



UOHSX00FMSVY

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0033/2021/HS

Číslo jednací: ÚOHS-00689/2022/164

Brno 7. 1. 2022

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP, č. j. ÚOHS-03187/2021/820/TPi ze dne 27. 1. 2021 podala společnost **NET4GAS, s.r.o.**, se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha 4 – Nusle, IČO 27260364, zastoupená na základě plné moci Mgr. Vítem Stehlíkem, advokátem, s adresou pro doručování White & Case, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Na Příkopě 854/14, Praha 1, jsem podle ustanovení § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a § 152 odst. 5 téhož zákona na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP, č. j. ÚOHS-03187/2021/820/TPi ze dne 27. 1. 2021 podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. a) a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů **ruším** a řízení sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP **zastavuji**, neboť jednání popsané ve výroku I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP, č. j. ÚOHS-03187/2021/820/TPi ze dne 27. 1. 2021 není porušením zákazu stanoveného 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 ani porušením zákazu stanoveného v čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 27. 1. 2021 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP, č. j. ÚOHS-03187/2021/820/TPi (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož prvním výroku shledal, že účastník řízení, společnost NET4GAS, s.r.o., (dále též „**účastník řízení**“ nebo „**NET4GAS**“) se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha 4 – Nusle, IČO 27260364, v období od 24. 9. 2015 do 30. 4. 2019 v rámci kontraktačního procesu započatého dne 24. 9. 2015 se žadatelem o připojení – společností SPP Storage, s.r.o. (dále též „**SPP Storage**“), se sídlem Dolní Bojanovice, č. p. 891, IČO 24822191, týkajícího se uzavření smlouvy o připojení touto společností provozovaného podzemního zásobníku plynu Dolní Bojanovice k přepravní soustavě zemního plynu v České republice provozované účastníkem řízení předkládal znevýhodňující podmínky, které

(i) [...obchodní tajemství...],

(ii) [...obchodní tajemství...],

(iii) [...obchodní tajemství...],

přičemž na sjednání těchto podmínek bez objektivně ospravedlnitelných důvodů trval, čímž neumožnil SPP Storage uzavřít smlouvu o připojení, a tím bránil v následném připojení touto společností provozovaného podzemního zásobníku plynu Dolní Bojanovice k přepravní soustavě zemního plynu v České republice provozované účastníkem řízení, čímž zneužil v období od 24. 9. 2015 do 30. 4. 2019 své dominantní postavení na trhu poskytování služeb přepravy zemního plynu v České republice na újmu SPP Storage, a tím i na možnou újmu soutěžitelů poptávajících poskytování služeb uskladňování zemního plynu v České republice a konečných spotřebitelů a současně potenciálně ovlivnil obchod mezi členskými státy Evropské unie v oblasti poskytování služeb uskladňování zemního plynu v České republice. Tímto jednáním se účastník řízení v období od 24. 9. 2015 do 30. 4. 2019 dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**ZOHS**“ nebo „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“) a současně v uvedeném období porušil zákaz stanovený v čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“).

2. Druhým výrokiem napadeného rozhodnutí Úřad účastníku řízení dle § 11 odst. 2 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 1 ZOHS do budoucna zakázal jednání vymezené ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

3. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí Úřad uložil účastníku řízení za přestupek dle § 22a odst. 1 písm. c) ZOHS a za porušení čl. 102 SFEU popsané ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 10 000 000 Kč.

4. Čtvrtým výrokem napadeného rozhodnutí Úřad uložil dle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění nálezu Ústavního soudu č. 325/2020 Sb. (dále též „**zákon o přestupcích**“) v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) a ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého z výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů účastníku řízení povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 3 500 Kč.

II. Rozklad

5. Účastník řízení podal proti napadenému rozhodnutí dne 9. 2. 2021 včasný rozklad, který směřuje vůči všem výrokům napadeného rozhodnutí. Svůj rozklad účastník řízení doplnil podáním ze dne 11. 3. 2021 (dále též „**doplnění rozkladu**“). V doplnění rozkladu účastník řízení formuluje následující námitky.

K překážce věci rozhodnuté

6. Předně účastník řízení namítá, že stejná věc (totiž jednání účastníka řízení o připojení zásobníku SPP Storage) již byla řešena v sankčním řízení vedeném Energetickým regulačním úřadem (dále též „**ERÚ**“), v důsledku čehož je dána překážka věci rozhodnuté vycházející ze zásady *ne bis in idem*. Totožnost jednání je přitom posuzována fakticky (tedy podle toho, co obviněný udělal), nikoliv podle právní kvalifikace jednání, jelikož podle judikatury Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) je třeba zohlednit i právně relevantní následek jednání (chráněný zájem). Překážka věci rozhodnuté může být dána i v případě odlišných skutkových podstat, pokud tyto skutkové podstaty chrání stejný zájem.

K nevynucování podmínek (i) až (iii)

7. Dále účastník řízení namítá, že návrhy podmínek (i) až (iii) nevynucoval. Úřad neprokázal, že by se účastník řízení vytýkaného jednání – tedy vynucování podmínek – dopustil.
8. [...obchodní tajemství...]
9. [...obchodní tajemství...]
10. [...obchodní tajemství...]
11. Pouze pro případ, že by předseda Úřadu dospěl k závěru, že účastník řízení podmínky (i) až (iii) vynucoval, účastník řízení odůvodňuje, proč tyto podmínky byly přiměřené, a nepředstavovaly by tedy zneužití dominantního postavení.
12. Když Úřad při své analýze přiměřenosti podmínek (i) až (iii) vychází z názoru ERÚ ze sporného řízení, je takovýto postup zjevně nesprávný. Výsledek sporného řízení má pro toto správní řízení omezený význam. Ve sporném řízení totiž ERÚ přiměřenost podmínek nijak neřešil a pro účely svého rozhodnutí řešit nepotřeboval. Ani zcela přiměřená podmínka nemusí být nutně podstatnou náležitostí smlouvy, o jejímž uzavření ERÚ ve sporném řízení rozhodoval. Ani jednu z podmínek (i) až (iii) ERÚ do svého rozhodnutí ve sporném řízení (a tedy do uložených smluvních podmínek) nezahrnul. Z toho neplyne nic více a nic méně, než že je nepovažoval za podstatné náležitosti smlouvy; naopak z toho však plyne, že vlastní obsah těchto podmínek nebyl předmětem relevantního posuzování ze strany ERÚ, a že se tedy ERÚ ve sporném řízení ani nemohl vyjádřit k jejich přiměřenosti či nepřiměřenosti.

