosti jednaly se třetí stranou způsobem, který omezuje hospodářskou soutěž v ceně nebo volný pohyb zboží. Porušením komunitárního soutěžního práva tak ve světle shora uvedeného judikátu je i postup holdingu vůči třetím na trhu působícím soutěžitelům, kteří jsou v jeho důsledku cenově či jinak znevýhodněni takovým způsobem, že jim to znemožňuje konkurovat soutěžitelům patřícím do holdingu skupiny RWE, což pak může vést k narušení společného trhu, resp. volného pohybu zboží na něm. Neexistuje přitom důvod, pro který by tento závěr nebylo možné učinit i v kontextu českého vnitrostátního soutěžního práva.

136. Ve prospěch příslušnosti konsolidovaných PRDS do stejného hospodářského celku, do kterého patří i účastník řízení, svědčí skutečnost, že majoritní podíl na hlasovacích právech ve všech těchto společnostech drží stejný subjekt, kterým je společnost RWE Gas International B.V. Vzhledem k tomu, že ve správním spise nejsou obsaženy jakékoli podklady, které by naznačovaly, že by jednotlivé společnosti patřící do holdingu RWE měly takový stupeň nezávislosti při volbě soutěžního jednání, který by ospravedlňoval závěr, že se jedná o samostatné soutěžitely, považují za prokázané, že účastník řízení a konsolidovaní PRDS společně náležejí do jednoho holdingu skupiny RWE, a vztahy mezi účastníkem a konsolidovanými PRDS tedy nelze považovat za vztahy soutěžní.

Právní posouzení věci

137. Vycházejí z uvedeného zjištění, dospívám k závěru, že účastník řízení uplatňoval rozdílné podmínky ve vztahu k odběratelům v rámci jednoho hospodářského celku na straně jedné a ve vztahu k odběratelům stojícím vně této skupiny. Takovou situaci však nelze považovat samu o sobě za zneužití dominantního postavení; smluvní podmínky uplatňované v rámci skupiny nejsou výsledkem působení tržních sil a např. cena uplatňovaná v rámci skupiny může být ovlivňována mnoha okolnostmi, např. systémem zdanění. Proto nelze obchodní podmínky aplikované v rámci skupiny brát bez dalšího jako referenční hodnotu, s níž budou poměřovány podmínky aplikované ve vztazích navenek, a z pouhé jejich rozdílnosti nelze dovozovat diskriminaci vně skupiny stojících soutěžitelů.
138. Pro deklaraci, že obchodní podmínky uplatňované, resp. vynucované vůči nekonsolidovaným PRDS jsou nepřiměřené, by bylo třeba mít takové měřítko pro srovnání, které by nemohlo být zpochybněno; na relevantním trhu však jiné obchodní podmínky, než podmínky účastníkem uplatňované vůči konsolidovaným PRDS, nejsou. Z tohoto důvodu, vezmu-li v potaz i shora citovaný judikát Evropského soudního dvora, dospívám k přesvědčení, že v tomto konkrétním případě, i s ohledem na fungování trhu dodávek zemního plynu, na němž působí toliko osm PRDS, z nichž pouze dvě nenáleží do holdingu skupiny RWE, nelze od podmínek uplatňovaných účastníkem řízení ve smlouvách s konsolidovanými PRDS při hodnocení protisoutěžního charakteru jednání účastníka řízení ve vztahu k nekonsolidovaným PRDS zcela myšlenkově abstrahovat. Připomínám, že správní orgán prvního stupně deklaroval zneužití dominantního postavení účastníka řízení nikoli vůči svým sesterským společnostem,

nýbrž vůči společnostem jim konkurujícím, tj. vůči nekonsolidovaným PRDS. S odvoláním na tyto myšlenky, jsem se proto dále zabýval tím, zda jednání účastníka řízení nevedlo ke znevýhodnění třetích na trhu působících soutěžitelů, resp. k narušení společného trhu a volného pohybu zboží na něm.

139. Podmínky Rámcových smluv a Dílčích smluv, které byly nabízeny nekonsolidovaným PRDS, jež jsou shora označeny a v podrobnostech rozebrány v napadeném rozhodnutí, mají společnou vlastnost, kterou je nižší výhodnost pro jejich adresáty v porovnání s podmínkami obsaženými ve smlouvách uzavřených s konsolidovanými PRDS. Tato nižší výhodnost se projevuje v omezené schopnosti flexibilně reagovat na mimořádné události vyvoláním jednání o změně ceny (řádné revize ceny), na určitou kategorii poklesů odběrů významných zákazníků (zvláštní ustanovení), v obecně vyšší ceně za jednotku plynu nebo v rozdílném působení motivačního faktoru koncipování konkrétního portfolia jednotlivých typů smluv a jejich délky. Uznávám, že ani samotná nevýhodnost smluvních podmínek v porovnání se smluvními podmínkami uplatňovanými v rámci jednoho hospodářského celku nepostačuje na konstatování zneužití dominance ze strany účastníka řízení. Co však považuji za klíčové a v čem se plně ztotožňuji se správním orgánem prvního stupně, je závěr, že tato nevýhodnost smluvních podmínek by se v projednávané věci v případě jejich aplikace nepříznivě projevila v omezené schopnosti JČP a PP konkurovat konsolidovaným PRDS. Souhlasím se závěrem, že v podmínkách liberalizujícího se trhu není možné, aby dominantní subjekt jednostranně stanovil svým konkurentům působícím na down-stream trhu takové podmínky podnikání, které by jim ve svém souhrnu bez objektivních důvodů ztěžovaly toto podnikání, a tím fakticky částečně či zcela znemožňovaly účinně konkurovat dominantnímu soutěžiteli, resp. jeho sesterským společnostem působícím na down-stream trhu. Přitom právě tak tomu v projednávaném případě bylo.
140. Je-li tomu tak, není možné trvat na tom, aby JČP a PP přistoupily na tyto poškozující smluvní podmínky, jejichž aplikace by s největší pravděpodobností vedla k narušení soutěže ve shora uvedeném smyslu (viz výše) a k jejich vyloučení ze soutěže o oprávněné zákazníky. Jestliže legitimní odmítnutí přijetí takových smluvních podmínek ani následné žádosti o jejich změnu adresované účastníkovi řízení nevedly k uzavření Rámcových smluv a Dílčích smluv v podobě, která by nekonsolidovaným PRDS nebránila účinně konkurovat konsolidovaným PRDS na trhu dodávek oprávněným zákazníkům, pak se tato situace fakticky rovná stavu, kdyby účastník řízení odmítal uvedené smlouvy vůbec uzavřít. Za významnou považuji skutečnost, že nejen předmětná problematická ustanovení, ale celá řada dalších ustanovení Rámcových smluv a Dílčích smluv obsahovala podmínky směřující ke schopnosti odběratelů účinně konkurovat na trhu oprávněných zákazníků v podmínkách liberalizujícího se energetického trhu. Jestliže tedy popsáním postupem bylo ze strany účastníka řízení znemožněno uzavření smluv obsahujících přiměřené podmínky, které by nebránilly fungování JČP a PP v novém prostředí, musely smluvní strany alespoň prodloužit trvání stávajících smluv z dob před zahájením liberalizace otevírání trhů. Tyto původní smlouvy, stejně jako jejich dodatky, však instituty nezbytné pro fungování smluvních stran v prostředí liberalizujícího se trhu vůbec neobsahovaly. Jestliže společnosti JČP a PP působily ve sledovaném období na základě takto prodloužených smluv, bylo vyloučeno, aby se ucházely o oprávněné zákazníky, doposud smluvně spojené s jinými PRDS.
141. Poté, co jsem přezkoumal závěry správního orgánu prvního stupně a ověřil ve správním řízení zjištěné skutečnosti se zohledněním námitek účastníka uvedených v rozkladu,

dospěl jsem k závěru, že účastník řízení z pozice dominantního soutěžitele na vymezeném relevantním trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků uplatňoval takovou obchodní politiku, která znemožňovala nekonsolidovaným PRDS účinně konkurovat konsolidovaným PRDS. Z povahy předmětných smluvních ustanovení i z vyjádření zástupců JČP a PP ve správním řízení lze totiž dovést, že nabízené smluvní podmínky by se musely negativně projevit v cenové nabídce nekonsolidovaných PRDS, a to nejen v důsledku vyšší jednotkové ceny plynu, ale též v důsledku nutnosti zakalkulovat do výsledné ceny pro zákazníky zvýšená rizika spojená se zhoršenými možnostmi vyvolat jednání o cenové revizi či jednání o nižším odběru plynu u významného zákazníka, popř. s nižší stabilitou dodávek způsobenou kratší délkou trvání smluv. Vyšší cena by pak s největší pravděpodobností znemožnila účinně JČP a PP konkurovat holdingu, do něhož účastník řízení náleží, při dodávkách plynu oprávněným zákazníkům.

142. Na základě shora uvedených zjištění a úvah jsem proto dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení, spočívající v neumožnění nekonsolidovanými PRDS účinně konkurovat konsolidovaným PRDS, lze podřadit pod skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení.

Újma

143. Základním předpokladem deklarace porušení § 11 odst. 1 zákona je kromě prokázání existence dominantního postavení a jednání, jež je povahově zneužitím tržní síly, rovněž prokázání újmy způsobené jiným soutěžitelům a/nebo spotřebitelům. Jinými slovy, vždy je třeba prokázat, že jednání dominantního soutěžitele, jež je předmětem posouzení Úřadu, mělo nepříznivé účinky na bezprostředně dotčené soutěžitele či spotřebitele, a tím za následek narušení hospodářské soutěže jako takové. Pojem újma, použitý v § 11 odst. 1 zákona, je přitom širším pojmem než škoda. Újma může být jak materiální, tak nemateriální. Újma jiným soutěžitelům vzniká např. tehdy, jestliže tito soutěžitelé v důsledku jednání dominantního soutěžitele nemohou na relevantním trhu působit za rovných soutěžních podmínek. Újmu spotřebitelů pak lze typicky spatřovat např. ve snížení výběru dostupného zboží či služeb, zhoršení kvality nebo dostupnosti zboží, jakož i ve zvýšení cen zboží. Na straně druhé k naplnění díkce § 11 odst. 1 zákona postačí prokázání existence újmy na straně jedné kategorie subjektů, tj. buď újmy ostatních soutěžitelů, nebo újmy spotřebitelů. Ust. § 11 odst. 1 zákona naopak nevyžaduje, aby újma jiným soutěžitelům či spotřebitelům byla kvantifikována (ostatně u nemajetkové újmy je její vyčíslení v penězích pojmově vyloučeno).
144. Újmu v tomto konkrétním případě spatřuji ve shora dovozeném ztížení, a to bez existence objektivních důvodů, konkurenceschopnosti nekonsolidovaných PRDS na trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků oproti konsolidovaným PRDS. Konkrétně lze poukázat na jednotlivá ustanovení obsažená v Rámcových smlouvách a Dílčích smlouvách, které účastník řízení s konsolidovanými PRDS uzavřel, a které těmto společností umožnily chovat se v hospodářské soutěži takovým způsobem, který nebyl nekonsolidovaným PRDS vůbec k dispozici.
145. Pokud jde o ustanovení smluv umožňující *žádat o řádnou a následnou revizi jednotkové ceny*, pak z nich plyne možnost konsolidovaných PRDS vyvolat jednání s účastníkem řízení o revizi jednotkové ceny za plyn, např. v důsledku podstatné změny hodnoty zemního plynu v konkurenci s ostatními zdroji energie, a tím dosáhnout její revize,

tj. dosáhnout možného snížení této ceny. Ve smlouvách uzavřených s nekonsolidovanými PRDS, jejichž platnost a účinnost byla dodatky prodloužena, ustanovení o možnosti žádat o řádnou revizi jednotkové ceny obsažena nejsou. Tím byla nekonsolidovaným PRDS ztížena pozice na relevantním trhu, resp. jim absence těchto ustanovení, na základě kterých mohlo při změně podmínek na trhu dojít ke korekci jednotkové ceny za plyn, neumožnila účinně konkurovat konsolidovaným PRDS. Lze důvodně předpokládat, že snížení ceny plynu na základě cenové revize se projeví v ceně pro oprávněné zákazníky (neboť zachování konkurenceschopnosti plynu ve vztahu k ostatním zdrojům energie je důvodem pro vyvolání cenové revize), přičemž odběratel, které takové ustanovení k dispozici nemá, je této možnosti účinně konkurovat cenou zbaven. I pro případ, pokud by nebyla výhodnější velkoobchodní cena promítnuta konsolidovaným PRDS do ceny pro oprávněného zákazníka, došlo by v důsledku této situace k relativnímu zlepšení celkové hospodářské situace takového soutěžitele vůči nekonsolidovaným PRDS, které by beneficia nižší ceny využít nemohli, a které by tak měli omezenější možnosti na investice a další rozvoj služeb poskytovaných zákazníkům, tedy i tu by došlo k jejich znevýhodnění v soutěži o oprávněné zákazníky.

