



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo: - 9 - 08 - 2006 44212/06/300	
Číslo: 6462/06	Vyřizuje: JUDr. Janča
Přílohy: /	

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Jaroslavy Skoumalové a Mgr. Bc. Radovana Havelce v právní věci žalobce **ČEZ, a.s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, právně zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem v Praze, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

t a k t o:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 4.5.2004 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 27.2.2004, č.j. R 6/2003, jakož i jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ze dne 13.1.2003, č.j. S215/02-116/03-ORP.

Žalobce touto žalobou napadá v plném rozsahu výše v čl. I. tohoto podání uvedené výroky I. a II. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 6/2003 ze dne 27. února 2004 a v souladu s § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen "SŘS") se domáhá, aby soud zrušil v plném rozsahu jak rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 6/2003 ze dne 27. února 2004, tak i rozhodnutí napadenému rozhodnutí předcházející, tedy rozhodnutí Úřadu č.j. S 215/02-116/03-ORP ze dne 13. ledna 2003.

Dle ustanovení § 65 odst. 1 SŘS se ten, kdo tvrdí, že byl na svých právech zkrácen

přímo nebo v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení úkonem správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, může žalobou domáhat zrušení takového rozhodnutí, popřípadě vyslovení jeho nicotnosti. Aktivně legitimovaným je v tomto případě žalobce, vůči kterému bylo napadené rozhodnutí žalovaným vydáno. Žalobce vyčerpal řádné opravné prostředky, které byly dle SŘ přípustné proti rozhodnutí Úřadu č.j. S 215/02-116/03-ORP ze dne 13. ledna 2003., a to podáním rozkladu proti tomuto rozhodnutí dne 30. ledna 2003; proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 6/2003 ze dne 27. února 2004 SŘ řádný opravný prostředek nepřipouští.

Dle ustanovení § 69 SŘS je žalovaným správní orgán, který rozhodl v posledním stupni. Pasivně legitimován je tedy v tomto případě Úřad, jehož předseda postupoval a rozhodl v řízení v posledním stupni tak, že žalobce byl zkrácen na svých právech.

Dále dle ustanovení § 34 odst. 2 SŘS je žalobce povinen v návrhu označit osoby, které přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné na řízení. S ohledem na skutečnost, že řízení u Úřadu č.j. S 215/02 bylo vedeno pouze se žalobcem jako účastníkem řízení, neexistují dle názoru žalobce žádné další třetí osoby, které by bylo možno považovat za osoby zúčastněné ve smyslu ustanovení § 34 odst. 1 SŘS.

Žalobce v rozkladu hned po uvedení toho, že nikdy neuzavřel žádné zakázané dohody, které vedou nebo by mohly vést k narušení soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společností, upozornil Úřad v rozkladu na to, že dle jeho právního názoru Úřad nemůže v rámci jakémkoliv rozhodnutí ve správním řízení zahájeném po 30.6.2001 zkonstatovat, že došlo k porušení zrušeného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších změn a doplnění, neboť tento postup Úřadu (tj aplikace zrušeného právního předpisu) je v rozporu s ustanovením čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, které stanoví, že státní moc lze uplatňovat jen v případech a mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví, dále postihuje žalobce na právu dle čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, které stanoví, že každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá a na právu dle čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, které stanoví, že povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. K témuž meritu žalobce ještě dodal, že nezákonný postup Úřadu představuje též porušení ústavní zásady vyjádřené v čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, tj. že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon. K této problematice v odůvodnění napadeného rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že současně platný ZOHS nabyl účinnosti až dne 1.7.2001, když ochranu hospodářské soutěže před tímto datem zajišťoval zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších změn a doplnění, přičemž obě tyto normy stanovují zákaz dohod mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, rovněž na základě zákona č. 63/1991 Sb., byly dohody o zákazu zpětného dovozu kvalifikovány jako zakázané a neplatné. Dle názoru předsedy Úřadu přitom k protisoutěžnímu jednání prokázanému ve správním řízení S 215/02 došlo jak za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., tak od 1.7.2001 za účinnosti ZOHS. Předseda Úřadu má pak za to, že dohody o zákazu zpětného dovozu do České republiky specifikované v části I. napadeného rozhodnutí představují tentýž pokračující správní delikt a deklarace porušení dříve účinného zákona č. 63/1991 Sb. nemá a nemůže mít žádný ani potencionální dopad na Ústavou a Listinou zaručená lidská práva, jak namítá účastník řízení, když porušení dříve platného zákona není stíženo sankcí uloženou žalobci.