13. Oproti tomu v rozhodnutí v sankčním řízení Rada ERÚ jako odvolací orgán neshledala nic závadného na tom, že do návrhu smlouvy účastník řízení zahrnul i ujednání jdoucí nad rámec podstatných náležitostí smlouvy. Rada ERÚ v tomto svém rozhodnutí vyjádřila názor, že účastník řízení jednal v dobré víře, jím navrhované podmínky nebyly vůči SPP Storage znevýhodňující a nezpůsobovaly SPP Storage újmu. Účastník řízení se proto domnívá, že rozhodnutím Rady ERÚ v sankčním řízení byla potvrzena přiměřenost navrhovaných podmínek. Pokud by se totiž ERÚ domníval, že by podmínky (i) a (ii) byly nepřiměřené [podmínka (iii) nebyla předmětem řízení před ERÚ], pak by jistě nedospěl k názoru, že nebyly „znevýhodňující“ a že byly věcně odůvodněné. K rozhodnutí Rady ERÚ v sankčním řízení Úřad uvádí prakticky pouze to, že jednání nehodnotí z pohledu sektorové regulace, a tedy pro něj není názor ERÚ rozhodující. Takovéto vypořádání je však nedostatečné.
14. Úřad v napadeném rozhodnutí opakovaně odkazuje na rozhodnutí ERÚ ve sporném řízení. Přitom ERÚ ve sporném řízení řešil zcela jiné otázky. Ukázalo se totiž, že se Úřad příliš unáhlil, když ve sdělení výhrad vycházel z nepravomocného rozhodnutí ERÚ v sankčním řízení a nepočkal si na konečné rozhodnutí Rady ERÚ v sankčním řízení, jež předchází názor ERÚ překonalo a dospělo k závěru, že účastník řízení jednal legitimně. V reakci na tento názor Rady ERÚ Úřad ve zdejším řízení otočil a v napadeném rozhodnutí odkazuje prakticky jen na sporné řízení bez toho, aby se s výsledkem sankčního řízení jakkoliv argumentačně vypořádal. Zdá se, že tedy Úřad primárně vychází z toho rozhodnutí ERÚ, které se mu zrovna hodí.
15. Přiměřenost podmínek v rámci silně regulovaného sektoru musí být posuzována v kontextu sektorové regulace. Posouzení z pohledu sektorové regulace je zásadní. Nejedná se o klasickou otázku soutěžního práva (jako je například dominantní postavení), u níž by Úřad mohl tvrdit, že je k tomuto posouzení lépe kvalifikován než ERÚ. Sektorová regulace konkrétně upravuje, jak měl účastník řízení při žádosti o připojení postupovat včetně podmínek smlouvy o připojení. ERÚ z pohledu této regulace jeho postup přezkoumal a dospěl k názoru, že postupoval legitimně. Názor Úřadu o odlišnosti sektorového a soutěžního posouzení je v tomto případě neudržitelný. Pokud Úřad zaujímá odlišný názor na stejnou otázku (zda byly určité podmínky přiměřené), musí se přinejmenším detailně vypořádat s tím, proč je jeho posouzení odlišné a v čem konkrétně je tedy namísto odlišný přístup soutěžní regulace a energetické regulace.
16. Postup Úřadu není v souladu se základními principy veřejné správy a je v rozporu s jeho dosavadní rozhodovací praxí. Představa zákonodárce o férové soutěži je promítnuta do sektorové (energetické) regulace. Úřad navíc v minulosti dospěl k názoru, že tam, kde již ERÚ – jakožto nezávislý úřad, v jehož kompetenci je regulace plynárenství – vyslovil své stanovisko, je jeho názor „nezpochybnitelný“ a má „zásadní význam“. Je proto s podivem, že v tomto případě Úřad nevyšel z názoru sektorového regulátora (ERÚ) na to, že podmínky (i) a (ii) byly věcně ospravedlnitelné s ohledem na specifika sektorové regulace. Jediná podmínka, u níž ERÚ zmínil, že potenciálně mohlo dojít k rozporu se sektorovou regulací, byla podmínka (iii). Tuto podmínku nicméně Rada ERÚ přímo nezkoumala, jelikož nebyla předmětem řízení před Radou ERÚ. [...obchodní tajemství...] Navíc i ERÚ dříve potvrdil, že mezi podmínkou (iii) a uzavřením smlouvy o připojení nebyla příčinná souvislost, nemůže tak být ani příčinná souvislosti mezi touto podmínkou a Úřadem tvrzenou protisoutěžní újmou.

K přiměřenosti podmínek (i) až (iii)

17. Podmínky (i) a (ii) pramenily z toho, že vzhledem k přeshraničnímu charakteru zásobníku SPP Storage musel účastník řízení řešit střet dvou svých základních povinností pramenících ze sektorové regulace: (a) povinnosti připojit každého, kdo o to požádá, a (b) povinnosti zajišťovat neznevýhodňující podmínky přístupu k přepravní soustavě, jak vyplývají § 58 odst. 8 písmena c) a e) zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**energetický zákon**“). Základní povinnosti provozovatele přepravní soustavy lze považovat za základní principy, kterými se musí řídit. Žádnou z těchto souřadných povinností nemůže opomenout. Účastník řízení by nedostal své povinnosti, pokud by připojil zásobník SPP Storage bez vyřešení rizika zneužívání tohoto zásobníku k přeshraniční přepravě. Přeshraniční zásobník by mohl být využíván jako levnější alternativa k přepravě plynu prostřednictvím hraničních bodů soustavy, čímž by došlo k diskriminaci těch zákazníků, kteří by tuto alternativu využívat nemohli. Svůj úmysl využívat přeshraniční zásobník jako alternativu ke standardní přeshraniční přepravě přitom SPP Storage v řízení před ERÚ výslovně potvrdil. Účastník řízení však musí zajistit, aby všichni účastníci trhu měli k dispozici službu přepravy plynu za stejných (rovných) podmínek.
18. [...obchodní tajemství...]
19. [...obchodní tajemství...]
20. [...obchodní tajemství...]

K nutnosti zahrnutí podmínek (i) až (iii) do návrhu smlouvy o připojení

21. Účastník řízení neměl jinou možnost, než podmínky (i) až (iii) zahrnout v návrhu smlouvy o připojení. Úřad přitom v napadeném rozhodnutí neuvádí, kde jinde měly být tyto podmínky obsaženy. Z rozhodnutí Rady ERÚ v sankčním řízení je zřejmé, že otázka provozování zásobníků plynu s přeshraničním aspektem nebyla jednoznačně na úrovni právních předpisů řešena a dále, že se účastník řízení snažil „*nastavit smluvní pravidla namísto neexistujících pravidel na úrovni právních předpisů*“. Sám sektorový regulátor tak potvrzuje, že je sektorová regulace, na niž Úřad odkazoval, nedostatečná. Dílčí závěr Úřadu, že bylo plně v dispozici účastníka řízení, jaký způsob řešení zvolí, proto nemůže obstát.
22. Ani možnost smluvně ošetřit přeshraniční charakter zásobníku až při jeho připojování k virtuálnímu obchodnímu bodu (dále též „**VOB**“) ve smyslu § 5 vyhlášky č. 349/2015 Sb., o Pravidlech trhu s plynem, ve znění pozdějších předpisů nepředstavovala dle účastníka řízení reálně možné řešení. Okamžik takového „*připojení k VOB*“ je pouze administrativní záležitost, kdy pro kladení (dodatečných, nesjednaných) podmínek není prostor; zákon s ním nepočítá a SPP Storage nemá důvod na jakékoliv takové podmínky kladené účastníkem řízení přistoupit či o nich, byť i jen jednat. Naopak, vhodnou příležitostí byl zjevně kontraktační proces vedoucí k uzavření smlouvy o připojení; zákon zde počítá s tím, že strany uzavírají smlouvu, což s sebou z povahy věci nese jednání o jejím obsahu, a tedy příležitost navrhnout smluvní podmínky a jednat o nich. Účastník řízení proto jednal přiměřeně, když se věc pokusil řešit při první (a jediné) vhodné příležitosti, spíše než aby ji nechával na poslední (a nevhodnou) chvíli.