146. V Rámcových smlouvách uzavřených s konsolidovanými PRDS bylo dále obsaženo tzv. Zvláštní ustanovení, které umožnilo *revizi množství zemního plynu* odebíraného těmito PRDS. Obsahem tohoto zvláštního ustanovení je přímo povinnost účastníka řízení a konsolidovaných PRDS projednat v uvedených případech pokles odběru množství plynu při ztrátě některého z významných odběratelů. Nekonsolidovaným PRDS nebyla možnost požádat o revizi množství zemního plynu účastníkem řízení předložena ani v návrzích Rámcových smluv, současně však u společnosti JČP nevyplývala ani ze smlouvy, jejíž účinnost byla prodloužena dodatky. Pokud by se tedy společnost JČP dostala do situace, že by některého ze svých významných odběratelů skutečně ztratila, neměla možnost tuto okolnost s účastníkem řízení projednat a případně upravit množství odebíraného zemního plynu, tj. byla i nadále povinna odebrat množství nasmlouvané před změnou podmínek na trhu, a toto množství účastníkovi řízení také zaplatit.
147. Třeba přitom zdůraznit, že ve výše popsaném případě by uvedený nekonsolidovaný PRDS neměl reálnou možnost uvolněný plyn realizovat (dodat) na trh jinému stejně významnému zákazníkovi. Ztráta významného zákazníka nemůže být předně zpravidla nahrazena získáním dodatečného stejně významného zákazníka, neboť všichni významní zákazníci v rámci bilanční zóny z různých důvodů, zejména historických, již byli smluvními partnery příslušného PRDS a žádný „volný“ zákazník, jehož odběr by byl srovnatelný se „ztraceným“ zákazníkem, v dané zóně k dispozici nebyl. Příslušný PRDS by nemohl přebytečný plyn, který by mu zůstal v důsledku ztráty významného zákazníka, ani exportovat, neboť efektivnímu vývozu plynu do zahraničí brání celá řada překážek různého charakteru. Zejména se jedná o potřebu získat přepravní kapacitu a skladovací kapacitu na území České republiky (od účastníka řízení, resp. jiných subjektů patřících do skupiny RWE), jakož i kapacitu na přeshraničních propojovacích bodech, které v některých případech sice mohou mít technicky dostatečnou kapacitu, ta je však blokována dlouhodobými kontrakty, resp. rezervacemi, a i tuto kapacitu by musel získat od subjektu náležejícího do skupiny RWE, a konečně přepravní a skladovací kapacitu v zahraničí. To vše zvyšuje náklady a výslednou cenu komodity. Další překážkou jsou ustanovení smluv o dodávkách plynu uzavíraných na velkoobchodní úrovni, které nepřímou a fakticky zakazují odběratelům dodaný plyn prodávat mimo území České republiky. V tomto směru ostatně argumentuje i účastník řízení, když připouští, že je

v jeho zájmu, aby zemní plyn jím dodávaný jednotlivým PRDS nebyl exportován mimo území České republiky.

148. Za klíčové pak považuji, že nekonsolidovaným PRDS nebyla díky jednání účastníka řízení k dispozici ani možnost dodat uvolněný zemní plyn (po „ztraceném“ zákazníkovi) ani jinému oprávněnému zákazníkovi do jiné bilanční zóny v rámci České republiky. Jak správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl a jak vyplývá z následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí, účastník řízení fakticky bránil nekonsolidovaným PRDS dodávat zemní plyn oprávněným zákazníkům do jiných bilančních zón. V podrobnostech zde odkazuji na příslušné části tohoto rozhodnutí.
149. Přestože tedy z výroku tohoto rozhodnutí plyne, že účastník řízení porušil § 11 odst. 1 zákona, jakož i čl. 82 Smlouvy ES dvojím samostatným jednáním, tato jednání spolu velmi úzce souvisela, a to jak věcně, neboť se týkala podmínek velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky, tak časově, neboť byla uskutečněna zhruba ve stejném období. Ve vzájemném kontextu je třeba rovněž vykládat jejich vylučovací efekt. Potenciál jednání spočívajícího v nabízení nevýhodných podmínek smluv vyloučit nekonsolidované PRDS ze soutěže o oprávněné zákazníky, a to přinejmenším ty, kteří byli umístěni v bilančních zónách „náležejících“ konsolidovaným PRDS, totiž nabývá na intenzitě právě v souvislosti s paralelní aplikací jednání účastníka řízení uvedeného v tomto rozhodnutí ve výrokové části I. bod 2. S ohledem na jednání účastníka spočívající v odmítání dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky na velkoobchodní úrovni do kterékoli bilanční zóny jakémukoli PRDS, jak bude dále v podrobnostech uvedeno, by proto nebyla např. JČP, které by výrazně poklesly odběry zemního plynu od konkrétního oprávněného zákazníka, dána možnost na takto vzniklou situaci adekvátně reagovat, a pokusit se vyřešit ztrátu, příp. výrazný pokles odběrů významného oprávněného zákazníka, získáním jiného oprávněného zákazníka nacházejícího se v bilanční zóně jiného PRDS. Nemožnost vyvolat jednání o revizi odebíraného množství zemního plynu při paralelní nemožnosti dodat přebývajícím zemní plyn mimo vlastní bilanční zónu, má za následek vznik újmy na straně nekonsolidovaných PRDS, která si rizika spojená se ztrátou významného zákazníka musejí promítnout do ceny komodity, čímž dále klesá jejich schopnost účinné konkurence.
150. Pokud tedy jde o jiné soutěžitele, újma byla podle mých zjištění ve správním řízení spolehlivě prokázána, a to konkrétně újma na straně nekonsolidovaných PRDS. Souhlasím též se závěrem, že újma vznikla též spotřebitelům a že tato újma byla spolehlivě prokázána. Jestliže je v dané věci za zneužití dominantního postavení považována skutečnost, že účastník neumožnil nekonsolidovaným PRDS uzavřít Rámcové smlouvy a Dílčí smlouvy za takových podmínek upravujících mj. strukturu ceny a jiné skutečnosti, které by ve svém souhrnu těmto nekonsolidovaným PRDS nenáležejícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat PRDS do holdingu skupiny RWE náležejícím, v důsledku čehož byli nekonsolidovaní PRDS nuceni působit na trhu na základě předchozích smluv, obsahujících vyšší ceny, a správní orgán prvního stupně ověřil, že tato vyšší cena byla přinejmenším v případě PP přenášena na oprávněné zákazníky (bod 219 napadeného rozhodnutí), pak je třeba mít skutečnost vzniku újmy spotřebitelům za prokázanou.
151. V souvislosti s prokázanou újmou namítá účastník řízení, že správní orgán prvního stupně pominul skutečnost, že společnost JČP (tj. jeden z nekonsolidovaných PRDS)

nehradila smluvně upravenou cenu. S touto námitkou účastníka řízení se nelze ztotožnit, neboť z napadeného rozhodnutí (bod 219, včetně poznámky č. 24 pod čarou) plyne, že se správní orgán prvního stupně i touto skutečností zabýval. Přímo v napadeném rozhodnutí je pak uvedeno, že společnost JČP nehradila plnou výši ceny za plyn fakturovanou účastníkem řízení; JČP výši ceny plynu v roce 2005 reklamovala. Správní orgán prvního stupně rozhodoval ve věci se znalostí této skutečnosti, resp. že tato skutečnost se nepochybně promítla do závěrečného zhodnocení souladu, resp. rozporu jednání účastníka se zákonem a Smlouvou ES. Se zhodnocením této skutečnosti ve vztahu k závěru o zneužití dominantního postavení se přitom ztotožňují. A to zejména proto, že otázka ceny byla předmětem separátního sporu mezi účastníkem řízení a společností JČP, který s jednáním účastníka, které je předmětem tohoto řízení, nemá žádnou přímou ani žádnou zřejmou nepřímou souvislosti. Ve prospěch tohoto závěru pak svědčí i skutečnost, že jednání účastníka řízení, jež je předmětem tohoto rozhodnutí, bylo namířeno vůči všem nekonsolidovaným PRDS, bez ohledu na to, zda mezi nimi spor o cenu existoval či nikoli.

Aplikace čl. 82 Smlouvy ES

152. Podle čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy, je Úřad povinen, pokud používá vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži (zde zákon) na zneužití zakázané čl. 82 Smlouvy ES, které by mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení, použít také čl. 82 Smlouvy ES. Toto ustanovení tedy ukládá Úřadu, aby vždy zkoumal způsobilost posuzovaného jednání narušit obchod mezi členskými státy a v případě, kdy tuto způsobilost zjistí, na takové jednání vedle zákona aplikoval též paralelně komunitární soutěžní právo.
153. Jak bylo výše uvedeno, čl. 82 Smlouvy ES upravuje obsahově totožný zákaz zneužití dominantního postavení, který je v kontextu vnitrostátní právní úpravy zakotven v § 11 odst. 1 zákona. Pro aplikaci čl. 82 Smlouvy ES na posuzované jednání soutěžitele však je navíc podstatné zhodnotit, zda toto zneužití je způsobilé znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství. Obsah a rozsah pojmu dopad na obchod mezi členskými státy při interpretaci čl. 81 a 82 Smlouvy ES byly vymezeny judikaturou Evropského soudního dvora a Soudu prvního stupně. Evropská komise shrnula zásady dovozené touto judikaturou ve svém Oznámení – Pravidla pro pojem dopad na obchod mezi členskými státy obsažený v čl. 81 a 82 Smlouvy (publikováno v Úředním věstníku ES 2004/C 101/07), jehož cílem je stanovení metodiky pro použití pojmu obchodu mezi členskými státy (dále též „Oznámení o dopadu na obchod“).
154. Dle Oznámení o dopadu na obchod platí, že zneužití dominantního postavení pokrývající jeden členský stát, v případě že jednání dominantního soutěžitele spočívá ve *vyučovací praxi*, obvykle ovlivňuje obchod mezi členskými státy. Takové zneužití dominantního postavení soutěžitele totiž zpravidla ztěžuje konkurentům z jiných členských států pronikání na trh, a průběh obchodu tedy může být ovlivněn. Zneužití dominantního postavení vylučovacího charakteru, jež ovlivňuje soutěžní strukturu trhu uvnitř členského státu, např. vyloučením či hrozbou vyloučení konkurenta, mohou být rovněž způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Jestliže však soutěžitel, jemuž hrozí vyloučení, působí toliko v jediném členském státě, pak takové zneužití obvykle neovlivňuje obchod mezi členskými státy. Na druhou stranu obchod mezi členskými státy může být ovlivněn v případě, kdy postižený soutěžitel vyvází do nebo dováží z jiných členských států

a rovněž jestliže působí i v jiných členských státech. Dopad na obchod mezi členskými státy může konečně plynout z odrazujícího účinku zneužití na jiné konkurenty. Při posuzování znatelnosti dopadu na obchod mezi členskými státy je rovněž třeba zohlednit, že samotná přítomnost dominantního soutěžitele pokrývajícího celý členský stát pravděpodobně ztíží pronikání na trh. Jakékoli zneužití, které ztěžuje vstup na národní trh, by proto mělo být považováno za znatelně ovlivňující obchod mezi členskými státy. Kombinace tržního postavení dominantního soutěžitele a protisoutěžní povahy jeho chování naznačuje, že tato zneužití mají obvykle ze své samotné podstaty znatelný dopad na obchod (body 93 – 96 Oznámení o dopadu na obchod).

155. Aplikujíc shora uvedená obecná východiska na projednávaný případ dospívám k závěru, že zjištění správního orgánu prvního stupně o tom, že jednání účastníka řízení označené jako rozdílné podmínky v návrzích smluv mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy, mělo tedy komunitární dopad, a tím byla splněna i poslední podmínka aplikace čl. 82 Smlouvy ES na toto jednání, je správné a obhájitelné. Toto jednání totiž mělo vylučovací charakter, neboť jeho důsledkem bylo ztížení působení nekonsolidovaných PRDS na maloobchodním trhu dodávek zemního plynu oprávněným zákazníkům, čímž jim bylo znemožněno účinně konkurovat konsolidovaným PRDS. Jednání účastníka řízení, kterým byli mj. postiženi i zahraniční soutěžitelé působící jako významní akcionáři u nekonsolidovaných PRDS, mělo potenciál odradit tuzemské nebo zahraniční soutěžitele od vstupu na trh. Komunitární dopad je pak umocněn i skutečností, že vylučovací jednání účastníka řízení bylo namířeno přímo proti základnímu cíli liberalizace sektoru plynárenství, který má svůj původ v komunitárním právu a kterým je vytvoření jednotného společného trhu s plynem. Ve prospěch existence komunitárního dopadu pak svědčí i skutečnost, že se jej dopustil soutěžitel s téměř monopolním postavením na relevantním trhu, který byl geograficky vymezen územím celé České republiky (slovy Oznámení o dopadu na obchod šlo o celý členský stát), jakož i fakt, že plyn do České republiky je dovážen přes území jiných členských států, a v důsledku této skutečnosti dochází k mezistátnímu obchodování, které mohlo být jednáním účastníka ovlivněno.

156. Ze všech uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že rozebírané jednání účastníka řízení označené jako znevýhodnění v nabídkách smluv, mohlo mít citelný nepříznivý dopad na strukturu soutěže na společném trhu, resp. na jeho podstatné části, a obchod mezi členskými státy EU jím tak mohl být ovlivněn.

Závěr

157. Shrnuji tedy, že účastník řízení svým jednáním v rámci smluvní kontraktace s JČP a PP v letech 2004 a 2005, tak jak bylo skutkově popsáno v napadeném rozhodnutí, předkládal konkurentům konsolidovaných PRDS nepřijatelné smluvní návrhy, čímž neumožnil uvedeným společnostem přijmout Rámcové smlouvy a Dílčí smlouvy, jež by obsahovaly takové podmínky upravující 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 těmito PRDS nenáležejícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat konsolidovaným PRDS do holdingu skupiny RWE náležejícím. Újma uvedených soutěžitelů – konkurentů holdingu RWE působících na down-stream trhu pak byla způsobena nutností působit v režimu předchozích smluv, které neodpovídaly nové právní úpravě a které fakticky znevýhodňovaly společnosti JČP a PP v účasti v soutěži o oprávněné zákazníky.

158. Výrokovou část I. bod 1) napadeného rozhodnutí jsem proto přeformuloval v tom smyslu, že jednání účastníka řízení spočívající v neumožnění uzavření Rámcových smluv a Dílčích smluv s nekonsolidovanými PRDS, jež obsahovaly nové obchodní podmínky dříve zákonem nepředpokládané, vedlo k jejich znevýhodnění v hospodářské soutěži, resp. neumožnilo těmto nekonsolidovaným PRDS účinně konkurovat konsolidovaným PRDS, kteří náleželi do stejného holdingu jako účastník řízení. Takto formulovaný výrok se podle mého přesvědčení nedostává do rozporu s vymezením předmětu správního řízení v rámci úkonu zahájení správního řízení, v rámci sdělení výhrad či v napadeném rozhodnutí, když nově použitá formulace je toliko upřesněním popisu jednání účastníka řízení, v němž je spatřováno zneužití dominance.

Dodávky do bilančních zón

159. Správní orgán prvního stupně dále v napadeném rozhodnutí, konkrétně v jeho výrokové části I. bod 2) deklaroval, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení tím, že v době od 1. 1. 2005 stanovil podmínky v Rámcových a Dílčích smlouvách uzavřených s konsolidovanými PRDS a neprovedl změnu stávajících ustanovení ve smlouvách o prodeji a nákupu zemního plynu č. 3003/0150/98 a č. 3003/0338/96 uzavřených s nekonsolidovanými PRDS upravujících dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků pouze do bilanční zóny jednotlivých PRDS, čímž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vytvořil bariéry pro rozvoj konkurence.

