



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **RWE Transgas, a.s.**, se sídlem Praha 10 – Strašnice, Limuzská 12/3135, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 98/2006/01-05326/2007/300 ze dne 12.3.2007

### t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12.3.2007, č.j. R 98/2006/01-05326/2007/300, se ve výrokové části I., bodech 1., 2., 3. a 4. **z r u š u j e** a věc se **v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 21 992,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Pavla Dejla, LL.M., Ph.D., advokáta se sídlem Praha 1, Jungmannova 24.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22.10.2007, č.j. 62 Ca 8/2007-171, **n e p ř i z n á v á**.

### O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí žalovaného č.j. R 98/2006/01-05326/2007/300 ze dne 12.3.2007, kterým bylo zčásti změněno a zčásti zrušeno předchozí rozhodnutí žalovaného vydané v I. stupni správního řízení 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.

### I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, 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 (dále jen „Smlouva ES“), neboť ke zneužití dominantního postavení došlo na podstatné části společného trhu a zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Dále žalovaný rozhodl, 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 kterékoliv 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 ES, neboť ke zneužití dominantního postavení došlo na podstatné části společného trhu a zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Dále žalovaný shora uvedené žalobcovo jednání do budoucna zakázal a za porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES uložil žalobci pokutu ve výši 240 000 000,- Kč.

Výrokovou částí I. body 5. a 6. napadeného rozhodnutí, žalobou nenapadenými, 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 ES, deklarované protiprávní jednání do budoucna zakázáno a uložena pokuta.

## II. Dosavadní řízení před soudy a vázanost právním názorem

Zdejší soud již ve věci rozhodl rozsudkem č.j. 62 Ca 8/2007-171 ze dne 22.10.2007 tak, že napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem tu podle zdejšího soudu byla nesrozumitelnost napadeného rozhodnutí, a tím i jeho nepřezkoumatelnost, neboť žalovaný vedl celé správní řízení a následně rozhodl o kumulativním porušení ZOHS i Smlouvy ES, ačkoli měl postavit najisto, zda je v jednání žalobce obsažen tzv. komunitární prvek či nikoli. Ke kasační stížnosti žalovaného byl uvedený rozsudek zdejšího soudu rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008 zrušen a věc vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení. Toto řízení je u zdejšího soudu vedeno pod novou sp. zn. 62 Ca 78/2008.

Podle § 110 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), je zdejší soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v jeho zrušovacím rozsudku. Tato vázanost je nyní dána ve dvou otázkách: jednak je Nejvyšším správním soudem najisto postaveno, že lze vést jediné správní řízení pro kumulativní porušení zákazu zneužití dominantního postavení jak podle ZOHS, tak podle Smlouvy ES (a tedy v otázce porušení ZOHS a Smlouvy ES se zdejší soud musí zabývat jednotlivými žalobními body), nadto je zdejší soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu ohledně povinnosti k aplikaci absorpční zásady při ukládání sankce za toto kumulativní porušení a ohledně způsobu, jak žalovaný této své povinnosti v napadeném rozhodnutí dostál.

Následně Nejvyšší správní soud vydal rozsudek ze dne 10.4.2009, č.j. 2 Afs 93/2008-920, kterým zrušil rozsudek zdejšího soudu v jiné věci, v němž zpochybnil svůj předchozí závěr učiněný ve shora uvedeném rozsudku ze dne 31.10.2008, č.j. 5 Afs 9/2008-328, když nově uvedl, že „... *právě myšlenku o dvojím chráněném zájmu by ... nebylo zřejmě plně převzít, neboť se k ní v mezidobí odlišně vyjádřil Evropský soud pro lidská práva a v rozhodnutí ze dne 10.2.2009 (věc C-14939/03, „Zolotukhin v. Rusko“)* tak, že *pro pojem skutku a jeho potrestání se na odlišné právem chráněné zájmy nehledí...*“, přitom závěr o tom, že lze vést jediné správní řízení pro kumulativní porušení zákazu zneužití dominantního postavení jak podle ZOHS, tak podle Smlouvy ES, předtím Nejvyšší správní soud opřel právě o skutečnost, že u deliktu podle čl. 82 Smlouvy ES a podle § 11 ZOHS je chráněný zájem rozdílný.

Žalobce následně podal zdejšímu soudu vyjádření, kde argumentoval možností zdejšího soudu nerespektovat právní názor Nejvyššího správního soudu, neboť ten je již překonaný rozhodnutím velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva (věc C-14939/03, „Zolotukhin v. Rusko“). Podrobná a vzájemně opačná argumentace ohledně nezbytnosti respektovat jeho právní názor byla podána i na jednání zdejšího soudu dne 23.10.2009.

Zdejší soud však nedovodil, že by Nejvyšší správní soud jednoznačně změnil klíčový právní názor prezentovaný v rozsudku č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008. Tento právní názor sice vycházel z premisy dvojího chráněného zájmu (jednoho v případě komunitární právní úpravy a druhého v případě vnitrostátní právní úpravy) a přestože význam této premisy později sám Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 2 Afs 93/2008 – 920 ze dne 10.4.2009 s odkazem na názor Evropského soudu pro lidská práva ve věci „Zolotukhin v. Rusko“ popřel, samo o sobě to nemusí nic měnit na závěru prezentovaném v rozhodnutí č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008, podle něhož žalobce nebyl v právě projednávané věci dvakrát trestán za stejnou věc, o níž by bylo již dříve rozhodnuto, neboť tu chybí prvek dřívějšího rozhodnutí a následně ukládaného trestu. Právě dřívější rozhodnutí a následné další trestání je podle Nejvyššího správního soudu (rozsudek č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008) podmínkou porušení zásady *ne bis in idem* a tento závěr zdejší soud musí považovat pro rozhodování v této právní věci za určující. Byť je zdejšímu soudu známo i rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20.7.2004 ve věci „Nikitin v. Rusko“ a ze dne 3.10.2002 ve věci „Zigarella v. Itálie“, která v této otázce zřejmě nechtějí akcentovat význam plurality procesu, nýbrž plurality samotného trestu (a ta se dle zdejšího soudu může projevit i v jediném procesu, jak zdejší soud vyhodnotil ve svém rozsudku č.j. 62 Ca 8/2007 – 71 ze dne 22.10.2007, a na existenci plurality trestu zřejmě ničeho nezmění ani povinnost jeho absorpce), stěžlí zdejší soud může vést s Nejvyšším správním soudem v této otázce polemiku. Jestliže nelze dovodit, že by Nejvyšší správní soud v mezidobí jednoznačně přehodnotil svůj právní názor, a jestliže komunitární judikatura odlišné pojetí pro zdejší soud nejvýše významně naznačuje, pak s přihlédnutím k tomu, že zdejší soud v aktuální názorové situaci ani nenalezl prostor, který by mu umožňoval v této věci položit předběžnou otázku Evropskému soudnímu dvoru podle čl. 234 Smlouvy ES, nenalezl ani žádné natolik dostatečné zákonné opory, aby již vyjádřený právní názor Nejvyššího správního soudu v tomto řízení nemusel s vědomím § 110 odst. 3 s.ř.s. respektovat. Bude-li mít žalobce i nadále za to, že jeho práva byla vedením jediného správního řízení pro kumulativní porušení zákazu zneužití dominantního postavení jak podle ZOHS, tak podle Smlouvy ES, a deklarovaním obojího porušení a následně potřebou uplatnit absorpční zásadu při trestání porušena, nechť využije dalších prostředků právní ochrany, které mu právní řád nabízí.