23. Pokud jde o řešení prostřednictvím „jiné *inominátní dohody*“, jak uvádí Úřad v napadeném rozhodnutí, nejedná se o reálnou alternativu. Taková *inominátní smlouva* uzavřená nad rámec smlouvy o připojení by obsahovala jiné závazky, než ty vyjmenované v ustanovení § 72 energetického zákona. Nešlo by tedy o „smlouvu o připojení“ ve smyslu energetického zákona a ERÚ by tak mimo jiné neměl pravomoc řešit spory z takovéto *inominátní smlouvy*. SPP Storage by ani takovou *inominátní smlouvu* neměl povinnost uzavřít a současně by měl reálnou možnost využívat podzemní zásobník pro zahraniční toky potenciálně netransparentním způsobem. Zákazníci přepravující plyn přes podzemní zásobník mezi slovenskou plynárenskou soustavou a českou přepravní soustavou by byli zvýhodněni oproti zákazníkům přepravujícím plyn přes hraniční bod Lanžhot, a to zejména s ohledem na cenu přepravy.

K přiměřenosti podmínek (i) až (iii) z pohledu soutěžní judikatury

24. Účastník řízení nesouhlasí se závěrem Úřadu, který jednání kvalifikoval podle generální klauzule zneužití dominantního postavení, a nebylo proto nezbytné prokazovat nepřiměřenost podmínek dle požadavků judikatury ke zvláštní skutkové podstatě vynucování nepřiměřených podmínek. Pokud Úřad fakticky svou právní kvalifikaci staví na zvláštní skutkové podstatě, je třeba aplikovat tuto zvláštní skutkovou podstatu, a nikoliv obecnou skutkovou podstatu. Pokud Úřad stíhá případ vynucování nepřiměřených podmínek, musí jejich nepřiměřenost prokázat v souladu s požadavky judikatury.

K nesprávnému vymezení relevantních trhů

25. Dle účastníka řízení je znakem skutkové podstaty zneužití dominantního postavení jak újma způsobená soutěžitelům či spotřebitelům, tak újma vzniklá hospodářské soutěži. Napadené rozhodnutí je postavené na závěru, že trh se skladovací kapacitou je národní. Úřad vychází z toho, že nebýt vytýkaného jednání účastníka řízení, vstoupil by SPP Storage na český trh se skladovací kapacitou, čímž by došlo ke zvýšení počtu soutěžitelů na českém trhu se skladovací kapacitou. Avšak trh se skladovací kapacitou je dle účastníka řízení širší než národní a zahrnuje Českou republiku i Slovensko. Veškerá (dostupná) kapacita zásobníku SPP Storage je tak na tomto trhu nabízena nehledě na jeho připojení k české přepravní soustavě. Vzhledem k tomu, že relevantní trh zahrnuje Českou republiku i Slovensko, působil na něm SPP Storage nehledě na připojení k české přepravní soustavě, a proto nemohlo dojít k jeho újmě. Základní východisko úvah Úřadu je mylné, Úřad dle účastníka řízení v napadeném rozhodnutí špatně vymezil relevantní trhy. Úřad se při vymezování relevantního trhu nezeptal reprezentativního vzorku soutěžitelů a nezeptal se na relevantní dotazy. Ani získané odpovědi nesvědčí ve prospěch závěru Úřadu, že trh se skladovací kapacitou je národní.

K absenci soutěžní újmy

26. Dle účastníka řízení by SPP Storage prakticky skoro žádnou svou kapacitu na českém trhu nenabízel, resp. nabízet by mohl jen zanedbatelnou přerušitelnou kapacitu, a to bez jakéhokoliv vtláčecího či těžebního výkonu. Skladovací kapacita zásobníku v Dolních Bojanovicích je využívána primárně pro účely zajištění vyváženosti slovenské distribuční soustavy, tj. rovnováhy množství plynu vstupujícího a vystupujícího ze soustavy. Proto není dle účastníka řízení správný dílčí závěr Úřadu v odstavci 264 napadeného rozhodnutí, že by mohlo dojít k jednoduché úpravě, resp. ukončení smlouvy na rezervaci kapacity zásobníku mezi

společností SPP – distribúcia, a.s. (dále též „**SPP distribúcia**“) a SPP Storage. V rámci slovenské sektorové regulace je SPP distribúcia považována za provozovatele distribuční soustavy, který plní úlohy plynárenského dispečinku na vymezeném území a zabezpečuje bezpečnostní standard dodávek plynu pro odběratele z řad domácností za účelem předcházení a řešení krizových situací. Objem plynu, který lze podle slovenské právní úpravy pro krizové situace zabezpečit ze zahraničí, je limitován do maximální výše 50 %. SPP distribúcia si tedy musí zajistit alespoň 50% objem plynu prostřednictvím k tomu určených zásobníků plynu, tedy i zásobníku v Dolních Bojanovicích. Uvolnit zarezervovanou kapacitu v zásobníku v Dolních Bojanovicích by mohla pouze za předpokladu, že by si zajistila náhradní kapacitu v jiných zásobnících určených pro zajištění bezpečnosti dodávek plynu při krizových situacích. Tyto skutečnosti ovšem Úřad v napadeném rozhodnutí nebral v potaz, a tedy ani dostatečně neprokázal, že mohlo být 100 % kapacity zásobníku uvolněno pro účely primárního trhu.

27. Účastník řízení rovněž namítá, že je nepravdivý argument Úřadu o finanční neutralitě obchodů mezi SPP distribúcia a SPP Storage. Dle účastníka řízení neplatí dílčí závěr Úřadu, že výnos SPP Storage je zároveň nákladem společnosti SPP distribúcia s finančně neutrálním dopadem do Energetického a průmyslového holdingu, jehož se obě společnosti účastní (dále též „**skupina EPH**“).
28. Dle účastníka řízení dále tvrzení Úřadu, že SPP Storage by kapacitu na českém trhu nabízel, jelikož jinak by se o připojení k české přepravní soustavě nesnažil, představuje spekulaci bez jakéhokoliv důkazu. SPP Storage sice projevoval zájem o připojení k české přepravní soustavě, z tohoto však nelze bez dalšího vyvozovat zájem o nabízení služeb skladování plynu v České republice.
29. Účastník řízení dále nesouhlasí ani s úvahou Úřadu, že jeho jednáním byla způsobena újma SPP Storage i ostatním účastníkům trhu (obchodníkům s plynem), když v důsledku nepřipojení jeho zásobníku v Dolních Bojanovicích nebyl možný pronájem skladovací kapacity zásobníku na sekundárním trhu. Vzhledem k tomu, že SPP distribúcia si pro účely zajištění bezpečnostního standardu dodávek plynu pro odběratele z řad domácností za účelem předcházení a řešení krizových situací rezervuje prakticky celý zásobník, který využívá primárně pro vyvažování distribuční soustavy, lze se dle účastníka řízení domnívat, že jej pro tyto účely potřebuje a na sekundárním trhu jej tedy nabízet ani nemůže. Navíc by z pohledu skupiny EPH bylo zcela ekonomicky nesmyslné, aby se kvůli možnosti prodat na sekundárním trhu část skladovací kapacity zásobníku vzdával jistého příjmu pokrytého regulovanými platbami oproti teoretické možnosti prodeje skladovací kapacity třetím stranám za cenu nižší.
30. Z hlediska volné kapacity zásobníku Dolní Bojanovice, kterou by mohl SPP Storage na trhu České republiky nabízet, namítá účastník řízení, že až do roku 2018 byla veškerá kapacita zásobníku zarezervována a určitou volnou kapacitu SPP Storage získal teprve v roce 2019. Tato kapacita však byla ze strany SPP Storage nabízena jako tzv. volná přerušitelná kapacita, pro kterou je příznačné, že pokud není výkon zásobníku využit, může zásobník používat i zákazník s kapacitou přerušitelnou; pokud využíván je (zákazníkem, který má kapacitu pevnou), zákazník s přerušitelnou kapacitou zásobník využít nemůže. Volnou přerušitelnou kapacitu by si tak na trhu mohl pořídit především někdo, kdo již měl v zásobníku k dispozici kapacitu pevnou. Nikdo takový však mimo skupinu EPH nebyl, když veškerou pevnou kapacitu měla zarezervovanou SPP distribúcia.

31. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí neprokázal, že by vytýkané jednání účastníka řízení způsobilo soutěžní újmu. Většina pracovního objemu a veškerý vtláčecí/těžební výkon v zásobníku Dolní Bojanovice byl zarezervován a na trhu by nabídnut být nemohl, i pokud by byl zásobník SPP Storage připojen k české přepravní soustavě.
32. Volná přerušitelná kapacita zásobníku Dolní Bojanovice by dle účastníka řízení nemohla ovlivnit cenu plynu pro koncové spotřebitele ani cenu skladování. Cenu skladování určuje především rozdíl mezi cenou plynu v zimě a v létě. Skladování plynu lze totiž nahradit nákupem plynu na velkoobchodním trhu s dodávkou v příslušném (zpravidla zimním) období. Pokud by tedy cena skladování byla vyšší než rozdíl mezi cenami plynu v zimě a v létě, nakupovali by obchodníci místo služby skladování samotný plyn s dodávkou v zimě.
33. Účastník řízení dále v rozkladu namítá, že mezi Úřadem tvrzenou újmou a jeho jednáním chybí příčinná souvislost. Pokud by účastník řízení postupoval podle představ Úřadu a prvně uzavřel s SPP Storage smlouvu o připojení, přičemž by předmětné podmínky (i) až (iii) vyžadoval až při připojování zásobníku k virtuálnímu obchodnímu bodu, znamenalo by to, že by své služby SPP Storage na českém trhu stejně nabízel až po vyřešení předmětných podmínek. Situace by tedy byla stejná, jako když tyto podmínky účastník řízení vyžadoval ve smlouvě o připojení, pouze by ke sporu mezi stranami došlo v jinou dobu.

K objektivní ospravedlnitelnosti jednání účastníka řízení

34. V závěru rozkladu účastník řízení tvrdí, že jsou dány důvody pro absenci protiprávnosti jeho jednání. V případě podmínek (i) a (ii) šlo o důvody zajištění nediskriminačního postavení účastníků trhu (tedy zabránění tomu, aby měla část účastníků trhu přístup k levnějšímu způsobu přeshraniční přepravy než zbytek trhu) a zabránění obcházení regulace trhu s plynem (tedy zabránění tomu, aby byl skrze zásobník v rozporu s regulací přepravován plyn). V případě podmínky (iii) šlo o vlastní obchodní zájem [...obchodní tajemství...].
35. Účastník řízení dále namítá, že nikdy netvrdil, že by ospravedlnitelný důvod představovala samotná absence či nejasnost právní úpravy, nýbrž že ospravedlnitelné důvody představovaly jeho zákonné povinnosti či legitimní cíle. Neexistence relevantní úpravy znamenala pouze to, že pravidla k zajištění těchto legitimních cílů musela být zakotvena smluvně. Tento postup Rada ERÚ považuje za správný a legitimní. Sledovaným legitimním cílům pak nebylo jeho jednání ani zjevně nepřiměřené. Účastník řízení se od začátku účastnil jednání s ERÚ a i v průběhu vyjednávání s SPP Storage se na ERÚ obrátil. Jelikož však ERÚ problematiku neřešil a stále neřeší, nezbylo mu než svých legitimních cílů dosáhnout vlastním jednáním.
36. Účastník řízení shrnuje, že vytýkaným jednáním sledoval pouze rovné postavení účastníků trhu, přičemž jednání, které se snaží dosáhnout férové a řádné hospodářské soutěže, nemůže být protisoutěžní. Účastník řízení tedy nemohl zneužít dominantního postavení.

Petit rozkladu

37. Účastník řízení se domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a řízení zastavil.

Další doplnění rozkladové argumentace

38. Účastník řízení doplnil svou rozkladovou argumentaci přípisem doručeným Úřadu dne 27. 8. 2021.¹ V tomto přípise účastník řízení informoval Úřad o procesu schvalování sněmovního tisku č. 799, který spočívá v návrhu novelizace energetického zákona. V uvedeném přípisu účastník řízení konstatoval, že tento sněmovní tisk provozovatelům zásobníků plynu stanoví prakticky totožné povinnosti, jako jsou podmínky (i) a (ii), a nepřímo i podmínka (iii), které jsou předmětem tohoto řízení.
39. Účastník řízení v této souvislosti s odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č.j. 5 As 104/2013-46 uvedl, že pokud by „*předseda Úřadu o rozkladu rozhodl s tím, že novela zatím není v platnosti, musel by následně správní soud rozhodnutí Úřadu a předsedy Úřadu zrušit*“. Účastník řízení rovněž konstatoval, že by měl předseda Úřadu v případě pochybností s vydáním svého rozhodnutí vyčkat do konce legislativního procesu.
40. Účastník řízení dále shrnul relevantní ustanovení sněmovního tisku a konstatoval, že legislativní tisk potvrzuje přiměřenost podmínek (i) a (ii) a nepřímo i podmínky (iii). Dle účastníka řízení sněmovní tisk potvrzuje, že řešení navrhované NET4GAS bylo legitimní, když ke stejnému řešení dospěl i zákonodárce a promítl jej do zákona.

III. Řízení o rozkladu

41. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
42. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o přestupcích jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

43. Před tím, než přikročím ke komplexnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, je nutné postavit najisto, jaké znění relevantních procesních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat. Vzhledem k okolnostem případu je poté namístě se nejprve zabývat otázkou, zda je dána překážka věci pravomocně rozhodnuté, pro kterou by bylo namístě napadené rozhodnutí z procesních důvodů zrušit, a až posléze lze přezkoumávat napadené rozhodnutí meritorně; součástí tohoto meritorního přezkumu bude i stanovení hmotněprávní úpravy, kterou je nutné na danou věc aplikovat.
44. Procesněprávní úprava tohoto správního řízení je rozdělena do několika zákonů. Pro aplikaci procesněprávních pravidel platí mj. zásada nepravé retroaktivity procesních norem, tedy aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení. Pokud nová procesní norma (tj. přechodné ustanovení pozdějšího zákona) nestanoví něco jiného, je v započatém řízení

¹ Dokument č. j. ÚOHS-29131/2021/160/MVě.