160. Druhé jednání účastníka řízení, v němž je v napadeném rozhodnutí spatřováno zneužití dominantního postavení, tedy spočívalo v tom, že účastník řízení nastavil ve smlouvách s konsolidovanými a nekonsolidovanými PRDS takové smluvní podmínky, které těmto PRDS bez objektivních důvodů bránily dodávat plyn oprávněným zákazníkům umístěným mimo jejich vlastní bilanční zónu.

Zjištěný skutkový stav

161. Správní orgán prvního stupně při hodnocení tohoto jednání vyšel ze skutečnosti, že ode dne 1. 1. 2005, tj. od účinnosti energetického zákona, byly pro kategorii oprávněných zákazníků vytvořeny legislativní podmínky pro volbu dodavatele plynu. Oprávnění zákazníci mají tedy mít od uvedeného data možnost zvolit si jakéhokoli obchodníka s plynem pro uzavření smlouvy týkající se dodávky zemního plynu. Jestliže nejvýznamnějšími dodavateli plynu konečným zákazníkům jsou z historických důvodů PRDS, je pro realizaci práva volby dodavatele ze strany konečných zákazníků nezbytné, aby tito PRDS mohli dodávat plyn bez ohledu na geografické umístění oprávněného zákazníka, tedy kde má sídlo nebo provoz. Účastník řízení však podle správního orgánu prvního stupně dodávkám PRDS mimo jim přidělené bilanční zóny bránil, a to prostřednictvím podmínek obsažených v Rámcových a Dílčích smlouvách, které neumožňovaly dodávky jinam než na hranice bilanční zóny příslušného PRDS, resp. neochotou přistoupit na změny stávajících smluv nebo na návrhy smluv nových, které by dodávky plynu PRDS, resp. jeho předání kdekoli v České republice, zejména na hranicích jiných bilančních zón, umožňovaly. Účastník řízení měl totiž s konsolidovanými PRDS uzavřeno takové portfolio smluv, které upravovalo podmínky koupě a prodeje zemního plynu kategorii oprávněných zákazníků jako jediného produktu balíčku služeb pokrývajících dodávku komodity, kapacitní a skladovací služby. Obsahem tohoto smluvního rámce byla úprava dodávek zemního plynu toliko na hranice bilanční

zóny daného PRDS. Návrhy smluv, které účastník řízení předkládal nekonsolidovaným PRDS, tedy JČP a PP, obsahovaly totožnou úpravu a neumožňovaly tedy dodávky zemního plynu na jiné místo, např. na hranice bilanční zóny jiného PRDS. Mám za prokázané, že účastník řízení odmítal s nekonsolidovanými PRDS jednat o jiném typu smluv, než jím nabízeném portfoliu, a to přesto, že JČP již od 8. 4. 2004, tj. od počátku vyjednávání nových smluvních podmínek, usilovala o samostatný nákup služby uskladnění zemního plynu a samostatný nákup dodávky proclené komodity nikoli na hranicích její bilanční zóny, ale na hraničních bodech České republiky.

162. Vzhledem k tomu, že účastník řízení odmítal vyhovět takové žádosti mj. s odkazem na legislativní překážky, konkrétně chybějící zákonnou i podzákonnou právní úpravu, vyžádal si prvostupňový správní orgán stanovisko ERÚ k této otázce (viz dále). ERÚ ve svém stanovisku ze dne 3. 2. 2006 v této souvislosti mj. uvedl, že v případě, kdy účastník odmítá prodat PRDS zemní plyn jinde, než na vstupu do bilanční zóny jednotlivých PRDS, jednoznačně blokuje a omezuje vznik konkurenčního prostředí na trhu s plynem v České republice. Za situace, kdy PRDS nakupují zemní plyn na vstupu do své bilanční zóny, musí v podstatě akceptovat podmínky jednostranně diktované účastníkem řízení a prakticky neexistuje prostor proto, aby PRDS mohl prodávat plyn mimo svoji bilanční zónu (listy 2223 – 2231 správního spisu).

Právní posouzení věci

163. Přezkoumal jsem tedy zjištěné skutečnosti a jejich právní hodnocení ze strany správního orgánu prvního stupně.
164. Předně jsem dospěl k závěru, že smluvní podmínky, které byly obsaženy v původních smlouvách uzavřených s JČP a PP, případně modifikovaných pozdějšími dodatky, stejně jako smluvní podmínky obsažené v Rámcových a Dílčích smlouvách uzavřených s konsolidovanými PRDS, popř. v jejich návrzích adresovaných účastníkem řízení nekonsolidovaným PRDS, pokud umožňovaly pouze dodávku balíčku služeb pokrývajícího dodávku komodity, kapacitní a skladovací služby a (v důsledku toho) dodávku zemního plynu toliko na hranice bilanční zóny daného PRDS, skutečně představovaly významnou překážku v možnosti jednotlivých PRDS účinně konkurovat ostatním dodavatelům zemního plynu v soutěži o konkrétního oprávněného zákazníka.
165. Tuto skutečnost dovozují z následující modelové situace: jestliže by např. PP chtěla dodávat zemní plyn oprávněnému zákazníkovi, jehož provoz je umístěn v bilanční zóně SMP, musela by vynaložit zvýšené náklady spojené se zajištěním přepravy zemního plynu z hranice své bilanční zóny do bilanční zóny, v níž se nachází uvedený oprávněný zákazník. Tyto dodatečné náklady, které nemusí vynakládat v uvedeném hypotetickém případě SMP, se nutně musejí projevit v ceně pro konečného spotřebitele nebo prostřednictvím nižší marže v horší ekonomické situaci PP. Obojí přitom vede přímo – v krátkodobém horizontu – nebo nepřímo – v delším časovém horizontu, k omezení soutěže na trhu dodávek pro oprávněné zákazníky. V konečném důsledku totiž v obou případech nemá oprávněný zákazník k dispozici více skutečně konkurenčních cenových nabídek, neboť náklady konkurenčního dodavatele jsou zvyšovány o cenu dodatečné služby přepravy zemního plynu. Tato situace by přitom nenastala, pokud by bylo jednotlivým PRDS umožněno, mají-li o to zájem, nakupovat zemní plyn na hranicích jiných bilančních zón nebo na hranicích České republiky a následně samostatně zakoupit

službu přepravy zemního plynu do požadované bilanční zóny, v níž je umístěn oprávněný zákazník.

166. Správní orgán prvního stupně shledal zneužití dominantního postavení ve shora popsaném jednání, které se uskutečnilo jak ve vztahu k nekonsolidovaným PRDS (neprovedení změny stávajících smluv, která by umožnila dodávky mimo bilanční zónu), tak ve vztahu ke konsolidovaným PRDS (stanovení podmínek v nových Rámcových a Dílčích smluv, které takové dodávky neumožňovaly). V rozsahu, v němž je spatřováno zneužití dominantního postavení v souvislosti se smlouvami uzavřenými s konsolidovanými PRDS, nejsou podle mého názoru závěry správního orgánu prvního stupně konzistentní s doktrínou jednoho hospodářského celku tak, jak je rozvedena shora, a materiálního pojetí pojmu soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona. Vzhledem k tomu, že účastník řízení a konsolidovaní PRDS tvořili jeden hospodářský celek, neboť byli podrobeni jednotnému systému kontroly (viz výše), je třeba na jednání v rámci takto sestaveného holdingu pohlížet jako na vnitřní rozdělení působnosti jeho jednotlivých částí. V rámci jednoho hospodářského celku, kde jednání jedné jeho součásti vůči jeho druhé součásti se děje v důsledku jednotné vůle jim společně nadřazené části – kontrolujícího soutěžitele, resp. v důsledku jednotné obchodní a soutěžní strategie, nelze nejen hovořit o soutěžním jednání, ale ani o jednání, které by mohlo být na újmu jiným soutěžitelům náležejícím do stejného holdingu, a tedy o zneužití dominance, neprojeví-li se toto jednání zároveň navenek. Jde tedy o rozhodnutí jednotného hospodářského celku, promítnuté do uzavřených smluv mezi jeho členy, že jednotliví konsolidovaní PRDS nebudou usilovat o dodávky mimo jim náležející bilanční zóny. Na rozdíl od situace rozebírané v části věnované znevýhodnění v návrzích smluv neshledávám v tomto případě negativní dopad samotného rozhodnutí holdingu RWE nedodávat plyn, resp. neumožnit dodávky plynu mimo bilanční zóny jednotlivých konsolidovaných PRDS, na ostatní soutěžitele či spotřebitele. Takové jednání by samo o sobě spíše otevřelo prostor pro konkurenci, pokud by zároveň nedocházelo k teritoriální ochraně vlastních bilančních zón.
167. S ohledem na shora uvedené nelze dle mého přesvědčení za zneužití dominantního postavení považovat postup účastníka řízení vůči konsolidovaným PRDS, tj. vůči jeho sesterským společnostem. Mám totiž za to, že každý soutěžitel má právo se svobodně rozhodnout, na jakém území bude, resp. nebude podnikat. Rozhodl-li se proto holding RWE, do něhož náleží jak účastník, tak i konsolidovaní PRDS, že konsolidovaní PRDS nebudou podnikat mimo svoji bilanční zónu, nelze toto považovat za vytváření bariéry pro rozvoj konkurence, které by bylo reprobováno soutěžním právem.
168. Odlišně je však třeba hodnotit stejné jednání účastníka řízení, je-li adresováno nekonsolidovaným PRDS, zvláště pak situaci, kdy bez ohledu na opakovanou žádost JČP odmítal provést dodávku zemního plynu této společnosti jinam než na hranice její bilanční zóny. Takový postup účastníka řízení, tj. postup vůči nezávislému soutěžiteli, jenž se vůči holdingu RWE, resp. konsolidovaným PRDS, nachází v konkurenčním vztahu, podle mého přesvědčení nepochybně definiční znaky zákonné skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES naplňuje.
169. Jak je ve správním spise doloženo a v napadeném rozhodnutí náležitě popsáno, JČP měla o dodávky mimo vlastní bilanční zónu zájem, neboť se chtěla ucházet o dodávky oprávněným zákazníkům jinde umístěným, proto iniciovala jednání o změně smluv, resp.

jejich návrhů, které by takové dodávky umožnily. Účastník řízení, jak je rovněž ve správním spise doloženo a v napadeném rozhodnutí popsáno, toto explicitně nebo fakticky opakovaně odmítl.

170. Podle mého názoru se správní orgán prvního stupně správně vypořádal se všemi námitkami účastníka řízení, které poukazovaly na nemožnost uskutečnění takové dodávky. Na příslušné pasáži napadeného rozhodnutí, včetně úvahy o relevantnosti použití stanoviska ERÚ při hodnocení možnosti provést takové dodávky za stávajícího legislativního rámce, proto zde v plném rozsahu odkazují, když tam uvedené úvahy zároveň vypořádávají shodné námitky obsažené v rozkladu. Nad rámec toho zdůrazňují, že účastníková námitka, že společnost JČP požadovala dodávku zemního plynu nikoli do jiné bilanční zóny, nýbrž na hranice České republiky, je z pohledu posouzení jednání účastníka řízení nepodstatná, neboť nic nemění na skutečnosti, že účastník řízení odmítl přistoupit na takové smluvní podmínky, které by umožnily dodávky kamkoliv mimo hranice příslušné bilanční zóny JČP. Navíc, hranice České republiky jsou zároveň hranicí bilanční zóny. Jakkoli souhlasím, že výklad ERÚ není právně závazný, relevance jeho stanoviska jakožto stanoviska nezávislého úřadu, v jehož kompetenci je regulace plynárenství, je nezpochybnitelná, a správní orgán prvního stupně nepochybil, jestliže tomuto stanovisku v jeho části, v níž jsou hodnoceny technické otázky, otázky systému fungování sektoru plynárenství a právní předpoklady podnikání v něm, v souladu se zásadou volného hodnocení důkazu přiložil zásadní význam. Jestliže ERÚ např. ve svém stanovisku uvedl, že *požadavek účastníka řízení, aby společnost JČP iniciovala společné jednání s obchodníkem, který jí dodává plyn z navazující plynárenské soustavy, provozovatelem příslušné navazující přepravní soustavy a účastníkem řízení jako provozovatelem přepravní soustavy v ČR za účelem stanovení pravidel alokace a měření na příslušném výstupním bodě z navazující přepravní soustavy/vstupním bodě do přepravní soustavy České republiky, je irrelevantní, neboť je povinností účastníka řízení, aby si jako provozovatel přepravní soustavy zajistil příslušné „propojovací“ dohody s provozovateli přepravních soustav sousedních států*, pokud účastník řízení nepředložil podklady tento závěr zpochybňující a ani ostatní podklady ve správním spise nejsou takového charakteru, nemám důvod, proč bych se k němu nepřipojil. Stejně dovozují i ohledně stanoviska ERÚ, že neuzavření příslušných propojovacích dohod nemůže být překážkou pro výkon práv obchodníků a oprávněných zákazníků na území České republiky, či závěru ERÚ, že *účastník řízení vyžadoval věci a podklady, které nejsou nutné k přidělení přepravních kapacit a jdou nad rámec platné legislativy*. V tomto ohledu neobstojí ani námitka, že dodávky mimo přidělenou bilanční zónu by mohly ohrozit splnění jeho závazku dodat 100 % dovezeného zemního plynu na území České republiky, neboť splnění tohoto požadavku lze zajistit jinými prostředky, aniž by se tyto dostaly do rozporu se soutěžním právem nebo právem oprávněného zákazníka na svobodný výběr dodavatele.

