



ROZSUDOK

V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Najvyšší súd Slovenskej republiky v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Idy Hanzelovej a členov senátu JUDr. Eriky Čanádyovej a Mgr. Petra Melichera v právnej veci žalobcu: **E., a.s.** so sídlom B., IČO: X. v zastúpení: *JUDr. O. K., advokát, so sídlom B.*, proti žalovanému: **Protimonopolný úrad Slovenskej republiky** so sídlom Drieňová 24, Bratislava v konaní o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a postupu Rady Protimonopolného úradu Slovenskej republiky č. 2008/DZ/R/2/076 z 26. septembra 2008, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Krajského súdu v Bratislave č.k. 2S/204/2008 – 317 zo dňa 30.6.2010 takto

r o z h o d o l :

Najvyšší súd Slovenskej republiky rozsudok Krajského súdu v Bratislave č.k. 2S/204/2008 - 317 zo dňa 30.6.2010 **m e n í** tak, že rozhodnutie žalovaného č. 2008/DZ/R/2/076 zo dňa 26. septembra 2008 **z r u š u j e** podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ OSP a vec **v r a c i a** žalovanému na ďalšie konanie.

Žalovaný **j e p o v i n n ý** zaplatiť žalobcovi náhradu trov konania v sume 17 613,80 Eur k rukám právneho zástupcu JUDr. O.K. , so sídlom B. do 30 dní odo dňa doručenia tohto rozsudku.

Odôvodnenie

I.

Napadnutým rozsudkom krajský súd podľa § 250j ods. 1 OSP (ďalej len „OSP“) zamietol žalobu, ktorou sa žalobca domáhal preskúmania zákonnosti rozhodnutia žalovaného uvedeného v záhlaví tohto rozsudku. Žalovaný, ako orgán rozhodujúci o rozklade žalobcu proti rozhodnutiu žalovaného zo 14.12.2007, č. 2007/DZ/2/1/105, zmenil výrok prvostupňového rozhodnutia v bode 1 rozhodnutia tak, že rozhodol, že konanie podnikateľa E., a.s. so sídlom Mlynské nivy 42, Bratislava (do 2.1.2008 SPP – preprava, a.s. so sídlom Mlynské nivy 42, Bratislava, IČO: X.) spočívajúce vo vynucovaní odpredaja pripojovacieho zariadenia pri uzatváraní Zmluvy o pripojení distribučnej siete a Dohody o prepojení so spoločnosťou G.T., s.r.o. so sídlom Š. je zneužívaním dominantného postavenia na relevantnom trhu poskytovania služby pripojenia k prepravnej sieti zemného plynu na území vnútroštátnej prepúšťacej stanice Starý Hrádok, formou vynucovania neprimeranej obchodnej podmienky podľa § 8 ods. 2 písm. a/ zákona 136/2001 Z.z. a preto je podľa § 8 ods. 6 tohto zákona zakázané. Bod 2 výrokovej časti rozhodnutia prvostupňového orgánu zostal nezmenený. Žalobcovi ním bola na základe § 38 ods. 1 zákona 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže uložená peňažná pokuta vo výške 98 900 000,- Sk.

Krajský súd sa stotožnil s rozhodnutím žalovaného a konštatoval, že pokiaľ sektorový regulátor Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (ďalej len „ÚRSO“) nemá právny nástroj na postihnutie protisúťažného konania a to z dôvodu, že dané protisúťažné konanie regulovaného subjektu nie je v priamom rozpore s osobitným predpisom pre určitú regulovanú oblasť, alebo v prípade ak osobitný predpis síce reguláciu v určitej oblasti pripúšťa, avšak sektorový regulátor žiadne regulačné opatrenie na vymedzenie správania regulovaného subjektu neprijal, potom je v zmysle § 2 ods. 6 zák. 136/2001 Z.z. o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len „ZOHS“) bezpochyby daná právomoc žalovaného na prejednanie a postih daného protisúťažného konania. Prvostupňový súd konštatoval, že ÚRSO ako sektorový regulátor v predmetnej oblasti mal všetky kompetencie potrebné k regulácii podmienok pripájania k prepravnej sieti so zemným plynom, pričom žiadne regulačné opatrenie však v relevantnom čase v tomto smere neprijal a nakoľko žiadna sekundárna regulácia pre regulovanú oblasť pripájania k prepravnej sieti na základe zákona č. 276/2001 Z.z. o regulácii v sieťových odvetviach (ďalej len „ZoRSO“) v čase skutku

tvoriaceho predmet konania neexistovala, nemal ÚRSO právny základ, na základe ktorého by mohol postihovať konanie žalobcu, spočívajúce vo vynucovaní odpredaja pripojovacieho zariadenia pri uzatváraní Zmluvy o pripojení distribučnej siete (ďalej len „Zmluvy“) a Dohody o prepojení (ďalej len „Dohody“ so spoločnosťou G.T. s.r.o (ďalej len „GT“). Krajský súd konštatoval, že posudzovaný skutok nebol v rozpore so žiadnym ustanovením zákona č. 276/2001 Z.z., ktorý zákaz takéhoto konania zo strany prevádzkovateľa prepravnej siete, neustanovuje. Uviedol, že zákon č. 656/2004 Z.z. o energetike (ďalej len „ZoE“) síce ukladá prevádzkovateľovi prepravnej siete povinnosť uzatvoriť zmluvu o prístupe do prepravnej siete a zmluvu o pripojení prepravnej siete s každým, kto o to požiada ak sú splnené technické a obchodné podmienky prístupu a pripojenia k obchodnej sieti, nerieši však otázku zákonnosti podmieňovania uzatvorenia uvedených zmlúv ďalším právnym úkonom v danom prípade uzavretím zmluvy o odpredaji pripojovacieho zariadenia prevádzkovateľovi prepravnej siete. Prvostupňový súd konštatoval, že žalovaný mal právomoc na prejednanie a postih predmetného skutku podľa zákona č. 136/2001 Z.z., táto kompetencia mu bola daná, aj keď išlo o konanie subjektu regulovaného sektorovým regulátorom. ÚRSO ako sektorový regulátor nemal v zmysle zákona č. 276/2001 Z.z. právne nástroje, aby aplikáciou primárnej alebo sekundárnej legislatívy postihol konanie žalobcu spočívajúceho vo vynucovaní odpredaja pripojovacieho zariadenia vybudovaného spoločnosťou GT ako podmienku uzavretia zmluvy o pripojení distribučnej siete k prepravnej sieti a dohody o prepojení týchto sietí.

Krajský súd konštatoval, že pre účely napadnutého rozhodnutia bolo zistenie skutkového stavu dostatočné a poskytuje náležitý podklad pre žalovaným vyvozené závery o zneužití dominantného postavenia žalobcu na relevantnom trhu, stotožnil sa s názorom žalovaného, že nebolo potrebné analyzovať mieru ekonomickej výhodnosti alebo nevýhodnosti predaja pripojovacieho zariadenia pre žalobcu, resp. spoločnosť GT, pretože v stanovení výhodnosti kúpnej zmluvy pre jeden alebo druhý subjekt nespočívala podstata protisúťažného konania žalobcu. Prvostupňový súd konštatoval, že žalovaný posúdil vec podľa jeho názoru správne, keď ako zneužívanie dominantného postavenia vyhodnotil vynucovanie odpredaja pripojovacieho zariadenia ako neprimeranej obchodnej podmienky, ktorej nutnosť v relevantnom čase nemala oporu v právnom poriadku SR ani v obchodnej praxi platnej v sektore plynárenstva, na ktorú sa žalobca odvolával. Bez ohľadu na to, pre koho predaj pripojovacieho zariadenia bol výhodnejší, žalovaný správne vyhodnotil uvedenú obchodnú podmienku ako neprimeranú, pretože z vykonaného dokazovania aj

pred správnym orgánom jednoznačne vyplynulo, že žalobca na odpredaji pripojovacieho zariadenia trval aj napriek nesúhlasnému stanovisku GT a podmieňoval uzavretie Zmluvy splnením tejto podmienky. Žalobca požiadavku na odkúpenie pripojovacieho zariadenia odôvodňoval bežnou obchodnou praxou plynárenstva a potrebou vlastníctva tohto zariadenia ako predpokladu pre plnenie zákonných povinností prevádzkovateľa prepravnej siete. Krajský súd konštatoval, že žalovaný správne vyhodnotil a zrozumiteľne odôvodnil, prečo na plnení zákonných povinností žalobcu vo vzťahu k prepravnej sieti, nebolo vynútenie vlastníctva k pripojovaciemu zariadeniu krokom nevyhnutným a poukázal na argumentáciu žalovaného v napadnutom rozhodnutí. Taktiež sa stotožnil s vyhodnotením a so záverom žalovaného, že kvalifikácia posudzovania konania žalobcu je zneužitím jeho dominantného postavenia na relevantnom trhu a skonštatoval, že žalovaný k tomuto záveru zhromaždil dostatok skutkových podkladov, ktoré aj po právnej stránke správne vyhodnotil a náležite zdôvodnil.