### III. Shrnutí žalobních bodů

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.

Samostatným žalobním bodem žalobce brojí proti deklaraci porušení čl. 82 Smlouvy 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 přiřazení 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 neurčitě vytýkaného jednání žalobce v průběhu správního řízení v I. stupni.

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. až 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.

#### IV. Shrnutí vyjádření žalovaného

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 konečných 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 podle žalovaného 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.

#### V. 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 žalovaný v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení spatřoval ve stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišné 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 nenáležejících, 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 nenáležejícím, které těmto provozovatelům žalobce od konce roku 2004 předkládal v rámci uzavírání smluvních vztahů. Z pohledu samotného hmotněprávního posouzení žalobcova jednání je napadené rozhodnutí opřeno o následující skutečnosti podávané ze správního spisu: žalobce vytvořil návrhy smluv na prodej zemního plynu pro jednotlivé provozovatele regionálních distribučních soustav; provozovatelům tvořícím se žalobcem jednu ekonomickou jednotku byly smlouvy navrhovány za jiných podmínek než ostatním; odlišnosti byly spatřovány v termínech účinnosti žádostí o revize jednotkové ceny za plyn, účinnosti smluv, rozdílných hodnotách základní úrovně jednotkové ceny a cen pro chráněné zákazníky, v rozdílu v uplatnění vlivu využití podzemních zásobníků a ceně za uskladnění a v otázkách dodávek plynu do bilančních zón.

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. 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.

#### VI. 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; soud rozhodoval, jak je již shora uvedeno, vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v jeho rozsudku č.j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31.10.2008.

Nejprve se soud zabýval žalobními tvrzeními směřujícími do procesních pochybení žalovaného.

Pokud jde o otázku vymezení předmětu řízení na jeho počátku i v celém jeho průběhu, tu soud žádné pochybení žalovaného neshledal. Předmět a rozsah správního řízení byl dán oznámením o jeho zahájení ze dne 21.11.2005 a oznámením o jeho rozšíření ze dne 7.3.2006. Z oznámení o zahájení správního řízení (str. 1 a 2 správního spisu) zřetelně vyplývá konkrétní správní orgán, který správní řízení vede (žalovaný), vyplývá z něj i jeho účastník (žalobce), vyplývá z něj popis skutku, jehož charakter je ve správním řízení posuzován (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 žalobce a těch, které do tohoto holdingu nenáležejí), jasně je specifikováno období, v němž byly smlouvy v rámci kontraktace žalobcem navrhovány k uzavření („od konce roku 2004“), a konečně i právní kvalifikace, ve vztahu k níž má být skutek zkoumán (§ 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES). Oznámením o rozšíření správního řízení je pak posuzované jednání rozšířeno (textem bodů 1/ a 2/; str. 2280 správního spisu) a navíc doplněno kvalifikovaně, jasně a zřetelně podanými „Výhradami k jednání“ ze dne 7.3.2006 (str. 2283 a násl. správního spisu). V obojím případě byl žalobci poskytnut prostor na to, aby se k vymezení a posuzovanému rozsahu deliktu vyjádřil a aby v tomto rozsahu uplatňoval svoji „účinnou obhajobu“. To žalobce také činil; soud tu nemůže přehlédnout, že žalobce činil množství odborně fundovaných procesních úkonů, jimiž reagoval na úkony žalovaného v průběhu správního řízení v I. stupni, z jejich věcného obsahu přitom nevyplývá, že by předmětu či rozsahu správního řízení neporozuměl, popř. že by přinášel argumenty nebo činil procesní návrhy k jinému předmětu řízení či k jinému jeho rozsahu, než jak byl žalovaným vymezen.

Stejně tak závěry, k nimž žalovaný v obou stupních správního řízení dospěl, shora uvedeným způsobem vymezený předmět i rozsah správního řízení respektují. Bylo-li totiž správní řízení podle obou shora uvedených oznámení žalovaného zaměřeno na posouzení stanovování rozdílných podmínek ve smlouvách upravujících

bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišně podmínky koupě a prodeje zemního plynu vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejících do holdingu žalobce a těch, které do tohoto holdingu nenáleží, a v konkrétním postupu při realizaci žalobcovy soutěžní politiky ve vztahu k provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejících do holdingu žalobce na straně jedné a ke zbylým provozovatelům v témže vertikálním postavení vůči žalobci na straně druhé, pak konkrétní způsob dokazování, z něj vyvěrající skutková zjištění a nadto především právní hodnocení, tedy závěry, k nimž žalovaný v obou stupních správního řízení dospěl, uvedený rámec v žádném směru nepřekračují. Závěr žalovaného, že žalobce neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu žalobce 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 žalobcova holdingu umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do holdingu žalobce, i závěr, že žalobce odmítal provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležícím do holdingu žalobce dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn určený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav, jsou závěry (nalézající oporu ve skutkových větech napadeného rozhodnutí), k nimž žalovaný dospěl při posuzování rozdílného kontraktačního přístupu vůči dvěma skupinám odběratelů. Na tuto otázku se žalovaný s ohledem na vymezení předmětu a rozsahu správního řízení zaměřil správně, neboť předmět správního řízení byl zřetelně žalovaným podán právě jako posuzování rozdílného kontraktačního přístupu vůči dvěma skupinám odběratelů, a tyto závěry za takto konkrétně vymezeného předmětu a rozsahu správního řízení učinit mohl. Žalovaný tedy ve skutkových větech napadeného rozhodnutí nepodává jiný skutek, než který byl popsán ve skutkových větech obsažených v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení. Přestože se tyto skutkové věty odlišují, materiálně popisují totéž žalobcovo jednání. „Stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách“ podle vymezení předmětu a rozsahu správního řízení se projevilo v „předkládání rozdílných návrhů smluv“ (což ani žalobce skutkově nepopíral, toliko je jinak - „nezávadně“ hodnotil), tj. v „neumožnění uzavírat smlouvy“ žalobcovým odběratelům (oběma skupinám provozovatelů regionálních distribučních soustav) za týchž podmínek. Při posuzování důvodnosti tohoto žalobního tvrzení soud nutně musel vycházet ze skutečnosti, že nalézt nejpřílehavější způsob vyjádření skutku ve skutkové větě napadeného rozhodnutí bylo v daném případě věcí složitou, nicméně na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žalovaný v napadeném rozhodnutí nerozhodl o odlišném skutku, než o jakém bylo vedeno správní řízení a o jakém bylo rozhodováno ve správním rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení.