171. Ze všech shora uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že účastník řízení popsaným jednáním ve vztahu k JČP bez objektivních důvodů odmítl dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých PRDS. V dalším kroku jsem ověřil, zda a jakým způsobem se takové jednání projevilo ve sféře ostatních soutěžitelů nebo spotřebitelů, resp. zda tímto jednáním byla způsobena těmto kategoriím újma ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

Újma

172. Jak jsem již uvedl shora, základním předpokladem deklarace porušení § 11 odst. 1 zákona je kromě prokázání existence dominantního postavení a jednání, jež vykazuje znaky zneužití tržní síly, rovněž prokázání újmy způsobené jiným soutěžitelům a/nebo spotřebitelům. Bylo tedy třeba i v tomto konkrétním případě zabývat se otázkou, zda jednání účastníka řízení povahově naplňující znaky zneužití jeho tržní síly způsobilo u jiných soutěžitelů či spotřebitelů újmu, a to ať již materiální, vyjádřitelnou penězi, či imateriální, např. v podobě ztížení působení na relevantním trhu.
173. Jestliže správní orgán prvního stupně dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že popsání jednání se uskutečnilo na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, pak takový závěr považuji za odůvodněný, mající oporu ve správním spise, přezkoumatelný a správný. I ze shora uvedeného rozboru skutkové podstaty je zřejmé, že jednání účastníka řízení, jež fakticky spočívalo v odmítnutí dodávat zemní plyn pro kategorii oprávněných zákazníků na velkoobchodní úrovni do jiné než vlastní bilanční zóny nekonsolidovaného PRDS, vedlo k situaci, kdy byl vstup nových soutěžitelů na trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků i možnost dodávky plynu této kategorii zákazníků ze strany stávajících dodavatelů – nekonsolidovaných PRDS, v jejichž bilanční zóně se odběrné místo zákazníků nenacházelo, podstatným způsobem ztížen. Jinými slovy, účastník řízení vytvořil tímto svým jednáním umělé bariéry vstupu nových soutěžitelů na relevantní trh dodávek zemního plynu oprávněným zákazníkům na maloobchodní úrovni, resp. bariéry expanze stávajících konkurentů dodavatelů plynu náležejících do holdingu RWE. Takto vytvořené nerovné vstupní podmínky pak nepochybně omezily hospodářskou soutěž na uvedeném trhu, což lze nepochybně prokázat právě na případě společnosti JČP, které bylo jednáním účastníka fakticky znemožněno ucházet se s konkurenční nabídkou o dodávky oprávněným zákazníkům mimo její bilanční zónu. Uvedenou skutečnost, ve správním spise řádně doloženou, pak považuji za jasný důkaz vzniku konkrétní újmy, přinejmenším nemateriální, jinému soutěžiteli. Podmínka uvedená v § 11 odst. 1 zákona tedy splněna byla.
174. Újma však byla podle správního orgánu prvního stupně v tomto konkrétním případě způsobena rovněž spotřebitelům – oprávněným zákazníkům. I v tomto směru se se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí ztotožňuji. Popsaným jednáním účastníka řízení totiž nepochybně došlo k omezení možnosti oprávněných zákazníků, která pro ně vyplývá z platné právní úpravy, zvolit si jakéhokoli dodavatele zemního plynu, tj. nikoli pouze PRDS, v jehož bilanční zóně se nachází odběrné místo oprávněného zákazníka. I zde lze odkázat na ve správním spise zdokumentovaný případ JČP, který skutečnost, v níž je spatřována újma spotřebitelům, dobře dokumentuje.

Aplikace čl. 82 Smlouvy ES

175. V dalším kroku jsem k námitkám účastníka řízení přezkoumal závěry správního orgánu prvního stupně týkající se dopadu jednání popsání jako dodávky do bilančních zón na obchod mezi členskými státy. Vyšel jsem přitom ze stejných úvah, které jsou ohledně této otázky uvedeny shora v souvislosti s posouzením jednání účastníka řízení při předkládání rozdílných podmínek v návrzích smluv. I tu mělo jednání účastníka řízení vylučovací charakter, a proto i ono mělo potenciál odradit tuzemské nebo zahraniční soutěžitele od vstupu na trh. I v souvislosti s odmítáním dodávat mimo bilanční zóny byli

mj. postižení i zahraniční soutěžitelé působící jako významní akcionáři u nekonsolidovaných PRDS, i zde takové jednání směřuje proti vytváření jednotného společného trhu s plynem. Dominantní postavení účastníka řízení existovalo na trhu geograficky vymezeném územím celého členského státu, a i zde mohlo dojít k negativnímu ovlivnění mezistátního obchodování, a to nejen z důvodů již shora uvedených, ale také v důsledku skutečnosti, že konkurentům holdingu RWE bylo fakticky znemožněno dodávat do jiných geografických území mimo vlastní bilanční zónu, a to nejen v rámci České republiky, ale též do zahraničí. I v případě právě probíraného jednání jsem tedy dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení označené jako dodávky do bilančních zón mohlo mít nepříznivý dopad na strukturu soutěže na společném trhu, resp. na jeho podstatné části, a obchod mezi členskými státy EU jím tak ovlivněn být mohl.

Závěr

176. Jestliže jsem dospěl k závěru, že účastník řízení porušil § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES tím, že bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal PRDS nenáležejícím do holdingu skupiny RWE dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých PRDS, a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, a tento závěr jsem promítl do výroku tohoto rozhodnutí, nedostal se výrok tohoto rozhodnutí do rozporu s předmětnou výrokovou částí napadeného rozhodnutí, ani s předmětem správního řízení tak, jak byl vymezen v oznámení o zahájení řízení, resp. v úkonu spočívajícím v upřesnění předmětu správního řízení. Vymezení skutku v mém rozhodnutí je totiž jen zúžením a upřesněním dříve použitých formulací, které činí výrok podle mého názoru pregnantnějším. V návaznosti na tuto provedenou změnu jsem rovněž zkrátil období, v němž mělo dojít ke zneužití dominantního postavení. Jestliže je totiž zneužití dominantního postavení spatřováno v odmítání dodávek, považuji za nezbytné počátek takového jednání umístit do doby, kdy byl účastník řízení za účinnosti nového energetického zákona (tj. po 1. 1. 2005) požádán o tyto dodávky, přičemž tento požadavek byl z jeho strany odmítnut. Na základě podkladů, které jsou k dispozici ve správním spise, k takové situaci došlo dne 26. 1. 2005, kdy bylo ze strany účastníka řízení sděleno společnosti JČP, že její požadavek na dodávku plynu do jiných bilančních zón je neakceptovatelný (srov. bod 79 napadeného rozhodnutí, list 385 správního spisu). Tím je také podle mého názoru dostatečným způsobem vypořádána námitka, že účastník řízení neměl, vzhledem k datu publikace energetického zákona a prováděcích předpisů ve Sbírce zákonů, dostatek času na přizpůsobení se nové situaci. Časové vymezení skutku jsem pak omezil též okamžikem vydání napadeného rozhodnutí, tj. dnem 10. 8. 2006, neboť pouze do toho dne je jednání účastníka řízení, v němž je spatřováno porušení § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES, podle mého názoru přesvědčivě prokázáno.
177. Jelikož jsem v souladu s výše uvedenými úvahami dospěl k závěru, že zneužití dominantního postavení účastníka řízení nemohlo spočívat v jeho jednání vůči jeho sesterským společnostem, tj. vůči konsolidovaným PRDS, bylo třeba správní řízení v této části zastavit ve smyslu § 30 správního řádu, neboť správní orgán je povinen rozhodnout o celém předmětu řízení.
178. Výrokovou část I. bod 2) napadeného rozhodnutí jsem proto změnil v tom smyslu, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení na relevantním trhu

velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků tím, že v době od 26. 1. 2005 do dne vydání napadeného rozhodnutí bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal dodávky zemního plynu nekonsolidovaným PRDS pro kategorii oprávněných zákazníků do bilanční zóny jiného PRDS, čímž vytvořil bariéry pro rozvoj konkurence (výroková část I. bod 2. tohoto rozhodnutí), a že správní řízení spočívající v totožném jednání vůči konsolidovaným PRDS se zastavuje (výroková část I. bod 5. tohoto rozhodnutí).

Cena za uskladnění pro kategorii oprávněných zákazníků

179. Ve výrokové části I. bod 3) napadeného rozhodnutí dospěl správní orgán prvního stupně k závěru, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení rovněž tím, že pro období roku 2005 stanovil cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků bez objektivně ospravedlnitelných důvodů ve stejné výši, jako byla stanovena cena za uskladnění plynu pro kategorii chráněných zákazníků.

Zjištěný skutkový stav

180. Správní orgán prvního stupně vyšel v napadeném rozhodnutí ze skutečnosti, že cenu za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků stanovoval v roce 2005 v rámci cenové regulace ERÚ a že ERÚ vzal při stanovení ceny za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků v úvahu odběrové diagramy zákazníků. Právě s ohledem na odběrové diagramy zákazníků pak ERÚ stanovil cenu za uskladnění plynu pro chráněné zákazníky ve vyšší hodnotě, než by bývala byla v případě cenové regulace stanovena pro zákazníky oprávněné. Tento způsob stanovení ceny za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků byl účastníku řízení znám, neboť sám poskytl podklady pro její stanovení. Správní orgán prvního stupně dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že chování účastníka řízení spočívající v tom, že v době, kdy sám předložil ERÚ podklady, ze kterých vyplývaly rozdílné nároky na uskladnění plynu v podzemních zásobnících dle rozlišení typu zákazníků na chráněné a oprávněné, rozhodl ve stejném období, tj. na konci roku 2004, o stanovení ceny za uskladnění pro oprávněné zákazníky ve stejné výši, i když mu byla prokazatelně známa skutečnost, že ERÚ v daném období zohlednil vyšší náročnost uskladnění plynu v cenách za uskladnění pro chráněné zákazníky. Svě závěry podpořil správní orgán prvního stupně výsledkem cenové kontroly, kterou u účastníka řízení ERÚ provedl (protokol č. P/386/2006/2000) a ze které vyplynulo, že účastník řízení porušil v roce 2005 ve vztahu k PRDS povinnost uloženou v § 2 odst. 3 zákona o cenách ve smyslu § 15 odst. 3 téhož zákona tím, že jako prodávající zneužil svého hospodářského postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch prodejem za cenu zahrnující nepřiměřený zisk ve výši 46.591.940,86 Kč.

181. V napadeném rozhodnutí bylo rovněž deklarováno, že účastník řízení využil svého dominantního postavení na trhu a nevyvinul úsilí směřující ke spravedlivému stanovení ceny pro část odběratelů – oprávněné zákazníky. Postup účastníka řízení při stanovení ceny za uskladnění pro oprávněné zákazníky ve stejné výši jako pro zákazníky chráněné pouze s odůvodněním, že postup ERÚ při stanovení tarifu za uskladnění pro chráněné zákazníky je pro účastníka diskriminující, označil správní orgán prvního stupně za jednostranné vykořisťovací jednání dominantanta, který bez ohledu na možnost způsobit újmu části svých odběratelů, řeší na jejich úkor, dle svého názoru, nesprávně stanovenou výši regulované ceny.

Právní posouzení věci

182. Přezkoumal jsem v kontextu účastníkem řízení uvedených námitek rovněž tuto část výroku napadeného rozhodnutí. Dospěl jsem přitom k závěru, že z výroku napadeného rozhodnutí není zcela zřejmé, zda je zneužití dominantního postavení spatřováno *ve výši ceny za uskladnění plynu* požadované po oprávněných zákaznících nebo zda je za tento delikt považován *postup účastníka řízení při stanovení ceny*, přičemž jednoznačnou odpověď na tuto otázku, klíčovou z pohledu možného přezkumu, odůvodnění rozhodnutí nepodává. Již sama tato skutečnost zatěžuje předmětnou část rozhodnutí podstatnou vadou, pro niž by zřejmě bylo třeba napadené rozhodnutí v této části zrušit. Přezkoumal jsem však příslušnou část napadeného rozhodnutí týkající se cen za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků z toho pohledu, zda by jeho odůvodnění ve spojení s podklady shromážděnými ve správním řízení dávaly spolehlivou oporu pro závěr, že ke zneužití dominantního postavení došlo jedním ze dvou shora označených způsobů, tj. způsobem (procedurou) stanovení ceny na straně jedné nebo uplatněním konkrétní výše ceny na straně druhé.
183. Pokud jde o první otázku, domnívám se, že samotný postup dominantního soutěžitele při stanovení výše ceny zákazníkům, tedy procedura a myšlenkové postupy, které při stanovení ceny soutěžitel podstupuje, nenaplňují bez přistoupení dalších skutečností znaky zneužití tržní síly. Ani dominantního soutěžitele nelze postihovat toliko za způsob, jakým cenu stanovuje, aniž by bylo zaujato meritorní stanovisko k výsledku takového stanovení. Pokud by takový soutěžitel stanovil cenu nesprávným způsobem (postupem, procedurou), tato cena by však ve svém výsledku nebyla nepřiměřená, diskriminující či jinak poškozující spotřebitele, i jiné soutěžitele či hospodářskou soutěž, nejednalo by se o jednání, které by bylo problematické z pohledu zákona, a Úřad by se tímto postupem dominantního soutěžitele pravděpodobně vůbec nezabýval. Pokud tedy správní orgán prvního stupně spatřoval zneužití dominantního postavení v tom, že účastník řízení bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků ve stejné výši, jako byla stanovena cena za stejnou službu pro kategorii oprávněných zákazníků (jak zní příslušná výroková část napadeného rozhodnutí), pak takové vymezení skutku směřuje primárně proti proceduře stanovení ceny pro oprávněné zákazníky, aniž by ohledně její výše bylo přijato jakékoli jiné relevantní stanovisko, než že byla *stejná* jako výše ceny pro chráněné zákazníky. Z napadeného rozhodnutí nelze pro případ, že by za zneužití dominantního postavení měl být považován způsob stanovení ceny, žádným způsobem seznat, zda vůbec vznikla tímto jednáním újma, komu a jakého charakteru; prokázání újmy na straně jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je přitom zákonným znakem samotného deliktu zneužití dominantního postavení. Ze všech uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že ve správním řízení se nepodařilo prokázat, že postup účastníka řízení při stanovování ceny naplnil znaky skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, resp. čl. 82 Smlouvy ES.
184. Pokud jde o druhou otázku, totiž zda ke zneužití dominantního postavení v daném případě mohlo dojít uplatňováním konkrétní výše ceny za uskladnění plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, uvážil jsem následujícím způsobem. Soutěžní právo zakazuje jednostranné jednání soutěžitele s dominantním postavením, které se týká cen, zejména jedná-li se o ceny nepřiměřené, a to buď ceny nepřiměřeně vysoké [§ 11 odst. 1 písm. a) zákona, čl. 82 písm. a) Smlouvy ES] nebo ceny nepřiměřeně nízké (predátorské)

[§ 11 odst. 1 písm. e) zákona], nebo jestliže prostřednictvím cen dochází k nezákonné diskriminaci [§ 11 odst. 1 písm. c) zákona a čl. 82 písm. c) Smlouvy ES]. Diskriminace a uplatňování predátorských cen v daném případě vzhledem k jeho skutkovým okolnostem nepřipadá v úvahu. Správnímu orgánu prvního stupně tedy v takovém případě zbývalo posoudit, zda se účastník řízení dopustil zneužití ve formě aplikace nepřiměřeně vysokých cen, nebo zda se účastník stanovením ceny v konkrétní výši dopustil naplnění všech znaků generální klauzule zakazující zneužití dominance, a tím se dopustil zneužití dominantního postavení v zákonem nepojmenované formě. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí a klíčových podkladů založených ve správním spise, na které se napadené rozhodnutí odvolává, jsem dospěl k závěru, že ani jedna z uvedených situací nebyla ve správním řízení prokázána.