K ďalším žalobným dôvodom krajský súd uviedol, že pokiaľ ide o namietané vady konania a tvrdenia žalobcu, že došlo k porušeniu jeho procesných práv, postup žalovaného nebol takého charakteru, aby spôsobil vážne porušenia práv žalobcu na účinnú obhajobu a nemohol mať za následok nezákonnosť napadnutého rozhodnutia, pričom niet pochýb, že žalobca ako účastník správneho konania mal právo sa vyjadriť ku všetkým podkladom rozhodnutia a prípadne navrhnúť ich doplnenie. Krajský súd dal za pravdu žalovanému, že pokiaľ boli za obchodné tajomstvo označené údaje o termíne nábehu paroplynového cyklu v Priemyselnom parku Levice, tieto skutočnosti museli byť žalobcovi známe z rokovaní so spoločnosťou GT a z priebehu správneho konania, avšak pre celkové posúdenie mali len okrajový význam.

K žalobnému bodu, v ktorom žalobca namietal výšku uloženej pokuty, krajský súd konštatoval, že pokuta a jej výška boli správnymi orgánmi náležite zdôvodnené zo zákonných hľadísk, pričom toto zdôvodnenie nevybočilo v žiadnom ohľade z medzí správneho uváženia, ktoré patrí žalovanému, výška uloženej pokuty bola určená v dolnej hranici zákonnej sadzby a suma pokuty sa nijako nevymyká praxi ani prípadu, na ktorý v žalobe upozornil žalobca.

Prvostupňový súd poukázal na koncentračnú zásadu, ktorá ovláda súdne konanie podľa druhej hlavy piatej časti OSP a konštatoval, že nemohol prihliadnúť na žalobné dôvody uplatnené žalobcom v podaní z 8.12.2008 (označeného ako doplnenie žaloby) nakoľko boli uplatnené na súde po uplynutí dvojmesačnej lehoty na podanie žaloby.

Na základe uvedených skutočností krajský súd po preskúmaní zákonnosti rozhodnutí správnych orgánov zistil, že sú v súlade so zákonom a podľa § 250j ods. 1 OSP žalobu zamietol. O trovách konania rozhodol podľa § 250k ods. 1 OSP.

II.

Proti rozsudku krajského súdu podal včas odvolanie žalobca. Rozsah a dôvody odvolania možno zhrnúť nasledovne:

Žalobca tvrdil, že rozsudok je nezákonný, pretože vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Žalovaný nemal právomoc na prejednanie a postih žalobcu (body 10 - 26 odvolania) poukazujúc na § 2 ods. 6 zákona č. 136/2001 Z.z. o hospodárskej súťaži .

V bodoch 27 – 33 odvolania tvrdil, že konanie žalobcu nenaplnilo znaky porušenia dominantného postavenia žalobcu na relevantnom trhu vynucovaním neprimeranej obchodnej podmienky v zmysle zákona a krajský súd nesprávne posúdil otázku údajného vynucovania, nakoľko zo správneho konania vyplýva, že iniciátorom odpredaja pripojovacieho zariadenia bol GT, čo vyplýva jednak so stretnutí žalobcu s GT v máji 2006 ako i z výsluchu žalobcom navrhnutých svedkov, ktorých výsluch žalovaný nevykonal, aj so zápisnice zo stretnutia uvedených subjektov z 25.5.2006 a touto skutočnosťou sa krajský súd vôbec nezaoberal ako sa nezaoberal ani tvrdením žalobcu, že GT začal odmietat' odpredaj pripojovacieho zariadenia len z dôvodu údajnej ekonomickej nevýhodnosti predaja. Záver prvostupňového súdu nemá podľa žalobcu oporu vo vykonanom dokazovaní pred správnym orgánom, nakoľko krajský súd sa týmito skutočnosťami a argumentmi žalobcu nezaoberal a v tomto smere rozhodnutie nezdôvodnil.

V bodoch 34-36 odvolania žalobca tvrdil, že prvostupňový súd sa nezaoberal jeho námietkou, že konanie žalobcu nemohlo mať žiadny dopad na súťaž a že žalovaný mal vykonať analýzu v tomto smere. Tvrdil, že záver prvostupňového súdu, keď konštatuje, že nebolo potrebné analyzovať mieru ekonomickej výhodnosti predaja pripojovacieho zariadenia, pretože v určení výhodnosti kúpnej zmluvy nespočívala podstata protisúťažného konania je nesprávny. Tvrdil, že žalovaný mal analyzovať mieru výhodnosti nie preto, aby zistil podstatu protisúťažného konania, ale aby zistil, či existuje možnosť dopadu takéhoto

odpredaja na súťaž a aby si overil pravdivosť tvrdení GT o neprijateľnosti odpredaja. Podľa žalobcu zistený skutkový stav neposkytoval náležitý podklad pre posúdenie konania žalobcu ako kladenie neprimeranej obchodnej podmienky v zmysle § 8 ods. 2 písm. a/ zákona 136/2001 Z.z.

V odvolacích dôvodoch pod bodmi 37 – 38 žalobca tvrdil, že potreba vlastníctva k pripojovaciemu zariadeniu bola objektívne zdôvodnená vzhľadom na povinnosti žalobcu zabezpečiť bezpečnú a spoľahlivú prevádzku siete a aplikáciu princípu jednoty vlastníctva, ktorý je platný v plynárenskom sektore, tvrdil, že rozhodnutie žalovaného túto potrebu odmietlo na základe nesprávne zisteného stavu bez opory vo vykonanom dokazovaní a na základe nesprávneho právneho posúdenia veci. Poukázal na detailné argumenty, ktoré uviedol k tomuto odvolaciemu dôvodu v doplnení žaloby, ktorým sa krajský súd nezákonne a neústavne odmietol zaoberať. Preto aj záver prvostupňového súdu, že žalovaný správne vyhodnotil a zrozumiteľne odôvodnil prečo na plnenie zákonných povinností žalobcu vo vzťahu k prepravnej sieti, nebolo nadobudnutie vlastníctva k pripojovaciemu zariadeniu krokom nevyhnutným, je nesprávny.

V odvolacích bodoch 39 až 45 žalobca namietal, že napadnuté rozhodnutie súdu bolo výsledkom nesprávneho postupu, ktorý mal za následok jeho nezákonnosť. Žalobca tvrdil, že žalovaný vedomosť žalobcu o existencii časovej tiesne na strane GT nikdy nepreukázal a táto vedomosť nevyplýva ani z obsahu správneho spisu. Krajský súd však tieto argumenty žalobcu vo svojom rozhodnutí vôbec nevyhodnotil, čím porušil právo žalobcu na riadne odôvodnenie rozsudku a nesprávne právne posúdil konanie žalobcu ako zneužitie dominantného postavenia. Ďalej tvrdil, že z obsahu spisu nič nenasvedčuje tomu, že by žalobca vedel o časovom harmonograme nábehu paroplynového cyklu zo strany GT, a že nesprístupnenie údajov o časovom harmonograme nábehu paroplynového cyklu označených ako obchodné tajomstvo bolo vážnym porušením procesných práv žalobcu, ktorý sa nemohol s podkladmi v uvedenom smere oboznámiť.

