



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNE REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Příhody a soudců JUDr. Michala Mazance a JUDr. Jana Passera v právní věci žalobce: **ČEZ, a. s.**, se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. kpt. Jaroše 7, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 2. 2004, čj. R 6/2003, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006, čj. 31 Ca 64/2004 - 58,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) z vlastního podnětu zahájil dne 12. 11. 2002 správní řízení vedené pod čj. S 215/02, které bylo zaměřeno na oblast dodávek elektrické energie vyrobené v České republice do zahraničí. Zjistil, že společnost ČEZ, a. s. (dále též „účastník řízení“): a) ve smlouvě o dodávce elektrické energie uzavřené se společností CZECHPOL ENERGY spol. s r. o. dne 2. 11. 1999; b) v „CONTRACT on Electricity Supply“ uzavřeném se společností Petro Carbo Chem, GmbH dne 15. 2. 2001; c) ve smlouvě o dodávce elektrické energie uzavřené se společností Coal Energy, a. s. dne 31. 10. 2001; d) ve smlouvě o dodávce elektrické energie uzavřené se společností Coal Energy, a. s. dne 22. 2. 2002; e) ve smlouvě o dodávce elektrické energie uzavřené se společností Coal Energy, a. s. dne 30. 7. 2002; f) v „AGREEMENT on the Supply of Electricity“ uzavřeném se společností SENSE PROGRESS Inc. dne 6. 9. 2002; g) v „AGREEMENT on the Supply of Electricity“ uzavřeném se společností Petro Carbo Chem, GmbH s účinností od 24. 9. 2002; h) v „CONTRACT on Electricity Supply“ uzavřeném se společností Utility Acts AG dne 28. 2. 2001 ujednala zákaz zpětného dovozu elektrické energie do České republiky. Úřad v rozhodnutí ze dne 13. 1. 2003, čj. S215/02-116/03-ORP dospěl k závěru, že účastník řízení uzavřením předmětných smluv specifikovaných ad a), b) a h) porušil do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“) a uzavřením předmětných

smluv specifikovaných ad c) – g) porušil od 1. 7. 2001 § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Jsou to dohody zakázané, vedoucí k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek elektrické energie obchodníkům s elektřinou a distribučním společnostem; není přitom podstatné, že neobsahují sankce za jejich nedodržení. Úřad dobu protisoutěžního jednání vyhodnotil jako nikoli nezanedbatelnou. Dohody o zákazu zpětného dovozu vedou nebo mohou vést k omezení možnosti konkurentů nabídnout odběratelům své zboží za výhodnějších podmínek. Úřad vzal v potaz tehdy nový zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích (dále jen „energetický zákon“), jenž měl vést k uvolnění trhu s elektroenergetikou. Konstatoval, že účastník řízení svým postupem omezil kupujícího ve výběru zákazníka a vytvořil bariéru pro konkurenci na českém trhu s elektřinou. Účastník řízení považoval vývoz elektřiny za významnou potenciální konkurenci, jejíž ceně by se musel na domácím trhu přizpůsobovat. Úřad odmítl tvrzení účastníka řízení, že ustanovení o zákazu zpětného dovozu bylo do smluv zakomponováno z důvodu deklarování exportu pro potřeby plateb daně z přidané hodnoty. To jde formulačně nad rámec záměru deklarovat, že se jedná o elektřinu určenou pro vývoz. Za uzavření těchto smluv byla účastníkovi řízení podle § 22 odst. 2 citovaného zákona udělena pokuta ve výši 7 500 000,-Kč (výrok 2. rozhodnutí). Plnění těchto smluv bylo zakázáno, přičemž z dosud platných smluv musela být vypuštěna ustanovení o zákazu importu vyvezené elektřiny zpět do České republiky (výrok 3. rozhodnutí).

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení rozklad. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v rozhodnutí o rozkladu ze dne 27. 2. 2004, čj. R 6/2003, ve shodě se správním orgánem prvního stupně, dospěl k závěru, že byla naplněna skutková podstata zakázané dohody ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 předmětného zákona. Výrokovou část 1. napadeného rozhodnutí změnil jednak z hlediska formulačního - změna spočívala ve specifikaci jednotlivých článků smluv o dodávce elektrické energie, jež obsahují zakázaná ujednání o zákazu zpětného dovozu a také z hlediska přehodnocení dopadu dohod z faktického na potenciální. Dále z výrokové části 1. napadeného rozhodnutí vypustil dohodu specifikovanou ad h), neboť pozbyla účinnosti ještě za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb. Předseda Úřadu rozhodnutí Úřadu v bodě 2. výroku potvrdil a v bodě 3. je zrušil, jelikož žádná ze smluv nebyla v době jeho rozhodování účinná, a proto jakákoli povinnost ukládaná účastníkovi řízení podle ustanovení § 23 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže by byla fakticky nevykonatelná. V odůvodnění daného rozhodnutí odmítnul námitku ohledně neexistence soutěžního prostředí na trhu dodávek elektrické energie v České republice, jelikož na základě předložených údajů byla prokázána jeho existence i před 1. 1. 2002. Předseda Úřadu shledal pochybení orgánu prvního stupně při interpretaci výpovědi jednatele společnosti Czechpol Energy. Vzhledem k tomu, že žádný z provedených důkazů neprokázal faktické narušení hospodářské soutěže, přehodnotil účinky ujednání o zákazu zpětného dovozu elektrické energie na potenciální. Nepřisvědčil námitce o nesprávném vymezení relevantního trhu po stránce geografické z důvodu omezenosti teritoriální působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže a tedy i Úřadu, avšak zejména z důvodu, že účinky protisoutěžních ujednání se mohly projevit výlučně na relevantním trhu v České republice, neboť se jednalo o zákaz zpětného dovozu elektrické energie právě do České republiky.

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále též „krajský soud“) se žalobce domáhal zrušení výroku 1. a 2. rozhodnutí předsedy Úřadu i předcházejícího rozhodnutí orgánu prvního stupně. Uvedl, že předmětnými nezákonnými rozhodnutími byl zkrácen na svých právech zaručených čl. 2 odst. 2 a odst. 3 Listiny základních práv a svobod. Předseda Úřadu postupoval v rozporu s ustanovením § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť žalobce žádné zakázané dohody neuzavřel. Ustanovení o zákazu zpětného dovozu bylo do smluv

začleněno z důvodu dodržení platné legislativy a snahy zabránit tzv. "fiktivním exportům", přičemž nikdy nedošlo k omezení importu. Předseda Úřadu opomenul, že elektrina je komodita nesledovatelná a neidentifikovatelná a tudíž uzavření citovaných dohod nemohlo omezit soutěž ani potenciálně, navíc v letech 1999 až 2001 soutěž na trhu dodávek elektrické energie neexistovala, jelikož před počátkem platnosti energetického zákona nebyly vytvořeny podmínky pro konkurenční prostředí. Rozhodnutí v části potvrzení sankcí je nepřezkoumatelné, neboť se předseda Úřadu nezabýval otázkou subjektivní stránky deliktu, konkrétně nedbalostí žalobce. Byl nesprávně interpretován § 22 odst. 2 citovaného zákona, poněvadž za přitěžující okolnost nelze považovat skutečnost, že se žalobce dopustil protisoutěžního chování již v minulosti. Takovýto extenzivní výklad je v rozporu s principem rovnosti před zákonem a navíc nebylo přihlédnuto k faktu, že sankce byly uděleny za porušení pravidel na jiných relevantních trzích. Při rozhodování o výši pokuty nebyla zohledněna závažnost, případné opakování a délka porušování zákona. Žalobce dále předsedovi Úřadu vytкнуł porušení § 46 a § 59 správního řádu spočívající v tom, že řízení v prvním stupni trpělo takovými nedostatky, na jejichž základě bylo nezbytné, aby předseda Úřadu dosavadní řízení doplnil a jeho vady odstranil.

Krajský soud žalobu rozsudkem ze dne 31. 5. 2006, čj. 31 Ca 64/2004 - 58 pro nedůvodnost zamítnul a zcela přisvědčil argumentaci žalovaného, resp. orgánu prvního stupně. V první řadě se neztotožnil s námitkou žalobce, že uzavření předmětných smluv nemohlo způsobit ani potenciální omezení soutěže z důvodu, že respektování zákazu zpětného dovozu může vést k ovlivnění prodejních cen v neprospěch konečných spotřebitelů. Zpětný dovoz navíc přispívá k vytvoření a rozvoji konkurenčního prostředí na trhu. S ohledem na dobu, kdy byly tyto dohody uzavírány, má krajský soud za to, že mohly mít nedozírné následky na uvolňování trhu. Realizace ustanovení o zákazu zpětného dovozu by z hlediska dovozců ze zahraničí znamenala absolutní teritoriální ochranu žalobce. Nepřisvědčil ani žalobcovu tvrzení, že sporná ustanovení byla do smluv začleněna z důvodu zamezení fiktivních vývozů a platné daňové a celní legislativy. V letech 1999 až 2001 k dovozům elektriny fakticky docházelo, tudíž není pravdou, že nebyly objektivně možné. Ačkoliv stávající energetický zákon v posuzované době ještě nenabyl platnosti, existovala konkurence v dovozu elektrické energie po přenosové soustavě. Krajský soud neshledal důvodnost žalobcovy námitky ohledně výše uložené pokuty, poněvadž správní úvaha rozhodujícího orgánu byla zcela v souladu se zákonem.

Žalobce (dále též „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu včasnou kasační stížností opírající se o stížní důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“).

Stěžovatel nejprve uvedl, že napadený rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný, neboť z něj není zřejmé, z kterých důvodů své rozhodnutí vydal. Je nepřijatelné, aby se soud omezil na převzetí argumentace žalovaného. Soudní orgán je při svém rozhodování povinen posoudit a zvážit skutečnosti předkládané oběma účastníky a následně uvést, z jakých důvodů rozhodl ve prospěch jednoho či druhého z nich. Krajský soud neprovedl stěžovatelem navržený důkaz, tj. vyhotovení znaleckého posudku k otázce specifických vlastností elektrické energie jako komodity, k souvisejícím otázkám fungování přenosové soustavy České republiky a k fungování trhu s elektrickou energií v rozhodném období let 1999 až 2001. Zodpovězení těchto otázek je podle stěžovatele zásadní pro správné rozhodnutí v posuzované věci. Krajský soud se nedostatečně zabýval posouzením věci samé a bez bližšího zkoumání podstaty věci se zcela ztotožnil s argumentací žalovaného. Dále nezohlednil skutečnost, že žalovaný a před ním i orgán prvního stupně byli povinni během správního řízení postupovat pouze v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže a nikoliv podle, v předmětné době již neplatného, zákona č. 63/1991 Sb. Aplikací neúčinného právního předpisu došlo k zásahu do stěžovatelových

ústavně garantovaných práv a svobod. Shodná kvalifikace skutkové podstaty deliktního jednání podle staré i nové právní úpravy nemůže být důvodem pro subsumpci určitého chování pod neplatnou právní normu (tj. pod § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb.)

Stěžovatel v kasační stížnosti zopakoval, že neuzavřel žádné dohody, které vedou nebo by mohly vést k narušení soutěže na trhu dodávek elektrické energie. K závěru krajského soudu, že žádný právní předpis neukládá stanovení zákazu zpětného dovozu, uvedl, že předmětný závazek nebyl sjednán na základě zákonné povinnosti, nýbrž s ohledem na celkovou právní a ekonomickou situaci v době sjednání smluv, což ostatně tvrdil po celou dobu správního i dosavadního soudního řízení. Účelem sporných ustanovení byla snaha zamezit znevýhodnění ostatních zákazníků na vnitrostátním trhu způsobené fiktivním vývozem. Krajský soud neposuzoval důvod a účel sjednání závazků zákazu zpětného dovozu elektřiny v kontextu celé právní úpravy průběhu a technického zabezpečení těchto obchodů. Krajský soud taktéž nesprávně posoudil otázku existence konkurenčního prostředí na trhu výroby a distribuce elektrické energie v České republice před 1. 1. 2002. Dále nesprávně aplikoval § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jelikož nebyl prokázán subjektivní vztah žalobce k tvrzenému protiprávnímu jednání. Zohlednění sankcionování stěžovatele za delikt zcela odlišného charakteru jako přitěžující okolnosti je v rozporu s principem rovnosti před zákonem.

Na základě shora uvedených skutečností stěžovatel navrhnul, aby Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006, čj. 31 Ca 64/2004 - 58 v plném rozsahu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Úřad ve svém vyjádření ke kasační stížnosti zprvu uvedl, že krajský soud ve svém rozsudku nesprávně označil jako žalovaného předsedu Úřadu a nikoliv Úřad samotný. Krajský soud v napadeném rozhodnutí jinak nikterak nepochybil, zabýval se všemi námitkami stěžovatele, včetně návrhu na provedení nového důkazu. Žalovaný se podrobně vyjádřil ke všem stížným námitkám stěžovatele, přičemž se přidržel argumentů uplatněných ve správním řízení. Na dohody o zákazu zpětného dovozu elektrické energie je třeba nahlížet jako na pokračující správní delikt; sankci přitom podléhaly jen zakázané dohody v období od 1. 7. 2001, tj. od účinnosti stávajícího zákona.

Žalovaný navrhnul, aby Nejvyšší správní soud svým rozsudkem podanou kasační stížnost zamítl jako nedůvodnou.

O důvodech kasační stížnosti Nejvyšší správní soud uvážil, vázán rozsahem i důvody kasační stížnosti podle § 109 odst. 2 a odst. 3 s. ř. s., následovně:

Kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud považuje za vhodné se nejprve vyjádřit k námitce Úřadu ohledně nesprávného označení žalovaného v napadeném rozsudku krajského soudu. Krajský soud opravdu nesprávně určil jako stranu žalovanou předsedu Úřadu a nikoliv Úřad samotný. Ačkoliv byla žaloba podána proti rozhodnutí o rozkladu, které vydal předseda Úřadu, tato skutečnost jeho procesní subjektivitu nezakládá. Předseda Úřadu nemá postavení samostatného správního orgánu dle § 69 s. ř. s., nýbrž je pouze jeho funkční složkou sloužící mimo jiné k tomu, aby v případě rozhodnutí Úřadu, tedy ústředního orgánu státní správy, bylo možno věc přezkoumat způsobem obdobným, jako se tomu děje v případě odvolání proti rozhodnutí orgánů státní správy, které mají nad sebou správní orgán nadřízený, jenž je o podaných odvoláních oprávněn rozhodovat.

Žalovaným tak v případě rozhodnutí o rozkladu zůstává orgán, který o věci rozhodoval již v prvním stupni, tj. v daném případě Úřad. Toto pochybení krajského soudu nemůže mít nikterak vliv na projednávání této kasační stížnosti a v ní vyslovené závěry, jelikož se nejedná o vadu řízení před soudem, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, k níž by Nejvyšší správní soud musel přihlídnout ex offio (§ 109 odst. 3 s. ř. s.). Postupem krajského soudu nebyl Úřad na svých právech nikterak zkrácen, zvláště pokud jeho rozhodnutí soud potvrdil.

Soudní řád správní a povaha a smysl soudnictví jako takového klade určitou míru požadavků na kvalitu postupu při tvorbě rozhodnutí a následně rozhodnutí samého. Z odůvodnění rozsudku musí jednoznačně vyplývat, že se soud posuzovanou věcí zabýval, neopomenul žádné žalobcovy námitky a přihlédl i k námitkám strany druhé. Užití argumenty a závěry soudu nesmí vzbudit pochybnosti o nezávislosti soudu a odbornosti soudců. Kvalita rozhodování soudních orgánů je veřejným zájmem, rozhodování nesmí být ani nerozumné ani svévolné. Nejvyšší správní soud uznává, že část rozhodnutí krajského soudu se zcela opírá o závěry správního orgánu a rozhodnutí je v některých svých částech na samé hranici přezkoumatelnosti. V posuzované věci se krajský soud při odůvodnění napadeného rozsudku soustředil na rekapitulační část, ale poté se s žalobními námitkami vypořádal sice ne zcela vyčerpávajícím, avšak pro přezkoumatelnost rozhodnutí dostačujícím způsobem. Ztotožnění se se závěry žalovaného samo o sobě neznamená, že se krajský soud danou věcí nezabýval. Vzal v úvahu jak námitky žalobce, tak i žalovaného, vyšel z dostatečně a spolehlivě zjištěného skutkového stavu a na tomto základě dospěl k závěru o nedůvodnosti podané žaloby. Již v nálezů Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 67/0427 bylo zdůrazněno, že z hlediska splnění náležitostí rozhodnutí není povinností soudu se v odůvodnění rozhodnutí speciálně vyjadřovat ke všem jednotlivým argumentům účastníka, podporujícím jeho konkrétní a z hlediska sporu pouze dílčí tvrzení, pokud stanovisko k nim jednoznačně a logicky vyplývá ze soudem učiněných závěrů.

Stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku též ve skutečnosti, že krajský soud neprovedl jím navržený důkaz, který byl pro posouzení věci zásadního charakteru. Nejvyšší správní soud se proto musel vypořádat s otázkou, zda neodůvodnění neprovedení navrženého důkazu krajským soudem je v daném případě takovou vadou řízení mající za následek nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, která by představovala důvod pro zrušení rozsudku. Dospěl k závěru, že nezdůvodnění odmítnutí provedení navrhovaného důkazu je sice vadou řízení, avšak ta nedosahuje takové intenzity, aby mohla mít vliv na nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Stěžovatel navrhl provést důkaz znaleckým posudkem k otázce specifických vlastností elektrické energie jako komodity, k fungování trhů s elektrickou energií v letech 1999 až 2001 a k souvisejícím otázkám fungování přenosové soustavy České republiky (str. 13 žaloby, odst. 5.3.3.). Neakceptování důkazního návrhu však není způsobilé bez dalšího založit nesprávnost rozhodnutí. Zdejší soud se zabýval významem navrhovaných znaleckých posudků, tj. zda mohly např. přinést dosud nezjištěné skutečnosti, objasnit sporné otázky či vyvrátit tvrzení druhé strany. Dospěl k závěru, že stěžovatel navrhl důkazy ohledně skutečností, které již byly v průběhu správního řízení dostatečně prokázány žalovaným. Přihlédl k tomu, že údaje předložené žalovaným, se kterými se krajský soud ve svém rozhodnutí ztotožnil, nejsou založeny na jeho subjektivních soudech, ale na jím prokazatelně a objektivně zjištěném skutkovém stavu. Informace, které měly vzejít z navrhovaných důkazů byly již obsaženy ve skutkovém stavu, ze kterého krajský soud vycházel. Stěžovatel navíc neuvedl, proč by dosud zjištěné skutečnosti měly být považovány za nedostatečné či nepravdivé. Provedení navrhovaných důkazů by bylo třeba hodnotit jako zjevně nadbytečný důkazní návrh, jelikož dosud zjištěný skutkový stav je možné považovat za dostačující a s nejvyšší mírou pravděpodobnosti by jimi nedošlo ke zjištění nových poznatků. Zdejší soud považuje absenci odůvodnění neprovedení důkazu za vadu řízení; Soud sám rozhoduje, které z navržených důkazů provede a které nikoliv (§ 52 odst. 1

s. ř. s.); to jej však nezabavuje povinnosti takový postup odůvodnit. Takzvané opomenuté důkazy, tj. důkazy, o nichž v řízení nebylo soudem rozhodnuto, případně důkazy, jimiž se soud podle zásady volného hodnocení důkazů nezabýval, proto téměř vždy založí nejen nepřezkoumatelnost vydaného rozhodnutí, ale současně též jeho protiústavnost (srov. nálezn Ústavního soudu ze dne 16. 2. 1995, sp. zn. III. ÚS 61/94). Z dané formulace je patrné, že Ústavní soud uznává, že se mohou vyskytovat případy, ve kterých není možno pohlížet na opomenutý důkaz jako na důvod zakládající nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Namítaná vada není natolik intenzivní, též s ohledem na procesní ekonomii, aby vyvolala nepřezkoumatelnost rozhodnutí v tom smyslu, v jakém zdejší soud nepřezkoumatelnost pojímá. Je nutno ke každému případu přistupovat individuálně a hodnotit jej v jeho vzájemných souvislostech. Za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost Nejvyšší správní soud tradičně považuje takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jak vlastně soud ve věci rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl nebo jí vyhověl, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. Mezi další důvody patří rozpornost výroku s odůvodněním, absence právních závěrů vyplývajících ze skutkových okolností, jakož i jejich nejednoznačnost. Nedostatkem důvodů však nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových - typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo tam, kde není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu publikovaný pod č. 133/2004 Sb. NSS).

Žádnou z výše uvedených vad však rozsudek krajského soudu netrpí, a tudíž kasační námitka o nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu není důvodná. Z rozhodnutí krajského soudu je zjistitelné, na základě jakých důvodů své rozhodnutí vydal a z jakého skutkového stavu vycházel. Nejvyšší správní soud se tak v řízení o kasační stížnosti mohl soustředit na posouzení správnosti právního hodnocení věci krajským soudem a správnosti řízení před správním orgánem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) a písm. b) s. ř. s.

Stěžovatel v kasační stížnosti uvedl, že po celou dobu řízení namítal, že závazek zakazu zpětného dovozu nebyl sjednán na základě konkrétní zákonné povinnosti, nýbrž s ohledem na celkovou právní, ekonomickou a faktickou situaci v době sjednání smluv. Nejvyšší správní soud nevidí důvod, proč by neměl, shodně jako krajský soud, považovat toto tvrzení za nesprávné a poněkud účelové. I kdyby za zakotvením zakazu zpětného dovozu stála žalobcova snaha o dodržení celních a daňových předpisů, není v žádném případě možné a ani ospravedlnitelné, aby stěžovatel proto porušil povinnosti vyplývající z právních předpisů jiných, tj. v konkrétním případě § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Stěžovatel nemůže argumentovat tím, že protisoutěžní ustanovení obsažená v předmětných smlouvách byla a jsou potřebná k tomu, aby mohl plnit své zákonné povinnosti, jelikož ty nejsou z hlediska daňových nebo celních předpisů vyžadovány. Je zapotřebí mít na zřeteli, že jednání účastníka řízení plně podléhá pravidlům dodržování férové soutěže. Vzhledem ke zkušenostem a době působení stěžovatele na relevantním trhu je značně nepravděpodobné, aby v dobré víře interpretoval ustanovení právních předpisů proti literě zákona. S ohledem na shora uvedené se nemůže zdejší soud s touto stížní námitkou ztotožnit.

Při posouzení mezi účastníky řízení sporné otázky, zda existovalo konkurenční prostředí na trhu s elektrickou energií v letech 1999 až 2001 je nutno vycházet nejenom z právního základu, ale především ze stavu faktického. Skutečnost, že zákon č. 222/1994 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o Státní energetické inspekci, obchod s elektrickou energií neupravoval neznamená, že elektrina nebyla obchodovatelnou komoditou. Jak vyplývá z předloženého správního spisu (především z výročních zpráv

stěžovatele za předmětné roky), k dovozům elektrické energie do České republiky skutečně docházelo. Ačkoliv stěžovatel zaujímal na relevantním trhu dominantní postavení, jeho pozice nebyla absolutní, poněvadž na daném trhu mimo něj působily i další subjekty – nezávislí výrobci a distributoři elektrické energie. Je třeba připomenout, že porušení pravidel hospodářské soutěže nastalo v období změn na trhu s elektrickou energií z důvodu přijetí stávajícího energetického zákona, který měl za cíl postupné uvolnění trhu s elektřinou. Stěžovatelovo jednání bylo ve svých důsledcích namířeno, i když možná neúmyslně, proti tomuto liberalizačnímu procesu a proti volnému přístupu dalších soutěžitelů na český trh. Existence konkurenčního prostředí je nezbytnou podmínkou fungování tržního hospodářství, která by se měla projevit příznivou cenovou hladinou. Zpětný dovoz přispívá k vytvoření a rozvoji konkurenčního, tedy soutěžního, prostředí. Respektováním zákazu zpětného dovozu elektřiny dochází k omezení či přímo vyloučení jiných soutěžitelů, což ve svém důsledku může vést k ovlivnění prodejních cen určitého zboží v neprospěch konečných spotřebitelů. Krajský soud se předmětnou otázkou zabýval dostatečně, analyzoval právní úpravu a konfrontoval ji s faktickým stavem. Na podporu tohoto faktu svědčí i samotné tvrzení stěžovatele, podle kterého do jisté míry omezující kapacity přeshraničních profilů nebrání masivnímu dovozu elektrické energie do České republiky, jelikož dovozní clo je nulové a získání dovozní licence nepředstavuje žádnou administrativní překážku dovozu. Elektřinu dováží dle jeho informací i většina společností, s nimiž byly uzavřeny posuzované smlouvy (viz str. 7, bod 3.8. přípisu „Odpovědi na otázky položené ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rámci ústního jednání ve věci konaného v jeho sídle dne 2. prosince 2002; vyjádření k předmětu správního řízení čj. S 215/02“; č.l. 227 správního spisu). Nejvyšší správní soud proto přisvědčuje krajskému soudu, shledal-li stěžovatelovu námitku v tomto směru jako nedůvodnou.

Stěžovatel uvedl, že na energii je nutno pohlížet jako na specifickou komoditu pro její nesledovatelnost a neidentifikovatelnost, s čímž souhlasí jak žalovaný, tak i krajský a zdejší soud. Sjednáním zákazu zpětného dovozu nemohlo podle něj dojít ani k potencionálnímu omezení soutěže. Úřad během správního řízení zjistil, že přenosová soustava byla přístupná a stěžovatelovi smluvní partneři měli objektivní možnost elektrickou energii dovézt zpátky do České republiky. K neplatnosti dohod dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stačí objektivní skutečnost, že protisoutěžní ustanovení bylo zakomponováno do smlouvy; není přitom podstatné, zda došlo již k jeho reálnému plnění. Kontraktační právo je mimo jiné založeno na zásadě „pacta sunt servanda“, kterou doprovází legitimní očekávání, že se jí smluvní strany budou řídit a podle ní jednat. Obsažení zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky mělo jednoznačně za cíl neoprávněně zvýhodnit stěžovatele na domácím trhu oproti jeho konkurentům; nezávisle na tom, zda se smlouvou strany řídily či nikoliv. Zdejší soud opakuje, že podle zákona o ochraně hospodářské soutěže je neplatná taková dohoda, která i toliko potencionálně umožňuje protisoutěžní, konkurenci omezující chování. Jinak řečeno, správní orgán nemusí prokázat, že uzavřením určité dohody došlo k faktickému narušení hospodářské soutěže, stačí pouze prokázat-li potencionální ohrožení; oba případy způsobují neplatnost dohody. To, zda je ohrožení v rovině potencionální či faktické, může mít vliv, s ohledem na diskreční pravomoc rozhodujícího správního orgánu, na výši uložené sankce, nikoliv však na vyslovení neplatnosti a zákazu takové dohody. Navíc zdejší soud spatřuje určitou problematičnost ohledně vlivu předmětných vlastností elektrické energie na prokázání faktického narušení hospodářské soutěže. Ani jedna z protistran by v případě vzniku sporu nebyla schopna prokázat, zda dovezená elektřina nebyla již jednou z České republiky vyvezena a že je to právě ta elektrická energie, která byla předmětem smluvního závazku mezi stěžovatelem a jeho smluvním partnerem.

Další stížní námitka spočívala v nesprávném posouzení právní otázky při uložení pokuty správním orgánem. Stěžovatel odmítl, že by v průběhu řízení před žalovaným byl prokazován

jeho subjektivní vztah k jeho domnělému protiprávnímu jednání. Žalovaný jednal v rozporu s principem rovnosti před zákonem, jelikož za přítěžující okolnost považoval protiprávní jednání zcela odlišného charakteru, za nějž byl stěžovatel sankcionován v minulosti. Ani pokračující správní delikt nemůže být důvodem pro subsumpci jeho chování pod ustanovení zákona č. 63/1991 Sb., jelikož ten byl založen na zcela odlišné koncepci než současný zákon o ochraně hospodářské soutěže. Tuto myšlenku však blíže nespecifikoval.

Kritéria pro uložení pokuty za prokázané uzavření a plnění zakázané a neplatné dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou uvedena v § 22 odst. 2 tohoto zákona. Úřad může soutěžitelům za úmyslné nebo nedbalostní porušení § 3 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, přičemž při rozhodování o konkrétní výši pokuty přihledne zejména k povaze, závažnosti, případnému opakování a délce porušování citovaného zákona. Je pouze věcí širokého správního uvážení rozhodujícího orgánu, zda se rozhodne postupovat podle první nebo druhé možnosti. Krajský soud nepochybil, jestliže konstatoval, že žalovaný správně pohlížel na jednání stěžovatele jako na tentýž pokračující správní delikt, přičemž zohlednil i to, že i zákon č. 63/1991 Sb. obsahoval zákaz dohod mezi soutěžiteli, které mohou vést k narušení hospodářské soutěže a i na jeho základě bylo možné pohlížet na stěžovatelovo jednání jako neplatné a zakázané.

Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení je nezbytnou součástí úvah o samotné možnosti uložení pokuty; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty. Pro samotnou možnost uložení pokuty není rozhodné, zda účastníci řízení úmyslně porušili konkrétní zákon, zda si byli vědomi možnosti porušení zákona, nebo zda narušení soutěže (i pouze v rovině potencionální) nastalo nechtěně a nevědomky. Krajský soud správně dovodil, že v jednání stěžovatele je třeba spatřovat přinejmenším nedbalost. Proces uzavírání jakékoliv smlouvy předpokládá aktivitu a následný smluvní konsensus obou stran. Stěžovatel musel být alespoň srozuměn s tím, že jeho jednání je způsobilé ovlivnit konkurenční prostředí na trhu s elektrickou energií. Je třeba přihlednout i k faktické síle, která plyne z jeho dominantního postavení při formulování obsahu smluv. Stěžovatelova pozice na trhu, s ohledem na dobu jeho postupného uvolňování, na stěžovatele přirozeně klade i morální požadavky, aby jeho veškerá jednání byla v souladu se zákonem a aby nevznikaly pochybnosti o tom, že svého dominantního postavení na trhu nezneužívá. Také vzhledem k délce působení stěžovatele na relevantním trhu, jeho nepochybným znalostem a dobré orientaci v právním prostředí je třeba přisvědčit správnímu orgánu a následně krajskému soudu, označily-li jednání stěžovatele za přinejmenším nedbalostní, což není ani v rozporu se zjištěným skutkovým stavem.

Nelze souhlasit se stěžovatelem ani v tom, že není možné přihlížet k okolnosti, že byl již trestán, avšak za zcela jiný delikt. Z ustanovení § 22 odst. 2 věty druhé zákona o ochraně hospodářské soutěže jednoznačně vyplývá, že Úřad při stanovení výše pokuty přihlíží k opakování porušování zákona jako takového a přitom v této fázi nerozlišuje, zda daná jednání mají či nemají identickou nebo obdobnou skutkovou podstatu. Je pak věcí rozhodujícího správního orgánu, zda k opakovanému porušení předmětného zákona přihledne či nikoliv. Fakt, že se stěžovatel nedopustil porušení zákona poprvé, je při výměře sankce považován za přítěžující okolnost i v jiných relevantních právních předpisech České republiky (srov. § 34 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon). K rozlišení může eventuálně dojít až následně, jak vyplývá např. ze Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut (dostupné na www.compet.cz), kde je řečeno, že Úřad považuje za zvlášť přítěžující, pokud se účastník řízení v minulosti dopustil typově shodného jednání.

Po přezkoumání objektivní i subjektivní stránky jednání stěžovatele je třeba konstatovat, že byly naplněny znaky pokračujícího správního deliktu a zároveň není pravdou, že došlo k pochybení ohledně právního posouzení, jak tvrdí stěžovatel, že pokračující správní delikt nemůže být důvodem pro subsumpci určitého chování pod ustanovení neúčinné právní normy. Pokračující správní delikt je charakteristický tím, že podle souhrnu právních norem účinného v době, kdy byl spáchán poslední dílčí skutek, se pak posuzují i všechny předcházející dílčí skutky, pokud však byly zakázány i podle dřívějšího souhrnu právních norem. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle doby jeho spáchání, za kterou se považuje okamžik dokonání deliktu (teprve tehdy je uskutečněno to, co je předmětem právního posouzení). Jinak řečeno, dle zákona o ochraně hospodářské soutěže je nutno posuzovat i jednání předcházející, jelikož bylo zakázané i podle zákona č. 63/1991 Sb. (daný delikt je v obou právních předpisech konstruován shodně, na rozdíl např. od vymezení dominantního postavení) a na toto jednání je tudíž třeba nahlížet jako na jeden skutek.

Žalovaný zohlednil celou řadu okolností jako přítěžujících i polehčujících a tato část rozhodnutí dává ucelený přehled o myšlenkovém postupu žalovaného při ukládání sankce. Nebylo shledáno ani porušení požadavků kladených na správní uvážení. Nejvyšší správní soud proto nemůže s ohledem na shora uvedené souhlasit s touto stěžovatelovou námitkou. Neshledal přitom ani jakýkoliv zásah do ústavně zaručeného principu rovnosti. Uložená sankce odpovídá i ustálené rozhodující praxi Úřadu a není ani nepřiměřená ani nepředvídatelná. Samotné správní i soudní řízení probíhalo za platnosti stávajícího zákona, který však nezměnil pohled na dohody o zákazu zpětného dovozu. Nejvyšší správní soud po prostudování obou správních rozhodnutí dospěl k závěru, že krajský soud nikterak nepochybil, jestliže v tomto směru odmítl stěžovatelovy námitky.

S ohledem na shora řečené Nejvyšší správní soud dodává, že ani správní orgán ani krajský soud nepochybil při klasifikování smluv o dodávce elektrické energie jako dohod narušujících hospodářskou soutěž dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Bylo tedy prokázáno, že stěžovatel uzavřel zakázané a neplatné dohody o omezení konkurenčního prostředí patřící mezi závažné protisoutěžní delikty, které mohou vyloučit či omezit hospodářskou soutěž na relevantním trhu, přičemž je nezbytné přihlídnout k době deliktního jednání, tj. k období postupné liberalizace trhu. I kdyby se jimi stěžovatel snažil zabránit tzv. fiktivním exportům, nemůže ve smlouvě sjednat zákaz zpětného dovozu, tj. ustanovení, jehož plnění je způsobilé eliminovat hospodářskou soutěž. Účinky protisoutěžní dohody přitom v daném případě potencionálně směřovaly proti soutěžitelům na daném relevantním trhu a mohly pomoci k silné teritoriální ochraně stěžovatele na území České republiky. Respektováním zákazu zpětného dovozu by byl kupující omezen ve svobodném rozhodování při výběru zákazníka (i naopak) a nebyly by dány podmínky pro plně funkční konkurenční prostředí. Nelze opomenout ani stěžovatelovu pozici na relevantním trhu. Spolu se získáním dominantního postavení vzniká soutěžiteli speciální odpovědnost nepřipustit, aby jeho jednání nenarušilo existující soutěž (srov. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci „Michelin“). Subjekt, který zaujímá dominantní postavení, se může dopustit protisoutěžního deliktního jednání buď zneužitím svého postavení a nebo, právě jako v posuzovaném případě, uzavřením zakázaných dohod ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z judikatury Evropského soudního dvora vyplývá, že totéž jednání lze zkoumat z hlediska zákazu uzavírání dohod narušujících hospodářskou soutěž i z hlediska zákazu zneužití dominantního postavení (srov. rozsudek „Hoffman – La Roche“). Bylo tedy na Úřadu, aby na základě šetření během správního řízení určil, jakým konkrétním způsobem stěžovatel porušil pravidla hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud neshledal žádné pochybení krajského soudu, dospěl-li ten k závěru, že stěžovatel se dopustil nezákonného jednání dle § 3 odst. 1 citovaného zákona.

Rozhodnutí krajského soudu je tedy i přes uvedené výtky zákonné, a proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá tedy právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 a contrario za použití § 120 s. ř. s.). Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.), soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Nejvyšší správní soud ve věci v souladu s ustanovením § 109 odst. 1 s. ř. s. rozhodoval bez nařízení jednání.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. října 2008

JUDr. Petr Příhoda
předseda senátu