Pokud jde tedy o žalobcův delikt, jak jej žalovaný skutkově vymezil ve výrokové části I., bodu 1. napadeného rozhodnutí, ohledně kterého 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, pak žaloba v těchto otázkách důvodná není.

Namítá-li dále žalobce, že napadené rozhodnutí bylo vydáno bez toho, že by žalovaný dostal své zákonné povinnosti a umožnil žalobci seznámit se s podkladem napadeného rozhodnutí a navrhnout jeho doplnění, ani takový postup není vadou řízení, jež by mohla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí. Před vydáním rozhodnutí v I. stupni správního řízení byl žalobce s podkladem rozhodnutí seznámen (opak netvrdí ani žalobce). Z obsahu správního spisu (str. 2677 až 3008, listiny založené v období mezi správními rozhodnutími vydanými v obou stupních správního řízení) pak nevyplývá, že by žalovaný po vydání rozhodnutí v I. stupni správního řízení prováděl dokazování, přestože ze str. 2709 správního spisu vyplývá, že k doplnění dokazování byli někteří zaměstnanci žalovaného pověřeni. V tomto období žalobce podal rozklad, nahlédl do spisu (stalo se tak poté, co došlo ke změně právního zástupce žalobce), podal doplnění rozkladu s návrhem na doplnění dokazování; žalovaný reagoval na dopis Jihočeské plynárenské, a.s. (kde odmítá vyjadřovat se do doby vydání rozhodnutí o rozkladu ke skutečnostem tvořícím předmět správního řízení – str. 2811 a 2812 správního spisu), jinak jsou v tomto období ve správním spisu zakládány toliko listiny pocházející od žalobce (přílohy jeho doplnění rozkladu), k nimž se pak žalovaný v napadeném rozhodnutí vyjadřoval (to vše řádně ve správním spisu), a listiny týkající se návrhů nových smluv s regionálními distribučními společnostmi (korespondence mezi žalobcem a žalovaným, popř. žalobcem a Energetickým regulačním úřadem, žalobcovy prezentace týkající se návrhů nových smluv, záznamy z jednání mezi žalobcem žalovaným týkajících se návrhů nových smluv – to vše ve zvláštní složce „Doplňující podklady shromážděné po vydání prvoinstančního rozhodnutí“). Posléze uváděné podklady, resp. jejich shromáždění, se na výsledku správního řízení nijak neprojeví, skutkový stav rozhodující pro závěr správního řízení tím nebyl nijak dále zjišťován. Žalovaný tedy při svém rozhodování ve II. stupni správního řízení vycházel ze skutkového stavu, který zde byl v době rozhodování v I. stupni správního řízení, a má-li § 33 odst. 2 správního řádu zajistit, aby účastník řízení věděl o stavu správního spisu před rozhodnutím správního orgánu, měl informaci o kompletním podkladu rozhodnutí, věděl, jaké dokazování bylo prováděno a že je dokazování již skončeno, pak toto ustanovení správního řádu žalovaný neporušil.

Žádné ze žalobních tvrzení směřujících do procesních pochybení žalovaného tedy není důvodné.

Za tohoto stavu se tedy soud zaměřil na posouzení žalobních tvrzení vztahujících se k samotnému hmotněprávnímu posouzení věci.

Nejprve se soud zabýval žalobní argumentací, jež souvisí s vymezením relevantního trhu a postavením žalobce na tomto trhu.

Namítá-li žalobce, že žalovaný až v napadeném rozhodnutí vymezil relevantní trh coby trh velkoobchodní, pak toto tvrzení důvodným není; jak soud shora podal,

celé správní řízení bylo již od jeho zahájení zaměřeno na posouzení žalobcova jednání souvisejícího s kontraktací podmínek dodávek zboží na jedné straně tzv. konsolidovaným provozovatelům regionálních distribučních soustav a na druhé straně nekonsolidovaným provozovatelům distribučních soustav – jednalo se tedy o dodávky dvěma skupinám odběratelů, v nichž (ani v jedné) nebyli zahrnuti koneční spotřebitelé, a tedy o dodávky na velkoobchodní úrovni trhu, na jehož nabídkové straně působí žalobce a na jehož poptávkové straně působí jednotliví provozovatelé regionálních distribučních soustav. Jasně je to tedy soudu patrné již z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, jakož i ze samotné podstaty deliktu, který je popsán ve skutkových větvích prvostupňového rozhodnutí. Nadto z obsahu správního spisu nevyplývá, že by se žalobce v průběhu správního řízení neorientoval v tom, že je žalovaným posuzováno jednání, k němuž dochází na velkoobchodní úrovni trhu. Přesnější slovní podání konkrétního trhu v napadeném rozhodnutí oproti rozhodnutí předchozímu nic nemění na skutečnosti, že tento trh byl coby trh velkoobchodní podáván v průběhu celého řízení; z takto vymezeného relevantního trhu vycházelo i prvostupňové rozhodnutí.

Jinou otázkou je pak samotné věcné vymezení relevantního trhu. Pokud žalobce již v průběhu správního řízení s poukazem na studii, kterou přiložil, argumentoval potřebou vymezit trh coby trh zajištění flexibility dodávek zemního plynu, pak taková argumentace důvodnou být podle zdejšího soudu nemůže. Na trhu se totiž, jak dovodil žalovaný, střetává poptávka s nabídkou zboží, kterým je v tomto případě zemní plyn; ona „flexibilita“ zahrnující přizpůsobení produkce podle sezónnosti, možnost strukturování dovozů a vývozů s možností akumulace zemního plynu představuje pouze způsob, s jehož využitím k vykrývání poptávky po zemním plynu dochází. Správně žalovaný uvádí (byť v reakci formálně vzato na jinou rozkladovou námitku týkající se rozdělení trhu na velkoobchodní a maloobchodní úroveň), že spotřebitelé poptávají souhrnnou službu dodávek zemního plynu, včetně uskladnění a přepravy (bod 111. napadeného rozhodnutí), a tedy prvek „flexibility“ je již zahrnut v jejich poptávce. I studie dodaná žalobcem (str. 2898 a násl. správního spisu) považuje „flexibilitu“ (nebo „flexibilní plyn“) za možnost zvýšit či snížit dodávku plynu za účelem uspokojení proměnlivé poptávky (str. 2 studie, pozn. 3 pod čarou) a zkoumá, zda „...*soutěžitelé mají přístup k dostatečné flexibilitě tak, aby mohli zásobovat ... zákazníky...*“ (str. 4 studie, první odstavec bodu 1.3.). Uvedená studie tedy zdůrazňuje prvek „flexibility“, pro soud nicméně zřetelně popisuje „fungování“ tohoto prvku při nabídce zemního plynu střetávající se s poptávkou – a směřuje k tomu, aby trh byl vymezen jako jediný (bez rozlišení na jeho velkoobchodní a maloobchodní úroveň), aniž by „flexibilita“ byla považována za samostatné zboží. Není tedy podle zdejšího soudu poptávána „flexibilita“, jak uvádí žalobce (str. 7 žaloby), ale zemní plyn, přestože jistota „flexibility“ je podmínkou pro odběr plynu, tedy „...*okolností při výběru dodavatele...*“, jak žalobce uvádí tamtéž. Vymezení relevantního trhu tedy sice musí zahrnovat i zohlednění potřeby této „flexibility“, nic to ale podle zdejšího soudu nemění na závěru o tom, že jde stále o trh dodávek zemního plynu. Soud má za to, že napadenému rozhodnutí by jistě slušelo podrobnější vypořádání se s předloženou studií, zřejmě v soudem právě naznačeném smyslu, nicméně argumentace, byť převzatá z prvostupňového rozhodnutí, podle které přeprava zemního plynu pro uskutečnění dodávek se provádí prostřednictvím (za využití) specifického technického

