...ké soutěže
... Brno
21-12-2007 D
30171/07 Vyřizuje: 24262/07/320 /RK

Komp 3/2006-511

Usnesení

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Marie Žiškové, JUDr. Bohuslava Hnízdila, JUDr. Petra Příhody, JUDr. Marie Součkové, JUDr. Vojtěcha Šimíčka a JUDr. Ludmily Valentové v právní věci žalobkyně RWE Transgas, a. s., se sídlem Limuzská 12/3135, 100 98 Praha 10, zastoupené advokátem JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., PhD., advokátní kancelář Kocián Šolc Balaštík, Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, proti žalovaným 1) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno, a 2) Energetickému regulačnímu úřadu se sídlem Masarykovo nám. 5, 586 01 Jihlava, o žalobě na určení pravomoci mezi ústředními správními úřady podle § 97 odst. 1 písm. c) soudního řádu správního,

takto:

I. **Žaloba se odmítá.**

II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

Odůvodnění:

Kompetenční žalobou ze dne 14. 4. 2006 se žalobce domáhá, aby Nejvyšší správní soud určil, který ze žalovaných je oprávněn regulovat a kontrolovat výši ceny plynu za komoditu a za uskladnění účtované žalobcem tzv. oprávněným zákazníkům v roce 2005 a vydávat v této souvislosti ve vztahu k žalobci rozhodnutí ukládající sankce nebo opatření k nápravě. Ze shrnutí průběhu řízení ve věci vyplývá, že Energetický regulační úřad (dále též „ERÚ") provedl v srpnu 2005 a v únoru 2006 cenovou kontrolu ke zjištění, zda nebyl porušen § 2 odst. 2, 3 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách. Zjistil přitom, že žalobce zneužil svého hospodářského postavení, a získal tak neoprávněný majetkový prospěch; následně (dne 30. 11. 2005 a dne 28. 2. 2006) vydal cenová rozhodnutí závazně stanovící ceny za plyn pro oprávněné zákazníky. Na to reagoval Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS") tak, že dne 8. 3. 2006 rozšířil předmět řízení 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), a čl. 82 Smlouvy ES.

Podle žalobce vykonává ÚOHS obecnou působnost v oblasti ochrany hospodářské soutěže; žalobce, který poskytuje služby obecného hospodářského významu (srov. § 1 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže), však podléhá pravomoci ERÚ založené energetickým zákonem (zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů), který je ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže zákonem speciálním. Dojde-li tedy ke střetu zákona obecného a zákona speciálního, je nutné dát přednost speciální úpravě. To platí tím spíše, že vymezení působnosti obou úřadů ve vztahu k ochraně hospodářské soutěže je v zásadě shodné a regulativní pravomoc ERÚ na trhu s plynem je komplexní. Ustanovení § 2 odst. 3 zákona o cenách (ve spojení s § 17 tohoto zákona) stanoví skutkovou podstatu správního deliktu, která je speciální k § 11 odst. 1 písm. a) zákona o

ochraně hospodářské soutěže. Je-li naplněna, může ERÚ jak vydat cenové opatření (které má povahu opatření k nápravě), tak uložit pokutu.

Jakmile ERÚ konstatoval u žalobce porušení § 2 odst. 3 zákona o cenách a od 1. 1. 2006 začal regulovat ceny plynu formou cenových opatření, zahájil ÚOHS správní řízení ve věci zneužití dominantního postavení. Tím byl založen kladný kompetenční spor, v němž si oba úřady osobují oprávnění rozhodnout o tom, zda žalobce stanovením ceny plynu pro oprávněné zákazníky za rok 2005 zneužil své hospodářské postavení. Žalobci tak hrozí, že mu bude uloženo více opatření k nápravě nebo několik sankcí za totožné jednání. Žalobce má za to, že při regulaci soutěže v energetice se neuplatní § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže a speciální výlučná pravomoc náleží ERÚ; ÚOHS sice tuto pravomoc uznává, ovšem nechová se podle toho. Přitom nelze připustit, že by se sankční pravomoc obou úřadů překrývala, neboť to je v rozporu se zásadou *ne bis in idem* (srov. č. 20/2003 Sb. NSS).

Žalobce proto navrhl, aby soud rozhodl tak, že pravomoc rozhodnout o tom, zda žalobce spáchal správní delikt spočívající ve zneužití hospodářského postavení při stanovení výše cen plynu účtovaných v roce 2005 tzv. oprávněným zákazníkům, a získal tak bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nepřiměřený zisk, o němž je vedeno řízení Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod čj. S 53/05 na základě rozšíření předmětu řízení ze dne 8. 3. 2006, má Energetický regulační úřad. Vedle toho navrhl, aby soud nařídil předběžné opatření, podle nějž by se ÚOHS měl zdržet vydání správního rozhodnutí a jakýchkoli procesních úkonů v řízení vedeném se žalobcem. ÚOHS je totiž připraven vydat ve správním řízení vedeném se žalobcem rozhodnutí, včetně opatření k nápravě a sankce. Žalobce nemůže ve správním řízení vedeném před ÚOHS řádně vykonávat svá práva, a pokud by ÚOHS vydal rozhodnutí, vznikly by žalobci další značné náklady spojené s efektivní obranou proti takovému rozhodnutí.

ÚOHS ve svém vyjádření ze dne 14. 6. 2006 vyslovil názor, že ve věci nejde o kompetenční spor, neboť žalovaní 1) a 2) si neosobují pravomoc rozhodovat o tomtéž žalobcově právu nebo povinnosti; i kdyby soud shledal, že kompetenční spor tu vznikl, je ÚOHS přesvědčen, že věc, o níž vede řízení, je v jeho výlučné pravomoci. ÚOHS se nikterak necítí oprávněn k posuzování cen plynu a jeho poslání nesmí být zaměňováno s působností orgánů v oblasti cenové kontroly. Ostatně i podle Nejvyššího správního soudu nespočívá role ÚOHS v tvorbě cenové politiky, nýbrž v ochraně konkurence jako ekonomického jevu. Zákonodárce nepochybně zamýšlel rozlišit působení obou žalovaných k oblasti hospodářské soutěže. Zatímco ÚOHS je ústředním správním úřadem „*pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování*", ERÚ je ústředním správním úřadem „*pro výkon regulace v energetice*", v jehož působnosti je toliko „*podpora hospodářské soutěže (...) v těch oblastech energetických odvětví, kde není možná konkurence*". ERÚ nemůže chránit hospodářskou soutěž, neboť není oprávněn posuzovat, zda určité jednání je zneužitím dominantního postavení: takové kritérium je obsaženo jen v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Působení ERÚ jakožto nezávislého regulačního orgánu pro oblast energetiky tak může být ve vztahu k ÚOHS působením pouze doplňkovým, nikoli speciálním. Předmětem správního řízení u ÚOHS tedy není zjišťování, zda žalobce neporušil zákaz zneužívat své hospodářské postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch prodejem za sjednanou cenu zahrnující nepřiměřený zisk, nýbrž zjišťování, zda žalobce nezneužil svého dominantního postavení na trhu (tedy zda stanovení ceny nebylo důsledkem jeho hospodářsky silného postavení,

které mu umožnilo bránit efektivní soutěži, protože mu dávalo sílu chovat se do značné míry nezávisle na ostatních účastnících trhu). Pojmy zneužití hospodářského postavení a zneužití dominantního postavení nelze zaměňovat. To, že soutěžitel zaujímá hospodářské postavení, samo o sobě neznamená, že se nachází rovněž v dominantním postavení. I kdyby tomu tak bylo, nelze bez dalšího předpokládat, že porušení zákazu zneužívat hospodářského postavení podle § 2 odst. 3 zákona o cenách bude vždy zneužitím dominantního postavení ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže.

K žalobcově výkladu § 1 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže ÚOHS uvedl, že tento zákon plně dopadá na veškeré činnosti soutěžitelů, byť by šlo u služby obecného hospodářského významu, s tou podmínkou, že jeho aplikace neznemožní jejich poskytování. Žalobcovo jednání týkající se stanovení ceny pro oprávněné zákazníky v roce 2005 nemá charakter služby obecného hospodářského významu, která jediná se z úpravy zákona o ochraně hospodářské soutěže může vymykat. I z předpisů komunitárního práva plyne, že samotnou sektorovou regulací nelze vyloučit ochranu hospodářské soutěže. Pokud by se výklad energetického zákona ukázal být rozporným s výkladem příslušné směrnice, nezbylo by Nejvyššímu správnímu soudu než dát energetickému zákonu výklad nový, souladný s komunitárními pravidly. Krom toho jedině ÚOHS má v České republice pravomoc aplikovat komunitární soutěžní právo; pokud by tedy Nejvyšší správní soud kompetenční žalobě vyhověl, znemožnil by tím aplikaci čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES"). ÚOHS proto navrhl, aby žaloba byla odmítnuta, případně aby bylo rozhodnuto tak, že pravomoc rozhodnout o tom, zda žalobce spáchal správní delikt spočívající ve zneužití dominantního postavení jednáním, ohledně kterého je u ÚOHS vedeno správní řízení čj. S 53/05, má právě tento úřad. Návrh na vydání předběžného opatření nepovažuje ÚOHS za důvodný; naopak vydáním předběžného opatření by mohla být narušena hospodářská soutěž.

ERÚ ve svém vyjádření ze dne 15. 6. 2006 podotkl, že žalobce ve svém popisu řízení vedených oběma žalovanými zastírá jejich zřejmé odlišnosti. Podle ERÚ nedochází ke střetu kompetencí, neboť každý ze žalovaných zkoumá odlišné znaky skutkové podstaty žalobcova jednání a každý sleduje v řízení odlišné cíle. Zatímco ERÚ zjišťuje dodržování zákona o cenách (tedy zda byly zákazníkům účtovány ceny zahrnující přiměřený zisk), ÚOHS zkoumá možné zneužívání dominantního postavení. Je třeba zdůraznit, že tzv. Skupina RWE zahrnuje kromě žalobce též šest distribučních společností; zatímco ERÚ může kontrolovat pouze jednotlivé společnosti, postup žalobce v rámci celé skupiny a vůči zbylým subjektům na trhu s plynem může posuzovat pouze ÚOHS. Nelze tedy energetický zákon považovat za *lex specialis* ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže. K návrhu na předběžné opatření vyjádřil ERÚ pochybnosti, zda lze skutečnosti uváděné žalobcem považovat za hrozící vážnou újmu.

Žalobce ve své replice ze dne 18. 10. 2006 oponoval oběma žalovaným s tím, že oba rozhodují o totožném žalobcově jednání a o jeho povinnosti nezneužívat jako prodávající svého postavení k tomu, aby získal nepřiměřený prospěch prodejem plynu v roce 2005 za nepřiměřenou cenu; jde tedy o kompetenční spor. „*Zneužití hospodářského postavení*" podle § 2 odst. 3 zákona o cenách a „*zneužití dominantního postavení*" vynucováním nepřiměřených prodejních cen podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle čl. 82 Smlouvy ES jsou zcela totožnými právními instituty, které se vyznačují zvláštním postavením jednajícího subjektu na trhu, zneužitím tohoto postavení a uplatňováním nepřiměřených

smluvních podmínek ve formě nepřiměřených cen. Snaha žalovaných rozlišovat mezi „*hospodářským*“ a „*dominantním*“ postavením vyznívá účelově: aby totiž vůbec ke „*zneužití*“ mohlo dojít, musí být jednající subjekt nadán takovým ekonomickým postavením, které „*zneužití*“ umožňuje (k tomu žalobce odkázal na judikaturu, v níž se „*dominantní postavení*“ definuje jako „*silné hospodářské postavení*“, které umožňuje zamezit efektivní soutěži a které se projevuje např. účtováním nepřiměřené ceny). Rozumí se, že § 2 odst. 3 zákona o cenách nemůže být použit tam, kde jsou ceny tvořeny a uplatňovány na základě svobodného střetu nabídky a poptávky, nýbrž jen tam, kde jsou tržní vztahy natolik deformovány, že nefungují. Každé zneužití dominantního postavení, které spočívá ve vynucování nepřiměřených cen ve smyslu § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES, tak bude nutné kvalifikovat zároveň vždy jako zneužití hospodářského postavení podle zákona o cenách. Stejně tak je umělý i rozdíl mezi „*podporou a ochranou hospodářské soutěže*“ a „*podporou hospodářské soutěže*“: vždyť i ERÚ provádí cenovou regulaci za účelem zachování či ochrany hospodářské soutěže (srov. § 1 a § 2 energetického zákona). Předmětem zkoumání obou žalovaných je cenová regulace, tedy postup, který opravňuje úřad při zjištění, že jsou účtovány nepřiměřené ceny, uložit sankci a opatření k nápravě. Je pak lhostejné, zda půjde o zásah z důvodu podpory hospodářské soutěže, nebo z důvodu její ochrany; ostatně působení obou žalovaných má tentýž cíl, totiž ochranu zájmů spotřebitelů.

Působnost ERÚ není ve vztahu k působnosti ÚOHS pouze doplňková: tak by tomu bylo jen tehdy, pokud by zneužití dominantního postavení formou stanovení nepřiměřených cen nemohlo být zároveň vykládáno jako zneužití hospodářského postavení podle zákona o cenách. V takovém případě by ERÚ musel vždy zkoumat, zda se v konkrétním případě nejedná o zneužití dominantního postavení, a případně vyslovit svou nepříslušnost; právní úprava však takovému výkladu nenasvědčuje. Žalobce trvá na tom, že v oblasti stanovení nepřiměřených cen v plynárenství je podpora hospodářské soutěže v působnosti ERÚ, a nikoli ÚOHS. Oznámila-li Česká republika Evropské komisi, že pravomoc v oblasti aplikace práva hospodářské soutěže má pouze ÚOHS, jedná se o pochybení státu, které nemůže mít žádný vliv na postavení soukromých osob.

Žalovaní záměrně pomíjejí podstatu žalobcovy argumentace – totiž zásadu *ne bis in idem*, podle níž nelze o jediném skutku (zde o jednání žalobce spočívajícím ve stanovení takové ceny plynu, která vedla k získání nepřiměřených výhod pro žalobce) vést několik řízení a uložit několik sankcí. Nebude-li tato zásada respektována (v rozporu s čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, s čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Evropské úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod – dále jen „Úmluva“, s čl. 50 Charty základních práv EU a konečně i se zásadami komunitárního práva, které se projevily např. právě v bodu 18 preambule Nařízení Rady ES č. 1/2003, jehož se dovolává ÚOHS), mohlo by se stát, že budou vydána zcela protichůdná rozhodnutí o téže věci, tedy o tom, jakou cenu je žalobce oprávněn účtovat. Nelze připustit argument, podle nějž mohou stejné jednání postihovat dva úřady – jeden s komplexnější, druhý s omezenější pravomocí k aplikaci práva hospodářské soutěže: princip *ne bis in idem* totiž zakazuje vícenásobné stíhání nebo trestání za stejný delikt, nikoli pouze za stejné účinky takového deliktu (srov. též rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer proti Rakousku*). Pokud by podle výkladu ÚOHS mohl tento úřad anebo Komise vést řízení o skutku, o němž již dříve pravomocně rozhodl jiný ústřední správní úřad České republiky, musely by se příslušných pravomocí opět ujmout pouze vnitrostátní orgány a jakékoliv

kompetence vyplývající z komunitárního práva by nebylo možné uplatňovat (srov. nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. Pl. ÚS 50/04 ze dne 8. 3. 2006).

Ze správních spisů předložených žalovanými soud zjistil, že ERÚ uložil svým rozhodnutím ze dne 26. 5. 2006 žalobci pokutu ve výši 1 409 929 Kč za to, že jako prodávající zneužil svého hospodářského postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch prodejem za cenu zahrnující nepřiměřený zisk ve vztahu ke společnosti Pražská plynárenská, a. s. Rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítl předseda ERÚ rozhodnutím ze dne 22. 8. 2006. Krom toho dne 30. 11. 2005 a dne 28. 2. 2006 vydal ERÚ cenová rozhodnutí stanovící ceny za plyn pro oprávněné zákazníky. ÚOHS rozhodl v žalobcově věci dne 11. 8. 2006; rozhodnutím o rozkladu ze dne 12. 3. 2007 bylo rozhodnutí vydané v I. stupni změněno. Předseda ÚOHS zde vyslovil, že žalobce porušil zákaz stanovený v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a v čl. 82 Smlouvy ES tím, že 1) neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE uzavřít rámcové a dílčí kupní smlouvy za takových podmínek, které by těmto provozovatelům umožnily účinně konkurovat provozovatelům náležejícím do holdingu skupiny RWE, a 2) odmítal prve zmíněným provozovatelům dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů, a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence. Toto jednání předseda ÚOHS žalobci zakázal a uložil mu za ně pokutu ve výši 240 000 000 Kč.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal podmínky řízení o žalobě. Žalobce je k podání žaloby aktivně legitimován, neboť je tím, o jehož právech nebo povinnostech bylo rozhodováno v řízení před správním orgánem [§ 98 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Dále soud zvažoval, zda žalobcem označené správní úřady, které rozhodovaly o jeho právech a povinnostech, jsou s to být stranami kompetenčního sporu ve smyslu § 97 odst. 1 s. ř. s. Jak Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, tak Energetický regulační úřad jsou „*dalšími ústředními orgány státní správy*“ podle § 2 zákona ČNR č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky, ve znění nyní účinném (srov. body 5 a 9 citovaného ustanovení); „*ústřední orgán státní správy*“ je přitom pojmem obsahově totožným s pojmem „*ústřední správní úřad*“, a oba úřady jsou tak pasivně legitimovány ve smyslu § 97 odst. 1 písm. c) s. ř. s.

Konečně se soud zabýval tím, zda tu skutečně existuje kladný kompetenční spor, jak žalobce tvrdí – tedy zda si oba úřady osobují pravomoc vydat rozhodnutí „*o tomtéž právu nebo povinnosti téhož účastníka řízení*“ ve smyslu § 97 odst. 2 s. ř. s.; zjistil však, že kompetenční spor tu není dán. Jakkoli totiž žalobce snáší argumenty pro to, že oba úřady rozhodovaly o tomtéž, není tomu tak. Cenová regulace, jíž je v oblasti energetiky pověřen ERÚ, a ochrana hospodářské soutěže, ke které je povolán ÚOHS, sledují prosazení odlišných cílů; to, že oba úřady jsou při plnění svých úkolů nadány sankční pravomocí, ještě nesvědčí o kompetenčním sporu. Nutno podotknout, že právě tato dvojí sankční pravomoc je pro žalobce nepřijatelná: proti tomu, že ERÚ v návaznosti na výsledky kontroly prováděné u žalobce závazně stanovil ceny plynu dvěma cenovými rozhodnutími, žalobce nic nenamítá.

Energetický regulační úřad jako ústřední správní úřad pro výkon regulace v energetice vykonává působnost při uplatňování, regulaci, sjednávání a kontrole cen v oblasti energetiky [§ 2c písm. a) zákona ČNR č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen]. Jakožto cenový kontrolní orgán je oprávněn a povinen – pro

případ, že prodávající zneužije svého hospodářského postavení k tomu, aby získal nepřiměřený hospodářský prospěch, a poruší tak cenové předpisy (§ 2 odst. 3 a § 15 odst. 3 zákona o cenách) – uložit prodávajícímu pokutu ve výši neoprávněně získaného majetkového prospěchu, pokud jeho výše přesáhne 1 000 000 Kč [§ 17 odst. 1 písm. a) zákona o cenách]. Naproti tomu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování (§ 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže) a jeho úkolem je mj. vytvářet podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže [§ 2 písm. a) citovaného zákona]. Za tím účelem může ÚOHS uložit pokutu (§ 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže) soutěžiteli, který porušil zákaz zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Základní žalobcova premisa, na níž je postavena celá žaloba, spočívá v tom, že ERÚ je nadán komplexní pravomocí k ochraně hospodářské soutěže v oblasti energetiky, a že pravomoc ÚOHS se tedy v této oblasti neuplatní; tato premisa je však nesprávná.

Hranici mezi pravomocemi obou orgánů naznačuje již rozdíl mezi formulacemi „*podpora a ochrana hospodářské soutěže*" (ÚOHS) a „*podpora hospodářské soutěže*" (ERÚ – srov. § 17 odst. 3 energetického zákona). Zatímco „*podpora*" je v jistém smyslu doplňkovou činností směřující do budoucna – formou „správní politiky", při níž správní orgán spíše než svou vrchnostenskou pravomoc uplatňuje ekonomické nástroje, „*ochrana*" v sobě zahrnuje i možnost *ex post* hodnotit minulé děje, napravovat jejich následky a případně povolávat jejich původce k odpovědnosti. Spíše než tyto dvě odlišné formulace však svědčí o odlišných úkolech obou úřadů systematický pohled na zákony upravující jejich činnost. Energetickému regulačnímu úřadu svěřuje jedinou sankční pravomoc právě § 17 odst. 1 zákona o cenách ve spojení s § 17 odst. 8 písm. g) energetického zákona. Podle těchto ustanovení ukládá ERÚ pokutu za spáchání jediného úzce vymezeného správního deliktu podle § 2 odst. 3 zákona o cenách. Sankční pravomoc ÚOHS je naproti tomu podstatně širší: ke zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže může dojít mnoha různými způsoby – ostatně i výčet zde obsažený je jen demonstrativní.

Hospodářskou soutěž narušuje mj. i jednání spočívající ve vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu [§ 11 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže], tedy například i jednání prodávajícího spočívající ve vynucování nepřiměřených prodejních cen. To může připomínat skutkovou podstatu správního deliktu podle § 2 odst. 3 zákona o cenách – ovšem opravdu jen připomínat. Nejde – jak žalobce tvrdí – o speciální skutkovou podstatu ve vztahu ke skutkové podstatě upravené v § 11 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, protože v tomto ustanovení zákona o cenách se vůbec neupravuje zásah do hospodářské soutěže (jejíž ochrana je naopak důvodem reprobace jednání podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Zákon o cenách ve svém § 2 odst. 3 brání tomu, aby se prodávající neoprávněně obohacoval v důsledku stanovení nepřiměřeně vysoké ceny. Nezbytným předpokladem pro to, aby se prodávající takového jednání vůbec mohl dopustit, je pochopitelně jeho určité (silné) hospodářské postavení (ekonomicky nevýznamnému subjektu by trh takové jednání nedovolil); toto jednání pak s ohledem na ekonomickou sílu prodávajícího může mít i dopad na celkové poměry na trhu, a tedy i na hospodářskou soutěž. To jsou však ekonomické předpoklady a ekonomické dopady jednání v rozporu se zákonem o cenách; skutečnost, že určité deliktní jednání může být umožněno podobnými ekonomickými

okolnostmi a může vyvolávat podobné ekonomické účinky jako jiné deliktní jednání, ještě neznamená, že se jedná v právním smyslu o dvě totožná jednání, resp. že jedno z nich (zde: prodej za cenu zahrnující neoprávněné náklady nebo nepřiměřený zisk) je zvláštním projevem druhého (zde: zneužívání hospodářského postavení), případně speciální skutkovou podstatou, která vylučuje aplikaci skutkové podstaty obecné. (Nehledě k tomu, že ÚOHS vymezil žalobcův delikt jako zneužití dominantního postavení „*podle § 11 odst. 1*" zákona o ochraně hospodářské soutěže, aniž citoval konkrétní písmeno – a samotný popis skutku svědčí o tom, že tu nejde o jednání podle písm. a), nýbrž o jednání, které pro svou komplexnost nemohlo být podřazeno pod žádné z písmen daného ustanovení.)

Není-li vztah speciality dán mezi ustanovením § 2 odst. 3 zákona o cenách a ustanovením § 11 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, tím méně je dán – jak žalobce dovozuje – mezi energetickým zákonem a mezi zákonem o ochraně hospodářské soutěže jako celkem. Energetický regulační úřad nemá pravomoc k ochraně hospodářské soutěže na trhu s plynem: při výkonu regulace může soutěž pouze podporovat – tj. přijímat taková opatření, která jsou s to do budoucna zlepšit soutěžní prostředí, nikoli ukládat sankce za narušování hospodářské soutěže. Ona „podpora" souvisí i s tím, že soutěžní prostředí na trhu energetiky bude zhusta málo rozvinuté a bude třeba je teprve dotvářet a pozitivně stimulovat, spíše než sledovat plně funkční soutěžní prostředí a v případě potřeby sankčně zasáhnout. To je patrné i z textace § 17 odst. 3 energetického zákona, který vymezuje působnost ERÚ. Proti působnosti ÚOHS, který má hospodářskou soutěž nejen podporovat, ale i chránit (rozuměj sankčně a pomocí opatření k nápravě), stojí úkol ERÚ jednak podporovat hospodářskou soutěž, jednak chránit zájmy spotřebitelů v těch oblastech energetických odvětví, kde není možná konkurence. Tvrdí-li žalobce, že regulativní pravomoc ERÚ na trhu s plynem je komplexní, lze mu i přisvědčit; součástí této regulativní pravomoci ale není ochrana hospodářské soutěže na trhu s plynem, protože k ní není ERÚ vybaven potřebnými nástroji. Nemůže ukládat sankce za omezování hospodářské soutěže (ať už prováděné formou zneužívání dominantního postavení, nebo jinak) a nemůže ani ukládat opatření k nápravě.

Cenová rozhodnutí, k jejichž vydávání má ERÚ pravomoc, nejsou opatřeními k nápravě – tedy individuálními právními akty – nýbrž akty normativní povahy (k povaze cenového rozhodnutí srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2005, čj. 2 As 4/2004-138, www.nssoud.cz, a usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 2. 2002, sp. zn. IV. ÚS 50/02, Sb. ÚS, svazek č. 25, usn. č. 8, str. 371). Cenové rozhodnutí může ERÚ vydat mj. v případě, že je trh ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže (§ 1 odst. 6 zákona o cenách). V tom lze sice spatřovat jistý prvek ochrany soutěže; ani zde se ale pravomoc ERÚ nepřekrývá s pravomocí ÚOHS, neboť ERÚ nemůže chránit soutěž prostřednictvím sankčního a nápravného působení na jednotlivého soutěžitele. Soud ctí zásadu, podle níž se pravomoci jednotlivých úřadů nesmějí překrývat, vyjádřenou v rozhodnutí č. 20/2003 Sb. NSS, jehož se žalobce dovolává (srov. k tomu též rozhodnutí č. 921/2006 Sb. NSS). V žalobcově věci ovšem nejde o překrývání (v citovaných věcech bylo sporné, zda má cenovou kontrolu v oblasti energetiky, resp. telekomunikací, provádět a případnou pokutu ukládat Státní energetická inspekce, resp. Český telekomunikační úřad, nebo finanční ředitelství), nýbrž spíše o doplňování, jak to správně označuje ÚOHS.

O tom, že pravomoc ÚOHS v oblasti ochrany hospodářské soutěže je obecného charakteru a žádný soutěžitel z ní není vyňat, svědčí i § 1 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle něj se tento zákon vztahuje na soutěžitele, kteří na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, jen tehdy, pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb. Není sporu o tom, že žalobce je soutěžitelem, který poskytuje rovněž služby obecného hospodářského významu; není však zřejmé, jak aplikace zákona o ochraně hospodářské soutěže znemožnila žalobci poskytování služby obecného hospodářského významu, a ostatně proč žalobce považuje za službu obecného hospodářského významu právě to protiprávní jednání, za něž byl postižen. Je třeba přisvědčit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v tom, že ani soutěžitel poskytující služby obecného hospodářského významu se tím nevymaňuje z pů sobnosti předpisů soutěžního práva (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2006, čj. 62 Ca 5/2006-402 – nepublikován). Ty na něj nedopadají jen v té míře, v jaké je to nezbytné pro poskytování těchto služeb; to však není žalobcův případ.

Nesprávně žalobce ztotožňuje i pojmy „*zneužití hospodářského postavení*" (§ 2 odst. 3 zákona o cenách) a „*zneužití dominantního postavení*" (§ 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Jak už bylo řečeno výše, zneužít svého hospodářského postavení může zpravidla jen ten soutěžitel, který zaujímá na trhu silné ekonomické postavení; předpoklady k takovému jednání tak bude mít typicky právě dominant. To, že subjekt dopouštějící se kteréhokoli z těchto skutků bude obvykle nadán značnou ekonomickou silou, však ještě neznamená, že by měly být obě skutkové podstaty spojovány se stejnými právními následky. Ne každý, kdo zneužívá svého hospodářského postavení k získání nepřiměřeného hospodářského prospěchu prodejem za nepřiměřeně vysokou cenu, zároveň naplňuje předpoklady dominantního postavení; ten, kdo zaujímá dominantní postavení a zneužívá je, tak zase může činit zcela jinými metodami než prodejem za nepřiměřeně vysokou cenu.

Krom toho se pojmy „*dominantní postavení*" a „*hospodářské postavení*" liší v míře, v níž utvářejí skutkovou podstatu daného deliktu. Dominantní postavení je definováno zákonem jako dispozice takovou tržní silou, která soutěžiteli umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích (§ 10 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Úřad pro hospodářskou soutěž v řízení ve věci zneužití dominantního postavení nejprve musí zkoumat, zda daný soutěžitel takové postavení skutečně zaujímá (s pomocí kritérií stanovených v § 10 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a přihlédnutím k vyvratitelné domněnce podle odst. 3 tohoto ustanovení). Teprve je-li to postaveno najisto, může se ÚOHS zabývat tím, zda soutěžitel tohoto postavení zneužil. Naproti tomu ERÚ nehodnotí samostatně tu část ustanovení § 2 odst. 3 zákona o cenách, podle níž prodávající nesmí „*zneužívat svého hospodářského postavení*". „*Hospodářské postavení*" není nijak blíže vymezeno a úřad nezkoumá, zda je takové postavení dáno. Bylo by to ostatně i zbytečné: hospodářské postavení má totiž každý, kdo působí na trhu. ERÚ se tak zabývá pouze tím, zda nastal nežádoucí výsledek zneužití hospodářského postavení – tedy zda prodávající získal nepřiměřený hospodářský prospěch prodejem za nepřiměřeně vysokou cenu. Zatímco tak dominantní postavení je zvláštním předpokladem, bez něhož nemůže dojít k deliktu podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, hospodářské postavení je vlastní každému subjektu na trhu a nepředstavuje žádnou zvláštní kvalitu. To, jaké subjekty v praxi nejčastěji zneužívají svého hospodářského postavení podle § 2 odst. 3 zákona o cenách, je s ohledem na jejich

ekonomické parametry zřejmé; to je ovšem pouze ekonomicky podmíněná a faktická stránka věci, z níž nelze pro výklad obou pojmů cokoli dovozovat.

S ohledem na shora uvedené nelze žalobci přisvědčit v tom, že oba úřady hodnotily jediný skutek – jednání spočívající ve stanovení takové ceny plynu, která vedla k získání nepřiměřených výhod pro žalobce – a že žalobci uložily více sankcí za totožné jednání, čímž porušily zásadu *ne bis in idem*. Skutek, za nějž uložil pokutu ERÚ, spočíval v tom, že žalobce nedodržel oprávněnou hodnotu obchodní marže při účtování prodejní ceny, a získal tak nepřiměřený hospodářský prospěch. Naproti tomu skutek, za nějž byl žalobce sankcionován rozhodnutím ÚOHS, spočíval v tom, že žalobce neumožnil některým svým odběratelům uzavřít smlouvy za podmínek, které by jim umožnily účinně konkurovat odběratelům náležejícím do holdingu skupiny RWE, a dále takto znevýhodněným odběratelům odmítal dodávat zemní plyn do kterékoli bilanční zóny, a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence. V rozhodnutí ÚOHS v I. stupni byly ony zmíněné podmínky blíže vymezeny jako „*cenové a další obchodní podmínky*"; je tedy zřejmé, že předmětem zkoumání ÚOHS nebyla pouze cena plynu, ale i jiné podmínky. Přirozeně to lze formulovat i tak, že ÚOHS se zabýval rovněž cenou plynu, kterou již předtím kontroloval ERÚ; na rozdíl od žalobce v tom však Nejvyšší správní soud nespatřuje střet kompetencí.

Cenová ujednání ve smlouvách s provozovateli regionálních distribučních soustav nenáležejícími do holdingu skupiny RWE vzbudila pozornost obou úřadů, u každého z nich však z jiného důvodu. Zatímco ERÚ jakožto cenový orgán zkoumal tvorbu ceny a její přiměřenost, ÚOHS posuzoval, zda se žalobce jako dominant choval v souladu s pravidly hospodářské soutěže. Sankce, kterou ERÚ žalobci uložil, byla stanovena ve výši neoprávněně získaného majetkového prospěchu, a měla tak reparační povahu [§ 17 odst. 1 písm. a) zákona o cenách]. ERÚ zároveň shledal, že je trh ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže; při takovém zjištění však ERÚ není oprávněn potrestat původce tohoto stavu. Může pouze do budoucna upravit tvorbu ceny plynu cenovým rozhodnutím, což také učinil. V tomto pomyslném okamžiku pak vstoupil do děje ÚOHS: nikdo jiný než on totiž nemá pravomoc sankcionovat nepovolené zásahy do hospodářské soutěže a ukládat opatření k nápravě, která je delikvent nucen vykonat k odstranění závadného stavu na trhu. Stanovil-li tedy žalobce ve smlouvách nepřiměřené ceny, dopustil se tím jednak deliktu podle § 2 odst. 3 zákona o cenách, jednak – protože se takového jednání dopustil coby dominant – tím naplnil (resp. částečně naplnil, neboť se jednalo o skutek komplexnější) skutkovou podstatu zneužívání dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nejde tedy o překrývání kompetencí, nýbrž o jednočinný souběh – tedy situaci, v níž jsou jedním jednáním páchány dva různé delikty; k trestání každého z těchto deliktů je pak v projednávané věci povolán jiný orgán. (Nutno upřesnit, že o jednočinný souběh se jedná pouze z pohledu uplatňování nepřiměřených cen vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejících do holdingu skupiny RWE. Zneužití dominantního postavení, jehož se žalobce dopustil, totiž bylo spácháno nejen v důsledku stanovení těchto cen ve smlouvách se zmíněnými provozovateli, nýbrž i v důsledku celkově odlišných obchodních – tedy nejen cenových – podmínek.)

O tom, že pachatel může být potrestán dvěma různými orgány za porušení dvou různých zájmů, k němuž došlo jediným jednáním, svědčí i judikatura Evropského soudu pro lidská práva. V případu *Franz Fischer proti Rakousku* (rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 5. 2001, č. 37950/97), jehož se žalobce dovolává, šlo o stěžovatele,

který řídil pod vlivem alkoholu a přitom smrtelně zranil cyklistu (srov. k tomu i rozsudky téhož soudu ze dne 23. 10. 1995 ve věci *Gradinger proti Rakousku*, č. 15963/90, a ze dne 6. 6. 2001 ve věci *Sailer proti Rakousku*, č. 38237/97). Stěžovatel byl nejprve ve správním řízení uznán vinným z přestupku proti bezpečnosti silničního provozu spočívajícího v tom, že řídil pod vlivem alkoholu [§ 99 odst. 1 písm. a) zákona o silničním provozu]. Následně byl v řízení před trestním soudem odsouzen za to, že způsobil jinému ublížení na zdraví s následkem smrti, a to z nedbalosti (čl. 80 trestního zákoníku), neboť požil alkoholický nápoj, a uvedl se tak do stavu vylučujícího způsobilost, ačkoliv věděl nebo měl vědět, že bude vykonávat činnost, při níž by mohl ohrozit životy lidí (článek 81 paragraf 2 trestního zákoníku). Evropský soud pro lidská práva dospěl v tomto případě k tomu, že byl porušen článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě („*Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.*"). Kvalifikovaná skutková podstata ve smyslu článku 81 paragrafu 2 trestního zákoníku totiž v sobě zahrnovala všechny prvky skutkové podstaty podle § 99 odst. 1 písm. a) zákona o silničním provozu, a stěžovatel tak byl neprávem potrestán ve dvou různých řízeních.

Takovéto závěry ale nemohou dopadat na žalobcův případ, protože skutková podstata zneužití hospodářského postavení prodejem za nepřiměřeně vysokou cenu, který vedl k nepřiměřenému hospodářskému prospěchu, a skutková podstata zneužití dominantního postavení způsobem, který ÚOHS vymezil ve výroku svého rozhodnutí, se nepřekrývají, ani není jedna obsažena v druhé. Již bylo naznačeno, že slova „*zneužívat svého hospodářského postavení*" v § 2 odst. 3 zákona o cenách nemají valný normativní význam: jádrem skutkové podstaty tohoto deliktu je nabytí nepřiměřeného hospodářského prospěchu prodejem za sjednanou cenu zahrnující neoprávněné náklady nebo nepřiměřený zisk. I pokud ERÚ zjistí, že je trh v důsledku takového jednání ohrožen účinky omezení hospodářské soutěže, nemá možnost původce takového jednání potrestat: může jen do budoucna odvrátit takové následky vydáním cenového rozhodnutí. Naproti tomu ÚOHS nezkoumá, jakým způsobem soutěžitel jako prodávající utvářel prodejní cenu, ani zda se prodejem za takovou cenu nepřiměřeně neobohatil. Zajímá jej pouze to, zda soutěžitel narušil hospodářskou soutěž zneužitím svého dominantního postavení podle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (k čemuž může dojít i uplatňováním nepřiměřeně vysokých cen vůči odběratelům); jen on může soutěžitele za takové jednání potrestat uložením pokuty. Není tedy pravda, že každé zneužití dominantního postavení stanovením nepřiměřených cen je zároveň zneužitím hospodářského postavení, jak tvrdí žalobce: skutková podstata zneužití dominantního postavení totiž v sobě nezahrnuje prvek získání nepřiměřeného hospodářského prospěchu, který je podstatným znakem deliktu podle § 2 odst. 3 zákona o cenách.

Na závěr lze dodat, že žalobcovo přesvědčení o komplexní pravomoci ERÚ v oblasti ochrany hospodářské soutěže na trhu s plynem neobstojí ani s ohledem na povahu trhu s plynem (na němž se ještě donedávna neuplatňovala hospodářská soutěž a který se teprve v posledních letech postupně liberalizuje) a na povahu pokuty ukládané Energetickým regulačním úřadem podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona o cenách. Je-li ÚOHS povolán k ochraně existující a plně funkční hospodářské soutěže, tím spíše je povolán k její ochraně tam, kde se hospodářská soutěž teprve rodí a je třeba o ni obzvláště pečovat – tedy tam, kde podmínky poskytování služeb a obchodování s danou komoditou svádějí k přirozenému monopolu. Tato péče vedle pozitivně stimulujících metod a snahy o nápravu narušené soutěže nutně vyžaduje i sankční zásahy; cílem ukládané sankce by pak měla být

jak individuální a generální prevence, tak i represe. Tuto funkci pokuta podle § 17 odst. 1 písm. a) zákona o cenách zcela jistě neplní: je totiž ukládána ve výši neoprávněně získaného majetkového prospěchu, a má tedy pouze reparační účel. Zákonodárci lze přitom těžko přisuzovat úmysl podrobit pravomoci ÚOHS všechny soutěžitele, s výjimkou těch, kteří již z povahy věci (v odvětvích jako energetika či telekomunikace) obvykle zaujímají na trhu mimořádně silné postavení a na jejichž působení na trhu i z tohoto titulu dohlíží ještě speciální regulační úřady (Energetický regulační úřad, Český telekomunikační úřad). Naopak pravomoc ÚOHS je zde na místě (s výjimkou podle § 1 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže) tím spíše, že chování těchto velkých soutěžitelů a případné narušení hospodářské soutěže z jejich strany ovlivňuje ekonomiku jako celek. Zřízením ERÚ tedy zákonodárce nezamýšlel vyjmout soutěžitele na trhu s plynem z pravomoci ÚOHS, nýbrž podřídit tyto soutěžitele s ohledem na jejich ekonomický význam další kontrole a regulaci, aniž by tím dříve existující pravomoc ÚOHS byla jakkoli popřena.

Jelikož ve věci nejde o postih totožného jednání, není třeba zabývat se žalobcovými úvahami o ERÚ jakožto dalším orgánu, který je oprávněn aplikovat komunitární soutěžní právo, a o případném navrácení pravomocí, které byly propůjčeny orgánům Evropských společenství, zpět orgánům České republiky.

Ze všech shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že žalované úřady nerozhodovaly o tomtéž právu nebo povinnosti žalobce; nejde tedy o kompetenční spor a soud žalobu jako nepřípustnou odmítl. S ohledem na to, že nebyly dány podmínky ani pro řízení o žalobě jako hlavním návrhu, nerozhodoval soud samostatně o akcesorickém návrhu na předběžné opatření (srov. č. 983/2006 Sb. NSS). O náhradě nákladů řízení rozhodl soud v souladu s § 101 s. ř. s., podle nějž nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí nejsou opravné prostředky přípustné.

V Brně 18. prosince 2007

JUDr. Michal Mazanec, v. r.
předseda senátu

Nejvyšší správní soud v Brně
25

Za správnost vyhotovení:
Markéta Malendová