

Súd:	Najvyšší súd SR
Spisová značka:	4Sžh/2/2015
Identifikačné číslo spisu:	1012201605
Dátum vydania rozhodnutia:	01.12.2015
Meno a priezvisko:	JUDr. Jana Zemková
Funkcia:	sudca
ECLI:	ECLI:SK:NSSR:2015:1012201605.1

ROZSUDOK

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Zemkovej PhD. a zo sudcov JUDr. Nory Halmovej a JUDr. Petry Príbelskej PhD. v právnej veci žalobcu: Západoslovenská distribučná, a.s., Čulenova 6, Bratislava, IČO: 36 361 518, právne zastúpeného: ius aegis s. r. o., advokátska kancelária so sídlom Ferienčíkova 7, Bratislava, IČO: 36 857 20,3 proti žalovanému: Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Drieňová 24, Bratislava o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2012/DZ/R/2/030 zo dňa 29. júna 2012, konajúc o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 205/2012-181 zo dňa 24. apríla 2014 v spojení s opravným uznesením č. k. 1S 205/2012-231 zo dňa 8. júla 2015, jednomyseľne, takto

rozhodol:

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. k. 1S 205/2012-181 zo dňa 24. apríla 2014 v spojení s opravným uznesením č. k. 1S 205/2012-231 zo dňa 8. júla 2015 p o t v r d z u j e .

Žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

Odôvodnenie

I.

Krajský súd v Bratislave napadnutým rozsudkom zamietol žalobu žalobcu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného č. 2012/DZ/R/2/030 zo dňa 29.06.2012 (ďalej aj ako „rozhodnutie“, „predmetné rozhodnutie“, „rozhodnutie žalovaného“). Žalovaný predmetným rozhodnutím zamietol rozklad žalobcu a rozhodnutie Protimonopolného úradu č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011 potvrdil. Protimonopolný úrad SR rozhodnutím č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011 rozhodol tak, že konanie žalobcu spočívajúce v účtovaní neprimerane vysokého poplatku za vykonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera - Položka č. 21 v čase od 01.04.2008 do 31.03.2010 je zneužitím dominantného postavenia prostredníctvom priameho vynucovania neprimeraných cien podľa § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“ alebo „ZOHS“) na relevantnom trhu merania elektriny

na „časti vymedzeného územia“ prevádzkovateľa distribučnej sústavy - žalobcu a je preto podľa § 8 ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže zakázané, za čo mu bola uložená pokuta 150 000 €.

Krajský súd napadnutý rozsudok odôvodnil tým, že správne orgány oboch stupňov riadne zistili skutkový stav veci, žalovaný správny orgán sa riadne vysporiadal so všetkými dôvodmi uvedenými žalobcom v odvolaní, správne vyhodnotil skutkový a právny stav a vec správne právne posúdil. Rozhodnutie a postup správneho orgánu v medziach žaloby je v súlade so zákonom, a preto krajský súd žalobu zamietol.

Krajský súd sa v časti III. odôvodnenia rozsudku zaoberal prvostupňovým konaním pred Protimonopolným úradom Slovenskej republiky, ako aj prvostupňovým rozhodnutím Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011.

Prvostupňový súd v časti IV. odôvodnenia rozsudku uvádza, že žalobca má dominantné postavenie na relevantnom trhu merania elektriny na „časti vymedzeného územia“ prevádzkovateľa distribučnej sústavy. Distribúcia elektriny má charakter prirodzeného monopolu a platia sa za ňu poplatky, ktorých výška je určená regulátorom. S distribúciou elektriny sú však spojené aj služby distribúcie, ktoré vo všeobecnosti nepodliehajú cenovej regulácii. Žalobca v preskúmanom období od 01.04.2008 do 30.06.2010 účtoval poplatok za vykonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera súvisiaceho so zmenou dodávateľa elektriny podľa vlastného Cenníka služieb distribúcie elektriny vo výške 27,31 € bez DPH. Medzi účastníkmi nebolo sporné, že uvedený poplatok začal žalobca účtovať od 01.04.2008, teda v čase, kedy do segmentu dodávok elektriny do domácností začali vstupovať noví dodávatelia elektriny. Od 01.06.2010 Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (ďalej aj ako „URSO“) svojím zásahom zrušil možnosť vyberať poplatok za odpočet pri zmene dodávateľa, Pravidlá pre fungovanie trhu s elektrinou boli novelizované a od tohto dátumu musí byť určovanie spotreby pri zmene dodávateľa vykonávané bezplatne. Nadštandardný odpočet ostal naďalej súčasťou cenníka žalobcu účinného od 01.04.2010 do 01.07.2010. Od 01.07.2010 bola cena za nadštandardný odpočet v cenníku znížená z 27,31 € bez DPH na 10,47 € bez DPH čo v daných podmienkach najviac zodpovedá nákladom efektívne vynaloženým na zabezpečenie služby nadštandardného odpočtu, a teda aj najbližšie zodpovedá konkurenčnej cene. Podľa názoru krajského súdu žalovaný postupoval správne, keď túto cenu použil pri porovnávaní, pretože od 01.07.2010 žalobca bol schopný prejsť na efektívnejší spôsob zabezpečovania odpočtov so zníženou cenou 10,49 € bez DPH. Krajský súd taktiež konštatuje, že účtovaním neprimerane vysokého poplatku platili noví dodávatelia za nadštandardný odpočet nepomerne viac, ako by platili, ak by im bola účtovaná cena vo výške 10,47 € bez DPH, a teda žalobca mohol neefektívne zabezpečovať nadmerné odpočty a účtovať takto výrazne neprimeranú cenu.

Ďalším dôsledkom praktiky podľa krajského súdu bolo, že neprimeraná výška poplatku za nadštandardný odpočet registrov elektromera pôsobila pre nových dodávateľov ako bariéra vstupu na trh dodávok elektriny do domácností, čo je evidentné aj z oznámenia od spoločnosti Slovakia energy, s.r.o., týkajúce sa najmä poplatku za vykonanie odpočtu pri zmene dodávateľa.

Krajský súd konštatuje, že Protimonopolný úrad Slovenskej republiky (ďalej aj ako „Protimonopolný úrad SR“, „protimonopolný úrad“) sa riadne zaoberal dopadom protisúťažnej praktiky a preukázal, že konanie žalobcu malo negatívny dopad na hospodársku súťaž. Pre konštatovanie zneužitia dominantného postavenia už samotný potenciálny protisúťažný dopad je v rozpore so zákazom zneužívania dominantného postavenia na trhu, čo vyplýva aj z judikatúry dostupnej k čl. 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie ako európskemu ekvivalentu slovenského zákazu zneužívania dominantného postavenia. Dopad na trh nie je kategóriou, ktorá by sa kryla so škodou spôsobenou spotrebiteľom. Ide o kategóriu spočívajúcu v dopadoch protisúťažnej praktiky na konkurentov, na súťažné prostredie, ceny, trhové podmienky a vývoj trhu, na bariéry vstupu na trh, spotrebiteľov a pod. Krajský súd v tejto súvislosti poukázal na rozhodnutia Európskej komisie vo veci Wanadoo Espanavs. Telefónica (Case COMP/38.784) zo dňa 04.07.2007. Pri implementácii praktiky a jej dopadov išlo o účtovanie neprimerane vysokej ceny vo vzťahu k subjektom, ktorí museli predmetnú cenu uhradiť. Adresátmi neprimeraných cien boli zároveň konkurenti, resp. potenciálni konkurenti dominantna na trhu dodávky

elektriny pre domácnosti. Z tohto dôvodu nastavený poplatok mohol pôsobiť ako bariéra vstupu pre alternatívnych dodávateľov elektriny do segmentu domácností. Krajský súd zastáva názor, že žalovaný toto konanie správne vyhodnotil ako porušenie ustanovenia § 8 ods. 2 písm. a) zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „ZOHS“, „zákon o ochrane hospodárskej súťaže“), podľa ktorého zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu je najmä priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných cien alebo iných neprimeraných obchodných podmienok.

K spornej otázke ohľadom kompetencie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky konat' vo veci posúdenia účtovania poplatku za nadštandardný odpočet krajský súd zastáva názor, že kompetencia protimonopolného úradu konat' v danej veci je daná, keďže predmetný poplatok nepodliehal regulácii. Posúdenie kompetencie žalovaného a sektorového regulátora konat', vychádza zo zákona o ochrane hospodárskej súťaže, regulačných právnych predpisov, v ktorých je obsiahnutý cieľ a účel sledovaný protimonopolným úradom na jednej strane a sektorovými regulátormi na strane druhej. Protimonopolný úrad disponuje oproti sektorovým regulátorom odlišnými právomocami, realizovanými s odlišným účelom a cieľom, čomu zodpovedá aj rozdiel v kompetenciách týchto orgánov. Pôsobnosť protimonopolného úradu, vyplývajúca z ustanovenia § 2 ZOHS podľa krajského súdu je všeobecná, z čoho vyplýva, že protimonopolný úrad je oprávnený zasiahnuť v prípade podozrenia na možné zneužívanie dominantného postavenia v ktoromkoľvek sektore, ktorý podlieha regulácii. Krajský súd konštatuje, že rozhodujúcou skutočnosťou pre možnosť zásahu protimonopolného úradu je, či podnikateľ určoval svoje konanie na trhu autonómne, teda či skúmaný poplatok za nadštandardný odpočet registrov elektromera v danom období podliehal sektorovej regulácii zo strany URSO.

Zákon č. 250/2012 Z. z o regulácii sieťových odvetví (ďalej len „zákon o regulácii sieťových odvetví“) v § 3 stanovuje, čo je predmetom regulácie, pričom činnosť súvisiaca s meraním spotreby elektriny a nastavením výšky poplatku za nadštandardný odpočet spotreby ako činnosť, ktorá by mala podliehať regulácii, z neho nevyplyva.

Prvostupňový súd ďalej poukazuje na to, že aj samotný URSO svoju kompetenciu v tomto prípade odmietol a uviedol, že kompetencia URSO regulovať daný poplatok nevyplyva z ustanovenia § 3 a ani z ustanovenia § 12 zákona o regulácii sieťových odvetví.

Úlohou protimonopolného úradu je postihnúť podnikateľa za protiprávne konania a zároveň ho odradiť od porušovania súťažných predpisov v budúcnosti. Skutočnosť, že protimonopolný úrad nie je oprávnený nastaviť primeranú výšku poplatku neznamena, že nemôže voči neprimeraným cenám zasiahnuť. Podľa názoru krajského súdu, protimonopolný úrad plní represívnu funkciu, ako aj funkciu všeobecnej prevencie, a teda keď zistil, že existuje dôvodné podozrenie na porušenie zákona, mal povinnosť vo veci konať a rozhodnúť. Preto krajský súd námietku žalobcu, že žalovaný nemal dostatok dôvodov pre intervenciu vyhodnotil ako nedôvodnú, pretože v tomto prípade bol podaný podnet zo strany alternatívneho dodávateľa elektriny v roku 2009, na ktorý nadväzovalo prešetrenie zamerané na preukázanie možnej existencie tohto dôvodného podozrenia.

Krajský súd sa nestotožnil s námietkou žalobcu o tom, že žalovaný nedostatočne a nesprávne zistil skutkový stav vo vzťahu k namietanej praktike priameho vynucovania neprimeraných cien podľa § 8 ods. 2, písm. a) zákona o ochrane hospodárskej súťaže, vo vzťahu k nedostatočnému uplatneniu ekonomickej analýzy pri preukazovaní naplnenia skutkovej podstaty neprimeranej ceny a vo vzťahu k dopadu namietanej praktiky na trh dodávok elektriny, práve naopak, krajský súd konštatoval, že žalovaný zistil skutkový stav dostatočne a riadne. Aplikované metódy porovnania výšky ceny žalobcom za nadštandardný odpočet v čase a komparáciu poplatku uplatňovaného žalobcom v posudzovanom období s identickými poplatkami uplatňovanými ostatnými regionálnymi prevádzkovateľmi distribučnej sústavy žalovaný správne vyhodnotil. Krajský súd taktiež uviedol, že žalovaný sa riadne zaoberal dopadom protisúťažnej praktiky a preukázal, že konanie žalobcu malo negatívny dopad na hospodársku súťaž.

K námietke nesprávnej aplikácie porovnávania poplatkov krajský súd uviedol, že protimonopolný úrad v priebehu konania vykonal analýzu poplatku účtovaného v období od 01.04.2008 do 31.03.2010 vo výške 27,31 € bez DPH za odpočet, a poplatku za nadštandardný odpočet, ktorý je súčasťou cenníka žalobcu od 1.7.2010 vo výške 10,47 € za odpočet bez DPH. Protimonopolný úrad vzal do úvahy z dvoch poplatkov uplatňovaných v skúmanom období z pohľadu žalobcu výhodnejší, nižší poplatok. Z porovnania cien vyplynul rozdiel medzi účtovanými cenami vo výške 160,80 %, čo žalobca nevedel dôveryhodne vysvetliť. Z hľadiska podstaty poskytovanej služby, jej obsahu a kvality daná služba na účely porovnania je konzistentná. Bolo výhradne na žalobcovi, aký spôsob vykonania nadštandardného odpočtu zvolí a aké budú náklady s tým spojené. Znížením poplatku je preukázané, že dominantný podnikateľ bol schopný výrazne zefektívniť náklady na danú službu a poskytovať ju za podstatne nižšiu cenu, čo je v kontexte posudzovania neprimeraných cien relevantné.

Krajský súd sa nestotožnil ani s námietkami žalobcu, že žalovaný v konaní porušil princíp legality, princíp právnej istoty, zásadu ochrany legitímnych očakávaní a zásadu in dubio pro reo. Podľa názoru krajského súdu napadnuté rozhodnutia sú riadne odôvodnené a protimonopolný úrad v nich reagoval na všetky námietky žalobcu.

Námietke žalobcu, že v konaní bola tiež prekročená zásada správnej úvahy vo vzťahu k okolnostiam zohľadňovaným pri ukladaní sankcie a aj z dôvodu nesprávneho stanovenia výšky sankcie, krajský súd neprisvedčil. Podľa názoru prvostupňového súdu protisúťažné konanie žalobcu bolo dostatočne a riadne preukázané a za takéto konanie mu bola uložená adekvátna sankcia. Protimonopolný úrad zhodnotil všetky okolnosti, ktoré súviseli s posudzovaným konaním. Keďže pokuta vypočítaná na úrovni základnej sumy nezohľadnila všetky okolnosti a nepredstavovala by dostatočný postih z hľadiska zabezpečenia primeranosti pokuty vo vzťahu k porušeniu a osobe porušovateľa, protimonopolný úrad vzal do úvahy osobitnú okolnosť spočívajúcu vo vyčíslení sumy neodôvodnene účtovaného poplatku a základnú sumu pokuty zvýšil na 150 000 €. Pokuta nepresahuje zákonom stanovenú 10% hranicu z obratu. Uložená pokuta bola teda podľa krajského súdu riadne odôvodnená a neodchyľuje sa od zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

II.

Proti rozsudku krajského súdu podal žalobca včas odvolanie, v ktorom žiadal, aby odvolací súd napadnuté rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2010/DZ/R/2/030 zo dňa 29.06.2012 ako aj prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011 podľa § 250j ods. 3 O. s. p. zrušil, alternatívne aby napadnuté rozhodnutie Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2010/DZ/R/2/030 zo dňa 29.06.2012, ako aj prvostupňové rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky, odboru zneužívania dominantného postavenia č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011 podľa § 250j ods. 2 písm. c/, d/ a e/ O. s. p. zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie. Žalobca taktiež žiadal priznanie náhrady trov konania, vrátane trov odvolacieho konania.

Žalobca odvolanie odôvodnil tým, že krajský súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Žalobca je názoru, že rozsudok krajského súdu je nezrozumiteľný a neobsahuje žiadny detailný právny rozbor a názor prvostupňového súdu, ktorý by vysvetľoval, akými právnymi úvahami bol prvostupňový súd vedený pri hodnotení predmetnej veci a vydávaní rozsudku. Rozsudok z veľkej časti obsahuje citácie podaní, ktoré v danej veci uskutočnili sporové strany a krajský súd sa podľa názoru žalobcu vo svojich vyjadreniach obmedzil len na krátke konštatovania, že sa stotožňuje s právnym názorom príslušnej strany.

Žalobca sa pridrižiava celej svojej argumentácie obsiahnutej v žalobe, ako aj v stanovisku zo dňa 28.6.2013 a v podanom odvolaní opätovne zvyrazňuje tie podstatné skutočnosti, ktoré boli podľa jeho názoru nesprávne posúdené a vyhodnotené zo strany krajského súdu.

Ku kompetencii Protimonopolného úradu Slovenskej republiky konať a rozhodnúť v prejednávanej veci žalobca uvádza, že nedostatok fungovania sektorového regulátora, ktorý mal všetky dostupné právne prostriedky na to, aby poplatok za nadštandardný odpočet zreguloval, pokiaľ sám zistil nedostatky, nemôže zakladať kompetenciu protimonopolného úradu vo veci konať. Žalobca má za to, že kompetencia žalovaného konať vo veci posúdenia spôsobu a výšky účtovania poplatku za nadštandardný odpočet nebola daná podľa ZOHS a sankčné konanie nemalo byť pred protimonopolným úradom vôbec vedené. Žalobca je presvedčený, že vykonávanie nadmerného odpočtu nie je možné odčleniť od regulovaných činností a od regulácie samotnej. V tejto súvislosti žalobca ďalej uvádza, že prvostupňový súd v rozsudku nezohľadnil skutočnosť, že vykonávanie činnosti nadštandardného odpočtu elektromera je neoddeliteľnou súčasťou regulovanej činnosti, a to činnosti distribúcie elektriny, pričom podľa § 2 písm. a/, bod 1 zákona o regulácii sieťových odvetví sa pod sieťovými odvetviami rozumie distribúcia elektriny a s tým súvisiace služby, pričom podľa § 5 ods. 1 písm. a/ a b/ zákona o regulácii sieťových odvetví, URSO zabezpečuje efektívnu hospodársku súťaž v sieťových odvetviach a zabezpečuje účinné fungovanie trhu s tovarom a službami v sieťových odvetviach.

Žalobca nesúhlasí s tvrdením URSO, o ktoré sa krajský súd v odôvodnení rozsudku opiera, o tom, že URSO na základe zákona o regulácii sieťových odvetví, ani predpisov na vydaných na jeho základe, nemal kompetenciu akokoľvek kontrolovať výšku skúmaného poplatku. Žalobca tvrdí, že uvedené vyjadrenie nezodpovedá kompetenciám URSO a kontrolným oprávneniam, ako vyplývajú z platnej legislatívy, a to s poukazom na príslušné ustanovenia zákona o regulácii sieťových odvetví, či s poukazom na Nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 317/2007 Z. z., ktorým sa ustanovujú pravidlá pre fungovanie trhu s elektrinou v znení neskorších predpisov. Žalobca v tejto súvislosti ešte dodáva, že nemožno súhlasiť ani so závermi, podľa ktorých URSO nemal žiadnu možnosť zasahovať do výšky poplatku. Podľa § 15a ods. 1, písm. d/ zákona o regulácii sieťových odvetví je predmetom kontroly v regulovanom subjekte overovanie primeranosti nákladov súvisiacich s činnosťami v sieťových odvetviach. URSO je teda priamo podľa zákona o regulácii sieťových odvetví oprávnený kontrolovať primeranosť nákladov, ktoré súviseli aj s činnosťou uskutočňovania nadštandardného odpočtu elektromerov z dôvodu zmeny dodávateľa.

Žalobca konštatuje, že služby merania, t. j. aj poskytovanie služby nadštandardného odpočtu elektromerov pri zmene dodávateľa, sú službami, ktoré podliehajú regulácii osobitného sektorového regulátora, t. j. URSO. Žalobca trvá na tom, že akýkoľvek iný záver nezodpovedá regulačným predpisom platným v čase konania žalovaného, resp. v čase vykonávania danej činnosti zo strany žalobcu, v súlade s ktorými bol žalobca povinný zabezpečovať svoje činnosti pod hrozbou sankcie. Na veci nič nemení ani stanovisko URSO, ktorý tieto svoje právomoci popiera, avšak podľa názoru žalobcu v rozpore s vtedy platnou legislatívou, pričom jeho následná činnosť (zrušenie tohto poplatku v rámci zmeny pravidiel trhu) len potvrdzuje správnosť výkladu žalobcu.

Žalobca trvá na tom, že žalovaný nemal dôvod na to, aby pristúpil v rámci ex post kontroly, t. j. v rámci kontroly dodržiavania súťažných pravidiel k posúdeniu výšky poplatku za nadštandardný odpočet, ktorý účtoval žalobca.

Žalovaný je povinný vždy odôvodniť svoje rozhodnutie tak, aby aj do budúcnosti umožňovalo sankcionovanému subjektu prispôbiť svoje správanie na trhu, a to o to viac, že žalovaný sa v rozhodnutí Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky dovoľáva „special responsibility“ doktríny, t. j. apeluje na zodpovednosť dominantného hráča nezneužívať svoje postavenie na trhu.

Žalobca je toho názoru, že prvostupňový súd sa nedostatočne venoval argumentácii žalobcu ohľadne nedostatočne zisteného skutkového stavu a nesprávne aplikovaného porovnania cien za porovnateľnú službu u rôznych prevádzkovateľov prevádzkovateľom distribučnej sústavy.

K problematike ceny žalobca uvádza, že žiadna „cena“ v súvislosti s poskytovaním služby nadštandardného odpočtu účtovaná nebola, a že žalovaný, ak poplatok vo výške nákladov považoval za

cenu, mal preveriť to, aké náklady boli na danú službu vynakladané a ich opodstatnenosť, t. j. mal teda pristúpiť k prevereniu, či si žalobca ako dominantný hráč „svojevoľne a nad úroveň objektívne zdôvodnených nákladov zvyšoval náklady na produkt/službu“. K takémuto prevereniu žalovaný podľa žalobcu nepristúpil a súčasne tieto skutočnosti prvostupňový súd pri posudzovaní „ceny“ za danú službu vôbec nezohľadnil.

K primeranosti ceny žalobca tvrdí, že prvostupňový súd sa v rozsudku nevysporiadal s podstatnou okolnosťou, a to, aké náklady vstupovali, resp. boli priradované jednotlivými prevádzkovateľom distribučnej sústavy do poplatku za nadštandardný odpočet a dokonca ani to, či poplatok za nadštandardný odpočet pokrýval rovnaký rozsah činností a bol poskytovaný v rovnakej alebo porovnateľnej kvalite. Nie je možné dospieť jednoznačne k záveru, že jednotliví prevádzkovatelia distribučnej sústavy sú efektívnymi konkurentmi, a že poplatky stanovované na iných geografických trhoch môžu byť relevantné ako benchmark pre určenie neprimeranosti ceny podľa § 8 ods. 2 písm. a/ ZOHS.

Žalobca v súvislosti s použitou metódou porovnania poplatku za nadštandardný odpočet v jednotlivých časových obdobiach namieta, že prvostupňový súd nebral do úvahy, resp. nesprávne vyhodnotil také rozhodujúce skutočnosti, ako sú spôsob, akým sa zabezpečovalo vykonanie nadštandardného odpočtu, možnosti, ktoré boli k dispozícii pri voľbe spôsobu zabezpečovania odpočtu, či skutočnosť, či iná, podľa názoru žalovaného „lacnejšia“, ale rovnako kvalitná alternatíva uskutočňovania nadštandardných odpočtov existovala aj v čase, kedy bol poplatok účtovaný v napádanej výške. Žalobca za veľmi závažné pochybenie pri vyhodnocovaní primeranosti poplatku považuje skutočnosť, že žalovaný vôbec nepreveril existenciu inej alternatívy v danom čase pre zabezpečovanie služby nadštandardného odpočtu. Žalobca ďalej upozorňuje i na skutočnosť, že ani v jednom zo žalobou napádaných rozhodnutí sa nenachádza odôvodnenie z akých „efektívne vynaložených nákladov konkurentov“ v tomto prípade žalovaný pri porovnávaní cien prevádzkovateľov distribučnej sústavy vychádzal.

Pokiaľ ide o dopad na trh, žalobca uvádza, že prvostupňový súd sa v rozsudku obmedzil len na konštatovanie, že sa nestotožnil s námietkou žalobcu v tejto veci. Absolútne absentuje akékoľvek právne zhodnotenie danej skutočnosti. Žalobca len opätovne konštatuje, že keďže určenie neprimeranej ceny podlieha rôznym testom (v danom prípade išlo o použitie metódy komparácie), ktoré vykazujú mnohé nedostatky spôsobujúce nepresvedčivosť záverov vo vzťahu k neprimeranej cene, malo by preverenie stanovenia neprimeranej ceny podliehať dôslednejšej úrovni dokazovania, a to vrátane preukázania vplyvu neprimeranej ceny na súťaž na trhu a na blahobyt spotrebiteľov v konečnom dôsledku.

K stanoveniu výšky sankcie žalobca uvádza, že uložená sankcia je neprimerane vysoká, a teda základný princíp proporcionality ukladaných sankcií bol podľa názoru žalobcu porušený.

III.

Žalovaný v písomnom vyjadrení k odvolaniu navrhol, aby Najvyšší súd Slovenskej republiky odvolanie žalobcu zamietol a rozsudok krajského súdu potvrdil.

K nedostatku kompetencie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky konať a rozhodovať v prejednávanej veci žalovaný uvádza, že súhlasí so závermi krajského súdu a dodáva, že protimonopolný úrad je jediným orgánom oprávneným rozhodovať o tom, že došlo k zneužitiu dominantného postavenia podľa zákona o ochrane hospodárskej súťaže (ako ex post regulátor), a to na rozdiel od URSO, ktorý plní úlohu regulátora ex ante. Ex ante a ex post regulátori nepôsobia alternatívne, ale vždy popri sebe.

Žalovaný je toho názoru, že kompetencia protimonopolného úradu je daná všade tam, kde došlo k porušeniu zákona o ochrane hospodárskej súťaže alebo Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Jediným prípadom, keď by bola kompetencia protimonopolného úradu vylúčená je prípad, ak by podnikateľ nemal práve kvôli vnútroštátnej regulácii žiadnu voľnosť správania, t. j. prípad, ak by vnútroštátna legislatíva priamo prikazovala podnikateľskému subjektu sa správať protisúťažným spôsobom. Uvedené vyplýva z

judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, na ktorú žalovaný poukazoval aj vo vydaných rozhodnutiach. Žalovaný taktiež poukazuje aj na nedávnu rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, konkrétne na uznesenie 3Sžpu/1/2012 zo dňa 11.02.2014.

Žalovaný súhlasí so záverom krajského súdu, že na základe zákona o regulácii sieťových odvetví, ani predpisov vydaných na jeho základe nemal URSO kompetenciu kontrolovať výšku skúmaného poplatku. Tvrdenia žalobcu o tom, že uvedené vyplýva zo znenia platnej legislatívy nie sú podložené.

Pokiaľ ide o námietky žalobcu, že protimonopolný úrad pristúpil k sankčnému konaniu v čase, keď URSO preukázateľne stanovil podmienky poskytovania služby nadštandardného odpočtu, tu je dôležité pripomenúť že zákon umožňuje ukladať sankcie za protiprávne konanie v čase ich trvania, ale aj po odstránení protiprávneho stavu. Účelom zákona o ochrane hospodárskej súťaže nie je iba sankcionovanie podnikateľa. Nie je však možné dospieť k záveru, že uloženie pokuty za protiprávne konanie, ktoré už nepokračuje, má výhradne represívny charakter. Takéto uloženie pokuty plní tiež funkciu individuálnej a generálnej prevencie.

Ohľadom porovnania výšky ceny poplatku za nadštandardný odpočet žalovaný predovšetkým odkazuje na svoje predchádzajúce vyjadrenia, no zároveň dodáva, že nemožno akceptovať tvrdenie žalobcu, že poplatok za vykonanie nadštandardného odpočtu nie je cenou. Pre posúdenie zneužitia dominantného postavenia formou vynucovania neprimeraných cien nie je podstatné, či si žalobca uplatňuje v poplatku i maržu alebo ide iba o prefakturovanie nákladov.

Žalovaný ďalej uvádza, že vykonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera je službou, ktorá pozostávala z úkonov ako fyzické vykonanie odpočtu a súvisiaca administrácia, kde priebeh realizácie služby bol obdobný u všetkých prevádzkovateľov distribučnej sústavy, preto bolo možné porovnať výšku poplatku uplatňovanú dominantnou spoločnosťou s poplatkami uplatňovanými ďalšími prevádzkovateľmi distribučnej sústavy. Protimonopolný úrad tiež mohol preskúmať porovnanie totožného poplatku uplatňovaného žalobcom v rôznych časových obdobiach, t. j. poplatku uplatňovaného od 01.04.2008 do 31.03.2010 a poplatku za nadštandardný odpočet, ktorý bol žalobcom uplatňovaný od 01.07.2010, keďže z hľadiska podstaty poskytovanej služby, rovnako jej obsahu a kvality, bolo možné považovať danú službu na účely porovnania za konzistentnú.

Následne žalovaný v súvislosti s viacerými námietkami žalobcu opakovane odkazuje na svoje druhostupňové rozhodnutie vydané v priebehu správneho konania a taktiež uvádza, že sa stotožňuje so závermi krajského súdu týkajúcimi sa porovnania výšky ceny za nadštandardný odpočet.

K dopadu na trh žalovaný taktiež odkazuje na svoje rozhodnutia a dodáva, že dopad na trh spočíval v tom, že noví dodávatelia platili za odpočet viac, ako by platili za obdobný produkt/službu v súťažnom prostredí, pričom protimonopolný úrad i vyčíslil približnú sumu, zodpovedajúcu dopadu praktiky uplatňovanej žalobcom, zároveň protimonopolný úrad popísal v rozhodnutiach aj ďalšie možné efekty posudzovaného konania, spojené so skutočnosťou, že adresátni neprimeraných cien boli potenciálni konkurenti dominantu v novo liberalizovanom sektore dodávok elektriny do domácností, a to v podobe bariéry vstupu na trh pre dodávateľov elektriny v danom segmente, s tým, že sa oprel o vyjadrenia alternatívnych dodávateľov.

K námietkam žalobcu ohľadom primeranosti uloženej sankcie žalovaný uvádza, že tieto námietky sú nad rámec námietok, ktoré boli uvedené v žalobe. Navyše tvrdenia o neprimeranosti uloženej sankcie nie sú podľa žalovaného objektívne podložené. Výška sankcie bola vypočítaná v súlade s Metodickým pokynom o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž a nepresahuje maximálnu hranicu 10 % z obratu. Taktiež vzhľadom na majetkové pomery žalobcu, vo vzťahu k celkovému obratu (a zákonnému limitu 10 % z celkového obratu za posledné uzavreté účtovné obdobie, t. j. rok 2010) uložená sankcia predstavuje minimálnu sumu, konkrétne 0,032 % z celkového obratu.

IV.

Najvyšší súd Slovenskej republiky ako súd odvolací (§ 10 ods. 2 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p.) preskúmal napadnutý rozsudok krajského súdu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu dôvodov uvedených v odvolaní žalobcu (§ 212 ods. 1 O.s.p.) bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 250ja ods. 2 O.s.p.) a po tom, ako bolo oznámenie o verejnom vyhlásení rozhodnutia zverejnené najmenej 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu a na internetovej stránke najvyššieho súdu www.nsud.sk, rozsudok verejne vyhlásil (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

Z obsahu pripojeného administratívneho spisu Najvyšší súd Slovenskej republiky zistil, že Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, odbor zneužívania dominantného postavenia obdržal písomné oznámenie od spoločnosti Slovakia energy, s.r.o., týkajúce sa najmä poplatku za vykonanie odpočtu pri zmene dodávateľa. Na základe tohto oznámenia bolo vykonané všeobecné prešetrovanie podľa § 22 ods. 1 písm. a) zákona o ochrane hospodárskej súťaže.

Na základe výsledkov všeobecného prešetrovania začal protimonopolný úrad dňa 25. mája 2011 z vlastného podnetu správne konanie číslo 0012/OZDP/2011 podľa § 25 ods. 1 zákona o ochrane hospodárskej súťaže v spojení sa § 18 ods. 2 zákona číslo 71/1967 Zb. o správnom konaní (ďalej len „zákon o správnom konaní“) voči žalobcovi, predmetom ktorého bolo preskúmanie, či poplatok účtovaný žalobcom v čase od 1.4.2008 do 30.6.2010 a od 01.01.2011 do 28.02.2011 za vykonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera (položka číslo 21) podľa Cenníka služieb distribúcie elektriny žalobcu (ďalej len „cenník“) bol neprimerane vysoký. Úrad toto konanie žalobcu kvalifikoval ako dôvodné podozrenie z porušenia ustanovenia § 8 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Výsledkom konania bolo rozhodnutie Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011, ktorým protimonopolný úrad rozhodol, že konanie žalobcu spočívajúce v účtovaní neprimerane vysokého poplatku za vykonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera - Položka 21, v čase od 1.4.2008 do 31.3.2010 je zneužitím dominantného postavenia prostredníctvom priameho vynucovania neprimeraných cien podľa § 8 ods. 2 písm. a/ ZOHS na relevantnom trhu merania elektriny v „časti vymedzeného územia“ prevádzkovateľa distribučnej sústavy - ZSE Distribúcia, a.s., (v súčasnosti pod obchodným menom Západoslovenská distribučná, a.s.,) a je preto podľa § 8 ods. 6 ZOHS zakázané a súčasne za zneužitie dominantného postavenia uložil žalobcovi peňažnú pokutu vo výške 150 000 €.

Žalobca podal voči vyššie uvedenému prvostupňového rozhodnutiu protimonopolného úradu v zákonnej lehote rozklad, ktorým žiadal o zastavenie konania, nakoľko dôvod na konanie nebol daný. Protimonopolný úrad Slovenskej republiky, Rada Protimonopolného úradu Slovenskej republiky rozhodnutím č. 2012/DZ/R/2/030 zo dňa 29.06.2012 zamietla rozklad žalobcu a rozhodnutie protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2011/DZ/2/1/057 zo dňa 28.12.2011 potvrdila.

Podľa § 1 ZOHS, Účelom tohto zákona je ochrana hospodárskej súťaže (ďalej len „súťaž“) na trhu výrobkov, výkonov, prác a služieb (ďalej len „tovar“) pred jej obmedzovaním, ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj s cieľom podporiť hospodársky rozvoj v prospech spotrebiteľov a úprava právomoci a pôsobnosti Protimonopolného úradu Slovenskej republiky (ďalej len „úrad“).

Podľa § 2 ods. 1, písm. a/ ZOHS, tento zákon sa vzťahuje na podnikateľov.

Podľa § 2 ods. 2 ZOHS, tento zákon sa vzťahuje na všetky činnosti a konania podnikateľov, ktoré obmedzujú alebo môžu obmedzovať súťaž, okrem prípadov obmedzovania súťaže zo strany podnikateľov, ktorí poskytujú služby vo verejnom záujme podľa osobitného predpisu, ak uplatňovanie tohto zákona znemožňuje fakticky alebo právne plniť ich úlohy podľa osobitného predpisu.

Podľa § 3 ods. 1 ZOHS, obmedzovanie súťaže je každé obmedzenie voľnosti konania podnikateľa na relevantnom trhu, najmä vylučovanie existujúcich alebo možných súťažných aktivít, skutočné alebo možné zníženie rozsahu konkurenčnej aktivity alebo skresľovanie konkurenčných podmienok.

Podľa § 3 ods. 2 ZOHS, podnikateľ na účely tohto zákona je podnikateľ podľa osobitného predpisu, ďalej fyzická osoba a právnická osoba, ich združenia a združenia týchto združení, ak ide o ich činnosti a konania, ktoré súvisia alebo môžu súvisieť so súťažou bez ohľadu na to, či tieto činnosti a konania sú alebo nie sú zamerané na dosahovanie zisku.

Podľa § 3 ods. 3 ZOHS, relevantný trh je priestorový a časový súbeh ponuky a dopytu takých tovarov, ktoré sú na uspokojenie určitých potrieb z hľadiska užívateľa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné..

Podľa § 3 ods. 4 ZOHS, tovarový relevantný trh zahŕňa zhodné alebo vzájomne zastupiteľné tovary schopné uspokojiť určitú potrebu užívateľov.

Podľa § 3 ods. 6 ZOHS, priestorový relevantný trh je vymedzený územím, na ktorom sú súťažné podmienky také homogénne, že toto územie môže byť odčlenené od ostatných území s odlišnými súťažnými podmienkami.

Podľa § 8 ods. 1 ZOHS, dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle.

Podľa § 8 ods. 2 písm. a/ ZOHS, zneužitím dominantného postavenia na relevantnom trhu je najmä priame alebo nepriame vynucovanie neprimeraných cien alebo iných neprimeraných obchodných podmienok.

Podľa § 8 ods. 6 ZOHS, zneužívanie dominantného postavenia na relevantnom trhu je zakázané.

Podľa § 10 ods. 3 ZOHS, obrat na účely tohto zákona je súčet tržieb, výnosov alebo príjmov z predaja tovaru, ku ktorému sa pripočíta finančná pomoc poskytnutá podnikateľovi.

Podľa § 38 ods. 1 ZOHS, úrad za porušenie ustanovení § 4 ods. 1, § 8 ods. 6, § 10 ods. 9, § 25 ods. 4 a § 29 ods. 5 uloží pokutu podnikateľovi do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 €, alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 €.

Podľa § 38 ods. 4 ZOHS, pokuty podľa odsekov 1 až 3 a 5 môže úrad uložiť do štyroch rokov od začatia konania. Úrad však môže tieto pokuty uložiť najneskôr do ôsmich rokov odo dňa, keď došlo k porušeniu ustanovení tohto zákona, ustanovení osobitného predpisu, k nesplneniu podmienky alebo k porušeniu povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu; v prípade pokračovacieho správneho deliktu alebo trvajúceho správneho deliktu začne lehota plynúť odo dňa, keď došlo poslednýkrát k porušeniu.

Podľa § 38 ods. 10 ZOHS, úrad pri ukladaní pokuty posudzuje závažnosť a dĺžku trvania porušovania ustanovení tohto zákona, porušovania ustanovení osobitného predpisu alebo porušovania podmienky, povinnosti alebo záväzku uloženého rozhodnutím úradu. Úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania berie do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií úrad pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Podľa § 2 písm. a/, bod. 1 zákona č. 276/2001 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 276/2001 Z. z.“), na účely tohto zákona sa rozumie sieťovými odvetviami výroba, prenos, distribúcia a dodávka elektriny a s tým súvisiace služby.

Podľa § 2 písm. b/ zákona č. 276/2001 Z. z., na účely tohto zákona sa činnosťami v sieťových odvetviach rozumie:

1. výroba, prenos, distribúcia a dodávka elektriny a poskytnutie podporných a systémových služieb,
2. výroba, preprava, distribúcia, uskladňovanie a dodávka plynu a poskytovanie podporných služieb,
3. výroba, distribúcia a dodávka tepla,
4. výroba, distribúcia a dodávka pitnej vody verejným vodovodom a odvádzanie a čistenie odpadovej vody verejnou kanalizáciou,
5. poskytovanie vodohospodárskych služieb súvisiacich s využitím hydroenergetického potenciálu vodného toku,
6. poskytovanie vodohospodárskych služieb súvisiacich s odberom povrchových vôd a odberom energetickej vody z vodných tokov.

Podľa § 2 písm. c/ zákona č. 276/2001 Z. z., na účely tohto zákona sa rozumie reguláciou zabezpečenie nediskriminačného a transparentného výkonu činností v sieťových odvetviach, uplatnenie regulačných opatrení zameraných na znižovanie rizík porušovania pravidiel hospodárskej súťaže zneužitím dominantného postavenia na trhu s tovarom a službami tak, aby sa chránili práva a povinnosti oprávnených odberateľov a domácností, ako aj ukladanie a kontrola informačných povinností o podmienkach výroby a dodávky tovaru a služieb vrátane informačných povinností o ich vplyve na životné prostredie; regulácia zahŕňa aj uplatňovanie opatrení na zabezpečenie spoľahlivej, hospodárnej a kvalitnej dodávky tovarov a služieb, opatrení na ochranu spotrebiteľov a opatrení na ochranu oprávnených záujmov držiteľov povolení a osvedčení na vykonávanie činností v sieťových odvetviach, ako aj opatrení na dosiahnutie primeranej návratnosti ich investícií.

Podľa § 2 písm. d/ zákona č. 276/2001 Z. z., na účely tohto zákona sa rozumie regulovanou činnosťou vykonávanie činností v sieťových odvetviach, na ktoré sa vyžaduje povolenie alebo osvedčenie podľa tohto zákona alebo podľa osobitných predpisov alebo ktorej podmienky vykonávania sú ustanovené v tomto zákone alebo v osobitných predpisoch.

Podľa § 2 písm. f/ zákona č. 276/2001 Z. z., na účely tohto zákona sa rozumie tovarom elektrina, plyn, teplo, pitná voda a odvedená odpadová voda.

Podľa § 3 ods. 1, písm. a/, b/, e/ a f/ zákona č. 276/2001 Z. z., predmetom regulácie podľa tohto zákona a podľa osobitných predpisov je určovanie alebo schvaľovanie spôsobu, postupov a podmienok na:

- a) pripojenie a prístup do prenosovej sústavy, distribučnej sústavy, prepravnej siete a distribučnej siete podľa osobitného predpisu,
- b) prenos elektriny a distribúciu elektriny na vymedzenom území,
- e) poskytovanie služieb prevádzkovateľa prenosovej sústavy, prevádzkovateľa distribučnej sústavy a prevádzkovanie sústavy,
- f) poskytovanie služieb prevádzkovateľa prenosovej sústavy, prevádzkovateľa distribučnej sústavy a prevádzkovanie sústavy.

Podľa § 3 ods. 3 zákona č. 276/2001 Z. z., predmetom regulácie podľa tohto zákona je aj určenie spôsobu, postupu a podmienok na

- a) prevádzkovanie sústavy a siete,
- b) dodávku elektriny a dodávku plynu,
- c) výrobu, prenos a distribúciu elektriny vyrobenej z obnoviteľných zdrojov energie, elektriny vyrobenej kombinovanou výrobou elektriny a tepla a elektriny vyrobenej z domáceho uhlia,
- d) výkon činnosti organizátora krátkodobého trhu s elektrinou.

Podľa § 12 ods. 1 zákona č. 276/2001 Z. z., cenovej regulácii podlieha:

- a) výroba elektriny vyrobenej z obnoviteľných zdrojov energie a elektriny vyrobenej kombinovanou výrobou elektriny a tepla,
- b) výroba elektriny vyrobenej z domáceho uhlia,

- c) pripojenie do sústavy a siete, v prípade zásobníkov v rozsahu vymedzenom v pravidlách trhu s plynom,
- d) pripojenie nových výrobcov elektriny alebo plynu do sústavy alebo do siete, v prípade zásobníkov v rozsahu vymedzenom v pravidlách trhu s plynom,
- e) prístup do siete,
- f) prístup do prenosovej sústavy a prenos elektriny,
- g) prístup do distribučnej sústavy a distribúcia elektriny,
- h) dodávka elektriny pre domácnosti,
- i) poskytovanie systémových služieb v elektroenergetike,
- j) poskytovanie podporných služieb v elektroenergetike a plynárenstve, v prípade zásobníkov v rozsahu vymedzenom v pravidlách trhu s plynom,
- k) preprava a distribúcia plynu,
- l) dodávka plynu pre domácnosti,
- m) výroba, distribúcia a dodávka tepla,
- n) výroba, distribúcia a dodávka pitnej vody verejným vodovodom,
- o) odvedenie a čistenie odpadovej vody verejnou kanalizáciou,
- p) poskytovanie vodohospodárskych služieb súvisiacich s využitím hydroenergetického potenciálu vodného toku a s úpravou, dodávkou a odberom povrchových vôd a odberom energetickej vody z vodných tokov,
- q) dodávka plynu na výrobu tepla určeného pre domácnosť,
- r) uskladňovanie plynu,
- s) výkon činnosti organizátora krátkodobého trhu s elektrinou,
- t) dodávka elektriny dodávateľom poslednej inštancie,
- u) dodávka plynu dodávateľom poslednej inštancie.

Podľa § 15a ods. 1, písm. d/ zákona č. 276/2001 Z. z., predmetom kontroly v kontrolovanom subjekte je overovanie primeranosti nákladov súvisiacich s činnosťami v sieťových odvetviach.

Podľa § 16 ods. 1, písm. a/ zákona č. 276/2001 Z. z., úrad regulovanému subjektu uloží pokutu za porušenie tohto zákona od

1. 100 € do 10 000 000 € za porušenie § 11 ods. 1, § 12a ods. 6, za prekročenie primeranosti vynaložených nákladov podľa § 12 ods. 11 písm. f), za porušenie § 13 ods. 2, za porušenie záväzných pravidiel schválených podľa osobitného predpisu, 11ab), za porušenie povinností podľa osobitných predpisov,

2. 100 € do 150 000 € pre regulované subjekty, ktoré prevádzkujú III. kategóriu verejného vodovodu alebo III. kategóriu verejnej kanalizácie.

Správne orgány sú viazané právnym názorom súdu (§ 250ja ods. 7 O.s.p.).

Usporiadanie sektoru elektroenergetiky prešlo za predchádzajúce obdobie podstatnými zmenami. V minulosti boli spoločnosti pôsobiace v elektroenergetike organizované ako vertikálne integrované monopoly. Takéto podniky boli riadené jedným vedením a vlastnené štátom. V predchádzajúcich rokoch došlo k reorganizácii usporiadania spoločností pôsobiacich v rámci elektroenergetiky. V niektorých prípadoch došlo až k úplnému oddeleniu jednotlivých úrovní týchto podnikov. Vývoj teda zahŕňal najmä ich privatizáciu, liberalizáciu vstupu pre podnikateľov, ktorí poskytujú služby s využitím sieťovej infraštruktúry a napokon vertikálnu dezintegráciu medzi správou siete/sústavy a poskytovaním služieb s využitím sieťovej infraštruktúry

Pôvodný spôsob organizácie, resp. usporiadania odvetvia elektroenergetiky prostredníctvom vertikálne integrovaných monopolov bol nahradený novým modelom. Tento nový spôsob organizácie zahŕňa prevádzku a správu sietí/sústav (prirodzených monopolov) na „vrchnom trhu“ a súťaž na „spodnom trhu“, to znamená poskytovanie služieb prostredníctvom siete.

V elektroenergetike sú prenosové a distribučné sústavy považované za prirodzené monopoly a dodávka

elektriny je službou, ktorá je poskytovaná na základe prístupu k týmto sústavám/sieťam. Zmeny, ktoré nastali v odvetví elektroenergetiky vyvolávajú otázky týkajúce sa príslušného zákonného a inštitucionálneho rámca v oblasti ochrany hospodárskej súťaže, resp. ochrany spotrebiteľov. Nový model usporiadania vzťahov v elektroenergetike, nastavený okrem iného aj Smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2003/54/ES o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrickou energiou (ďalej len „Smernica č. 2003/54/ES“), ktorá bola implementovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky zákonom č. 658/2004 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 276/2001 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, chápe súťaž ako ťažisko, prostredníctvom ktorého sa zabezpečuje ochrana spotrebiteľov.

V oblasti ochrany hospodárskej súťaže existujú paralelne popri sebe dva typy právnych predpisov - súťažné právne normy a regulačné právne normy. V podmienkach Slovenskej republiky je súťažnou právnou normou zákon o ochrane hospodárskej súťaže, ktorého účelom je ochrana hospodárskej súťaže na trhu výrobkov, výkonov, prác a služieb pred jej obmedzovaním ako aj vytváranie podmienok na jej ďalší rozvoj v prospech spotrebiteľov a zároveň upravuje právomoci a pôsobnosti Protimonopolného úradu Slovenskej republiky. Kompetencia protimonopolného úradu vydávať rozhodnutia o tom, že konanie alebo činnosť podnikateľa je zakázaná podľa zákona, je upravená v ustanovení § 22 ods. 1 písm. b/ ZOHS (zároveň protimonopolný úrad rozhoduje o uložení povinnosti zdržať sa takéhoto konania a o povinnosti odstrániť protiprávny stav). Ustanovenie týkajúce sa zneužívania dominantného postavenia podľa § 8 zákona o ochrane hospodárskej súťaže bolo unifikované s článkom 102 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (predtým článok 82 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva). Ex post ochrana, ktorú zabezpečujú národné súťažné authority, resp. Európska komisia postihuje konanie, ktoré je v rozpore s pravidlami ochrany hospodárskej súťaže a smeruje k postihu konkrétneho protisúťažného správania.

Národným regulátorom v odvetví energetiky (elektroenergetika, plynárenstvo, tepelná energetika, vodárenstvo) je podľa § 3a a § 5 zákona č. 276/2001 Z. z. Úrad pre reguláciu sieťových odvetví Slovenskej republiky (ďalej aj „URSO“). Kompetenciou URSO podľa § 5 zákona č. 276/2001 Z. z. je regulovať ceny na rôznych úrovniach trhu, vykonávať dohľad nad prístupom k infraštruktúre a udeľovať výnimky z povinností. Podľa ustanovenia § 5 ods. 1 zákona č. 276/2001 Z. z., URSO zabezpečuje transparentnú, nediskriminačnú a efektívnu hospodársku súťaž v sieťových odvetviach, prijíma opatrenia na zlepšenie a podporu konkurenčného prostredia; a zabezpečuje účinné fungovanie trhu s tovarom a so službami v sieťových odvetviach. Podľa § 5 ods. 3 písm. c) zákona č. 276/2001 Z. z. vykonáva URSO dohľad a ukladá sankcie za porušenia regulácie (podľa § 16 zákona č. 276/2001 Z. z.). Avšak skutková podstata zakazujúca zneužívanie dominantného postavenia evidentne nie je medzi povinnosťami URSO stanovenými v zákone č. 276/2001 Z. z.

Regulačné úrady chránia hospodársku súťaž ex ante, prostredníctvom regulačných opatrení nastavujú podmienky hospodárskej súťaže do budúcnosti, vopred.

Žalobca v žalobe a aj v odvolaní proti rozsudku krajského súdu namietal, že mu nie je zrejmé, ako môže byť voči nemu vedené konanie, predmetom ktorého je nastavenie, resp. výška ceny za nadštandardný odpočet, keď táto bola stanovená priamo pravidlami trhu v rámci podmienok ex ante regulácie, a nie ním samotným, a následne voči nemu vyvodzovaná akákoľvek zodpovednosť za toto nastavenie. Žalobca odvodzuje vylúčenie kompetencie protimonopolného úradu z Pravidiel pre fungovanie trhu s elektrinou, Prílohy č. 2, časť D, bod 3: „Náklady spojené s odpočtom znáša nový subjekt zúčtovania alebo nový dodávateľ elektriny ... a tým, že ... výška poplatku za vykonanie nadštandardného odpočtu bola súčasťou vecnej regulácie, t. j. aj keď nebola stanovená fixná, či maximálna sadzba daného poplatku, poplatok bol regulovaný, a to tak, že výška poplatku mohla zodpovedať len nákladom, ktoré boli vynaložené na vykonanie nadštandardného odpočtu.“

Podľa § 2 ods. 6 ZOHS, účinného do 31.05.2009, sa tento zákon nevzťahoval na prípady obmedzovania súťaže, ktorých posudzovanie patrí do pôsobnosti iného orgánu, ktorý zabezpečuje ochranu súťaže podľa osobitného predpisu (napríklad § 2 písm. b/ zákona č. 276/2001 Z. z.).

K otázke právomoci Protimonopolného úradu Slovenskej republiky na posúdenie zneužitia dominantného postavenia na relevantnom trhu a na vydanie napadnutých rozhodnutí v tejto veci, odvolací súd zdôrazňuje, že vyššie citované ustanovenie § 2 ods. 6 ZOHS stratilo účinnosť až ku dňu 31.05.2009. K posudzovanému konaniu žalobcu, ktoré žalovaný kvalifikoval ako porušenie § 8 ods. 2 ZOHS a zároveň rozhodol, že toto konanie je zneužitím dominantného postavenia prostredníctvom priameho vynucovania neprímeraných cien podľa § 8 ods. 2 písm. a/ ZOHS, došlo v časovom období od 01.04.2008 do 31.03.2010. Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že v čase, keď došlo k posudzovanému konaniu žalobcu, ustanovenie § 2 ods. 6 ZOHS, bolo účinné.

Najvyšší súd zároveň konštatuje, že skutkové podstaty zneužívania dominantného postavenia, ktorých naplnenie zistil protimonopolný úrad, majú svoj základ v § 8 zákona o ochrane hospodárskej súťaže a taktiež generálna klauzula zneužívania dominantného postavenia mala svoj právny základ v § 8 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže. Ustanovenie § 2 ods. 6 ZOHS bolo potrebné, podľa názoru odvolacieho súdu, vnímať ako odkazovú normu len pre tie formy obmedzenia hospodárskej súťaže, ktoré sú upravené v zákone č. 276/2001 Z. z.

Ustanovenie § 2 ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže bolo síce s účinnosťou od 01.06.2009 zrušené, uvedená skutočnosť však nevylučuje právomoc Protimonopolného úradu Slovenskej republiky na posudzovanie zneužívania dominantného postavenia, v konkrétnych skutkových podstatách, majúcich základ v zákone o ochrane hospodárskej súťaže.

V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje na skoršie uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky vo veci 3Sžpu/1/2012 zo dňa 11.02.2014, podľa ktorého „napriek tomu, že z dôvodu právnej istoty bolo ustanovenie § 2 ods. 6 zákona o ochrane hospodárskej súťaže s účinnosťou od 01.06.2009 zrušené, nie je prípustné ho po dobu jeho účinnosti vykladať tak, že vylučovalo pôsobnosť Protimonopolného úradu Slovenskej republiky na posudzovanie stláčanie marže (margin squeeze) a ďalších skutkových podstat zneužívania dominantného postavenia, majúcich právny základ v ZOHS Národná súťažná autorita disponuje tzv. všeobecnou právomocou v oblasti posudzovania praktík zneužívania hospodárskej súťaže. Túto otázku považuje najvyšší súd za tzv. acte clair.“

V súvislosti s generálnou klauzulou v súťažnom práve odvolací súd dáva do pozornosti aj rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 2Sžpu 1/2012 zo dňa 18.04.2013, (R. 70/2015), podľa ktorého „konštrukcia generálnej klauzuly, ako je zakotvená v zákone číslo 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, (§ 8 ods. 2) vo vzťahu k jednotlivým demonštratívne vymenovaným skutkovým podstatám je nevyhnutná, pretože v súťažnom práve nikdy nemožno normatívne zakotviť úplný výpočet spôsobov, ktorými možno zneužiť moc na trhu na ujmu ostatných účastníkov trhu. Význam generálnej klauzuly v súťažnom práve spočíva v tom, že pokiaľ určité konanie napĺňa jej jednotlivé znaky, i keď nie je zachytené v zákone pomenovanou skutkovou podstatou, je konaním zakázaným, a to so všetkými dôsledkami, ktoré z neho pre konajúci subjekt vyplývajú. Akékoľvek konanie, ktoré napĺňa znaky uvedené v generálnej klauzule, môže byť sankcionované ako zneužitie dominantného postavenia, a to i vtedy, ak ho pod žiadnu z demonštratívne vymenovaných skutkových podstat nebude možné podradiť. Koncepcia zneužitia dominantného postavenia sa neobmedzuje len na konanie, ktoré pôsobí negatívne vo vzťahu k ostatným súťažiteľom, ale zahŕňa aj konanie, ktoré poškodzuje spotrebiteľov, pretože neprímerané ceny, ktoré majú účinky a vplyv na postavenie užívateľov alebo spotrebiteľov, sú tiež zakázané.“

Protimonopolný úrad ako všeobecný orgán ochrany hospodárskej súťaže má právo konať a rozhodnúť vo veciach zneužívania dominantného postavenia aj voči subjektom, ktoré pôsobia v elektroenergetike. Zákon č. 136/2001 Z. z. v žiadnom zo svojich ustanovení nevylúčil pôsobnosť úradu konať v elektroenergetickom sektore. Najvyšší súd sa preto nestotožnil s takto formulovanou námietkou žalobcu, ktorá by znamenala, že každý právny predpis vydaný URSO predstavuje reguláciu a zároveň predstavuje

vylúčenie kompetencie protimonopolného úradu, keďže je v rozpore s princípmi aplikácie súťažného práva v Európskej únii.

Z vyššie uvedeného podľa najvyššieho súdu vyplýva, že zákon o ochrane hospodárskej súťaže sa vzťahuje na postup podnikateľov v oblasti elektroenergetiky vtedy, ak dochádza zo strany podnikateľa k obmedzovaniu hospodárskej súťaže.

Distribúciou elektriny je preprava elektriny k odberateľom vedeniami s napätím 110 kV a nižším. Podľa § 2 písm. b/, bod 7 zákona č. 656/2004 Z. z. o energetike a o zmene niektorých zákonov (ďalej len „zákon o energetike“) distribúciou elektriny je preprava elektriny distribučnou sústavou na časti vymedzeného územia. Podľa bodu 8 tohto ustanovenia distribučnou sústavou sú vzájomne prepojené elektrické vedenia veľmi vysokého napätia do 110 kV vrátane a vysokého napätia alebo nízkeho napätia a elektroenergetické zariadenia potrebné na distribúciu elektriny na časti vymedzeného územia; súčasťou distribučnej sústavy sú aj meracie, ochranné, riadiace, zabezpečovacie, informačné a telekomunikačné zariadenia potrebné na prevádzkovanie distribučnej sústavy.

Prevádzkovateľ distribučnej sústavy zabezpečuje distribúciu elektriny prostredníctvom distribučnej sústavy pre užívateľov distribučnej sústavy. Prevádzkovať distribučnú sústavu možno na základe povolenia, ktoré vydáva URSO. Distribúcia elektriny si vyžaduje súhlas viažuci sa na geografické územie, na ktorom prevádzkovateľ distribučnej sústavy spravuje distribučnú sústavu. Prevádzkovateľ distribučnej sústavy je vlastníkom/správcom aktív potrebných na prevádzkovanie distribučnej sústavy. Elektroenergetické distribučné sústavy sú do súčasnosti považované za prirodzené monopoly, pretože pre každú časť vymedzeného územia existuje iba jeden vlastník/správca distribučnej sústavy, nakoľko by bolo ekonomicky neefektívne vybudovať paralelnú distribučnú sústavu. Na Slovensku existujú traja (tradiční) regionálni prevádzkovatelia distribučnej sústavy na príslušných častiach vymedzeného územia, ktorí sú povinní zabezpečiť distribúciu elektriny. Na území Košického, Prešovského a časti Banskobystrického kraja poskytuje distribúciu elektriny spoločnosť VSDS, a.s.,. Na území Žilinského, Banskobystrického a časti Trenčianskeho kraja poskytuje distribúciu elektriny spoločnosť SSE-D, a.s.,. Na území Bratislavského, Nitrianskeho, Trnavského a časti Trenčianskeho kraja poskytuje distribúciu elektriny spoločnosť ZSE-D, a.s.,. Iba pri týchto troch regionálnych prevádzkovateľoch distribučnej sústavy ide o distribučné sústavy väčšieho významu.

Užívateľom sústavy je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá odoberá elektrinu alebo dodáva elektrinu prostredníctvom prenosovej sústavy alebo distribučnej sústavy, alebo má s jej prevádzkovateľom zmluvný vzťah (ide o dodávateľov elektriny, odberateľov elektriny, prevádzkovateľov miestnej distribučnej sústavy). Okrem regionálnych prevádzkovateľov distribučnej sústavy pôsobí na trhu s elektrinou v Slovenskej republike viacero prevádzkovateľov miestnych distribučných sústav, ktoré sa nachádzajú najmä v areáloch výrobných, ale aj nevýrobných podnikov, prípadne v priemyselných parkoch. „Z pohľadu prevádzkovateľa regionálnej distribučnej sústavy je miestna distribučná sústava pripojená do regionálnej distribučnej sústavy ako štandardné odberné miesto koncového odberateľa. V praxi sa počet odberných miest pripojených do miestnej distribučnej sústavy pohybuje od niekoľko desiatok do niekoľko sto odberných miest.“ (List spoločnosti VSDS, a.s., zaevidovaný dňa 27.07.2011 pod č. 2909/2011).

Podľa § 8 ods. 1 ZOHS dominantné postavenie na relevantnom trhu má podnikateľ alebo niekoľko podnikateľov, ktorí nie sú vystavení podstatnej súťaži a ktorí sa vzhľadom na svoju ekonomickú silu môžu správať nezávisle. Dominantné postavenie samo osebe nie je v rozpore s pravidlami hospodárskej súťaže a nie je zakázané, zakázané je jeho zneužívanie. Európsky súdny dvor definoval dominantné postavenie ako „pozíciu ekonomickej sily používanú podnikateľom, ktorá mu umožňuje brániť efektívnej súťaži, a to tak, že mu dáva potenciál správať sa do značnej miery nezávisle od konkurentov, odberateľov a v konečnom dôsledku aj od spotrebiteľov.“ (Rozsudok Súdneho dvora EÚ C-27/76 United Brands and Others v. Commissions, bod 65). Postavenie žalobcu je predurčené tým, že distribúcia elektriny má charakter prirodzeného monopolu. Vlastníctvo sietí (elektrických vedení) je historicky dané na určitom území vždy jednej spoločnosti, budovanie paralelných sietí rovnakého významu je ekonomicky nevýhodné. Z tohto dôvodu je žalobca jediným subjektom, ktorý môže na príslušnej časti

vymedzeného územia zabezpečovať meranie elektriny - prevádzkovateľ distribučnej sústavy je podľa § 24 ods. 2 písm. f) zákona o energetike povinný zabezpečiť meranie elektriny v sústave a na požiadanie poskytovať namerané údaje jednotlivým účastníkom trhu s elektrinou.

Najvyšší súd zhodne s krajským súdom a žalovaným konštatuje, že žalobca mal v posudzovanom období dominantné postavenie na relevantnom trhu.

Predmetný poplatok žalobca účtoval novým dodávateľom elektriny v rámci procesu zmeny dodávateľa pri odberných miestach odberateľov elektriny v domácnostiach a podnikateľskom segmente - maloodbere.

Poplatok za vykonanie nadštandardného odpočtu je súčasťou Cenníka. Cenník sa skladá z viacerých položiek, pričom samotná položka „Vykonanie nadštandardného odpočtu“ pozostáva z dvoch samostatných položiek, ktorými sú odpočet registrov elektromera a odpočet profilu zaťaženia. V priebehu predmetného konania bola posudzovaná iba položka - odpočet registrov elektromera. Položka odpočet registrov elektromera súvisí s odpočtom pri odberných miestach bez priebehového merania (meranie bez záznamu profilu záťaže), zatiaľ čo odpočet profilu zaťaženia je vykonávaný pri odberných miestach s priebehovým meraním.

Žalobca účtoval od 01.04.2008 do 31.03.2010 poplatok za nadštandardný odpočet vo výške 27,559 €, resp. 27,31 € bez DPH. Poplatok v tejto výške začal žalobca uplatňovať (fakturovať) v čase vstupu alternatívnych dodávateľov elektriny do domácností, ktorí boli i sú jeho konkurentmi. V tomto období bolo podľa obsahu administratívnych rozhodnutí spoplatnených 8866 odpočtov súvisiacich so zmenou dodávateľa elektriny. Všetky tieto odpočty boli uhradené novými dodávateľmi elektriny. Súčasťou predkladaného návrhu bolo aj ustanovenie týkajúce sa povinnosti bezodplatného vykonania odpočtu pri zmene dodávateľa. K 01.06.2010 boli Pravidlá pre fungovanie trhu s elektrinou novelizované, pričom od tohto dátumu musí byť určovanie spotreby pri zmene dodávateľa vykonávané bezodplatne: „Prevádzkovateľ sústavy bezodplatne určí spotrebu elektriny pre odberné miesto, ktoré nie je vybavené priebehovým meraním, odpočtom alebo prepočtom ku dňu vykonania zmeny dodávateľa elektriny podľa priemernej dennej spotreby elektriny na danom odbernom mieste na základe údajov podľa posledných fyzických odpočtov odberného miesta.“

Cena za nadštandardný odpočet bola v Cenníku účinnom od 01.07.2010 znížená z 27,31 € bez DPH na 10,47 € bez DPH.

Najvyšší súd je názoru, že žalovaný postupoval zákonne, keď pri preukazovaní praktiky použil porovnávaciu (benchmarkovú) metódu. Preukázanie praktiky bolo žalovaným založené na porovnaní výšky poplatku za nadštandardný odpočet v rozhodujúcom čase a zároveň na porovnaní poplatku s poplatkami za obdobné služby vykonávané ostatnými dvoma regionálnymi prevádzkovateľmi distribučných sietí pôsobiacimi na častiach vymedzeného územia SR.

Porovnaním výšky cien (poplatku) účtovaného žalobcom za nadštandardný odpočet v období od 01.04.2008 do 31.03.2010 je zrejmé, že žalobca účtoval za službu nadštandardného odpočtu cenu o 160,80 % vyššiu, ako bola táto cena upravená v Cenníku účinnom od 01.07.2010.

V ďalšom odvolací súd z administratívneho spisu, ako i z rozhodnutí žalovaného a prvostupňového orgánu zistil, že žalovaný porovnal ceny účtované za nadštandardný odpočet žalobcom s cenami ostatných subjektov na trhu distribúcie energie. Výsledky zistení sú uvedené v tabuľke:

Rok Obdobie platnosti Cenníka ZSE-D, a.s. ZSE-D, a.s. SSE-D, a.s. VSDS, a.s.

2008 01.04.2008 - 31.12.2008 27,559 10,69 13,25

2009 01.01.2009 - 30.04.2009 27,559 10,69 13,45

01.05.2009 - 31.12.2009 27,559 10,69 13,35

2010 01.01.2010 - 31.03.2010 27,31 11 13,45

01.04.2010 - 30.06.2010 27,31 11 13,45

01.07.2010 - 31.12.2010 10,47 11 13,45

2011 01.01.2011 - 28.02.2011 10,47 11 13,37

01.03.2011 - po vydanie prvostupňového rozhodnutia 9,34 11 13,33

Z uvedeného porovnania vyplýva, že podnikatelia pôsobiaci na ostatných dvoch častiach vymedzeného územia Slovenskej republiky, účtovali ceny približujúce sa cene žalobcu 10,47 € bez DPH účinnej od 01.07.2010. Porovnávané ceny sú za obdobné plnenie, podľa zistení žalovaného, realizované na príslušných častiach vymedzeného územia spoločnosťami s rovnakou zodpovednosťou za meranie elektriny, resp. vykonávanie odpočtov. V správnom konaní bolo v analýze použité porovnanie cien ďalších dvoch spoločností v dominantnom postavení, ktoré rovnako ako žalobca outsourcovali vykonávanie odpočtov. Výsledkom porovnania ceny žalobcu s cenami spoločností SSE-D, a.s., a VSDS, a.s., bolo zistené, že cena účtovaná žalobcom bola vyššia o 148,30 % resp. o 103 %.

Predmetný poplatok zaradený do Cenníka služieb distribúcie elektriny žalobcu pod názvom Výkonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera bol účtovaný pri zmene dodávateľa. Odpočet registrov elektromera bol uplatňovaný u odberných miest bez priebehového merania. Poplatok za nadštandardný odpočet registrov elektromera neplatil koncový odberateľ elektriny, ale nový dodávateľ elektriny, ktorý vystupoval v procese zmeny dodávateľa ako splnomocnenec zabezpečujúci pre to, ktoré odberné miesto ukončenie vzťahu s pôvodným dodávateľom, a preto aj zároveň požadoval vykonanie nadštandardného odpočtu. Uvedený poplatok začal žalobca účtovať od 01.04.2008, teda v čase, keď do segmentu dodávok elektriny do domácností začali vstupovať noví dodávatelia elektriny - konkurenti žalobcu (prvý alternatívny dodávateľ v segmente dodávky elektriny do domácností začal, podľa zistení súdu, na trhu pôsobiť 01.01.2008).

Z uvedených skutočností podľa názoru najvyššieho súdu vyplýva, že predmetný poplatok za nadštandardný odpočet, ktorý žalobca účtoval v období od 01.04.2008 do 31.03.2010 je možné považovať za neprimerane vysoký. Jeho výška bola o 160,80 % vyššia v porovnaní s poplatkom, ktorý bol uvedený v Cenníku žalobcu účinnom od 01.07.2010 a ktorý v daných podmienkach najviac zodpovedá efektívnym nákladom na zabezpečenie nadštandardného odpočtu. Takisto poplatok bol o 148,30 % resp. o 103 % vyšší oproti poplatkom, ktoré za porovnateľné služby účtovali ostatní prevádzkovatelia distribučných sietí - spoločnosti SSE-D, a.s., a VSDS, a.s.. Účtovaním neprimerane vysokého poplatku platili noví dodávatelia za nadštandardný odpočet nepomerne viac, ako by platili, ak by im bola účtovaná cena vo výške 10,47 € bez DPH, ktorá v daných podmienkach podľa zisteného stavu veci zodpovedala efektívne vynakladaným nákladom. Zistený rozdiel žalovaný vyčíslil na základe súčiny 8866 spoplatnených prípadov a rozdielu medzi neprimerane vysokou cenou za nadštandardný odpočet a cenou 10,47 € bez DPH. Ide teda o výpočet $8866 \times (27,31 \text{ €} - 10,47 \text{ €}) = 149\,303 \text{ €}$. Podľa zisteného stavu veci, poplatok za nadštandardný odpočet teda neodrážal reálne náklady žalobcu na jeho vykonanie. Žalovaný ustálil, že žalobcovi vzniklo v tejto výške neoprávnené obohatenie.

K namietanej výške uloženej sankcie, poukazuje senát na § 38 ods. 1 ZOHS, podľa ktorého za porušenie ustanovenia § 8 ods. 6 ZOHS, je zneužívanie dominantného postavenia na relevantnom trhu zakázané, protimonopolný úrad uloží podnikateľovi pokutu do 10 % z obratu podľa § 10 ods. 3 ZOHS za predchádzajúce účtovné obdobie a podnikateľovi, ktorý za predchádzajúce uzavreté účtovné obdobie dosiahol obrat do 330 € alebo ktorý nemal žiadny obrat, alebo podnikateľovi, ktorého obrat nemožno vyčíslieť, pokutu do 330 000 €. Žalovaný pri ukladaní pokuty postupoval podľa § 38 ods. 10 ZOHS, posudzoval závažnosť a dĺžku protiprávneho konania. Pri posudzovaní závažnosti porušovania bral do úvahy jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. Okrem týchto kritérií žalovaný pri ukladaní pokuty berie do úvahy aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s protimonopolným úradom a získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi.

Najvyšší súd zaoberajúc sa odvolacími dôvodmi žalobcu zistil, že pri výpočte relevantného obratu žalovaný prihliadol na to, že údaje týkajúce sa počtu vykonaných nadštandardných odpočtov boli za

obdobia rokov 2008, 2009 a 2010 značne rozdielne: 1498 odpočtov za 8 mesiacov roku 2008, 2742 odpočtov za 12 mesiacov roku 2009, 4626 odpočtov za 3 mesiace roku 2010, žalovaný vychádzal pri výpočte relevantného obratu z priemerného mesačného počtu nadštandardných odpočtov, ktorým je číslo 385. Následne určil priemerný mesačný počet odpočtov pre násobený dvanástimi mesiacmi pre získanie ročného priemeru: $385 \times 12 \text{ mesiacov} = 4620 \text{ odpočtov}$. Číslo 4 620 teda predstavovalo priemerný ročný počet nadštandardných odpočtov.

Na zistenie relevantného obratu bolo podľa žalovaného potrebné pre násobiť priemerný ročný počet odpočtov sumou 27,31 € bez DPH. Ide o výpočet $4\,620 \text{ odpočtov} \times 27,31 \text{ € bez DPH} = 126\,172,20 \text{ €}$.

Takto určený relevantný obrat vo výške 126 172,20 € je možné podľa senátu najvyššieho súdu považovať za minimálny relevantný obrat, ktorý je možné s určitosťou priradiť k protisúťažnému konaniu.

Ďalším krokom pri výpočte pokuty bolo určenie pokuty na základe závažnosti ako súčinu relevantného obratu a percenta, ktorého konkrétna výška sa určí na základe závažnosti porušovania ustanovení zákona v rozsahu do 30 %.

Podľa § 38 ods. 10 ZOHS protimonopolný úrad pri posudzovaní závažnosti porušovania ustanovení zákona berie do úvahy povahu porušovania ustanovení zákona, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu.

Pri posudzovaní závažnosti praktiky žalovaný zohľadnil nasledujúce skutočnosti:

- praktika spočívala v účtovaní neprimerane vysokých cien,
- praktika bola implementovaná a jej dopad na trh spočíval v tom, že v dôsledku neprimerane vysokej výšky poplatku za nadštandardný odpočet registrov elektromera, platili noví dodávatelia elektriny za poskytovanú službu nepomerne viac, ako by platili vtedy, ak by protisúťažná praktika nebola realizovaná,
- praktika mala dopad na časti vymedzeného územia prevádzkovateľa distribučnej sústavy - žalobcu, na ktorom mal žalobca dominantné postavenie.

S poukazom na uvedené je podľa názoru najvyššieho súdu takýto postup výpočtu v súlade so zákonom a ani argumentácia odvolateľa ju nemohla spochybniť. Vzhľadom na uvedené, záver žalovaného, že takéto správanie realizované žalobcom možno pokladať za menej závažné porušenie zákona, je súladný so zákonom. Žalovaný na podklade správneho uváženia, po zohľadnení uvedených skutočností stanovil percento za závažnosť vo výške 1,5 %.

Následne bola pokuta stanovená na základe závažnosti a pre násobená počtom rokov trvania porušovania zákona. Začiatok praktiky je ohraničený dátumom 01.04.2008, od ktorého začal žalobca účtovať poplatok vo výške 27,31 € bez DPH. Trvanie praktiky bolo ukončené k dátumu 31.03.2010, dokiaľ spoločnosť účtovala poplatok za vykonanie nadštandardného odpočtu registrov elektromera. Doba trvania opísanej praktiky je dva roky. Žalovaný vypočítal základnú sumu pokuty nasledovne: $126\,172,20 \text{ €} \times 1,5\% \times 2 = 3\,785,17 \text{ €}$.

Žalovaný podľa názoru najvyššieho súdu preukázal, že v posudzovanom období bol účtovaný nepomerne vyšší poplatok za vykonanie odpočtu pri zmene dodávateľa.

Pokuta vo výške 3 785,17 € určená protimonopolným úradom nepresahuje sumu 149 303 €, o ktorú noví dodávatelia elektriny platili nepomerne viac, akoby platili, ak by im bola účtovaná cena poplatku vo výške 10,47 € bez DPH. Tieto dve sumy sú vo výraznej disproporcii, ktorá naznačuje, že vypočítaná pokuta nemá svojou výškou schopnosť potrestať žalobcu za protisúťažné správanie, nakoľko je nepomerne nižšia. Vzhľadom na uvedené žalovaný zvýšil základnú sumu pokuty na 150 000 €. Konečná výška pokuty po zvážení všetkých popísaných skutočností je 150 000 €. V.

Je nesporné, že to bol žalobca, ktorý uplatňoval poplatok za nadštandardný odpis registrov elektromera

podľa zisteného stavu vecí, v neprimeranej výške. Tým bola spôsobená určitá ujma vo forme finančnej straty novým dodávateľom, ktorí daný poplatok museli uhradiť. Správne orgány vrámci správneho uváženia, ktorým zdôvodnili výšku pokuty uviedli aj, že rozdiel medzi poplatkom, ktorý v posudzovanom období platili a ktorý by mohli platiť s ohľadom na referenčnú sumu 10,47 € je preto dôvodné prirábať na ťarchu žalobcu. Z hľadiska terminológie je vhodnejšie podľa názoru odvolacieho súdu označiť vypočítaný rozdiel ako suma neodôvodnene účtovaného poplatku, ktorá musí byť zhodnotená v pokute. Výsledný rozdiel medzi skutočne účtovaným poplatkom a poplatkom, ktorý mohol byť účtovaný, predstavuje sumu, o ktorú boli subjekty, ktoré poplatok platili, ukrátené, a ktorá bola tak stiahnutá z trhu.

Z odôvodnenia rozhodnutia žalovaného vyplýva, že žalovaný pri ukladaní pokuty vychádzal z ust. § 38 ods. 10 zákona č. 136/2001 Z. z. zákona o ochrane hospodárskej súťaže ukladajúce mu povinnosť zohľadniť závažnosť protiprávneho konania, dĺžku protiprávneho konania ako aj iné skutočnosti, najmä opakované porušovanie tým istým podnikateľom, odmietnutie podnikateľa spolupracovať s úradom, postavenie podnikateľa ako vodcu alebo iniciátora porušovania, získanie majetkového prospechu v dôsledku porušovania alebo neplnenia dohody obmedzujúcej súťaž v praxi. Je potrebné pripomenúť, že uvedené kritériá zodpovedajú kritériám stanoveným v čl. 23 ods. 2 a 3 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003, ktoré obsažným spôsobom rozvádza judikatúra SD EÚ, ktorá okrem iného konkretizuje, že závažnosť porušenia sa zisťuje v závislosti na rade faktorov, ako sú konkrétne okolnosti prípadu, jeho kontext a odradzujúci účinok pokút.

Z napadnutého rozhodnutia je dostatočným spôsobom zrejmé ako žalovaný vyhodnotil povahu protisúťažného konania, posúdil jeho skutočný dopad na trh aj v závislosti od veľkosti konkrétneho relevantného trhu a prečo ho zaradil do kategórie menej závažných porušení. Žalovaný taktiež konkretizoval skutočnosti a vysvetlil dôvody, pre ktoré posúdil konanie žalobcu z hľadiska faktoru dĺžky trvania porušovania ako krátkodobé porušovanie a dostatočne zdôvodnil prečo nepovažoval spoluprácu žalobcu s úradom počas správneho konania (znamenajúcu povinnosť poskytovať súčinnosť v zmysle § 40 zákona o ochrane hospodárskej súťaže) za okolnosť, ktorá by mala mať vplyv na výšku pokuty. G. V predmetnej veci sa nepreukázalo ani prípadné porušenie zásady ochrany legitímneho očakávania, keďže postup žalovaného, ktorý vychádzal zo zásad vyplývajúcich aj z Nariadenia 1/2003 čl. 23 ods. 2 a 3 a pri ustálení výšky sankcie neprekročil maximálny limit 10 % a preto postup správnych orgánov možno označiť za súladný s touto zásadou.

Je nepochybné, že uloženie pokuty a jej výška sú zásadne v diskrečnej právomoci žalovaného a to, či bude pokuta uložená v maximálnej alebo inej výške závisí od jeho uváženia, pričom je však povinný rešpektovať zákonné kritériá stanovené v súlade so zákonom a úniovým právom.

Treba zdôrazniť, že napriek tomu, že správne uváženie je v zásade preskúmateľné súdom, pri rozhodnutí, ktoré správny orgán vydal na základe zákonom povolenej voľnej úvahy (správne uváženie), preskúmava súd iba, či také rozhodnutie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, pričom súd neposudzuje účelnosť a vhodnosť správneho rozhodnutia (§ 245 ods. 2 OSP).

Úlohou súdu v správnom súdnictve podľa druhej hlavy piatej časti OSP teda nie je nahrádzať činnosť správnych orgánov, ale preskúmať zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy, teda posúdiť, či správne orgány splnili povinnosti stanovené zákonom (R. NS SR 60/2000, druhá veta), pričom súd iba skúma, či toto uváženie nevybočilo z medzí a hľadísk ustanovených zákonom, či je v súlade s pravidlami logického myslenia a či podklady pre taký úsudok boli zistené úplne a riadnym procesným postupom (R. NS SR 52/2003). Pokiaľ sú tieto predpoklady splnené, nemôže súd z tých istých skutočností vyvodzovať iné alebo opačné závery (R. NS SR 39/94).

Tiež samotné Nariadenie č. 1/2003 (bod 8) predpokladá pre hospodársku súťaž prijatie a uplatňovanie vlastných (prípadne) prísnejších vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré zakazujú alebo sankcionujú jednostranné konanie podnikov a v čl. 5 priznáva orgánom hospodárskej súťaže členských štátov právomoc okrem iného ukladať pokuty, pravidelné penále alebo iné sankcie podľa vnútroštátneho práva.

Obdobne Oznámenie Komisie o spolupráci v rámci Európskej súťažnej siete (2004/C 101/03, bod 2) uznáva povinnosť členských štátov vytvoriť v súlade so všeobecnými zásadami práva Spoločenstva systém sankcií stanovujúci sankcie, ktoré sú účinné, primerané a odrádzajúce od porušovania práva Spoločenstva.

Vzhľadom na uvedené, nebol dôvod vytýkať žalovanému postup vychádzajúci z platnej národnej zákonnej úpravy (rešpektujúcej kritériá stanovené v čl. 23 ods. 2 a 3 Nariadenia Rady (ES) č. 1/2003).

Okrem toho v súvislosti s faktorom obratu odvolací súd odkazuje na rozsudok (vo veci Dansk Rorindustri A/S a spol. vs. Komisia Európskych spoločenstiev, C- 189/02 z 28.06.2005), kde SD EÚ konštatoval, že za účelom stanovenia pokuty je možné prihliadnuť ako k celkovému obratu podniku, ktorý predstavuje údaj hoci približný a nedokonalý o jeho veľkosti a hospodárskej sile, tak i k časti tohto obratu, ktorý sa dosiahol tovarom, ktorý je predmetom porušenia a ktorý môže poskytnúť údaj o jeho rozsahu. Okrem toho z toho plynie, že ani jednému ani druhému z týchto obrátov nemožno prikladať príliš veľký význam v porovnaní s inými posudzovanými faktormi. S poukazom na uvedené ani nebolo možné považovať za spôsobilú spochybniť správnosť (zákonnosť) postupu žalovaného v predmetnej veci.

Odvolací súd poukazuje i na závery rozhodnutí SD EÚ (vec 41/49, ACF Chemiefarma NV vs. Commission, [1970] ECR 661, bod 173, spojené veci 100 až 103/80, SA Musique Diffusion française and others vs. Commission, [1983] ECR 1825, body 105 a 106, vec C-289/04 P Showa Denko vs. Commission, [2006] ECR I-5859, bod 16), z ktorých možno vyvodiť, že pokuty ukladané za porušenie čl. 81 a 82 ZES (v súčasnosti 101 a 102 ZFEU) sa stanovujú s cieľom potrestať nelegálne konanie podnikateľov (represívna zložka) a zároveň majú odstrašujúci účinok (preventívna zložka) nielen na takéto konkrétne porušujúce podniky, ale i všeobecne na iné spoločnosti, aby nedochádzalo k porušovaniu súťažného práva do budúcnosti. Cieľom pokút je teda nielen trest, ale aj prevencia.

Rešpektovanie obidvoch funkcií pokuty je preto nevyhnutné za účelom zabezpečenia účinnosti pokút za porušenie súťažného práva a akcentovanie iba na represívnu zložku pokuty by nepochybne znížilo jej efektívnosť.

Súdny dvor EÚ vymedzil zneužitie dominantného postavenia ako „objektívny pojem, ktorý vystihuje spôsoby správania podniku v dominantnom postavení, ktorých podstatou je ovplyvnenie štruktúry trhu, na ktorom je na základe prítomnosti dominantného podniku stupeň súťaže oslabený, a ktorých cieľom je vytvorenie prekážok rozvoja súťaže na tomto trhu za použitia prostriedkov, ktoré sa líšia od tých, ktoré riadia normálnu súťaž výrobkov a služieb medzi súťažiteľmi“ (C - 85/76 Hoffmann Roche c/a Komisia).

Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky žalobca ako významný podnikateľ mohol a mal predvídať, a to i s prihliadnutím na rozhodovaciu prax protimonopolného úradu, ako i Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, že jeho konanie je zneužívaním dominantného postavenia na relevantnom trhu v predmetnej oblasti označenej v rozhodnutí žalovaným a je v rozpore s cieľom a účelom súťažného práva.

Najvyšší súd sa stotožňuje s vecnými argumentmi protimonopolného úradu v danej veci. Žalovaný svoje argumenty odôvodnil logickými úvahami vychádzajúcimi z transparentných údajov a príslušných technických podkladov. Pri určení výšky pokuty žalovaný rešpektoval Metodický pokyn o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž. Najvyšší súd konštatuje, že konanie žalobcu možno jednoznačne, v zmysle ustanovenia § 8 ods. 2 zákona o ochrane hospodárskej súťaže, ako aj v súlade s citovanou judikatúrou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, či Súdneho dvora EÚ, označiť ako zneužitie dominantného postavenia na relevantnom trhu.

S poukazom na uvedené závery najvyšší súd odvolaním napadnutý rozsudok Krajského súdu v Bratislave potvrdil.

O náhrade trov odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 246c ods. 1 veta prvá O.s.p. a § 250k ods. 1 O.s.p. Žalobca v odvolacom konaní nebol úspešný, preto mu súd náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku opravný prostriedok nie je prípustný.