zařízení, jímž je přepravní soustava, kdy tato činnost, jakož i specifické technické zařízení jsou nezastupitelné jinými činnostmi a zařízeními (bod 100. napadeného rozhodnutí), ob stojí společně s dalšími úvahami ohledně věcného vymezení relevantního trhu implicitně zahrnujícími i způsob dodávek zemního plynu při sezónních výkyvech (zejm. bod 103., byť formálně vzato k jiné žalobcově argumentaci než týkající se studie) i ve vztahu k argumentaci žalobce za použití shora uvedené studie. Soud tu tedy dospívá k závěru, že žalovaný se v obou svých rozhodnutích podrobně zabýval způsobem, jakým trh se zemním plynem „funguje“ a dospěl ke správnému závěru, že jednání žalobce se týkalo podmínek, za jakých žalobce v příslušném období kontrahoval dodávky zemního plynu ve vztahu ke dvěma skupinám odběratelů na velkoobchodní úrovni trhu. Jasně identifikoval střet nabídky a poptávky po tomto zboží, a sice na velkoobchodní úrovni trhu. I tento závěr žalovaného soud považuje za věcně správný a řádně odůvodněný. Na velkoobchodní úrovni je zemní plyn dodáván především jednotlivým regionálním distribučním subjektům, na maloobchodní úrovni pak těm, kdo toto zboží spotřebovávají (konečným zákazníkům). Poptávka konečných zákazníků po zemním plynu se přitom s jeho nabídkou nestřetává ve stejném okamžiku (na stejném místě), jako poptávka regionálních distribučních subjektů. Samotné plnění pro konečné zákazníky pak není zastupitelným s plněním pro regionální distribuční subjekty.

Shora uvedené nic nemění na skutečnosti, že při rozdělení dodávek zemního plynu na dva na sebe navazující trhy (velkoobchodní a maloobchodní) se jednání na jednom z těchto trhů může projevit důsledky na trhu jiném. Pokud žalobce namítá, že žalovaný současně rozhodl o újmě spotřebitelů na velkoobchodním 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, pak důvodnosti této argumentace soud nepřisvědčuje. Posuzováno bylo totiž jednání žalobce na trhu velkoobchodním (kde se s nabídkou střetává poptávka od regionálních distribučních subjektů), tedy na trhu, který předchází maloobchodním dodávkám konečným zákazníkům - tedy spotřebitelům. Na prvním z obou trhů k jednání došlo, na druhém z nich se pak podle závěrů žalovaného mělo projevit újma. Tou se žalovaný zabýval podrobně ve vztahu k obojímu žalobcovu jednání (body 143. a násl. a 172. napadeného rozhodnutí). Pokud jde o újmu spotřebitelům, ta je tedy představitelná coby důsledek jednání na předcházejícím trhu - a tedy konstrukce zneužití dominantního postavení k újmě spotřebitelů, kteří odebírají zboží na navazujícím trhu, není obecně nesprávná. Samostatnou otázkou je, při správnosti žalovaným zvolené konstrukce, ovšem faktické prokázání takové újmy coby pojmového znaku zneužití dominantního postavení v této konkrétní právní věci. Tuto otázku je třeba posuzovat samostatně až ve fázi samotného hmotněprávního hodnocení žalobcova jednání.

Žalobní tvrzení směřující proti věcnému vymezení relevantního trhu tedy důvodnými nejsou.

Jinak je tomu v otázce zpochybnění správnosti geografického vymezení relevantního trhu. Podle žalobce hranice České republiky nepředstavují pro obchod

s plynem žádnou faktickou ani právní překážku, která by odůvodňovala omezení definice geografického relevantního trhu toliko na českou vnitrostátní úroveň. Žalovaný (souhrnně v bodech 105. a 107. napadeného rozhodnutí) naproti tomu svůj závěr o geografickém vymezení relevantního trhu pouze územím České republiky opřel jednak o specifické podmínky udělování licencí na obchod s plynem a provozování distribučních a přepravních soustav v České republice, když uvádí, že na zdejším trhu lze podnikat za podmínek, které jsou odlišné oproti podmínkám v jiných státech (konkrétně žalovaný uvádí působení jiných právních předpisů, jiné přístupy sektorových regulátorů). Tento svůj závěr však žalovaný nijak nezdůvodnil, tj. vycházel-li z takového rozdílu podmínek a argumentoval-li jím, pak neprovedl porovnání podmínek v České republice a v jiných státech, ani neuvedl žádný konkrétní rozdíl v přístupech jednotlivých sektorových regulátorů. Tu podle soudu nelze přehlédnout, že na komunitární úrovni bylo za účelem harmonizace vnitrostátních pravidel v oblasti dodávek plynu Evropskou komisí vydáno oznámení č. 2003/55/EC, a tedy právní prostředí týkající se podmínek podnikání a přístupů sektorových regulátorů by mělo být harmonizováno. Tato skutečnost je prvním nedostatkem tohoto závěru žalovaného. Nadto i kdyby takové rozdíly skutečně existovaly, pak ani jejich existence sama o sobě nemusí odůvodňovat vymezení relevantního trhu toliko územím České republiky, neboť rozhodující by byly bariéry pro subjekty z jiných států, jež by se mohly až coby důsledek odlišné sektorové právní úpravy a odlišného přístupu sektorových regulátorů (pokud by byly skutečně dány) projevit. Ani těmi se však žalovaný konkrétně nezabývá. V napadeném rozhodnutí tedy není odůvodněno již samotné východisko ohledně odlišných pravidel regulace v České republice a v okolních státech a odlišných přístupů jednotlivých sektorových regulátorů. Nadto není argumentováno v tom směru, jak by se taková případná odlišnost projevovala v konkrétních bariérách.

