



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	25 -10- 2007
Číslo: 2775 S107	Vyřizuje: JUDr. P. K.
Přílohy:	

ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové v právní věci žalobce **RWE Transgas, a.s.**, se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, zastoupeného JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného, č.j. R 98/2006/01-05326/2007/0300 ze dne 12.3.2007

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 98/2006/01-05326/2007/0300 ze dne 12.3.2007 se ve výrokové části I., bodech 1., 2., 3. a 4. **z r u š u j e** a věc se mu **v r a c í** k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 9 200,- Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Pavla Dejla, LL.M., Ph.D., advokáta se sídlem Praha 1, Jungmannova 24

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí žalovaného č.j. R 98/2006/01-05326/2007/0300 ze dne 12.3.2007, kterým bylo zčásti změněno a zčásti zrušeno předchozí rozhodnutí správního orgánu I. stupně č.j. S 53/05-14253/06/610 ze dne 10.8.2006, a navrhuje jeho zrušení v části výroku I., bodech 1., 2., 3. a 4.

Pokud jde o označení žalovaného, tím je tu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (zcela odhlédnuto od označení žalovaných v žalobě coby Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže i předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže). Soud nutně musí vycházet z § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), podle něhož je v daném případě žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni správního řízení. Přestože před jedním správním úřadem jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy (při použití problematické terminologie) v prvním stupni rozhoduje „ústřední orgán státní správy“ a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí služebního úřadu“ (§ 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu), není pochyb o tom, že ve věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, neboť jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže, specifikace napadeného rozhodnutí přitom není z obsahu žaloby nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl zásadně připraven v žalobě aprobovat jak formální označení rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve druhém stupni správního řízení“, tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“. Za žalovaného však soud považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na kterého je třeba nahlížet jako na monokratický správní orgán s výlučnou rozhodovací pravomocí ve II. stupni správního řízení.

### I. Podstata věci

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že žalobce tím, že v období od 5.11.2004 do 10.8.2006 neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE uzavřít Rámcové smlouvy o podmínkách koupi a prodeje zemního plynu a Smlouvy kupní o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčí kupní smlouvy za takových podmínek upravujících strukturu ceny, revize a následné revize jednotkové ceny a zvláštní podmínky ohledně povinnosti projednat množství odběru zemního plynu při přechodném podstatném snížení odběru, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležícím do holdingu skupiny RWE, zneužil svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), a zákaz uvedený v čl. 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.

Dále žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že žalobce tím, že v období od 26.1.2005 do 10.8.2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu

skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn 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 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 ZOHS a zákaz uvedený v čl. 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.

Dále žalovaný společně se správním orgánem I. stupně shora uvedené žalobcovo jednání do budoucna zakázal a za porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství uložil žalobci pokutu ve výši 240 000 000,- Kč.

Výrokovou částí I., body 5. a 6. napadeného rozhodnutí, žalobou nenapadených, bylo řízení vedené se žalobcem částečně zastaveno a výrokovou částí II. napadeného rozhodnutí bylo předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení v jeho výrokových částech IV. a V. zrušeno.

Žaloba tedy směřuje do výrokové části I., bodů 1., 2., 3., 4. napadeného rozhodnutí, kterými bylo deklarováno porušení ZOHS a Smlouvy o založení Evropského společenství, deklarované protiprávní jednání do budoucna zakázáno a uložena pokuta.

Žalobce vůči napadenému rozhodnutí namítá, že žalovaný až v tomto napadeném rozhodnutí dle žalobce nesprávně vymezil relevantní trh coby trh velkoobchodní a přitom současně rozhodl o újmě spotřebitelů na tomto trhu, přestože na takto vymezeném trhu coby trhu velkoobchodním žádní spotřebitelé nepůsobí, a tedy je vyloučeno, aby jim na tomto trhu mohla být způsobena byť jen hypotetická újma; újmu způsobenou spotřebitelům však žalovaný v napadeném rozhodnutí deklaruje. Pokud jde o věcné vymezení relevantního trhu, tu žalobce namítá, že žalovaný relevantní trh nesprávně definoval coby trh dodávek zemního plynu, když odmítl tento trh definovat jako trh zajištění flexibility dodávek zemního plynu, což žalobce namítal v řízení o rozkladu a odkazoval na odborné studie, s nimi se však žalovaný řádně nevypořádal a ani žalobcův názor prostřednictvím důkazů nijak nevyvrátil. Pokud jde o geografické vymezení relevantního trhu, žalovaný tento trh omezil územím České republiky, ačkoli hranice České republiky dle žalobce nepředstavují pro obchod s plynem žádnou faktickou ani právní překážku, která by odůvodňovala omezení definice geografického relevantního trhu toliko na českou vnitrostátní úroveň. Pak tedy žalobce namítá, že stanovení dominantního postavení žalobce na relevantním trhu, jak byl vymezen v napadeném rozhodnutí, je nepřezkoumatelné. Pokud by totiž žalovaný přistoupil na žalobcovu argumentaci a relevantní trh po stránce geografické definoval coby území České republiky,

Německa, Rakouska a Slovenska, pak by nutně musel dospět k závěru, že na takto vymezeném relevantním trhu žalobce není soutěžitelem v dominantním postavení.

Pokud jde o žalobcův delikt, jak jej žalovaný skutkově vymezil ve výrokové části I., bodu 1. napadeného rozhodnutí, tu žalobce namítá, že žalovaný rozhodl o zcela odlišném správním deliktu, než o jakém bylo vedeno celé správní řízení a o kterém bylo rozhodnuto v příslušné výrokové části rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení. Proti právnímu hodnocení pak žalobce namítá, že předložení návrhů smluv v rámci kontraktačního procesu ze strany žalobce soutěžitelům, kteří nejsou členy RWE, není způsobilé samo o sobě naplnit skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení, neboť pouhým předložením návrhu smlouvy nemůže být způsobena újma, která je pojmovým znakem zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS. Újma tedy dle žalobce nebyla způsobena nejen spotřebitelům, ale ani soutěžitelům. Žalovaný dle žalobce rovněž nesprávně aplikoval tzv. *intra-enterprise doktrínu*, respektive se snaží její principy v rámci napadeného rozhodnutí obcházet, když na jedné straně v napadeném rozhodnutí výslovně deklaruje, že plně uznává nutnost důsledně rozlišovat vazby mezi podnikatelskými subjekty v rámci skupiny RWE od vazeb utvářejících se v podmínkách tržních, na straně druhé však v posuzovaném případě dovozuje znevýhodnění autonomních soutěžitelů (nečlenů skupiny RWE) ve svobodné soutěži právě poukazem na údajnou výhodnost oněch vnitropodnikových vazeb, tedy činí tyto vazby předmětem srovnávání s vazbami tržními. Žalobce v této souvislosti popírá, že by svým jednáním zvýhodňoval distributory – členy skupiny RWE před distributory – nečleny skupiny RWE. Rovněž ve vztahu k délce trvání deklarovaného žalobcova jednání nemá dle žalobce napadené rozhodnutí oporu ve skutkových zjištěních, jak jsou obsažena v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Ve vztahu k jednání, jež je předmětem výrokové části I., bodu 2. napadeného rozhodnutí, žalobce namítá nepřezkoumatelnost, když žalovaný neuvádí žádná skutková zjištění, natož aby tato zjištění opíral o provedené důkazy. Ve vztahu k Jihočeské plynárenské, a.s. nedošlo dle žalobce k závadnému jednání, neboť tato společnost nežádala dodávky do bilančních zón jiných členů RWE, ale na hranice na určené hraniční body České republiky, čemuž nebylo možné ze strany žalobce ze zcela objektivních a ospravedlnitelných důvodů vyhovět. Stejně tak žalovaným uváděné trvání údajného správního deliktu je dle žalobce v rozporu se skutečným stavem věci a odůvodněním napadeného rozhodnutí, neboť jestliže žalovaný uznává současnou koncepci fungování trhu s plynem jako soutěžně konformní, pak nutně akceptuje, že žalobcem dříve navrhovaná opatření představovala nápravu, respektive ukončení onoho vytýkaného bránění rozvoji hospodářské soutěže.