Dále žalobce v rozkladu namítl, že z obecného hlediska Úřad nevzal při svém prvostupňovém rozhodnutí vůbec na vědomí skutečnost, že v části předmětného období, tj. od roku 1999 až do 31.12.2001, neexistovalo na všech trzích v oblasti výroby, přenosu a distribuce el. energie soutěžní prostředí (s částečnou výjimkou trhu výroby v roce 2001). V tomto období tedy dle názoru žalobce na předmětných relevantních trzích nemohl žádný z na nich aktivních subjektů, včetně něj, narušit nebo potenciálně narušit objektivně neexistující hospodářskou soutěž. V návaznosti na to považoval žalobce za nutné v rozkladu upozornit příkladmo na problematiku smlouvy se společností Utility Acts AG, která byla uzavřena a v plné míře splněna před rozhodným dnem 1.1.2002. K této námitce žalobce předseda Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí provedl stručný rozbor právní úpravy podmínek v podnikání v energetických odvětvích v ČR dané s účinností od 1.1. 2001 zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), když upozornil zejména na problematiku otevírání trhu ve vztahu k tzv. "oprávněným osobám". Na závěr svého rozboru pak předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí uvedl, že zjistil z výročních zpráv žalobce za léta 1999-2001 běžně dostupných na internetových stránkách žalobce, že vedle společnosti žalobce působili na trhu v ČR rovněž nezávislí výrobci a dovozci elektrické energie, když dle zjištění předsedy Úřadu např. v roce 1999 činil dovoz realizovaný ostatními dovozci cca 58 % celkových dovozů elektřiny do České republiky, v roce 2000 pak došlo k nárůstu podílu ostatních dovozců na cca 66% celkových dovozů elektřiny do ČR; rovněž v roce 2001 došlo k nárůstu podílu ostatních dovozců na cca 69 % celkových dovozů elektřiny do ČR. Na základě výše uvedeného pak předseda Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí konstatuje, že na základě údajů obsažených ve výročních zprávách žalobce dospěl k závěru, že konkurenční prostředí na trhu dodávek elektrické energie v České republice před 1.1.2002 existovalo, když k dovozům v daném období fakticky docházelo.

Nejzásadnější námitka žalobce obsažená v rozkladu směřovala vůči tomu, že žalobce měl v konkrétním případě Úřadem v rámci napadeného rozhodnutí uváděnými ustanoveními ve smlouvách narušovat zákaz obsažený v ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS. K tomu žalobce uvedl, že ustanovení ve smlouvách o tom, že je konkrétní dodávka určena na export a nemůže být dovážena zpět na území ČR, bylo v konkrétních případech nutně užíváno z hlediska dodržování platné legislativy upravující problematiku DPH a cel a nikdy ani v nejmenším fakticky neomezovalo import. Žalobce přitom zdůraznil, že prostřednictvím používání předmětných ustanovení chtěl dále zabránit tomu, aby protistrany, kterým byla poskytnuta sleva na uhrazení poplatků zahraničním systémovým operátorům za import, následně v rozporu se smluvními ujednáními prodávaly zlevněnou elektřinu na trhu v ČR, aniž by ji vyvezli, a nebyly tímto zvýhodněny vůči ostatním zákazníkům. Zpětným dovozem či importem zpět do České republiky tedy nebyl žalobcem myšlen "pravý dovoz/import", tj. když vyvážená elektřina skutečně vstoupí do energetické soustavy sousedního státu, za což uhradí importér příslušnou finanční částku zahraničnímu systémovému operátorovi na poplatcích, ale "fiktivní export", kdy zákazník dostane od účastníka řízení zvýhodněnou cenu za účelem úhrady poplatků a následně elektřinu prodá v ČR bez vynaložení těchto poplatků. K výše uvedené v rozkladu do detailů rozvedené argumentaci žalobce v rámci rozkladu uvedl i praktický příklad a předložil důkazy - článek z odborného časopisu "Platts European Power Daily" ze dne 10. prosince 2002 + názorné schéma příkladně zachycující

průběh "standardního exportního případu". Žalobce přitom zejména velmi silně zdůraznil, že Úřad se v prvostupňovém rozhodnutí ani v nejmenším nevypořádal s jeho tvrzením, že každá protistrana si byla vždy dobře vědoma (jednalo se vždy o obchodníky s dobrou znalostí trhu), že elektřina je nesledovatelná a neidentifikovatelná, a jakékoliv smluvní omezení v dalším nakládání s ní, je od samotného počátku bezvýznamné, bezpředmětné a absolutně pro kupujícího nezávazné. Trhy s elektrickou energií jsou v tomto ohledu naprosto jedinečné a zásadně se liší i od trhů s ropou nebo zemním plynem, což nebylo v rámci prvostupňového rozhodnutí ze strany Úřadu pochopeno a zohledněno. K této argumentaci se předseda Úřadu stručně vyjádřil jen tak, že se ztotožňuje se závěry orgánu prvního stupně, že k tomu, aby žalobce dostal svým povinnostem adekvátně postačuje, aby smlouvy o dodávce elektrické energie obsahovaly text, z něhož by bylo zřejmé, že elektřina, jež je jejich předmětem, je určena k vývozu - ujednání o zákazu zpětného dovozu jde již nad rámec deklarace o jejím vývozu.