Navíc dodatečné náklady, které mají být podle žalovaného vyvolány právě odlišnými pravidly sektorové regulace a jinými přístupy regulátora (bod 107. napadeného rozhodnutí), jsou jednak v úrovni hypotéz, neboť je žalovaný rovněž nijak nekonkretizuje, navíc nijak neargumentuje, jak by měly dodatečné náklady souviset právě se samotnými odlišnými pravidly sektorové regulace a s jinými přístupy regulátora.

Zabývá-li se soud možnými administrativními bariérami podnikání zahraničních osob v oblasti žalobcova podnikání (jedinou hypoteticky představitelnou bariérou podnikání v České republice, jež by mohla přivodit dodatečné náklady, je získání licence k obchodu se zemním plynem), pak tyto bariéry by mohly vyplynout z § 4 až 8 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon). Podle § 5 odst. 1 energetického zákona (soud vycházel ze znění účinného v době rozhodování žalovaného) je podmínkou pro udělení licence fyzické osobě a) dosažení věku 21 let, b) úplná způsobilost k právním úkonům, c) bezúhonnost a d) odborná způsobilost nebo ustanovení odpovědného zástupce podle § 6 téhož zákona. Žádá-li o udělení licence právnická osoba, musí podle § 5 odst. 2 tohoto zákona podmínky podle odstavce 1 písm. a) až c) splňovat členové statutárního orgánu. Dále je podmínkou pro udělení

licence právnické osobě ustanovení odpovědného zástupce. Podle § 5 odst. 3 tohoto zákona fyzická nebo právnická osoba, která žádá o udělení licence, musí prokázat, že má finanční a technické předpoklady k zajištění výkonu licencované činnosti a že touto činností nedojde k ohrožení života a zdraví osob, majetku či zájmu na ochranu životního prostředí. Fyzická nebo právnická osoba žádající o udělení licence je povinna doložit vlastnické nebo užívací právo k energetickému zařízení, které má sloužit k výkonu licencované činnosti. Není-li žadatel o licence vlastníkem energetického zařízení, je povinen doložit i souhlas vlastníka energetického zařízení s jeho použitím k účelům vymezeným tímto zákonem, a to nejméně po dobu, na kterou má být licence udělena. Energetické zařízení musí mít technickou úroveň odpovídající právním předpisům a technickým normám. Z těchto ustanovení žádné významné administrativní bariéry, jež by měly vyvolávat dodatečné náklady, o nichž se neurčitě zmiňuje žalovaný, soudu nevyplývají.

Stejně tak soud žádné takové významné bariéry nedovozuje ani z požadavku na tzv. finanční předpoklady podle § 5 odst. 6 energetického zákona. Finančními předpoklady se rozumí schopnost žadatele finančně zabezpečit provozování činnosti, na kterou je vyžadována licence, a schopnost zabezpečit současné i budoucí závazky nejméně na období 5 let. Finanční předpoklady žadatel nesplňuje, pokud v průběhu uplynulých 3 let soud zrušil konkurz vedený na majetek žadatele proto, že bylo splněno rozvrhové usnesení, nebo soud zrušil konkurz proto, že majetek úpadce nepostačuje k úhradě nákladů konkurzu, nebo soud zamítl návrh na prohlášení konkurzu pro nedostatek majetku. Žadatel o licenci není finančně způsobilý, jestliže má evidovány nedoplatky na daních, clech a poplatcích, pojistném na sociálním zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti nebo pojistném na všeobecné zdravotní pojištění a na pokutách. Finanční předpoklady se podle § 5 odst. 7 energetického zákona prokazují na základě doložení obchodního majetku, čistého obchodního majetku, objemu dostupných finančních prostředků včetně stavu bankovních účtů a úvěrů, poslední účetní závěrky ověřené auditorem v případě, že mají povinnost zpracovat audit, včetně její přílohy v úplném rozsahu v případě, že žadatel v předcházejícím účetním období vykonával podnikatelskou činnost, a podnikatelského plánu na prvních 5 let provozování podnikatelské činnosti v energetických odvětvích.

Významné administrativní bariéry způsobující dodatečné náklady, jak na ně bez dostatečné konkretizace poukazuje žalovaný, nevyplývají soudu ani z pravidel pro podání samotné žádosti o licenci, ani z pravidel pro udělení licence. Podle § 7 energetického zákona se licence uděluje na základě písemné žádosti (odst. 1). Podle § 7 odst. 3 energetického zákona tato žádost, žádá-li právnická osoba, obsahuje a) obchodní firmu nebo název a sídlo právnické osoby, jméno a příjmení, rodné číslo a identifikační číslo, pokud byla přidělena, a bydliště osoby nebo osob, které vykonávají funkci statutárního orgánu nebo jsou jeho členy, a způsob, jakým jednají jménem právnické osoby, b) předmět, místo a rozsah podnikání, seznam provozoven, u licence na distribuci a rozvod též vymezené území, c) identifikační číslo, bylo-li přiděleno, d) údaje týkající se odpovědného zástupce, e) požadovanou dobu, na kterou má být licence udělena, a navrhovaný termín zahájení výkonu licencované činnosti, f) u



zahraniční právnické osoby umístění organizační složky v České republice a údaje uvedené v písmeni a) týkající se vedoucího organizační složky; je-li odpovědným zástupcem nebo vedoucím organizační složky osoba s bydlištěm mimo území České republiky, též místo jejího pobytu v České republice, pokud na území České republiky pobývá. K žádosti se podle § 7 odst. 4 energetického zákona připojí a) originál nebo ověřená kopie smlouvy nebo listiny o zřízení nebo založení právnické osoby, u osob zapsaných v obchodním či obdobném rejstříku postačí výpis z tohoto rejstříku; zahraniční právnická osoba připojí výpis z obchodního či obdobného rejstříku vedeného ve státě sídla a doklad o tom, že její organizační složka na území České republiky je zapsána do obchodního rejstříku, pokud byl již její zápis proveden, a doklad o provozování podniku v zahraničí, b) v případě fyzické osoby, osoby, která je statutárním orgánem nebo jeho členem, a odpovědného zástupce, originál nebo ověřená kopie výpisu z evidence Rejstříku trestů nebo obdobného rejstříku vedeného ve státě, kde se naposledy tato osoba zdržovala po dobu nejméně 6 měsíců, a to ne starší než 6 měsíců, c) doklady prokazující odbornou způsobilost fyzické osoby a odpovědného zástupce, d) doklady prokazující finanční a technické předpoklady, e) doklady prokazující vlastnické nebo užívací právo k energetickému zařízení, f) prohlášení odpovědného zástupce, že souhlasí s ustanovením do funkce a že není ustanoven do funkce odpovědného zástupce pro licencovanou činnost u jiného držitele licence, g) u zahraniční fyzické osoby doklady o trvalém pobytu, nejedná-li se o fyzickou osobu, která je občanem členského státu Evropské unie; zahraniční fyzická osoba, která zřizuje na území České republiky organizační složku podniku, doklad prokazující, že má podnik mimo území České republiky, a doklady o jeho provozování, h) doklady o umístění provozovny nebo vymezeného území. Podle § 8 odst. 1 energetického zákona pak o udělení licence na základě posouzení splnění podmínek pro její udělení podle § 5 tohoto zákona rozhodne Energetický regulační úřad.