185. Nepřiměřenost smluvních podmínek, jejichž vynucování v jednání s jinými účastníky trhu může být posouzeno jako zneužití dominance, totiž třeba shledávat zejména v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění [srov. § 11 odst. 1 písm. a) zákona]. Připomínám, že v daném případě je plněním cena za uskladnění plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, protiplněním je služba spočívající v tomto uskladnění. Úvahu, zda plnění a protiplnění jsou v daném případě ve zjevném nepoměru, v napadeném rozhodnutí postrádám, přičemž ve správním spise nenacházím dostatečně přesvědčivé podklady, které by mne opravňovaly k tomu, abych takový závěr učinil na jejich základě sám. Za takový podklad podle mého názoru totiž nelze bez dalšího považovat výsledky cenové kontroly prováděné ERÚ, které byly v průběhu správního řízení zásadním způsobem modifikovány ve prospěch účastníka řízení. Za nedostatečnou pro prokázání nepřiměřenosti výše ceny za uskladnění zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků považuji komparaci s cenou za skladování plynu určeného pro kategorii chráněných zákazníků, jež byla stanovena v rámci cenové regulace ze strany ERÚ. Skutečnost, byť v daném řízení prokázána, že cena za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků byla stanovena ve stejné výši, jako cena za uskladnění plynu určeného pro kategorii chráněných zákazníků stanovená cenovým rozhodnutím ERÚ, přestože jsou s první kategorií služeb spojeny nižší náklady a ERÚ měl tuto skutečnost při stanovení ceny druhé kategorie služeb zohlednit, nepostačuje k přijetí závěru, že v případě ceny za uskladnění plynu určeného pro oprávněné zákazníky byla cena stanovena nepřiměřeně, resp. ve zjevném nepoměru k poskytovanému protiplnění. Námitky účastníka řízení proti takovému hodnocení, které byly vznášeny v průběhu celého správního řízení, jsou zásadní, přitom v napadeném rozhodnutí nedošlo ze strany správního orgánu prvního stupně k jejich spolehlivému vyvrácení. Cenu stanovenou regulačním orgánem v rámci cenové regulace za uskladnění plynu určeného pro jinou kategorii zákazníků nelze samu o sobě považovat za dostatečnou referenční hodnotu pro nepochybný závěr o nepřiměřenosti ceny aplikované účastníkem řízení vůči PRDS za službu uskladnění plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků bez toho, že by byly shromážděny faktické důkazy takovou nepřiměřenost dokládající. To by si vyžádalo zejména skutečnou analýzu nákladů účastníka řízení spojených s poskytováním služby uskladňování plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků s výší ceny této služby požadované po zákaznících, nebo srovnání s cenou uplatňovanou na jiných trzích se srovnatelnými podmínkami. Takové úvahy v napadeném rozhodnutí chybí a ve správním spise nejsou relevantní podklady, které by umožňovaly takový závěr přijmout.

186. Závěr, že správním kritériem posouzení přiměřenosti nemusí nutně být cena za uskladnění stanovena ERÚ pro kategorii chráněných zákazníků, je podpořen

rozhodnutím ERÚ č.j. P/4382/2006/2000 ze dne 26. 6. 2006, kterým byla účastníku řízení uložena za porušení povinnosti dle § 2 odst. 3 ve smyslu § 15 odst. 3 zákona o cenách pokuta ve výši 1.409.929,- Kč. ERÚ v tomto rozhodnutí akceptoval námitku účastníka řízení týkající se zahrnutí vlivu tržního prostředí na vývoj ceny za službu uskladnění. S ohledem na vliv tržního prostředí na vývoj ceny za uskladnění byl ERÚ neoprávněný majetkový prospěch zjištěný v protokolu k výsledkům cenové kontroly č. P/3386/2006/2000 ve výši 46.591.940,86 Kč snížen o částku 45.182.010,91 Kč. ERÚ tedy deklaroval, že účastník řízení skutečně porušil v období roku 2005 povinnost uloženou zákonem o cenách tím, že jako prodávající zneužil svého hospodářského postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch prodejem za cenu zahrnující nepřiměřený zisk, avšak pouze ve vztahu ke společnosti PP částkou toliko ve výši 1.409.929,95 Kč. Sám ERÚ, o jehož závěry se napadené rozhodnutí v části týkající se stanovení ceny za uskladnění pro kategorii oprávněných zákazníků opírá, tak přehodnotil výsledky své cenové kontroly a uzavřel, že nepřiměřený zisk účastníka řízení byl několikanásobně nižší, než z jakého ve svém rozhodování vycházel správní orgán prvního stupně.

187. Poukazuji rovněž na další nejasnost, týkající se určení relevantního trhu, na kterém měl účastník řízení způsobem uvedeným v přezkoumávané výrokové části zneužít svého dominantního postavení. Jestliže k tomuto jednání mělo dojít v souvislosti s cenou za uskladnění zemního plynu účtovanou PRDS v případě plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, jak nepochybně vyplývá z příslušné výrokové části odůvodnění rozhodnutí, a trh uskladňování zemního plynu je samostatným relevantním trhem (viz výše), není mi zřejmé, proč správní orgán prvního stupně dovedl zneužití dominantního postavení účastníka řízení na trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, jak je uvedeno ve společné části prvního výroku napadeného rozhodnutí, který tvoří samostatný relevantní trh. Jsem přesvědčen, že výrok v této části neodpovídá skutkovým zjištěním učiněným ve správním řízení.

Závěr

188. Vzhledem k uvedeným skutečnostem, jakož i s ohledem na nemožnost na základě skutkových zjištění spolehlivě dovést naplnění všech znaků generální klauzule zneužití dominantního postavení, když i zde poukazuji zejména na nemožnost z napadeného rozhodnutí dovést přesvědčivé zjištění o tom, zda, jaká a komu by byla předmětným způsobem způsobena újma, dospívám k závěru, že ve správním řízení nebylo prokázáno porušení § 11 odst. 1 písm. a) zákona či čl. 82 písm. a) Smlouvy ES.

Subjektivní stránka deliktu

189. K námitce účastníka řízení jsem dále přezkoumal závěry správního orgánu prvního stupně ohledně subjektivní stránky deliktu. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl, že nebyl zjištěn žádný přímý či nepřímý důkaz, který by svědčil o úmyslu účastníka řízení porušit zákon stanovením znevýhodňujících podmínek v návrzích smluv předkládaných nekonsolidovaným PRDS, a proto jednání účastníka řízení dle části I. bodu 1) napadeného rozhodnutí kvalifikoval jako porušení zákona z nedbalosti. Při posouzení deliktu spočívajícího v dodávkách plynu pouze do bilanční zóny jednotlivých PRDS měl správní orgán prvního stupně zato, že účastník řízení předkládal návrhy portfolia smluv s úmyslem co nejvíce snížit rizika PRDS a posílit postavení jednotlivých PRDS v jejich bilančních zónách, a to v rozporu se zamýšlenou

a probíhající liberalizací plynárenství. Pokud jde o delikt, jenž dle správního orgánu prvního stupně spočíval ve stanovení ceny za uskladnění pro kategorii oprávněných zákazníků ve stejné výši, jako byla stanovena cena ERÚ pro zákazníky chráněné, kvalifikoval správní orgán prvního stupně jednání účastníka řízení jako nedbalostní, neboť účastník řízení si nebyl vědom toho, že toto jednání by mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže.

190. Ačkoli je odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení soutěžitele odpovědností objektivní, konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází zaviněně, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zákon tak napevno ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právnických osob, které hodlá sankcionovat za protisoutěžní jednání, zkoumal zavinění. Správní orgán prvního stupně ve svých prvoinstančních rozhodnutích i já ve svých rozhodnutích o rozkladu složku zavinění zkoumám pravidelně i u soutěžitelů – právnických osob, a tento postup nebyl ze strany správních soudů nikdy zpochybněn. Zkoumání *subjektivní stránky* jednání účastníka řízení považuji tedy za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*).
191. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednající ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednající nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednající nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastníci řízení věděli, že porušují konkrétní zákon, či zda si byli vědomi možnosti porušení zákona. Při posouzení subjektivní stránky správního deliktu dle § 11 odst. 1 zákona je naopak rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu, jímž je účinná soutěž (srov. § 1 odst. 1 zákona).
192. Ztotožňuji se přitom se závěrem správního orgánu prvního stupně, že účastník řízení porušil, pokud jde o jednání spočívající v *odmítnutí dodávek zemního plynu do jiné bilanční zóny než bilanční zóny konkrétního PRDS*, zákon zaviněně ve formě úmyslu. Pro posouzení zavinění považuji za klíčové, že účastník řízení znal právní úpravu podmínek podnikání v plynárenské oblasti na území České republiky, tj. energetický zákon, ze kterého ode dne 1. 1. 2005 plyne právo oprávněných zákazníků zvolit si jakéhokoli dodavatele zemního plynu. Právo volby dodavatele zemního plynu ze strany oprávněného zákazníka nebylo přitom omezeno bilanční zónou, ve které se daný dodavatel nacházel, resp. ve které daný PRDS na základě historického rozdělení působil a podnikal před datem 1. 1. 2005. Účastníku řízení bylo rovněž známo, že nekonsolidovaní PRDS mají zájem podnikat rovněž mimo území vlastní bilanční zóny a konkurovat rovněž konsolidovaným PRDS na území jejich bilančních zón, což

dokládají opakované žádosti společnosti JČP (např. dopis účastníka řízení ze dne 26. 1. 2005; list 385 správního spisu). V souladu se shora uvedeným jsem proto toho názoru, že účastník řízení nepochybně věděl, že svým jednáním fakticky ztíží možnost takové konkurence ze strany nekonsolidovaných PRDS a že tedy může právem chráněný zájem porušit; skutečnost, že jej porušit i chtěl, pak vyplývá z průběhu vyjednávání mezi účastníkem řízení a nekonsolidovanými PRDS (v podrobnostech viz shora Dodávky do bilančních zón, body 78 – 81 napadeného rozhodnutí). Se závěry správního orgánu prvního stupně obsaženými v bodě 314 napadeného rozhodnutí se tedy ztotožňuji a na tyto závěry nad rámec výše uvedeného podpůrně odkazuji.

193. K obdobným závěrům jsem dospěl, pokud jde o posouzení subjektivní stránky jednání účastníka řízení spočívajícího v neumožnění nekonsolidovaným PRDS uzavřít Rámcové a Dílčí smlouvy za 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. Účastník řízení si byl rovněž v tomto případě vědom nové právní úpravy energetického zákona, přesto svým jednáním neumožnil těmto nekonsolidovaným PRDS uzavřít Rámcové a Dílčí smlouvy, jejichž obsah by jim umožnil účinně konkurovat konsolidovaným PRDS, s nimiž účastník řízení předmětné smlouvy uzavřel. Účastník řízení si tedy byl nejen vědom nové úpravy v oblasti plynárenství, ale rovněž toho, že pokud s nekonsolidovanými PRDS předmětné smlouvy neuzavře, neumožní těmto PRDS účinně konkurovat ostatním na trhu působícím PRDS, kteří smlouvy s novými *výhodnějšími* podmínkami s účastníkem řízení uzavřeli. Takové vědomí v sobě zahrnuje též vědomí o možnosti narušení hospodářské soutěže, jež je předmětem ochrany ze strany zákona (§ 1 odst. 1 zákona). Jsem tedy toho názoru, že účastník řízení věděl, že svým jednáním může právem chráněný zájem porušit, překvalifikace v neprospěch a pro případ, že by k tomuto porušení došlo, byl s tímto porušením srozuměn.

194. Jelikož jsem dospěl k závěru o potřebě zrušit výrokovou část I. bod 3) napadeného rozhodnutí a správní řízení v tomto rozsahu podle § 30 správního řádu zastavit, nebylo nezbytné se dále zabývat posouzením subjektivní stránky tohoto jednání.

Celkové posouzení ve věci

195. V souladu se shora uvedeným a po posouzení všech ve správním řízení zjištěných skutečností, které jsem hodnotil jak jednotlivě, tak v jejich vzájemných souvislostech se zohledněním argumentů účastníka řízení obsažených v rozkladu, uzavírám přezkum posouzení jednání účastníka řízení s tím, že mám za prokázané, že účastník řízení porušil zákaz obsažený v § 11 odst. 1 zákona, jakož i v čl. 82 Smlouvy ES. Účastník řízení totiž jednak neumožnil v období od 5. 11. 2004 od 10. 8. 2006 nekonsolidovaným PRDS uzavřít Rámcové a Dílčí 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 nekonsolidovaným PRDS umožnily účinně konkurovat konsolidovaným PRDS. V tomto smyslu jsem změnil výrokovou část I. bod 1) napadeného rozhodnutí.

196. Výrokovou částí I. bod 2) napadeného rozhodnutí jsem pak změnil v tom smyslu, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení na relevantním trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků

tím, že v období od 26. 1. 2005 do 10. 8. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal PRDS nenáležícím do holdingu skupiny RWE dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých PRDS, čímž vytvářel bariéry pro rozvoj konkurence.