pokračováno dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.²

45. Napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 27. 1. 2021, přičemž Úřad aplikoval procesněprávní ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb. účinného od 1. 9. 2017 (pro uvedené aktuální znění jsou v tomto rozhodnutí rovněž používány výše zavedené zkratky „ZOHS“ a „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Tento postup Úřadu považuji za správný a zákonný. Znění relevantní procesněprávní úpravy zákona o ochraně hospodářské soutěže účinné v době od zahájení tohoto správního řízení se totiž až do vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu nezměnilo.
46. V tomto správním řízení Úřad dále aplikoval procesněprávní úpravu přestupkového zákona (s výjimkou vyloučených ustanovení dle § 22b odst. 8 ZOHS) ve znění pozdějších předpisů končících zákonem č. 277/2019 Sb. účinným od 31. 12. 2019 a dále ve znění derogujících nálezů Ústavního soudu Pl. ÚS 15/19 a Pl. ÚS 4/20 vyhlášených ve Sbírce zákonů dne 26. 2. 2020 pod č. 54/2020 Sb. a dne 22. 7. 2020 pod č. 325/2020 Sb., které se oba týkaly ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona, jež se však v tomto správním řízení neaplikovalo. Zněním aplikovaným v tomto řízení o rozkladu je tedy procesní úprava přestupkového zákona ve znění ve znění pozdějších předpisů končících zákonem č. 277/2019 Sb. a nálezů č. 54/2020 Sb. a č. 325/2020 Sb. (pro uvedené znění je v tomto rozhodnutí používána výše zavedená zkratka „přestupkový zákon“). Tento postup Úřadu považuji za správný a zákonný.
47. Co se týče obecné procesněprávní úpravy správního řádu, napadené rozhodnutí bylo Úřadem vydáno podle správního řádu ve znění řetězce jeho novel končícího zákonem č. 403/2020 Sb. účinným ode dne 1. 1. 2021.³ Zněním aplikovaným v tomto správním řízení je tedy procesní úprava správního řádu ve znění řetězce jeho novel končícího zákonem č. 403/2020 Sb. (pro uvedené znění je v tomto rozhodnutí používána výše zavedená zkratka „správní řád“).

K námitce existence překážky věci pravomocně rozhodnuté

48. V souvislosti s námitkou existence překážky věci pravomocně rozhodnuté v první řadě považuji za vhodné vypořádat se s tvrzením účastníka řízení, že k této problematice, resp. obecněji k uplatňování zásady ne bis in idem existuje dvojí přístup, neboť dle názoru účastníka řízení přístup, který ve své judikатурní praxi k uplatňování zásady ne bis in idem aplikuje Nejvyšší správní soud, nemá být v souladu s přístupem Evropského soudu pro lidská práva. K tomu uvádím, že ačkoliv by bylo možno identifikovat v přístupu Evropského soudu pro lidská práva a Nejvyššího správního soudu jisté rozdíly v posuzování této problematiky, nemám z níže uvedených důvodů za to, že by přinejmenším ve vztahu k nyní přezkoumávané věci snad existoval nějaký rozpor mezi závěry plynoucími z judikatury Evropského soudu pro lidská práva a závěry plynoucími z judikatury Nejvyššího správního soudu.

² Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 574/03, usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2006, sp. zn. II. ÚS 512/05, či rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2007, č. j. 1 Azs 55/2006-6.

³ Dle čl. XXXII zákona č. 403/2020 Sb.: „Tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení.“ Žádné přechodné ustanovení vztahující se na novelizovaný text správního řádu tato novela rovněž neobsahuje.

49. Nesouhlasím se závěrem účastníka řízení, že by snad z judikatury Evropského soudu pro lidská práva (dále též „ESLP“) plynulo, že v dané věci bránila vydání napadeného rozhodnutí s ohledem na zásadu *ne bis in idem* překážka věci pravomocně rozhodnuté. Aplikací zásady *ne bis in idem* se Evropský soud pro lidská práva zabýval v rámci své recentní judikatury v rozsudku Velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016, A a B proti Norsku, stížnosti č. 24130/11 a 29758/11.⁴ V uvedeném rozsudku Evropský soud pro lidská práva s ohledem na svoji dřívější judikaturu, zejména s ohledem na rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 10. 2. 2009, Sergey Zolotukhin proti Rusku, stížnost č. 14939/03, na který v nyní přezkoumávané věci odkazuje účastník řízení, posuzoval souběh sankce udělené ve správním řízení a trestněprávní sankce.⁵ Evropský soud pro lidská práva v uvedeném rozsudku konstatoval, že „(p)o rozsudku ve věci Zolotukhin, jakož i před ním Soud připouštěl, aby různé orgány ukládaly různé sankce za totéž jednání, jelikož to pokládal do jisté míry za přípustné dle článku 4 Protokolu č. 7 bez ohledu na existenci pravomocného rozhodnutí. Tento závěr lze vnímat tak, že je založen na předpokladu, že kumulaci sankcí je třeba v takových případech považovat za jeden celek, přičemž nelze takové případy vnímat jako opakování řízení, které znamená, že stěžovatel byl „stíhán nebo potrestán v trestním řízení... za trestný čin, za který již byl... odsouzen konečným [pravomocným] rozsudkem“ v rozporu s článkem 4 Protokolu č. 7.“
50. Dle Evropského soudu pro lidská práva je pro dovození souladu vedení souběžných řízení s kritériem *bis* v rámci zásady *ne bis in idem* dle článku 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“) nutné, aby byla dostatečně věcně a časově propojena. Okolnosti, za kterých může dojít k souběžnému vedení vícera řízení, shrnul Evropský soud pro lidská práva v citovaném rozsudku tak, že mezi významné faktory pro stanovení, zda existuje dostatečně úzká věcná spojitost, patří, zda obě samostatná řízení sledují vzájemně se doplňující cíle, a tedy zda se týkají, nikoli pouze in abstracto, ale také in concreto, různých aspektů daného protispolečenského jednání, zda je kombinace daných řízení předvídatelným důsledkem téhož postihovaného jednání, a to v právu i v praxi, zda je zajištěna součinnost mezi jednotlivými orgány a zda je možno zohlednit sankci uloženou v dříve ukončeném řízení.⁶
51. Krom věcné souvislosti je dle citovaného rozsudku ESLP „třeba zároveň naplnit i zbývající požadavek časové spojitosti. To však neznamená, že obě řízení musejí být od začátku do konce vedena současně. Státy by měly mít možnost rozhodnout se pro vedení řízení postupně v případech, kdy je takový postup odůvodněn zájmy na účinnosti a řádném výkonu spravedlnosti, sleduje různé společenské cíle a nezpůsobuje stěžovateli žádnou nepřiměřenou újmu. Jak však bylo uvedeno výše, časová spojitost nesmí nikdy chybět. Z tohoto důvodu musí být časová spojitost dostatečně těsná, aby jednotlivce chránila před nejistotou, zdlouhavostí a průtahy v řízení (...)“.

⁴ Závěry uvedené v tomto rozsudku byly posléze potvrzeny i v další judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, viz rozsudek ESLP ze dne 8. 10. 2020, Bajčić proti Chorvatsku, stížnost č. 67334/13.

⁵ Obecně platí, že Evropský soud pro lidská práva vymezuje pojem „trestní“ pro účely aplikace čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod autonomně a šířeji, než jak je tento pojem chápán v právních řádech jednotlivých států, a to při aplikaci tzv. Engel kritérií. V dané věci soud přezkoumával situaci, kdy obě sankce měly dle autonomního výkladu ESLP pojmu „trestní“ pro účely čl. 4 Protokolu č. 7, ale pouze jedna ze sankcí byla udělena v trestním řízení, jak jej chápe norské právo; v souvislosti s touto sankcí ESLP hovoří o „tvrdém jádru trestního práva“.

⁶ Z citovaného rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva přitom nelyne, že by tyto faktory měly mít charakter kumulativního výčtu podmínek, které je třeba naplnit.