U odůvodnění uložení sankce žalobce dále v rozkladu namítl, že není možno v souvislosti s řešeným případem poukazovat na udělení sankcí účastníkovi řízení v rámci správního řízení č.j. S 105/99, jež se dotýkalo problematiky nákupu energetického hnědého uhlí a nikoliv trhů s el. energií, když mezi aktuálním řízením a řízením č.j. S 105/99 neexistuje ani faktická, ani právní souvislost (v minulosti bylo řešeno zneužívání dominantního postavení). Reakce předsedy Úřadu vůči předmětné námitce žalobce spočívala v tom, že dle jeho názoru ZOHS v ustanovení § 22 odst. 2 hovoří nikoliv o opětovném porušení téhož ustanovení zákona, tj. o recidivě stejné skutkové podstaty, nýbrž o opětovném porušení zákona jako takového a záleží na správním uvážení orgánu rozhodujícího o uložení sankce, jakou váhu při hodnocení opětovného porušení zákona proporcionalně přiřkne porušení stejné skutkové podstaty oproti porušení odlišného ustanovení zákona. Nespornou ale vždy dle předsedy Úřadu zůstává skutečnost, že opakované porušení zákona je při ukládání pokuty přítěžující okolností. Předseda Úřadu tedy této námitce žalobce nepřisvědčil.

Předseda Úřadu rozhodl v rozporu s ustanovením § 3 odst. 1 ZOHS, když ve výroku I. napadeného rozhodnutí tvrdí, že žalobce uzavřené v tomto výroku konkretizované smlouvy obsahující klauzuli, že elektřina, která je předmětem této smlouvy nesmí být znovu importována do České republiky jsou zakázanými a neplatnými dohodami o zákazu zpětného dovozu, které mohly vést k narušení hospodářské soutěže, přičemž uzavřením dohod o zákazu zpětného dovozu elektrické energie specifikovaných v písm. (a) a (b) této části výroku **údajně** porušil žalobce do 30.6.2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a od 1.7. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, a těchž dohod specifikovaných v písm. (c) až (g) ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů. Žalobce přitom má za to, že v jeho konkrétním případě rozhodně nikdy neuzavřel žádné zakázané dohody ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS, které vedou nebo by mohly vést k narušení soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem, když musí znovu zdůraznit následující skutečnosti.

Navíc musí žalobce znovu upozornit, že objektivně není možné, aby žalobce, který tak ovšem nečinil, uzavíral od roku 1999 dohody narušující soutěž v oblastech (tržích), kde byla do 31.12.2001 soutěž vyloučena. V napadeném rozhodnutí uvedené tvrzení předsedy Úřadu, že v letech 1999-2001 na trhu dodávek elektrické energie existovala soutěž je zjevně

nesmyslné a mylné, vzhledem k tomu, že se vývozy elektřiny realizované žalobcem výlučně týkaly dodávek do zahraničí s použitím přenosové soustavy České republiky (Pozn.: V kontextu problematiky považuje žalobce za nutné uvést, že tak jako ve většině evropských zemí, vedl postupný rozvoj rozsahu a významu dodávek elektrické energie v České republice k vzniku jednotné elektrizační soustavy. Fyzikální vlastnosti elektrické energie jako zboží, zejména nemožnost jejího skladování a z ní vyplývající nutnost souladu okamžité výroby a spotřeby, způsobilý existenci dominantního, téměř monopolního státem vlastněného podniku, zodpovědného za spolehlivé zajištění provozu elektrizační soustavy v České republice, kterým byl do 1.1. 2001 žalobce se svojí dceřinnou společností ČEPS, a.s., se sídlem v Praze 10, Elektrárenská 774/2, jako provozovatelem přenosové soustavy České republiky, logicky by tedy zpětné dovozy takovéto elektřiny musely probíhat rovněž s využitím přenosové soustavy České republiky, která však bylo pro dodávky elektrické energie ze zahraničí v souladu se zákonem č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a ve výkonu státní správy v energetických odvětvích, otevřena až od 1.1.2000! Až tento zákon legislativně umožnil vznik konkurenčního prostředí v energetice na bázi práva účastníka trhu na přístup k energetickým sítím, definoval práva a povinnosti jednotlivých účastníků trhu a stanovil časový harmonogram postupného otevírání trhu. Předsedou Úřadu v napadeném rozhodnutí zmiňované dovozy, které měly být zjištěny z výročních zpráv žalobce za léta 1999-2001, nebyly ve skutečnosti v letech 1999 a 2000 výhradně a v roce 2001 téměř výhradně dovozy do elektrizační soustavy České republiky, ale dodávkami elektrické energie do určitých částí distribučních soustav (tzv. ostrovů), které jejich provozovatel oddělil od elektrizační soustavy České republiky. Právo provozovatele distribuční soustavy svoji soustavu rozdělit na části a některé zásobovat elektřinou z přenosové soustavy České republiky a jiné propojit s distribuční soustavou sousedního státu přitom nebylo v české legislativě regulováno. Úřadem, resp. i jeho předsedou citované údajně zakázané a neplatné dohody možnost vytvoření těchto „ostrovů“ a jejich zásobování ze zahraničí nemohly nijak omezit. Ve smyslu celních předpisů však dodávky do „ostrovů“ skutečně dovozy byly a jsou, a proto se v celostátních statistikách většinou vykazovaly a vykazují společně s dovozem prostřednictvím přenosové soustavy. V samotné energetické soustavě ČR tedy byly před 1.1. 2002 zcela zjevně a jasně vytvořeny podmínky bránící jakékoliv konkurenci a podporující monopolní postavení žalobce jako dovozce elektrické energie ze zahraničí. Za účelem prokázání svých tvrzení uvedených v tomto odstavci předkládá žalobce soudu jednak své výroční zprávy z let 1999-2001 (viz. důkaz č. 4), a dále i tabulku zachycující dovozy elektrické energie do ČR v letech 1999-2001.