Z právě uvedených ustanovení energetického zákona tedy žádné bariéry, jež by měly vyvolat dodatečné náklady, jak se na ně bez konkretizace odvolává žalovaný, o jejichž existenci by mohl být opřen závěr žalovaného o geografickém vymezení relevantního trhu územím České republiky, soudu nevyplývají. Žádné podstatné bariéry nelze nadto dovést ani z výkladového materiálu sektorového regulátora umístěného na internetových stránkách [www.eru.cz](http://www.eru.cz) (referenční datum 19.10.2009), který se týká podnikání „zahraničních právnických osob“ v České republice a kterým soud na základě žalobní argumentace doplnil dokazování. Z tohoto materiálu vyplývá, že zahraniční právnická osoba může podnikat na území České republiky (platí to pro obchodování se zemním plynem) prostřednictvím právnické osoby, kterou na území České republiky založí, a pak se nachází při získávání oprávnění k podnikání v témže postavení jako kterýkoli jiný „tuzemský“ subjekt. Alternativně lze na území České republiky zřídit organizační složku zahraniční právnické osoby; v takovém případě podává žádost zahraniční právnická osoba a odlišnost oproti tuzemským žadatelům lze dovozovat pouze u listin, které je třeba přiložit k žádosti, a to pouze do té míry, že jde o listiny podle práva „země původu“ odpovídající listinám tuzemským (např. výpis z obchodního rejstříku, účetní doklady prokazující finanční způsobilost apod.). Představitelná administrativní bariéra pro jiné než české subjekty tedy spočívá

v potřebě založit v České republice právnickou osobu (dceřinou právnickou osobu) nebo organizační složku. Pro případ žádné z obou uvedených variant však zdejší soud, s významným přihlédnutím k charakteru podnikání spočívajícího v dodávkách plynu na velkoobchodní úrovni trhu, nedovozuje existenci bariér, které by bylo důvodné objektivně považovat za bariéry natolik významné, že by mělo smyslu je uvádět coby efektivní překážku působení na trhu. Argument dodatečných nákladů „administrativního charakteru“ tedy není namístě; pro podnikatele dodávající plyn na velkoobchodní úrovni trhu nemůže být takový typ administrativních požadavků výrazně omezující.

Pokud jde o dodatečné náklady „technického charakteru“, pak žalovaný zmiňuje náklady na přepravu, ty však rovněž v žádném směru nekonkretizuje; pouze se v bodě 107. napadeného rozhodnutí (a v bodě 41. prvostupňového rozhodnutí) omezuje na konstatování nákladů spojených se „zajištěním hraničních technických dohod“, „zajištěním navýšení přepravní kapacity“ a „přepřavou“, nicméně pro soud přezkoumatelným způsobem neuvádí, z čeho konkrétně potřeba takových nákladů vyplývá, o jaké náklady se jedná, přitom žádný podklad v tomto směru nepramení ani ze žalovaným provedených důkazů. Žalobce naopak namítá, že totožného výsledku při činnosti srovnatelné s činností žalobce lze dosáhnout bez dodatečných nákladů na přepravu. Ostatně již v průběhu řízení v prvním stupni (zejména v přípisu ze dne 24.4.2006) a rovněž v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí (str. 5 rozkladu) žalobce namítal, že uvedené bariéry žalovaný konstatoval „pouze abstraktně“, a namítal, že i žalobce je nucen zajišťovat část skladovací kapacity mimo území České republiky (žalobce v bodu 4.6. rozkladu zmiňoval Slovensko a Německo, v přípisu ze dne 24.4.2006 ještě Rakousko), tedy využívat podzemní zásobníky na území jiných států. Taková argumentace podle zdejšího soudu není nepodstatná, neboť pokud by tomu tak skutečně bylo, pak by bylo zřejmé, že pro dodávky na území České republiky lze využívat podzemních zásobníků napojených na přepravní soustavu v rámci jiného státu, a tedy podle zdejšího soudu logického závěru se nacházet ohledně uskladnění a přepravy zemního plynu takto uskladněného v témže postavení („zrcadlově“ ve vztahu k území České republiky), jaké by měly subjekty od žalobce odlišné, jež by hodlali žalobci v dodávkách konkurovat. Tomu by odpovídalo i zjištění žalovaného, jak na ně rovněž žalobce již v průběhu správního řízení upozorňoval (i zde bod 4.6. rozkladu), že zásobníky na území České republiky využívají i subjekty od žalobce odlišné – „zahraniční“. Žalovaný z toho sice dovodil, že tyto skladovací kapacity z tohoto důvodu (tedy že jsou využívány zahraničními subjekty) nelze zahrnovat do relevantního trhu (v bodu 33. prvostupňového rozhodnutí žalovaný jasně vymezuje pro tuto činnost zvláštní související trh – trh uskladňování zemního plynu), nicméně za přiměřený této okolnosti by se mohl jevit i závěr v tom směru, že jsou-li tyto skladovací kapacity využívány přes hranice České republiky, mohl by to být argument právě pro širší vymezení geografického relevantního trhu, vyvracející argumentaci žalovaného ohledně faktické zastupitelnosti dodávek zemního plynu z okolních států (bod 108. napadeného rozhodnutí). Pokud by se totiž skutečně prokázalo, že skladovací kapacity (a tedy i přeprava) jsou za srovnatelných technických podmínek lehce dostupné přes hranice jednotlivých států, pak by bylo třeba zkoumat podmínky další, tedy i náklady zajištění takové dostupnosti. Pokud by ani náklady (případně ani

jiné podmínky) nevykazovaly odlišnosti, bylo by důvodné dospět k závěru o geografické homogenitě na území širším než je území České republiky, jak namítá žalobce. Těmito úvahami se žalovaný nezabýval, v rámci „*šetření s cílem vyjasnit problematiku ukládání zemního plynu*“ (bod 39. prvostupňového rozhodnutí), jež mělo na právě uvedená tvrzení žalobce reagovat, oslovil potenciální dodavatele zemního plynu aktivní na území České republiky, přitom z odpovědi vyplynulo, že pouze v případě jednoho soutěžitele byla učiněna poptávka skladovacích kapacit u žalobce. Z tohoto izolovaného zjištění však závěr o vymezení geografického relevantního trhu podle zdejšího soudu učinit nelze, a to tím spíše, pokud tentýž soutěžitel ve své odpovědi uvádí, že strukturování dodávek plynu pro zákazníky v České republice uskutečňuje prostřednictvím svého podzemního zásobníku plynu v Německu (i žalovaný to zmiňuje v bodu 39. prvostupňového rozhodnutí).