52. V dané věci Evropský soud pro lidská práva k problematice souběhu vícera řízení rovněž uvedl, že „(d)ůležitým faktorem je rozsah, v jakém správní řízení nese znaky běžného trestního řízení. Kombinovaná řízení s větší pravděpodobností splní kritéria komplementarity a soudržnosti, pokud se sankce ukládají v řízení, které není formálně zařazeno mezi „trestní“ řízení, specificky vztahují k danému jednání, a tudíž se liší od „tvrdého jádra trestního práva“ (slovy výše citovaného rozsudku ve věci *Jussila*). Pokud jako dodatečný faktor toto řízení nenese žádnou významnou míru stigmatu, je méně pravděpodobné, že kombinace řízení bude znamenat nepřiměřenou zátěž pro obviněnou osobu. Naopak skutečnost, že správní řízení obsahuje stigmatizující prvky do značné míry podobné běžnému trestnímu řízení, zvyšuje riziko, že dojde ke zdvojení (bis) sledovaných společenských cílů v rámci trestání daného jednání v odlišných řízeních, nikoli k jejich vzájemnému doplnění. Závěry ve věcech uvedených v § 129 výše lze považovat za ukázkou zhmotnění takového rizika“.
53. Výše uvedené závěry Evropského soudu pro lidská práva je nutné adekvátním způsobem vztáhnout na nyní posuzovanou věc, byť se v nyní posuzované věci jedná o vztah dvou řízení, z nichž ani jedno není součástí „tvrdého jádra trestního práva“, neboť i v projednávané věci jde o vztah dvou řízení, která pro účely čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě jsou považována za trestní; v tomto ohledu souhlasím s účastníkem řízení.
54. K výše rozebrané podmínce komplementarity a soudržnosti uvádím, že tato podmínka je v nyní posuzované věci naplněna. V případě Úřadem vedeného řízení sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP a sankčního řízení u Energetického regulačního úřadu se cíle týkají různých aspektů posuzovaného jednání, neboť Energetický regulační úřad ve svých sankčních řízeních přezkoumává dodržování kogentních pravidel stanovených pro všechny podnikatele na trzích v energetických odvětvích bez ohledu na tržní sílu těchto podnikatelů, zatímco Úřad v řízení sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP zkoumá (obecně řečeno) zvláštní odpovědnost dominanty a s tím spojenou ochranu hospodářské soutěže proti jejímu narušení, což je činnost, ke které je Úřad povolán obecně, tj. ať již je předmětný trh regulován sektorovým regulátorem či nikoli. Kombinace daných řízení je předvídatelným důsledkem téhož postihovaného jednání, judikturní závěry nikterak nerozpoukají okolnost, že v určitých případech dochází k souběhu regulace prováděné Úřadem a regulace prováděné sektorovým regulátorem.⁷
55. Jakkoliv je pravda, že české právo obecně nad rámec zásad stanovených v Hlavě II správního řádu nevyžaduje bližší součinnost mezi sektorovými regulátory a Úřadem, v nyní projednávané věci to byl Energetický regulační úřad, který Úřadu podal podnět k zahájení správního řízení a zároveň zaslal Úřadu relevantní podklady, které získal při výkonu své regulační činnosti.⁸ Součinnost mezi jednotlivými správními orgány ovšem nemůže mít dopad na nezávislost jejich rozhodování, proto není na újmu součinnosti mezi Úřadem a ERÚ, že řízení vedené u ERÚ neskončilo vydáním pravomocného sankčního rozhodnutí.
56. Je rovněž dána i časová souvislost, neboť obě řízení se částečně navzájem překrývala. Zohlednění předcházející sankce v této konkrétní věci nepřichází do úvahy, neboť řízení u Energetického regulačního úřadu nebylo ukončeno vydáním pravomocného sankčního rozhodnutí, obecně ale v české právní řádě takovémuto zohlednění nic nebrání, čemuž

⁷ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2007, č. j. 5 As 51/2006-287.

⁸ Viz dokument č. 1 spisu sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP.

ostatně odpovídá příslušná judikatura⁹, jakož i analogická aplikace trestněprávních ustanovení o úhrnném trestu.

57. Rovněž okolnost, že ani jedno z řízení není součástí „tvrdého jádra trestního práva“, resp. že dle českého právního řádu není ani jedno z řízení považováno za trestněprávní, svědčí ve prospěch závěru, že v dané věci není dána překážka věci rozhodnuté. S ohledem na závěr Evropského soudu pro lidská práva, že kritéria komplementarity a soudržnosti budou s větší pravděpodobností splněna, když to řízení, které není součástí „tvrdého jádra trestního práva“, nebude zatíženo prvky tohoto tvrdého jádra typu sociální stigma, lze *a fortiori* dovodit, že tím spíše bude v souladu čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě situace, kdy ani jedno z předmětných řízení není součástí „tvrdého jádra trestního práva“ a ani s jedním z těchto řízení nejsou spojeny prvky tohoto tvrdého jádra typu sociální stigma.
58. Nemohu souhlasit ani s názorem účastníka řízení, že by snad překážka věci pravomocně rozhodnuté existovala s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které má být v předmětné věci dána totožnost skutku. V rozsudku č. j. 1 As 125/2011-163, ze dne 11. 1. 2012, na který odkazuje účastník řízení, Nejvyšší správní soud na základě předcházející judikatury (české i evropské) dovodil, že v rámci aplikace zásady *ne bis in idem* je pro určení, kdy se jedná o „stejnou věc“, rozhodující otázka, zda se jedná o stejný „skutek *de iure*“. Termín „skutek *de iure*“ představuje doktrinální termín, který Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku definuje jako „*souhrn trestněprávně relevantních skutečností odlišitelný od jiného skutku de iure téhož pachatele*“. Termín „skutek *de iure*“ se liší od jiného termínu trestněprávní doktríny, skutku *de facto*, který je v předmětném rozsudku vymezen jako „*skutkový děj, zahrnující skutkové okolnosti konkrétního případu „tak jak se stal“, bez ohledu na jejich trestněprávní relevanci*.“ V uvedeném rozsudku k tomu Nejvyšší správní soud dále uvedl, že „*aby bylo možné postihnout pachatele na základě totožného jednání za dva různé delikty, nestačí samotná existence dvou nominálně odlišných skutkových podstat deliktu. Teprve odlišnost v právně významném následku jednání zakládá existenci dvou samostatných skutků, o nichž je možné vést samostatná řízení*.“
59. V případě zákona o ochraně hospodářské soutěže je zákonem chráněným zájmem existenční ochrana hospodářské soutěže (neboli ochrana hospodářské soutěže proti jejímu omezování). Za jeden z důvodů existence energetického zákona je možné považovat ochranu hospodářské soutěže v energetických odvětvích, byť např. důvodová zpráva k tomuto zákonu takovýto účel zákona výslovně neuvádí. Výše uvedené ovšem nedostačuje k tomu, aby bylo možno hovořit o jednom skutku *de iure*. Na obdobné případy přitom Nejvyšší správní soud výslovně pamatuje v citovaném rozsudku č. j. 1 As 125/2011-163, ze dne 11. 1. 2012, kde k tomu uvádí následující: „*Nejvyšší správní soud zároveň souhlasí s žalovaným, že stěžovatelkou navrhované vymezení chráněného zájmu (ochrana životního prostředí) je příliš široké, neboť znemožňuje postižení distinkcí mezi různými zájmy chráněnými jednotlivými složkovými zákony spadajícími do práva životního prostředí (a tedy i mezi právními následky předmětného jednání stěžovatelky). Mezi základní zásady moderního trestního práva patří zásada individualizace trestní odpovědnosti, s níž úzce souvisí zásada *nullum crimen sine lege certa*. Nezbytné diferenciací trestní odpovědnosti při současném zachování předvídatelnosti práva je dosahováno formálním zákonným vymezením jednotlivých skutkových podstat trestných činů a v úvahu přicházejících*

⁹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004-54.

sankcí. Obdobně je tomu také ve správním trestání. Pozice zastávaná stěžovatelkou by dotaženo ad absurdum znamenala, že pro právo životního prostředí by postačovalo vymezit v zákoně jednu generální skutkovou podstatu správního deliktu a ponechat širokou diskreci správním orgánům při její aplikaci. Taková situace by však dle Nejvyššího správního soudu zakládala stav nepřipustné právní nejistoty pro jednotlivce.“ Z výše uvedeného jednoznačně plyne, že sama okolnost, že i energetický zákon má směřovat i k ochraně hospodářské soutěže v energetických odvětvích, nemá za následek, že by se v případě souběžného porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a energetického zákona mělo jednat o jeden skutek *de iure*, neboť „ochrana hospodářské soutěže“ je pro účely posuzování skutků *de iure* příliš široká a abstraktní kategorie, na jejímž základě nelze dovodit existenci toliko jednoho právně významného následku jednání.