Ze shora uvedených důvodů je napadené rozhodnutí dle žalobce zčásti nepřezkoumatelné a zčásti nezákonné.

Samostatnou námitkou žalobce brojí proti deklaraci porušení čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“). Žalobcovo jednání totiž dle žalobce nebylo způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, a proto napadené

rozhodnutí v části deklarující porušení čl. 82 Smlouvy ES je nezákonné. Žalovaný neprokázal, že by žalovaným vymezený relevantní trh představoval podstatnou část společného trhu; neprovedl analýzu, kterou provést měl. Dále v napadeném rozhodnutí není řádně zdůvodněno, že by žalobcovo jednání bylo způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Napadené rozhodnutí postrádá zdůvodnění závěru o dostatečné pravděpodobnosti ovlivnění intrakomunitárního obchodu včetně jeho vysvětlení a pojmenování objektivních právních a faktických faktorů, které k takovému závěru vedly. Rovněž dle žalobce nebyl zohledněn ani předvídatelný vývoj části společného trhu, kterého se žalobcovo jednání dotýká. Žalovaný rovněž neprovedl analýzu *de minimis*, zda potenciální ovlivnění obchodů mezi členskými státy žalobcovým jednáním dosahuje minimální tržové hodnoty 5% dotčených importů nebo exportů na daném trhu; tu žalobce poukazuje na pokyny Evropské komise o konceptu ovlivnění obchodu mezi členskými státy, zveřejněné v Úředním věstníku č. C 101 dne 27.4.2004.

Několik žalobcových námitek směřuje proti výši uložené pokuty. Pokuta je dle žalobce nepřezkoumatelná, když žalovaný nepřevzal způsob přiřčení konkrétní části výše celkové pokuty ke každému z obou deklarovaných deliktů a rovněž ve vztahu k jednotlivým posuzovaným přitěžujícím či polehčujícím okolnostem; dále žalovaný neuvádí, jakým konkrétním číselně vyjádřeným a přezkoumatelným způsobem se každá z těchto okolností do výše pokuty promítla. S ohledem na aplikaci *tzv. intra-enterprise doktríny* ze strany žalovaného, v důsledku které došlo ke snížení údajně dotčených subjektů z osmi na dva, respektive na jednoho, se žalobci jeví snížení pokuty o pouhých 30 000 000,- Kč jako zcela nedostačující a nepřiměřené. Žalovaný rovněž dle žalobce neprokázal úmyslné jednání ze strany žalobce. Uložená pokuta je rovněž zjevně diskriminační ve srovnání s jinými pokutami, jež byly v minulosti žalovaným uloženy. Při stanovení výše uložené pokuty žalovaný rovněž dle žalobce nezohlednil skutečnost, že žalobce po celou dobu řízení aktivně spolupracoval a navrhoval opatření k odstranění správním orgánem I. stupně neurčitě vytýkaného jednání žalobce.

Žalobce rovněž namítá vady řízení, jež měly vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Zahájení řízení bylo nezákonné pro zcela neurčité vymezení předmětu řízení, když žalovaný navíc rozhodl o odlišném skutku, než o jakém bylo vedeno správní řízení a o jakém bylo rozhodováno ve správním rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení. Nadto bylo napadené rozhodnutí vydáno bez toho, že by žalovaný dostal své zákonné povinnosti a umožnil žalobci seznámit se s podkladem napadeného rozhodnutí a navrhnout jeho doplnění, čímž jednal v rozporu s § 33 zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, ale i v rozporu se svojí vlastní zavedenou praxí.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti v žalobě podrobně argumentované žalobce navrhuje, aby soud napadené rozhodnutí v rozsahu výrokové části I., bodech 1. – 4. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. *In eventum* žalobce navrhuje,

aby soud, nezruší-li napadené rozhodnutí, snížil výši uložené pokuty, neboť ta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě její důvodnost v celém rozsahu popírá a setrvává na závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí.

Zejména žalovaný poukazuje na skutečnost, že velkoobchodní trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků tvoří samostatný relevantní trh. Bylo dle žalovaného důvodné vymezit tři samostatné relevantní trhy, a to trh dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, na kterém došlo k protisoutěžnímu jednání žalobce, a dva trhy související – trh přepravy zemního plynu a trh uskladnění zemního plynu. Analýza situace na souvisejících relevantních trzích sloužila dle žalovaného k dokreslení pozice žalobce na hlavním relevantním trhu, tedy velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků. Jednání žalobce se týkalo podmínek, za jakých měl v rozhodném období žalobce zemní plyn dodávat distribučním společnostem na velkoobchodní úrovni trhu. Členění velkoobchodního trhu na trh dodávek určených pro oprávněné zákazníky a trh dodávek určených pro zákazníky chráněné má dle žalovaného své opodstatnění ve specifických regulace ze strany Energetického regulačního úřadu, v důsledku kterých není plyn určený pro oprávněné zákazníky z pohledu distribučních společností zastupitelným plynem určeným pro chráněné zákazníky a naopak. Pokud jde o formulační změnu napadeného rozhodnutí v této otázce, ta spočívala toliko ve zdůraznění velkoobchodní úrovně relevantního trhu; toto upřesnění se podle žalovaného nemohlo dotknout žalobcových práv, když již z odůvodnění rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení skutečnost, že se jedná o trh velkoobchodní, nepochybně vyplývala. Dle žalovaného není vyloučeno, aby jednáním na jednom relevantním trhu byla způsobena újma spotřebitelům na trzích navazujících. Primárním trhem, na němž žalobce zemní plyn nabízel ostatním soutěžitelům, byl trh velkoobchodní, přitom poskytnutí velkoobchodních služeb je nezbytným předpokladem, aby byly poskytovány maloobchodní služby, tj. aby regionální distributoři mohli působit na druhém žalovaným vymezeném relevantním trhu (navazujícím). Dopad žalobcova jednání byl sledován jak na velkoobchodním, tak na maloobchodním trhu (u končených zákazníků, respektive oprávněných zákazníků). Pokud jde o grafické vymezení relevantního trhu, tu žalovaný setrvává na závěru, že neexistuje faktická zastupitelnost dodávek zemního plynu z okolních zemí. I v případě, že se nečlenové skupiny RWE nebo oprávnění zákazníci obrátili na potenciální zahraniční dodavatele zemního plynu, k navázání spolupráce nedošlo, a to z důvodu problematického získání přepravních a skladovacích kapacit a cenové nekonkurence schopnosti dodávek. Žalovaný tedy má za to, že na velkoobchodní úrovni probíhal střet nabídky a poptávky pouze na území České republiky.

V otázkách právního hodnocení žalovaný plně setrvává na závěrech vyplývajících z napadeného rozhodnutí. Podmínky pro deklaraci protiprávního jednání podle § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES tedy dle žalovaného byly v plné míře splněny.