Nezákonnost rozhodnutí lze dle žalobce spatřovat v tom, že předseda Úřadu potvrdil závěr Úřadu, že údajné protisoutěžní jednání žalobce lze posoudit „zcela jistě jako nedbalostní“, aniž by v celém průběhu správního řízení byla jakkoliv prokazována subjektivní dispozice žalobce ve vztahu k předmětnému jednání, přičemž Úřad musí ze zákona prokázat účastníkovi řízení zavinění přinejmenším ve formě nevědomé nedbalosti (viz. § 22 odst. 2 ZOHS). Předseda Úřadu ani Úřad otázku subjektivní stránky údajného deliktu vůbec nezkoumali a hlouběji se jí nezabývali - z tohoto důvodu je dle názoru žalobce napadené rozhodnutí zjevně nepřezkoumatelné.

Není správný právní výklad ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS provedený předsedou Úřadu ohledně námítky žalobce vztahující se k odůvodnění výše pokuty spočívající v tom, že je při konkrétním ukládání pokuty přitěžující okolností, že se protisoutěžního chování dopustil subjekt, který již byl za porušení legislativy v oblasti hospodářské soutěže v minulosti

sankcionován. Takový výklad je v rozporu s principem rovnosti před zákonem a navíc nebere v úvahu fakt, že předchozí sankce byla udělena za porušení soutěžních pravidel na jiných relevantních trzích. Předseda Úřadu totiž tvrdí, že předmětné ustanovení hovoří konkrétně o opětovném porušení zákona, a proto skutečnost, že došlo k porušení jiného ustanovení ZOHS na jiném relevantním trhu, nemá žádnou právní relevanci, s čímž se žalobce rozhodně neztotožňuje. Takovýto výklad je totiž dle jeho názoru příliš extenzivní, neodpovídající záměru zákonodárce a popírající již výše zmiňovanou základní právní zásadu rovnosti před zákonem.

Výše udělené pokuty neodpovídá požadavku uvedenému v ustanovení § 22 odst. 2, posl. věta, ZOHS, aby Úřad při rozhodování o výši pokuty přihlédl zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování zákona. V daném případě Úřad ani následně v řízení o rozkladu jeho předseda dostatečně nepřihlédl k tomu, že uzavíráním smluv obsahujících ustanovení zakazujících reexport el. energie na území České republiky nesledoval ekonomické zájmy směřující, resp. sledující jeho ekonomický prospěch, ale jeho jednání směřovalo k dodržení zákonem stanovených podmínek hospodářské soutěže na příslušném trhu České republiky tím, že zabrání nekalým fiktivním vývozům elektřiny, navíc množství jím uzavřených smluv obsahujících předmětnou klausuli bylo velmi malé a klausule byla ve smlouvách užívána ve velmi krátkém časovém období.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (stejně jako § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb.) stanoví, cit.: „Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.“ Ustanovení § 3 odst. 1 zákona tedy stanoví tři samostatné typy jednání, jež zákonodárce z legislativně technického hlediska subsumoval pod legislativní zkratku „dohody“, která jsou jednáním protisoutěžním. Jde o dohody soutěžitelů v užším právním slova smyslu, rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Pro konstataci porušení tohoto ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže je nezbytné vedle existence jednoho typového druhu jednání prokázat, zda toto jednání vede nebo alespoň může vést k narušení hospodářské soutěže.

Ujednání o zákazu zpětného dovozu do České republiky v souladu s evropskou judikaturou, ke které žalovaný ve správním řízení přihlédl (strana 6 napadeného rozhodnutí) znamenají, že určitý výrobek již vyvezený na určité území, nelze exportovat zpět do České republiky, což představuje omezení či dokonce vyloučení přístupu jiných soutěžitelů na relevantní trh. Respektováním zákazu zpětného dovozu dochází k eliminaci hospodářské soutěže, což ve svém důsledku může vést k ovlivnění prodejních cen určitého zboží v neprospěch konečných spotřebitelů. Zpětný dovoz přitom přispívá k vytvoření a rozvoji konkurenčního prostředí na trhu. Po posouzení všech ve správním řízení zjištěných skutečností žalovaný dospěl k závěru, že ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky, jež jsou obsažena ve shora specifikovaných smlouvách o dodávce elektrické energie, jsou zakázanými a neplatnými dohodami, neboť se jedná o taková ujednání, jejichž cílem je omezit přístup na daný trh dalším soutěžitelům, což v období teprve postupného uvolňování trhu má z hlediska dopadů na soutěžní prostředí znásobené negativní účinky. Realizace ustanovení o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky by tak znamenala absolutní teritoriální ochranu žalobce na tuzemském trhu dodávek