60. Ve prospěch argumentace účastníka řízení nesvědčí ani závěry plynoucí z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 6 As 106/2014-25. Tento rozsudek je předně založen na shodných obecných závěrech týkajících se uplatňování zásady *ne bis in idem* jako výše citovaný rozsudek č. j. 1 As 125/2011-163, ze dne 11. 1. 2012. V rozsudku č. j. 6 As 106/2014-25 se Nejvyšší správní soud zabýval situací, kdy je shodná osoba dvakrát sankcionována jako rozdílný subjekt protiprávního jednání, nejprve jako řidič – fyzická osoba dopouštějící se přestupku dle zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o provozu na pozemních komunikacích**“), posléze jako provozovatel vozidla – podnikající fyzická osoba dopouštějící se jiného správního deliktu dle zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích¹⁰, za jednání mající shodný právně významný následek, čemuž ostatně odpovídala i tehdejší systematika správního práva trestního. V uvedené věci došlo dle závěru soudu nejprve k vydání rozhodnutí o spáchání přestupku dle zákona o provozu na pozemních komunikacích, ačkoliv tomu mělo bránit tehdy účinné ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, podle kterého bylo přestupkem „*zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin*“. V takovém případě pak bránila „správnému“ postihu za jiný správní delikt dle zákona o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích zásada *ne bis in idem*.
61. Jde tak o zcela jiný případ ve srovnání se souběhem postihu dle zákona o ochraně hospodářské soutěže a dle energetického zákona, neboť mezi těmito zákony neexistuje vztah subsidiarity a speciality. Ani ve vztahu jednotlivým přestupkům nelze hovořit o shodném *právně významném následku jednání*, jak jsem již rozebral výše¹¹, co do svého významu se předmětné přestupky doplňují, nikoliv překrývají.
62. Výše uvedené závěry platí tím spíše v případě srovnání cílů energetického zákona a regulace obsažené ve Smlouvě o fungování Evropské unie, kdy předmětem soutěžněprávní regulace obsažené ve Smlouvě o fungování Evropské unie aplikované Úřadem je ochrana hospodářské soutěže s ohledem na možné překážky pro obchod mezi členskými státy, které mohou vyplývat z protisoutěžního jednání. Ustálená judikatura správních soudů akceptuje souběh

¹⁰ Zákon č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona č. 168/1999 Sb., o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla, a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ Viz bod 54 tohoto rozhodnutí.

postihu za porušení Smlouvy o fungování Evropské unie a za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže v rámci řízení vedených Úřadem¹², tím spíše je proto přípustný souběh řízení vedeného pro možné porušení Smlouvy o fungování Evropské unie s řízením vedeným pro možné porušení energetického zákona a případný souběh sankcí za porušení těchto právních předpisů.

63. Závěrem k této námitce účastníka řízení dodávám, že okolnost, že jeden ze soudců Nejvyššího správního soudu publikoval článek, ve které se mj. zabýval problematikou aplikace zásady *ne bis in idem*, nemůže v žádném případě představovat důvod, pro který by měla snad být rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu považována za nejednotnou. Nejde o závazný, určující názor Nejvyššího správního soudu, ten je obsažen toliko v jeho rozhodnutích.
64. Z výše uvedených důvodů tedy nemohu přisvědčit námitce účastníka řízení, že v řízení nastala překážka věci pravomocně rozhodnuté. Za tohoto stavu věci je proto namíste přistoupit k meritornímu přezkumu napadeného rozhodnutí.

Ke stanovení relevantní hmotněprávní úpravy a k příznivosti pozdější hmotněprávní úpravy

65. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět rozdělena, když připadá v úvahu aplikace zákona o ochraně hospodářské soutěže a přestupkového zákona. Je rovněž nutné náležitým způsobem posoudit vliv sektorové regulace na posouzení souladu jednání účastníka řízení se soutěžněprávními předpisy. Pro posouzení okamžiku spáchání trvajících přestupku, jenž určuje znění zákona, které má být na jednání pachatele aplikováno, není rozhodující, od kterého okamžiku je naplněna a trvá delikt ní odpovědnosti účastníka řízení, nýbrž okamžik jeho spáchání, tj. v tomto případě okamžik ukončení udržování protiprávního stavu, kterým je den 30. 4. 2019. Toto datum je tedy rozhodné pro určení rozhodného znění hmotněprávních norem.
66. Do tohoto posouzení se dále promítá i eventuální působení obecné zásady zákazu retroaktivity¹³, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita *in mitius*).¹⁴
67. Úřad v tomto správním řízení aplikoval hmotněprávní ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb. účinného od 1. 9. 2017, tj. v aktuálním znění. Úřad dále aplikoval hmotněprávní ustanovení přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb. účinného od 1. 1. 2019; pozdější novelizace přestupkového zákona provedená zákonem č. 277/2019 Sb. účinným od 31. 12. 2019 a nálezy Ústavního soudu č. 54/2020 Sb. a č. 325/2020 Sb. nedopadají na tu hmotněprávní úpravu, která byla v tomto správním řízení, resp. v řízení o rozkladu aplikována na odpovědnost účastníka řízení. Proto považuji aplikaci hmotněprávní úpravy Úřadem v důsledku za správnou a zákonnou.
68. V souvislosti se stanovováním relevantní hmotněprávní úpravy je ovšem v tomto správním řízení namíste zabývat se vlivem sektorové regulace na posouzení souladu určitého jednání se

¹² Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2008, č. j. 7 Afs 7/2008 – 200 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328.

¹³ Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, dle kterého platí, že: „Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“

¹⁴ Srov. dále rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 7/2008-55 ze dne 4. 12. 2008.

soutěžněprávními předpisy. Vztah soutěžněprávních předpisů a sektorové regulace je v případě zneužití dominantního postavení takový, že za zneužití dominantního postavení může být obecně považováno i jednání, které bude v souladu se sektorovou regulací či jinými právními předpisy. Zákon o ochraně hospodářské soutěže ukládá soutěžiteli, který se nachází v dominantním postavení, povinnost zdržet se zneužití svého dominantního postavení, kterou jiný soutěžitel zatížen není, a může tak subjektu v dominantním postavení stanovovat „užší mantinely“ než jiné zákony. I v nyní projednávané věci ostatně došlo k tomu, že Energetický regulační úřad nakonec neshledal porušení energetického zákona, což ovšem nikterak nebránilo Úřadu, aby přezkoumal soulad předmětného jednání se zákonem o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvou o fungování Evropské unie.