Žádná ze shora uvedených skutečností tedy podle zdejšího soudu geografické vymezení relevantního trhu toliko územím České republiky neodůvodňuje. Zbývá tedy poslední dílčí argument žalovaného ke geografickému vymezení relevantního trhu pouze územím České republiky, obsažený v bodu 108. napadeného rozhodnutí, kterým žalovaný dovozuje neexistenci faktické zastupitelnosti dodávek zemního plynu z okolních států. Pokud žalovaný zjistil, že „...*panovala obava*...“ z toho, že plyn nebude možné bez problémů dopravit k zákazníkovi a že plyn nebude možné strukturovat (využít skladovací kapacity) co nejbližší k zákazníkovi (bod 43. prvostupňového rozhodnutí), pak výlučně závěr „o obavě dodavatelů“ bez jakéhokoli empirického ověření reálnosti překážek při dopravě plynu a při skladování nemůže obstát, nadto tento závěr žalovaný pouze přebírá z vyjádření Jihočeské plynárenské, a.s. (str. 2 vyjádření založeného na str. 194 spisu „P 335/05“, který tvoří součást správního spisu), podle něhož tato společnost jednala s jinými dodavateli „...*s více méně negativním výsledkem*...“, pouze v jednom případě probíhala jednání konkrétní (Gas – Invest, a.s.), avšak ani z popisu výsledku tohoto jednání ve vyjádření Jihočeské plynárenské, a.s. nevyplývá jasně žádný objektivní prvek, na základě kterého mohl žalovaný učinit závěr o tom, že faktická zastupitelnost dodávek zemního plynu z okolních států neexistuje; tvrzená „*obava*“ dodavatelů bez konkretizace, tj. tak, jak je zmiňována v uvedeném vyjádření, je prvkem výlučně subjektivním, a tedy „*problematické získání přepravních a zejména skladovacích kapacit*“, údaje o neukončených jednáních a „*nevyjasněnost v oblasti hraničních technických dohod*...“ mohou být jedinými relevantními tvrzeními, tato tvrzení však žalovaný bez jakéhokoli doplnění, konkretizace a verifikace fakticky pouze převzal. Argumentuje-li žalovaný v bodě 44. prvostupňového rozhodnutí textem na str. 2463 správního spisu, i z něj se podává pouze obecně a nikterak neverifikovaně údaj o nabídkách bez uskladnění, jež by mohly být rizikovými.

Zůstává tak pouze jediná skutečnost, kterou je odkaz žalovaného na žádost Jihočeské plynárenské, a.s. směřující k žalobci ohledně rezervace skladovacích kapacit na přelomu let 2004 a 2005, odmítnutou pro nedostatek kapacit (bod 44. prvostupňového rozhodnutí). Ani touto skutečností se žalovaný ovšem nezabýval podrobněji, konkrétně se nezabýval žádnými otázkami směřujícím k důvodům neuzavření kontraktu prostřednictvím korespondence založené na str. 786 až 801

správního spisu. Jediný zdokumentovaný případ nevyhovění žádosti o přepravní a skladovací kapacitu tu totiž nemusí mít žádnou souvislost s objektivní nemožností nabízet dodávky zemního plynu z okolních států, tedy s překážkami faktické zastupitelnosti dodávek zemního plynu z okolních států, a tedy takto zjištěná skutečnost není oporou pro závěr ohledně vymezení geografického relevantního trhu územím České republiky.

Právě uvedené závěry žalovaného promítající se ve vymezení geografického relevantního trhu tedy nemají dostatečnou oporu v podkladu rozhodnutí.

Zdejší soud shora neshledal důvodnými žalobní tvrzení, že se z pohledu vymezení věcného relevantního trhu žalovaný dostatečně nevypořádal s doplněním žalobcova rozkladu ze dne 12.2.2007, když dospěl k závěru, že zbožím není „flexibilita“, nýbrž zemní plyn, avšak „flexibilita“, jak je podávána z tohoto doplnění rozkladu, je prvkem, který je třeba zohledňovat. Skutečnosti uváděné v doplnění rozkladu (studie „Definice relevantního trhu pro flexibilní dodávky plynu v České republice“) však bez ohledu na právě uvedený závěr ohledně věcného vymezení relevantního trhu jsou skutečnostmi, které míří na geografické vymezení relevantního trhu. Proti závěrům ohledně této složky vymezení relevantního trhu vyplývajícím z prvostupňového rozhodnutí (ohledně nichž zdejší soud již shora dovedl, že nemají oporu ve zjištěném podkladu rozhodnutí, neboť napadené rozhodnutí při řešení této otázky přebírá závěry zahrnuté již do prvostupňového rozhodnutí) žalobce brojil argumentací obsaženou v právě uvedené studii. Za podstatné skutečnosti, jimiž žalobce v doplnění rozkladu (v příložené studii, str. 2898 a násl. správního spisu) zpochybňoval vymezení relevantního trhu a které mohou mít podle zdejšího soudu význam pro vymezení jeho geografické složky, je třeba považovat (bez ohledu na to, že žalobce hovoří o „flexibilitě“ jako o zboží, nikoli jako prvku, jenž je třeba zohledňovat při střetu nabídky a poptávky týkající se zboží, jímž je zemní plyn; k tomu se soud již vyjádřil shora) především argumentaci vysokými průtokovými kapacitami na vstupu i na výstupu ve vztahu k domácí poptávce (str. 7 studie, str. 2907 správního spisu; tam se dokonce uvádí, že v roce 2005 se u přibližně tří čtvrtin celkového plynu dovezeného do České republiky jednalo o „tranzitní plyn“ určený pro konečnou spotřebu v jiných zemích), dostatečně kapacitními vývozními toky tak, aby tzv. *back-haul swap* mohl být realizován (str. 7 studie, str. 2907 správního spisu), faktickou neexistencí překážek, které by bránily dovozu do České republiky (str. 8 studie, str. 2908 správního spisu), schopností dovozu plynu ve větším množství než je poptávka všech zákazníků v České republice a větším množstvím než odpovídá českým skladovacím kapacitám (str. 8 studie, str. 2908 správního spisu) a neexistencí přetížení na dovozu ani v období špičky (str. 8 studie, str. 2908 správního spisu, str. 35 studie, str. 2935 správního spisu) s podrobnější argumentací od str. 37 studie (str. 2937 správního spisu), kapacitou zásobníků mimo území České republiky (str. 40 a 41 studie, str. 2940 a 2941 správního spisu) a otázkou přepravních poplatků (str. 46 studie, str. 2943 správního spisu). Tyto argumenty totiž mohou představovat relevantní protiargumentaci závěru žalovaného ohledně překážek přeshraničního obchodu se zemním plynem, jinak řečeno závěru, že hranice České republiky představují pro obchod s plynem faktickou překážku, která odůvodňuje omezení geografického