197. Nad rámec již shora uvedeného považuji za nezbytné na tomto místě zdůraznit, že na účinky jednání účastníka řízení jsem pohlížel v jejich celkové časové a věcné souvislosti. Dospěl jsem přitom k závěru, že dopady obou jednání, ač jsou tato jednání posuzena jako dvě samostatné skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, nelze hodnotit zcela odděleně a odhlédnout od provázanosti účinků, které tato samostatná jednání účastníka řízení na relevantním trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky způsobila v podobě ztížení konkurenceschopnosti nekonsolidovaných PRDS. Zejména pak zdůrazňuji, že újma způsobená nekonsolidovaným PRDS jednáním účastníka řízení dle výrokové části I. bodu 1. tohoto rozhodnutí, spočívající v neumožnění těmto PRDS uzavřít Rámcové smlouvy a Dílčí 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 nekonsolidovaným PRDS umožnily účinně konkurovat PRDS konsolidovaným, vznikla právě s ohledem na paralelní protisoutěžní jednání dle výrokové části I. bodu 2. tohoto rozhodnutí, tj. v odmítání dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky do kterékoli bilanční zóny. V kontextu právě tohoto jednání by totiž společnost JČP, prokazatelně uvedeným jednáním účastníka řízení poškozená, nebyla schopna účinně reagovat na nově vznikající a s postupnou liberalizací související situaci na trhu velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro oprávněné zákazníky (srov. výše body 147 až 149 tohoto rozhodnutí).
198. Pokud jde o jednání účastníka řízení spočívající v odmítnutí velkoobchodních dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny konsolidovaným PRDS, pak v tomto bylo správní řízení ve smyslu § 30 správního řádu zastaveno, neboť předmětné jednání nepředstavuje správní delikt ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.
199. Současně však konstatuji, že žádná shora provedených změn není s to způsobit, že by se výrok tohoto rozhodnutí dostal do rozporu s předmětem řízení tak, jak byl účastníkovi řízení v jeho průběhu sdělen, a tedy znám, neboť formulace použité v mém rozhodnutí je věcným a časovým zpřesněním, resp. zúžením popisu jednání, o němž bylo správní řízení vedeno.
200. Jedná-li se o třetí jednání účastníka řízení, ve kterém správní orgán prvního stupně shledal zneužití dominantního postavení [výroková část I. bod 3) napadeného rozhodnutí], dospěl jsem k závěru, že ve správním řízení nebylo zajištěno dostatečné množství důkazů, na jejichž podkladě by bylo možné zneužití dominantního postavení deklarovat, a správní delikt tak ve správním řízení nebylo možné prokázat. Proto bylo správní řízení v této části s odkazem na § 30 zákona zastaveno.

Pokuta

201. V další části svého rozkladu se účastník řízení věnuje rozboru uložené pokuty. Účastník řízení se zejména domnívá, že výše uložené pokuty je vzhledem ke všem okolnostem

případu zcela nepřiměřená, a tudíž nezákonná. Odůvodnění uložené pokuty považuje za nedostatečné a nepřezkoumatelné.

202. Námitku účastníka řízení, že pro uložení neexistuje zákonný podklad, vyvracejí shora uvedené závěry o tom, že účastník řízení se zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 a čl. 82 Smlouvy ES dopustil. V takových případech je Úřad oprávněn účastníkovi řízení uložit pokutu podle § 22 odst. 2 zákona, popř. ve spojení s § 21a odst. 5 zákona.
203. Koncepce § 22 odst. 2 zákona opravňuje Úřad uložit za jeho porušení pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přitom přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona.
204. Správní orgán prvního stupně věnoval odůvodnění uložené pokuty zásadní část svého rozhodnutí, konkrétně body 302 – 327 napadeného rozhodnutí. V nich uvedl, že při stanovení konkrétní výše pokuty vyšel z obrátového kritéria, a to zejména s ohledem na charakter protisoutěžního jednání účastníka a dopad, který toto jednání na relevantním trhu mělo. Konkrétně se správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí zabýval hodnocením závažnosti jednotlivých dílčích jednání účastníka řízení, jejich dopadem na hospodářskou soutěž, posoudil délku trvání porušování zákona, jakož i subjektivní stránku tohoto jednání. Skutečnost, že s účastníkem řízení nebylo dosud vedeno žádné správní řízení pro možné porušení soutěžních pravidel, byla posouzena jako polehčující okolnost (v tomto ohledu tedy shledávám jednu z námitek účastníka bezpředmětnou). Přitěžující skutečností pak dle názoru správního orgánu prvního stupně bylo, že účastník řízení odmítal jakékoli změny svého jednání a trval na podmínkách, které jednostranně sám stanovil. Na základě všech shora uvedených skutečností stanovil správní orgán prvního stupně pokutu v souhrnné výši 370.000.000,- Kč. S tímto postupem správního orgánu prvního stupně se lze ztotožnit, neboť správní orgán v napadeném rozhodnutí posoudil podle mého názoru dostatečným způsobem všechna v § 22 odst. 2 zákona výslovně vyjmenovaná kritéria pro stanovení konkrétní výše pokuty, jakož i jiné skutečnosti relevantní pro zhodnocení přiměřenosti ukládané sankce.
205. Základním východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán. Ve správním řízení bylo deklarováno porušení § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES, neboť účastník řízení zneužil svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků k újmě jiných soutěžitelů a spotřebitelů, jež mohlo mít negativní dopad na obchod mezi členskými státy. Cílem tohoto jednání účastníka řízení vylučovacího charakteru bylo zabránit nekonsolidovaným PRDS účinně konkurovat jeho sesterským společnostem, resp. vytvořit bariéry pro rozvoj této konkurence. Jednání účastníka řízení je třeba hodnotit jako o to závažnější, že účastník řízení se jej dopustil na samotném počátku liberalizace plynárenství v České republice. Jednání účastníka řízení se tedy negativně projevilo na trhu, který se postupně otevírá hospodářské soutěži a na kterém jakékoli vylučovací jednání dominantního soutěžitele může zpomalit či jinak ohrozit nastoupení pozitiv, spojených s liberalizací a větší konkurencí pro konečné spotřebitele. Dotčen byl zároveň sektor, který hraje klíčovou roli při zajišťování energetických potřeb konečných spotřebitelů i ekonomiky jako celku, v rámci něhož jakékoli protisoutěžní jednání má typově rozsáhlé negativní důsledky. Takové jednání se totiž může přímo nebo

nepřímo negativně projevit ve sféře v podstatě každého podniku či spotřebitele. Závěr, který správní orgán učinil ve vztahu k závažnosti jednotlivých jednání účastníka řízení, shledávám přezkoumatelným a správným.

206. Pokud jde o námitku nepřiměřenosti uložené pokuty, a s tím spojenou námitku porušení zásady rovného zacházení, vyplývá z ustálené judikatury evropských soudů, k níž lze podpůrně přihlídnout, že soutěžní úřad může kdykoli přizpůsobit výši ukládaných pokut, pokud to vyžaduje účinná aplikace evropského soutěžního práva, a uložení vyšší pokuty oproti předchozí praxi, a to i v podobných případech, nelze samo o sobě považovat za protiprávní postup, resp. postup, který by byl v rozporu se zásadou ukládání trestů jen na základě zákona (srov. naposledy rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v Komise*). Z ustálené judikatury evropských soudů rovněž vyplývá, že při ukládání pokut je třeba respektovat zásadu, podle níž při rozhodování o výši majetkové sankce musí být zohledněna hospodářská výkonnost každého podniku tak, aby byl zajištěn dostatečný odstrašující efekt (srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-33/02 ze dne 29. 11. 2005 ve věci *Brittania Alloys & Chemicals v Komise*). Pokuty přitom nelze ukládat mechanisticky, když přiměřenost sankce je sice třeba posuzovat v celkových souvislostech s přihlédnutím k jeho závažnosti, avšak při hodnocení závažnosti jednání musí soutěžní úřad přihlížet ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností (ve stejném duchu srov. rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v Komise*).
207. Mají-li být pokuty přiměřené nejen k závažnosti a délce protisoutěžního jednání, ale i k celkovému významu soutěžitele, jenž se takového jednání dopustil, je relevantním kritériem poměr výše uložené pokuty k celkovému čistému obratu soutěžitele za poslední ukončené kalendářní období, a porovnávání absolutní výše ukládaných pokut nemá praktického významu. Jakkoli nezpochybňuji tvrzení účastníka řízení, že Úřad v minulosti ukládal v některých případech za porušení soutěžního práva, která rovněž považoval za závažná, nižší pokuty (v procentním vyjádření čistého obratu), nelze přehlížet, že v jiných případech, jichž se účastník řízení z pochopitelných důvodů nedovolá, ukládal pokuty v obdobném nebo vyšším procentním vyjádření z čistého obratu dotčených soutěžitelů. Poukázat lze např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 23-28/2004 ze dne 31. 5. 2004 ve věci *Distribuce PHM*, kdy byly distributorům pohonných hmot uloženy vyšší pokuty (měřeno ve vztahu k čistému obratu) než účastníku řízení nebo na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 7/96 ze dne 19. 9. 1996 ve věci *Autoškoly*, kdy uložené pokuty přesáhly 2 % z obratu dotčených soutěžitelů.
208. Se zohledněním uvedených východisek nemohu považovat námitky nepřiměřenosti a diskriminačního charakteru uložených pokut za důvodné. Jestliže správní orgán prvního stupně uložil účastníkům řízení za protisoutěžní jednání uskutečněné v letech 2004 a 2005, které lze považovat za velmi závažné porušení soutěžního práva, za něž lze obecně uložit pokutu ve střední části zákonem stanovené sazby (tedy až 3 – 7 % čistého obratu), po zohlednění zákonem předepsaných a ustálenou judikaturou či rozhodovací praxí aprobovaných kritérií určení pokuty peněžitou sankcí ve výši cca 0,5 % čistého obratu za poslední ukončené kalendářní období, a tato výše se řádově nevymyká pokutám ukládaným za obdobně závažná jednání v minulosti, je zřejmé, že předchozí rozhodovací praxe byla správním orgánem prvního stupně vzata v úvahu a uloženou sankcí nelze považovat ani za excesivní, ani za porušující zásadu rovného zacházení. Tuto zásadu nelze s ohledem na výše uvedené vykládat jako požadavek na stanovení

totožné výše pokuty jako v obdobných případech řešených soutěžním úřadem v minulosti. Celkově lze postup prvostupňového orgánu, s výhradami níže uvedenými, považovat za souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním postupem; správní orgán prvního stupně tak při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení při současném respektování základních zásad správního trestání. Ani těmto námitkám účastníka řízení proto nebylo možno přisvědčit.

209. Přisvědčit nelze ani námitce týkající se údajně nesprávného posouzení délky protisoutěžního jednání. Pokud jde o první jednání spočívající v rozdílných podmínkách v návrzích smluv, neshledávám v rozkladu konkrétní argument, kterým by účastník zpochybňoval provedené časové vymezení skutku, které shledávám správným. Pokud jde o argumentaci existencí tzv. plynárenského roku a nemožnosti provést změnu obchodní politiky mimo termín začátku takového roku, která se vztahuje k posouzení délky protisoutěžního jednání uvedeného ve výrokové části I. bod 2) napadeného rozhodnutí, pak tuto argumentaci nepovažuji za relevantní. Ve správním řízení bylo prokázáno, že dodávkám účastníka řízení na hranice kterékoli bilanční zóny nebránily žádné legislativní či technické překážky. Překážky spojené s potřebou přizpůsobit obchodní politiku účastníka nejsou nepřekonatelné a zejména nemohou být relevantním důvodem pro jednání, jež má znaky vylučovacího zneužití dominance. Účastník nepřeložil relevantní důkazy, a tyto ani neoznačil, které by mne vedly k závěru, že začátek postihovaného jednání podle uvedené výrokové části by měl být položen do začátku plynárenského roku 2005/2006. Jakkoli jsem v tomto rozhodnutí změnil časové vymezení druhého skutku, a tím *de facto* vyhověl námitkám účastníka řízení o nedostatku času na přizpůsobení se nové legislativě, tato změna nemohla mít zásadní vliv na hodnocení délky protisoutěžního jednání. To i nadále lze považovat za jednání střednědobé.
210. Újma jiných soutěžitelů či spotřebitelů byla ve vztahu k jednáním označeným ve výrokových částech I. bod 1) a I. bod 2) napadeného rozhodnutí správním orgánem posuzována a prokázána, a to jako nutný předpoklad prohlášení takového jednání za zneužití dominantního postavení. Tato újma avšak nebyla kvantifikována, a její konkrétní výše tedy ani nemohla být zohledněna jako kritérium pro uložení pokuty.
211. Pokud jde o námitky účastníka směřující proti posouzení skutečností uvedených v bodech 317 a 318 napadeného rozhodnutí jako přitěžujících okolností, uvádím, že stejně jako lze spolupráci účastníků řízení s Úřadem při odhalování správního deliktu nepochybně považovat za okolnost polehčující, opačný přístup účastníka lze považovat za okolnost přitěžující, pokud se nejedná dokonce o samostatný delikt ve smyslu § 22 odst. 1 zákona. Nicméně za přitěžující okolnost nelze dle mého názoru považovat skutečnost, že účastník řízení i přes sdělení výhrad nadále trval na zákonnosti svého postupu, neboť takové jednání lze vnímat jako součást obhajoby, resp. obrany účastníka řízení. Namítá-li však účastník v rozkladu, že jednal aktivně a předkládal opakovaně návrhy závazků, pak mi nezbyvá než ztotožnit se se závěry učiněnými v napadeném rozhodnutí, že tyto závazky nebyly dostatečné z pohledu § 11 odst. 4 zákona, na což byl účastník opakovaně upozorňován. Pokud ani takové upozornění nevedlo k předložení řešení, které by vytykané jednání narušující soutěž odstranilo, pak opakované předkládání nedostatečných, a proto nepřijatelných závazků, nelze hodnotit jinak než faktické nepředložení návrhů opatření ve smyslu § 11 odst. 4 až 7 zákona.