V odvolacích dôvodoch 46 - 52 tvrdil, že žalovaný uložil pokutu v rozpore so zásadou vyjadrenou v § 3 ods. 5 Správneho poriadku, poukázal, že konanie v prípade inej spoločnosti (C.) bolo nepomerne závažnejšie a dlhotrvajúcejšie ako údajné konanie žalobcu a na rozdiel od konania žalobcu, malo skutočný dopad na trh a napriek tomu žalovaný uložil žalobcovi percentuálne omnoho vyššiu pokutu ako spoločnosti C. Preto záver krajského súdu, že prípad

žalobcu sa nevymyká prípadu C. je v tomto prípade neobhájiteľný a nedostatočne zdôvodnený. Žalobca uloženie pokutu považoval za neprimeranú aj z toho dôvodu, že zo spisu nevyplýva, že by konanie žalobcu malo skutočný dopad na trh. Tvrdil, že záver žalovaného, že žalobca sa údajne snažil potrestať GT za obchádzanie distribučných poplatkov a vstup na trh, nie je nijako v spise zdokumentovaný, nevyplýva z obsahu spisu, pričom žalobca ho považuje aj za nepravdivý.

V odvolacích dôvodoch v bodoch 53-61 žalobca tvrdil, že v konaní pred krajským súdom došlo k vadám, v dôsledku ktorých je napadnuté rozhodnutie nesprávne, lebo boli ním porušené práva žalobcu garantované Ústavou. Poukázal na to, že prvostupňový súd porušil právo žalobcu na súdnu ochranu, spravodlivý súdny proces a odňal mu možnosť konať pred súdom, pretože bez splnenia zákonných podmienok neprihliadal na doplnenie žaloby i napriek tomu, že žalobné dôvody obsiahnuté v doplnení žaloby boli doručené prvostupňovému súdu v lehote na podanie žaloby. Uviedol, že rozhodnutie žalovaného mu bolo doručené 6.10.2008 a koniec lehoty na podanie žaloby a doplnenie jej dôvodov pripadol na 6.12.2008, ktorým bola sobota, čo znamená, že posledným dňom lehoty na podanie žaloby sa stal najbližší pracovný deň, t.j. pondelok 8.12.2008, kedy aj žalobca doplnenie žaloby osobne podal na krajskom súde.

V odvolaní v bodoch 62-66 žalobca poukázal na to, že rozsudok krajského súdu je nezákonný, pretože odporuje § 157 ods. 2 OSP, nakoľko súd porušil právo žalobcu na súdnu ochranu a právo na spravodlivý súdny proces, keď v odôvodnení rozsudku nijakým spôsobom sa nezaoberal a nevyhodnotil zásadné námietky žalobcu, resp. zdôvodnenie súdu je nedostatočné s poukazom na odseky 28,33,34,37,42,44 a 52 odvolania. Ďalej v bodoch 67 a 68 odvolania tvrdil, že krajský súd sa vôbec nezaoberal námietkami žalobcu uvedenými v odsekoch 24 až 37 žaloby a v odsekoch 3 – 30 doplnenia žaloby.

Žalobca žiadal alternatívne buď zmeniť rozsudok krajského súdu tak, že rozhodnutia prvo a druhostupňových správnych orgánov súd zruší a konanie zastaví, alebo rozsudok prvostupňového súdu žiadal zmeniť tak, že rozhodnutia prvo a druhostupňových orgánov sa zrušujú a vec sa vracia žalovanému na ďalšie konanie alebo alternatívne zrušiť rozsudok prvostupňového súdu a vrátiť vec krajskému súdu na ďalšie konanie.

Žalovaný žiadal prvostupňový rozsudok ako vecne správny potvrdiť. Považoval odvolanie za nedôvodné. V časti I vyjadrenia k odvolaniu reagoval na tvrdenie žalobcu o tom, že úrad nemá kompetenciu na prejednanie a postih odvolateľa. Poukázal na dôvody, pre ktoré bolo ustanovenie § 2 ods. 2 zo zákona č. 136/2001 Z.z. vypustené. Podľa žalovaného výklad žalobcu týkajúci sa kompetencie prierezového a sektorového regulátora ďaleko presahuje význam zásady *ne bis in idem* deklarovanej pôvodne v § 2 ods. 6 zák. č. 136/2001 Z.z.. Žalovaný zotrval na názore, že zo žiadneho z ustanovení zákona o energetike a ani zákona o regulácii nevyplýva kompetencia ÚRSO v danej veci konať a rozhodnúť, aby mohol ÚRSO postihnúť skutok, akým je vynucovanie neprimeranej obchodnej podmienky. ÚRSO nemôže sankcionovať nepripojenie k prepravnej sieti, keďže k nemu došlo. Podstata nepripojenia k prepravnej sieti a vynucovanie neprimeranej obchodnej podmienky je však úplne odlišná. Ak raz dôjde k pripojeniu k prepravnej sieti, podľa náhľadu žalovaného by už neexistovala možnosť postihnúť vynucovanie neprimeranej obchodnej podmienky. Rovnako, pokiaľ prebiehajú rokovania a prevádzkovateľ je ochotný pripojiť prepravnú sieť k distribučnej sieti, avšak len v prípade splnenia neprimeranej podmienky, ktorú určí. Podľa žalovaného spisový materiál tiež potvrdzuje, že ÚRSO žiadnym spôsobom v danej veci nekonal, neprijal žiadne rozhodnutie či iné regulačné opatrenie s cieľom vyriešiť spornú situáciu v prospech jednej či druhej strany, pričom ÚRSO potvrdilo, že nemá kompetenciu vyjadrovať sa k obsahu zmluvy o pripojení k prepravnej sieti.

V časti II vyjadrenia žalovaného pokiaľ ide o právne posúdenie otázky vynucovania neprimeranej obchodnej podmienky, žalovaný poukázal na doterajšie vyjadrenia k žalobe. Zo spisového materiálu podľa žalovaného nemožno vyvodiť záujem žalobcu o odkúpenie pripojovacieho zariadenia ani to, že by GT od začiatku staval pripojovacie zariadenie do vlastníctva odvolateľa. Za dôležitý považuje žalovaný fakt, že podmienka odpredaja nebola pre uzavretie Zmluvy a Dohody nevyhnutná, nebola objektívne zdôvodniteľná a na jej splnenie nemal odvolateľ žiadny právny nárok. Podľa žalovaného v správnom konaní bolo preukázané, že neexistovala objektívna zdôvodniteľnosť vlastníctva odvolateľa k pripojovaciemu zariadeniu, nevyžadovala to ani legislatíva a ani plnenie jeho zákonných povinností a takáto potreba nevychádzala ani z údajne existujúcej praxe zaužívej v plynárenstve.

V časti III žalovaný zotrval na tvrdení uvedenom v druhostupňovom rozhodnutí, že otázka časovej tiesne nebola rozhodujúca pre konštatovanie zneužitia dominantného postavenia, čo vyplýva zo samotnej povahy vykorisťovateľskej praktiky. Ak by aj časová tieseň neexistovala, došlo by k zneužitiu dominantného postavenia zo strany odvolateľa, keďže bol nevyhnutným obchodným partnerom pre spoločnosť GT.

V časti IV žalovaný vyjadril postoj k odvolacím dôvodom vo vzťahu k výške uloženej sankcie, pričom zotrval na názore, že sankcia nebola uložená v rozpore s obsahom spisov a nad rámec správneho uváženia.

IV.

Najvyšší sú Slovenskej republiky, ako súd odvolací (§ 246c v spojení s § 10 ods. 2 OSP) preskúmal odvolaním napadnutý rozsudok krajského súdu ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v rozsahu podaného odvolania (§ 212 ods. 1 OSP), vec prejednal na ústnom pojednávaní s vypočutím zástupcov procesných strán, ktorí na požiadanie súdu predložili ďalšie vyjadrenia a jednomyseľne dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu je dôvodné vyhovieť.

Odvolací súd predovšetkým zistil, že doplnok žaloby, ktorý podal žalobca osobne na krajskom súde 8.12.2008 bol podaný v zákonnej dvojmesačnej lehote na podanie žaloby. Odvolací súd si v spise krajského súdu overil, že rozhodnutie o rozklade bolo právnomu zástupcovi žalobcu doručené 6.10.2008 a posledný deň na podanie žaloby pripadol na pondelok 8.12.2008 (6.12.2008 bola sobota). S doplnenými dôvodmi žaloby sa preto krajský súd mal zaoberať v súvislosti so samotným obsahom žaloby. Odvolací súd konštatuje, že prvostupňový súd porušil právo žalobcu na súdnu ochranu a spravodlivý proces, keď neprejednal a nevysporiadal sa v dôvodoch svojho rozhodnutia so žalobnými dôvodmi v celom rozsahu.

Najvyšší súd, ako súd s plnou jurisdikciou v správnom súdnictve podľa § 250i ods. 2 OSP vzhľadom na uloženie sankcie v správnom konaní, preskúmal zákonnosť rozhodnutia žalovaného v celom rozsahu, aj z dôvodov uvedených v doplnení žaloby, a po vypočutí zástupcov sporových strán na ústnom pojednávaní, ktorí doplnili svoje vyjadrenia v odvolacom konaní ďalšími písomnými vyjadreniami a dokumentami a po zadovážení

vyjadrení Ministerstva hospodárstva SR z 12.4.2011 č. 401/2011 -320 a Úradu pre reguláciu sieťových odvetví z 25.3.2011 č. 6845/2011/BA, s ktorými sporové strany súd oboznámil, dospel k záveru, že krajský súd vo veci nesprávne rozhodol, keď žalobu zamietol.

Žaloba ako celok obsahovala najmä tvrdenia

- o nedostatku kompetencie žalovaného konať a rozhodovať o podmienkach pripojenia k prepravnej sieti,
- o nedostatku skutkových zistení a vecných dôvodov pre kvalifikáciu konania žalobcu podľa § 8 ods. 2 písm. a/ ZOHS, s osobitným zreteľom na „neprimeranú obchodnú podmienku“ a „princíp jednoty vlastníctva“ prepravnej siete a pripojovacieho zariadenia,
- o nevykonaní dôkazov o „vynucovaní“ neprimeranej obchodnej podmienky a nevykonaní dôkazov navrhnutých žalobcom v správnom konaní k objasneniu postupu a obsahu rokovaní o pripojení distribučnej siete GT k prepravnej sieti prevádzkovej žalobcom,
- o neprimeranosti uloženej pokuty .

S uvedenými tvrdeniami žalobcu, ktoré považuje odvolací súd v celom rozsahu za skutkovo a právne významné, sa náležite nevysporiadal nielen prvostupňový súd ale ani žalovaný v správnom konaní, hoci ich žalobca ako účastník správneho konania uplatil. Z tohto dôvodu odvolací súd dospel k záveru, že nie je dôvod na potvrdenie ani na zrušenie rozsudku krajského súdu, keďže proces, ktorým žalovaný k rozhodnutiu dospel a samotné rozhodnutie žalovaného v medziach dôvodov uvedených v žalobe, nie je v súlade so zákonom. Najvyšší súd preto zmenil rozsudok prvostupňového súdu tak, že napadnuté rozhodnutie žalovaného zrušil a vec vrátil správnomu orgánu na ďalšie konanie podľa § 250ja ods. 3 prvá veta OSP z dôvodov podľa § 250j ods. 2 písm. c/ a d/ OSP, keďže doteraz zistený skutkový stav v správnom konaní nepovažoval za dostatočný pre rozhodnutie vo veci, správnymi orgánmi neboli v konaní zadovážené písomné podklady ako dôkazy hodnotené jednotlivo i vo vzájomných súvislostiach, (§ 34 ods. 5 Správneho poriadku) so zreteľom na trestnoprávnu zásadu, že príslušné orgány sa zaoberajú rovnako dôkazmi svedčiacimi v prospech i v neprospech stíhaného subjektu, bez uvedenia dôvodov nebolo vykonané dokazovanie vypočutím navrhovaných svedkov a napriek obsiahlemu zdôvodneniu rozhodnutia žalovaného nie je rozhodnutie preskúmateľné pre nedostatok dôvodov vo vzťahu k obsahu tvrdení žalobcu ako účastníka konania v správnom konaní.

Prvým dôvodom žaloby o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia žalovaného bol žalobcom tvrdený nedostatok **kompetencie** žalovaného posudzovať podľa § 8 ods. 1 písm. a/ zákona č. 136/2001 Z.z. o hospodárskej súťaži (ďalej len ZoHS) primeranosť podmienok pripájania k prepravnej sieti, ktoré je regulované podľa § 3 ods. 1 písm. a/ Zákona o regulácii v sieťových odvetviach (ďalej len ZoRSO) a konanie a rozhodovanie o regulácii je v kompetencii Úradu pre reguláciu sieťových odvetví (ďalej len ÚRSO), ktorý je v zmysle § 5 ods. 1 písm. a/ ZoRSO kompetentný zabezpečovať transparentnú, nediskriminačnú a efektívnu hospodársku súťaž v zmysle § 12a ods. 6 v spojitosti s § 12a ods. 2 písm. e/ a § 5 ods. 3 ZoRSO a kontrolovať aj dodržiavanie podmienok pripájania k prepravnej sieti. Kompetencia ÚRSO konať vo veciach podmienok pripojenia k prepravnej sieti potvrdzuje podľa žalobcu aj fakt, že na podnet žalobcu ÚRSO realizoval dve stretnutia so žalobcom a GT v snahe riešiť ich spor (bod 19 žaloby).

Žalovaný v rozhodnutí o rozklade poukázal na to, že hoci je jeho kompetencia v danom prípade zrejماً a nepochybná už na základe analýzy právnych predpisov, úrad a aj Rada úradu v záujme jednoznačného postupu v priebehu konania oslovili ÚRSO a požiadali ho o vyjadrenie k veci. Viaceré vyjadrenia ÚRSO vrátane jeho vyjadrenia pre Radu úradu listom ev. č. 1131/2008 doručeným úradu 20.3.2008, podľa žalovaného len potvrdzujú, že ÚRSO nemá pôsobnosť vyjadrovať sa k obsahu zmluvy o pripojení k prepravnej sieti. Je teda podľa žalovaného zrejماً, že úrad - žalovaný neposudzoval vec, ktorú by mohol v rámci svojich kompetencií posúdiť regulačný úrad s poukazom na § 2 ods. 6 Zákona o ochrane hospodárskej súťaže (ďalej len ZOHS).

Podľa názoru žalovaného úrad posudzoval podmienku (odpredaj pripojovacieho zariadenia), ktorá nebola predmetom regulácie a teda úrad posudzoval vynucovanie neprimeranej podmienky, t.j. skutok, ktorý regulačný orgán (ÚRSO) v rámci svojej kompetencie posúdiť ani nemohol a teda nemohla nastať ani situácia predvídaná ustanovením § 2 ods. 6 ZOHS. Podľa žalovaného *„posúdenie správania podnikateľa, ktoré nebolo predmetom regulácie v čase, keď k nemu došlo, nepodlieha kompetencii regulátora a jeho posúdenie je v kompetencii úradu. Pri inom výklade by správanie podnikateľa, ktoré má protisúťažný charakter, nebolo vôbec postihnutelné“*.

Žalovaný vo svojom rozhodnutí v časti III (str. 11) v tejto súvislosti konštatoval, že Prevádzkový poriadok prevádzkovateľa prepravnej siete SPP a.s., ustanovujúci obchodné podmienky pre prístup do prepravnej siete, tak ako bol schválený rozhodnutím ÚRSO č. 0008/2005/04/PP zo dňa 4.10.2005, teda platný v čase posudzovaného konania, vôbec neupravoval podmienky pripojenia do siete, inými slovami, podmienky pripojenia do siete neboli regulované, t.j. regulátor nemal kompetenciu kontrolovať a sankcionovať ich dodržiavanie v dôsledku ich absencie (prvý odsek). Žalovaný ďalej uvádza, že „Prevádzkový poriadok ustanovujúci obchodné podmienky pre prístup do prepravnej siete a pre prepravu plynu, tak ako boli schválené rozhodnutiami ÚRSO č. 0008/2005/04/PP zo dňa 4.10.2005 a 0003/2007/04/PP zo dňa 16.5.2007, upravuje aj podmienky pripojenia k prepravnej sieti“ a v bode 7.3.2. stanovuje, že: „Technické zariadenia prevádzkované PPS predstavujú neoddeliteľnú súčasť prepravnej siete ... Prevádzkovateľ pripojeného technického zariadenia nemá vlastnícke právo ani žiadne iné právo k prepravnej sieti ani ktorejkoľvek jej časti ...“. Toto ustanovenie vrátane ostatných podmienok pripojenia, sa stalo súčasťou Prevádzkového poriadku a nadobudlo účinnosť 16.5.2007. teda až potom, ako už boli podpísané Zmluva o pripojení a Dohoda o prepojení z 9.5.2007 medzi žalobcom a spoločnosťou G.T. Žalovaný z uvedeného vyvodil, že Prevádzkový poriadok, prijatý 16.5.2007 po ukončení posudzovaného konania (zmluva uzavretá 9.5.2007) nie je pre posúdenie prípadu relevantný.