elektrické energie. Vzhledem k tomu, že ve správním řízení nebylo prokázáno faktické narušení hospodářské soutěže, deklaroval žalovaný v napadeném rozhodnutí potenciální účinky ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie, jež však splňují formální i materiální znaky protisoutěžních dohod.

V souladu se shora uvedeným se žalovaný neztotožňuje s námitkami žalobce, že ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie obsažené ve smlouvách o dodávce elektrické energie nejsou zakázanými a neplatnými dohodami narušujícími hospodářskou soutěž podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Naopak žalovaný ve správním řízení č.j. S 215/02 bezesporu prokázal, že k porušení soutěžních pravidel ze strany žalobce došlo.

Pokud jde o námitku žalobce, že dohody o zákazu zpětného dovozu byly v konkrétních případech nutně užívány z hlediska platné legislativy DPH a cel a dále z důvodu zamezení fiktivním vývozům, zabýval se žalovaný jejím přezkumem již v průběhu správního řízení (strana 6 žalobou napadeného rozhodnutí, strana 10 rozhodnutí č.j. S 215/02-116/03-ORP). Žalovaný přitom zjistil, že k tomu, aby žalobce dostal svým zákonným povinnostem v oblasti DPH a cel, adekvátně postačuje, aby smlouvy o dodávce elektrické energie obsahovaly text, z něhož by bylo zřejmé, že elektrická energie, jež je jejich předmětem, je určena k vývozu. Ujednání o zákazu zpětného dovozu shledal žalovaný nad rámec nezbytné deklarace o jejím vývozu. Námitku žalobce nepovažuje tedy žalovaný za oprávněnou.

Žalobce dále namítá, že elektrická energie je nesledovatelná a neidentifikovatelná, a proto jakékoliv smluvní omezení v dalším nakládání s ní je od samotného počátku bezvýznamné, bezpředmětné a absolutně pro kupujícího nezávazné. Uzavřením předmětných smluv nemohlo tedy dle žalobce dojít ani k potenciálnímu omezení soutěže.

Rovněž touto námitkou se žalovaný zabýval již v napadeném rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že právě nesledovatelnost a neidentifikovatelnost elektrické energie způsobuje, že realizace ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky obsažených ve smlouvách o dodávce elektrické energie by znamenala absolutní teritoriální ochranu žalobce na tuzemském trhu dodávek elektrické energie. Ve správním řízení č.j. S 215/02 pak bylo prokázáno, že předmětné dohody o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky jsou zakázanými a neplatnými dohodami podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které mohly na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společností vést k narušení hospodářské soutěže. Ani této námitce žalobce proto žalovaný nepřisvědčuje.

Pokud jde o tvrzení žalobce, že dovozy elektrické energie do České republiky nebyly v letech 1999 až 2001 objektivně možné, zjistil žalovaný již v průběhu správního řízení, že konkurenční prostředí na trhu výroby i distribuce elektrické energie v České republice před namítaným 1.1.2002 existovalo, neboť k dovozům v předmětném období fakticky docházelo.

Žalovaný se při posouzení předmětné námitky nejprve zabýval právní úpravou podmínek podnikání v energetických odvětvích v České republice, jež byla do 31.12.2000 obsažena v zákoně č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, a od 1.1.2001 v zákoně č. 458/2000

Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (dále jen „energetický zákon“). Zákon č. 222/1994 Sb. obchod s elektrickou energií neupravoval. Až nový energetický zákon zavádí na trh energetických odvětví postupnou liberalizaci podmínek podnikání v těchto odvětvích, přičemž podnikat na území České republiky v oblasti elektroenergetiky, tj. elektrickou energii vyrábět, přenášet, distribuovat a obchodovat s ní, mohou za podmínek stanovených tímto novým energetickým zákonem fyzické nebo právnické osoby na základě licence udělené Energetickým regulačním úřadem. Trh s elektrickou energií je pak na základě ustanovení § 21 energetického zákona postupně otevírán tak, že od 1. 1. 2002 jsou prvními oprávněnými zákazníky, tj. fyzickými a právnickými osobami, které mají právo přístupu k přenosové soustavě a distribučním soustavám za účelem volby dodavatele elektrické energie (§ 21 odst. 2 písmo a) energetického zákona), koneční zákazníci, jejichž spotřeba elektřiny vztažená na jedno odběrné místo včetně výroby pro vlastní potřebu překročila hodnotu 40 GWh v roce 2000 nebo v ročním období od 1. 7. 2000 do 30. 6. 2001. K úplnému otevření trhu s elektrickou energií by však mělo dojít až k 1. 1. 2006, kdy se oprávněnými zákazníky stanou všichni koneční zákazníci včetně domácností.