Pokud jde o samostatnou otázku aplikovatelnosti čl. 82 Smlouvy ES, tu žalovaný poukazuje zejména na skutečnost, že zneužití dominantního postavení pokrývající jeden členský stát v případě, že jednání dominantního soutěžitele spočívá ve vylučovací praktice, obvykle ovlivňuje obchod mezi členskými státy. Takové zneužití dominantního postavení 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, například vyloučením či hrozbou vyloučení konkurenta, může 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. Jednání žalobce mělo vylučovací charakter, neboť jeho důsledkem bylo ztížení působení nečlenů skupiny RWE na maloobchodním trhu dodávek zemního plynu oprávněným zákazníkům, čímž jim bylo znemožněno účinně konkurovat členům skupiny RWE. Žalobcovo jednání přitom mělo potenciál odradit tuzemské nebo zahraniční soutěžitele od vstupu na trh. Byla tedy splněna existence tzv. komunitárního prvku; to bylo dle žalovaného umocněno i skutečností, že vylučovací jednání žalobce 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. Není tedy pravdou, že by žalovaný v napadeném rozhodnutí opomněl provést analýzu dopadu jednání na obchod mezi členskými státy (tu žalovaný odkazuje zejména na body 152. – 156. a 175. napadeného rozhodnutí). Pokud jde o aplikaci výjimky *de minimis*, na kterou žalobce upozorňuje, pak ta se uplatnit nemohla již s přihlédnutím k údajům o výši tržních podílů žalobce na relevantních trzích.

Žalovaný na svém závěru obsaženém v napadeném rozhodnutí setrvává i v otázce výše uložené pokuty.

Rovněž námitky procesních vad považuje žalovaný za nedůvodné; žalovaný má za to, že předmět správního řízení vymezil určitě a v rámci rozhodování se z jeho rámce nevychýlil. Pokud jde o namítané porušení § 33 odst. 2 správního řádu, tu žalovaný tvrdí, že v průběhu řízení o rozkladu nebylo dokazování doplňováno, a tedy žalovanému povinnost seznamovat žalobce s podklady rozhodnutí ve smyslu citovaného ustanovení nesvědčila.

Ze shora uvedených důvodů ve vyjádření k žalobě podrobně argumentovaných tedy žalovaný navrhuje, aby žaloba byla v celém rozsahu coby nedůvodná zamítnuta.

V replice podané k vyjádření žalovaného pak žalobce setrvává na svých žalobních tvrzeních, některá k protiargumentaci žalovaného doplňuje.

## II. Správní spis, podstatné skutečnosti

Z obsáhlého správního spisu soud zjistil zejména následující rozhodující skutečnosti pro níže uvedené posouzení této právní věci:

Podle oznámení o zahájení správního řízení ze dne 21.11.2005 šlo o správní řízení ve věci možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS a článku 82 smlouvy ES. Možné porušení těchto ustanovení správní orgán I. stupně spatřoval ve stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišně podmínky koupě a prodeje zemního plynu vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejících do holdingu skupiny RWE a provozovatelům regionálních distribučních soustav do holdingu skupiny RWE nenáležících, které žalobce od konce roku 2004 těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav předkládal v rámci uzavírání uvedených smluvních vztahů. Z oznámení o rozšíření předmětu správního řízení ze dne 7.3.2006 se pak podává, že možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES je spatřováno ve stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišné podmínky koupě a prodeje zemního plynu vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do holdingu skupiny RWE a provozovatelům regionálních distribučních soustav do tohoto holdingu nenáležícím, které těmto provozovatelům žalobce od konce roku 2004 předkládal v rámci uzavírání smluvních vztahů.

Celé řízení před správním orgánem I. stupně i před žalovaným bylo vedeno pro porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES. Kumulativní porušení obou těchto ustanovení bylo deklarováno jak rozhodnutím vydaným v I. stupni správního řízení, tak napadeným rozhodnutím. Stejně tak z odůvodnění obou rozhodnutí nepochybně vyplývá, že správní orgán I. stupně i žalovaný kvalifikoval příslušné žalobcovo jednání coby jednání porušující zároveň § 11 odst. 1 ZOHS i čl. 82 Smlouvy ES (řízení bylo vedeno „...též pro porušení komunitárního soutěžního práva...“ – bod 124. napadeného rozhodnutí).

Právní posouzení věci žalovaným (body 137. – 151. napadeného rozhodnutí a 163. – 174. napadeného rozhodnutí) je založeno na argumentaci žalovaného směřující k porušení § 11 odst. 1 ZOHS, respektive k naplnění podmínek v tomto ustanovení uvedených. Zároveň žalovaný dovodil v případě žalobcova jednání existenci tzv. komunitárního prvku (body 152. – 156. napadeného rozhodnutí a bod 175. napadeného rozhodnutí); aplikaci čl. 82 Smlouvy ES pak zdůvodňuje tak, že podle čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy ES (dále jen „Nařízení 1/2003“), je soutěžní úřad povinen, pokud používá vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži (zde ZOHS) 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 dle žalovaného ukládá soutěžnímu úřadu, aby vždy zkoumal způsobilost posuzovaného jednání narušit obchod mezi členskými státy a v případě, kdy tuto způsobilost zjistí, na takové jednání vedle ZOHS aplikoval též paralelně komunitární soutěžní právo. Podle žalovaného čl. 82 Smlouvy ES upravuje obsahově totožný zákaz zneužití dominantního postavení, který je v kontextu vnitrostátní právní úpravy zakotven v § 11 odst. 1 ZOHS. Pro aplikaci čl. 82 Smlouvy ES na posuzované jednání soutěžitele je dle žalovaného navíc podstatné zhodnotit, zda



toto zneužití je způsobilé znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropských společenství. Takový dopad žalovaný v případě obou jednání žalobce dovedl, považoval tedy za splněnou existenci tzv. komunitárního prvku a ve vztahu k žalobci kumulativně deklaroval jak porušení § 11 odst. 1 ZOHS, tak čl. 82 Smlouvy ES.

Z výrokové části I., bodu 4. napadeného rozhodnutí pak vyplývá, že pokuta ve výši 240 000 000,- Kč je ukládána za porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES, ve shodě s tímto závěrem je pak podáváno odůvodnění výše uložené pokuty.

### III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body. Uskutečnění samotného přezkumu soudem bylo však podmíněno přezkoumatelností napadeného rozhodnutí.

Soud dospěl k závěru, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo zmatečností způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Proto o žalobě rozhodl bez jednání za podmínek vyplývajících z § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s., bez ohledu na skutečnost, že žalobce s rozhodnutím věci bez jednání nesouhlasil.

Podle § 11 odst. 1 ZOHS je zneužívání dominantního postavení na újmu jiných souěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno. Toto ustanovení podává stejnou konstrukci zákazu zneužití dominantního postavení, jež je obsažena v článku 82 Smlouvy ES. Podle tohoto ustanovení je se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané, může-li to ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívalo dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části. Stejná konstrukce a materiálně též obsah obou ustanovení je ostatně dán i povinnou harmonizací českého vnitrostátního právního řádu v otázkách soutěžního práva s právem komunitárním v období před vstupem České republiky do Evropské unie.

Podle bodu 8. preambule Nařízení 1/2003 za účelem zajištění účinného prosazování pravidel hospodářské soutěže Evropských společenství a řádného fungování mechanismů spolupráce podle Nařízení 1/2003 je nezbytné zavázat orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států, aby používaly též články 81 a 82 Smlouvy ES v případech, kdy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na dohody a jednostranná jednání (podniků v dominantním postavení), která by mohla ovlivnit obchod mezi členskými státy. Články 81 a 82 Smlouvy ES mají za cíl jednotnou ochranu hospodářské soutěže na trhu.

Podle bodu 17. preambule Nařízení 1/2003 mají-li být pravidla hospodářské soutěže používána jednotně a má-li být současně síť soutěžních úřadů spravována optimálně, je důležité zachovat pravidlo, že orgány pro hospodářskou soutěž členských států ztrácejí bez dalšího pravomoc v případě, kdy Evropská komise zahájí vlastní řízení.

Podle bodu 18. preambule Nařízení 1/2003 k zajištění optimálního rozdělení případů mezi jednotlivé orgány (soutěžní úřady) v rámci sítě soutěžních úřadů by mělo být stanoveno obecné pravidlo umožňující soutěžnímu úřadu pozastavit nebo ukončit řízení s odůvodněním, že se případem zabývá nebo již zabýval jiný soutěžní úřad, s cílem zajistit, aby se případem zabýval pouze jeden soutěžní úřad.

Podle článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 pokud soutěžní orgány členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem 82 Smlouvy ES, použijí též článek 82 Smlouvy ES.

Podle článku 13 odst. 1 Nařízení 1/2003 v případech, kdy soutěžní úřady dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článků 81 nebo 82 Smlouvy ES proti stejnému jednání, je skutečnost, že se případem zabývá jeden soutěžní úřad, pro ostatní soutěžní úřady dostatečným důvodem k přerušování vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí deklaroval, že žalobce porušil § 11 odst. 1 ZOHS, tedy právní normu českého vnitrostátního předpisu, a zároveň čl. 82 Smlouvy ES, tedy právní normu předpisu komunitárního, a sice jednáním, které skutkově popsal jako „neumožnění provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do holdingu skupiny RWE uzavřít příslušné smlouvy za takových podmínek, které by ve svém souhrnu umožnily těmto provozovatelům účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do skupiny RWE“ a „odmítání bez objektivně ospravedlnitelných důvodů provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav“. Každé z obou popsaných jednání žalobce přitom podle žalovaného mělo porušit obě shora uvedené právní normy.

Z napadeného rozhodnutí nevyplývají pochybnosti o tom, že v případě obou jednání je dána totožnost osoby, která se uvedeného jednání dopustila. V obou případech je za delikventa považován žalobce.

Soud se za této situace zabýval otázkou, zda jde o jednání, které je skutkově totožné, tj. zda jde o tentýž skutek.

Zdejší soud při svých úvahách ohledně této otázky vycházel z judikatury Evropského soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu vztahující se zejména k aplikaci zásad práva trestního; to je dle soudu odůvodněno tím, že soutěžní právo v odvětví antitrustu lze subsumovat pod oblast „deliktního práva

správního“ a při konstantně interpretované nedůvodnosti rozlišování formy „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“), na „obvinění z trestných činů“ a „obvinění z jiných deliktů“ se v případě správního procesu při odhalování a postihování protisoutěžního jednání nutně musí uplatnit principiálně stejné garance subjektivních práv jako v případech odhalování a postihování trestných činů. Neexistuje totiž zřetelná a nepřekročitelná hranice mezi trestním právem a úpravou správních deliktů a konkrétní subsumpce deliktu pod některou z těchto oblastí má toliko relativní hodnotu; zohledňovat je třeba obecný charakter příslušné normy a preventivní i represivní účel sankce a příslušnému správnímu deliktu přiznávat povahu trestní ve smyslu čl. 6 Úmluvy bez ohledu na zkoumání dosažení určitého stupně závažnosti či společenské nebezpečnosti, tu rozhodující pro kvalifikaci jednání jako trestný čin. Pokud by např. podle závěru Evropského soudu pro lidská práva, jaký učinil ve věci *Öztürk* (rozhodnutí ze dne 21.2.1984; jednalo se o případ, kdy bylo napadáno rozhodnutí o spáchání správního deliktu porušením pravidel provozu na pozemních komunikacích), bylo v rozporu s předmětem a cílem článku 6 Úmluvy umožnit státu, aby odstranil z dosahu tohoto ustanovení celou skupinu deliktů, které bude charakterizovat jako „lehké“ a tedy nikoli jako trestné činy, pak by bylo dle zdejšího soudu v témže rozporu odstraňovat z téhož dosahu skupinu deliktů, jež coby delikty protisoutěžního charakteru kodifikuje samotná Smlouva ES, byť nejsou považovány za trestné činy.

Nadto i podle Nejvyššího správního soudu je třeba v oblasti správního trestání užít principů práva trestního (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 8 As 17/2007 ze dne 31.5.2007, k tomu publikovaná prejudikatura č. 565/2005 Sb. NSS, č. 772/2006 Sb. NSS a č. 832/2006 Sb. NSS).

Pojem „tentýž skutek“ není pozitivním právem nikterak vymezen. Tuzemská doktrína i soudní rozhodovací praxe využívá pojmu „totožnost skutku“ či „jednota skutku“, jehož podstatou je jednání pachatele a následek, relevantní z pohledu práva, tímto jednáním způsobený. Za konstantně traktovaný lze považovat názor, podle něhož skutek lze dělit na dva prvky, a sice prvek jednání a prvek následku. Jednáním se rozumí projevy vůle delikventa ve vnějším světě, přitom jen jednáním může být způsoben následek významný pro právní kvalifikaci (srov. usnesení Ústavního soudu II. ÚS 143/02 ze dne 17.7.2002). Aby však bylo v rámci úvah o totožnosti skutku najisto postaveno, že v jednání jsou obsaženy „stejně okolnosti“, jak tyto okolnosti souhrnně pojmenovává Evropský soud pro lidská práva (např. rozhodnutí ve věci *Franz Fischer* ze dne 29.5.2001), jejichž splněním je podmíněn závěr o tom, že je splněna podmínka totožnosti skutku, pak je zapotřebí posuzovat nejen splnění formálních znaků příslušné skutkové podstaty deliktu (tu coby deliktu správního vyjádřeného v § 11 odst. 1 ZOHS na straně jedné a deliktu vyjádřeného v čl. 82 Smlouvy ES na straně druhé), ale též znaků materiálních. Ty jsou odvislé od konkrétního právem chráněného zájmu, který tyto skutkové podstaty vyjadřují, resp. k němuž směřují a který sledují, tj. objektem.

Třeba je proto posuzovat, jaký obecný zájem je právními normami, v nichž jsou tyto delikty vyjádřeny, ve skutečnosti chráněn. Pak je tedy třeba zkoumat i totožnost samotného následku vyvolaného konkrétním jednáním. Na základě shora uvedeného lze proto vycházet například z rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Gözütük a Brügge* (ECR-I-1345, 2003), kde soud při posuzování totožnosti skutku vycházel ze skutkového posouzení příslušného jednání bez primárního významu jeho právní kvalifikace, a dovodit, že je to právě obecný právní zájem chráněný příslušnými skutkovými podstatami kvalifikujícími konkrétní jednání jako protiprávní, který je třeba z pohledu totožnosti skutku vždy hodnotit primárně.

Pokud tedy žalovaný žalobcovo jednání, jež je vyjádřeno ve skutkových větech obsažených ve výrokové části I., bodech 1. a 2. napadeného rozhodnutí, kvalifikoval jako porušení § 11 odst. 1 ZOHS a zároveň článku 82 Smlouvy ES, pak je namístě zabývat se nejen tím, zda je totožná osoba delikventa (tu žalobce) a zda jde fakticky o totéž jednání (tu „neumožnění provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu skupiny RWE uzavřít příslušné smlouvy za takových podmínek, které by ve svém souhrnu umožnily těmto provozovatelům účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležícím do skupiny RWE“ a „odmítání bez objektivně ospravedlnitelných důvodů provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav“), ale též tím, zda prostřednictvím § 11 odst. 1 ZOHS a článku 82 Smlouvy ES je chráněn totožný právní zájem, tedy zda lze v obou případech hovořit o totožnosti objektu.

Pokud má být tato otázka řešena v oblasti soutěžního práva, tu je možnost přihlídnutí k dosud traktovaným názorům doktríny i k judikatuře soudů rozhodujících na komunitární úrovni omezená, přitom právě otázku souběžné kvalifikace jednání coby jednání v rozporu se soutěžním zákonodárstvím vnitrostátním (tu se ZOHS) a s komunitárním (tu Smlouva ES) nepokládá zdejší soud za vyřešenou ani v základních rysech. Tato otázka je přitom klíčová nejen z pohledu základní koncepce deklarování protisoutěžních deliktů na obou těchto úrovních (se zohledněním skutečnosti, že i samotná deklarace protisoutěžního deliktu je sankcí *sui generis*, jež se vůči delikventovi může též významně negativně projevit), ale zejména z pohledu možného dvojího postihu za jedno a totéž jednání projevujícího se přímo v delikventově materiální sféře; význam této otázky není v právě projednávané věci přitom nikterak teoretický, neboť žalovaný uložil žalobci sankci, v níž zohledňoval jak porušení § 11 odst. 1 ZOHS, tak porušení článku 82 Smlouvy ES.

Evropský soudní dvůr se k této otázce vyslovil již dne 13. února 1969 v rozsudku ve věci *Walt Wilhelm* (C-14/68), z něhož by mohlo být podáváno, že totéž protisoutěžní jednání (tam ve formě kartelové dohody) může být předmětem dvou paralelních řízení, jednoho podle soutěžního práva vnitrostátního a druhého podle soutěžního práva komunitárního, neboť podle závěru Evropského soudního dvora vyjádřeného v právě uvedené věci je předmětem komunitárního práva odstraňování

překážek obchodu mezi členskými státy Evropských společenství, kdežto vnitrostátní právo chrání zájmy příslušného členského státu, a tedy jde o dvě řízení sledující rozdílné cíle, a proto podle Evropského soudního dvora není vyloučeno ani souběžné ukládání sankcí podle obou právních řádů – komunitárního i vnitrostátního. Tento závěr byl však učiněn v období před zahájením procesu modernizace a decentralizace soutěžního práva, jehož cílem je dosažení jednotné aplikace soutěžního práva v komunitárním prostoru prostřednictvím spolupráce „evropského soutěžního úřadu“ (Evropské komise) a soutěžních úřadů jednotlivých členských států a jenž nalezl svůj odraz v přijetí Nařízení 1/2003. Zatímco tedy v předchozím období (před účinností Nařízení 1/2003) bylo možno na základě právě uvedeného rozsudku Evropského soudního dvora dospět k závěru, že lze nejen vést řízení souběžně podle soutěžního práva vnitrostátního i soutěžního práva komunitárního, ale v obou těchto řízeních též samostatně deklarovat naplnění znaků protisoutěžního deliktu a uložit sankci, a to dokonce i postupně, aniž by byla dotčena zásada *ne bis in idem*, v období po účinnosti Nařízení 1/2003 již k takovému závěru jednoznačně dospět nelze.

Zcela obdobně lze přistupovat k rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Aalborg Portland* (C-204/00 P), kde soud dospěl k závěru, že pro nesplnění podmínky totožnosti skutku nebyla souběžnou aplikací soutěžního práva vnitrostátního i soutěžního práva komunitárního porušena zásada *ne bis in idem*; i zde soud vyslovil závěr, podle něhož objekty (právem chráněné zájmy) soutěžního práva vnitrostátního na straně jedné a soutěžního práva komunitárního na straně druhé jsou rozdílné. I tento závěr byl totiž vysloven k situaci před účinností Nařízení 1/2003. Z téhož důvodu musí být dle zdejšího soudu relativizována i případná aplikovatelnost závěru vyjádřeného v rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Archer Daniels* (C-397/03 P), kde bylo nesplnění podmínky totožnosti skutku a tím možnost vedené souběžného řízení podle dvou právních režimů (komunitárního i vnitrostátního) odůvodňována odlišnými teritoriálními účinky téhož jednání. Tu se nadto jednalo o souběžnou aplikaci soutěžního práva komunitárního (Evropskou komisí) a soutěžního práva nečlenského státu Evropské unie (vnitrostátním soutěžním úřadem nečlenského státu), zatímco v nyní projednávané věci je řešena otázka souběžné aplikace soutěžního práva komunitárního a soutěžního práva členského státu Evropské unie.

Přestože je zdejšímu soudu známo, že Evropský soudní dvůr potvrdil závěry, k nimž dospěl ve věci *Walt Wilhelm* (C-14/68), i v rozsudku vydaném ve věci *Manfredi* (C-295/04 – C-298/04), konkrétní argumenty pro aplikaci uvedených závěrů za právní stavu, jenž nastal po účinnosti Nařízení 1/2003, jež by byly zřetelně aplikovatelné na zdejším soudem právě projednávanou věc, z něj nikterak nevyplývají. Přesto pokud Evropský soudní dvůr v právě citované věci dospěl k závěru, že kartelová dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě (jde o jednání upravené článkem 81 Smlouvy ES, přitom závěry ve vztahu k tomuto ustanovení jsou z pohledu zdejšího soudem právě projednávané věci plně aplikovatelné i na článek 82 Smlouvy ES), které porušují vnitrostátní pravidla o ochraně hospodářské soutěže, mohou rovněž porušovat článek 81 Smlouvy ES, pokud s přihlédnutím k vlastnostem relevantního vnitrostátního trhu existuje dostatečný stupeň pravděpodobnosti, že dotčená kartelová

dohoda nebo dotčené jednání ve vzájemné shodě mohou mít přímý, nebo nepřímý, skutečný, nebo potenciální vliv na poskytování příslušného zboží v dotčeném členském státě subjekty usazenými v jiných členských státech a že tento vliv není zanedbatelný, pak tento závěr je z pohledu dlouhodobě udržitelné jednotné aplikace soutěžního práva zřejmě nezbytné vyložit nejvýše v tom směru, že Smlouvu ES mohou porušovat taková jednání, která materiálně (typově) porušují i obdobně vyjádřený zákaz kartelových dohod ve vnitrostátním zákonodárství, aniž by to znamenalo, že může být porušení vnitrostátního i komunitárního práva též kumulativně deklarováno z toho důvodu, že objekty obou právních úprav jsou rozdílné.

Pokud zdejší soud vychází z právního stavu po účinnosti Nařízení 1/2003, jenž je společně s konkrétními důsledky z toho vyplývajícími přiléhavě popisován ve stanovisku Generálního advokáta Tizzana při projednávání věci *Archer Daniels* (C-397/03 P) před Evropským soudním dvorem, kde je výslovně (ve vztahu k předchozímu rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Walt Wilhelm* – C-14/68) poukazováno na skutečnost, že míra vzájemné provázanosti a integrace systému ochrany hospodářské soutěže na komunitární úrovni a na vnitrostátních úrovních jednotlivých členských států Evropských společenství se v souvislosti s decentralizací aplikace soutěžního práva založenou Nařízením 1/2003 podstatným způsobem zvýšila, a vznikl tak nový systém, ve kterém Evropská komise („evropský soutěžní úřad“) a vnitrostátní soutěžní úřady členských států Evropských společenství jednájí za účelem ochrany hospodářské soutěže v komunitárním prostoru fakticky společně, pak dospívá k závěru, že objekty (právem chráněné zájmy) soutěžního práva vnitrostátního na straně jedné a soutěžního práva komunitárního na straně druhé nemohou být rozdílné. Jde o objekt jediný, jímž je účinná ochrana hospodářské soutěže (v daném případě před praktikami spočívajícími ve zneužití tržní moci – ve zneužití dominantního postavení). Nemůže přitom obstát názor založený na existenci „dvojí hospodářské soutěže“ – jedné na komunitární úrovni, druhé na úrovních vnitrostátních; není k němu žádného důvodu věcného (myšlenka Evropských společenství je mimo jiné založena na jediném trhu, tedy jediné soutěži na tomto trhu, nadto by nebylo možné spolehlivě odlišit případy, kdy příslušný subjekt „primárně soutěží“ v rámci „Evropy“ a kdy „primárně soutěží“ v rámci „svého státu“, neboť záměry i výsledky soutěžní činnosti se vždy alespoň hypoteticky mohou projevit v celokomunitárním prostoru, přitom projeví-li se v něm, pak se zároveň projevují i „uvnitř“ členských států, jimiž je celokomunitárním prostor logicky tvořen), ale ani právního (je přitom logické, že předpisy práva komunitárního zmiňují toliko „soutěž“ v rámci „Evropy“, neboť vztahy, jež nenesou „evropský charakter“, nejsou komunitárním právem upraveny, protože nedosahují prahu zájmu Evropských společenství – výjimkou bylo toliko období harmonizace právních předpisů před vstupem jednotlivých států do Evropské unie, i jejím cílem však bylo dosažení stavu, v němž by soutěžní právo bylo aplikováno jednotně, logicky z důvodu existence „jediné hospodářské soutěže“).

Na prostor Evropských společenství tak z důvodu systémové provázanosti uplatňování komunitárního soutěžního práva a vnitrostátního soutěžního práva, jež odpovídá existenci „jediné hospodářské soutěže“ odehrávající se na jediném

evropském trhu, je třeba nahlížet jako na jedinou jurisdikci, bez ohledu na geografické vymezení relevantního trhu v každém jednotlivém posuzovaném případě protisoutěžního jednání. Pak tedy právní normy směřující k ochraně účinné hospodářské soutěže před tímž jednáním (tu před zneužíváním tržní moci – zneužíváním dominantního postavení) v rámci této jediné jurisdikce nutně musí sledovat tentýž objekt – tím je právě účinná ochrana hospodářské soutěže.

Je-li tedy objekt právních norem obsažených v předpisech soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního tentýž, pak je naplněna poslední podmínka totožnosti skutku, který byl předmětem správního řízení před správním orgánem I. stupně a následně před žalovaným.

Ze shora uvedeného tak soud uzavírá, že žalovaný na skutkově totéž jednání aplikoval souběžně dvě právní normy obsažené v právních předpisech dvou odlišných právních řádů – českého vnitrostátního i komunitárního. Žalovaný tedy dospěl k závěru, že jednání, jež splňuje podmínku totožnosti skutku, neboť jde o materiálně totéž jednání (projevující se totožně navenek) totožné osoby, když je zároveň splněn i prvek totožného chráněného právního zájmu – objektu, je porušením jak právní normy obsažené v předpisu, který je součástí českého vnitrostátního právního řádu (§ 11 odst. 1 ZOHS), tak právní normy obsažené v předpisu, který je součástí práva komunitárního (čl. 82 Smlouvy ES). Sankce uložená výrokovou částí I. v bodu 4. napadeného rozhodnutí je přitom rovněž sankcí za porušení právní normy obsažené v předpisu, který je součástí českého vnitrostátního právního řádu (§ 11 odst. 1 ZOHS), a zároveň právní normy obsažené v předpisu, který je součástí práva komunitárního (čl. 82 Smlouvy ES). Její výše zohledňuje podle žalovaného kumulativní porušení obou těchto právních norem (podle bodu 205. napadeného rozhodnutí byla tato skutečnost „základním východiskem“ pro úvahy žalovaného o konkrétní výši uložené pokuty).

Ve světle shora podaných závěrů se tedy soud zabýval kumulativní deklarací spáchání obou deliktů a následným uložením sankce, kdy základním východiskem úvah žalovaného bylo právě porušení § 11 odst. 1 ZOHS i článku 82 Smlouvy ES.

Smlouva ES i ZOHS se vztahují na skutkově totéž jednání, tu zneužití dominantního postavení. Zatímco článek 82 Smlouvy ES se aplikuje v případech, kdy v jednání splňujícím znaky zneužití dominantního postavení je obsažen tzv. komunitární prvek (jde o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu oznámení Evropské komise zveřejněného v Úředním věstníku Evropských společenství č. 2004/C 101/07), § 11 odst. 1 ZOHS se použije v případech, kdy jde o jednání, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky (§ 1 odst. 1, 5 a 6 ZOHS). V otázce aplikace práva hmotného (zákaz zneužití dominantního postavení podle článku 82 Smlouvy ES a § 11 odst. 1 ZOHS) tedy platí hraniční určovatel, jímž je existence komunitárního prvku. V oblasti práva procesního takový hraniční určovatel jednoznačně dán není – na jednání bez komunitárního prvku se použije ZOHS, na jednání s komunitárním

prvkem je zčásti aplikovatelný právní předpis práva komunitárního (Nařízení 1/2003) a zčásti pak ZOHS (§ 1 odst. 4 ZOHS, § 21a ZOHS).

V oblasti soutěžního práva hmotného tedy platí, že jde-li o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, aplikuje se právo komunitární (článek 82 Smlouvy ES), přitom aplikujícím orgánem může být „evropský soutěžní úřad“ (Evropská komise) nebo některý ze soutěžních úřadů členských států; těm je ponechán prostor v případech, kdy si Evropská komise případ od příslušného vnitrostátního soutěžního úřadu neatrahuje, případně jej k řešení vnitrostátním soutěžním úřadům předá. Mezi vnitrostátními soutěžními úřady by se pak mělo uplatnit pravidlo tzv. nejlépe umístěného soutěžního úřadu (zejména čl. 11 a násl. Nařízení 1/2003 a oznámení Evropské komise zveřejněná v Úředním věstníku Evropských společenství 2004/C 101/03, 2004/C 101/04 a 2004/C 101/05). Nejde-li o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy a zároveň jde-li o jednání, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky, aplikuje se právo vnitrostátní (§ 11 odst. 1 ZOHS). Zjednodušeně řečeno: jde-li o jednání, jež splňuje základní znaky zneužití dominantního postavení, pak je z hlediska určení aplikovatelného právního předpisu (v otázce soutěžního práva hmotného) rozhodující existence komunitárního prvku. Hraniční určovatel založený na zkoumání této otázky pak určuje aplikovatelné hmotné právo – v daném případě buď Smlouvu ES (a její článek 82) nebo ZOHS (a jeho § 11 odst. 1).

Má-li existence či neexistence komunitárního prvku charakter hraničního určovatele, pak i když Nařízení 1/2003 předpokládá zkoumání téhož jednání z pohledu porušení právních norem obsažených v čl. 82 Smlouvy ES i § 11 odst. 1 ZOHS (bod 8. preambule Nařízení 1/2003, čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003), je již z pohledu obecných právních zásad vyloučeno, aby mohlo být obojí porušení též deklarováno – ať již souběžně či postupně. Pokud podle bodu 8. preambule Nařízení 1/2003 za účelem zajištění účinného prosazování pravidel hospodářské soutěže Evropských společenství a řádného fungování mechanismů spolupráce podle Nařízení 1/2003 je nezbytné zavázat orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států, aby používaly též články 81 a 82 Smlouvy ES v případech, kdy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na dohody a jednostranná jednání (podniků v dominantním postavení), která by mohla ovlivnit obchod mezi členskými státy, a pokud podle článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 použijí-li orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem 82 Smlouvy ES, použijí též článek 82 Smlouvy ES, pak tato ustanovení musí nutně směřovat toliko do kumulativní aplikace právní normy obsažené ve vnitrostátním předpisu a v předpisu práva komunitárního v rámci procedury odhalování případného protisoutěžního jednání. Kumulativní aplikace čl. 82 Smlouvy ES a § 11 odst. 1 ZOHS na základě článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 přichází v úvahu toliko do okamžiku, než v řízení vedeném pro podezření z protisoutěžního jednání dospěje příslušný soutěžní úřad k závěru, zda je či není ve zkoumaném jednání přítomen komunitární prvek. Právě na tomto posouzení je pak závislé zodpovězení otázky, zda byl jednáním splňujícím znaky zneužití dominantního postavení porušen článek 82 Smlouvy ES nebo § 11 odst. 1 ZOHS. Mají-li být totiž důsledně chráněny



obecné zásady právní, jež se v oblasti správního trestání nutně musí projevit pravidlem „jedno skutkově totožné jednání, jedno deklarování jeho protiprávnosti, jeden trest“, které má v konečném důsledku předejít porušení pravidla *ne bis in idem*, je vyloučeno, aby bylo postupně několika soutěžními úřady deklarováno porušení zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a porušení zákazu skutkově téhož jednání obsaženého v některém z vnitrostátních právních předpisů či aby se jeden a týž soutěžní úřad zabýval skutkově totožným jednáním „nejprve“ z pohledu vnitrostátního a „následně“ z pohledu komunitárního (nebo naopak); stejně tak je při splnění podmínky totožnosti skutku vyloučeno, aby jeden soutěžní úřad deklaroval souběžně porušení materiálně téhož zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a v některém z vnitrostátních předpisů a ukládal sankci za kumulativní porušení většího počtu materiálně týchž zákazů a tuto skutečnost ve vyšší sankce dokonce zohledňoval jako klíčovou.

K tomuto závěru soud dospívá se zohledněním skutečnosti, že systém dělby pravomocí a působnosti mezi jednotlivé soutěžní úřady (v současné době jeden „evropský soutěžní úřad“, jímž je Evropská komise, a 27 vnitrostátních soutěžních úřadů) nevyklučuje, aby se v souladu s bodem 8. preambule Nařízení 1/2003 a čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 jediným jednáním zabývalo až 28 soutěžních úřadů. Pokud by mohl být článek 82 Smlouvy ES aplikován s vnitrostátními normami materiálně obsahujícími týž zákaz (toliko s tím rozdílem, že zneužití dominantního postavení není zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy) kumulativně nikoli výlučně v procesu (ve stádiu podezření a shromažďování důkazů), ale také v samotném výsledku (v deklarování protisoutěžního jednání a v uložení sankce), pak by mohlo být zneužití dominantního postavení skutkově týž jednáním deklarováno až 28krát a téže osobě by mohlo být uloženo za skutkově totéž jednání až 28 sankcí. Třeba dodat, že Nařízení 1/2003 neobsahuje ani náznak mechanismu, který by měl uvedené situaci zabránit, neboť článek 13 Nařízení 1/2003 toliko uznává důvod, že se týž jednáním (avšak jen pro porušení práva komunitárního) zabývá více vnitrostátních soutěžních úřadů, coby legitimní důvod k „možnému“ přerušení řízení či k jeho nezahajování či ukončení (tak lze vykládat „zamítnutí stížnosti“), nikoli k „nutnému“ přerušení řízení či k jeho nezahajování či ukončení (podle článku 13 odst. 1 Nařízení 1/2003 v případech, kdy orgány pro hospodářskou soutěž dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článků 81 nebo 82 Smlouvy ES proti stejnému jednání, je skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, pro ostatní orgány dostatečným důvodem k přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti), a umožňuje (nikoli ukládá) zamítnout stížnost, pokud směřuje proti jednání, které již bylo posuzováno (tu opět toliko podle práva komunitárního). Zde soud připomíná, že jde (toliko při aplikaci práva komunitárního, tj. článků 81 a 82 Smlouvy ES, na níž Nařízení 1/2003 výlučně dopadá) o promítnutí bodu 18. preambule Nařízení 1/2003, podle něhož k zajištění optimálního rozdělení případů mezi orgány v síti soutěžních úřadů by mělo být stanoveno obecné pravidlo umožňující orgánu pro hospodářskou soutěž pozastavit nebo ukončit řízení s odůvodněním, že se případem zabývá nebo již zabýval jiný orgán, s cílem zajistit, aby se případem zabýval pouze jeden orgán.

Hovoří-li se shora o sankci (o té sankci, v níž je zohledněno porušení většího počtu materiálně týchž zákazů vyjádřených ve Smlouvě ES na straně jedné a v jednotlivých vnitrostátních zákonodárstvích na straně druhé), tu je třeba dodat, že sankcí nelze rozumět toliko pokutu, jež je za protisoutěžní jednání ukládána a jež se přímo projevuje v delikventově materiální sféře, ale sankcí *sui generis* způsobilou přivodit delikventovi negativní důsledky v jeho soutěžní činnosti je i samotná deklarace protiprávního jednání. Negativní dopad kumulativního deklarování porušení materiálně téhož zakazu (v této konkrétní věci dvakrát, nicméně obecně až 28krát, jak soud shora podal) tedy rovněž nemůže být ponechán bez povšimnutí; vzbuzuje totiž dojem, že delikvent se dopustil vyššího počtu protisoutěžních skutků (v této konkrétní věci dvou, jinak až 28), nikoli jednoho skutku, jenž je protisoutěžním podle práva komunitárního a zároveň až podle 27 vnitrostátních s právem komunitárních harmonizovaných a tentýž právní zájem chránících právních úprav.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že koncepce, podle níž každý ze soutěžních úřadů členských států může souběžně deklarovat porušení článku 82 Smlouvy ES a zároveň tomu odpovídající normy vnitrostátního soutěžního zákonodárství a nadto ve výši přímé materiální sankce (pokuty), kterou ukládá, zohledňovat porušení obou těchto právních norem, je-li předmětem posouzení skutkově totožné jednání téže osoby a vyjadřují-li aplikované právní normy materiálně týž zákaz, je zmatečná.

Deklaruje-li se porušení článku 82 Smlouvy ES, pak je to proto, že má soutěžní úřad za prokázané zneužití dominantního postavení v míře, která je zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy. Jde tedy o kvalifikovanější formu jednání, jež by bylo postižitelné podle vnitrostátního zákonodárství, pokud by tato kvalifikovaná míra narušení hospodářské soutěže splněna nebyla. Zmatečnost koncepce je pak dána tím, že z takovéto kumulativní (souběžné či postupné) deklarace protisoutěžního jednání implicitně vyplývá logický nonsens, a sice že jedno a totéž jednání kvalifikovanou míru narušení hospodářské soutěže splňuje a zároveň nesplňuje; a také tím, že je jí odmítáno, že míra dotčení obchodu mezi členskými státy v důsledku protisoutěžního jednání v sobě již zahrnuje míru nižší, projevující se toliko na vnitřním trhu jednotlivých států, což popírá základní smysl současné jednotné aplikace předpisů soutěžního práva v celokomunitárním prostoru a nedávné povinné harmonizace vnitrostátních předpisů s předpisy komunitárními v oblasti soutěžního práva.

Pokud tedy žalovaný postupoval s odkazem na Nařízení 1/2003, které v čl. 3 odst. 1 umožňuje paralelní aplikaci soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního, pak mohl takové paralelní aplikace využít v rámci procesu odhalování protisoutěžního jednání, nikoli již ve výsledku, tj. v samotném deklarování protisoutěžního jednání a v uložení sankce. Použití slova „též“ v čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 a v bodu 8. preambule téhož předpisu nemůže ospravedlnit porušení zásady *ne bis in idem*, k němuž by došlo za situace, kdy jednání, u něhož je splněna podmínka totožnosti skutku, by mohlo být za protisoutěžní deklarováno a sankcionováno až 28krát. Stěží by pak existovaly základní záruky směřující například proti takovému postupu vnitrostátních soutěžních úřadů, které by vyčkalý výsledku „prvního“ řízení o témže

skutku podle článku 82 Smlouvy ES (před Evropskou komisí), následného výsledku přezkumu tohoto rozhodnutí (soudy rozhodujícími na úrovni komunitární), aby pak následně zahájily řízení pro porušení vnitrostátních předpisů vyjadřujících materiálně týž zákaz zneužití dominantního postavení skutkově totožným jednáním téhož subjektu, deklarovaly jejich porušení a uložily témuž subjektu dalších až 27 sankcí. Tu je ostatně třeba nad rámec již uvedeného zohlednit i další aspekt: vnitrostátní soutěžní úřady by se v řízeních časově navazujících na předchozí rozhodnutí Evropské komise o témže skutku stěžily odchylovaly od závěrů, ke kterým již dospěla Evropská komise, a tedy již na počátku takových jednotlivých řízení před vnitrostátními úřady by byl jasně předejmut jejich výsledek. Takto jistě nelze interpretovat zásadu legitimního očekávání; právě uvedené by naopak stěžily odpovídalo zásadám spravedlivého procesu. Opačný závěr, než k jakému zdejší soud shora dospěl, by tak mohl být výsledkem toliko mechanické aplikace abstrahující od smyslu a účelu právní normy, od právního kontextu, do něhož je zasazena, a mohl by tak ze soutěžního práva učinit nebezpečný nástroj absurdity.

Komunitární soutěžní právo a vnitrostátní soutěžní právo se tedy za podmínek podle čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 musí uplatnit souběžně, ale toliko tam, kde jednotlivé právní normy dopadají „...na odlišné aspekty protisoutěžního jednání...“ (Evropský soudní dvůr ve věci *Manfredi* - C-295/04 – C-298/04), a nadto způsobem, dodává zdejší soud, neporušujícím základní právní zásady. Je-li posuzováno jedno a totéž jednání téhož subjektu a dospěl-li zdejší soud shora k závěru, že z pohledu smysluplné a dlouhodobě udržitelné jednotné aplikace soutěžního práva nelze považovat právní normu obsaženou v čl. 82 Smlouvy ES za právní normu sledující jiný cíl, než sleduje právní norma obsažená v § 11 odst. 1 ZOHS, pak se souběžná aplikace podle § 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 nemůže projevat v kumulativním deklarování porušování obou uvedených norem a v uložení sankce takové kumulativní porušení přímo zohledňující. Opačný závěr by byl v rozporu např. se shora citovaným rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer*, podle něhož zákaz dvojího trestání platí tehdy, jsou-li v případě posuzovaného jednání splněny „stejně okolnosti“ dané existencí shodných prvků ve skutkových stavech.

Soud tedy uzavírá, že žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, mohl se žalobcem zahájit správní řízení pro podezření ze zneužití dominantního postavení, mohl zároveň tato jednání kvalifikovat kumulativně podle článku 82 Smlouvy ES i podle § 11 odst. 1 ZOHS, avšak v průběhu správního řízení musel dospět k závěru, zda jde o jednání, v němž je komunitární prvek obsažen, či nikoli – a v souladu s tímto závěrem, měl-li za prokázané, že ke zneužití dominantního postavení materiálně došlo, správní řízení ukončit, tj. buď uzavřít, že se jednalo o zneužití dominantního postavení v míře, která byla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (a pak deklarovat porušení článku 82 Smlouvy ES), anebo uzavřít, že se jednalo o zneužití dominantního postavení, avšak nikoli v míře, která byla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (a pak deklarovat porušení § 11 odst. 1 ZOHS). Souběžná deklarace porušení článku 82 Smlouvy ES a zároveň § 11 odst. 1 ZOHS jednáním, u něhož je splněna podmínka totožnosti skutku, je v době jednotné aplikace soutěžního práva

v celokomunitárním prostoru po přijetí Nařízení 1/2003 zmatečná a nadto otevírá cestu ke zřetelnému porušení pravidla, podle něhož za jedno skutkově totožné jednání lze uplatnit větší počet sankcí, jež spočívají v kumulativní deklaraci porušení norem předpisů soutěžního práva materiálně téhož obsahu a v uložení pokuty, která tuto kumulativní deklaraci zohledňuje.

Zásada *ne bis in idem* nepochybně patří mezi základní zásady komunitárního práva i práva českého vnitrostátního (srov. např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Showa Denko*, C-289/04 P, rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 6/03, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 826/2006 Sb. NSS, č. 1038/2007 Sb. NSS apod.) a vykládána je tak, že nikdo nemůže být potrestán za tentýž skutek vícekrát na základě více ustanovení, která chrání totožný veřejný zájem, tj. kdy skutkové podstaty mají stejný objekt (srov. např. Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 6. vydání, C.H.Beck Praha, 2006, str. 416, včetně odkazu na judikaturu Nejvyššího soudu). Riziko ataku zásady *ne bis in idem* je tu přitom v právě projednávané věci natolik zřejmé, že zdejší soud nepovažoval za nezbytné postupovat podle čl. 234 Smlouvy ES a předkládat věc Evropskému soudnímu dvoru k rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003; tu zdejší soud významně zohledňuje i fakt, že nelze předpokládat, že by se Evropský soudní dvůr zabýval otázkou důsledků aplikace vnitrostátních právních předpisů vedle komunitárních (o jejichž primární aplikaci tu není pochyb), když článek 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 ukládá při splnění tam stanovených podmínek aplikaci práva komunitárního, nikoli vnitrostátního.

Sluší se na tomto místě dodat, že postup žalovaného nelze považovat za předem zřejmé porušení obecných zásad právních, jež by mělo být žalovanému dostatečně známo, a tedy mu i zdejším soudem razantněji výtýkáno, neboť žalovaný v počátcích modernizované a decentralizované aplikace soutěžního práva po přijetí Nařízení 1/2003 musí teprve nalézat tu nejpříležitější a obecné zásady právní respektující proceduru jednotné a účinné aplikace předpisů soutěžního práva.

#### IV. Závěr

Řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo z důvodů shora uvedených zatíženo zmatečností způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Přestože žalobce tuto vadu ve vztahu k napadenému rozhodnutí výslovně nevytýkal, soud nemohl přistoupit k žalobními body vymezenému přezkumu napadeného rozhodnutí, jež přezkoumatelným není.

Proto soud napadené rozhodnutí v části žalobou napadené podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení, aniž by se mohl zabývat jednotlivými žalobními tvrzeními. Ke zrušení napadeného rozhodnutí předcházejícího rozhodnutí (k postupu podle § 78 odst. 3 s.ř.s.) soud důvody neshledal; je na žalovaném, aby s respektováním právního názoru soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) shora popsané důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí

odstranil, postavil najisto, zda v jednání žalobce je obsažen tzv. komunitární prvek či nikoli, a svůj závěr náležitě promítl do navazujících právních úvah.

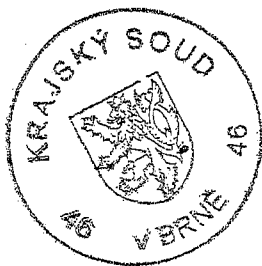
#### V. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto mu náleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu bylo zjištěno, že žalobci vznikly náklady spočívající v zaplacení soudního poplatku ve výši 2 000,- Kč; jejich náhradu proto soud žalobci přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 7 200,- Kč (3 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika – po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč, to vše podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ ve spojení s § 13 odst. 3, § 7 a § 9 odst.3 písm. f/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů), celkem tedy ve výši 9 200,- Kč. K zaplacení stanovil soud žalovanému přiměřenou lhůtu.

**P o u č e n í:** 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 22.10.2007

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Brdičková



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