212. Přestože se s posouzením všech zákonem stanovených i většiny dalších relevantních kritérií pro určení výše pokuty ze strany správního orgánu prvního stupně v zásadě ztotožňuji, bylo nezbytné výši uložené pokuty modifikovat, a to zejména s ohledem na změnu výroku napadeného rozhodnutí. Jak je uvedeno shora, při přezkumu napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že účastník řízení se zneužití dominantního postavení nepochybně dopustil, a to tím, že neumožnil nekonsolidovaným PRDS uzavřít Rámcové a Dílčí 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 nekonsolidovaným PRDS umožnily účinně konkurovat PRDS konsolidovaným, a tím, že bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých PRDS a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence. Na straně druhé jsem však neshledal zneužitím dominantního postavení shora uvedené jednání vůči konsolidovaným PRDS s ohledem na aplikaci *intra-enterprise* doktríny, a proto jsem správní řízení v této části zastavil. Jinými slovy jsem tímto rozhodnutím zúžil předmět řízení, což se nepochybně musí rovněž odrazit ve výši uložené pokuty. Zároveň jsem přehodnotil závěr správního orgánu prvního stupně, jenž se týkal posouzení subjektivní stránky prvního deliktu. Jednání účastníka řízení spočívající v neumožnění uzavřít shora specifikované smlouvy nekonsolidovaným PRDS, resp. neumožnění těmto nekonsolidovaným PRDS účinně konkurovat PRDS konsolidovaným jsem posoudil jako jednání mající vylučovací charakter, kterého se účastník řízení dopustil úmyslně (srov. část odůvodnění označené jako Subjektivní stránka deliktu).
213. Na základě shora uvedených skutečností, především změny výroku napadeného rozhodnutí a dále nemožnosti kvalifikovat popření protisoutěžního jednání ze strany účastníka řízení jako přitěžující okolnost pro stanovení konkrétní výše pokuty, jsem rozhodl snížit výši správním orgánem prvního stupně uložené pokuty o 30.000.000,- Kč, neboť vysoká závažnost jednání, která se odvíjela zejména od té jeho části směřující vůči nekonsolidovaným PRDS, zůstala uvedenou modifikací nedotčena. Takové snížení pokuty považuji za přiměřené shora označeným změnám hodnocení jednání účastníka řízení.
214. Do výše uložené pokuty je dále třeba promítnout i skutečnost, že jsem svým rozhodnutím zastavil správní řízení v rozsahu, v němž bylo za porušení zákona spatřováno jednání uvedené ve výrokové části I. bod 3) napadeného rozhodnutí. Napadeným rozhodnutím uloženou pokutu jsem proto dále snížil o 40.000.000,- Kč, tj. o částku, která, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, odpovídala v úvahách správního orgánu prvního stupně závažnosti tohoto jednání a dalším relevantním kritériím vztahujícím se k tomuto skutku, a to při jejich samostatném posouzení i posouzení ve vzájemném kontextu se závažností ostatních dvou skutků, v nichž bylo zneužití dominance shledáno.
215. Do konečné výše ukládané pokuty jsem se v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 10/2005 ze dne 15. 5. 2006 ve věci *ČSAD Liberec*) rozhodl rovněž promítnout skutečnost, že účastník v průběhu řízení o rozkladu upustil od Úřadem vytykaného protisoutěžního jednání. Snahu po nápravě jednání účastníka řízení demonstruje průběh celého vyjednávání úpravy smluvního portfolia ode dne vydání napadeného rozhodnutí až do listopadu, resp. do prosince roku 2006. Během tohoto období došlo nejen k opakovaným jednáním mezi účastníkem řízení a Úřadem, ale rovněž ERÚ a PRDS, a to ve dnech 26. 9. 2006, 15. 11. 2006. Účastník řízení

předložil Úřadu postupně několik návrhů portfolia smluv a tyto návrhy k připomínkám Úřadu a ERÚ průběžně pozměňoval.

216. V prosinci roku 2006 předložený návrh nového smluvního portfolia pak již byl Úřadem shledán souladným s pravidly ochrany hospodářské soutěže jak na národní, tak i komunitární úrovni. Tento prosincový návrh smluvního portfolia totiž v podstatě splnil opatření k nápravě uložená napadeným rozhodnutím, a to stanovení srovnatelných podmínek pro konsolidované a nekonsolidované PRDS, stanovení maximální délky trvání smluvního vztahu 5 let, odstranění omezení dodávky plynu jen do bilanční zóny daného PRDS, tzn. umožnění dodávky plynu do virtuálního bodu na území České republiky, umožnění volby dodávky jen samotné komodity nebo sdruženou dodávku plynu, tj. dodávku samotné komodity, včetně přepravy a uskladnění plynu.
217. S ohledem na skutečnost, že účastník uvedený návrh nového smluvního portfolia prokazatelným způsobem předložil nekonsolidovaným PRDS, lze mít za to, že napravil své jednání v rámci řízení o rozkladu, a proto jsem rozhodl snížit výši uložené pokuty v závislosti na tuto polehčující okolnost o dodatečných cca 20 %, tj. 60.000.000,- Kč. Výše tohoto snížení je přiměřená nápravě závadného stavu v mezidobí do vydání tohoto rozhodnutí, odpovídá ustálené rozhodovací praxi Úřadu (srov. zejména rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 10/2005 ze dne 15. 5. 2006 ve věci *ČSAD Liberec*), když zároveň takový postup zajišťuje, aby výsledná pokuta byla i nadále adekvátně citlivým trestem za skutečně porušení zákona.
218. S přihlédnutím ke shora uvedenému odlišnému posouzení jednání účastníka řízení vůči konsolidovaným PRDS, k tomu, že ohledně části předmětu řízení jsem správně řízení zastavil, že jsem v případě prvního skutku shledal porušení zákona úmyslným, a rovněž ke skutečnosti, že účastník v průběhu řízení o rozkladu odstranil Úřadem vytýkaný protiprávní stav, přistoupil jsem ke snížení pokuty na konečnou výši 240.000.000,- Kč, která je ukládána za dva skutky účastníka řízení, uvedené ve výrokové části I. body 1. a 2. tohoto rozhodnutí, které mají povahu zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES. Takto upravená výše pokuty odpovídá závažnosti protisoutěžního jednání, délce tohoto jednání, skutečnosti, že účastník řízení porušil soutěžní pravidla poprvé, jakož i jiným okolnostem případu. V této částce naopak není zohledněno jednání účastníka řízení vůči jeho sesterským společnostem, tj. konsolidovaným PRDS, ani jednání spočívající ve stanovení výše ceny za uskladnění pro kategorii oprávněných zákazníků na stejné cenové úrovni jako pro zákazníky chráněné.
219. Uloženou pokutu z důvodů výše uvedených nelze považovat ani za nepřiměřenou, ani za diskriminační, ani za likvidační. Pokuta byla uložena ve spodní polovině zákonem stanovené sazby podle § 22 odst. 2 zákona, podle něhož může být uložena pokuta až do výše 10 % čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období (pokuta činí konkrétně cca 0,33 % obrátu účastníka řízení v roce 2005). Výše uvedené změny hodnocení kritérií pro stanovení pokuty nnesvědčily dalšímu zásadnějšímu snížení uložené pokuty, neboť závažnost protisoutěžního jednání, úmyslný charakter, jakožto hlavní kritéria pro určení konkrétní výše pokuty, zůstaly uvedenými modifikacemi v zásadě nedotčeny.

Opatření k nápravě

220. Správní orgán prvního stupně uložil účastníku řízení dle § 23 odst. 1 zákona rovněž opatření k nápravě (výrokové části IV. a V. napadeného rozhodnutí) spočívající zejména v povinnosti předložit nekonsolidovaným PRDS návrhy smluv upravujících určité konkretizované podmínky koupě a prodeje zemního plynu atd. S takto uloženými opatřeními k nápravě účastník řízení nesouhlasí; v rozkladu pak mj. namítá, že se tvrzeného protisoutěžního jednání nedopustil, a tudíž uložená opatření jsou neopodstatněná.
221. Správním orgánem prvního stupně v napadeném rozhodnutí uložená opatření k nápravě vycházejí z právního stavu a organizace trhu s plynem, která byla aktuální v době vydání napadeného rozhodnutí. Dne 1. 1. 2007 došlo k zásadním změnám v oblasti regulace trhu s plynem: nejenže od tohoto data mají právo volby dodavatele všichni koneční zákazníci [§ 55 odst. 3 písm. c) energetického zákona], avšak ke stejnému dni se začala uplatňovat modifikovaná pravidla trhu se zemním plynem, obsažená ve vyhlášce ERÚ č. 524/2006 Sb., o pravidlech pro organizování trhu s plynem a tvorbě, přiřazení a užití typových diagramů dodávek plynu. Hlavní změnou je zrušení tzv. bilančních zón a naopak zřízení tzv. virtuálního prodejního bodu, přes který mají být registrovány veškeré obchody na úrovni velkoobchodu. Změny se pak dotkly též oblastí přepravy plynu, rezervace kapacit. Je zřejmé, že formulace opatření k nápravě obsažená v napadeném rozhodnutí již neodpovídá současnému stavu organizace trhu s plynem, což způsobuje jejich obtížnou, ne-li nemožnou uskutečnitelnost, resp. vymahatelnost. Změny organizace trhu s plynem přitom při přezkumu této části napadeného rozhodnutí nelze přehlížet, neboť opatření k nápravě jsou opatřeními směřujícími *pro futuro*. Za takové situace by bylo třeba změnit formulaci i obsah opatření k nápravě tak, aby odpovídaly nové právní regulaci trhu se zemním plynem v České republice a byly proveditelné.
222. Na straně druhé je třeba vzít v úvahu účel opatření k nápravě ve smyslu § 23 zákona. Již ve svých dřívějších rozhodnutích jsem uvedl, že opatření k nápravě jsou komplementárním institutem, k jehož použití může Úřad fakultativně přistoupit tehdy, jestliže dospěje k závěru (jenž přesvědčivě odůvodní), že samotná autoritativní deklarace protisoutěžního jednání spolu s jeho zákazem do budoucna (§ 11 odst. 3 zákona) ani případné uložení sankce ve formě pokuty podle § 22 odst. 2 zákona nepředstavují dostatečná opatření k dosažení účelu zákona. Z povahy věci se jedná o uložení povinností, prostřednictvím nichž je specifikována povinnost navrácení v předešlý stav vyplývající z paralelního výroku o zákazu určitého jednání a z obecné povinnosti zdržet se nezákonného jednání (srov. bod 87 rozhodnutí předsedy Úřadu R 10/2005 ze dne 15. 5. 2006 ve věci *ČSAD Liberec*).
223. Vzhledem ke změně organizace trhu a komplementární povaze opatření k nápravě ve smyslu § 23 zákona jsem dospěl k závěru, že v daném případě při zohlednění konkrétních okolností případu bude účelu zákona dosaženo již samotnou deklarací protisoutěžního charakteru jednání účastníka řízení a vyslovením zákazu takového jednání do budoucna ve smyslu § 11 odst. 3 zákona. Jsem přesvědčen, že za daných okolností lze ze zákazu konkrétního jednání dostatečně jasně dovodit pozitivní povinnost účastníka řízení přizpůsobit své jednání tak, aby bylo v souladu s evropským a českým soutěžním právem, i za nové právní úpravy organizace trhu se zemním plynem v České republice. Jakékoliv opakované porušení zákona typově stejným jednáním je totiž opět možné postihnout podle § 22 odst. 2 zákona, stejně jako by tomu bylo v případě neplnění

uložených opatření k nápravě ve smyslu § 23 zákona. I tato skutečnost mne vede k závěru, že v daném případě je možné výrokovou část IV. a V. napadeného rozhodnutí zrušit bez náhrady.

Namítaná procesní pochybení

Zjištění skutečného stavu věci

224. S vědomím výše uvedeného jsem napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející správní řízení před správním orgánem prvního stupně přezkoumal a dospěl jsem k závěru, že Úřad postupoval v souladu se zásadami ovládajícími správní řízení, zjistil v souladu s § 32 odst. 1 správního řádu přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřil potřebné podklady, které správně vyhodnotil [výroková část I. bod 1) a 2) napadeného rozhodnutí]. Podkladem pro toto rozhodnutí byla přitom nejen vyjádření nekonsolidovaných PRDS (viz např. protokol o výslechu svědka ze dne 6. 12. 2005; listy 54 – 61 správního spisu), ale i vyjádření účastníka řízení poskytnutá jak v písemné, tak i ústní formě (viz např. protokol z ústního jednání s účastníkem řízení konaného dne 29. 11. 2005; listy 18 – 26 správního spisu), či stanovisko ERÚ (např. listy 2223 – 2231, 2301 – 2303, 2366 – 2393 a 2564 – 2565 správního spisu). Podle mých zjištění shromážděné podklady byly správním orgánem prvního stupně řádně posouzeny, a to jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti, což vedlo k objektivizaci podkladů, na základě nichž bylo v prvním stupni rozhodováno. Přezkoumal jsem tedy postup Úřadu v prvním stupni obecným způsobem, přičemž jsem dospěl ke shora uvedenému závěru o zákonnosti tohoto postupu. Shromážděné podklady podle mého zjištění spolehlivě prokazují jednání (ve smyslu výrokové části I. body 1. a 2. tohoto rozhodnutí), jež je účastníkovi řízení vytýkáno, tj. skutečnost, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení.

225. Pokud jde o jednání účastníka řízení spočívající ve stanovení ceny za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků ve stejné výši jako pro kategorii zákazníků chráněných, jakož i jednání účastníka spočívající v tom, že stanovil konsolidovaným PRDS podmínky upravující dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků pouze do bilanční zóny jednotlivých PRDS, shledal jsem námitky účastníka řízení ohledně nedostatečně zjištěného stavu věci důvodnými, a proto i z tohoto důvodu jsem správní řízení v tomto rozsahu zastavil.

Předmět správního řízení

226. Účastník řízení ve svém rozkladu rovněž uvedl, že předmět správního řízení byl nedostatečně určitě vymezen, čímž mu byla ztížena možnost hájit svá práva, resp. navrhnout taková opatření, která by Úřad považoval za dostatečná.

227. K tomu uvádím, že z ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu vyplývá, cit.: „*Řízení se zahajuje na návrh účastníka řízení nebo z podnětu správního orgánu.*“ Správní řád přitom nestanoví obsahové náležitosti oznámení správního orgánu účastníkům řízení. Z oznámení o zahájení správního řízení by však mělo být patrné, kdo jej činí a které věci se týká (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 5/2006-402 ze dne 26. 9. 2006 ve věci *Telefónica O2 Czech Republic*).

228. V souladu se shora uvedeným jsem tedy přezkoumal způsob zahájení správního řízení sp.zn. S 53/05. Správní řízení bylo zahájeno dne 23. 11. 2005, a to z vlastního podnětu Úřadu. Oznámení o zahájení správního řízení (listy 1 – 2 správního spisu) obsahovalo sdělení, že možné porušení § 11 odst. 1 zákona, jakož i čl. 82 Smlouvy ES shledává Úřad v tom, že účastník stanovil rozdílné podmínky ve smlouvách upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišně podmínky koupě a prodeje zemního plynu vůči konsolidovaným PRDS a PRDS nekonsolidovaným, které účastník řízení od 2. pololetí roku 2004 těmto PRDS překládal v rámci uzavírání nových smluvních vztahů. Dne 7. 3. 2006 došlo k rozšíření předmětu správního řízení navíc o jednání účastníka řízení, který tím, že ve smlouvách upravujících podmínky koupě a prodeje zemního plynu uzavřených s konsolidovanými PRDS a ve smlouvách o prodeji a nákupu zemního plynu uzavřených s nekonsolidovanými PRDS, resp. neprovedl změnu stávajících ustanovení upravujících dodávky zemního plynu pro kategorii oprávněných zákazníků pouze do bilanční zóny jednotlivých PRDS, a dále tím, že v období ledna, února a března roku 2005 stanovil cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků ve stejné výši jako byla stanovena cena za uskladnění plynu pro kategorii chráněných zákazníků; i toto jednání považoval správní orgán prvního stupně za schopné porušit § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES. Současně bylo účastníku sděleno upřesnění již v listopadu roku 2005 oznámeného předmětu správního řízení (listy 2280 - 2282 správního spisu).

229. Z předmětných listin je tak zřejmé, že Úřad zahájil správní řízení v souladu se správním řádem. Listiny totiž obsahovaly údaje o tom, kdo je činí, tj. Úřad, v čem je porušení zákona spatřováno konkrétním odkazem na § 11 odst. 1 zákona a čl. 82 Smlouvy ES a v jakém skutku. Od tohoto vymezení se správní orgán prvního stupně v průběhu celého správního řízení neodchýlil, a proto se nelze s námitkou účastníka řízení ztotožnit. Součástí oznámení o zahájení správního řízení přitom nemohou ze své podstaty být např. konkrétní důkazy, které porušení zákona jednoznačně prokazují, či vymezení jednání, např. přesná specifikace ustanovení smluv, kterými k porušení zákona mělo dojít, když účelem správního řízení je právě takové důkazy obstatat a na základě nich pak uzavřít, jakým konkrétním způsobem k porušení zákona došlo. Byť by bylo možno připustit více konkrétní vymezení předmětu správního řízení, shora uvedená forma se žádným způsobem nemohla negativně dotknout práv účastníka řízení, ani mít jakýkoli vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Ostatně o tom, že účastník řízení velmi dobře věděl, jaké konkrétní jednání mu je ze strany správního orgánu prvního stupně vytýkáno, svědčí jak obsah celé řady jeho úkonů v průběhu řízení na prvním stupni, tak samotný obsah rozkladu, v němž na několika místech stěžovatel uvádí, že rozporoval určitá skutková zjištění a jejich právní kvalifikaci již v průběhu, nebo dokonce od začátku řízení na prvním stupni. Poukazují zároveň na skutečnost, že účastníkovi řízení bylo doručeno tzv. sdělení výhrad, aniž by takový úkon měl explicitní oporu v právní úpravě řízení před Úřadem, přičemž účelem takového kroku mělo být zvýšení transparentnosti správního řízení a vytvoření podmínek pro účinnou obhajobu účastníka řízení a předložení případných závazků, prostřednictvím zpřístupnění souhrnu skutkových zjištění a jejich prozatímní právní kvalifikace v míře a podobě, která nemá v podmínkách správního řízení či trestání v České republice obdoby. Za těchto okolností se mi jeví argumentace ohledně nesprávně vymezeného předmětu správního řízení účelovou námitkou.

Sdělení výhrad dle § 11 odst. 5 zákona

230. Účastník řízení se rovněž domnívá, že Úřad neformuloval dostatečně přesně a jasně výhrady účastníkovi sdělené dle § 11 odst. 5 zákona. Z tohoto důvodu pak účastník nebyl schopen formulovat návrhy opatření, které by Úřad posoudil jako dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže.
231. Ze spisu správního řízení sp.zn. S 53/05 vyplývá, že Úřad zaslal účastníku řízení spolu s rozšířením a upřesněním předmětu tohoto správního řízení rovněž své výhrady k účastníkovi jednání (listy 2283 – 2300 správního spisu). Tyto výhrady obsahovaly nejen popis právního rámce oblasti energetických odvětví, průběhu šetření Úřadu a překládání návrhů Rámcových a Dílčích smluv účastníkem, ale rovněž vlastní stanovisko Úřadu k rozdílným podmínkám obsaženým v návrzích Rámcových a Dílčích smluv, k dodávkám plynu do bilančních zón jednotlivých PRDS a k výši ceny plynu stanovené účastníkem pro kategorii oprávněných zákazníků.
232. Toto stanovisko Úřadu přitom nejen shrnovalo konkrétní věcnou podstatu protisoutěžního problému, ale rovněž osvětlovalo, jaké negativní dopady může jednání účastníka řízení soutěžnímu prostředí na vymezeném relevantním trhu způsobit. Např. bod 32 sdělení výhrad uvádí, cit.: *„V případě, kdyby PRDS chtěli navázat smluvní vztah s oprávněnými zákazníky, jejichž odběrná místa se nacházejí v bilanční zóně jiného PRDS, neměli by s RWE Transgas uzavřený smluvní vztah upravující podmínky dodávky plynu do jiné bilanční zóny, tedy do místa, kde se nachází odběrné místo daného oprávněného zákazníka. PRDS by tak ve smyslu energetického zákona a jeho prováděcích předpisů byli nuceni požádat o rezervaci přepravních, případně skladovacích kapacit RWE Transgas. Tento postup by tak logicky navyšoval náklady daného PRDS a nabídka ceny dodávky plynu pro oprávněného zákazníka by tak z jeho strany nemusela být konkurenceschopná v porovnání s cenou nabízenou PRDS, v jehož bilanční zóně se odběrné místo oprávněného zákazníka nachází.“* Po posouzení obsahu výhrad sdělených účastníkovi řízení přípisem ze dne 7. 3. 2006 mám za prokázané, že účastníkovi řízení bylo sděleno, v čem konkrétně spočívají obavy Úřadu z narušení hospodářské soutěže na dotčených trzích oblasti plynárenství.
233. Závěrem dokumentu „Výhrady k jednání“ bylo účastníkovi řízení v souladu se zákonem sděleno, že účastník má možnost v souladu s § 11 odst. 5 zákona do 15 dnů ode dne, kdy mu tyto výhrady budou doručeny, navrhnout opatření, která budou dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a jejichž splněním se odstraní závadný stav. V zákonem stanovené lhůtě 15 dnů obdržel Úřad přípis účastníka řízení nazvaný *„Návrh opatření ve smyslu § 11 odst. 5 zákona“* (listy 2346 – 2351 správního spisu). Úřad se doručeným návrhem opatření pečlivě zabýval, avšak dospěl k závěru, že tato navrhovaná opatření nejsou dostatečnými pro odstranění obav z narušení hospodářské soutěže. O tomto svém závěru účastníka řízení informoval dopisem ze dne 28. 3. 2006 (listy 2352 – 2354 správního spisu).
234. Přípisem ze dne 3. 4. 2006 požádal účastník řízení o nařízení ústního jednání za účelem projednání návrhů opatření ve smyslu § 11 odst. 5 zákona; toto jednání bylo Úřadem nařízeno na 13. 4. 2006. Na podkladu tohoto jednání byl Úřadu doručen tzv. *„II. Návrh opatření ve smyslu § 11 odst. 5 zákona“*. Následně bylo Úřadem opakovaně nařízeno ústní jednání, a to na 5. 5. 2006, resp. na 16. 5. 2006, kdy byli k žádosti účastníka řízení přizváni rovněž zástupci ERÚ. Účastník řízení zaslal Úřadu ještě *„III. Návrh opatření*

ve smyslu § 11 odst. 5 zákona“; ani tento však nebyl ze strany Úřadu, po jeho řádném posouzení, shledán jako dostatečný pro odstranění obav z narušení hospodářské soutěže posuzovaným jednáním účastníka.

235. S ohledem na shora uvedené jsem přesvědčen, že Úřad postupoval při sdělení výhrad k jednání účastníka řízení, jakož i následném posouzení navržených opatření v souladu se zákonem. Úřad účastníkovi řízení zaslal nejen písemně vypracované konkrétní výhrady k jednání účastníka, ale rovněž opakovaně nařídil ústní jednání za účelem nalezení kompromisního řešení, které by nejen ochránilo hospodářskou soutěž, ale současně bylo přijatelné i pro účastníka řízení. K nalezení shody však ani tento otevřený přístup Úřadu, který byl motivován primární snahou o dosažení nápravy narušeného soutěžního prostředí na vymezených relevantních trzích, nevedl.
236. Zdůrazňuji přitom, že institut sdělení výhrad v podobě, která byla provedena v tomto správním řízení, nemá explicitní oporu v českém soutěžním právu. Zejména nelze dovozovat, že vydání takto rozsáhlého dokumentu obsahující podrobnou soutěžní analýzu a právní argumentaci je nezbytnou podmínkou aplikace § 11 odst. 4 a násl. zákona. Sdělení výhrad k jednání účastníků řízení ve smyslu § 11 odst. 5 zákona totiž může být provedeno různou formou, včetně prostého přípisu Úřadu obsahujícího bez rozsáhlejší věcné a právní argumentace seznam problematických aspektů účastníkovy jednání. Tím, že správní orgán prvního stupně v tomto případě poprvé použil specifickou podobu sdělení výhrad k účastníkovi jednání, která je zjevně inspirována praxí Evropské komise, jež však zároveň nemá v oblasti českého správního trestání obdobu, zpřístupnil, aniž by mu to správní řád či zákon ukládal, podstatnou část své právní argumentace a právního hodnocení případu, které by jinak byly součástí až samotného rozhodnutí ve věci. Takový postup podle mého názoru dává účastníkům řízení bezprecedentní možnost obhajoby ve správním řízení a vytváří dobré podmínky pro možnost formulovat a navrhnout opatření ve smyslu § 11 odst. 4 zákona, na základě nichž by mohl Úřad správní řízení zastavit bez toho, že by autoritativně deklaroval porušení zákona. Posoudím-li tedy námitku účastníka řízení o nepřesnosti a nejasnosti sdělení výhrad ve shora popsaném kontextu, shledávám ji zjevně nedůvodnou.
237. Pokud jde o věcné posouzení splnění podmínek pro přijetí opatření ve smyslu § 11 odst. 4 a násl. zákona, ztotožňuji se se závěry učiněnými správním orgánem prvního stupně v napadeném rozhodnutí. Nad rámec toho poukazuji na další okolnost, která v daném případě bránila v aplikaci účastníkem namítaného postupu.
238. Právní úprava přijímání opatření navržených účastníky řízení obsažená v § 11 odst. 4 a násl. zákona umožňuje u méně závažných forem protisoutěžního jednání, u nichž se dosud podstatným způsobem neprojeví negativní dopady na hospodářskou soutěž a ohledně nichž lze sjednat okamžitou nápravu, aby bylo „klasické“ sankční řízení nahrazeno přijetím a splněním závazků, jež jsou pro nápravu narušeného soutěžního prostředí dostatečné. Úřad však může přijmout navržená opatření pouze za kumulativního splnění několika podmínek. První z podmínek je iniciativa účastníka řízení, neboť je to účastník, jenž takové opatření musí navrhnout, a to zásadně ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy mu Úřad doručil výhrady k jeho jednání (jen výjimečně lze lhůtu prodloužit). Účastník řízení je přitom svým návrhem vázán ode dne jeho podání až do samotného rozhodnutí, z čehož plyne druhá podmínka postupu podle § 11 odst. 4 a násl. zákona, totiž že účastník nesmí od okamžiku podání návrhu postupovat způsobem, který byl předmětem výhrad Úřadu (§ 11 odst. 5 zákona). Další z podmínek je

skutečnost, že v důsledku realizace závazků by došlo k odpadnutí výhrad, které k jednání účastníka řízení soutěžní úřad měl a které mu byly sděleny. Navržené opatření tak musí vést k úplné nápravě stavu, který je z dosavadního průběhu řízení považován ze strany soutěžního úřadu za závadný. Poslední podmínka předpokládá, že navržené opatření je dostatečné z hlediska ochrany hospodářské soutěže. Z povahy poslední podmínky vyplývá, že přijetí navržených opatření zpravidla nepřichází v úvahu tam, kde vytýkané jednání mělo za následek vážné narušení soutěže, resp. kdy jednáním dominanta došlo k vážné nenapravitelné újmě jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

239. Po posouzení opatření navržených účastníkem řízení konstatuji, že výše uvedené podmínky kumulativně splněny nebyly. Účastník řízení sice navrhl opatření v zákonem stanovené lhůtě, ale v jednání, jež bylo předmětem výhrad správního orgánu prvního stupně, nadále pokračoval. Nebyla tak splněna podmínka stanovená v § 11 odst. 5 zákona *in fine*, což vylučovalo aplikaci § 11 odst. 4 zákona. Navržené opatření navíc skutečně neodstraňovalo protisoutěžní stav vyvolaný jednáním, jež bylo předmětem výhrad správního orgánu prvního stupně, bylo tedy nedostatečné. To platí tím spíše, jestliže přinejmenším jednání účastníka řízení uvedené ve výrokové části 2. tohoto rozhodnutí shledávám jako velmi závažné porušení zákona, které vedlo k podstatnému narušení soutěže. Dovožuji tedy, že v řízení před správním orgánem prvního stupně skutečně nebyly splněny podmínky nezbytné k postupu podle § 11 odst. 4 zákona, tj. k přijetí navržených opatření a zastavení řízení. Správní orgán prvního stupně tudíž nepochybil, když účastníku řízení sdělil, že neshledává navržená opatření za dostatečná, a pokračoval v řízení.

V. Závěr

240. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, poté, co jsem obdržel návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, jsem ze všech shora uvedených důvodů rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

RWE Transgas, a.s.
Limuzská 12/3135
100 98 Praha 10 – Strašnice

JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D.
AK Kocián Šolc Balaščík
Jungmannova 24
110 00 Praha 1