Odvolačí súd sa oboznámil s písomnou dokumentáciou, ktorá medzi účastníkmi zmluvy o pripojení, ako aj medzi účastníkmi a PMÚ, resp. ÚRSO, a tiež medzi PMÚ a ÚRSO prebiehala, a konštatoval, že žalovaný sa vo svojom rozhodnutí nezaoberal celým komplexom písomných podkladov, tieto hodnotil selektívne a len čiastočne, neprihliadajúc na vyjadrenia a tvrdenia žalobcu. Osobitne pritom odvolačí súd poukazuje na list ÚRSO adresovaný žalovanému č. 3158/2008/BA z 18.3.2008 (doručeným PMÚ 20.3.2008 evidovaným pod č. 1131, na ktorý v rozhodnutí poukázal aj žalovaný), v ktorom ÚRSO v bode 1 síce konštatuje, že podľa § 5 ZoRSO nepatrí do jeho pôsobnosti vyjadrovať sa k obsahu zmluvy o pripojení, avšak uvádza aj viaceré ďalšie skutočnosti, s ktorými sa žalovaný nezaoberal. Z listu o.i. vyplýva, že návrh Prevádzkového poriadku prepravnej siete spoločnosti E., a.s. zo dňa 13.3.2007 úrad po dôkladnom posúdení a po zvážení, že predložený návrh nie je v rozpore so zákonom ani iným predpisom schválil dňa 16.5.2007 a vydal o tom rozhodnutie č. 0003/2007/04/PP. Súdu bol tiež predložený list ÚRSO adresovaný úradu - odboru zneužívania dominantného postavenia č. 1640/ÚRSO/2007 z 10.5.2007 ako Stanovisko,

z ktorého považuje odvolací súd za dôvodné uviesť nasledovné (cit.): „V prípade, ak prevádzkovateľ siete neplní, prípadne porušuje povinnosť vyplývajúcu z uvedených ustanovení Zákona o energetike (ZoE) (predtým v texte uvedený §§ 41 ods. 6 písm. f/ a k/ ako aj § 13 ods. 2 ZoRSO) je daná kompetencia ÚRSO, resp. vecne príslušného organizačného útvaru v tejto veci konať a rozhodnúť“ pričom poukázal na konkrétne ustanovenia ZoRSO, a tiež ZoE. Ďalej sa v stanovisku uvádza: „Uvedené zákonné ustanovenia priznávajú ÚRSO všeobecnú kontrolnú a sankčnú kompetenciu v oblasti regulácie sieťových odvetví podľa ZoRSO a ZoE. V prípade ak sa naplní vecná podstata vyššie spomenutých zákonných ustanovení, ÚRSO v rámci svojej pôsobnosti pristúpi k uplatňovaniu kompetencií mu daných príslušnými ustanoveniami ZoRSO a ZoE“. Uvedeným stanoviskom ÚRSO sa žalovaný nezaoberal.

Založenie kompetencie PMÚ nemožno vyvodit' ani z tvrdenia žalovaného uvedeného v rozhodnutí, ako aj v priebehu sporu, že ÚRSO žiadnym spôsobom vo veci nekonal, ani neprijal žiadne rozhodnutie, či iné regulačné opatrenie, a že zo strany ÚRSO nebol prijatý žiaden záver ohľadom oprávnenosti požiadavky jednej alebo druhej strany vo veci vlastníctva pripojovacieho zariadenia. S uvedeným konštatovaním žalovaného možno súhlasiť len potiaľ, pokiaľ sa ÚRSO priamo nevyjadril k otázke „odpredaja“ a „vlastníctva“ pripojovacieho zariadenia ako k vecnému obsahu Zmluvy a Dohody. Avšak záver o tom, že ÚRSO žiadnym spôsobom vo veci nekonal, neprijal žiadne rozhodnutie, či iné regulačné opatrenie, je jednak v rozpore s obsahom spisov a nezodpovedá najmä obsahu schváleného Prevádzkového poriadku, najmä jeho čl. 7 ako celku, ktorým bolo učené zadost' zákonnej požiadavke upraviť v Prevádzkovom poriadku aj podmienky „pripojenia“, čo v pôvodne schválenom Prevádzkovom poriadku absentovalo. Je pritom podľa názoru súdu irelevantné, či ÚRSO rozhodlo o schválení prevádzkového poriadku s cieľom vyriešiť spornú situáciu v prospech jednej či druhej strany (pokiaľ ide o otázku vlastníctva pripojovacieho zariadenia), čím by deklaroval, ako uvádza žalovaný, kompetenciu vo veci konať (pozri dôvody žalovaného na str. 13 ods. 3 rozhodnutia o rozklade), alebo či schválil predložený návrh zmeny Prevádzkového poriadku, ktorý mohol predložiť len prevádzkovateľ prepravnej siete (PPS), ako všeobecnú úpravu platnú pre každý prípad pripojenia.

Z obsahu spisu totiž nepochybne vyplýva, dňa 16.5.2007 ÚRSO pod č. 0003/2007/04/PP vydal podľa § 5 ods. 1 písm. d/ v spojení s § 15 ods. 2 a 3 ZoRSO rozhodnutie, ktorým schválil Dodatok č. 1 k Prevádzkovému poriadku, predloženému

regulovaným subjektom SPP - preprava a.s., ktorým sa dopĺňa Prevádzkový poriadok schválený rozhodnutím č. 008/2005/04/PP zo dňa 4.10.2005 tak, že

1. názov prevádzkového poriadku znie " Prevádzkový poriadok prevádzkovateľa prepravnej siete SPP-preprava a. s., ustanovujúci obchodné podmienky pre **pripojenie** k prepravnej sieti, prístup do prepravnej siete a prepravu plynu",

2. bolo uvedené nové znenie čl. 1 Preambuly vzhľadom na zmenu regulovaného subjektu z SPP a.s. na SPP- preprava a.s.

3. bol vložený **nový článok 7 " Pripojenie k prepravnej sieti"**, ktorý upravuje miesta pripojenia k prepravnej sieti, upravuje že typ, štruktúru a parametre technických zariadení stanovi PPS (prevádzkovateľ prepravnej siete) v rámci stanovených technických podmienok pripojenia k prepravnej sieti v závislosti od konkrétnych podmienok pripojenia, upravuje náležitosti žiadosti o pripojenie k prepravnej sieti a pod bodom 7.3. podmienky pripojenia k prepravnej sieti.

4. doterajší článok 7 "Záverečné ustanovenia" sa označil ako článok 8.

V odôvodnení rozhodnutia ÚRSO uviedol, že **návrh** na doplnenie prevádzkového poriadku bol **doručený dňa 13.3.2007** a **podľa § 18 zákona č. 71/1967 Zb. bolo začaté správne konanie vo veci schválenia dodatku**. Úrad vykonal všetky procesné úkony, preskúmal predložený návrh doplneného prevádzkového poriadku a v priebehu správneho konania využil všetky informácie z rokovaní so spoločnosťou SPP -preprava, a.s., ktoré sa uskutočnili v priebehu mesiacov marec až máj 2007. Úrad po komplexnom vyhodnotení návrhu dodatku , jeho súladu so všeobecne záväznými právnymi predpismi, dospel k záveru, že dodatok spĺňa požiadavky na schválenie.

Správne konanie o schválení dodatku upravujúceho podmienky pripojenia sa začalo 13.3.2007 (teda pred začatím správneho konania Protimonopolným úradom) a skončilo schválením dodatku, vydaním rozhodnutia zo 16.5.2007 (pred ukončením konania PMÚ).