69. Jakkoliv mohou ze soutěžního práva pro soutěžitele v dominantním postavení plynout pravidla omezující možnosti jeho chování na trhu, nemohou být soutěžněprávními předpisy dotčeny povinnosti plynoucí z kogentních ustanovení sektorové regulace, ať již je adresátem těchto povinností kdokoliv. Vzhledem k tomu, že právní řád představuje jednotný a bezrozporný celek, nemůže být vyžadování splnění takovýchto povinností posouzeno jako porušení soutěžněprávních předpisů.
70. Dle rozsudku Evropského soudního dvora ve věci Hoffman/LaRoche proti Komisi ze dne 13. 2. 1979, věc C-85/76, představuje zneužití dominantního postavení „*objektivní pojem, který vystihuje způsoby chování podniku v dominantním postavení, jejichž podstatou je ovlivnění struktury trhu, v němž je na základě přítomnosti dominantního podniku stupeň soutěže oslaben, a jejichž cílem je vytvoření překážek rozvoje soutěže na tomto trhu za použití prostředků, které se liší od těch, které řídí normální soutěž výrobků a služeb mezi soutěžiteli*“. Je-li tedy určitý trh či sektor právními předpisy regulován tak, že je určitému subjektu působícímu na trhu stanovena kogentními normami sektorové regulace povinnost, pak vyžadování splnění této povinnosti nemůže představovat vytvoření překážky rozvoje soutěže, neboť vyžadování splnění této povinnosti představuje toliko vyžadování splnění zákonodárcova záměru ohledně chodu a rozvoje soutěže. Tím se takovýto stav věci rovněž zřetelně odlišuje od situace, kdy by soutěžitel v dominantním postavení vytvářel pro jiné soutěžitele svá vlastní pravidla lišící se od těch, která řídí normální soutěž výrobků a služeb mezi soutěžiteli.
71. V rámci poslední novelizace energetického zákona¹⁵, která nabyla účinnosti dne 1. 1. 2022, byly mj. provozovateli zásobníku plynu stanoveny následující povinnosti:
- vypracovávat denní, měsíční a roční bilanci služby přeshraničního využití zásobníku plynu, pokud ji provozovatel zásobníku poskytuje, a předávat ji operátorovi trhu a provozovateli přepravní soustavy [§ 60 odst. 8 písm. w) energetického zákona],
 - vybrat od účastníka trhu s plynem nebo zahraniční fyzické či právnické osoby cenu za službu přeshraničního využití zásobníku plynu stanovenou podle § 19a odst. 3 energetického zákona a uhradit ji provozovateli přepravní soustavy, byla-li účastníkovi trhu s plynem nebo zahraniční fyzické či právnické osobě provozovatelem

¹⁵ Zákonem č. 362/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů.

zásobníku plynu poskytnuta služba přeshraničního využití zásobníku plynu [§ 60 odst. 8 písm. x) energetického zákona],

- v případě zásobníku plynu umožňujícího službu přeshraničního využití zásobníku plynu zajišťovat měření plynu na vstupu a výstupu z tohoto zásobníku plynu, včetně vyhodnocování a předávání těchto dat spolu s agregovanými denními stavy účtů zásobníku plynu pro jednotlivé tržní zóny operátorovi trhu a provozovateli přepravní soustavy. [§ 60 odst. 8 písm. y) energetického zákona].

72. Pro přezkoumání výše uvedených povinností nově stanovených energetickým zákonem provozovateli zásobníku plynu jsem dospěl k závěru, že uvedené povinnosti svým obsahem odpovídají podmínkám vyžadovaným účastníkem řízení po společnosti SPP Storage, které jsou předmětem tohoto řízení.
73. [...obchodní tajemství...]
74. [...obchodní tajemství...]
75. [...obchodní tajemství...] Nově má v § 60 odst. 8 písm. y) a w) energetického zákona oporu smluvní požadavek účastníka řízení na výstavbu měřicího zařízení žadatelem o připojení i na přístup k informacím ohledně množství vtláčeného a těžného plynu při přeshraničním využití zásobníku, kterého se účastní třetí subjekty (kupř. provozovatel slovenské přepravní soustavy).
76. [...obchodní tajemství...] Nově totiž musí provozovatel přeshraničního zásobníku mj. sám zajišťovat vybrání ceny za službu přeshraničního využití zásobníku plynu stanovenou podle § 19a odst. 3 energetického zákona a uhradit ji účastníkovi řízení coby provozovateli přepravní soustavy. Nově má v § 60 odst. 8 písm. x) energetického zákona oporu smluvní požadavek účastníka řízení na hrazení poplatků za převod plynu mezi ČR a SR při přeshraničním provozování podzemního zásobníku.
77. [...obchodní tajemství...]
78. Nové povinnosti dle § 60 odst. 8 písm. y) energetického zákona zbavují jednání účastníka řízení možnosti negativního zasažení do právní sféry provozovatele přeshraničního podzemního zásobníku plynu Dolní Bojanovice. Nově totiž musí provozovatel přeshraničního zásobníku mj. sám zajišťovat měření plynu (tj. i vystavět měřicí zařízení) na vstupu a výstupu přeshraničně provozovaného zásobníku plynu.
79. Pozdější právní úprava obsažená v § 60 odst. 8 písm. w), x) a y) energetického zákona z výše uvedených důvodů představuje pozdější příznivější právní úpravu oproti právní úpravě aplikované při vydávání výroku I. rozhodnutí Úřadu ze dne 27. 1. 2021, sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP, č. j. ÚOHS-03187/2021/820/TPi, jež srovnatelná ustanovení vůbec neobsahovala. Na přezkoumávanou věc je proto nutno aplikovat energetický zákon ve znění účinném od 1. 1. 2022.
80. Vzhledem k tomu, že posuzované jednání účastníka řízení odpovídá vymáhání povinností, které provozovateli zásobníku plynu ukládají kogentní ustanovení energetického zákona v účinném znění, nemůže se vzhledem k výše uvedeným východiskům jednat o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže ani o porušení Smlouvy o fungování Evropské unie, a nejde tedy o protiprávní jednání. V rámci přezkumu v řízení o rozkladu tak nemůže obstát

výrok I. napadeného rozhodnutí ani ostatní výroky napadeného rozhodnutí, které jsou k výroku I. napadeného rozhodnutí v akcesorickém vztahu. Napadené rozhodnutí proto musím dle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu a § 152 odst. 5 téhož zákona zrušit a správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0241/2019/DP zastavit. Vzhledem k tomu, že správní řízení z výše uvedeného důvodu zastavuji, je vypořádání dalších námitek účastníka řízení bezpředmětné.

V. Závěr

81. Na základě výše uvedených skutečností shrnuji své závěry. Prvostupňový orgán byl oprávněn vydat napadené rozhodnutí, nebránila mu v tom překážka věci pravomocně rozhodnuté. V době ode dne vydání napadeného rozhodnutí do dne vydání tohoto rozhodnutí ovšem nabyla účinnosti nová právní úprava, která je pro účastníka řízení příznivější, neboť energetický zákon byl novelizován tak, že požadavky, které účastník řízení vznesl vůči společnosti SPP Storage, odpovídají nově povinnostem, které provozovateli zásobníku plynu ukládají kogentní ustanovení energetického zákona. Kladení těchto požadavků tak prizmatem nové právní úpravy nemůže být považováno za jednání neslučitelné s pravidly hospodářské soutěže, a nejde tedy o protiprávní jednání. Z výše uvedeného důvodu jsem proto napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Mgr. Vít Stehlík, advokát
White & Case, s.r.o., advokátní kancelář
Na Příkopě 854/14
Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy