

**§ 59a****Oddělení provozovatelů distribuční soustavy**

- (1) Provozovatel distribuční soustavy, je-li součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, musí být od 1. ledna 2007 z hlediska své právní formy, organizace a rozhodování nezávislý na jiných činnostech netýkajících se distribuce plynu, přepravy plynu a uskladňování plynu. Tento požadavek neznamena požadavek na oddělení vlastnictví majetku.
- (2) K zajištění nezávislosti provozovatele distribuční soustavy podle odstavce 1 se od 1. ledna 2007 uplatní tato minimální kritéria:
  - a) osoby odpovědné za řízení provozovatele distribuční soustavy se nesmí přímo ani nepřímo podílet na organizačních strukturách vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, jenž je odpovědný, přímo nebo nepřímo, za běžný provoz výroby plynu a obchod s plynem nebo elektřinou; statutárním orgánem nebo jeho členem, prokuristou nebo vedoucím zaměstnancem provozovatele distribuční soustavy nemůže být fyzická osoba, která je současně statutárním orgánem nebo jeho členem, prokuristou nebo vedoucím zaměstnancem držitele licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo s elektřinou, který je součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele,
  - b) musí být přijata veškerá vhodná opatření, aby k profesionálním zájmům statutárního orgánu nebo jeho člena, prokuristy nebo vedoucích zaměstnanců odpovědných za řízení provozovatele distribuční soustavy bylo přihlíženo způsobem, který zajišťuje jejich nezávislé jednání; statutární orgán nebo jeho člen, prokurista nebo vedoucí zaměstnanec provozovatele distribuční soustavy nesmí přijímat žádné odměny a jiná majetková plnění od držitelů licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo elektřinou v rámci téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele; odměňování statutárního orgánu nebo jeho člena, prokuristy nebo vedoucího zaměstnance provozovatele distribuční soustavy nesmí být závislé na hospodářských výsledcích dosahovaných těmito ostatními držiteli licencí v rámci téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele,
  - c) provozovatel distribuční soustavy musí disponovat skutečnými rozhodovacími právy ve vztahu k majetku nezbytnému k provozování, údržbě a rozvoji distribuční soustavy, jejichž výkon je nezávislý na vertikálně integrovaném plynárenském podnikateli; mateřská společnost nesmí udělovat provozovateli distribuční soustavy jakékoliv pokyny

ohledně běžného provozu nebo údržby distribuční soustavy, a rovněž nesmí jakýmkoliv jiným způsobem zasahovat do rozhodování o výstavbě či modernizaci částí distribuční soustavy, pokud takové rozhodnutí nejde nad rámec schváleného finančního plánu, či jiného obdobného nástroje; tím není dotčeno oprávnění mateřské společnosti schvalovat roční finanční plán či jiný obdobný nástroj provozovatele distribuční soustavy a schvalovat jeho maximální limity zadlužení.

- (3) Provozovatel distribuční soustavy musí přijmout vnitřním předpisem program rovného zacházení, kterým stanoví
  - a) opatření k vyloučení diskriminačního jednání provozovatele distribuční soustavy ve vztahu k účastníkům trhu s plynem, kteří nejsou součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele s provozovatelem distribuční soustavy,
  - b) povinnosti a práva zaměstnanců provozovatele distribuční soustavy ke splnění účelů programu rovného zacházení.
- (4) Provozovatel distribuční soustavy jmenuje nebo jinak ustanoví auditora programu. Provozovatel distribuční soustavy je povinen zajistit, aby auditor programu měl vytvořeny podmínky pro nezávislý výkon své funkce, zejména dostatečné pravomoci k plnění své funkce a dostatečné materiální a organizační podmínky. Způsob odměňování auditora programu nesmí být na újmu nezávislého výkonu jeho funkce.
- (5) Auditor programu je povinen dohlížet na provádění programu rovného zacházení. Auditor programu zpracovává a předkládá do 30. dubna následujícího kalendářního roku Energetickému regulačnímu úřadu a ministerstvu výroční zprávu o opatřeních přijatých k provádění programu rovného zacházení za uplynulý rok. Výroční zprávu zároveň zveřejní způsobem umožňujícím dálkový přístup. Provozovatel distribuční soustavy je povinen poskytnout auditorovi programu veškeré informace a podklady nezbytné pro řádný výkon jeho činnosti a jinou nezbytnou součinnost. Provozovatel distribuční soustavy je povinen seznámit s programem rovného zacházení statutární orgán nebo jeho členy, členy dozorčí rady a všechny zaměstnance.
- (6) Provozovatel distribuční soustavy nesmí od 1. ledna 2007 držet podíly v jiné právnické osobě, která je držitelem licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo elektřinou.
- (7) Statutární orgán nebo jeho člen, prokurista nebo vedoucí zaměstnanec provozovatele distribuční soustavy nesmí od 1. ledna 2007 držet podíly převyšující 1 % základního kapitálu v jiné právnické osobě v rámci téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, která je držitelem licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo s elektřinou.
- (8)

Od 1. ledna 2007 nesmí provozovatel distribuční soustavy uzavírat ovládací smlouvy k podrobení jednotnému řízení jiného držitele licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo elektřinou ani v takovém řízení podle již uzavřených ovládacích smluv pokračovat.

- (9) Pokud je povinnost oddělení činností podle tohoto zákona provedena pachtem obchodního závodu nebo jeho části, je pachtýř povinen převzít propachtovaný obchodní závod nebo jeho část do svého účetnictví. Pokud je povinnost oddělení podle tohoto zákona provedena pachtem jiného majetku, je propachtovatel povinen sdělit pachtýři informace o hodnotě propachtovaného majetku v rozsahu požadovaném Energetickým regulačním úřadem pro účely cenové regulace.
- (10) Oddělení činností podle tohoto zákona není vyžadováno u vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, který poskytuje služby pro méně než 90 000 připojených zákazníků.
- (11) O možnosti zahrnutí prokazatelných minimálních oprávněných nákladů vzniklých držiteli licence na distribuci plynu v souvislosti s plněním povinnosti oddělení provozovatele distribuční soustavy do regulovaných cen může rozhodnout Energetický regulační úřad.
- (12) Provozovatel distribuční soustavy, je-li součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, musí jednat tak, aby neuvedl v omyl jiného účastníka trhu s plynem, pokud se jedná o možnost záměny s obchodníkem s plynem nebo s výrobcem plynu, který je součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele.

Komentované ustanovení upravuje tzv. oddělení provozovatelů distribuční soustavy, které si vyžádala liberalizace trhu s plynem.

## Obsah výkladu

I. Obecně	1–12
II. Právní oddělení provozovatele distribuční soustavy	13–17
III. Funkční oddělení	18–38
IV. Informační unbundling	39–40
V. Program rovného zacházení a auditor programu rovného zacházení	41–61
VI. Výjimka <i>de minimis</i>	62–68
VII. Náklady na oddělení	69–70
VIII. Re-branding	71–75

## I. Obecně

Jedním z klíčových prvků procesu regulativně řízené tvorby evropského vnitřního trhu se zemním plynem je oddělení činností provozovatelů soustav od činností obchodníků (tzv. *unbundling*), které cílilo k zajištění faktické přístupnosti plynárenské soustavy pro nové dodavatele zákazníkům a k zavedení hospodářské soutěže na původně monopolních trzích. *Unbundling* v energetickém průmyslu spočívá v trvalém rozdělení vertikálně integrovaných energetických skupin a osamostatnění těch činností, které jsou přirozeným monopolem od činností ostatních. Vertikálně integrovanou energetickou společností se rozumí společnost působící zároveň v segmentech přepravy nebo přenosu, distribuce a prodeje, případně těžby a výroby (srov. *Newbery 2005*). Právě vertikální integrace dodávek, výroby a infrastruktury a nedostatečné oddělení těchto činností usnadňují narušení hospodářské soutěže na energetických trzích. V praxi se podle intenzity závažnosti a striktnosti rozlišuje oddělení účetní jako nejnižší stupeň formy oddělení, druhým stupněm je oddělení právní, funkční, resp. organizační a manažerské a oddělení informační. Třetí, nejstriktnější stupeň oddělení představuje vlastnické oddělení.

Smyslem unbundlingu na úrovni distribuce plynu, tj. oddělení provozování distribuční soustavy od dodavatelských činností, je zajištění nediskriminačního přístupu k distribuční soustavě. Zajištění nediskriminačního přístupu k energetické soustavě je kritériem dlouhodobým, již bod 25 preambule směrnice 96/92 uvádí, aniž by bylo stanoveno jakékoliv omezení ohledně technických předpisů, že se provozovatel soustavy musí chovat objektivním, průhledným a nediskriminačním způsobem. V tomto ohledu je třeba připomenout, že ESD již v rámci výkladu čl. 7 odst. 5 a čl. 16 směrnice 96/92 zdůraznil obecný charakter zásady zákazu diskriminace mezi uživateli soustav (ESD ze dne 7. června 2005, *VEMW a další*, C17/03).

Unbundling provozovatelů distribučních soustav má zabránit střetu zájmu mezi výrobcí, obchodníky s plynem a provozovateli distribuční soustavy, kteří jsou koncentrováni ve stejném vertikálně integrovaném plynárenském podnikateli. Zvláště propojení provozovatele distribuční soustavy a obchodníka s plynem je unikátní, ostatní obchodníci jej nemají k dispozici. Na využití této výhody na straně obchodníka s plynem, ať již ve formě umožnění prioritního nebo cenově výhodnějšího přístupu k distribuční soustavě, nebo umožnění přístupu k citlivým informacím, lze nahlížet jako na určitý způsob neoprávněného pokřivení hospodářské soutěže mezi obchodníky [srov. například bod 19 Závěrečné zprávy Evropské Komise: Šetření podle čl. 17 nařízení č. 1/2003 v odvětvích zemního plynu a elektrické energie v Evropě: *Existuje podezření, že provozovatelé sítě, resp. infrastruktury upřednostňují vlastní přidružené podniky (diskriminace). Vertikální integrace vede rovněž k situaci, kdy provozní a investiční rozhodnutí nejsou přijímána v zájmu operací sítě, resp. infrastruktury, nýbrž na základě zájmů integrované společnosti týkajících se dodávky (včetně připojení*

*distribuční soustavy na konkurenční elektrárny). To velmi poškozuje zabezpečení zásobování]. Právě oddělením provozovatele distribuční soustavy od držitele licence na obchod s plynem nebo výrobu plynu se zabraňuje tomu, aby z tohoto specifického postavení vůči zákazníkovi těžili.*

Oddělení činností provozovatele distribuční soustavy od obchodníka s plynem a výrobce plynu je komentovaným ustanovením provedeno zakotvením pravidel unbundlingu, tj. podmínkami oddělení. Úprava podmínek oddělení činností provozovatele distribuční soustavy v § 59a EnerZ úzce navazuje na úpravu obsaženou ve směrnici 2003/55, která přinesla nezbytnou realizaci strukturálních změn na trhu s plynem právě prostřednictvím oddělení regulovaných a neregulovaných činností. Za tímto účelem komentované ustanovení stanoví, že provozovatel distribuční soustavy musí být z hlediska své právní formy, organizace a rozhodování nezávislý na jiných činnostech netýkajících se distribuce, přepravy a uskladňování plynu. **4**

Pro oddělení provozovatele distribuční soustavy se vyžaduje právní, organizační a funkční oddělení provozovatele distribuční soustavy, je-li součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele. Definiční ustanovení § 2 odst. 2 písm. b) bodu 23 považuje za vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele držitele licencí nebo skupinu držitelů licencí na přepravu plynu, distribuci plynu, uskladňování plynu, obchod s plynem nebo výrobu plynu, nad kterými je tatáž osoba oprávněna nebo jsou tytéž osoby oprávněny, a to přímo nebo nepřímo, vykonávat kontrolu, a z nichž alespoň 1 držitel licence vykonává činnost přepravy plynu, distribuce plynu nebo uskladnění plynu a alespoň 1 držitel licence vykonává činnost výroby plynu nebo obchodu s plynem. V souladu s uvedenou definicí je vertikálně integrovaným plynárenským podnikatelem typicky koncern nebo podnikatelské uskupení, jehož některý člen je provozovatelem přepravní či distribuční soustavy a jehož jiný člen nebo členové s plynem obchodují, plyn vyrábí, případně jej uskladňují. **5**

Podmínkou oddělení provozovatele distribuční soustavy není vlastnický unbundling. Při přijímání směrnice 2003/55 dospěla Evropská komise k závěru, že pro provozovatele distribučních soustav jsou pravidla pro právní a funkční oddělení dostatečná a ani v rámci přijímacího procesu třetího energetického balíčku nebylo navrženo rozšíření pravidel ohledně oddělení vlastnictví, jak tomu bylo u provozovatelů přenosové nebo přepravní soustavy, byť vyhodnocení dopadů druhého energetického balíčku při přípravě třetího energetického balíčku jasně prokázalo, že oddělení požadované druhým energetickým balíčkem nepřineslo očekávanou liberalizaci energetického trhu (srov. důvodovou zprávu ze dne 19. září 2007 k návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady, kterou se mění směrnice 2003/55/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem). **6**

Do EnerZ bylo komentované ustanovení vloženo zákonem č. 670/2004 Sb. (pozn.: 7 později novelizováno) a jeho cílem bylo transponovat požadavek na právní oddělení provozovatelů distribuční soustavy stanovený čl. 13 směrnice 2003/55, který je *mutatis mutandis* totožný s čl. 15 směrnice 2003/54. Jednalo se o stanovení nových a komplexnějších požadavků na oddělení, které představovaly kompromisní řešení mezi plným vlastnickým oddělením a pouhým účetním a velmi vágním manažerským oddělením zavedeným čl. 13 směrnice 98/30. Podle tohoto ustanovení byly požadavky na oddělení jednotlivých licencovaných činností omezeny výhradně na oddělené účetnictví a byly aplikovány pouze na určité aspekty účetnictví provozovatele přepravní soustavy a provozovatele distribuční soustavy. Směrnice 2003/55 významně rozšířila a posílila rozsah požadavků na oddělení o institut právního a funkčního oddělení provozovatele distribučních soustav. Podle bodu 10 preambule směrnice 2003/55 bylo posláním právního unbundlingu zajištění účinného a nediskriminačního přístupu k soustavě. Účelem posílení požadavků na nezávislost provozovatele distribuční soustavy bylo zamezení diskriminaci, křížovému financování a narušování hospodářské soutěže.

Jak již bylo uvedeno výše, směrnice 2009/73 zásadní změny na konceptu právního 8 a funkčního oddělení provozovatelů distribučních soustav nepřinesla, zachovala nižší intenzitu oddělení provozovatelů distribuční soustavy, nicméně pravidla stanovila místy detailněji (například formální změny týkající se postavení osoby odpovědné za kontrolu dodržování a implementaci programu rovného zaházení provozovatele distribuční soustavy podle § 59a odst. 3 až 5).

Jak vyplývá z dikce komentovaného ustanovení, požadavky na oddělení se vztahují jen 9 na provozovatele distribuční soustavy, který je součástí vertikálně integrovaného podnikatele. Pokud provozovatel distribuční soustavy přestane být součástí vertikálně integrovaného podnikatele, nebudou se na něj požadavky unbundlingu vztahovat. Nicméně i tento provozovatel bude muset dodržovat zásadu nediskriminace a neznevýhodňovat ostatní subjekty trhu s plynem.

Ustanovení čl. 26 odst. 4 směrnice 2009/73 umožňuje členským státům vyloučit 10 z povinnosti uplatňování podmínek oddělení ty provozovatele distribučních soustav, kteří slouží méně než 100 000 připojeným zákazníkům. Pro výjimku z podřízení se pravidlům unbundlingu byly však českým zákonodárcem použity striktnější hranice. Ze základních nároků na oddělení jsou podle § 59a odst. 10 vyloučeni provozovatele distribuční soustavy, k jejichž distribuční soustavě je připojeno méně než 90 000 odběrných míst zákazníků. I tito provozovatelé mají ale povinnost dodržovat zásadu nediskriminačního přístupu a neznevýhodňovat ostatní subjekty trhu s plynem. Důležitost zásady nediskriminačního přístupu třetích osob k energetickým zásobovacím soustavám potvrzuje i ESD, když například v rozsudku ze dne 22. května 2008,

*citiworks AG*, C439/06, bod 30, uvedl, že ze zásady oddělení mohou být připuštěny výjimky pouze za jasně vymezených okolností. Z tohoto titulu se velikost soustavy zohledňuje pouze v případě otázek týkajících se právního oddělení provozovatelů distribučních soustav, jak vyplývá z čl. 15 odst. 2 *in fine* směrnice 2003/54.

Pokud třetí osobě provozovatel distribuční soustavy svěřil funkce nebo úkoly související **11** s činnostmi distribuce plynu, není tato osoba ustanoveními § 59a EnerZ přímo vázaná. Nicméně závěr, že pravidla právního a funkčního oddělení provozovatele distribuční soustavy se vztahují i na třetí osoby, kterým provozovatel distribuční soustavy svěřil faktický výkon částí svých činností, lze dovodit nejenom z obecného zákazu obcházení zákona, ale i z § 11 odst. 1 písm. l), podle kterého je provozovatel distribuční soustavy povinen zajistit, aby v případě, kdy provozovatel distribuční soustavy zajišťuje výkon činnosti distribuce plynu prostřednictvím třetí osoby na základě smluvního vztahu, byly splněny mimo jiné i povinnosti související s právním, funkčním a informačním oddělením provozovatele distribuční soustavy. Lze se domnívat, že porušení povinnosti unbundlingu ze strany třetí osoby tak bude s ohledem na výše uvedené přičítáno provozovateli distribuční soustavy s rizikem vystavení se pokutě až do výše 50 000 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého provozovatelem distribuční soustavy za poslední ukončené účetní období podle § 91 odst. 14 ve spojení s § 91 odst. 9 písm. e) až h).

Souvisejícími ustanoveními jsou především definiční ustanovení § 2 odst. 1 písm. b) **12** a c) vymežující pojem kontrola a certifikace, § 2 odst. 2 písm. a) bod 15 a § 2 odst. 2 písm. b) bod 23 vymežující pojem vertikálně integrovaného podnikatele v elektroenergetice a v plynárenství, a dále ustanovení upravující podmínky unbundlingu provozovatele přenosové soustavy (§ 24a), provozovatele přepravní soustavy (§ 58a až 58n), provozovatele distribuční soustavy v elektroenergetice (§ 25a) a provozovatele zásobníku plynu (§ 60a).

## II. Právní oddělení provozovatele distribuční soustavy

Odstavec 1, jenž představuje transpozici směrnice 2003/55, deklaruje povinnost **13** provozovatele distribuční soustavy, pokud je součástí integrované společnosti, být z hlediska právní formy, organizace a rozhodování nezávislý na jiných činnostech netýkajících se distribuce, přepravy či uskladňování plynu.

V případě právního oddělení provozovatele distribuční soustavy je s účinností k 1. lednu **14** 2007 vyžadováno, aby provoz distribuční soustavy byl oddělen do samostatné právnické osoby, která musí být nezávislá na ostatních činnostech vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele. Bod 10 preambule směrnice 2003/55 k právnímu oddělení provozovatelů distribučních soustav uvádí: „Aby se zajistil účinný

*a nediskriminační přístup k soustavě, je vhodné provozovat distribuční a přenosové soustavy prostřednictvím právně samostatných subjektů, v nichž existují vertikálně integrované podniky.“* Povinnost právního oddělení je podmíněna tím, že je provozovatel distribuční soustavy součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele.

Na rozdíl od nezávislého provozovatele přepravní soustavy, u kterého EnerZ požaduje **15** právní formu akciové společnosti, společnosti s ručením omezeným nebo evropské společnosti (§ 58b odst. 1), komentované ustanovení nestanoví formu právnické osoby provozovatele distribuční soustavy. V souladu s oddílem 3.2 Výkladové poznámky ke směrnici 2009/72 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnici 2009/73 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem, Pracovní dokument útvarů Komise ze dne 22. ledna 2010 (*Commission Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Gas – The Unbundling Regime*), je na vůli vertikálně integrovaného podnikatele zvolit si právní formu provozovatele distribuční soustavy za předpokladu, že tato právní forma zajišťuje dostatečnou úroveň manažerské nezávislosti, která je jedním z předpokladů funkční nezávislosti provozovatele distribuční soustavy.

Obdobně jako na úrovni přepravní soustavy existuje i na úrovni distribuční soustavy **16** stejně naléhavá nutnost odstranit střety zájmů provozovatele distribuční soustavy a uživatelů soustavy. Vzhledem k charakteristice distribuční soustavy a s tím souvisejícímu menšímu významu platí pro oddělení provozovatele distribuční soustavy mírnější pravidla než pro unbundling provozovatele přepravní soustavy. Pro oddělení provozovatelů distribučních soustav se nevyžaduje vlastnické oddělení. Jak navíc uvádí komentované ustanovení, právní oddělení neznamená vlastnické oddělení. Z právního oddělení nevyplývá změna vlastnictví aktiv, z čehož plyne, že provozovatel distribuční soustavy nemusí nutně vlastnit všechna zařízení distribuční soustavy, vlastníkem těchto zařízení může být teoreticky i jiný člen vertikálně integrovaného podnikatele, to je ale možné toliko za podmínky, že provozovatel distribuční soustavy disponuje skutečnými rozhodovacími právy ve vztahu k majetku nezbytnému k provozu, údržbě, obnově a rozvoji distribuční soustavy. Z okolnosti, že není požadován vlastnický unbundling, plyne i fakt možného ovládnutí a kontroly provozovatele distribuční soustavy subjektem, který je držitelem licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo obchod s elektřinou. Podmínkou takového ovládnutí je zajištění nediskriminačního rozhodování prostřednictvím organizačních opatření týkajících se nezávislosti osob odpovědných za rozhodování. K uvedenému se vyjádřil i velký senát ESD v rozsudku ze dne 22. října 2013 ve spojené věci C105/12 až C107/12 tak, že „*nediskriminační přístup k distribuční síti je určující pro navazující přístup k zákazníkům na maloobchodní úrovni, rozsah*



*diskriminace, pokud jde o přístup třetích osob a investice, je však na distribuční úrovni méně významný než na úrovni přenosu, kde jsou přetížení a vliv zájmů v oblasti výroby či dodávek obecně větší než na distribuční úrovni“.* Generální advokát Niila Jääskinena ve svém stanovisku předneseném dne 16. dubna 2013 přisvědčuje ESD a navíc k oddělení provozovatele distribuční soustavy uvádí: „*S ohledem na specifika odvětví provozujících soustavy na dodávku služeb nebo energie, které nelze ‚zdvojit‘, je význam zajištění vhodné konkurenční struktury ještě jasnější. Z tohoto hlediska je nezbytné zajistit nediskriminační přístup třetích osob k těmto soustavám za účelem dovršení procesu liberalizace, tj. vytvoření konkurenčního trhu, na kterém je zajištěn volný pohyb služeb, při provozování takových soustav, jako jsou zejména elektrické a plynové distribuční soustavy nebo železniční soustavy. Unijní zákonodárce, stejně jako zákonodárci několika členských států, přijali za tím účelem strategii oddělení, jinak řečeno rozdělení provozování soustavy a jejího využívání k dodávání služeb. Sledovaný nebo dosažený stupeň oddělení se lišil podle dotčených odvětví členských států, od účetního nebo funkčního oddělení k právnímu oddělení, a dokonce až k oddělení vlastnických struktur.“*

Odstavec 1 rovněž uvádí, že provozovatel distribuční soustavy musí být nezávislý na **17** jiných činnostech netýkajících se distribuce plynu, přepravy plynu a uskladňování plynu. Zakotvením uvedené povinnosti byl transponován čl. 29 směrnice 2009/73, který počítá s kombinovaným provozovatelem soustavy, jehož předmětem činnosti je provozování přepravní soustavy, provozování distribuční soustavy, provoz zařízení LNG a skladovacího zařízení, za podmínky, že tento provozovatel dodržuje pravidla oddělení provozovatele přepravní soustavy, provozovatele distribuční soustavy, provozovatele zásobníku plynu či zařízení LNG. Provozování zařízení LNG není legislativně zakotveno, jelikož vzhledem ke geografické poloze České republiky se s termínem LNG nepočítá.

### III. Funkční oddělení

Kromě povinnosti právního oddělení zakotvuje odstavec 1 a potažmo i odstavce 2, 6 až **18** 9 a 12 komentovaného ustanovení i požadavek funkčního oddělení, do něhož je řazeno

1. oddělení manažerské,
2. oddělení organizační,
3. oddělení informační a
4. vlastní identita provozovatele.

Kritéria funkčního unbundlingu jsou ve výše uvedených ustanoveních formulovány ne **19** zcela šťastně, neboť každé z těchto ustanovení obsahuje více v podstatě samostatných

požadavků, které je s ohledem na systematický výklad nezbytné interpretovat v kontextu všech požadavků funkční nezávislosti provozovatele distribuční soustavy.

K zajištění manažerského oddělení a manažerské nezávislosti provozovatele distribuční soustavy se v souladu s **EnerZ** uplatňují následující principy: **20**

V první řadě, osoby odpovědné za řízení provozovatele distribuční soustavy se nesmějí **21** přímo ani nepřímo podílet na organizačních strukturách vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, jenž je odpovědný, přímo nebo nepřímo, za běžný provoz výroby plynu a obchod s plynem nebo elektřinou. Odstavec 1 písm. a) dále stanoví, že statutárním orgánem nebo jeho členem, prokuristou nebo vedoucím zaměstnancem provozovatele distribuční soustavy nemůže být fyzická osoba, která je současně statutárním orgánem nebo jeho členem, prokuristou nebo vedoucím zaměstnancem držitele licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo s elektřinou, který je součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele. Za vedoucího zaměstnance se v souladu s oddílem 3.3.1 Výkladové poznámky ke směrnici 2009/72 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnici 2009/73 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem, Pracovní dokument útvarů Komise ze dne 22. ledna 2010 (*Commission Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Electricity and Directive 2009/73 /EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Gas – The Unbundling Regime*) považují nejenom osoby odpovědné za řízení provozovatele distribuční soustavy, vrcholové vedení, jako jsou členové statutárního orgánu. V kontextu čl. 26 směrnice 2009/73 je právě nezbytné se zabývat širší skupinou osob, včetně provozního (středního) vedení provozovatele distribuční soustavy.

Právní úprava výslovně nevylučuje, aby zaměstnanec (a to i vedoucí zaměstnanec ve **22** smyslu výše uvedeném) držitele licence na obchod s plynem nebo na výrobu plynu, který je součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele jako provozovatel distribuční soustavy, byl zaměstnancem provozovatele distribuční soustavy za podmínky, že není vedoucím zaměstnancem provozovatele distribuční soustavy, tedy nebude odpovídat za řízení provozovatele distribuční soustavy. Pojem řízení je s ohledem na důraz na faktické oddělení třeba vykládat extenzivně. Kromě rozhodovací činnosti se bude jednat i o další aktivity zahrnující nastavení systému, hodnot a pravidel řízení, nastavení organizační struktury, koordinace strategií a v neposlední řadě i o řízení běžné denní operativy.

Nabytím účinnosti **ObčZ** dnem 1. ledna 2014 může být členem orgánu právnické osoby **23** i právnická osoba. Podle § 154 **ObčZ**, je-li členem voleného orgánu právnické osoby jiná právnická osoba, zmocní fyzickou osobu, aby ji v orgánu zastupovala. Jestliže je

zákaz obsažený v § 59a odst. 2 písm. a) část za středníkem určen pouze fyzickým osobám, mohlo by se jevit, že členem statutárního orgánu provozovatele distribuční soustavy může být právnická osoba, která je držitelem licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo s elektřinou, který je součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele. Tomuto závěru oponuje věta první § 59a odst. 2 písm. a), která obecně všem osobám odpovědným za řízení provozovatele distribuční soustavy zakazuje podílet se přímo či nepřímo na organizačních strukturách vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, jenž je odpovědný, přímo nebo nepřímo, za běžný provoz výroby plynu a obchod s plynem nebo elektřinou.

Statutární orgán nebo členové statutárního orgánu, prokuristé a vedoucí zaměstnanci **24** provozovatele distribuční soustavy nesmějí přijímat žádné odměny a jiná majetková plnění od držitelů licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo elektřinou v rámci téhož vertikálně integrovaného podnikatele. Odměňování těchto relevantních osob nesmí být závislé na hospodářských výsledcích dosahovaných vertikálně integrovaným plynárenským podnikatelem (koncernové výsledky), nebo na výsledcích dosažených držitelem licence na výrobu plynu a obchod s elektřinou nebo plynem v rámci téhož vertikálně integrovaného podnikatele. Odměňování statutárního orgánu nebo členů statutárního orgánu, prokuristů a vedoucích zaměstnanců musí být vázáno na činnost provozovatele distribuční soustavy a jeho cíle a výsledky.

Manažerské oddělení taktéž vyžaduje, aby se k profesionálním zájmům statutárního **25** orgánu nebo jeho člena, prokuristy nebo vedoucích zaměstnanců odpovědných za řízení provozovatele distribuční soustavy přihlíželo způsobem, který zajišťuje jejich nezávislé jednání. Jen s obtížemi lze formulovat, co zákonodárce komentovaným ustanovením zamýšlel. Důvodová zpráva k zákonu č. 670/2004 Sb. v tomto mlčí a neposkytuje tak vodítko pro teleologický výklad. Je proto namístě pokusit se vyložit uvedené ustanovení společně s požadavkem samostatného rozhodování provozovatele distribuční soustavy podle § 59a odst. 2 písm. c), který je jedním z klíčových kritérií funkčního unbundlingu. Provozovatel distribuční soustavy musí disponovat skutečnými rozhodovacími právy ve vztahu k majetku nezbytnému k provozování, údržbě a rozvoji distribuční soustavy. Mateřské společnosti je výslovně zakázáno udělovat provozovateli distribuční soustavy jakékoliv pokyny týkající se běžného provozu nebo údržby distribuční soustavy. Tímto ustanovením akcentuje EnerZ materiální stránku nezávislosti provozovatele distribuční soustavy na dalších společnostech, jež jsou součástí stejného vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele.

Mateřská společnost nesmí zasahovat do rozhodování o výstavbě nebo modernizaci **26** distribuční soustavy, pokud se nejedná o rozhodnutí vedoucí k překročení schváleného finančního plánu. Komentované ustanovení zakazuje jakékoliv „pokyny“ a „zasahování“ mateřské společnosti, není rozhodující, jakou formu pokyny nebo zásahy mateřské

společnosti mají. Vnitřní předpisy, rozhodnutí, smlouvy o sdílených službách nebo pokyny mateřské společnosti tak nesmějí zasahovat do rozhodování ohledně běžného provozu a přijímání investičních rozhodnutí týkajících se výstavby či modernizace distribuční soustavy, jestliže je jejich potřeba dána povinnostmi provozovatele distribuční soustavy, zejména povinností zabezpečit bezpečný, spolehlivý a hospodárný provoz, údržbu, obnovu a rozvoj distribuční soustavy. Smyslem zákonného zakotvení výlučné kompetence provozovatele distribuční soustavy je zabránit tomu, aby se provoz a rozvoj distribuční soustavy řídily potřebami vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, a nikoliv potřebami trhu.

Mohlo by se zdát, že nabytím účinnosti ZOK dnem 1. ledna 2014, kterým došlo oproti 27 úpravě v ObchZ k značnému posunu, když § 81 ZOK stanoví, že orgán řídicí osoby může udělovat orgánům řízené osoby pokyny týkající se obchodního vedení, jsou-li v zájmu řídicí osoby nebo jiné osoby, se kterou tvoří řídicí osoba koncern, byla prolomena zásada samostatného rozhodování provozovatele distribuční soustavy, jenž je součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele. Bude-li se ale v případě možné aplikace § 81 ZOK jednat o vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, bylo by nežádoucí, aby řídicí osoby vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele udělovaly orgánům provozovatele distribuční soustavy pokyny týkající se obchodního vedení v zájmu provozovatele distribuční soustavy nebo v zájmu jiné osoby, jenž je součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, jestliže by tím měla být narušena nezávislost ve smyslu samostatného rozhodování provozovatele distribuční soustavy ve vztahu k majetku nezbytnému k provozování, údržbě a rozvoji distribuční soustavy. Obdobně platí, že statutární orgán nebo jeho člen nesmí žádat valnou hromadu o udělení pokynu týkajících se obchodního vedení provozovatele distribuční soustavy ve smyslu § 51 odst. 2 ZOK, pokud by udělením pokynu mohlo dojít k narušení nezávislosti podle § 59a odst. 2 písm. b) EnerZ.

Řídicí osobě vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele je zakázán jakýkoli 28 podrobný denní dohled nad provozováním distribuční soustavy. Naopak, mateřská společnost může zasahovat do rozhodování provozovatele distribuční soustavy pouze v případě, že takové rozhodnutí jde nad rámec schváleného finančního plánu či jiného obdobného nástroje. Finančním plánem se rozumí podnikatelský záměr nebo rozpočet provozovatele distribuční soustavy připravovaný na relevantní období. Mateřské společnosti je zachováno oprávnění se k návrhu finančního plánu nebo obdobného nástroje vyjádřit a potažmo jej schvalovat. Co se schvalování týče, jedná se především o schvalování celkového objemu investic, nikoli již o schvalování konkrétních investic do údržby, obnovy a rozvoje distribuční soustavy. Návrh finančního plánu, v jehož rámci se provozovatel distribuční soustavy při nákladech na provoz, údržbu a investice může pohybovat, nesmí ale přímo vzejít od mateřské společnosti, byť to není zákonem explicitně stanoveno, a to zejména z důvodu zákazu konfliktu zájmů. V rámci

schváleného finančního plánu musí mít provozovatel distribuční soustavy úplnou nezávislost. V souladu s § 11 odst. 1 písm. m) je nadto povinností provozovatele distribuční soustavy mít k plnění svých práv a povinností k dispozici potřebné lidské, technické a finanční zdroje a podle oddílu 3.3.2 Výkladové poznámky ke směrnici 2009/72 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnici 2009/73 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem, Pracovní dokument útvarů Komise ze dne 22. ledna 2010 (*Commission Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Gas – The Unbundling Regime*) musí být finanční plán schválen vertikálně integrovaným plynárenským podnikatelem s ohledem na slučitelnost s požadavkem, aby byly zajištěny dostatečné finanční prostředky na udržování a rozšiřování existující soustavy. *Conditio sine qua non* finančního plánu nebo obdobného nástroje je tudíž zajištění nezbytných finančních prostředků na provoz, údržbu a rozvoj distribuční soustavy.

Požadavek skutečných rozhodovacích práv nemá vliv ani na dohled mateřské společnosti, pokud jde o návratnost aktiv v provozovateli distribuční soustavy. Mateřské společnosti komentované ustanovení umožňuje taktéž schvalovat maximální limity zadlužení provozovatele distribuční soustavy. **29**

Výkladové poznámky ke směrnici 2009/72 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnici 2009/73 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem, Pracovní dokument útvarů Komise ze dne 22. ledna 2010 (*Commission Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Gas – The Unbundling Regime*) v oddílu 3.3.1. výslovně uvádí, že služby by se mezi provozovatelem distribuční soustavy a ostatními osobami, které jsou součástí stejného vertikálně integrovaného podnikatele, měly sdílet v zásadě pouze v oblastech HR, financí, IT, ubytování a dopravy. Ostatní oblasti by měly být tudíž ponechány v kompetenci provozovatele distribuční soustavy za účelem zabránění konfliktu zájmu. Vždy je však nutno posuzovat případ od případu. **30**

Pravidla a podmínky funkčního oddělení provozovatele distribuční soustavy jsou dále rozvedeny v § 59a odst. 6 až 9. **31**

Podle odstavce 6 nesmí provozovatel distribuční soustavy držet podíly v jiné právnické osobě, která je držitelem licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo elektřinou. **32**

V odstavci 7 se zakazuje členům statutárního orgánu, prokuristům a vedoucím zaměstnancům provozovatele distribuční soustavy držet podíly převyšující 1 % **33**

základního kapitálu v jiné právnické osobě v rámci téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, která je držitelem licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo s elektřinou.

Podle odstavce 8 nesmí provozovatel distribuční soustavy uzavírat ovládací smlouvy **34** k podrobení jednotnému řízení jiného držitele licence na výrobu plynu, obchod s plynem nebo elektřinou ani v takovém řízení podle již uzavřených ovládacích smluv pokračovat. Tento zákaz je po 1. lednu 2014, kdy nabyl účinnosti **ZOK**, již obsoletní.

Odstavec 9 upravuje situaci, kdy oddělení činností je provedeno formou pachtu. Pokud **35** je povinnost oddělení činností podle tohoto zákona provedena pachtem obchodního závodu nebo jeho části, je pachtýř povinen převzít propachtovaný obchodní závod nebo jeho část do svého účetnictví. Pokud je povinnost oddělení podle tohoto zákona provedena pachtem jiného majetku, je propachtovatel povinen sdělit pachtýři informace o hodnotě propachtovaného majetku v rozsahu požadovaném Úřadem pro účely cenové regulace. Cílem tohoto ustanovení je umožnit řádné dokladování nákladů a výnosů majetku používaného pro regulovanou činnost (distribuci plynu) za účelem výkonu cenové regulace Úřadu.

Pro úplnost dodáváme, že částečnou povinnost odděleného účtování o nákladech **36** a výnosech z vlastnictví nebo pachtu energetického zařízení stanoví i § 20 odst. 5 vlastníkovu nebo propachtovateli energetického zařízení, jenž držitel licence, se kterým je vlastník nebo propachtovatel členem podnikatelského seskupení, používá k výkonu své licencované činnosti.

Pro případ, že držitel licence používá k výkonu licencované činnosti energetické **37** zařízení, které vlastní nebo propachtuje společnost, jenž s držitelem licence tvoří holding nebo jsou členem téhož holdingu či jiného podnikatelského seskupení (srov. díl 9 **ZOK**), je vlastník nebo propachtovatel energetického zařízení povinen uvést v účtovém rozvrhu účty pro účtování o nákladech a výnosech z vlastnictví nebo pachtu tohoto energetického zařízení. Uvedené ustanovení dále zakládá povinnost vlastníka nebo propachtovatele poskytnout Úřadu na vyžádání úplné a pravdivé informace a podklady potřebné pro výkon jeho zákonem stanovených oprávnění, umožnit mu nahlížet do účetních a jiných dokladů, pořídit z nich kopie nebo opisy a poskytnout k nim vysvětlení.

Na funkční oddělení se vážou i povinnosti ve vztahu k zajištění utajení důvěrných **38** a odlišitelnosti, resp. nezaměnitelnosti a k nezbytnosti vlastní identity provozovatele distribuční soustavy uložené § 59a odst. 12, o kterých se pojednává níže.

#### IV. Informační unbundling

Novela provedená zákonem č. 211/2011 Sb. vypustila ustanovení o zákonné povinnosti **39** provozovatele distribuční soustavy zpřístupnit informace, jejichž poskytnutí pouze určitým účastníkům trhu s plynem by mohlo tyto účastníky zvýhodnit na úkor ostatních, neznevýhodňujícím způsobem i ostatním účastníkům trhu s plynem. EnerZ tudíž informační oddělení explicitně neupravuje. Zákonodárce vypuštěním ustanovení o informačním unbundlingu ale v žádném případě nesledoval snahu umožnit provozovateli distribuční soustavy takovýto diskriminační postup. Naopak, jedním z klíčových prvků unbundlingu je právě princip rovnosti. Ten vychází z práva rovného přístupu všech subjektů k informacím poskytovaným provozovatelem distribuční soustavy a povinnosti provozovatele distribuční soustavy podle § 59 odst. 8 písm. f) a v) spočívající v zajištění neznevýhodňujících podmínek pro připojení a přístup třetích stran k distribuční soustavě a v zajištění ochrany chráněných informací. Stanovením generálního zákazu diskriminačního jednání provozovatele distribuční soustavy ve vztahu k účastníkům trhu s plynem, kteří nejsou součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, lze informační unbundling dovozovat i z povinnosti provozovatele distribuční soustavy přijmout opatření vedoucí k vyloučení diskriminačního jednání podle § 59a odst. 3 písm. a). Tyto opatření jsou přijímaná ve formě programu rovného zacházení a jejich nezbytnou součástí je i povinnost vystupovat vůči ostatním účastníkům trhu s plynem nediskriminačním způsobem, kterou je třeba vnímat v kontextu čl. 16 směrnice 2009/73. Uvedený článek směrnice 2009/73 upravuje informační *unbundling* spočívající jednak v povinnosti provozovatele distribuční soustavy zachovávat důvěrnosti o obchodně citlivých informacích, jednak v požadavku zabránit tomu, aby informace o vlastních činnostech provozovatele distribuční soustavy, které mohou být výhodné z obchodního hlediska, byly poskytovány diskriminačním způsobem. Kromě § 59a odst. 3 písm. a), § 59 odst. 8 písm. f) a v) EnerZ lze informační unbundling dovozovat i z obecné povinnosti držitelů licence stanovené § 11 odst. 1 písm. g) zachovávat mlčenlivost o skutečnostech charakteru obchodního, technického a finančního, o kterých se dozvěděli od svých zákazníků.

Při provozování distribuční soustavy získává provozovatel distribuční soustavy cenné **40** informace nejen o provozu a budoucí obnově a rozvoji soustavy samotné, ale i o obchodnících s plynem, připojených zákaznících a jejich odběru. Pro fungování trhu s plynem je nežádoucí, aby tyto informace byly sdělovány určitým spřízněným subjektům, které mohou využívat své vertikální integrace s provozovatelem distribuční soustavy, pokud jde o jejich postavení na trhu na úkor ostatních subjektů, zejména ve vztahu k zákazníkům v domácnostech a k drobným zákazníkům mimo domácnosti.

## V. Program rovného zacházení a auditor programu rovného zacházení

Implementace třetího energetického balíčku zákonem č. 211/2011 Sb. významně<sup>41</sup> rozšířila a posílila rozsah odstavců 3 až 5 komentovaného ustanovení. Jedná se o transpozici čl. 26 odst. 2 písm. d) směrnice 2009/73.

Podle § 59a odst. 3 je provozovatel distribuční soustavy povinen přijmout a uplatňovat<sup>42</sup> program rovného zacházení k vyloučení diskriminačního chování provozovatele distribuční soustavy ve vztahu k účastníkům trhu s plynem, kteří nejsou součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele s provozovatelem distribuční soustavy. Program rovného zacházení rovněž stanoví povinnosti a práva zaměstnanců provozovatele distribuční soustavy ke splnění účelů programu rovného zacházení.

Pro program rovného zacházení označovaného před přijetím zákona č. 211/2011 Sb.<sup>43</sup> jako „*compliance program*“ neexistuje v České republice žádná zákonná ani jiná obecně přijímaná definice. Z komentovaných ustanovení lze dovodit účel programu rovného zacházení, kterým je trvalé a systematické zajištění funkčního oddělení provozovatelů distribučních soustav, zajištění rovného postavení těch účastníků trhu s plynem, kteří využívají nebo mohou využívat služeb provozovatele distribuční soustavy a nejsou součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele jako provozovatel distribuční soustavy.

Argumentem *per analogiam legis* [srov. § 58j odst. 6 písm. b)] lze za primární nástroj<sup>44</sup> k dosažení účelu programu rovného zacházení považovat zajištění ochrany chráněných informací a informační oddělení provozovatele distribuční soustavy. Provozovatel distribuční soustavy by měl stanovit pravidla pro ochranu a zpřístupňování informací účastníkům trhu s plynem neznevýhodňujícím způsobem. EnerZ definuje chráněnou informaci v § 2 odst. 1 písm. d) velice zevrubně jako informaci, která má charakter obchodního tajemství nebo jinou zákonem chráněnou informaci nebo informaci charakteru obchodního, technického nebo finančního získanou při výkonu činnosti držitele licence, která není veřejně dostupná.

Předmět úpravy programu rovného zacházení podle § 59a odst. 3 písm. a) vychází<sup>45</sup> z principu rovnosti, práva rovného přístupu účastníků trhu s plynem k informacím poskytovaným provozovatelem distribuční soustavy, zajištění transparentnosti obchodně citlivých informací, kterými původně či odvozeně od jiných osob disponuje provozovatel distribuční soustavy anebo které vygeneruje při své činnosti, jejichž poskytnutí pouze některým účastníkům trhu s elektřinou a plynem by znamenalo pro tyto účastníky trhu konkurenční výhodu. Uvedené předjímá i čl. 16 odst. 1 a 2 směrnice 2009/73, podle kterého je provozovatel distribuční soustavy (bez ohledu na uplatněný model oddělení i provozovatel přepravní soustavy a taktéž provozovatel zásobníku plynu) povinen zachovávat důvěrnost informací, které mají z obchodního hlediska citlivou povahu a o kterých se dozví při výkonu své činnosti (první požadavek), dále je



povinen zabránit tomu, aby informace o vlastních činnostech, které mohou být výhodné z obchodního hlediska, byly poskytovány diskriminačním způsobem (druhý požadavek) a zároveň nesmí v souvislosti s prodeji nebo nákupy plynu realizovanými podniky ve skupině zneužívat informace, které mají z obchodního hlediska citlivou povahu a které získal od třetích osob v souvislosti s poskytováním nebo sjednáváním přístupu k soustavě. Provozovatel distribuční soustavy by měl stanovit pravidla pro zpřístupňování informací účastníkům trhu s plynem neznevýhodňujícím způsobem. Obchodně citlivé informace jsou rozděleny do tří skupin s odlišným způsobem zajištění nediskriminačního a neznevýhodňujícího zpřístupnění a informačního oddělení:

- veřejné informace,
- smluvní informace,
- důvěrné informace.

Za veřejné informace jsou považovány informace a údaje přístupné jakékoliv třetí<sup>46</sup> osobě, které jsou zveřejňovány způsobem umožňujícím dálkový přístup, standardně na internetových stránkách provozovatele distribuční soustavy. Program rovného zacházení by měl obsahovat seznam zveřejňovaných informací. Kromě druhů informací uvedených v programu rovného zacházení se může jednat i o další obecně přístupné informace například charakteru jednorázových oznámení či sdělení. Mezi tyto zveřejňované informace se řadí: plánovaný rozvoj distribuční soustavy, výroční zpráva obsahující vybrané ukazatele distribuční soustavy, Řád provozovatele distribuční soustavy, formuláře žádostí o připojení a poskytnutí služby distribuční soustavy a související informace, souhrnné informace o provozu distribuční soustavy, licence a vymezené území, plánované odstávky a omezení distribuční soustavy, program rovného zacházení, výroční zpráva o opatřeních přijatých k provádění programu rovného zacházení za uplynulý rok, kontakty na pohotovostní linku, dispečerské centrum, auditora programu, a další informace zveřejňované provozovatelem distribuční soustavy způsobem umožňujícím dálkový přístup (srov. *Schenkova, Lasák a kol. 2017 s. 388*).

Smluvní informací se v kontextu programu rovného zacházení rozumí údaj uvedený<sup>47</sup> nebo vyplývající ze smlouvy mezi provozovatelem distribuční soustavy a jeho smluvním partnerem. Za smluvní informaci lze považovat i údaje a informace získané v rámci předšlupných jednání. Smluvní informaci lze poskytnout pouze relevantní smluvní straně nebo orgánu státní správy na základě zákonného požadavku. Pro třetí stranu je údaj považován za důvěrnou informaci. Obdobně jako u veřejných informací by měl být součástí programu rovného zacházení i seznam smluvních informací, přičemž opět nelze tento seznam považovat za taxativní výčet, jelikož definici smluvní informace mohou naplňovat i informace vzniklé nebo zjištěné na základě smluvních vztahů s účastníky trhu, které jsou jiným účastníkům trhu nepřístupné a mohly by pro ně představovat byť i jen potenciální zvýhodnění. Mezi smluvní informace obvykle patří

identifikační údaje smluvní strany, množství distribuovaného plynu konkrétnímu odběrateli, třída typových diagramů dodávky a hodnota plánované spotřeby, přerušení distribuce, případně její ukončení atd.

Za důvěrné informace jsou považovány jakékoli další informace o distribuční soustavě, **48** provozovateli distribuční soustavy či jiných skutečnostech, dotčené programem rovného zacházení, jejichž znalost by mohla znamenat zvýhodnění některého účastníka trhu či znevýhodnění jiného. Tyto informace mají zpravidla charakter obchodního tajemství. Patří sem i informace související s kritickou infrastrukturou a krizovým řízením.

Pracovní smlouvy, smlouvy o výkonu funkce a smlouvy o mlčenlivosti uzavřené mezi **49** provozovatelem distribuční soustavy a jeho zaměstnanci, členy statutárního orgánu, nebo jakékoliv jiné obdobné smlouvy musí obsahovat ustanovení týkající se mlčenlivosti ohledně obchodně citlivých informací z hlediska naplnění požadavků programu rovného zacházení. Program rovného zacházení neřeší zacházení s informacemi, které jsou utajovány podle jiných předpisů.

Kromě zajištění ochrany chráněných informací a informačního oddělení provozovatele **50** distribuční soustavy je program rovného zacházení realizován i opatřeními v oblastech úpravy vnitropodnikových a vnitroskupinových procesů a manažerského oddělení. Předmětem úpravy je minimalizace potenciální možnosti zvýhodnění postavení některého účastníka trhu s plynem na úkor jiného, zejména pokud se jedná o přístup k distribuční soustavě a využívání služeb provozovatele distribuční soustavy. Ke zvýhodnění může docházet především u procesů týkajících se služeb komunikace se zákazníky, potažmo služeb call centra, fakturace a upomínání plateb, přerušení nebo omezení dodávek plynu, změny dodavatele atd. Program rovného zacházení obsahuje pravidla a prostředky analýzy a monitorování nastavení těchto procesů.

V souladu s § 59a odst. 3 písm. b) jsou dále předmětem programu rovného zacházení **51** pravidla a v případě potřeby i odpovídající opatření, která zajišťují povinnosti a práva zaměstnanců a členů orgánů provozovatele distribuční soustavy ve vztahu k naplnění účelu programu rovného zacházení. V první řadě se jedná o zajištění manažerské nezávislosti (srov. komentář k § 59a odst. 1, 2, 6 až 9 výše). Ve druhé řadě je nezbytné seznámit s programem rovného zacházení povinné osoby, tj. členy představenstva, členy dozorčí rady, prokuristy a všechny zaměstnance. Formu seznámení zákon nestanoví, obvykle se tyto osoby s programem rovného zacházení seznámí v rámci školení (při vydání programu rovného zacházení, při jeho významnějších změnách nebo v rámci přijímacích postupů u nového zaměstnance, po volbě členů volených orgánů provozovatele distribuční soustavy atd.). Prostřednictvím smluv nebo vnitropodnikových předpisů je nezbytné zajistit závaznost programu rovného zacházení pro všechny výše uvedené povinné osoby.

Auditor programu (před přijetím zákona č. 211/2011 Sb. označován jako *compliance officer*) je klíčovou postavou odpovědnou za průběžné sledování uplatňování programu rovného zacházení, hodnocení účinnosti aplikovaných opatření programu rovného zacházení a za pravidelné podávání zpráv regulačnímu orgánu. **52**

Ustanovení § 59a odst. 4 ukládá provozovateli distribuční soustavy jmenovat nebo jinak **53** obsazovat auditora programu rovného zacházení. Funkce auditora programu je zčásti korporátního povahy a pro provozovatele distribuční soustavy povinná. Auditora programu jmenuje sám provozovatel distribuční soustavy, přičemž tato kompetence přísluší přímo statutárnímu orgánu, pokud ji stanovy společnosti nebo statutární orgán nedelegují na třetí osobu.

Auditor programu může svoji činnost vykonávat jak v pracovněprávním vztahu jako **54** zaměstnanec, tak i na základě jiného smluvního vztahu (například mandátní smlouvy). Možnost pracovněprávního vztahu mezi auditorem programu a provozovatelem distribuční soustavy lze dovodit *analogií legis* s § 17 odst. 8 písm. h).

**EnerZ** navíc výslovně nestanoví, že funkci auditora programu musí vykonávat pouze **55** fyzická osoba. V úvahu přichází i varianta, aby funkci auditora programu zastávala i podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba. S tím ostatně počítá i zvláštní přestupková odpovědnost auditora programu, který může být dle § 90 odst. 1 písm. aa) stíhán jako fyzická osoba, tj. zaměstnanec, a dle § 91a odst. 3 jako podnikající fyzická osoba nebo právnická osoba. Pro úplnost uvádíme, že čl. 21 odst. 2 věta **třetí směrnice** 2009/73 počítá s variantou, že funkci auditora programu vykonává jak fyzická, tak právnická osoba.

Co se týče statusu auditora programu provozovatele distribuční soustavy, Pokyny **56** Evropské komise k oddělení v oddílu 3.3.3 výslovně stanoví, že detailnější úprava ohledně provozovatele přepravní soustavy stanovená čl. 21 odst. 2 ve spojení s čl. 19 odst. 2 až 8 směrnice 2009/73 slouží pro inspiraci i u provozovatele distribuční soustavy. V souladu s těmito ustanoveními má Auditor programu nezávislé postavení a právo přístupu k informacím nutným k plnění jeho odpovědnosti ohledně zajišťování dohledu na provádění *compliance programu*. S tím úzce souvisí i povinnost členů orgánů, jednotlivých zaměstnanců, případně třetí osoby poskytovat auditorovi programu veškeré informace a podklady nezbytné pro řádný výkon jeho činnosti a jinou nezbytnou součinnost. V případě zjištění závažných informací nebo pochybení v oblasti dodržování *compliance programu* zjištěného nebo hrozícího, které významně zvyšuje riziko narušení nediskriminačního jednání, musí mít auditor programu umožněný přímý přístup ke statutárnímu orgánu provozovatele distribuční soustavy.

Podle § 59a odst. 4 věty třetí je provozovatel distribuční soustavy povinen zajistit, aby **57** auditor programu měl vytvořeny podmínky pro nezávislý výkon své funkce, zejména dostatečné pravomoci k plnění své funkce a dostatečné materiální a organizační podmínky. Způsob odměňování auditora programu nesmí být na újmu nezávislého výkonu jeho funkce. Z toho lze dovozovat, že by odměna neměla být závislá na individuálním hodnocení, o kterém rozhodují jiní zaměstnanci nebo členové statutárního orgánu, kteří by pak v hodnocení splňování cílů nebo předem stanovených úkolů mohli zohledňovat míru kritičnosti nebo případný nesouhlas s postupem auditora programu.

Auditor programu má právo na přístup k veškerým informacím a zdrojům nutným pro **58** řádný výkon jeho činnosti, čímž se rozumí přístup ke všem relevantním obchodním informacím, včetně informací důvěrných. Provozovatel distribuční soustavy je taktéž povinen na vyžádání poskytnout auditorovi programu nezbytnou součinnost.

Esenciální povinností auditora programu je každoroční zpracovávání a předkládání **59** výroční zprávy o opatřeních přijatých k provádění programu rovného zacházení Úřadu a Ministerstvu, její zveřejnění na webových stránkách provozovatele distribuční soustavy a kontrola dodržování *compliance programu*. Výroční zpráva o opatřeních přijatých k provádění programu rovného zacházení je dokumentem, který popisuje nejdůležitější přijatá opatření k provádění programu rovného zacházení za předchozí kalendářní rok. Auditor programu je povinen ji zpracovat a předložit do 30. dubna roku následujícího po roku, za který je vypracována.

Kromě této povinnosti by měla do rozsahu jeho činností náležet i kontrola souladu **60** interních předpisů provozovatele distribuční soustavy, případné připomínkování interních předpisů a další konzultace a doporučení související s aspekty dodržování programu rovného zacházení, sledování právních změn z hlediska dodržování programu rovného zacházení, komunikace s regulačním orgánem a v neposlední řadě i zabezpečení školení zaměstnanců, případně třetích osob v oblasti dodržování programu rovného zacházení.

V případě, že auditor programu výroční zprávu o opatřeních přijatých k provádění **61** programu rovného zacházení nezpracuje, nepředloží Úřadu a Ministerstvu nebo nezveřejní, vztahuje se na něj přestupková odpovědnost podle § 90 odst. 1 písm. aa) a § 91a odst. 3.

## **VI. Výjimka *de minimis***

Podle odstavce 10 není oddělení činností vyžadováno u provozovatele distribuční **62** soustavy, jenž je součástí vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, a který poskytuje služby pro méně než 90 000 připojených zákazníků.

Tato výjimka *de minimis* z povinnosti provést oddělení provozovatele distribuční soustavy byla stanovena vzhledem k využití diskrece České republiky podle čl. 26 odst. 4 směrnice 2009/73, který umožňuje systematické osvobození provozovatelů distribučních soustav s méně než 100 000 zákazníky nebo obsluhující malé izolované soustavy z funkčního a účetního oddělení. Pro výjimku z podřízení se pravidlům unbundlingu byly však českým zákonodárcem použity striktnější hranice. Ze základních nároků na oddělení jsou podle komentovaného ustanovení vyloučeni provozovatelé distribuční soustavy, k jejichž distribuční soustavě je připojeno méně než 90 000 odběrných míst zákazníků. I tito provozovatelé ale mají povinnost dodržovat zásadu nediskriminačního přístupu a neznevýhodňovat ostatní subjekty trhu s plynem. Důležitost zásady nediskriminačního přístupu třetích osob k energetickým zásobovacím soustavám potvrzuje i ESD, když například v rozsudku ze dne 22. května 2008, *citiworks AG*, C439/06, podle kterého od zásady oddělení mohou být připuštěny výjimky pouze za jasně vymezených okolností. Z tohoto titulu se velikost soustavy zohledňuje pouze v případě otázek týkajících se právního oddělení provozovatelů distribučních soustav, jak vyplývá z čl. 15 odst. 2 *in fine* směrnice 2003/54. 63

V souladu s ustanovením oddílu 5.3.2 Výkladové poznámky ke směrnici 2009/72/ES 64 o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnici 2009/73/ES o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem, Pracovní dokument útvarů Komise ze dne 22. ledna 2010, může být pro využití výjimky provozovatele distribuční soustavy v elektroenergetice a v plynárenství z funkčního a účetního oddělení stanovena hranice 100 000 připojených zákazníků nebo uzavřená distribuční soustavy. Uvedené bylo zváženo vzhledem k Evropské unii jako celku, jelikož lze předpokládat, že provozovatelé distribučních soustav s méně než 100 000 zákazníky nebo uzavřené distribuční soustavy působí pouze v omezených geografických lokalitách a jejich možnost negativně ovlivňovat konkurenční prostředí je relativně omezená. Nicméně pokud členské státy rozhodují o případné odchylce, měly by zvážit i vnitrostátní okolnosti a hranici 100 000 zákazníků případně snížit. K uvedenému přistoupila i Česká republika, která využila možnosti být při transpozici třetího energetického balíčku přísnější. Podle komentovaného ustanovení se nevyžaduje, aby byl provozovatel distribuční soustavy, jenž je součástí vertikálně integrovaného podnikatele a který poskytuje služby pro méně než 90 000 připojených zákazníků, vázán povinnostmi oddělení. Obdobnou výjimku stanoví i § 20 EnerZ, ten však rozhodný počet neváže k počtu připojených zákazníků, ale k počtu odběrných míst zákazníků. Zákonodárce měl zřejmě i v případě komentovaného ustanovení na mysli spíš počet odběrných míst než počet skutečně připojených zákazníků.

Pro zjištění důvodů zakotvení této výjimky poslouží bod 28 preambule směrnice 2009 65 /73, podle kterého může implementace povinností souvisejících s oddělením

představovat pro malé nebo uzavřené distribuční soustavy zbytečnou administrativní zátěž a vzhledem k jejich velikosti i neadekvátně vysoké náklady související s oddělením.

V případě oddělení provozovatele distribuční soustavy však český zákonodárce **66** nevyužil výjimku pro provozovatele tzv. lokální distribuční soustavy. Definice lokální distribuční soustavy v **EnerZ** absentuje, v souladu s čl. 28 směrnice 2009/73 ji lze klasifikovat jako uzavřenou distribuční soustavu, která distribuuje plyn v rámci geograficky vymezené průmyslové či obchodní zóny nebo zóny sdílených služeb a která nezajišťuje dodávky pro zákazníky v domácnostech, pokud je provoz či výrobní proces uživatelů této soustavy ze zvláštních technických či bezpečnostních důvodů integrován; nebo soustava distribující plyn především vlastníkově nebo provozovateli soustavy nebo jejich podnikům ve skupině.

Výjimka *de minimis* se neuplatní ve vztahu k účetnímu oddělení. Podle § 20 odst. 3 **67** platí, že držitel licence na distribuci plynu, k jehož soustavě je připojeno méně než 90 000 odběrných míst zákazníků nebo jehož distribuční soustava je přímo připojena k přepravní soustavě, je povinen účtovat o nákladech a výnosech a výsledku hospodaření odděleně zvlášť za každou z licencovaných činností v souladu s **ÚčZ**. Provozovatel distribuční soustavy musí účtovat odděleně o distribuci plynu, a to nejenom odděleně od jiných licencovaných činností v energetice (například výroba nebo uskladnění plynu), ale i od ostatních svých činností mimo energetiku.

Pro úplnost uvádíme, že i provozovatel distribuční soustavy, jenž je vyňat z požadavků **68** *unbundlingu*, musí dodržovat zásadu nediskriminace stanovenou § 59 odst. 8 písm. f), tzn. zajistit neznevýhodňující podmínky pro připojení a přístup třetích stran k distribuční soustavě. Uvedené ustanovení navazuje na úpravu stanovenou čl. 25 odst. 2 směrnice 2009/73, podle které nesmí provozovatel distribuční soustavy v žádném případě diskriminovat uživatele soustavy nebo kategorie uživatelů soustavy, zejména pokud jde o zvýhodňování podniků ve skupině.

## VII. Náklady na oddělení

Odstavec 11 umožňuje Úřadu zahrnout oprávněné náklady provozovatele distribuční **69** soustavy v souvislosti s implementací pravidel oddělení provozovatele distribuční soustavy do regulované ceny související služby v plynárenství. Z pohledu úpravy pravidel pro výkon cenové regulace v energetice podle § 19a odst. 1 se jedná o nekoncepční ustanovení. Úřad je při regulaci ceny související služby v plynárenství povinen postupovat tak, aby tato cena pokrývala mimo jiné i ekonomicky oprávněné náklady na zajištění spolehlivého, bezpečného a efektivního výkonu licencované činnosti. Ekonomicky oprávněné náklady jsou pro účely regulace cen definované § 2

odst. 7 CenZ jako náklady pořízení odpovídajícího množství přímého materiálu, mzdové a ostatní osobní náklady, technologicky nezbytné ostatní přímé a nepřímé náklady a náklady oběhu; při posuzování ekonomicky oprávněných nákladů se vychází z dlouhodobě obvyklé úrovně těchto nákladů v obdobných ekonomických činnostech s přihlédnutím k zvláštnostem daného zboží. Jelikož náklady vzniklé v souvislosti s plněním právní povinnosti oddělení jsou náklady, které provozovatel distribuční soustavy musí nezbytně vynaložit, lze předpokládat, že tyto náklady budou po provedení testu jejich ekonomické oprávněnosti součástí regulované ceny související služby v plynárenství.

Pro úplnost uvádíme, že obdobné ustanovení zcela absentuje u ostatních **70** provozovatelů soustav nebo zařízení, na něž se podmínky oddělení rovněž vztahují. Vzhledem k této absenci a vzhledem k povinnosti Úřadu postupovat při regulaci cen tak, aby tyto pokrývaly mimo jiné i ekonomicky oprávněné náklady na zajištění spolehlivého, bezpečného a efektivního výkonu licencované činnosti, postrádá komentované ustanovení smysl.

## VIII. Re-branding

Ustanovení § 59a odst. 12 upravuje obecnou povinnost předcházet tomu, aby **71** spotřebitelé byli uváděni v omyl, pokud jde o rozdíl mezi provozovatelem distribuční soustavy a dodavatelským podnikem. Jedná se o implementaci čl. 26 odst. 3 směrnice 2009/73, který stanoví, že *„vertikálně integrovaní provozovatelé distribuční soustavy zejména nesmějí ve svém vystupování a v rámci prosazování své obchodní značky uvádět v omyl, pokud jde o samostatnost dodavatelské divize vertikálně integrovaného podniku“*. Preambule ke směrnici zdůvodňuje tuto úpravu následovně: *„V zájmu vytvoření rovných podmínek na maloobchodní úrovni by proto činnosti provozovatelů distribuční soustavy měly být sledovány, aby tito provozovatelé nemohli využívat své vertikální integrace, pokud jde o jejich konkurenční postavení na trhu, zejména ve vztahu k zákazníkům v domácnostech a k drobným zákazníkům mimo domácnost.“*

Cílem komentovaného ustanovení je zákaz takového jednání provozovatele distribuční **72** soustavy, které by bylo způsobilé vyvolat omyl na straně jiného účastníka trhu, a to zejména zákazníka v postavení spotřebitele, ohledně toho, že osoba, která je odpovědná za distribuci plynu je zároveň osobou, která dodává, resp. může dodávat nebo vyrábět plyn. Jednání požadované komentovaným ustanovením se vztahuje na veškeré aspekty podnikatelské činnosti, s důrazem na strategii provozovatelů distribučních soustav z hlediska označení obchodní firmy, používání loga a značky, prezentace na internetu, webových stránek (jejich označení i vzhledu), e-mailové adresy zaměstnanců, samostatná obchodní místa, existence rozdílných kontaktních

údajů pro zákaznická centra zákazníků distribuční soustavy atd. Jako příklad lze uvést e-mailové adresy zaměstnanců provozovatele distribuční soustavy, které by měly být rozdílné od e-mailových adres ostatních členů vertikálně integrovaného podniku. Názvy obchodních společností musí vykazovat dostatečnou rozlišovací způsobilost, aby zákazníci byli schopni rozeznávat produkty a činnosti obchodníka s plynem od produktů a činností provozovatele distribuční soustavy. Z označení i vzhledu webových stránek by mělo být na první pohled zřejmé, že se jedná o provozovatele distribuční soustavy nebo o obchodníka s plynem. Obdobně by se mělo postupovat při zveřejněných kontaktních údajích, ať již se jedná o sídlo provozovatele distribuční soustavy, nebo kontaktní údaje zákaznického centra provozovatele distribuční soustavy a obchodníka s plynem nebo výrobce plynu.

Nezaměnitelnost provozovatele distribuční soustavy s obchodníkem s plynem nebo **73** výrobcem plynu by měla být hodnocena na základě výše uvedených aspektů, z nichž žádný nemusí být sám o sobě rozhodující. Důležité je, aby kombinace činností provozovatele distribuční soustavy související s označením, prezentací a kontaktem se zákazníkem měla dostatečnou schopnost rozlišit provozovatele distribuční soustavy od obchodníka s plynem nebo výrobce plynu, který je součástí téhož vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele, tak, aby nedocházelo k jejich vzájemné záměně.

Na rozdíl od pravidel právního a funkčního unbundlingu v **EnerZ** absentují jednotná **74** pravidla pro naplňování zákonného požadavku *re-brandingu*. Způsob tohoto odlišení je proto u jednotlivých provozovatelů distribučních soustav rozdílný a v praxi vychází jak z uvedené absence jednotných pravidel, tak i ze zkušeností vertikálně integrovaných plynárenských podnikatelů. Posouzení naplnění požadavku nezaměnitelnosti provozovatele distribuční soustavy s obchodníkem s plynem bude vždy založeno na individuálním posouzení skutkových okolností daného případu, přičemž je třeba primárně vycházet z kritéria obecné povinnosti vyhnout se vyvolání nebezpečí záměny u spotřebitelů mezi provozovatelem distribuční soustavy a obchodníkem s plynem nebo výrobcem plynu za současného komplexního zohlednění všech relevantních způsobů prezentace provozovatele distribuční soustavy. Posouzení nezaměnitelnosti je navíc poněkud komplikovanější v důsledku toho, že zákazníci v postavení spotřebitelů představují specifickou skupinu, u které je nutné respektovat i obecná pravidla stanovená **OchSpotř**. Jako příklad lze uvést tzv. klamavé opomenutí ohledně totožnosti prodávajícího, pokud informace o totožnosti prodávajícího je poskytnuta nejednoznačným způsobem, který byt' jen teoreticky může vést k rozhodnutí spotřebitele o uzavření smlouvy (§ 5a odst. 2 OchSpotř). Co se týče nezaměnitelného vystupování vůči spotřebiteli, bude vždy nutné maximálním možným způsobem odstranit všechny nejednoznačnosti a postupovat tak, aby možné riziko záměny provozovatele distribuční soustavy s obchodníkem s plynem bylo eliminováno.



Při výkladu § 59a odst. 12 nelze opomíjet Výkladové poznámky ke směrnici 2009/72 **75** o společných pravidlech pro vnitřní trh s elektřinou a směrnici 2009/73 o společných pravidlech pro vnitřní trh se zemním plynem, Pracovní dokument útvarů Komise ze dne 22. ledna 2010 (*Commission Staff Working Paper: Interpretative Note on Directive 2009/72/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Electricity and Directive 2009/73/EC Concerning Common Rules for The Internal Market in Gas – The Unbundling Regime*), v rámci kterých Komise uvedla, že za účelem určení, zda v konkrétním případě došlo k uvedení v omyl, či nikoli, může jako referenční rámec posloužit právo Evropské unie v oblasti ochranných známek (konkrétně nařízení 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství a směrnici 2008/95 ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách). Unijní úprava ochranných známek slouží zejména k inspiraci v rámci ověřování, zda se ochranné známky používané dotčenými společnostmi v rámci vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele vyznačují dostatečnou rozlišovací způsobilostí, tzn. zda průměrný, běžně informovaný a přiměřeně pozorný a obezřetný spotřebitel bude schopen na základě používané ochranné známky rozlišit mezi provozovatelem distribuční soustavy a dodavatelskou společností vertikálně integrovaného plynárenského podnikatele.