Je teda nepochybné, že ÚRSO konal o návrhu na úpravu podmienok pripojenia v Prevádzkovom poriadku žalobcu z časti v rovnakom čase ako PMÚ konal o ochrane hospodárskej súťaže pre vynucovanie neprimeranej obchodnej podmienky v súvislosti s uzatváraním Zmluvy o pripojení a Dohody o prepojení.

Podľa názoru odvolacieho súdu z uvedeného vyplýva, že žalovaný nedostatočne vyhodnotil všetky skutočnosti rozhodujúce pre uplatnenie svojej kompetencie ako všeobecného orgánu ochrany hospodárskej súťaže, keďže nevytlúčil pochybnosti o tom, že na konanie a rozhodovanie je (bol) oprávnený podľa § 2 ods. 6 ZOHS (platného a účinného v rozhodnej dobe) iný orgán, ktorý je (bol) v rozpore s východiskovým tvrdením žalovaného o nečinnosti ÚRSO, o podmienkach pripojenia v rámci svojej kompetencie konal a rozhodoval. Žalovaný však svoju kompetenciu z uvedeného hľadiska vôbec neposudzoval.

Právne posúdenie veci žalovaným neberie zreteľ na okolnosti, za ktorých k inkriminovanému konaniu žalobcu došlo. Nie je sporné, že k doplneniu Prepravného poriadku o úpravu týkajúcu sa podmienok „pripojenia“ došlo vzhľadom na aktuálnu potrebu tejto úpravy spojenú s už prebiehajúcou realizáciou prvého pripojenia distribučnej siete iného subjektu k prepravnej sieti (rokovania od mája 2006). Naznačujú to aj ďalšie ustanovenia čl. 7 Prepravného poriadku (ako napr. náležitosti žiadosti o pripojenie, ktoré boli ustanovené tiež až následne, keďže obsah žiadosti v roku 2006 nebol výslovne upravený). Len zo skutočnosti, že tieto podmienky boli ustanovené až od 16.5.2007 nemožno bez ďalšieho vyvodiť, že podmienka predložená zo strany žalobcu pri uzatváraní Zmluvy o pripojení a Dohody o prepojení bola právne nepodložená, a teda neprimeraná a vynucovaná, a preto podliehajúca posudzovaniu len a výlučne PMÚ.

Podľa čl. 7.3.1. podmienok pripojenia k prepravnej sieti, „prepravnú sieť, vrátane miesta pripojenia prevádzkuje PPS (prevádzkovateľ prepravnej siete). Zariadenia za miestom pripojenia prevádzkuje prevádzkovateľ pripojeného plynárenského zariadenia.“ Podľa čl. 7.3.2. „technické zariadenia prevádzkované PPS predstavujú neoddeliteľnú súčasť prepravnej siete. Ich funkciou je umožniť prechod plynu v mieste pripojenia medzi prepravnou sieťou a pripojeným plynárenským zariadením pri zachovaní integrity a vyváženého stavu prepravnej siete. Prevádzkovateľ pripojeného plynárenského zariadenia nemá vlastnícke právo ani žiadne iné práva k prepravnej sieti ani ktorejkoľvek jej časti. Technické zariadenia prevádzkované prevádzkovateľom pripojeného plynárenského zariadenia predstavujú neoddeliteľnú súčasť pripojeného plynárenského zariadenia. PPS nemá vlastnícke právo ani žiadne iné práva k pripojenému plynárenskému zariadeniu ani ktorejkoľvek jeho časti.“

Odvolací súd vzhľadom na vyššie uvedené dospel k záveru, že pokiaľ o úprave podmienok pripojenia, čo aj v Prevádzkovom poriadku, konal a rozhodoval od 13.3.2007 do 16.5.2007 ÚRSO, mal sa žalovaný s touto okolnosťou vo svojom rozhodnutí zaoberať najmä z toho pohľadu, či v predmetnom konaní nebola vyriešená predbežná otázka, ktorá by odôvodňovala postup PMÚ podľa § 40 ods. 1 Správneho poriadku.

Vyjadrenie ÚRSO a Ministerstva hospodárstva podané na žiadosť súdu v odvolacom konaní potvrdzujú dôležitosť súdom kladenej otázky, či pripojovacie zariadenie (ktoré malo byť predmetom vynucovaného odpredaja) je súčasťou prepravnej siete, čím sa však žalovaný vôbec nezaoberal. Túto otázku považuje odvolací súd za vec zásadného významu aj pre posúdenie právomoci žalovaného konať a rozhodovať o jednej z podmienok pripojenia, podľa § 8 ods. 1 písm. a/ ZOHS. Je totiž daná priama súvislosť a podmienenosť medzi technickým určením, že pripojovacie zariadenie je súčasťou prepravnej siete a usporiadaním vlastníckych vzťahov, keďže výstavbu pripojovacieho zariadenia zabezpečoval GT voči všetkým odberateľom.

V tejto súvislosti odvolací súd pripomína aj ustálenú súdnu judikatúru k ustanoveniu § 120 Občianskeho zákonníka, podľa ktorej súčasť veci zdieľa to, čo sa po právnej stránke týka veci hlavnej. Súčasť veci patrí k hlavnej veci a tvorí s ňou jeden celok. Súčasť veci sa riadi právnym režimom hlavnej veci. Keďže v dôsledku fyzického spojenia, hoci aj skôr samostatnej veci sa jedna vec stane súčasťou inej hlavnej veci (a tak stratí znaky, ktoré ju ako vec v právnom zmysle individualizujú) vlastníctvo súčasti nadobudne vlastník veci aj vtedy, ak náklady na zabudovanie prípadne aj na zabezpečenie súčasti vynaložila osoba odlišná od vlastníka hlavnej veci (R 23/1977 NS SR, R 4/1992 NS ČR, R 39/1991 NS ČR). Uvedená právna úprava a judikatúra je použiteľná aj na posúdenie danej veci. Napokon zodpovedá jej aj úprava čl. 7.3.1. a 7.3.2. Prevádzkového poriadku zo 16.5.2007. Ak je totiž pripojovacie zariadenie súčasťou prepravnej siete z hľadiska jeho technického a hospodárskeho účelu, potom úkony, ktoré vlastník(správca) prepravnej siete vykoná v záujme jednoty vlastníctva prepravnej siete, nemožno považovať za nelegitímne.

Odvolací súd po oboznámení s obsahom dôvodov preskúmaného rozhodnutia, ktoré vychádzajú z premisy, že na postup, ktorého sa žalobca pri uzatváraní zmluvy dopustil, ho neoprávňoval žiadny vtedy platný právny predpis, dospel k záveru, že rozhodnutie

žalovaného je v otázke jeho kompetencie posudzovať podmienky pripojenia založené na nedostatočnom zistení skutkového stavu potrebného na rozhodnutie o tejto otázke, pričom právne závery založené na neúplných skutkových východiskách neboli dostatočne odôvodnené.

Pokiaľ ide o otázku „**neprimeranosti obchodnej podmienky**“, nemožno ponechať bez povšimnutia obsah „neskoršej“ úpravy fungovania trhu s plynom (Prevádzkový poriadok schválený URSO, pravidiel pre fungovanie trhu s plynom a elektrinou ako aj normy európskeho práva účinné po 9.5.2007), práve z dôvodu, že odstránila k 9.5.2007 existujúce vákuum v otázke vymedzenia technických (pripojovacích) zariadení ako súčasti prepravnej siete a tým aj určenia vlastníctva súčasti prepravnej siete (o.i. v zhode so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2009/73/ES zo dňa 13.7.2009, § 9 ods. 4 Nariadenia vlády 409/2007 Z.z.). Ak teda neskoršie predpisy, vrátane čl. 7 Prepravného poriadku, výslovne ustanovili, že pripojovacie zariadenie je súčasťou prepravnej siete, z čoho je odvodené aj vlastníctvo pripojovacieho zariadenia (aj so zreteľom na zrejmú špecifiku vyplývajúcu z vývoja SPP a.s. a jej dcérskej spoločnosti SPP- preprava, neskôr E.), potom mal žalovaný jednoznačne zdôvodniť, na základe akej právnej úvahy dospel k tomu, že rovnakú skutkovú okolnosť, objektívne existujúcu aj pred nadobudnutím účinnosti týchto pravidiel, posúdil tak, že požiadavka jednoty vlastníctva pripojovacieho zariadenia a prepravnej siete je neprimeraná a jej uplatňovanie (vynucovanie) v rokovaní o Zmluve a Dohode bolo dôvodné sankcionovať pre zneužitie dominantného postavenia. Žalovaný mal v tejto súvislosti prinajmenej skúmať, či a akým spôsobom hodlali prevádzkovateľ prepravnej siete a prevádzkovateľ distribučnej siete upraviť vlastnícke pomery k zariadeniu, ktorým sa malo uskutočniť pripojenie distribučnej siete na prepravnú sieť, už aj so zreteľom na obsah interného záznamu zo 16.5.2006, a akým spôsobom hodlali uvedenú otázku riešiť v jednotlivých verziách pripravovanej Zmluvy a Dohody, jednak pred inkriminovaným návrhom žalobcu z 21.1.2007 ako aj v ďalšom období. Žalovaný sa nepokúsil zistiť kedy a na základe akých podmienok sa zmluvné strany dohodli na tom, že výstavku bude realizovať GT. Objasnenie týchto otázok môže podľa názoru odvolacieho súdu podstatnou mierou prispieť k zisteniu či zmluvné strany mali reálny záujem riešiť otázku vlastníctva alebo išlo len o finančné vysporiadanie vzťahov založených vybudovaním pripojovacieho zariadenia. Pokiaľ žalovaný nevykonal dôkazy navrhované žalobcom na zistenie skutočného stavu veci, bol povinný tento svoj postup v rozhodnutí zdôvodniť alebo bol povinný navrhované dôkazy vykonať.

Odvolačí súd po oboznámení sa so spisovou dokumentáciou, osobitne so zväzkami označenými ako „príloha k listu č. 308/PMÚ SR/2008“, ktoré obsahujú najmä e-mailovú korešpondenciu medzi zúčastnenými stranami (ich pracovníkmi) (dokumenty č. 1 až 33 a 34-69) konštatoval, že hoci prvostupňový správny orgán ako aj orgán rozhodujúci o rozklade vyvodil zodpovednosť žalobcu za jeho postup pri uzatváraní Zmluvy a Dohody, jednoznačne nešpecifikoval, na základe ktorého dokladu, či jeho časti, prípadne obsahu konkrétnych rokovaní, možno jeho konanie kvalifikovať ako „vynucovanie“ odpredaja pripojovacieho zariadenia. Priebežná dokumentácia poukazuje na to, že žalovaný síce do návrhu Zmluvy z 21.1.2007 začlenil požiadavku odpredaja pripojovacieho zariadenia, avšak 16.3.2007 malo dôjsť k rokovaniu o zásadnej otázke odpredaja technologického zariadenia, ako to vyplýva najmä z dokumentu č. 29. S poukazom na dokument č. 30 v bode E bola naznačená možnosť dohody vo veci vlastníctva, pričom ďalšie otázky boli ešte vecou ďalších rokovaní. Dokument č. 31 z 26.4.2007 je už vyjadrením dohody o odpredaji. Rovnako o tom svedčia dokumenty pod č. 32 z 27.4.2007, kde je na voľnom liste bez záhlavia uvedený záväzok GT odpredať zariadenia s uvedením východiska kúpnej ceny, dokument č. 33 z 27.4.2007 obsahuje aktualizovaný návrh Zmluvy. Ďalšie listiny dokumentujú nielen obsah a postup prípravy Zmluvy a Dohody z hľadiska usporiadania vlastníckych vzťahov, ale aj riešenia rôznych technických otázok pripojenia a uvedenia prepojenia do prevádzky. Rovnako je dokumentovaná aj realizácia Zmluvy a Dohody po 9.5.2007. Žalovaný však nevykonal časovú a vecnú analýzu postupu všetkých rokovaní a všetkých dokumentov korešpondencie tak, aby bolo možné ustáliť, ako sa menil obsah návrhu Zmluvy, ktorý dotvárali obe zmluvné strany a ako a z akého dôvodu sa menili postoje zmluvných strán až do konečnej podoby Zmluvy a Dohody. Bez analýzy týchto dokumentov spojenej aj s výsluchom osôb zúčastnených na rokovaníach a korešpondencii, ktoré mal vykonať už prvostupňový správny orgán, je záver o „vynucovaní“ neprimeranej obchodnej podmienky pri uzatváraní Zmluvy a Dohody predčasný a nepodložený. Podľa záznamu z rokovania G. T. s.r.o. a SPP - preprava a.s. dňa 26.4.2007 predmetom stretnutia bola *„finalizácia zmluvných vzťahov ... v súvislosti s pripojením distribučnej siete ... k prepravnej sieti ... strany ... zhodnotili momentálnu situáciu pripojenia a súvisiacich stavebných a technických prác ... Existujú otvorené otázky ohľadne finálneho usporiadania vlastníckych a zmluvných vzťahov ... Strany konštatovali, že regulačný rámec vo vzťahu k pripojeniu k prepravnej sieti nie je k danému momentu kompletný a v relevantnej legislatíve chýba viaceré rozhodujúcich úprav, napr. ustanovenia o poplatku za pripojenie. Za takýchto okolností sa strany snažia nájsť vzájomne prijateľné*

riešenie... Obidve alternatívy, vrátane ich výhod a nevýhod pre obe strany, boli na stretnutí podrobne rozobraté SPP - preprava vysvetlila, že existujú možnosti ako kúpnopredajnú transakciu prispôsobiť ekonomickým záujmom G. T., vrátane platobných modalít. G. T. situáciu opätovne zanalyzoval a súhlasil s predajom technických zariadení za podmienky, že SPP – preprava poskytuje G. T. dostatočný právny komfort v súvislosti s vlastníckym titulom. Strany sa dohodli na kúpnej cene technologických zariadení a príslušného pozemku, ako aj na poplatku za pripojenie (Na exaktnej lokalizácii miesta pripojenia sa strany dohodli 18.3.2007). Ďalšie kroky: strany sa dohodli, že dokončia všetky technické opatrenia, aby pripojenie bolo pripravené prepravovať plyn v súlade s prvými nomináciami užívateľov distribučnej siete, bezodkladne podpíšu zmluvu o pripojení a dve kúpno predajné zmluvy (na hnuteľný majetok a pozemky, pripraví ostávajúce právne úkony ...oslovia ÚRSO a predložia mu koncept a kópie príslušných zmlúv“ (koniec cit.). Odvolací súd zámerne uviedol viaceré časové súvislosti rokovania, z ktorých možno vyvodit' nepresvedčivosť dôvodov žalovaného, že závažnosť konania žalobcu vidí predovšetkým v tom, že išlo o priame vynútenie si inak nenárokovateľnej výhody z pozície svojej trhovej sily na úkor iného, ktorý bol od neho závislý, spojenej s ďalšími argumentami o hroziacej ujme a škodách aj pre odberateľov GT vyvolanej postupom žalobcu od 21.1.2007.

Žalobca vo svojej žalobe poukázal na to, že podľa ustanovenie § 38 ods. 10 ZOHS PMÚ má posudzovať „**skutočný dopad na trh**“ a nie hypotetický dopad na trh. Keďže jeho konanie nemalo žiadny dopad na trh, PMÚ bol v zmysle zákona povinný zobrať tento fakt do úvahy pri uložení pokuty.

Z preskúmaného rozhodnutia žalovaného (časť VIII) vyplýva, že žalovaný považoval posúdenie závažnosti konania žalobcu za správne. Pri posúdení závažnosti považoval za potrebné posúdiť jeho povahu, skutočný dopad na trh a tam, kde je to účelné, veľkosť relevantného trhu. K povahe porušenia žalovaný uviedol, že ide o vykorisťovateľský typ zneužitia dominantného postavenia, ktoré poškodzuje odberateľov dominantného podnikateľa, ktorí nemajú inú alternatívu zabezpečiť si dodávky tovarov a služieb, ktoré sú predmetom dopytu. V tomto prípade dominantný podnikateľ konal na úkor svojho odberateľa a v dôsledku jeho konania následne hrozila ujma aj ďalším užívateľom - odberateľom GT. Vykorisťovateľské praktiky sú však svojou povahou menej závažné, ako vylučovacie praktiky dominantov.

V bode 8.1.2. Dopad na trh žalovaný uviedol nasledovné skutkové východiská pre uloženie pokuty:

- žalobca je jediným prevádzkovateľom prepravnej siete a ako jediný mohol pripojiť GT na prepravnú sieť
- z pozície svojej sily vynucoval odpredaj pripojovacieho zariadenia, ako podmienku uzavretia príslušných zmlúv
- žalobca trval na podmienke, ktorá bola pre GT neprimeraná, v dôsledku čoho oddŕaľoval uzavretie Zmluvy a Dohody a svojim konaním tak spôsobil hrozbu, že užívatelia ...nebudú mať včas a riadne dodávky plynu čím vznikla hrozba finančných strát a hrozba vzniku škôd.

Uvedené skutočnosti podľa žalovaného predstavujú v tomto prípade dopad konania žalobcu na trh (potvrdzujúc tak bod 104 prvostupňového rozhodnutia). Námietka účastníka, že daná podmienka nemala žiadny dopad na trh a úrad to nebral do úvahy, nie je podľa žalovaného pravdivá.

Odvolací súd sa s uvedeným záverom žalovaného nestotožňuje, pretože nie je založený na riadnom zistení skutkového stavu veci a vyčerpávajúcom odôvodnení dopadu vytýkaného konania na trh. K otázke „skutočného“ dopadu na trh, ako zákonnej podmienky pre uloženie sankcie sa totiž žalovaný nevyjadril. Naproti tomu len poprel tvrdenie žalobcu, že daná podmienka nemala žiadny dopad na trh.

Žalobca ďalej namietal, že žalovaný mu uložil neprimeranú pokutu v rozpore s § 3 ods. 4 Správneho poriadku, pretože v inom prípade, pri vylučujúcej praktike, ktorú sám žalovaný označil ako závažnejšiu a pri dlhotrvajúcom zneužívaní dominantného postavenia uložil sankciu zodpovedajúcu 0,47 % obratu a u žalobcu zodpovedajúcu 0,74 % obratu. Podľa žalovaného uvedený rozdiel nie je možné pokladať za neopodstatnený. Podľa ustálenej súdnej praxe však odchylenie sa od pokút uložených v iných prípadoch rovnako vedie k záveru o nepreskúmateľnosti rozhodnutia(R 24/97 Zb. rozh. NS SR). Samotná sankcia bola stanovená v sume 98 900 000,- Sk. Odvolací súd konštatoval, že výška sankcie podstatnou mierou prevyšovala „kúpnu cenu“ za vybudované pripojovacie zariadenie aj pri zohľadnení pripojovacieho poplatku, ktorý platil GT (výška ceny a poplatku boli označené ako obchodné

tajomstvo). Hoci žalovaný dôvodil zákonnými dôvodmi pre stanovenie výšky sankcie, ako je povaha a závažnosť porušenia, pričom veľkosť relevantného trhu pre stanovenie výšky sankcie neposudzoval. Odvolací súd dospel k záveru, že ani požiadavka generálnej prevencie neodôvodňovala výšku uloženej sankcie, pričom neprimeranosť podmienky odpredaja z hľadiska GT vôbec neskúmal a nedokazoval a nemožno považovať za preukázaný ani skutočný dopad na trh.

Odvolací súd je napokon nútený pripomenúť žalovanému, že v správnom konaní platí princíp súčinnosti správneho orgánu s účastníkmi konania a princíp materiálnej pravdy. Správny orgán má urobiť všetko preto, aby si účastníci mohli uplatňovať a využívať svoje procesné práva a na základe toho sa dopracovať k úplnému a čo najľahšiemu zisteniu skutkového stavu. Povaha daného konania okrem písomných vyjadrení účastníka vyžadovala podľa súdu, aby najmä prvostupňový správny orgán využil okrem listinných podkladov aj iné dôkazné prostriedky upravené správnym poriadkom na riadne zistenie skutkového stavu veci, najmä výsluch účastníkov (v širšom zmysle osôb zúčastnených na príprave Zmluvy a Dohody aj ako svedkov) a prípadne uskutočnil aj ústne pojednávanie. Súd nemohol považovať za vyčerpané ani možnosti vzájomnej komunikácie žalovaného s ÚRSO a Ministerstvom hospodárstva SR, najmä ak bolo aj žalovanému zrejmé, že išlo o prvý prípad pripojenia iného subjektu na prepravnú sieť (mimo spoločností SPP) a právna základňa takého postupu nebola v čase začatia rokovania o pripojení jednoznačne upravená.

Pokiaľ by žalovaný aj po vykonaní ďalšieho dokazovania zotrval na svojom názore, že patrí do jeho kompetencie posudzovať primeranosť podmienky odpredaja pripojovacieho zariadenia, považuje súd za odôvodnené aj znalecké dokazovanie na žalobcom uvedené tvrdenia, že jednota vlastníctva prepravnej siete a jej súčasti - pripojovacieho zariadenia **ovplyvňuje spoľahlivosť, bezpečnosť a efektívnosť prevádzkovania prepravnej siete a teda splnenie si povinností prevádzkovateľa prepravnej siete upravenej v § 41 ods. 6 zákona č. 656/2004 Z. z. (napr. so zreteľom na údržbu, opravu, rekonštrukciu, výmenu súčastí, havárie a časové faktory).**

Podľa § 250ja ods. 4 OSP je správny orgán v ďalšom konaní viazaný právnym názorom odvolacieho súdu.

Žalobcovi patrí podľa § 250k ods. 1 OSP náhrada trov konania, ktoré pozostávajú z náhrady trov právneho zastúpenia v prvostupňovom aj odvolacom súdnom konaní a z náhrady zaplatených súdnych poplatkov. Náhrada trov právneho zastúpenia sa skladá z odmeny za osem úkonov právnej služby podľa predpisov účinných v čase poskytnutia úkonu, t.j. v roku 2008 za dva úkony po 48,63 Eur plus dva krát paušál po 6,31 Eur, s 19 % DPH, spolu v sume 130,76 Eur, v roku 2010 za dva úkony po 120,23 Eur plus dva krát paušál po 7,21 Eur s 19 % DPH, spolu v sume 303,31 Eur, v roku 2011 za tri úkony právnej služby po 123,50 Eur plus jeden úkon v pomere 1/4 iny po 30,88 Eur plus štyri krát paušál po 7,41 Eur s 20 % DPH, spolu v sume 517,23 Eur, trovy právneho zastúpenia spolu v sume 951,30 Eur. Za úkony právnej pomoci súd priznal odmenu podľa § 11 ods. 1 advokátskej tarify podľa vyhlášky č. 655/2004 Z. z. za rok 2008 jednou trinástinou výpočtového základu, keďže vo veciach správneho súdnictva podľa ustálenej súdnej praxe nie je dôvodné priznať žalobcom vyčíslenú odmenu podľa hodnoty sporu odvodenej od výšky uloženej sankcie, lebo podstatou konania je preskúmanie zákonnosti rozhodnutia a hodnotu sporu o zákonnosť rozhodnutia nie je možné vyčíslieť. V nasledujúcich rokoch súd priznal odmenu podľa § 11 ods. 4 advokátskej tarify, ktorá je stanovená jednou šestinou výpočtového základu, podľa vyhlášky č. 655/2004 Z. z. v znení zmien a doplnkov. Žalobcovi patrí tiež náhrada zaplatených súdnych poplatkov vypočítaných podľa položky 10 písm. a/ zákona č. 71/1992 Zb. v znení platnom v čase podania žaloby a za odvolanie v sume 66,- Eur v čase podania odvolania (nižšia suma vyplýva z novely zákona o súdnych poplatkoch). Celková náhrada súdnych poplatkov tak činí 16 662,50 Eur, a celková suma náhrady trov konania uvedená vo výroku je 17 613,80 Eur. Hodnoty úkonov právnej služby, náhrady hotových výdavkov a suma súdneho poplatku za rok 2008 boli prepočítané konverzným kurzom 1 Eur = 30,126 Sk.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je prípustný opravný prostriedok.

V Bratislave 28. apríla 2011

JUDr. Ida H a n z e l o v á , v.r.
predsedníčka senátu

Za správnosť vyhotovenia:

Andrea Jánošíková