relevantního trhu toliko na území České republiky. To platí tím spíše, že téměř celá spotřeba plynu je do České republiky dovážena a takovou situaci lze považovat z dlouhodobějšího pohledu za konstantní. Nejaktuálnější veřejně dostupná Národní zpráva České republiky o elektroenergetice a plynárenství za rok 2008 ([www.eru.cz](http://www.eru.cz), referenční datum 22.10.2009), již soud rovněž k žalobní argumentaci doplnil dokazování, mimo jiné potvrzuje, že je nutné téměř celou spotřebu ČR dovážet ze zahraničí (vlastní zdroje pokrývají 1,3% spotřeby) a že zemní plyn byl (v roce 2008) dovážen z Ruské federace, Norského království a Německa (vše na str. 28 a násl. Národní zprávy České republiky o elektroenergetice a plynárenství za rok 2008). Z pohledu právě projednávané věci je však podstatné, že obdobná situace na trhu byla v letech 2004 a 2005, tedy v období, do kterého převážně spadá žalovaným posuzované žalobcovy jednání; Národní zpráva České republiky o elektroenergetice a plynárenství za rok 2005 i obdobná zpráva za rok 2006 ([www.eru.cz](http://www.eru.cz), referenční datum 22.10.2009), jejichž pro tuto věc podstatnými částmi soud také k posouzení žalobních tvrzení doplnil dokazování, potvrzují, že spotřeba zemního plynu v České republice je ustálena a vlastní zdroje tvoří méně než 1% domácí spotřeby (str. 30 Národní zprávy České republiky o elektroenergetice a plynárenství za rok 2005, stejně tak str. 30 Národní zprávy České republiky o elektroenergetice a plynárenství za rok 2006). Skutečnost, že podle těchto zpráv jiní dodavatelé plynu než žalobce dodávají v porovnání se žalobcem odběratelům zanedbatelný objem, nemá pro geografické vymezení relevantního trhu (tedy zda měl být vymezen územím České republiky nebo širěji) izolovaného významu; tato skutečnost sama o sobě není spolehlivým indikátorem homogenity tržních podmínek v České republice a jejich zřetelné odlišitelnosti od jiných území, a tedy sama o sobě nemůže znamenat závěr, že relevantní trh měl být geograficky vymezen územím České republiky.

Závěr žalovaného ohledně geografického vymezení relevantního trhu ty skutečnosti, jaké žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí, dostatečně neodůvodňují, a se shora uvedenými protiargumenty obsaženými v doplnění žalobcovy rozkladu se žalovaný v napadeném rozhodnutí nikterak nevypořádal. K těmto argumentům se žalovaný nevyjádřil ani konkrétně, ani souhrnně, jde přitom o argumentaci, která směřovala k závěrům žalovaného ohledně otázek relevantního trhu obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí. Jejich vypořádání je pro řádné vymezení geografického relevantního trhu podle zdejšího soudu nezbytné.

Nevypořádal-li se tedy žalovaný s právě uvedenou argumentací žalobce před vydáním napadeného rozhodnutí a setrval na závěrech, jež nejsou dostatečně odůvodněny, jak soud předtím shora dovedl, zdejšímu soudu nezbyvá než v této otázce považovat napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Toto je ostatně i žalobcovým tvrzením – tedy důvodným. Z tohoto důvodu soud napadené rozhodnutí zrušil podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. ve spojení s § 78 odst. 1 s.ř.s.; soud přitom rozhodoval při jednání, neboť k žalobní argumentaci dokazoval (§ 77 odst. 1 s.ř.s.).

## VII. Závěrečné shrnutí

Napadené rozhodnutí tedy není přezkoumatelné v otázce vymezení geografického relevantního trhu. Žalobce v doplnění rozkladu přednesl argumentaci, k níž se žalovaný nevyjádřil, a z odůvodnění obsaženého v napadeném rozhodnutí a jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí závěr o geografickém vymezení relevantního trhu učinit nelze.

Pro další řízení před žalovaným je najisto postaveno, že se žalovaný nedopustil žádného z procesních pochybení, jež mu byla žalobně vytýkána, je najisto vyřešena otázka věcného vymezení relevantního trhu a v obecné rovině i konstrukce, podle níž na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu mohlo dojít ke zneužití dominantního postavení, které by mohlo mít dopad na spotřebitele. Najisto je rovněž postaveno, že celé správní řízení se týkalo posuzování žalobcova jednání na trhu velkoobchodním, byť se to ve výroku rozhodnutí výslovně projevilo až v rozhodnutí napadeném. Soud se ztotožnil i s věcným vymezením relevantního trhu. Není ovšem přezkoumatelně vyřešena otázka geografického vymezení relevantního trhu. Pak tedy nelze učinit závěr o tom, zda žalobce je soutěžitelem v dominantním postavení a nelze přezkoumávat hmotněprávní posouzení žalobcova jednání provedené žalovaným. Tu tedy musel soudní přezkum ustát.

## VIII. Náklady řízení

O nákladech řízení o žalobě 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 v řízení před zdejším soudem náklady spočívající v zaplacení soudního poplatku ve výši 2 000,- Kč; jejich náhradu proto soud žalobci přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 19 992,- Kč (7 úkonů právní služby – převzetí a příprava zastoupení, žaloba, vyjádření ze dne 11.5.2009 a 16.10.2009, účast na jednání soudu dne 23.10.2009 – tu 3x za 3x započaté dvě hodiny jednání – vždy po 2 100,- Kč, společně se sedmi režijními paušály po 300,- Kč, to vše podle § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/ ve spojení s § 13 odst. 3, § 7 a § 9 odst.3 písm. f/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů, to vše s navýšením o částku odpovídající 19% DPH, neboť zástupce předložil osvědčení o registraci k DPH), celkem tedy ve výši 21 992,- Kč.

O nákladech řízení o kasační stížnosti soud rozhodl na základě § 110 odst. 2 s.ř.s. podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. V tomto řízení je důvodu jako na procesně úspěšného nahlížet na žalovaného. Nebylo však zjištěno, že by žalovanému v řízení před Nejvyšším správním soudem vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho administrativní činnosti, a proto nebyla žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti přiznána.

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek uvedených v § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po

jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. 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 23. října 2009

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.  
předseda senátu