I když právní úprava energetických odvětví obsažená v zákoně 222/1994 Sb. účinném do 31. 12. 2000 možnost obchodování s elektrickou energií včetně možnosti dovozu elektrické energie, neupravovala, zabýval se žalovaný skutečným stavem na trhu, a to z pohledu hospodářské soutěže, tj. existence či neexistence konkurenčního prostředí v letech 1999 až 2001. Z výročních zpráv žalobce z let 1999, 2000 a 2001, jež jsou veřejně dostupné na internetových stránkách žalobce: www.cez.cz, pak žalovaný zjistil, že vedle žalobce působili na relevantním trhu v České republice rovněž nezávislí výrobci a distributoři elektrické energie (výroční zpráva společnosti ČEZ za rok 2000: Obchod s elektrickou energií, cit.: „...Podíl ČEZ, a.s. na krytí celkové poptávky po elektřině v České republice poklesl ze 72,9 % v roce 1999 na 64,9 % v roce 2000. Hlavním důvodem snížení podílu ČEZ, a.s., je meziroční nárůst podílu opatřeného množství regionálními distribučními společnostmi od ostatních tuzemských zdrojů a z dovozu z 15,7 % na 17,6 % (částečně způsobeno i ukončením smluvního vztahu s Elektrárnami Opatovice, a.s., ke dni 31. 12. 1999; v roce 2000 již tuto elektřinu nakupovala Východočeská energetika, a.s.). Dovozy elektřiny, realizované ostatními dovozci (cca 66 % celkových dovozů do České republiky) probíhaly bez ohledu na dostatek pohotového výkonu v tuzemských zdrojích a na nepříznivé důsledky pro provoz Elektrizační soustavy, např. omezení regulačních schopností Elektrizační soustavy v letních měsících, po období celého roku. ...“).

Na základě informací obsažených v předmětných výročních zprávách žalovaný dospěl k závěru, že konkurenční prostředí na trhu jak výroby, tak i distribuce elektrické energie v České republice v letech 1999 až 2001 existovalo, neboť k dovozům fakticky docházelo. Jelikož v posuzovaných smlouvách o dodávce elektrické energie byl stanoven obecný zákaz zpětného dovozu elektrické energie do České republiky bez ohledu na žalobcem uváděné rozlišení na dovozy po přenosové soustavě a po distribučních soustavách, považuje žalovaný za určující pro deklaraci existence soutěžního prostředí údaje o dovozech elektrické energie do České republiky v letech 1999 až 2001 celkem. Žalovaný se s námitkou žalobce ohledně objektivní nemožnosti dovozu elektrické energie do České republiky neztotožňuje.

Závěrem své žaloby namítá žalobce, že uložená sankce je v rozporu s ustanovením § 22 a § 23 zákona o ochraně hospodářské soutěže a vede k nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

Ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, věta druhá, stanoví, cit.:

„... Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédně zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.“. K tomu žalovaný uvádí, že při ukládání pokuty podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže dostatečně přihlédl jak k závažnosti porušení zákona, tak i míře zavinění, a k okolnostem, za nichž k porušení povinností ze zákona vyplývajících došlo (strany 12 - 13 rozhodnutí č.j S 215/02-116/03-ORP). Pokud jde o způsob prokázání subjektivní stránky deliktu, konstatuje žalovaný, že vzhledem k postavení žalobce na relevantním trhu a ke skutečnosti, že žalovaný vedl v minulosti vůči žalobci již jedno správní řízení ve věci porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, lze oprávněně dovodit, že o porušení soutěžních pravidel měl vědět. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tedy ve shora citovaném ustanovení hovoří o opětovném porušení zákona jako takového, nikoli o porušení téhož ustanovení zákona, tj. o recidivě stejné skutkové podstaty.

Žalovaný proto uzavírá, že námitky žalobce ohledně uložené sankce nejsou odůvodněné, a má za to, že při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení.

Soud si dále od žalovaného vyžádal předložení kompletního spisového materiálu, vztahujícího se k řízení v této věci před správními orgány obou stupňů.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadené správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházejícího jeho vydání, a to v rozsahu jeho napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního – dále jen s.ř.s., § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

K první žalobní námitce je třeba uvést, že zákon o ochraně hospodářské soutěže v § 3 odst. 1 v platném znění stanoví tři samostatné typy jednání, jež zákonodárce z legislativně technického hlediska subsumoval pod legislativní zkratku dohody, která jsou jednáním protisoutěžním. Toto znění se nezměnilo, resp. platilo i v zákoně č. 63/1991 Sb., kde znění § 3 odst. 1 je úplně stejné. V tomto případě jde o dohody soutěžitelů v užším právním slova smyslu, rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. V této souvislosti je také třeba uvést, že z ust. čl. 81 Smlouvy ES vyplývá, že „se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané veškeré dohody mezi podniky, veškerá rozhodnutí sdružení podniků a veškerá jednání ve vzájemné shodě, která jsou způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo zkrácení soutěže na společném trhu“. Z tohoto pohledu je třeba z hlediska vnitrostátního práva modifikovat dimenzi dopadu na společný trh evropských společenství ve prospěch dopadu na trh v rámci teritoriální působnosti vnitrostátního právního předpisu. V tomto konkrétním případě u jednání o zákazu zpětného dovozu do České republiky v souladu s Evropskou judikaturou, ke které žalovaný správní orgán ve správním řízení přihlédl (viz. str. 6 napadeného správního rozhodnutí odst. 2, kdy správní orgán velmi správně odkazuje na Evropskou judikaturu a zdůrazňuje, že opatření vedoucí k omezení zpětného odvozu jsou Evropskou komisí postihována a navíc, i když soutěžní právo Evropské unie v té době nebylo možno přímo aplikovat v rozhodovací činnosti, žalovaný k této judikatuře z hlediska věcného posouzení konkrétních případů přihlédl a navíc tento postup aproboval i Ústavní soud – viz nálezy ÚS č. 31/97-35).

Respektováním zákazu zpětného dovozu by navíc mohlo docházet k eliminaci hospodářské soutěže, což ve svém důsledku může vést k ovlivnění prodejních cen určitého zboží v neprospěch konečných spotřebitelů. Zpětný dovoz by navíc měl přispět k vytvoření a rozvoji konkurenčního prostředí na trhu. Navíc s ohledem na dobu, kdy byly tyto dohody uzavírány, má soud za to, že jejich předpokládaný dopad by mohl mít nedozírné následky na uvolňování trhu a na soutěžní prostředí ohledně elektrické energie. Realizace ustanovení o zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky by navíc znamenala absolutní teritoriální ochranu žalobce na tuzemském trhu dodávek elektrické energie, i když jen z hlediska dovozců ze zahraničí. Z uvedených důvodů má soud za to, že žalobní námitka žalobce, že uzavření předmětných smluv nemělo způsobit ani potencionální omezení soutěže, je zcela nedůvodná, neboť žalovaný resp. prvostupňový správní orgán zcela jasně prokázali, že minimálně potencionální ohrožení hospodářské soutěže zde existovalo.

K další žalobní námitce žalobce, která se týkala tvrzení, že uvedené dohody o zákazu zpětného dovozu byly v konkrétních případech nutně využívány z hlediska platné legislativy daně z přidané hodnoty a cel a dále z důvodu zamezení fiktivní vývozu. Je třeba uvést, že žalovaný zcela v souladu se zákonem zjistil, že k tomu, aby žalobce dostal svým zákonným povinnostem v oblasti daně z přidané hodnoty a cel, zcela postačuje, aby předmětné smlouvy o dodávkách elektrické energie obsahovaly text, z něhož by bylo zřejmé, že elektrická energie, jež je předmětem této smlouvy, je určena k vývozu. Žádný právní předpis neukládá, resp. neukládá žalobci, že v takovéto dohodě o dodávkách elektrické energie musí nutně být stanoven zákaz dovozu elektrické energie z důvodu zákonných povinností ohledně daně z přidané hodnoty či cel, resp. snížení ceny elektrické energie, která by sem byla zpětně dovážena. K tomu je třeba citovat z odůvodnění prvostupňového správního orgánu ze str. 8 a 9, kde sám žalobce potvrdil, že dohody o zákazu zpětného dovozu vedou k tomu, že dodavatel zboží vytvoří prostřednictvím takové dohody situaci na trhu, která vede nebo může vést k omezení možnosti konkurentů nabídnout odběratelům své zboží za výhodnějších podmínek, které mohou konkurenti získat právě nákupem tohoto zboží od dodavatele. Jak je uvedeno, tento závěr potvrdil i žalobce, když ve svém vyjádření k předmětu řízení uvedl, že: „čistá cena, sjednaná s obchodním partnerem proto bývá obvykle nižší, než cena tuzemská. Společnost ČEZ si tedy s ohledem na své dominantní postavení na trhu České republiky nemůže za takto odlišnou cenu sjednávat dodávky, které by mohly být realizovány na českém trhu a musí se snažit omezit rizika vyplývající z toho, že partner elektřinu nevyveze a prodá ji na trhu v České republice“. Toto sdělení žalobce je zcela jednoznačně v rozporu s tvrzením žalobních námitek, uvedených v žalobě. Zcela jasně dokládá motivaci stanovení zákazu dovozu elektrické energie, která byla vyvezena do zahraničí.

Pokud jde o další námitku, že elektrická energie je nesledovatelná a neidentifikovatelná, je třeba uvést, že soud se zpět ztotožňuje s vyjádřením žalovaného, že právě tyto vlastnosti elektrické energie, ač se jedná o zboží jako takové, by znamenaly absolutní teritoriální ochranu žalobce na tuzemském trhu dodávek elektrické energie, ač se jedná o dodávky ze zahraničí.

K další námitce, kdy žalobce tvrdí, že dovozy elektrické energie do České republiky nebyly v letech 1999 až 2001 objektivně možné, je třeba uvést, že v průběhu správního řízení žalovaný zjistil, že konkurenční prostředí na trhu výroby i distribuce elektrické energie v České republice před 1.1.2002 existovalo, nebo-li k dovozům v předmětném období fakticky docházelo. Tomuto zjištění odpovídá i samotné vyjádření žalobce v žalobě na čl. 12, kde žalobce uvedl, že sice až 1.1.2002 zák.č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a výkonu státní správy v energetických odvětvích otevřel konkurenci v dodávkách elektrické energie ze

zahraniční a vůbec konkurenčního prostředí energetice na bázi práva účastníka trhu na přístup k energetickým sítím a navíc definoval práva a povinnosti jednotlivých účastníků trhu a stanovil časový harmonogram postupného otevírání trhu. Avšak je třeba uvést, že na str. 13 žaloby sám žalobce uvádí, že dovoz v roce 1999 a 2000 po přenosové soustavě neměl mimo žalobce konkurenci. Ale v roce 2001 již dovoz po přenosové soustavě konkurenci žalobce měl, neboť žalobce dodával 681 GWh a ostatní 147 GWh a v roce 2002, kdy už platil uvedený zákon, byl dovoz u žalobce 417 GWh a u ostatních 3668 GWh. Je třeba konstatovat, že již v roce 2001, ač neplatil citovaný zák.č. 458/2000 Sb. existovala konkurence v dovozu elektrické energie po přenosové soustavě tak, jak to vyplývá z žaloby, kde je tato skutečnost jednoznačně uvedena. Tato skutečnost tedy hovoří v neprospěch žalobce i s ohledem na jeho vyjádření, že se musí snažit omezit rizika vyplývající z toho, že partner elektřinu nevyveze a prodá ji na trhu v České republice. Soud má opět za to, že zcela evidentně z toho vyplývá jednoznačné teritoriální chránění svého trhu před zahraničními konkurenty.

Navíc je třeba uvést, že i když právní úprava energetických odvětví, obsažená v zák.č. 222/1994 Sb., účinném od 31.12.2000, možnost obchodování s elektrickou energií, včetně možnosti dovozu elektrické energie neupravovala, zabýval se žalovaný skutečným stavem na trhu, a to z pohledu hospodářské soutěže, tj. existence či neexistence konkurenčního prostředí v letech 1999 – 2001. Z výročních zpráv žalobce z let 1999 – 2001 navíc žalovaný zjistil, že vedle žalobce působili na relevantním trhu v České republice rovněž nezávislí výrobci a distributoři elektrické energie. Soud má z tohoto důvodu za to, že taktéž tato námitka je zcela nedůvodná, neboť k dovozům elektrické energie fakticky docházelo.

Pokud jde o poslední námitku ohledně výše uložené sankce, soud se opět ztotožňuje s vyjádřením žalovaného, resp. s uloženou sankcí, která byla žalobci uložena. Žalobce sám tvrdí, že výše udělené pokuty neodpovídá požadavku uvedenému v ust. § 22 odst. 2, poslední věty, zákona o ochraně hospodářské soutěže, tedy tomu, aby úřad při rozhodování o výši pokuty přihlédl zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování zákona. K tomu je třeba uvést, že Úřad může uložit pokutu za porušení hmotně-právních ustanovení zákona, jak bylo zjištěno a navíc i zde postačí jde-li o nedbalost nevědomou. Navíc horní hranice pokuty, kterou lze uložit, je stanovena alternativně, tedy za horní hranici je považována ta z alternativně použitelných hranic, která je pro příslušného soutěžitele nepřiznivější, přičemž hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují. V tomto případě však dospěl správní orgán k závěru, že žalobce mu poskytoval veškerou potřebnou součinnost, a proto postupoval tak, že sankci vyměřil z pevné částky, a to ve 3/4 sazby. Soud má za to, že správní orgán mohl postupovat při stanovení horní sazby sankce dle čistého obratu, nicméně v tomto případě jde o správní úvahu správního orgánu, která byla zcela v souladu se zákonem, jde o tzv. diskreční oprávnění, kde soud nemá pravomoc tuto skutečnost měnit, a proto soud shledal žalobní námitku žalobce jako nedůvodnou.

Vzhledem k tomu, že všechny žalobní námitky, které žalobce vznesl, shledal soud jako nedůvodné, zamítl žalobu v celém rozsahu dle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s.

Výrok o nákladech tohoto řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch

neměl. V dané věci byl žalobce zcela neúspěšný a právo na náhradu nákladů řízení mu proto není možné přiznat. Jelikož nebylo současně zjištěno, že by v souvislosti s tímto řízením vznikly nějaké náklady žalovanému, rozhodl soud tak, že právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal žádnému z účastníků.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 31.5.2006

Za správnost vyhotovila
Karolina Marešová



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu