



UOHSX00E3BR5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0161/2019/HS

Brno 09.11.2020

Číslo jednací: ÚOHS-35619/2020/310/MHf

V řízení o rozkladu, který proti výrokům I., II., III. a V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi ze dne 30. 8. 2019 ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie podal účastník řízení **Severočeské doly a.s.**, se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, právně zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, se sídlem Praha 1, Křižovnické nám. 193/2, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na základě návrhu rozkladové komise,

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi ze dne 30. 8. 2019 ve výrocích I. a II. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi ze dne 30. 8. 2019 ve výroku III. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi ze dne 30. 8. 2019 ve výroku V. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Dosavadní průběh správního řízení

1. Dne 21. 12. 2016 vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“, „**orgán prvního stupně**“ nebo „**prvostupňový orgán**“) rozhodnutí č.j. ÚOHS-S337/2014/KD-50026/2016/820/TPi (dále též „**první prvostupňové rozhodnutí**“), v němž shledal, že se účastník řízení Severočeské doly a.s., se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982 (dále též „**Severočeské doly**“ nebo „**účastník řízení**“) dopustil porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**zákon**“ nebo „**ZOHS**“), a zákazu stanoveného v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“). Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí účastník řízení podal rozklad.
2. Dne 5. 6. 2018 předseda Úřadu první prvostupňové rozhodnutí svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHF (dále též „**druhostupňové rozhodnutí**“) zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

II. Napadené rozhodnutí

3. Úřad vydal dne 30. 8. 2019 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi (dále též „**druhé prvostupňové rozhodnutí**“ nebo „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. deklaroval, že účastník řízení tím, že v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 uzavíral a plnil kupní smlouvy o prodeji hnědého tříděného uhlí s odběrateli, jež obsahovaly ustanovení o zákazu exportu tohoto uhlí z České republiky do zahraničí, přičemž jednání započalo 1. 5. 2004 plněním kupních smluv se zákazy exportu uzavřených na rok 2004 a pokračovalo až do 31. 12. 2012

uzavíráním a plněním kupních smluv o prodeji hnědého tříděného uhlí (dále též „HTU“) s odběrateli, jež obsahovaly ustanovení o zákazu exportu tohoto uhlí z České republiky do zahraničí, uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a jež byly způsobilé na trhu hnědého tříděného uhlí narušit hospodářskou soutěž v České republice a rovněž ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, čímž porušil v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. a zákaz stanovený v článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, a tím se dopustil v uvedeném období správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

4. Výrokem II. napadeného rozhodnutí pak správní orgán prvního stupně účastníku řízení podle ustanovení § 7 odst. 1 ve spojení s § 21h odst. 1 zákona plnění dohod popsanych ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal.
5. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí orgán prvního stupně uložil účastníku řízení dle § 22 odst. 2 ve spojení s § 21h odst. 5 zákona za porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 101 odst. 1 SFEU, podle výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 19.799.000,- Kč.
6. Ve výroku IV. prvostupňový orgán správní řízení sp. zn. S337/2014/KD vedené s účastníkem řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, které Úřad spatřoval v tom, že účastník řízení v období od 1. 1. 1994 do 30. 4. 2004 uzavíral a plnil se svými odběrateli dohody o zákazu exportu hnědého tříděného uhlí z České republiky do zahraničí, které byly obsaženy v kupních smlouvách o prodeji tohoto uhlí, pro uplynutí lhůty pro uložení pokuty stanovené v § 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 1. 6. 2004 zastavil.
7. Výrokem V. prvostupňový orgán uložil dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“), ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, ve znění účinném do 30. 6. 2017, a o výši paušální částky nákladů řízení, účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč.

III. Rozklad

8. Účastník řízení proti výrokům, I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí podal v zákonem stanovené lhůtě dne 17. 9. 2019 rozklad, ve kterém se účastník řízení z níže specifikovaných důvodů domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení předmětného správního řízení, a to pro nezákonnost, vnitřní rozpornost, zmatečnost, nedostatečnou odůvodněnost a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Svou argumentaci účastník řízení podpořil ještě vyjádřením ze dne 13. 11. 2019, kterým reagoval na stanovisko orgánu prvního stupně. Námitky účastníka řízení budou níže konkretizovány v jednotlivých tematických okruzích.

a) vady soutěžně-právní analýzy

9. Prvně účastník řízení poukazuje na stanovisko generálního advokáta Michala Bobka ze dne 5. 9. 2019 ve věci projednávané Soudním dvorem Evropské unie pod sp. zn. C-228/18, *Budapest Bank* (dále též „**stanovisko GA Bobka**“). Zde generální advokát mj. shrnuje judikaturu Soudního dvora a standardy týkající se posuzování zakázaných dohod z hlediska cílů, respektive účinků.
10. Ze stanoviska GA Bobka plyne, že rozlišování mezi dohodami s cílem narušit hospodářskou soutěž a dohodami s protisoutěžními účinky je rozhodné pouze z hlediska míry podrobnosti soutěžně-právní analýzy. Jinými slovy určitá minimální míra soutěžně-právní analýzy má být provedena v každém případě. Tato analýza má mít dva kroky.
11. V první řadě je třeba zkoumat, zda ze soutěžně-právní praxe a doktrinálních závěrů plynou poznatky o jednoznačné škodlivosti určitého druhu jednání. V rámci druhého kroku analýzy pak má být posuzován ekonomický a právní kontext dohod a ověření, zda v konkrétním případě neexistují okolnosti, které vyvracejí formálně zjištěnou škodlivost. Takové posouzení nelze činit formálně a odtrženě od reality, neboť by mohlo vést k postihu takových jednání, která formálně sice mají znaky zakázaných cílových dohod, ale ve skutečnosti hospodářské soutěži nemusejí být škodlivé.
12. Podle účastníka řízení orgán prvního stupně nedostál uvedeným standardům soutěžně-právní analýzy a má napadené rozhodnutí za nezákonné. Dle něj nebyl proveden první, ani druhý krok nastíněné soutěžně-právní analýzy, maximálně je schopen připustit provedení prvního kroku ve vztahu k posouzení jeho jednání vzhledem k porušení čl. 101 odst. 1 SFEU.
13. Pokud jde o porušení ZOHS, upozorňuje účastník řízení, že první krok analýzy může stát pouze na rozhodnutích Úřadu a správních soudů v případě *Sokolovská uhelná*¹, ve kterém ale nebyla vnesena příslušná námitka. Závěr, že exportní kartely nenarušují soutěž, odkud má být zakázáno vyvážet zboží pak má podporovat unijní judikatura a doktrinální závěry odborníků na hospodářskou soutěž (M. Petr, J. Kindl a D. Raus).
14. Pokud jde o porušení SFEU, nebylo podle účastníka řízení přistoupeno ke druhému kroku soutěžně-právní analýzy. Orgán prvního stupně měl mj. provést tzv. kontrafaktuální analýzu, ve které by zkoumal strukturu trhu, která je důsledkem posuzovaných dohod, se strukturou trhu, která by existovala v případě neexistence těchto dohod.

b) hodnocení zjištěných skutečností v neprospěch účastníka řízení a dvojí metr

15. Dále účastník řízení napadá, že orgán prvního stupně interpretoval výsledky doplněného šetření (dotazováním odběratelů, producentů a koncových spotřebitelů HTU) v jeho neprospěch a nepřihlédl ke všemu, co vyšlo během řízení najevo. Úřad podle účastníka řízení postupuje nezákonně, když z jednotlivých odpovědí činí obecné závěry v neprospěch účastníka řízení, avšak tak, kdy by takový postup byl v jeho prospěch, poukazuje právě na to, že z jednotlivostí nelze činit závěry, zatímco většinové odpovědi bagatelizuje. Dále orgán prvního stupně podle účastníka řízení aplikoval dvojí metr a nezjistil skutkový stav, o němž by nebyly důvodné pochybnosti.

¹ Rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 1. 2010, č.j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa, rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 6. 9. 2010, č.j. ÚOHS-R 8/2010 HS-13302/2010/310/MVr a ze dne 5. 12. 2014, č.j. ÚOHS-R8/2010/HS-25769/2014/312/HBt. Dále rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011, č.j. 62 Af 67/2010-140 a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2013, č.j. 5 Afs 3/2012-131 (dále též „**případ Sokolovská uhelná**“).

16. Uvedené účastník řízení ilustruje na několika příkladech. Nejprve u odpovědí distributorů na otázku, zda byli doložkami ovlivněni ve svém podnikání, kdy 13 z 15 distributorů nijak ovlivněno nebylo. Přesto tento fakt orgán prvního stupně nevzal v potaz při hodnocení, zda posuzované doložky měly alespoň potenciální negativní dopad. Zadruhé minimálně ve dvou případech byla potvrzena substituce HTU jiným palivem, avšak orgán prvního stupně tyto odpovědi bagatelizoval. Dále účastník řízení poukazuje na skutečnost, že orgán prvního stupně dospěl k tomu, že přeshraniční obchod s HTU by při absenci doložek o zákazu exportu znatelně nevzrostl, přesto ale uvádí, že v důsledku doložek nemohli distributoři realizovat některé podnikatelské aktivity. Dále orgán prvního stupně na jedné straně tvrdí, že import HTU na území ČR je nepodstatný a je možné ho zanedbat, na druhé straně ale k tíži účastníka řízení, že v důsledku doložek nemohl probíhat tzv. re-import. Účastník řízení též v této souvislosti poukazuje na nesprávně formulované dotazy Úřadu při zjišťování zastupitelnosti HTU. Z toho následně plyne, že v případě vymezení relevantního trhu Úřad dal přednost potenciálním možnostem před faktickým zjištěním, zatímco pokud jde o naplnění materiálního znaku deliktu, dává přednost hypotetickým potenciálním důsledkům, nikoliv faktickým zjištěním. V tom účastník řízení spatřuje dvojí metr a porušení § 3 a § 50 odst. 3 a 4 správního řádu.

c) vymezení relevantního trhu

17. Úřad měl rovněž nesprávně vymezit produktový i geografický relevantní trh, když jej vymezil jako trh s HTU v České republice bez rozlišení účelu použití HTU. Na takto špatně vymezeném relevantním trhu pak Úřad navíc špatně určil tržní podíly účastníka řízení.

18. Ke špatnému vymezení relevantního trhu mělo dojít na základě chybně interpretovaných odpovědí na chybně formulované dotazy. Úřad měl navíc podle účastníka řízení provést SSNIP test a nikoliv se dotazovat na subjektivní dojmy odběratelů. Úřad tak do produktového relevantního trhu chybně zahrnul i HTU určené průmyslovým odběratelům, u nichž HTU plní jinou úlohu, než pro komunální sféru.

19. Pokud jde o geografický relevantní trh, Úřad se dle účastníka řízení vůbec nezabýval vymezením zahraničních relevantních trhů, byť se jeho jednání na nich mělo projevit. Na takto úzce vymezeném geografickém relevantním trhu pak Úřad měl nesprávně kvantifikovat tržní podíly účastníka řízení.

d) Úřad nemůže aplikovat ZOHS

20. Podle účastníka řízení Úřad nemůže ve věci aplikovat ZOHS. I kdyby mohl, v každém případě nelze aplikovat § 3 odst. 1 ZOHS, neboť posuzované dohody o zákazu exportu nemohly materiálně narušit trh v České republice. Konkrétně Úřad pomíjí § 1 odst. 6 ZOHS, podle kterého se tento zákon nevztahuje na jednání, jejichž účinky se projevují výlučně na zahraničním trhu. Postihované jednání přitom na území České republiky nemůže hospodářskou soutěž narušit ani potenciálně. To potvrzuje i doplněné šetření, které Úřad provedl. Doplněné šetření přitom dle účastníka řízení vyloučilo, že by v České republice byla negativně narušena hospodářská soutěž. To účastník řízení opakovaně ilustruje na špatně provedeném doplnění šetření a údajných dezinterpretacích statistik z něj vzešlých. Při tom účastník řízení odkazuje na unijní judikaturu, ze které má vyplývat, že se unijní soutěžní právo nevztahuje na soutěž mimo vnitřní trh. Stejný závěr dovozuje i z judikatury tuzemské, konkrétně z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 7/2008-200 ze dne 3. 12. 2008. Z tohoto rozsudku má podle něj plynout, že exportní kartel nemusí mít vliv na soutěž v České republice. Podle účastníka řízení

by tak na tento případ bylo možné, za splnění dalších podmínek, aplikovat pouze úpravu obsaženou v SFEU. Předmět správního řízení měl být tedy přinejmenším zúžen právě jen a pouze pro možné porušení ustanovení čl. 101 SFEU.

e) nerozlišení mezi odlišnými cíli českého a unijního práva

21. Úřad nerozlišil cíle českého a unijního soutěžního práva, které jsou odlišné. Tím pádem Úřad rovněž nesprávně dovodil, že předmětné dohody jsou dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž podle unijního i českého soutěžního práva. V této souvislosti Úřad pominul vlastní rozhodovací praxi a účelově aplikoval existující judikaturu. Úvahy Úřadu jsou dle účastníka řízení nedostatečné a unijní a českou úpravu směšuje.
22. Úřad nikde v napadeném rozhodnutí neuvádí, že cílem české úpravy je chránit hospodářskou soutěž v České republice, a proto je dle účastníka řízení nepřezkoumatelné. Dle něj je materiální narušení hospodářské soutěže v České republice vyloučeno a nemohlo dojít k narušení spotřebitelského blahobytu. Naopak zde mělo v důsledku jeho jednání dojít ke zvýšení nabídky HTU, a tedy ke snížení cen a zvýšení spotřebitelského blahobytu.
23. Cílem unijního soutěžního práva je dle účastníka řízení kromě obecné ochrany hospodářské soutěže zajištění integrace a efektivního fungování vnitřního trhu. Úřad však podle účastníka řízení neprovedl žádnou analýzu dopadu jeho jednání na základní parametry hospodářské soutěže (cena, kvalita, kvantita, inovace) v ČR a v zahraničí.

f) ujednání o exportu nejsou tzv. cílovými ujednáními

24. Úřad podle účastníka řízení nesprávně posoudil předmětné dohody o zákazu exportu jako dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž ve smyslu SFEU i ve smyslu ZOHS, přestože nevykazovaly dostatečný stupeň škodlivosti, aby bylo možné je takto klasifikovat. Úřad se řádně nezabýval posouzením právního a ekonomického kontextu, ve kterém byly dohody uzavírány, a to zejména ve vztahu k zahraničním trhům. Co se týká kontrafaktuální analýzy, ta byla podle účastníka řízení provedena pouze ve vztahu k trhu v České republice, nikoliv k zahraničním trhům.

g) nebyl ovlivněn obchod mezi členskými státy

25. Podle účastníka řízení nebylo splněno kritérium podstatného dotčení obchodu mezi členskými státy, proto nelze na jeho jednání aplikovat čl. 101 SFEU. Úřad měl totiž pominout, že dané jednání se týkalo zanedbatelné části obchodu mezi členskými státy, a tedy nebylo způsobilé jej ovlivnit. I kdyby obchod mezi členskými státy ovlivněn byl, měl Úřad dokázat, že nešlo o ovlivnění zanedbatelné. Přitom závěry z doplněného dokazování mají svědčit o tom, že dopad znatelný nebyl. Podmínkou zanedbatelnosti se navíc Úřad musí zabývat podrobně, nikoliv jen s odkazem na Sdělení Komise – Pokyny ke konceptu vlivu na obchod dle čl. 81 a 82 Smlouvy ze dne 27. 4. 2004 (dále též „**Pokyny EU**“). Podmínky uvedené v Pokynech EU navíc podle účastníka řízení ani splněné nejsou.

h) jednání není účastníku řízení přičitatelné

26. Dále účastník řízení poukazuje na skutečnost, že prostřednictvím posuzovaných dohod plnil úkoly, které mu uložil Fond národního majetku, resp. vláda České republiky, [...obchodní tajemství...]. Účastník řízení totiž musel dodržovat závazek z privatizačního rozhodnutí a zajistit

dodávky HTU pro obyvatelstvo. Dané jednání tak nelze účastníku řízení přičítat, jelikož pouze plnil jemu uložené povinnosti.

i) špatné vyhodnocení [...obchodní tajemství...]

27. Podle účastníka řízení Úřad nesprávně posoudil skutečnost, že ujednání týkající se zákazu exportu plnila též roli doprovodných omezení v rámci systému exkluzivní distribuce HTU na zahraniční trhy. Účastník řízení vysvětluje, že systém exkluzivní distribuce je legitimní a doložky o zákazu exportu jeho legitimním doplňkem. Z judikatury SDEU totiž plyne, že teritoriální ochrana určitého distributora nemusí spadat pod zákaz čl. 101 SFEU a je třeba zkoumat její účinky.

j) na předmětné dohody měla být aplikována výjimka

28. I pokud by posuzované jednání formálně představoval porušení soutěžních norem, mělo být aplikováno ustanovení čl. 101 odst. 3 SFEU, potažmo § 3 odst. 4 ZOHS, neboť doložky plnily roli doplňkového omezení k [...obchodní tajemství...] HTU na zahraniční trhy. Argumentací účastníka řízení se Úřad vypořádává pouze tzv. „slohovým cvičením“ a opomíjí důkaz [...obchodní tajemství...].

k) neaplikování blokové výjimky a pravidla de minimis

29. Úřad měl rovněž na základě nesprávně vymezeného relevantního trhu a nesprávně vymezených tržních podílů na něm také nesprávně shledat, že se na předmětné jednání nevztahuje pravidlo de minimis, resp. bloková výjimka. Dále Úřad neodůvodnil a nedoložil, že je splněna podmínka znatelného dotčení obchodu mezi členskými státy pro účely aplikace čl. 101 odst. 1 písm. e) SFEU

l) omezování pasivních prodejů HTU

30. Podle účastníka řízení Úřad pouze spekuluje, že mělo docházet i k omezování pasivních prodejů HTU, přitom tuto skutečnost nijak nešetřil. I pokud by ale k omezování pasivních prodejů docházelo, měl Úřad zakázat pouze je, když omezování aktivních prodejů je přípustné v souvislosti s existencí [...obchodní tajemství...]. Argumenty účastníka řízení se Úřad údajně nezabýval a své závěry měl postavit pouze na spekulacích, které účastník řízení opakovaně vyvracel.

m) nepřípustná aplikace principu pokračování při páchání správního deliktu

31. Účastník řízení, stejně jako v průběhu celého správního řízení, uvádí, že vytýkané jednání nelze postihovat jako tzv. pokračování v deliktu. A i pokud by aplikace tohoto konceptu byla přípustná, tak jednání účastníka řízení nelze konstruovat jako nepřerušovaný pokračující delikt trvající od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012. Podle účastníka řízení Úřad jeho argumentaci nezohlednil nebo vypořádal nedostatečně, což vede k vadě nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Podle účastníka řízení je koncept pokračování ve správním deliktu ve správním trestání jiných správních deliktů nepřípustný, má-li být použit v neprospěch účastníka řízení. I pokud by přípustný byl, nejsou podle účastníka řízení splněny podmínky pro jeho aplikaci. Účastník řízení poukázal na významný rozdíl v definicích tzv. pokračování v § 7 zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“) a v § 116 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále též „**trestní zákoník**“). Zatímco ustanovení § 116 trestního zákoníku stanoví, že jednotlivé dílčí útoky mohou naplnit skutkovou podstatu

trestného činu byt i v souhrnu, ustanovení § 7 přestupkového zákona toto neobsahuje. Tím má být úprava podle nového přestupkového zákona pro účastníka řízení příznivější. V této souvislosti účastník řízení poukázala na zjevnou chybu Úřadu, podle kterého jsou obě úpravy materiálně shodné.

n) posouzení subjektivní stránky deliktu

32. Úřad též podle účastníka řízení nesprávně zhodnotil subjektivní stránku vytýkaného správního deliktu, když dovedl nepřímý úmysl účastníka řízení. Účastník řízení uvádí, že v žádném případě nejednal úmyslně, ale nanejvýš nedbalostně. Navíc z řady důvodů vycházel z dovolenosti [...obchodní tajemství...].

o) pochybení při ukládání pokuty

33. Úřad se rovněž dopustil několika pochybení při ukládání pokuty, což souvisí zejména nesprávným právním posouzením případu. Konkrétně jde o nesprávnou aplikaci ZOHS, nesprávně vypočtený obrat účastníka řízení, nesprávném posouzení porušení čl. 101 SFEU jako závažnějšího deliktu či dovození větší závažnosti vytýkaného jednání dané velkým počtem závadných smluv.

p) procesní pochybení

34. Na zákonnost napadeného rozhodnutí měla vliv také procesní pochybení, kterých se Úřad dopustil. Patří mezi ně nevydání plnohodnotného sdělení výhrad, nevyhotovení protokolu, respektive záznamu o provedení listinných důkazů a nepřizvání účastníka řízení k jejich provádění či vycházení ze skutkových zjištění, se kterými Úřad účastníka řízení neseznámil.

q) nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

35. Na základě výše uvedených skutečností účastník řízení též vyjadřuje přesvědčení, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné, zmatečné a nepřezkoumatelné.

r) nezákonnost výroků II. a V. napadeného rozhodnutí

36. Stejně tak je podle výše uvedených argumentů nezákonný výrok II. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad plnění dohod popsanych ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal. Ze stejného důvodu má být nezákonný také výrok V. napadeného rozhodnutí, kterým byla účastníku řízení uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč.

s) návrh na doplnění dokazování

37. S ohledem na to, že skutkový stav nebyl Úřadem dostatečně zjištěn, navrhuje účastník řízení doplnění dokazování, a to zejména oslovením, dotazováním a zasláním žádostí o podklady [...obchodní tajemství...], Ministerstvu financí, Státnímu fondu životního prostředí, výrobcům kotlů umožňující spoluspalování více paliv, zahraničním spotřebitelům a distributorům. Dále provedení průzkumu mezi odběrateli a SSNIP test a šetření cenových podmínek exportovaného HTU a HTU pro domácí trh.

t) petit rozkladu

38. Na závěr účastník řízení navrhuje, abych napadené rozhodnutí změnil tak, že se správní řízení zastavuje. Alternativně, abych napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil orgánu prvního stupně k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

39. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
40. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Použité právní předpisy

41. Před tím, než přikročím ke komplexnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, je nutné postavit na jisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

Procesněprávní normy

42. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztržena do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).² Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují lex specialis k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání však obsahuje rovněž přestupkový zákon, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesněprávní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob.³ Přestupkový zákon tak představuje lex generalis vůči ostatním speciálním zákonům (včetně ZOHS) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. Jeho aplikace na předmětné správní řízení je však vyloučena vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájená řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů.
43. Správní řízení v této věci, tedy sp. zn. ÚOHS-S337/2014/KD, bylo zahájeno ex officio dne 28. 3. 2014. Ke dni zahájení tohoto správního řízení platil ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Následující novela č. 293/2016 Sb. nabyla účinnosti dne 19. 10. 2016.⁴ Dle jejího čl. II

² Srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2006, sp. zn. II ÚS 512/05, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, sp. zn. 1 Azs 55/2006.

³ Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

⁴ Pro část ustanovení, jež se však pro toto řízení neuplatní, platí účinnost od 1. 10. 2016.

Přechodná ustanovení se řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti této novely, dokončí podle dosavadních právních předpisů.

44. K dnešnímu dni byl ZOHS dále novelizován zákony č. 183/2017 Sb. a zákonem č. 262/2017 Sb. Přechodná ustanovení těchto novel neuvádí specifická pravidla pro postup v probíhajících řízeních o možném porušení soutěžního práva zahájených podle předchozích předpisů. Zákon č. 183/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je primárně zákonem, který sladuje jiné speciální předpisy týkající se správního trestání s novou právní úpravou správního trestání obsaženou v přestupkovém zákonu. Do § 112 odst. 4 přestupkového zákona je vtělena vůle zákonodárce, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly se na ně procesní postupy, které nový zákon přináší. Oba zákony, přestupkový zákon i zákon č. 183/2017 Sb., je proto třeba v souladu se zásadou racionálního zákonodárce a principem jednoty právního řádu⁵ vykládat ve vzájemné souvislosti. Pokud zákon č. 183/2017 Sb. adaptuje procesní předpisy zvláštních zákonů pro aplikaci nového přestupkového zákona, pak je aplikace těchto změn přímo propojena také s aplikací procesních pravidel vyplývajících z aplikace nového přestupkového zákona. Jinými slovy je třeba výkladově překlenout vznikající nelogičnost (je totiž nesmyslné aplikovat výjimky z obecného předpisu, který se na věc vůbec neaplikuje). V případě ZOHS dochází právě k takové situaci. Zákon č. 183/2017 Sb. přináší procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona. Svědčí o tom i důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb., podle níž se „v zákonech upravujících působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k projednávání přestupků zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [...]“⁶ Z daného tedy vyplývá, že je třeba zachovat procesní režim před nabytím účinnosti přestupkového zákona.
45. Pokud jde o dosud poslední novelizaci ZOHS provedenou zákonem č. 262/2017 Sb., jednalo se o změny provedené v souvislosti s přijetím zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě v oblasti hospodářské soutěže), kdy v ZOHS se změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.⁷ Jinými slovy se tak jedná o drobné změny, které se procesně zásadně nedotýkají předmětného správního řízení. Vzhledem k výše uvedenému, je tedy řízení dále vedeno podle procesních ustanovení ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (při zohlednění zákona č. 262/2017 Sb.), nikoli zákona č. 183/2017 Sb. (jeho části 113 týkající se změny ZOHS), neboť se neaplikují procesní pravidla nového přestupkového zákona ani výjimky z nich.

⁵ Srov. zejména rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, č. j. 1 As 9/2003-90, podle kterého „v souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně vyjádřit v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům. Neučiní-li tak, je zcela na místě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

⁶ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto dvanácté – změna zákona o ochraně hospodářské soutěže.

⁷ Srov. § 21c, § 21c ZOHS, v účinném znění.

46. Co se týká správního řádu, ke dni 28. 3. 2014 (tj. zahájení předmětného správního řízení) byl účinný ve znění zákona č. 303/2013 Sb. K dnešnímu dni byl správní řád novelizován zákonem č. 250/2014 Sb., č. 243/2016 Sb., č. 298/2016 Sb., č. 183/2017 Sb., č. 225/2017 Sb., č. 176/2018 a č. 12/2020 Sb. V prvních třech uvedených novelách absentují speciální přechodná ustanovení a tedy, vzhledem k platnosti principu nepravé procesní retroaktivity těchto novel⁸, nic nebrání postupovat podle správního řádu ve znění těchto novel. Rovněž zákon č. 183/2017 Sb. neobsahuje žádná přechodná ustanovení, tento zákon je nicméně jako celek, jak už bylo výše uvedeno, velmi úzce spjat s přestupkovým zákonem. V případě konkrétní novelizace správního řádu ovšem nelze podobnou spojitost najít. Úprava správního řádu provedená touto novelou se omezuje na otázku přístupu k utajovaným informacím, které mohou být součástí správního spisu, zavádí se nový hybridní způsob doručování a drobně se pozměňují některé další postupy, které nemají přímý vztah ke správnímu trestání. Důvodová zpráva v této souvislosti hovoří o tom, že se touto novelou „*stát v citlivých oblastech, do kterých spadá například problematika soukromých bezpečnostních služeb, zahraniční obchod s vojenským materiálem či udělování státního občanství, práva azylu apod., snaží eliminovat bezpečnostní rizika tím, že si orgány veřejné moci ve správních řízeních vyžádají stanovisko/vyjádření Policie České republiky a/nebo předání informací zpravodajských služeb, tedy orgánů disponujících klíčovými informacemi v oblasti vnitřní bezpečnosti.*“⁹ Z toho je zjevné, že novelizace správního řádu není tak úzce systematicky vázána na přestupkový zákon, nelze zde tedy použít shodný výklad jako v případě novelizace ZOHS, a proto není na místě vylučovat v tomto správním řízení aplikaci této novely správního řádu. Další novela správního řádu, zákon č. 225/2017 Sb., účinná od 1. 1. 2018, obsahuje v čl. XLII odst. 1 Přechodné ustanovení, dle kterého se správní řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Použití této novely správního řádu je tedy v předmětném správním řízení vyloučeno. Další novela správního řádu provedená zákonem č. 176/2018 Sb.¹⁰ s účinností ke dni 1. 11. 2018 dle čl. II obsahuje přechodná ustanovení, podle kterých platí, že: „*[z]ahájená řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 500/2004 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“ Naopak novela provedená zákonem č. 12/2020 Sb. přechodná ustanovení neobsahuje. V rámci řízení o rozkladu je tedy aplikován zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. (tedy v platném a účinném znění).
47. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se v tomto správním řízení nyní postupuje podle ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (s přihlédnutím k zákonu č. 262/2017 Sb.) při subsidiárním použití správního řádu ve znění zákona č. 12/2020 Sb.

Hmotněprávní normy

48. Pro hmotněprávní posouzení vycházel správní orgán prvního stupně z právních předpisů platných a účinných v době ukončení protiprávního jednání, tj. 31. 12. 2012. V souladu s čl. 40

⁸ Viz také např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, č.j. 1 Azs 55/2006-60, v němž soud k řešení střetu staré a nové úpravy ve vztahu k běžícím řízením připomněl obecně platnou zásadu nepravé retroaktivity procesních norem, tedy zásadu aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení, ze které je třeba dovodit, že v daném řízení bylo nutno pokračovat dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.

⁹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto padesáté deváté – změna správního řádu.

¹⁰ Zákon č. 176/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

odst. 6 Listiny základních práv a svobod je nezbytné protiprávní jednání posuzovat a trestat podle právních předpisů platných a účinných v době jeho spáchání. Správní orgán prvního stupně proto posuzoval jednání účastníka řízení podle ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Pozdějších předpisů lze užít jen v případě, je-li to pro pachatele příznivější.

49. Aplikace hmotněprávní úpravy na posouzení jednání účastníka řízení a případné uložení trestu je tedy závislé za prvé na správném určení okamžiku spáchání a za druhé na posouzení pozdějších novelizací hmotněprávní úpravy z pohledu příznivosti pro pachatele.
50. Správní orgán prvního stupně se aplikací hmotněprávních norem podrobně zabýval v bodech 134 až 147 napadeného rozhodnutí. Správně přitom vycházel z právních předpisů platných a účinných v době ukončení protiprávního jednání, jak bylo řečeno výše. V daném správním řízení přitom shledal, že se protisoutěžního jednání účastník řízení dopouštěl od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012, kdy bylo spáchání deliktu dokonáno. Jednalo se tak podle prvostupňového orgánu o pokračující správní delikt.
51. S touto argumentací prvostupňového orgánu se ztotožňuji. Ke kvalifikaci správního deliktu dále doplňuji, že vytýkané jednání účastníka řízení představuje pokračující správní delikt z důvodu, že účastník řízení v dané době uzavíral a plnil jednotlivé smlouvy se svými odběrateli, jejichž součástí byl závazek neexportovat HTU mimo území České republiky. Uzavírání a plnění jednotlivých ujednání o zakazu exportu obsažených v posuzovaných smlouvách pak představují jednotlivé dílčí útoky (naplňující znaky pokračování), které samy o sobě naplňují skutkovou podstatu správního deliktu (Úřad jednání hodnotí jako dva pokračující delikty spáchané v jednočinném souběhu.
52. Pokud se jedná o okamžik dokonání deliktního jednání, který je směrodatný pro další hmotněprávní posouzení, resp. pro posouzení zdali by mohla být pozdější právní úprava pro účastníka příznivější, ve správním řízení bylo prokázáno, že se deliktního jednání účastník řízení dopouštěl v době od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012. Jako okamžik dokonání tak prvostupňový orgán správně stanovil konec platnosti a účinnosti posledních smluv, ve kterých se zákaz exportu nacházel. Rozhodným předpisem pro otázky hmotněprávní je tak ZOHS ve znění účinném ke dni 31. 12. 2012, tj. ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Vzhledem k tomu, že je aplikace hmotněprávní úpravy na posouzení jednání účastníků řízení a případné uložení trestu závislá nejen na správném určení okamžiku spáchání deliktu, ale rovněž na posouzení pozdějších novelizací hmotněprávní úpravy z pohledu příznivosti pro pachatele, zabýval se dále prvostupňový orgán možnou příznivostí dalších novel ZOHS, které nabyly účinnosti v době od spáchání deliktu a rovněž možným dopadem nového přestupkového zákona.
53. K samotnému posouzení příznivosti je třeba dále dodat, že rozhodujícím kritériem pro zodpovězení otázky, zda by bylo použití pozdější právní úpravy pro účastníka řízení příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci pozdější právní úpravy reálně pro účastníka řízení dosaženo, s přihlédnutím ke všem specifikům konkrétního případu.¹¹ Použití nového práva je tak pro účastníka řízení příznivější tehdy, pokud jeho ustanovení ve svém celku skýtají výsledek příznivější než právo dřívější.¹² Při hodnocení příznivosti pozdější úpravy lze rovněž vycházet z trestněprávní teorie a judikatury, neboť

¹¹ Srov. náleze Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000.

¹² Srov. dále rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci RWE Supply & Trading CZ, a. s., ze dne 21. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310.

přestupkový zákon v tomto ohledu vychází právě z trestněprávní úpravy.¹³ Je tak třeba zejména porovnat zákonná ustanovení upravující protiprávnost jednání, skutkovou podstatu deliktu, subjektivní stránku, okolnosti vylučující protiprávnost, přísnost sankce, podmínky pro určení druhu a výměry sankce a ustanovení o zániku trestnosti (např. účinná lítost či promlčení trestního stíhání).

54. Prvostupňový orgán tak po rozboru jednotlivých novel ZOHS (zákon č. 135/2016 Sb., zákon č. 293/2016 Sb., zákon č. 183/2017 Sb. a zákon č. 262/2017 Sb.) dospěl k závěru, že žádná z těchto novel není pro posouzení jednání účastníka řízení pro něj příznivější.
55. S hodnocením příznivosti prvostupňového orgánu se zcela ztotožňuji a v podrobnostech odkazuji na patřičné části napadeného rozhodnutí. V navazujícím správním řízení proto posuzuji protiprávnost jednání účastníka řízení podle ZOHS ve znění zákona č. 360/2012 Sb.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

56. Dříve než se přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, je třeba konstatovat, že podaný rozklad působí značně rozsáhle, většina námitek účastníka řízení se opakuje více než dvakrát napříč vícero námitkovými okruhy. Podaný rozklad představuje zdánlivě rozsáhlou, řetězcí se a neustále se opakující argumentaci, kterou účastník řízení zpochybňuje prakticky jakékoliv závěry Úřadu. Většina námitek účastníka řízení je rovněž pouhým opakováním argumentů, které uvedl již v prvním rozkladovém řízení, v rámci něhož byly vypořádány a od něhož není důvodu se nijak odchýlit. Díky tomu mohl rozklad účastníka řízení vyrůst na několik stovek stran. Vzhledem tedy ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu se značně překrývají či přímo opakují, budou námitky vypořádány na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.¹⁴ Jak uvedl Krajský soud v rozsudku ve věci Českých drah ze dne 18. 6. 2020, č. j. 62 Af 15/2019-238: „*Není smyslem soudního přezkumu rozhodnutí správních orgánů, tedy ani úkolem správních soudů, reagovat na každou dílčí argumentaci a tu vyvracet stejně konkrétně a stejně obsáhle, jak je vedena v žalobě.*“ Oprávněnost daného postupu přitom vyplývá i z judikatury Ústavního soudu či Nejvyššího správního soudu. Požadavky kladené na orgány veřejné moci - pokud jde o detailnost a rozsah vypořádání se s námitkami adresátů jejich aktů - nesmí být přemrštěné. Takové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem jim uložené úkoly.¹⁵
57. Úvodem je také třeba poznamenat, že znění § 3 odst. 1 ZOHS je obdobné jako znění čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, neboť při přípravě ZOHS se vycházelo ze

¹³ K aplikaci trestněprávních norem na řízení o správních deliktech srov. blíže konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, např. rozsudek ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27 nebo rozsudek ze dne 21. 3. 2012, č. j. 5 Afs 68/2011-99.

¹⁴ Srov. blíže rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66.

¹⁵ Viz rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. 3. 2019, č. j. 28 A 15/2017-73.

soutěžního práva EU, judikatury Soudního dvora a rozhodovací praxe Komise. Ustanovením a pojmům českého soutěžního práva vycházejícím z unijního práva se tedy musí dostat jednotného výkladu. Proto je potřeba vykládat ZOHS způsobem slučitelným s požadavky unijního práva.¹⁶ Úřad se tedy ve své rozhodovací činnosti týkající se konstatování porušení pouze ZOHS (a nikoliv SFEU) dovolává též rozhodovací činnosti unijních orgánů, jakož i unijních právních předpisů. Správnost této praxe potvrdil i NSS, dle kterého je na místě vykládat harmonizované instituty soutěžního práva eurokonformním výkladem s použitím unijní judikatury a rozhodnutí Komise.¹⁷

a) vady soutěžně-právní analýzy

58. Účastník řízení ještě před vypočtením jednotlivých námitek upozornil na stanovisko GA Bobka, které shrnuje standardy plynoucí z dosavadní unijní judikatury ve vztahu k rozlišování dohod s cílem narušit hospodářskou soutěž a dohod s protisoutěžními účinky.
59. K tomuto úvodu účastníka řízení zdůrazňuji, že role generálního advokáta u Soudního dvora Evropské unie je předkládat veřejně, zcela nestranně a nezávisle odůvodněná stanoviska ve věcech, které podle statutu Soudního dvora Evropské unie vyžadují jeho účast.¹⁸ Generální advokát tak vyjadřuje osobní názor k jednomu konkrétnímu případu, a to na základě odborného studia a analýzy dosavadní rozhodovací praxe Soudního dvora EU a stanovisek generálních advokátů. Nejde přitom o závazné soudní rozhodnutí v konkrétní věci, natož pak ve věcech jiných. Jde pouze o jakýsi poradní hlas, kterým se soud posléze může, ale nemusí řídit. Generální advokát je sice členem Soudního dvora, ale konečná rozhodnutí ve věcech nepřijímá a v podstatě tak pouze přispívá do porady, které se neúčastní.¹⁹ Názor generálního advokáta pak soudci Soudního dvora buď následují, nebo ne. Mnohokrát je navíc zcela nejasné, jaký postoj soudci ke stanovisku generálního advokáta zaujali, jelikož na něj vůbec neodkazují. Někdy se zase ztotožňují pouze s částí stanoviska. Proto je stanovisko generálního advokáta spíše odrazovým můstkem a příspěvkem k odborné debatě a některým stanoviskům se dokonce dostává věhlasu v odborných kruzích. V tomto kontextu je třeba stanoviska generálních advokátů chápat a nelze je brát jako vyjádření závazného právního názoru.
60. Není tedy na místě zlehčovat nebo dokonce popírat analýzu přednesenou ve stanovisku GA Bobka, ostatně Úřad sám na podporu svých argumentů poukazuje na některá stanoviska generálních advokátů, nicméně faktem zůstává, že byla přednesena ve vztahu ke konkrétnímu případu a pouze přehledně shrnuje dosavadní závěry unijní judikatury a doplňuje je svými akademickými úvahami nad rámec případu. Ostatně Soudní dvůr tyto úvahy ve svém rozsudku ze dne 2. 4. 2020²⁰ ponechal stranou a zvláště se k nim nevyjádřil, není tedy nutné z nich dělat všeobecné závěry.
61. Soudní dvůr se ve svém rozsudku ke stejnému případu vyjádřil k výkladu čl. 101 odst. 1 SFEU a s tím spojené kvalifikaci dohod z hlediska cíle, respektive účinku a odkázal na existující

¹⁶ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 11. 2015, C-345/14 (Maxima Latvija), odst. 9.

¹⁷ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č.j. 5 As 61/2005-183 (Česká rafinérská).

¹⁸ Srov. čl. 252 SFEU.

¹⁹ DARMON, Marco. The role of the Advocate General at the European Court of Justice in SHETREET, Shimon. The Role of Courts in Society. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988, s. 434.

²⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank).

judikaturu, zejména rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (Groupement des Cartes Bancaires proti Komisi). Konkrétně Soudní dvůr uvedl již ustálená a obecně platná východiska, která jsou Úřadu známá. A sice, že „při posuzování, zda dohoda mezi podniky nebo rozhodnutí sdružení podniků vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby byly považovány za omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, je třeba se soustředit na obsah jejich ustanovení, na jejich cíle, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadají. V rámci posuzování tohoto kontextu je třeba rovněž zohlednit povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a strukturu dotčeného trhu nebo dotčených trhů“.²¹ Dále, že „ačkoli úmysl účastníků není k určení omezující povahy dohody mezi podniky nezbytný, vnitrostátním a unijním orgánům pro hospodářskou soutěž nebo soudům nic nezakazuje, aby jej zohlednily.“²²

62. Soudní dvůr rovněž uvedl, že pojem „omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“ má být vykládán restriktivně a lze jej „použít pouze na určité druhy koordinace mezi podniky, které vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich účinků není nutný.“²³ Postup vedoucí ke spolehlivému určení, že dohoda je ze své podstaty škodlivá pro řádné fungování hospodářské soutěže spočívá v provedení analýzy dostatečně rozsáhlé a spolehlivé praxe.²⁴ Až v případě, že nelze podle tohoto postupu dohodu kvalifikovat jako dohodu s protisoutěžním cílem, je „třeba posoudit, zda může být považována za zakázanou z důvodu narušování hospodářské soutěže, které je jejím důsledkem. Jak Soudní dvůr opakovaně rozhodl, za tímto účelem je třeba zkoumat hospodářskou soutěž ve skutečném rámci, v němž by probíhala, kdyby tato dohoda neexistovala, aby bylo možné posoudit její dopad na parametry hospodářské soutěže...“.²⁵ Pokud tedy neexistují takové obecně známé a neměnné skutečnosti, ze kterých lze spolehlivě určit, že povaha určité dohody je škodlivá pro hospodářskou soutěž již z její podstaty, je třeba provést přezkum konkrétních účinků dohody na hospodářskou soutěž.²⁶
63. Na základě výše uvedeného lze tedy uzavřít, že při analýze konkrétní potenciálně protisoutěžní dohody je třeba se v rámci její analýzy nejprve zaměřit zejména na její znění, cíle, hospodářský kontext, případně na úmysl stran. Takto zjištěné skutečnosti je třeba konfrontovat se zkušenostmi soutěžních úřadů. Teprve až v případě, že nelze takto učinit spolehlivý závěr o protisoutěžním cíli dohody, je nutné zkoumat její protisoutěžní účinky včetně tzv. kontrafaktuální analýzy.

b) hodnocení zjištěných skutečností v neprospěch účastníka řízení a dvojí metr

64. Druhostupňovým rozhodnutím bylo zjištěno, že správní orgán prvního stupně nedostatečně objasnil skutkovou situaci ohledně produktového a geografického vymezení relevantního trhu. Správní orgán totiž v prvním prvostupňovém rozhodnutí pochybil, když jím zjištěný skutkový stav nechával prostor k důvodným pochybnostem o jeho správnosti. Druhostupňovým rozhodnutím byl tedy správní orgán prvního stupně instruován, aby v dalším řízení při vymezování produktového a geografického relevantního trhu zjistil a v rozhodnutí též

²¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank), odst. 51.

²² Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank), odst. 53.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank), odst. 54.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank), odst. 76.

²⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank), odst. 55.

²⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 2. 4. 2020, C-228/18 (Budapest bank), odst. 79.

důkladněji popsal (přesvědčivě zdůvodnil) skutkový stav bez důvodných pochybností, resp. účastníkem řízení vznesené pochybnosti stran správného vymezení relevantního trhu argumentačně rozptýlil.

65. S ohledem na závěry v druhostupňovém rozhodnutí tedy správní orgán prvního stupně v průběhu dalšího řízení ve věci provedl doplnění dokazování za účelem korektního vymezení produktového a geografického trhu a zjištění dopadu jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž. Konkrétně se orgán prvního stupně obrátil se žádostmi o poskytnutí podkladů a informací na ostatní soutěžitele působící na trhu dodávek HTU v ČR, tedy jak opětovně na další producenty HTU sídlící v ČR, tak i na odběratele HTU, a zaměřil se na získání statistických dat a na skutečné chování spotřebitelů.
66. Ze správního spisu jsem ověřil pravdivost námitek účastníka řízení. Ten nejprve poukazuje na odst. 71 napadeného rozhodnutí, kde správní orgán prvního stupně cituje údajně jediného odběratele a z toho má následně v odst. 82 napadeného rozhodnutí vyslovovat plošný závěr.
67. Ověřil jsem, že v odst. 71 napadeného rozhodnutí Úřad cituje odpověď založenou ve spise na č.l. 27916. Zde odběratel uvedl, že (cit.): *„Společnost měla pravidelnou poptávku po dodávkách hnědého tříděného uhlí na Slovensko. Možnost vyvázet bychom měly ve všech letech, pokud by naše nákupní cena u výrobce umožnila uhlí daného výrobce umístit na trh ve Slovenské republice. Naše nákupní ceny, které byly určeny pro tuzemský trh, byly vyšší, než ceny pro exportéry. Za dané situace naše nabídky na tříděné uhlí pro export nebyly pro odběratele cenově akceptovatelné.“* a *„Omezení spočívající ve vymezení území pro obchod je obecně vždy omezující. My jsme byly ujednáním s producentem v KS omezení v těchto obdobích (...) Jak již bylo zmíněno v bodě Ad 3 zásadní, nikoliv administrativní, bariéra pro export byla vytvořena vyššími nákupními cenami pro tuzemské odběratele (platí jak pro MUS, tak pro SD).“* Další distributor, jehož odpověď je založena ve spise na č.l. 27906, uvedl mj. (cit.): *„Společnost (...) nevyváží, ani nevyvezla ve sledovaném období hnědé tříděné uhlí mimo území ČR, veškeré dodané hnědé tříděné uhlí je určeno pro tuzemský trh. Zda obchodní partneři naší společnosti porušili tuto naši zásadu vycházející ze smluvních ujednání, nám není známo.“* Tento odběratel, ač v dalších odpovědích uvedl, že nevyvezl žádné HTU z produkce účastníka řízení do zahraničí, protože k tomu nebyla příležitost a vývoz nebyl jeho podnikatelským závěrem, tak uvedl, že závazky z kupních smluv přenášel na další své odběratele (cit.): *„Ze smlouvy s dodavatelem hnědého tříděného uhlí vyplývala jasná povinnost zajistit zákaz vývozu uhlí mimo území ČR i našimi smluvními odběrateli, proto byla tato povinnost na ně smluvně posunuta.“* Další odběratel, jehož odpověď je ve spise založena na č.l. 27752, ač uvedl, že tento závazek do dalšího článku obchodního řetězce nepřenášel a HTU nevyvezl, ani k tomu neměl příležitost, tak si byl zákazu vývozu vědom, když uvedl (cit.): *„Smlouvu jsme podepisovali s vědomím smluvního závazku.“* Další odběratel, jehož odpověď je založena ve spise na č.l. 27921A, uvedl (cit.): *„Naše společnost v daném zkoumaném období hnědé tříděné bílinské uhlí vyvezla v omezeném malém množství, i když jsme byli obeznámeni s možnými sankcemi ze strany výrobce.“*
68. Z uvedeného je patrné, že minimálně čtyři odběratelé HTU si byli vědomi ustanovení o zákazu exportu a potvrdili jejich omezující charakter. Správní orgán prvního stupně jejich odpovědi nijak nedezinterpretoval a nelze přistoupit na argumentaci účastníka řízení, že jeho jednáním byli ovlivněni maximálně dva odběratelé. Z porovnání spisového materiálu a závěrů uvedených v napadeném rozhodnutí naopak vyplývá, že správní orgán prvního stupně hodnotil odpovědi

odběratelů velmi opatrně a pokud v některém případě Úřad nemohl učinit na základě spisu jasný závěr, , tak jej vyhodnotil ve prospěch účastníka řízení, nikoliv v jeho neprospěch.

69. Dále účastník řízení poukazuje na závěry uvedené Úřadem v odst. 75 napadeného rozhodnutí. Zde správní orgán prvního stupně uvedl, že ve dvou případech byla potvrzena úplná substituce HTU jiným palivem, a to tříděným černým uhlím a hnědým energetickým uhlím. Podle účastníka řízení ale Úřad tyto odpovědi bagatelizoval.
70. Proto jsem opět konfrontoval závěry učiněné v odst. 75 napadeného rozhodnutí a údaje obsažené ve správním spise. Z odpovědi průmyslového odběratele, jehož odpověď je založena ve spise na č.l. 28257 a 28348, vyplývá, že menší část roční spotřeby HTU byla nahrazena HEU, a to z důvodu diverzifikace dodávek uhlí a snížení nákladů na pořízení paliva. Přitom ale nedošlo k žádné úpravě ani výměně spalovacího zařízení a tento průmyslový odběratel se snažil spalovat jednotlivá paliva odděleně. Další průmyslový odběratel, jehož odpověď je založena ve spise na č.l. 27677, uvedl, že krátkodobě v prvním čtvrtletí 2007 nahradil HTU černým uhlím, a to ve dvou kotlích (přitom k dispozici měl 80 kotlů), a to z důvodu nutnosti zajištění dostatečného vytápění při momentálně špatné kvalitě odebíraného HTU. Další průmyslový odběratel provozoval jeden uhelný zdroj, přičemž nakupoval hnědé uhlí výhradně od účastníka řízení. Objem jím nakupovaného, resp. spotřebovávaného HTU oproti objemu HEU však byl zanedbatelný a v některých letech nebylo HTU nakupováno vůbec či v zanedbatelném množství.
71. Z uvedeného nevyplývá závěr účastníka řízení, že na základě těchto informací je nutné dovodit zastupitelnost HTU s jiným palivem (HEU a černé uhlí). Závěr Úřadu není ani bagatelizován, jak uvádí účastník řízení. Že šlo jen o krátkodobou náhradu a pouze o malou část roční spotřeby jasně vyplývá z odpovědí těchto průmyslových odběratelů. Interpretaci odpovědí správním orgánem prvního stupně a jeho následné závěry tedy považuji za správné.
72. Ve vztahu k odst. 109 napadeného rozhodnutí pak účastník napadá dva na první pohled kolidující závěry správního orgánu prvního stupně. Nejprve účastník řízení tvrdí, že Úřad „dospívá k závěru, že míra přeshraničního obchodu s HTU byla natolik nízká, že neměla znatelný vliv na trh v České republice.“ a toto tvrzení staví do opozice se závěry Úřadu, že distributoři účastníka řízení v důsledku doložek nemohli rozšiřovat své podnikatelské aktivity v zahraničí. Nic takového ale správní orgán v odst. 109 napadeného rozhodnutí netvrdí. Úřad vcelku logicky uvedl, že aby bylo možné uvažovat o možném rozšíření geografického relevantního trhu o příhraniční oblasti (v souladu s instrukcí předsedy), musely by dodávky HTU na toto území mít znatelný vliv i na zbývající část relevantního trhu, tzn. že by tato území tvořila celek s homogenními podmínkami. Správní orgán prvního stupně v souladu se získanými odpověďmi nevyklučuje, že do jisté míry přeshraniční obchod do příhraničních oblastí existoval, jedná se však o ojedinělé případy. I kdyby posuzované doložky neexistovaly, usoudil Úřad, že by obchod s příhraničím vzrostl pouze mírně a o rozšíření o tyto oblasti tedy nelze uvažovat. Úřad tedy nehovoří celkově o exportu jako takovém, ale o exportu do příhraničních oblastí v souvislosti s úvahami o možném rozšíření geografického relevantního trhu o příhraniční oblasti.
73. Dále účastník řízení napadá závěr Úřadu, že o importované uhlí ze zahraničí není v České republice zájem a podíl importovaného HTU na území ČR je tedy nepodstatný, což má být v rozporu s dalším závěrem Úřadu, že posuzované doložky jsou škodlivé, protože neumožňují

re-import. K tomu uvádím, že tvrzení, že import HTU je marginální, odpovídá odpovědím, které Úřad obdržel a které jsou součástí správního spisu. To však neznamená, že druhý závěr nemůže být pravdivý. Podle odpovědí odběratelů totiž není o zahraniční HTU zájem především z důvodu jeho nižší kvality, jde tedy o HTU s původem v zahraničí, nikoliv o české HTU. Jakkoliv lze souhlasit s účastníkem řízení, že logicky takovou možnost si lze těžko představit, nelze ji úplně vyloučit a pominout.

74. Konečně účastník řízení do protipólu staví další dvě tvrzení správního orgánu prvního stupně, která si mají odporovat. Na jedné straně upozorňuje, že pro Úřad je z pohledu vymezení relevantního trhu důležitá faktická zastupitelnost komodit (reálná substituce), nikoliv potenciální zastupitelnost. Naproti tomu ale Úřad zajímá potenciální narušení hospodářské soutěže, namísto faktických poznatků. K tomu uvádím, že vymezení relevantního trhu a posuzování materiální škodlivosti jednání účastníka řízení jsou dvě odlišné věci a nelze celé rozhodnutí ve všech posuzovaných aspektech stavět buď výlučně na fakticitě, nebo jen na potencialitě.
75. Uzavírám tedy, že po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i doplněného dokazování, na jehož závěrech napadené rozhodnutí stojí, jsem nezjistil žádné skutečnosti, ze kterých by vyplývalo, že orgán prvního stupně účelově interpretoval informace získané z doplněného šetření nebo při jejich hodnocení užíval jakýsi dvojitý metr. Uvažovat o účelových interpretacích nebo o dvojitým metru a přistoupit tak na manipulativní argumentaci účastníka řízení může nanejvýš neinformovaný čtenář rozkladových podání účastníka řízení neznalý správního spisu v konkrétní věci. Faktem ale je, že účelovou dezinterpretaci napadeného rozhodnutí jako prostředek obrany používá právě účastník řízení. Námitce tedy nelze přisvědčit.

c) vymezení relevantního trhu

76. Jednání účastníka řízení se podle správního orgánu prvního stupně odehrálo na relevantním trhu, který byl v napadeném rozhodnutí vymezen jako trh dodávek HTU na území České republiky. V rámci vymezení relevantního trhu správní orgán prvního stupně provedl nové dokazování (navazující na řízení předcházející prvnímu rozkladovému řízení v této věci), a to prostřednictvím žádostí o poskytnutí podkladů a informací adresovaných dalším producentům HTU sídlícím v ČR, jejich odběratelům a Asociaci podniků topenářské techniky. Zjišťoval přitom statistická data a skutečné chování spotřebitelů, zejména zjišťoval data o možném přeshraničním obchodu či vztazích s dodavateli, a to mj. i za účelem zjištění možného rozsahu narušení hospodářské soutěže. V případě, že odběratel provozoval v rozhodném období spalovací zařízení, ve kterém spaloval HTU, žádal Úřad rovněž informace vztahující se k jeho instalovanému výkonu, možné či skutečně realizované substituci HTU jinými palivy a k případné spotřebě HTU ze zahraniční produkce.
77. Z jednotlivých zjištění Úřadu vyplynulo, že bylo osloveno 56 odběratelů zabývajících se další distribucí HTU, přičemž dodávku do zahraničí realizovalo 12 z nich, nejčastěji do Polska a na Slovensko. Nejčastějšími důvody odběratelů pro nerealizaci exportů pak bylo jejich zaměření na tuzemský trh, neekonomičnost či určení HTU na tuzemský trh. Co se týká přímo dotazu na omezování exportu ze strany účastníka řízení, obdržel Úřad 25 odpovědí od odběratelů, kteří byli zákazem exportu smluvně vázáni. 15 z nich se k této otázce vyjádřilo, přičemž 13 jich uvedlo, že nebyli ujednáním o zákazu exportu ovlivněni. Přitom jeden odběratel uvedl, že takové omezení je vždy omezující, další, že tento závazek přenášel i na své odběratele.

78. V první řadě účastník řízení namítl, že Úřad měl provést SSNIP test, kterým by se dopátral objektivních zjištění, nikoliv se dotazovat oslovených subjektů na jejich subjektivní dojmy (postupy) při spalování HTU a jiných druhů paliv. Z toho důvodu Úřad dle účastníka řízení dostal nepoužitelné odpovědi, když většina subjektů Úřadu odpověděla, a že o záměně paliv neuvažovala. To účastník řízení považuje za subjektivní dojem bez vztahu k objektivizované výhledové cenové změně. Podle účastníka řízení jsou odpovědi nashromážděné Úřadem nepoužitelné a navrhuje zopakování doplněného šetření a dotazování oslovených subjektů nikoliv na jejich subjektivní dojmy, ale na to, co je objektivně možné (ve smyslu SSNIP testu).
79. K tomu uvádím, že z doplněného šetření správního orgánu prvního stupně, především z formulace jeho dotazů vyplývá, že Úřad se u oslovených subjektů, které ve sledovaném období spalovaly HTU, dotazoval na reálnou substituci HTU s jinými palivy a na důvody, proč k substituci v rámci spalování v zařízeních určených ke spalování HTU přistoupily. Správní orgán prvního stupně tedy zajímaly konkrétní zkušenosti konkrétních subjektů spalujících HTU a jejich chování ve sledovaném období. Kdyby Úřad přistoupil na návrhy účastníka řízení, zkoumal by jakoukoliv možnou představitelnou substituci paliv (jaké druhy paliva spalovací zařízení umožňuje spalovat). V daném případě ale správnímu orgánu prvního stupně šlo o zjištění reálné substituce HTU s jinými palivy, ke které na základě zkušeností oslovených subjektů došlo. Ve chvíli, kdy Úřad měl k dispozici odpovědi se zkušenostmi (konkrétním chováním) subjektů spalujících HTU, tedy dostatečné množství empirických dat, bylo provedení SSNIP testu, který by zkoumal jejich hypotetické chování, nadbytečné.
80. Pokud účastník řízení namítá, že nashromážděný vzorek odpovědí je nedostatečný (43 odpovědí od spotřebitelů HTU a 14 odpovědí od průmyslových odběratelů HTU). K tomu uvádím, že v odst. 87 napadeného rozhodnutí orgán prvního stupně konstatoval a odůvodnil, z jakých informací a podkladů vycházel a jakým způsobem je vyhodnotil. Především uvedl, že oslovení veškerých spotřebitelů, tedy domácností, které v rozhodném období disponovaly spalovacími zdroji určenými pro spalování HTU, je nereálné, s čímž souhlasím. Úřad sice připustil, že počet nashromážděných odpovědí je jen malý zlomek ze základního souboru konečných spotřebitelů HTU, považuje ho za dostatečný pro posouzení jejich chování. S tímto hodnocením souhlasím zejména s přihlédnutím k tomu, že se jedná o konkrétní zkušenosti, tedy údaje s větší vahou a důkazní hodnotou pro vymezení relevantního trhu, než kdyby Úřad disponoval větším objemem hypotetických dat. Pro potřeby zjištění zaměnitelnosti HTU s jinými druhy paliv nashromážděný objem dat považuji za dostatečný. Co se týká hodnocení nashromážděných odpovědí, k tomu jsem se vyjádřil v rámci vypořádání předchozí námítky.
81. Dále účastník řízení nesprávně interpretoval některé odpovědi dotazovaných subjektů. Z nich má být patrné, že HTU bylo v praxi možné zaměnit za jiné druhy paliv, což znamená, že relevantní trh měl být po věcné stránce vymezen širěji. Toto opírá o některá vyjádření oslovených subjektů, k nimž Úřad nesprávně nepřihlédl, a sesbíraná data měl interpretovat a hodnotit subjektivně.
82. Ze zjištění Úřadu ohledně chování spotřebitelů se spalovacími zařízeními o výkonu menším než 5 MW plyne, že ze 43 odpovědí 7 spotřebitelů přistoupilo k plné nebo částečné substituci HTU jiným palivem. Tři uvedli jako substitut zemní plyn, který je však značně odlišným palivem od HTU, což tito spotřebitelé potvrdili tím, že současně přistoupili k výměně spalovacího zařízení. To platí i pro nahrazení HTU soustavou zásobování teplem i pro pelety z biomasy. Pokud je přechod na jiné palivo doprovázen výměnou spalovacího zařízení, s čímž souvisí časová a

finanční náročnost, nesvědčí to nic o zastupitelnosti daných paliv a nelze je považovat za shodná, porovnatelná nebo vzájemně zastupitelná.

83. K částečně zaměnitelnosti paliva bez výměny spalovacího zařízení došlo pouze ve dvou případech. Zaměněným palivem bylo palivové dříví a zbytky z čističky obilovin. Šlo však nanejvýš o spoluspalování a k plnému nahrazení HTU jiným palivem nedošlo. Sice nelze vyloučit, že některá spalovací zařízení umožňují spalování i jiných druhů paliv než HTU, o plnohodnotné substituci HTU s jinými palivy to nesvědčí. Z drtivé většiny dat, která Úřad nasbíral, plyne, že k substituci HTU za jiná paliva ve větší než marginální míře nedocházelo.
84. Co se týká zjištění Úřadu ohledně chování spotřebitelů se spalovacím zařízením o výkonu větším než 5 MW, tak ze 14 odpovědí 7 spotřebitelů k záměně HTU za jiné palivo nepřistoupila. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad nepovažuje za substitut takové palivo, kvůli němuž spotřebitel přistoupil k výměně spalovacího zařízení. K částečné substituci HTU černým uhlím došlo pouze krátkodobě a kvůli dočasně snížené kvalitě HTU. Pokud je o záměnu s hnědým energetickým uhlím, jednalo se o velmi malou část. Uvedené tedy opět nesvědčí o zastupitelnosti HTU s jinými palivy. Proto se plně ztotožňují se závěry správního orgánu prvního stupně.
85. Z uvedeného vyplývá, že obě skupiny spotřebitelů (ti se spotřebiči do 5 MW a ti se spotřebiči nad 5 MW) vykazují obdobné chování, jde o jeden homogenní trh, jak uzavřel správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí. Tento závěr nemůže vyvrátit ani odkaz účastníka řízení na případ Sokolovská uhelná. Každý případ je jedinečný a závěry každého případu závisí na učiněných skutkových zjištěních. Úřad nemůže činit závěry na základě jiných případů z minulosti, když by to odporovalo skutkovým zjištěním aktuálního případu. Navíc pokud závěry Úřadu odpovídají jeho skutkovým zjištěním, není třeba vysvětlovat odlišnosti od jiných případů (jiných soutěžních orgánů) a není možné na Úřad klást takový nárok, že by měl dohledávat praxe jiných soutěžních orgánů, aby se vůči nim mohl Úřad vymezit. Absence takového vysvětlení v žádném případě nemůže zakládat nepřezkoumatelnost rozhodnutí.
86. Co se týká odpovědi založené ve spisu na č.l. 28082-28084, tak zde je uvedeno (cit.): „*Obecně lze uvést, že některé druhy pevných paliv mohou koneční spotřebitelé zaměňovat.*“ Tuto odpověď je třeba brát v jejím kontextu tak, že se tento spotřebitel vyjadřuje velmi obecně a nevyklučuje zaměnitelnost různých pevných paliv. Dokládá to i tím, že ani nechce odhadovat, jak se spotřebitelé ve sledovaném období chovali. Pokud by měl povědomí o záměně HTU za jiná paliva, jistě by to uvedl. O širším relevantním trhu tedy tato odpověď nesvědčí. Odpověď založenou ve spisu na č.l. 27915-27917 opět účastník řízení vytrhává z kontextu a spotřebitel se opět vyjadřuje velmi obecně a hypoteticky, tzn. záměnu nevyklučuje, avšak další zjištění Úřadu faktickou zaměnitelnost nepotvrdila. Stejně je nutné hodnotit i odpověď založenou ve spise na č.l. 27905, kdy spotřebitel sděluje jen své domněnky bez konkrétních důkazů a není tedy jasné v jaké míře k tvrzenému zaměňování HTU za černé uhlí a koks má docházet. Z odpovědi založené ve spise na č.l. 27791, na kterou účastník řízení taktéž odkazuje, plyne, že tento spotřebitel nahradil HTU dřívím a zbytky z čističky obilovin. Dodává ale, že se tak děje jen aby snížil spotřebu HTU, tedy v malé míře. Uvedené tedy rozhodně ani nenaznačuje širší relevantní trh, jak se účastník řízení stále dovolává. Naopak opětovně svědčí o jeho dezinterpretaci a vytrhávání z kontextu odpovědi ve svůj prospěch.
87. Lze částečně přisvědčit námitce účastníka řízení v tom smyslu, že i částečný substitut může vyvolávat tlak na primární produkt, v tomto případě HTU, z Úřadem nashromážděných

podkladů však vyplývá, že k částečné náhradě HTU jinými palivy došlo, nikoliv však v takové míře, aby bylo možné hovořit, že vytvářejí tlak na HTU. Spoluspalování HTU a jiného paliva Úřadu potvrdili jednotlivci a ze zástupných důvodů (viz výše). Naopak námitka spoluspalování palivového mixu se míjí účinkem, jak jsem již uvedl, spotřebitelé ke spoluspalování HTU a jiných paliv nepřistoupili v takové míře, aby bylo možné o nějakém spalovacím mixu hovořit. Téměř vždy se jednalo o krátkodobou zaměnitelnost části spalovaného paliva.

88. Účastník řízení namítá, že správní orgán v napadeném rozhodnutí pominul dřívější korelační analýzu. Této námitce lze přisvědčit, korelační analýza obsažená v prvním prvostupňovém rozhodnutí skutečně v napadeném rozhodnutí absentuje. To odporuje jedné ze zásad správního řízení, že správní orgán má zjišťovat skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníka řízení, tyto zachytit ve správním spise a ve správním rozhodnutí je přezkoumatelným způsobem vyhodnotit. To se v napadeném rozhodnutí nestalo, přestože je jisté, že v minulosti Úřad korelační analýzu prováděl. Dospívám však k závěru, že její absence není účastníku řízení k újmě a nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. Korelační analýzu jsem totiž v druhostupňovém rozhodnutí vyhodnotil ani ve prospěch ani ve prospěch účastníka řízení, když jsem uvedl, že z rozhodovací praxe zejména Komise nelze říci, jaký korelační koeficient je určující a korelace musí být vždy zkoumána ve světle dalších zjištění a souvislostí, přičemž zvolené a provedené analýzy pro posouzení korelací jednotlivých typů paliv nepostačily. Je tedy vadou napadeného rozhodnutí, že správní orgán prvního stupně opět nevedl korelační analýzu, ale nezpůsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí, jelikož ta stejně nehovoří ve prospěch účastníka řízení.
89. Účastník řízení dále argumentuje, že na trhu je velké množství spalovacích zařízení, která umožňují spalovat hnědé uhlí, popřípadě hnědé uhlí (brikety) s černým uhlím, dřevěnými poleny, peletami či briketami. Existenci těchto zařízení měl Úřad bagatelizovat. K tomu uvádím, že ani existence spalovacích zařízení umožňující spoluspalování více druhů paliv nijak nespovídá o vzájemné zastupitelnosti těchto paliv. Pokud spotřebitel vlastní spalovací zařízení na HTU a další palivo a použije právě to jiné palivo, než HTU, logicky nelze hovořit o plnohodnotné záměně.
90. Všem uvedeným zjištěním Úřadu odpovídá i provedená cenová analýza, dle které v průběhu let 2007 až 2011 vzrostla relativní cena HTU v poměru k dalším palivům (černé uhlí, brikety, koks, jehličnaté dříví, listnaté dříví, dřevěné brikety, dřevěné pelety). Pokud by tedy měl být věcný relevantní trh širší než HTU, museli by spotřebitelé přejít od HTU k těmto alternativním palivům. Nic takového ale Úřad z odpovědí při doplněném šetření nezaznamenal. Takový závěr považuji za dostatečný, přestože měl Úřad k dispozici jen 43, respektive 14 odpovědí (viz výše). Nelze tedy přisvědčit ani námitce účastníka řízení, že provedená cenová analýza nevylučuje existenci širšího relevantního trhu. Je pravdou, že skutečně nevylučuje, ale ve spojení s dalšími daty, které Úřad nashromáždil, nic nespovídá širšímu relevantnímu trhu, natož aby ho potvrdilo. Účastník řízení zde de facto opět napadá spíše nedostatečný počet použitelných odpovědí, jak jsem však uvedl výše, pro potřeby šetření Úřadu, objektivizování skutkových zjištění a učinění korektních závěrů o relevantním trhu, je plně postačující.
91. Co se týká, zaměnitelnosti HTU a hnědého energetického uhlí, tak účastník řízení mylně tvrdí, že v odst. 92 napadeného rozhodnutí správní orgán konstatuje, že **jediná** odlišnost mezi těmito palivy je, že HTU je určeno převážně maloobděratelům, malým průmyslovým podnikům a domácnostem. Jedná se tak o uhlí určené převážně pro komunální účely (domácnosti, školy,

úřady, nemocnice apod.). Takové tvrzení ale z odst. 92 napadeného rozhodnutí neplyne, proto dále nelze přistoupit na argument účastníka řízení, že si Úřad odporuje na vícero místech napadeného rozhodnutí. O nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí nemůže být řeč, naopak se již poněkolkáté potvrzuje, jak účastník řízení demagogicky interpretuje napadené rozhodnutí tak, aby vyznělo jaké plné chyb a odporujících si tvrzení. Přitom ale správnímu orgánu vkládá do napadeného rozhodnutí své výmysly, což nesvědčí zrovna o čestném způsobu obrany ve správním řízení.

92. Účastník řízení dále namítá, že orgán prvního stupně pominul [...obchodní tajemství...] a prakticky jej nezohlednil při vymezování relevantního trhu. Účastník řízení přitom s odkazem na něj opakovaně uvádí, že Úřad musí relevantní trh po produktové stránce vymezit širěji. Pravdou však je, že správní orgán v napadeném rozhodnutí na [...obchodní tajemství...] odkazuje na vícero místech, především v případech, kdy vyvrací argumenty účastníka řízení v něm uvedené. Správní orgán se sice nevypořádává s jednotlivými argumenty [...obchodní tajemství...] výslovně a krok po kroku, ale o jeho pominutí hovořit nelze. O pominutí podkladu pro rozhodnutí nelze hovořit ani ve vztahu k podkladům SFŽP, jelikož s argumenty zde obsaženými se Úřad taktéž vypořádal. K pominutí korelační analýzy jsem se vyjádřil výše v tomto rozhodnutí.
93. Co se týká vymezení geografického relevantního trhu, ten byl v napadeném rozhodnutí vymezen územím České republiky a s tímto vymezením se ztotožňuji. Z odpovědí oslovených distributorů vyplývá, že část z nich působila lokálně (v okruhu několika desítek kilometrů) v rámci různých částí ČR. Část distributorů zase pokrývala celé území ČR. Žádný oslovený odběratel neuvedl, že by se ve větší než minimální míře zaměřoval na nákup HTU ze zahraničí. Ti, kteří uvedli, že HTU importovali, tak se jednalo o HTU z Polska a v marginální míře. O import zahraničního uhlí neměli zájem jednak samotní distributoři, ale také jejich zákazníci, především z důvodu horší kvality, ale i větších nákladů přepravy na delší vzdálenost. Pokud jde o exportu českého HTU do zahraničí, ten přes oslovené distributory také prakticky neprobíhal, opět především z důvodu neekonomičnosti. Jeden z oslovených odběratelů uvedl, že ekonomičnost takových obchodů neumožňovaly jeho nákupní ceny u účastníka řízení (výslovně uvedl, že to platí pro Mosteckou uhelnou společnost i pro účastníka řízení). Uvedené zapadá do zjištění Úřadu, že účastník řízení exportoval HTU [...obchodní tajemství...], když smlouvy s touto společností neobsahovaly doložky o zákazu exportu. Pokud jde o dodávky HTU přes [...obchodní tajemství...], tak toto HTU naopak nemohlo být [...obchodní tajemství...].
94. Poté, co po prvním rozkladovém řízení byla věc vrácena správnímu orgánu prvního stupně k došetření, byl tento instruován rozptýlit pochybnosti o možné existenci geografického relevantního trhu jako ČR plus příhraniční oblasti, kam mohlo být HTU exportováno. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí konstatoval, že export do příhraničních oblastí v určité míře mohl existovat, ale jedná se o tak malý objem, že nelze konstatovat, že dodávky HTU na toto území měly znatelný vliv i na zbývající části relevantního trhu (nemohly ovlivnit stav soutěže v ČR). Jinými slovy tyto příhraniční oblasti netvořily jeden homogenní celek s územím ČR. Takové odůvodnění považuji za uspokojující natolik, aby vymezení geografického trhu v nynějším rozkladovém řízení obstálo.
95. Účastník řízení namítá, že relevantní trh nemůže být geograficky vymezen jako trh v České republice, neboť zde se uzavírání doložek nemohlo negativně projevit. Jak ale uvádím na jiných místech tohoto rozhodnutí, mám za prokázané, že uzavírání doložek o zákazu exportu se na

trhu v České republice projevilo mohlo tím, že negativně ovlivnilo zdejší distributory v jejich podnikání.

96. Jako přezkoumatelné a logické hodnotím i postup Úřadu, kdy nalézá geografický relevantní trh pomocí míry exportu a importu. To je plně v souladu s jeho vlastním tvrzením, že relevantní pro posouzení homogenosti určitého trhu je důležitý vztah nabídky a poptávky. Zahrnutí států, do kterých bylo HTU prokazatelně exportováno, by bylo problematické, protože by nevycházelo ze zjištění Úřadu. Z těch plyne, že obchodní strategie účastníků trhu byla odlišná na českém trhu a v jiných zemích. Odmítám tedy, že by se Úřad nezabýval případným zahrnutím zahraničních trhů do relevantního trhu. Zahrnutí zahraničních trhů do relevantního trhu správní orgán prvního stupně zvažoval, ale objektivizoval důvody, proč území ČR tvoří jeden homogenní relevantní trh.
97. Podsouvá-li účastník řízení Úřadu tvrzení v odst. 109 napadeného rozhodnutí, že v případě neexistence doložek by se míra přeshraničního obchodu nezvýšila, musím tuto dezinterpretaci odmítnout. Správní orgán prvního stupně uvedl, že „*dle názoru Úřadu by tak ani případný mírný nárůst příhraničního obchodu v případě neexistence doložek o zákazu exportu nemohl představovat podstatný vliv v úvahách o rozšíření geografického relevantního trhu*“. O nekonzistenci závěrů Úřadu tedy nemůže být řeč. Poptávka po HTU v zahraničí existovala, ale v případě neexistence doložek by přeshraniční obchod nevzrostl podstatně, to vyplývá z napadeného rozhodnutí.
98. Účastník řízení dále argumentuje, že Úřad nesprávně vymezil jeho tržní podíl na relevantním trhu. Tvrdí, že i v případě, že by relevantní trh byl skutečně takový, jak jej Úřad vymezil, musí být jeho tržní podíl nižší. Neuvádí však žádné důvody nebo jak konkrétně Úřad pochybil a jak měl tržní podíl účastníka řízení spočítat. V další části jeho argumentace navazuje na myšlenku, že relevantní trh neměl zahrnovat dodávky HTU průmyslovým odběratelům. Takový postup by ale byl nepřipadný a do jednoho relevantního trhu spadají jak dodávky HTU pro komunální účely, tak i pro průmyslové podniky.
99. Vzhledem k tomu, že námítky účastníka řízení směrem k vymezení relevantního trhu nepovažuji za důvodné a naopak se s vymezeným relevantním trhem dodávek HTU na území ČR ztotožňuji, považuji za nadbytečné zabývat se dalšími hypotetickými návrhy navazující hypotetické vymezení relevantního trhu v jiné podobě.

d) Úřad nemůže aplikovat ZOHS

100. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že předmětné dohody o zákazu exportu jsou dohodami s cílem narušit hospodářskou soutěž jak v České republice, tak i v EU, a jako takové jsou zakázané.
101. Naproti tomu účastník řízení namítá, že Úřad nemůže ve věci aplikovat ZOHS. I kdyby mohl, v každém případě nelze aplikovat § 3 odst. 1 ZOHS, neboť posuzované dohody o zákazu exportu nemohly materiálně narušit trh v České republice. Konkrétně se zaměřil na získání statistických dat a na skutečné chování.
102. ZOHS, jak je uvedeno v jeho § 1 odst. 1, upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu narušení, ke kterému může dojít mj. dohodami soutěžitelů. Platí přitom, že působnost ZOHS je dána tehdy, když se výsledek posuzovaného jednání projevil na

území České republiky, bez ohledu, kde k němu došlo, nebo kde má soutěžitel sídlo.²⁷ Naproti tomu se zákon nevztahuje na jednání, která se projevila výlučně na zahraničních trzích.²⁸ Z teritoriálního hlediska aplikace zákona je tedy důležité jediné, a to zda se jednání účastníka řízení projevilo na trhu v České republice.

103. Účastník řízení neustále upozorňuje na § 1 odst. 6 ZOHS, maje za to, že jeho jednání se v České republice neprojevilo, a tedy by neměl být podle ZOHS vůbec postihován. K tomu uvádím, že hospodářská soutěž na území České republiky mohla být jednáním účastníka řízení narušena v souvislosti s omezením smluvní svobody jeho odběratelů. Ztotožňuji se s vyhodnocením posuzovaného jednání tak, jak jej učinil orgán prvního stupně. Hospodářská soutěž mohla být omezena tím, jak účastník řízení omezil smluvní svobodu svých odběratelů, kteří měli omezenou působnost ve svém rozhodování, kam z geografického hlediska dále HTU přeprodát, tedy rozhodnout se podle nejvýhodnější nabídky. Účastník řízení svým jednáním spočívajícím v bránění jeho odběratelům vstoupit do obchodního vztahu na zahraničním trhu a exportovat tam HTU samozřejmě v první řadě implikuje negativní dopad na trh a spotřebitele právě v zahraničí. Neznamená to ale, že by žádný negativní dopad na tržní prostředí v České republice neexistoval. Souhlasím s tvrzením orgánu prvního stupně, že zákazy exportu HTU byly způsobilé bránit rozšíření podnikatelské činnosti odběratelů a získávání dalších zdrojů pro zkvalitnění jejich služeb a tím i zlepšování jejich postavení v hospodářské soutěži na tuzemském trhu. Dohody tedy mohly být způsobilé mít negativní dopad na zdejší soutěžní prostředí. Proto závěr účastníka řízení o tom, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu, že posuzované jednání nemělo a ani nemohlo mít vliv na vnitrostátní trh, nepovažuji za správný. Není tedy pravdou, že na posuzované jednání účastníka řízení je přípustné aplikovat pouze úpravu obsaženou v SFEU.
104. Namítá-li účastník řízení, že se orgán prvního stupně zabýval jeho argumenty ohledně aplikace ZOHS nedostatečně a nepřezkoumatelně a že se dopustil pochybení, když otázku působnosti ZOHS směřuje s otázkou narušení hospodářské soutěže, nepovažuji tuto námitku za důvodnou. Je totiž logické, že se prvostupňový orgán nejprve zabýval tím, jak jednání účastníka řízení ovlivňovalo fungování hospodářské soutěže v České republice a následně jednoduše dovedl aplikovatelnost ZOHS. Ostatně *takový* postup předpokládá i znění § 1 odst. 6 ZOHS („*Tento zákon se nevztahuje na jednání podle odstavce 1, jejichž účinky se projevují výlučně na zahraničním trhu, pokud z mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, nevyplývá něco jiného*“). Aby bylo možné určit, že se na jednání vztahuje ZOHS, je třeba nejprve zjistit, zda se jeho účinky neprojevují výlučně na zahraničním trhu, respektive zda jsou účinky, které se projevují na českém trhu. Posouzení toho, zda se účinky určitého jednání mohou projevit v České republice, je tedy základem pro aplikaci ZOHS. Narušení hospodářské soutěže je pak nepochybně takovým projevem a je proto zcela přirozeným postupem, že po řádném vyhodnocení projevů jednání na trh v České republice, lze následně konstatovat naplnění této podmínky pro aplikaci ZOHS.
105. Účastník řízení opakovaně odkazuje na rozsudky, se kterými se orgán prvního stupně neměl vypořádat, zejména na případ Tupperware. V této věci přitom jednou z praktik byl právě tlak výrobce na zákaz vývozu jím distribuovaného zboží a bylo konstatováno porušení českých

²⁷ ZOHS, § 1 odst. 5.

²⁸ ZOHS, § 1 odst. 6.

soutěžních norem, např: „zakázané a neplatné dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu, které účastník řízení uzavřel a plnil, představují závažné porušení národních a komunitárních soutěžně-právních norem a mohly vést k narušení soutěže.“²⁹ Případ Bulk Oil, na který účastník řízení rovněž opakovaně odkazuje, je vzhledem ke zde řešené věci nerelevantní. Neřeší totiž vliv zákazu exportu zboží a jeho vliv na soutěž v rámci jednoho státu. Konstatování, že opatření týkající se exportu z jedné členské země mimo EU nijak neovlivňuje soutěž na jednotném trhu, na zdejší věc nijak nedopadá. Taktéž odkazovaný případ Javico na zdejší věc skutkově nedopadá, navíc zde Soudní dvůr judikoval, že dohody, které zakazují odběratelům prodávat zakoupené zboží mimo vymezené území, mají za svůj cíl narušit hospodářskou soutěž a jsou tedy zakázané by object.³⁰

106. Účastník řízení dále argumentuje, že orgán prvního stupně postavil svou argumentaci ohledně narušení hospodářské soutěže v České republice pouze na pouhých dvou odpovědích oslovených distributorů, přičemž většinu odpovědí, které hrají do karet spíše účastníkovi řízení, pomíjí. K tomu uvádím, že odpovědi, které orgán prvního stupně nashromáždil, nejsou hlavním kritériem, na základě kterých posuzoval narušení hospodářské soutěže na domácím trhu. Ostatně tyto odpovědi obdržel Úřad v rámci doplněného šetření, které proběhlo za účelem doplnění dokazování ohledně vymezení relevantního trhu, nikoliv k prokázání účinků na tržní situaci v České republice. Hlavním kritériem, ze kterého bylo narušení hospodářské soutěže v České republice dovozeno, je prokazatelné uzavírání a plnění dohod o zákazu exportu HTU a některé odpovědi oslovených subjektů tuto možnost negativních dopadů potvrdily. Správní orgán tedy na nich pouze ilustroval své závěry. Pro takovou ilustraci přitom není podstatný počet takových odpovědí, ale už jejich existence. Z kontextu jedné z odpovědí, o které účastník řízení spekuluje, že nepochází od odběratele účastníka řízení, vyplývá, že se jednalo o HTU pocházejícího od účastníka řízení.³¹
107. Pokud jde o [...obchodní tajemství...], kterými se Úřad dle účastníka řízení zabývat neměl, uvádím, že tyto doložky byly rovněž způsobilé přispět k narušení hospodářské soutěže v České republice. Jak jsem již uvedl v prvním druhostupňovém rozhodnutí, tak ve prospěch úvah Úřadu, že v určitých, byť ojedinělých, případech možnost re-exportu HTU ze Slovenské republiky do České republiky skutečně reálně existovala, svědčí již samotný fakt, že účastník řízení [...obchodní tajemství...], čímž přiznal, že měl obavu, aby jeho dodávky neskončily na jiném než určeném trhu. Tímto jiným trhem se logicky nabízel jako nejbližší právě český trh. Účastník řízení tedy bránil možným zpětným dodávkám na trh v České republice. Kdyby žádný re-import HTU ze Slovenska do České republiky nehrozil, pak by nedávalo pro účastníka řízení žádný smysl takové doložky do právního vztahu [...obchodní tajemství...].
108. Ve vztahu k ilustrování dopadu jednání účastníka jednání na hospodářskou soutěž v ČR opakuji, že ve spise na č.l. 27916 je odpověď odběratele, který uvedl, že (cit.): „Společnost měla pravidelnou poptávku po dodávkách hnědého tříděného uhlí na Slovensko. Možnost vyvázet bychom měly ve všech letech, pokud by naše nákupní cena u výrobce umožnila uhlí daného výrobce umístit na trh ve Slovenské republice. Naše nákupní ceny, které byly určeny pro tuzemský trh, byly vyšší, než ceny pro exportéry. Za dané situace naše nabídky na tříděné uhlí pro export nebyly pro odběratele cenově akceptovatelné.“ a „Omezení spočívající ve vymezení

²⁹ Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 6. 2012, č.j. ÚOHS-R17/2005-1984/2012/320/ADr.

³⁰ Tamtéž, bod 14 a 15.

³¹ Srov. list č. 27916 právního spisu.

území pro obchod je obecně vždy omezující. My jsme byly ujednáním s producentem v KS omezeni v těchto obdobích (...) Jak již bylo zmíněno v bodě Ad 3 zásadní, nikoliv administrativní, bariéra pro export byla vytvořena vyššími nákupními cenami pro tuzemské odběratele (platí jak pro MUS, tak pro SD).“ Další distributor, jehož odpověď je založena ve spise na č.l. 27906, uvedl mj. (cit.): „Společnost (...) nevyváží, ani nevyvezla ve sledovaném období hnědé tříděné uhlí mimo území ČR, veškeré dodané hnědé tříděné uhlí je určeno pro tuzemský trh. Zda obchodní partneři naší společnosti porušili tuto naši zásadu vycházející ze smluvních ujednání, nám není známo.“ Tento odběratel, ač v dalších odpovědích uvedl, že nevyvezl žádné HTU z produkce účastníka řízení do zahraničí, protože k tomu nebyla příležitost a vývoz nebyl jeho podnikatelským závěrem, tak uvedl, že závazky z kupních smluv přenášel na další své odběratele (cit.): „Ze smlouvy s dodavatelem hnědého tříděného uhlí vyplývala jasná povinnost zajistit zákaz vývozu uhlí mimo území ČR i našimi smluvními odběrateli, proto byla tato povinnost na ně smluvně posunuta.“ Další odběratel, jehož odpověď je ve spise založena n č.l. 27752, ač uvedl, že tento závazek do dalšího článku obchodního řetězce nepřenášel a HTU nevyvezl, ani k tomu neměl příležitost, tak si byl zákazu vývozu vědom, když uvedl (cit.): „Smlouvu jsme podepisovali s vědomím smluvního závazku.“ Další odběratel, jehož odpověď je založena ve spise na č.l. 27921A, uvedl (cit.): „Naše společnost v daném zkoumaném období hnědé tříděné bilinské uhlí vyvezla v omezeném malém množství, i když jsme byli obeznámeni s možnými sankcemi ze strany výrobce.“

109. Z uvedeného je patrné, že minimálně čtyři odběratelé HTU si byli vědomi ustanovení o zákazu exportu a potvrdili jejich omezující charakter. Správní orgán prvního stupně jejich odpovědi nijak nedezinterpretoval a nelze přistoupit na argumentaci účastníka řízení, že jeho jednáním byli ovlivněni maximálně dva odběratelé. Z porovnání spisového materiálu a závěrů uvedených v napadeném rozhodnutí naopak vyplývá, že správní orgán prvního stupně hodnotil odpovědi odběratelů velmi opatrně a spíše ve prospěch účastníka řízení.
110. Co se týká údajného dovozování ovlivnění hospodářské soutěže v České republice z toho, že stejné ovlivnění bylo dovozeno v případě Sokolovská uhelná, tak této námitce opakovaně nepřisvědčuji. Orgán prvního stupně pouze nad rámec ostatní obsáhlé argumentace zmínil, že daný případ je podobný jinému, na který odkázal, aby své závěry podpořil.
111. Na závěr je nutné ještě vyvrátit argument účastníka řízení, že orgán prvního stupně se neřídil instrukcí předsedy v tom smyslu, že orgán prvního stupně byl snad povinen správní řízení vést pouze pro porušení unijních soutěžních pravidel. K tomu uvádím, že v prvním druhostupňovém rozhodnutí v bodě 340 jsem pouze uvedl na pravou míru právní názor vyjádřený Úřadem v prvním prvostupňovém rozhodnutí. Nejednalo se tedy o žádnou instrukci směrem k orgánu prvního stupně v tom smyslu, že by byl povinen neaplikovat ZOHS, tímto názorem se orgán prvního stupně měl řídit pouze v případě, že by pro to byly naplněny podmínky. Tuto korekci předsedy orgán prvního stupně zohlednil (body 164-177 napadeného rozhodnutí) a i přesto došel k závěru, že je nutné ZOHS v této věci aplikovat. Námitka účastníka řízení je tedy mylná.

e) nerozlišení mezi odlišnými cíli českého a unijního práva

112. Účastník řízení namítá, že i kdyby Úřad shledal narušení hospodářské soutěže v České republice, musí odlišit rozdílné cíle tuzemského a unijního soutěžního práva a dále analyzovat jeho jednání z toho hlediska, zda jde o jednání s protisoutěžním cílem nebo protisoutěžním

výsledkem. Podle účastníka řízení Úřad rezignoval na takové rozlišení, když nikde v napadeném rozhodnutí tyto cíle nepojmenovává a často cíle unijní a české úpravy směšuje.

113. Námitkou nerozlišení mezi odlišnými cíli českého a unijního práva účastník řízení míří především na pasáže napadeného rozhodnutí s názvem „Cílový charakter posuzovaných dohod o zákazu exportu dle zákona“ (odst. 164-177 napadeného rozhodnutí) a „Cílový charakter posuzovaných dohod o zákazu exportu dle SFEU“ (odst. 178-182 napadeného rozhodnutí). Stěžejní myšlenkou této části rozkladu je to, že i kdyby Úřad shledal narušení hospodářské soutěže v České republice, musí odlišit rozdílné cíle tuzemského a unijního soutěžního práva a dále analyzovat jeho jednání z toho hlediska, zda jde o jednání s protisoutěžním cílem nebo protisoutěžním výsledkem. Podle účastníka řízení Úřad rezignoval na takové rozlišení, když nikde v napadeném rozhodnutí tyto cíle nepojmenovává a často cíle unijní a české úpravy směšuje. Orgán prvního stupně tedy dle účastníka řízení tuto odlišnost nerozpoznal a unijní judikaturu o cílových dohodách nezákonně aplikoval i v prostředí českého ZOHS.
114. Úřad tím pádem měl nesprávně dovodit, že předmětné dohody jsou dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž podle unijního i českého soutěžního práva. V této souvislosti měl Úřad pominout vlastní rozhodovací praxi a účelově aplikoval existující judikaturu.
115. K této námitce konstatuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že účastník řízení uzavíral dohody o zákazu exportu, ty vyhodnotil jako cílové dohody jak pro účely naplnění skutkové podstaty § 3 odst. 1 ZOHS, tak i pro naplnění skutkové podstaty porušení článku 101 odst. 1 SFEU.
116. K tvrzenému nerozlišení cílů jednotlivých úprav pravidel hospodářské soutěže podotýkám, že orgán prvního stupně nejprve odkázal na unijní judikaturu (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 4. 2006 ve věci C-551/03P, *General Motors v. Komise*) a poté konstatoval, že s tímto rozhodnutím se ztotožnil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci *Sokolovská uhelná*.
117. V tomto případě je podstatné, že pokud jde o prostředí českého soutěžního práva a jeho cíle, mířily předmětné dohody na omezení smluvní svobody odběratelů při případném vývozu dodávaného zboží do zahraničí. Z napadeného rozhodnutí ani z judikatury, na kterou se dovolává, nevyplývá, že by orgán prvního stupně viděl cílovost posuzovaných dohod v tom, že by rozdělávaly tuzemský trh. Konkrétně v odstavci 309 uvedl, že sice ve sdělení výhrad připustil, že jednání účastníka řízení vede k parcelizaci tuzemského trhu, v napadeném rozhodnutí protisoutěžní cíl dohod z pohledu ZOHS dovozuje z omezení smluvní svobody odběratelů při případném vývozu HTU z jeho produkce do zahraničí a znevýhodnění jeho odběratelů, kteří by chtěli HTU vyvézt oproti těm, kteří HTU odebírali za účelem vnitrostátního prodeje. Orgán prvního stupně tedy cílovost ve skutečnosti dovozuje z toho, že míří na smluvní volnost zasažených odběratelů. Konkrétně NSS v případě *Sokolovská uhelná* uvedl, že *„ve shodě s žalovaným i krajským soudem dospěl k závěru, že uzavřené dohody skutečně mohly omezit odběratele při jejich úvaze o případném vývozu dotčené komodity do zahraničí. [...] Doložka o zákazu vývozu zboží do zahraničí tak měla prokazatelný vliv na chování některých odběratelů. Není přitom podstatné, jak, či zda vůbec, stěžovatel postupoval při kontrole dodržování stanovených pravidel a sankcionování v případě jejich nedodržení. I samotná existence ujednání, byť nevynutitelného pod hrozbou sankce, totiž může mít protisoutěžní charakter. Z judikatury Soudního dvora (*General Motors v. Komise* – viz výše) k článku 81 Smlouvy ES (se kterou se však zdejší soud ztotožňuje i ve vztahu k výkladu § 3 odst. 1 ZOHS)*

*přítom jednoznačně vyplývá, že dohoda v oblasti distribuce má omezující cíl v těch případech, kdy jasně vyjadřuje vůli znevýhodňovat prodej na vývoz oproti vnitrostátnímu prodeji. Nejvyšší správní soud má přitom za prokázané, že cílem předmětných dohod bylo omezení smluvní svobody odběratelů při případném vývozu dodávaného zboží do zahraničí.*³²

118. Ostatně v posuzovaných dohodách je vyjádřena vůle znevýhodňovat prodej na vývoz oproti vnitrostátnímu prodeji. Účastník řízení včleňováním doložek o zákazu exportu do smluv s jeho odběrateli cílil na omezení smluvní svobody jeho odběratelů při případném prodeji HTU do zahraničí. Znevýhodnil je tedy tím, že jejich činnost omezil na prodej HTU na vnitrostátním trhu. Pokud by se totiž kterýkoliv odběratel dotčený předmětnými doložkami o zákazu exportu rozhodl vyvézt HTU na zahraniční trh, vystavil by se riziku postihu ve formě smluvní pokuty ve výši hodnoty plnění dosaženého za objem vyvezeného zboží, odstoupení od smlouvy či ukončení smluvního vztahu při porušení zákazu, riziku požadování náhrady škody po odběrateli za porušení zákazu exportu dalším distribučním článkem, jakož i přidáných překážek pro odběratele pro případ vývozu, spočívajících v povinnosti odběratelů vyžádat si písemný souhlas účastníka řízení s případným vývozem HTU. Tato znevýhodnění se netýkala vnitrostátního prodeje, ale byla spojována pouze s možným vývozem HTU do zahraničí a porušení předmětných doložek o zákazu exportu.

119. Z napadeného rozhodnutí jasně plyne, že Úřad respektuje primární cíle soutěžního práva jak českého, tak unijního. Ze ZOHS vyplývá hlavní cíl soutěžního práva ochrana hospodářské soutěže jako takové, zatímco ze SFEU vyplývá kromě obecného zájmu na ochraně férové hospodářské soutěži jako hlavní cíl unijního soutěžního práva zájem na existenci, integraci a fungování vnitřního trhu a odstraňování bariér přeshraničního obchodu. Vědomí Úřadu o těchto rozdílech pak odráží samotné napadené rozhodnutí, které diferencuje a vysvětluje chráněné zájmy, které účastník řízení svým jednáním ohrozil porušením ZOHS na jedné straně a porušením SFEU na druhé straně.

120. Účastník řízení uvádí, že cílem tuzemského soutěžního práva je chránit hospodářskou soutěž před narušením na území České republiky. Přitom poukazuje na to, že tato deklarace v napadeném rozhodnutí chybí, což podle účastníka způsobuje jeho nepřezkoumatelnost. Takové úvahy považuji za nesprávné. Tento hlavní cíl českého soutěžního práva, je obsažen v ustanovení § 1 odst. 1, 5 a 6 ZOHS. O tomto zákonném zakotvení není sporu, když na něj poukazuje i účastník řízení. Zákonná úprava je známa jak Úřadu, tak účastníku řízení. Není tedy nezbytné ji opakovat i v rozhodnutí Úřadu. Pokud zde není explicitně uvedena, nemůže zakládat nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí.

121. Tato námitka účastníka řízení tedy zjevně nereflektuje skutečnosti uvedené v napadeném rozhodnutí a shledávám ji jako nedůvodnou.

f) ujednání o exportu nejsou tzv. cílovými ujednáními

122. Orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že posuzované doložky o zákazu exportu byly cílovými ujednáními.³³ Podle účastníka řízení ale nelze jemu vytýkané jednání charakterizovat jako dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž z pohledu českého ani tuzemského soutěžního práva.

³² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2013, č.j. 5 Afs 3/2012 – 131, věc Sokolovská uhelná, odst. 45.

³³ Viz výrok I. výrokové části napadeného rozhodnutí a odst. 164-186 napadeného rozhodnutí.

123. K této námitce uvádím následující. Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále též „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Jako demonstrativní výčet zakázaných dohod ZOHS uvádí některé příklady v § 3 odst. 2 písm. a) až f). Zákaz dohod se týká dohod vertikálních i horizontálních. O vertikální dohodu soutěžitelů jde v případě, že je uzavírána mezi soutěžiteli, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, což je posuzovaný případ.
124. Tato česká úprava odráží unijní úpravu vyjádřenou v SFEU. Zde je zákaz dohod upraven v článku 101 odst. 1 SFEU, dle kterého jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Tato generální klauzule je pak doplněna demonstrativním výčtem některých skutkových podstat zakázaných dohod.
125. Aby posuzované dohody mohly být považovány za zakázané, musí kromě formálních znaků splňovat ještě podmínku materiálního narušení soutěže, či alespoň možnost jejího narušení.³⁴ Hospodářská soutěž je totiž chráněna nejen před faktickým, ale i před potenciálním narušením, jde tedy o přestupek ohrožovací a postačí, pokud pouze reálně hrozí nebezpečí ohrožení zákonem chráněného zájmu.
126. K uplatnění zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 1 SFEU tedy musí dohoda, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě mít za „účel nebo důsledek“ vyloučení, omezení nebo jiné narušení hospodářské soutěže.
127. Přitom platí, že pokud určité druhy koordinace mezi podniky vykazují dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži, není nutný přezkum jejich účinků.³⁵ Některé formy koordinace mezi podniky totiž jsou považovány za škodlivé pro hospodářskou soutěž již ze své povahy.³⁶
128. Není obecně sporu, že omezení (ať už cílové nebo výsledkové) musí být vždy posuzováno případ od případu s ohledem na relevantní hospodářský a právní kontext.³⁷ Stejně tak je praktika považována za porušení z hlediska cíle, pokud je způsobilá i alespoň omezit hospodářskou soutěž.³⁸
129. Z judikatury rovněž plyne, že není možné protisoutěžní dohody hodnotit, aniž by se alespoň zvažila kontrafaktuálnost. Soudní dvůr objasnil, že hospodářskou soutěž ve smyslu SFEU je

³⁴ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2010, č. j. 9 Afs 109/2009-180.

³⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (Allianz Hungária Biztosító a další), odst. 34 a citovaná judikatura.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (Allianz Hungária Biztosító a další), odst. 35 a citovaná judikatura.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (Allianz Hungária Biztosító a další), odst. 36 a citovaná judikatura.; Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (Groupement des Cartes Bancaires proti Komisi), odst. 53; Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 11. 2015, C-345/14 (Maxima Latvija), odst. 25.

³⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 6. 2009, C-8/08 (T-Mobile Netherlands), odst. 31: „[...] *the concerted practice must simply be capable in an individual case, having regard to the specific legal and economic context, of resulting in the prevention, restriction or distortion of competition within the common market* [...]“.

třeba chápat jako hospodářskou soutěž, která by existovala, kdyby nedošlo k posuzovanému jednání.³⁹ Pokud hodnocení kontrafaktuálu odhalí, že dotčená praxe není schopna omezit hospodářskou soutěž, nemůže se na něj vztahovat ustanovení prohlašující dohody za protiprávní, a to ať z hlediska účelu, tak účinku.

130. Jakmile se však ukáže, že cíl dohody je protisoutěžní, není nutné prokazovat, že má omezující účinky na hospodářskou soutěž.⁴⁰ Podle ustálené judikatury jsou protisoutěžní cíl a účinek dohody alternativní podmínky.⁴¹ V souladu s tím soutěžnímu orgánu postačí, pokud prokáže, že účelem posuzovaného jednání je omezení hospodářské soutěže.
131. Tato skutečnost neznamená, že účinky jsou při hodnocení cíle dohod zcela irelevantní.. Jak Soudní dvůr rozhodl ve věci T-Mobile, „*k tomu, aby mělo jednání ve vzájemné shodě protisoutěžní cíl, postačuje, aby mohlo vyvolat negativní účinky na hospodářskou soutěž. Jinými slovy musí být s ohledem na právní a hospodářský kontext, do kterého spadá, pouze prakticky způsobilé vyloučit, omezit nebo narušit hospodářskou soutěž na společném trhu. Otázka, zda a v jaké míře skutečně k takovým účinkům dojde, může mít význam jen pro výpočet výše pokut a hodnocení práv na náhradu škody*“.⁴² Možnost narušit soutěž je ve skutečnosti nezbytnou (ale ne dostačující) podmínkou pro to, aby určité jednání představovalo cílové porušení.
132. Vyhodnocení možnosti určitého jednání omezit hospodářskou soutěž jde pak ruku v ruce s hodnocením kontrafaktuálu. Pokud by tržní podmínky byly stejné s existencí posuzovaného jednání i bez něj, uvedené jednání nemůže omezit hospodářskou soutěž, a proto nespadá do působnosti § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 1 SFEU.
133. Na základě okolností souvisejících s hospodářským a právním kontextem posuzovaného jednání, na které může účastník řízení poukazovat, by bylo možné dovodit, že toto jednání nemůže hospodářskou soutěž narušit, a tedy, že se na něj nevztahuje zákaz uvedený v čl. 101 odst. SFEU, případně § 3 odst. 1 ZOHS. A to i v případě, že jde o jednání, které je běžně považované za porušení soutěžních pravidel z hlediska cíle.⁴³ Soudní dvůr přímo uvedl, že účastníci řízení mohou uvádět okolnosti související s hospodářským a právním kontextem, do kterého posuzované jednání spadá a na jejichž základě by bylo možné konstatovat, že nejsou způsobilá narušit hospodářskou soutěž, a tedy nemají ani protisoutěžní cíl.⁴⁴
134. Z judikatury vyplývá, že k uplatnění zákazu uvedeného v čl. 101 odst. SFEU, případně § 3 odst. 1 ZOHS musí dohody mít jako cíl nebo výsledek narušení hospodářské soutěže.⁴⁵ Přitom platí, že určité druhy koordinace mezi podniky vykazují dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu

³⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 6. 1966, 56/65 (Société Technique Minière): „[...] *The competition in question must be understood within the actual context in which it would occur in the absence of the agreement in dispute* [...]“.

⁴⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 7. 1966, Spojené případy 56 a 58-64 (Établissements Consten S.à.R.L. and Grundig-Verkaufs-GmbH proti Komisi).

⁴¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 6. 1966, 56/65 (Société Technique Minière), Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. března 2015, C-286/13 P (Dole Food Compan), odst 111-135.

⁴² Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 6. 2009, C-8/08 (T-Mobile Netherlands), odst. 31

⁴³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 10. 2011, C-403/08 a C-429/08 (Murphy), odst. 140.

⁴⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. 10. 2011, C-403/08 a C-429/08 (Murphy), odst. 143.

⁴⁵ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (Groupement des Cartes Bancaires proti Komisi), odst. 48.

k hospodářské soutěži, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich účinků není nutný.⁴⁶ Pro některá jednání je tedy nadbytečné prokazovat jejich konkrétní účinky na trh, jelikož předchozí zkušenosti prokazují, že vyvolávají negativní účinky. Ke zkoumání účinků je třeba přistoupit až v případě, že prvotní analýza znaků daného druhu koordinace neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži.⁴⁷ Z toho vyplývá, že nejprve je třeba soustředit se na znaky daného jednání a předchozí zkušenost soutěžních orgánů a soudů s nimi. Až poté, co není tímto postupem shledáno omezení soutěže na základě cíle, je třeba přistoupit ke konkrétnímu zkoumání účinků jednání na soutěž. Při posuzování, zda dohoda mezi podniky nebo rozhodnutí sdružení podniků vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti, aby byla považována za omezení hospodářské soutěže „z hlediska cíle“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS, je třeba se zaměřit zejména na „*obsah jejích ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá. V rámci posuzování tohoto kontextu je rovněž třeba zohlednit povahu dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečné podmínky fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů.*“⁴⁸ Kromě toho je možné zohlednit též úmysl účastníků řízení.⁴⁹

135. Lze tedy uzavřít, že dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž jsou tedy takové dohody, které jsou již ze své podstaty natolik nebezpečné, že u nich lze negativní dopad na hospodářskou soutěž presumovat, a není třeba jeho konkrétní dopady dokazovat a kvantifikovat. U cílových dohod lze právě s ohledem na jejich závažnost presumovat, že podmínka narušení soutěže je vždy splněna (až na výjimky ospravedlnitelné kontextem některých dohod). Z pohledu unijního práva nesporně patří dohody o zákazu exportu mezi cílové dohody, pokud neumožňují distributorům ani tzv. pasivní prodeje. Takovými dohodami jsou totiž izolována jednotlivá území a je na nich zcela potlačena soutěž v rámci jedné značky produktu, čímž může být zmírněn tlak na cenu a další benefity spotřebitelů.
136. Účastník řízení argumentuje, že vytýkané jednání nemůže být považováno za cílové, protože byla zavedena jako doprovodná ujednání nezbytná pro fungování [...obchodní tajemství...], přičemž tato ujednání byla podle něj podmíněna ekonomickými důvody. Jak je dále uvedeno pod písm. i) této části odůvodnění tohoto rozhodnutí, jednání účastníka řízení se významně liší od obvyklé podoby [...obchodní tajemství...]. Bez ohledu na to jsem však zde přezkoumal jednotlivé argumenty, jimiž účastník řízení podmiňoval nezbytnost svého jednání, a neshledal je z následujících důvodů přesvědčivými.
137. Podle účastníka řízení je v návaznosti na rozsudek SDEU ve věci *Groupement des Cartes Bancaires* zřejmé, že koncept cílových dohod je nutné vykládat restriktivně, a že Úřad měl povinnost provést bez ohledu na charakter vytýkaného jednání také kvantitativní hodnocení ekonomických a faktických souvislostí za účelem posouzení, zda má dohoda za cíl omezit hospodářskou soutěž, a případně se následně detailně zabývat i jejími účinky.

⁴⁶ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (*Groupement des Cartes Bancaires* proti Komisi), odst. 49, rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (*Allianz Hungária Biztosító a další*), odst. 34.

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (*Groupement des Cartes Bancaires* proti Komisi), odst. 52.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (*Groupement des Cartes Bancaires* proti Komisi), odst. 53. Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (*Allianz Hungária Biztosító a další*), odst. 36.

⁴⁹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (*Groupement des Cartes Bancaires* proti Komisi), odst. 54. Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (*Allianz Hungária Biztosító a další*), odst. 37.

138. Je pravdou, že Soudní dvůr považoval za nutné interpretovat koncept cílových dohod restriktivně, a to tak, aby zahrnuly pouze takové dohody splňující „zásadní právní kritérium“ spočívající v určení, „zda koordinace mezi podniky obsahuje takové omezení hospodářské soutěže „z hlediska cíle“, ... že taková koordinace sama o sobě vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži.“⁵⁰ Při určení toho, zda posuzované jednání představuje jednání cílové, je třeba „se soustředit zejména na znění jejích ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá...“⁵¹, přičemž, platí, že „omezení hospodářské soutěže na základě účelu i v případě, že by předkládající soud konstatoval, že s ohledem na hospodářský kontext je pravděpodobné, že v důsledku uzavření těchto dohod bude hospodářská soutěž na předmětném trhu vyloučena nebo vážně oslabena“.⁵² Ve chvíli, kdy by nebylo zjištěno, že posuzované jednání vykazuje takovou míru škodlivosti, aby mohlo být označeno za cílové, je třeba zkoumat faktické dopady tohoto posuzovaného jednání na hospodářskou soutěž.

139. Úřad v napadeném rozhodnutí vyšel z toho, že podle unijní judikatury „dohoda v oblasti distribuce má omezující cíl v těch případech, kdy jasně vyjadřuje vůli znevýhodňovat prodej na vývoz oproti vnitrostátnímu prodeji“.⁵³ Současně Úřad odkazuje na rozsudek NSS ve věci Sokolovská uhelná, který se týkal taktéž dohod o zákazu exportu, a v němž Nejvyšší správní soud shledal, že „...uzavřené dohody skutečně mohly omezit odběratele při jejich úvaze o případném vývozu dotčené komodity do zahraničí. Znění uzavřených smluv, které umožňovalo stěžovateli požadovat zaplacení smluvní pokuty v případě porušení zákazu exportu dodávaného zboží do zahraničí, představovalo značný motivační faktor k respektování nastavených norem chování. To prokázalo i provedené dokazování, ze kterého mj. vyplynulo, že v některých případech k exportům docházelo až po sjednání dodatku ke smlouvě či v některých případech docházelo k přenášení zákazu exportu na navazující články distribučního řetězce.“⁵⁴ Na základě této úvahy dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že v tam posuzovaném případě bylo předmětné jednání cílové, tedy jednání s cílem narušit hospodářskou soutěž. To lze vztáhnout i na posuzované dohody v této věci.

g) nebyl ovlivněn obchod mezi členskými státy

140. Podle účastníka řízení nebylo splněno kritérium podstatného dotčení obchodu mezi členskými státy, proto nelze na jeho jednání aplikovat čl. 101 SFEU. I kdyby vliv jednání účastníka řízení na obchod mezi členskými státy Úřad dovedl, měl ve druhém kroku dokazovat, že se nejednalo o vliv zanedbatelný. Podle účastníka řízení totiž výsledek doplněného šetření svědčí o tom, že tento vliv znatelný nebyl.

141. Otázkou tedy je, zda vytýkané jednání ve zde posuzované věci vykazuje s ohledem na jeho podstatu a kontext takovou škodlivost, je možné jej označit za jednání cílové. Tato otázka byla řešena v předešlém námitkovém okruhu, na který odkazují. Přesto v krátkosti uvádím, že podstata jednání účastníka řízení spočívala v tom, že umožnil exporty jím produkováného HTU do zahraničí [...obchodní tajemství...]. Tím na zahraničních trzích zcela eliminoval soutěž uvnitř své značky, což mu umožnilo s ohledem na vyšší ceny, za něž se HTU v zahraničí prodávalo,

⁵⁰ Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (Groupement des Cartes Bancaires proti Komisi), odst. 57.

⁵¹ Viz Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (Allianz Hungária Biztosító a další).

⁵² Viz tentýž rozsudek, odst. 48.

⁵³ Viz také rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 4. 2006, C-551/03 P (General Motors).

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2013, č.j. 5 Afs 3/2012 – 131, odst. 45.

snížit soutěžní tlak na ceny [...obchodní tajemství...] v zahraničí prodávaného uhlí. Tímto jednáním byli jednoznačně dotčeni další tuzemští distributoři, kteří nemohli účastníkem řízení produkované HTU do zahraničí prodávat.

142. Za zásadní považuji to, že typickým jevem doprovázejícím jednání, které je vytýkáno účastníku řízení, je odstranění soutěže v rámci vlastní značky. Pro takovéto jednání pak není možné nalézt žádné ospravedlnění a je považováno za natolik škodlivé, že je možné ho bez dalšího označit za cílové.
143. Soudní dvůr v případě Miller⁵⁵ konstatoval, že dohody omezující vývoz zboží do zahraničí jsou již ze své podstaty schopny ovlivnit obchod mezi členskými státy, neboť smyslem těchto ujednání je izolace určité části trhu od jeho celku. Ani skutečnost, že dodavatel tato ustanovení v praxi nevymáhá, přitom nemůže být důvodem k závěru, že tyto dohody nemají vliv na obchod mezi členskými státy, když tato ujednání mohou vytvořit „vizuální a psychologické“ („visual and psychological“) pozadí, které v konečném důsledku přispívá k rozdělení trhu. Tyto závěry Soudního dvora lze přitom analogicky aplikovat na zdejší případ.
144. Dohody o zákazu vývozu považuje jak české, tak unijní právo za závažné narušení hospodářské soutěže. Jejich cílem je narušení soutěže, a proto u nich není třeba prokazovat negativní dopad na soutěž. Přesto dospěl ÚOHS v daném případě k závěru, že negativním následkem posuzovaných dohod mohlo být omezení soutěže v rámci jedné značky. Dodavatel mohl prostřednictvím dohod o zákazu vývozu dělit společný trh, a tím přispět k uzavření trhu pro přístup konkurenčního zboží v rámci téže značky. Posuzované dohody tak vedly k zúžení počtu odběratelů, kteří mohli zboží nakoupené od účastníka řízení vyvázet. Na základě dohod o zákazu vývozu byli distributoři zboží omezeni ve výběru konečného zákazníka, což mohlo vést ke snížení nabídky pro spotřebitele.
145. Co se týká aplikace Pokynů EU a splnění zde stanovených kritérií, tak jejich cílem je ukázat způsob, jakým Komise jakožto unijní orgán pro hospodářskou soutěž sám uplatňuje články 101 a 102 SFEU. Pokyny EU byly zveřejněny v roce 2004 v řadě C Úředního věstníku Evropské unie, jejímž cílem není zveřejňovat právně závazné akty, ale pouze informace, doporučení a stanoviska týkající se Evropské unie. Z toho plyne, že k určení, zda se jedná o citelné omezení hospodářské soutěže, či nikoli, může orgán pro hospodářskou soutěž členského státu zohlednit prahy stanovené v bodě 53 Pokynů EU, avšak není k tomu povinen. Takové prahy jsou totiž pouze jedním z vodítek, která mohou tomuto orgánu umožnit určení, zda je určité omezení s ohledem na skutečné okolnosti dohody výrazné, či nikoli. Je nicméně nezbytné zdůraznit, že Pokyny EU, a to včetně prahových hodnot uvedených v bodě 53, mají svůj základ v judikatuře Soudního dvora, který v rámci svých pravomocí zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění unijního práva a je proto nezbytné, aby v případech, kdy si to nevyžadují zvláštní okolnosti posuzovaného případu, byla tato judikatura (za účelem jednotného uplatňování unijního práva ve všech členských státech) v činnosti vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž respektována. Mám tedy za to, že obchod mezi členskými státy byl ovlivněn, a proto je na místě aplikovat i článek 101 SFEU.

h) jednání není účastníku řízení přičitatelné

⁵⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. 2. 1978, C-19/77, Miller v. Komise, odst. 7.

146. Dále účastník řízení poukazuje na skutečnost, že prostřednictvím posuzovaných dohod plnil úkoly, které mu uložil Fond národního majetku, resp. vláda České republiky, [...obchodní tajemství...]. Účastník řízení totiž musel dodržovat závazek z privatizačního rozhodnutí a zajistit dodávky HTU pro obyvatelstvo. Dané jednání tak nelze účastníku řízení přičítat, jelikož pouze plnil jemu uložené povinnosti.
147. K námitce účastníka řízení uvádím, že podle § 1 odst. 1 a § 3 odst. 1 ZOHS jsou formou narušení hospodářské soutěže mj. také zakázané dohody soutěžitelů. Soutěžitelem se přitom nemyslí pouze určitá fyzická nebo právnická osoba, ale podle § 2 odst. 1 ZOHS také sdružení soutěžitelů, a to bez ohledu na jeho právní subjektivitu. Takovýmto sdružením může být například koncern ve smyslu § 79 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů. Koncernem se přitom má na mysli takové seskupení právnických osob, v němž jedna ovládá ostatní např. formou majetkové účasti.
148. Ovládá-li tedy společnost ČEZ účastníka řízení (což považuji za nesporné), je zřejmé, že z pohledu soutěžního práva tvoří jediného soutěžitele (což nerozporuje ani účastník řízení). Správní řízení však nicméně nelze vést s non-subjektem a z tohoto důvodu musí být v rámci každého soutěžitele vybrány subjekty, s nimiž bude správní řízení vedeno. Zatímco v unijním právu lze uložit pokutu společně několika subjektům (čímž je založena jejich solidární odpovědnost), tuzemské správní právo takovýto postup nezná.⁵⁶ Delikt může být proto přičten buď dceřiné společnosti, nebo potenciálně společnosti mateřské, je-li jí dceřiná společnost ovládána: „Tak může být chování dceřiné společnosti přičteno mateřské společnosti, pokud dceřiná společnost neurčuje samostatně své chování na trhu, ale v zásadě uplatňuje pokyny, které jí udělila mateřská společnost, neboť dané dva podniky tvoří hospodářskou jednotku.“⁵⁷
149. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou vlastnické struktury účastníka řízení a jeho odpovědnosti za jednání v odstavci 15 napadeného rozhodnutí. Dospěl zde k závěru, že se vytýkaného jednání účastník řízení dopouštěl ještě před jeho spojením se společností ČEZ, a že tedy změna vlastnické struktury neměla na jeho jednání žádný dopad. Z tohoto důvodu se rozhodl správní řízení vést právě s účastníkem řízení a nikoliv se společností ČEZ jako s ovládajícím subjektem. Takový postup shledávám logickým a odpovídajícím posuzované situaci.
150. Stěžejním pro přičtení odpovědnosti konkrétnímu subjektu či subjektům je rozhodnutí o tom, zda mateřská a dceřiná společnost tvoří jednu hospodářskou jednotku či nikoliv. Mateřská a dceřiná společnost totiž mohou být považovány za jednu hospodářskou jednotku, když současně mohou mít vlastní právní subjektivitu. Odpovědnost mateřské společnosti za jednání dceřiné společnosti jí může být přičtena pouze tehdy, tvoří-li obě jednu hospodářskou jednotku. Vzhledem k tomu, že správní řízení je možné vést vždy jen s fyzickou nebo právnickou osobou, je nutné pouze jim přisuzovat porušení pravidel hospodářské soutěže. Mateřská a dceřiná společnost pak tvoří jednu hospodářskou jednotku, pokud dceřiná společnost nejedená na trhu samostatně a následuje pokyny dané jí mateřskou společností, přestože je sama nadána vlastní právní subjektivitou. „Dceřiné společnosti vytvářejí spolu s mateřskou společností koncern, který je považován za jedinou hospodářskou jednotku, která

⁵⁶ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2013, č.j. 2 Afs 50/2012 – 241.

⁵⁷ Tamtéž.

se jako celek považuje za soutěžitele (podnik), pokud je splněna podmínka, že dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje.⁵⁸ Dále „podle ustálené judikatury může být protisoutěžní jednání podniku přičteno jinému podniku, pokud neurčoval své jednání na trhu samostatně, ale v zásadě uplatňoval pokyny vydané posledně uvedeným podnikem, zejména s ohledem na hospodářské a právní vazby, které je spojují.“⁵⁹ Skutečnost, že dceřiná společnost má samostatnou právní subjektivitu, je sama o sobě nedostatečná pro vyloučení možnosti přičítat její jednání mateřské společnosti. Bylo by tomu tak v případě, pokud by dceřiná společnost, ačkoliv disponuje samostatnou právní subjektivitou, nemohla nezávisle rozhodovat o svém vlastním jednání na trhu, ale prováděla by ve všech ohledech instrukce jí ukládané mateřskou společností.⁶⁰

151. Nelze tedy dovozovat nezákonnost napadeného rozhodnutí pouze z toho, že je účastník řízení ovládanou společností. Taková skutečnost jej z vytýkaného jednání neliberuje. Zřejmé je to potom obzvláště, vezmu-li v potaz, že je myslitelná situace, ve které by mateřská společnost negenerovala žádný obrat. Pokud by muselo být řízení vedeno vždy pouze s mateřskou společností, byla by tak dána zřetelná cesta, jak se vyhnout uložení sankce. Takovouto námitku tedy nepovažuji za relevantní.
152. Účastník řízení se dále odvolává na tzv. výjimku veřejného zájmu, kterou odvozuje od unijní judikatury ve věcech *Wouters*⁶¹ a *Meca-Medina*⁶². Má totiž za to, že byl zavázán k plnění úkolů veřejného zájmu, které nemohl splnit jinak, než právě vytýkaným jednáním.
153. Úřad však v napadeném rozhodnutí tento závěr odmítl s ohledem na to, že podle něj nebyly naplněny podmínky, určené právě touto judikaturou. Již v prvním druhostupňovém rozhodnutí jsem dovedl, že mezi tyto podmínky patří (mimo existence veřejného zájmu) následující: (i) dané jednání musí být rozumně považováno za nezbytné pro dosažení určitého cíle, (ii) sledovaného cíle nelze dosáhnout prostředky méně omezujícími a (iii) omezující účinky na hospodářskou soutěž nesmí přesahovat míru nezbytnou pro dosažení daného cíle. Již první podmínka splněna nebyla, a proto nelze v dané věci obranu na základě výjimky veřejného zájmu přiřknout. Konkrétně vytýkané dohody nebyly nezbytné pro [...obchodní tajemství...].⁶³
154. Dále účastník řízení považoval za nesprávné to, jak Úřad interpretoval privatizační rozhodnutí, a to, že se za účelem řádné interpretace na smysl privatizačního rozhodnutí nedotázal relevantních orgánů České republiky, konkrétně Úřadu vlády České republiky, či ministerstva financí, aby zjistil, zda byla účastníku řízení uložena taková povinnost, kterou nebylo bez vytýkaného jednání možno splnit.
155. Předně je nutné zvážit znění samotného privatizačního rozhodnutí, založeného na stranách č. 26008 - 26015 správního spisu. Toto rozhodnutí stanovilo mimo náležitostí samotné

⁵⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, sp. zn. 5 As 61/2005.

⁵⁹ *Metsä-Serla Oyj a další v. Komise*, C-294/98 P, Recueil, s. I-10065, odst. 27; orig.: „since it is settled case-law that the anti-competitive conduct of an undertaking can be attributed to another undertaking where it has not decided independently upon its own conduct on the market, but carried out, in all material respects, the instructions given to it by that other undertaking, having regard in particular to the economic and legal links between them.“

⁶⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 7. 1972, 48/69.

⁶¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 19. 2. 2002, C-309/99.

⁶² Rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 7. 2006, C-519/04.

⁶³ Srov. odst. 203 prvního druhostupňového rozhodnutí.

privatizace v bodě 12 také řadu podmínek, k jejichž dodržení se nabyvatel akcií (společnost ČEZ) zavázal. Podle písm. f) má nabyvatel (společnost ČEZ) provozovat svou podnikatelskou činnost v souladu s tehdy platnou energetickou koncepcí České republiky. Podle písmena h) má nabyvatel povinnost zajistit, aby po dobu 15 let od vypořádání privatizace odbytová těžba HTU pokryla potřebu trhu pro obyvatelstvo do maximální výše [...obchodní tajemství...] tun ročně.

156. Podle privatizačního rozhodnutí měl tedy nabyvatel zajistit, že odbytová těžba HTU na straně účastníka řízení bude pokrývat (až do stanovené maximální výše) poptávku pro obyvatelstvo. Nabyvatel tedy byl privatizačním rozhodnutím vázán pouze k tomu, aby zajistil na straně účastníka řízení dostatečný objem odbytové těžby, neměl však stanovenou žádnou odpovědnost za to, zda bude vytěžené uhlí v daném množství ze strany distributorů dodáno na český trh a už vůbec ne, že tomu má dojít některým ze způsobů omezujícím soutěž.
157. Účastník řízení text popsaného ustanovení vykládá tak, že účastník řízení byl povinen do stanovené výše zajistit nejen odbytovou těžbu, ale faktické pokrytí poptávky obyvatelstva. Mám za to, že tento výklad neodpovídá ani základnímu gramatickému významu privatizačního rozhodnutí. To totiž nehovoří o tom, že by měl účastník řízení přímý závazek zajistit pokrytí tuzemské poptávky v daném roce (do stanovené výše), ale pouze závazek zajistit, že jeho odbytová těžba bude dostatečně vysoká na to, aby tato poptávka pokryta být mohla. Mám současně za to, že znění textu privatizačního rozhodnutí je natolik jednoznačné, že si nevyžaduje žádné další dokazování, a že konkurenční (účastníkem řízení navrhovaná) interpretace nemůže být přijata. Stejnou formulaci obsahují také ustanovení rozhodnutí akcionáře⁶⁴ (společnosti ČEZ) vůči účastníku řízení, která mu rovněž ukládají pouze povinnost zajistit dostatečný objem odbytové těžby. Pokud by totiž vlády České republiky či Ministerstvo financí měly skutečně úmysl zavázat účastníka řízení k omezení distribuce HTU do zahraničí, určitě by tak učinily výslovně a jednoznačně. Rozhodnutí hovoří pouze o obecně sledovaném cíli, nikoli o konkrétním způsobu jeho dosažení v podobě omezování exportů.
158. Této logice také odpovídá ustanovení čl. 12 písm. h) privatizačního rozhodnutí, týkající se hnědého energetického uhlí - u toho byla shodně stanovena pouze minimální hranice odbytové těžby, bez toho, že by účastníku řízení byla ukládána odpovědnost za distribuci tohoto uhlí či za pokrytí dodávky.
159. Již z těchto podkladů tedy považuji za nepochybné, že účastník řízení byl vázán pouze k provedení určitého objemu odbytové těžby, nikoliv k tomu, aby s jednotlivými distributory uzavíral dohody o zákazu exportu.
160. Z relevantních ustanovení povinností společnosti ČEZ a účastníka řízení tedy vyplývá pouze to, že měly povinnost zajistit dostatečný objem odbytové těžby HTU, tedy takový objem, který by odpovídal poptávce obyvatelstva. Ani jedna z těchto společností však nenesla žádnou odpovědnost za to, zda její distributoři všechno uhlí dodají na domácí trh, či zda jej budou dodávat také na trh zahraniční. Na účastníka řízení tedy nebyla přenesena privatizačním rozhodnutím žádná taková povinnost jednat ve veřejném zájmu, která by ospravedlnila napadeným rozhodnutím vytýkané jednání. Již z tohoto důvodu nemůže být jeho obrana, položená na judikatuře ve věci Wouters, úspěšná.

⁶⁴ Dotčená rozhodnutí akcionáře jsou založená na str. 26016 a násl. správního spisu.

161. To, že bylo plnění privatizačního rozhodnutí [...obchodní tajemství...], na věci ničeho nemění. Jak bylo výše doloženo, privatizační rozhodnutí obsahuje pouze závazek provádět odbytovou těžbu v dostatečném objemu. Za plnění tohoto závazku byla společnost ČEZ coby nabyvatel v rámci privatizačního rozhodnutí odpovědná, a pokud tedy toto plnění [...obchodní tajemství...], je to logické - nic to však nemění na tom, že závazky společnosti ČEZ (ani její rozhodnutí akcionáře) nezahrnovaly vytýkané jednání, ale pouze provedení odbytové těžby o dostatečném objemu. Rozhodné není ani to, zda hranice povinnosti odbytové těžby na straně účastníka řízení představovala pro něj „prakticky veškerou produkci takového HTU“, či nikoliv. Je zjevné, že by bylo nesmyslné jej zavázat do míry vyšší, než jakou by byl schopen splnit, a účastník řízení nijak nevysvětluje, proč by Úřadem zastávaná interpretace dotčeného ustanovení měla vyústit v jinou konstrukci podmínky.
162. Účastník řízení dále argumentuje tím, že privatizační rozhodnutí není právním předpisem, který by Úřad mohl vykládat, a že z tohoto má vyplývat povinnost Úřadu provést další dokazování. V podstatě tedy účastník řízení tvrdí, že Úřad může vlastní interpretaci použít pouze ve vztahu k obecně závazným právním předpisům. Úřad tedy nebyl podle účastníka řízení oprávněn privatizační rozhodnutí vykládat a měl své rozhodnutí opřít např. o názor původce tohoto aktu. S tímto názorem nelze ze zjevných důvodů souhlasit. Úřad je oprávněn k tomu, aby sám zvážil všechny skutkové okolnosti, a to včetně např. smluv či rozhodnutí libovolných subjektů. To platí i pro rozhodnutí orgánu výkonné moci, či soukromoprávní smlouvu. Žádná z těchto kategorií není zákonem vyloučena z možnosti posouzení správním orgánem. Navíc dle § 51 odst. 1 správního řádu lze k provedení důkazů lze užít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci a které nejsou získány nebo provedeny v rozporu s právními předpisy. Jedním z takových prostředků jsou právě listiny. Podle § 50 odst. 4 správního řádu pak správní orgán hodnotí podklady podle své úvahy, když současně přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Konečně účelovost argumentace účastníka řízení je zřejmá již z toho, že pokud by Úřad měl takto posuzovat například obsah smlouvy, který by považoval za protisoutěžní, měl by se při jeho interpretaci podle účastníka řízení opírat o názor aktérů této smlouvy, kteří jsou přitom silně motivováni zastávat takový výklad, který nepovede ke zjištění protiprávního jednání.
163. Co se týče rozsudku Wouters a navazující judikatury, ty zde nejsou relevantní. Tyto rozsudky se mimo jiného zabývaly specifickým problémem, totiž problematikou tzv. profesních komor, na které je zákonem přenesena možnost stanovovat určitá závazná pravidla pro členy dané komory. Tato oprávnění jsou dané komoře dána za účelem udržení určité kvality odborných služeb poskytovaných členy této komory, která by jinak mohla být ohrožena díky problému tzv. informační asymetrie.⁶⁵ Případ, věc Meca - Medina se týká otázky sportovních

⁶⁵ Viz např. JANSSEN, Charlotte a KLOOSTERHUIS, Erik. The Wouters case law, special for a different reason? [online]. [cit. 2017-08-08]. Dostupné z www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/The%20Wouters%20case%20law.pdf: *Asymmetric information is especially likely to occur in the markets for the liberal professions, because of the complex nature of those services. ... In those professions, it may be very difficult for the consumers to assess the quality of the service in advance, and often even after the service has been provided. Consequently, there is a risk that consumers are only driven by low prices, thus undermining the incentive for the service providers to maintain a high standard of quality.*

[Překl: Asymetrie informací se může projevit zvláště na trzích svobodných profesí, a to kvůli komplexní podstatě těchto služeb. ... V těchto profesích může být pro zákazníky velmi složité vyhodnotit kvalitu služby předem, a často

antidopingových pravidel a toho, zda je možné zkoumat sportovní pravidla optikou (a orgány) ochrany hospodářské soutěže.

164. Ve zde posuzovaném případě se však nejednalo o případ informační asymetrie, ani o otázku toho, zda lze sportovní pravidla zahrnout pod oblast hospodářské soutěže. Otázka zásobování domácího obyvatelstva HTU na integrovaném unijním trhu má být na prvním místě řešena nástroji hospodářské soutěže. Teprve pokud by se vyskytla nějaká porucha svobodného trhu (jakou bylo např. informační asymetrie a kvalita poskytování určitých služeb v případě Wouters a následujících případech), je možné uvažovat o zásahu ze strany státu. Ve zde posuzovaném případě však k takové situaci nedošlo. Soutěž na dotčeném trhu vykazuje podle mého názoru standardní znaky funkčnosti - neexistuje tedy žádný důvod, proč by měla být omezena tak závažným způsobem, jaký zvolil účastník řízení. Je sice myslitelné, že by při nezavedení vytýkaných opatření byla větší část tuzemské těžby alokována v zahraničí, což by mohlo vyvolat tlak na tuzemské ceny, to je však třeba považovat nikoliv za vadu, ale za průvodní znak probíhající soutěže, zajišťující efektivní alokaci zdrojů na vnitřním trhu Evropské unie. Ani z těchto okolností tedy není patrné, že by existoval veřejný zájem na tom, aby účastník řízení měl kontrolu nad tím, zda distributoři jím vytěžené HTU nabízejí i na zahraničním trhu, či nikoliv. Text privatizačního rozhodnutí, který přitom zavazuje nabyvatele pouze k tomu, aby zajistil dostatečnou úroveň odbytové těžby.
165. Mám tedy za to, že není naplněna ani první podmínka stanovená unijním právem, totiž nezbytnost učiněného opatření (zde účastníku řízení vytýkaného jednání). Veřejným cílem, vyjádřeným v privatizačním rozhodnutí, bylo pouze to, aby byl zajištěn dostatečný „vstup“ (úroveň odbytové těžby) na domácí trh. Původní vlastník nijak nezavázal účastníka řízení k tomu, aby kontroloval, jaká část uhlí bude dodána na tuzemský trh, ani aby kontroloval, jaká část těžby bude dodána na trh zahraniční. V takovém případě nelze uzavírání smluv o zákazu exportu považovat za přiměřený prostředek, protože tím mohla být (logicky) pouze opatření sledující to, zda bude provedena dostatečná odbytová těžba. V rozporu s tvrzeními účastníka řízení tedy nemám za to, že na něj byla kladena přímá odpovědnost za to, že bude (z jeho zdrojů a do určené výše) zcela pokryta domácí poptávka po HTU.
166. Nadto však dodávám, že i pokud by skutečně účastník řízení byl odpovědný za to, že bude uspokojena domácí poptávka v tom smyslu, že nedopustí příliš velké exporty (což, znovu opakují, neodpovídá znění privatizačního rozhodnutí), měl by k dispozici méně omezující nástroje, např. možnost s jednotlivými distributory sjednat limity na exporty (viz. [...obchodní tajemství...]). Účastník řízení byl povinen zvolit takový nástroj k dosažení sledovaného cíle, který nepovede k narušení hospodářské soutěže. [...obchodní tajemství...] je v tomto ohledu příliš razantním ovlivněním soutěže, které jeho konkurenty podstatně limituje, přestože sledovaného cíle bylo možno dosáhnout i jinými nástroji s menším omezením konkurentů.
167. Mám tedy za to, že na účastníka řízení nebyl přenesen výkon veřejného cíle fakticky zajistit pokrytí veškeré domácí poptávky (do určité úrovně), jak účastník řízení ve svém rozkladu namítá. Tím je zjevné, že neexistuje z pohledu unijní judikatury o výjimce veřejného zájmu ospravedlnění pro účastníka řízení vytýkané jednání. Skutkovou situaci považuji přitom za

dokonce i poté, co byla služba poskytnuta. Následkem tohoto je riziko, že se zákazníci budou rozhodovat pouze na základě nízkých cen, což podryvá motivaci poskytovatelů těchto služeb k udržování vysokých standardů kvality.]

natolik zřejmou, že není nutné provést další dokazování, navržené účastníkem řízení. Pokud by měly Ministerstvo financí či vláda České republiky skutečně v úmyslu zavázat účastníka řízení k tomu, aby omezil distribuci vytěženého HTU do zahraničí, nepochybně měly možnost tak výslovně učinit - privatizační rozhodnutí je poměrně komplexní a povinnosti nabyvatele stanovuje natolik detailně, že by tak významnou věc nepochybně jednoznačně upravilo. K tomu je třeba dodat, že v závěru čl. 12 na str. 6 privatizačního rozhodnutí se uvádí, že „[v]ždy také platí, že nabyvatel akcií není povinen plnit příslušné závazky, pokud by to bylo v rozporu s obecně závaznými právními předpisy či rozhodnutími orgánů veřejné moci.“ Vzhledem k tomu, že i ZOHS je obecně závazným předpisem, dá se říci, že účastník řízení byl upozorněn na to, že má privatizační rozhodnutí dodržet i v mezích pravidel ZOHS.

168. Účastník řízení namítá, že ve sdělení výhrad Úřad akceptoval jeho interpretaci privatizačního rozhodnutí, k tomu podotýkám, že to však není pravda. V odst. 129 sdělení výhrad⁶⁶ totiž Úřad hovoří o povinnosti vztahující se k odbytové těžbě a přímo konstatuje, že účastníku řízení nebyla uložena povinnost zajistit, že by jím vytěžené uhlí bylo skutečně spotřebováno na území České republiky.
169. Shrnu-li výše uvedené, je nepochybné, že účastníku řízení nebyla státem stanovena povinnost zajistit, že jím vytěžené odbytové uhlí fakticky pokryje potřebu trhu pro obyvatelstvo. Privatizačním rozhodnutím mu byla stanovena pouze povinnost uskutečnit odbytovou těžbu na dostatečné úrovni. Z tohoto pohledu tedy není prostoru pro to, aby za vytýkané jednání byl zbaven odpovědnosti, protože toto jednání nebylo ve vztahu k jeho povinnostem nezbytným. Tento závěr se přitom plně uplatní při posouzení podle tuzemského práva, i ve světle unijní judikatury.
170. To je v souladu se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí, které přímo konstatovalo, že účastník řízení měl povinnost, která sledovala nesnížení objemu těžby, nikoliv povinnost, která by si vyžadovala jemu vytýkané jednání. Tyto závěry jsou podle mého mínění jasné a odůvodněné a neshledávám tak v napadeném rozhodnutí ani nepřekoumatelnost.

i) špatné vyhodnocení systému [...obchodní tajemství...]

171. Účastník řízení tvrdí, že jím uzavírané dohody jsou od [...obchodní tajemství...] na zahraniční trhy.
172. Za [...obchodní tajemství...] považuji takový distribuční systém, v němž dodavatel jednotlivým distributorům přiřazuje území, kde mohou provozovat své obchodní aktivity. Tím je snížena soutěž uvnitř dané značky, což může vést ke snížení tlaku na cenu či cenovým rozdílům mezi jednotlivými územími.⁶⁷ [...obchodní tajemství...].
173. Účastník řízení mezi tyto důvody uvedl následující: úspory na nákladech na kontraktaci s dalšími subjekty, zamezení vzniku pohledávek, poskytnutí ochrany pro [...obchodní tajemství...] za účelem jejího proniknutí na zahraniční trhy, zabránění parazitismu ze strany ostatních distributorů na distribuční síti vybudované [...obchodní tajemství...] a zajištění stejné kvality služeb poskytovaných zákazníkům a etablování [...obchodní tajemství...] na zahraničních trzích.

⁶⁶ Viz strana 26533 správního spisu.

⁶⁷ Viz např. Úřední věstník Evropské unie, C 130, 19. květen 2010 (Pokyny k vertikálním omezením) (dále též "Pokyny"), dostupný online z <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=OJ%3AC%3A2010%3A130%3ATOC>.

174. Účastník řízení dále argumentuje tím, že zákaz exportu uložený všem jeho odběratelům mu kromě jediného umožnil předejít vzniku pohledávek po splatnosti. Jako důkaz předložil [...obchodní tajemství...].⁶⁸ Z [...obchodní tajemství...] jsem zjistil, že byly [...obchodní tajemství...], kdy trh s HTU stále procházel poměrně razantním vývojem.⁶⁹ Z takto omezených okolností (významem, časově i místně) nelze dovozovat ospravedlnění pro tak razantní omezení soutěže mezi distributory, jaké je účastníku řízení vytýkáno, a to tím spíše, že je diskutabilní, zda pravděpodobnost vzniku problému s nedodrženou splatností je u dodávky uhlí do zahraničí (zvláště, jedná-li se např. o Spolkovou republiku Německo) vyšší než u dodávky uhlí na tuzemský trh. I přes tuto obavu, šlo o nepřiměřené omezení distributorů účastníka řízení převažující nad obavou ze vzniku pohledávek po splatnosti. Zcela jistě nelze paušalizovat, a to ani z [...obchodní tajemství...], že by obecně byly zahraniční pohledávky méně dobytčné.
175. Co se týče toho, že zavedená omezení měla [...obchodní tajemství...] umožnit vstup na zahraniční trhy, nemohu s tímto argumentem souhlasit. [...obchodní tajemství...] totiž nevstupovala na zahraniční trh s HTU pocházejícím z České republiky zdaleka jako první subjekt.⁷⁰ Ve skutečnosti byl tedy zahraniční trh z pohledu účastníka řízení již penetrován a [...obchodní tajemství...] mohla navázat na předchozí obchodní aktivity jiných distributorů, např. [...obchodní tajemství...] a dalších.⁷¹ Taktéž [...obchodní tajemství...] vstoupila na zahraniční trhy již v roce 1998⁷² - je tedy nesmyslné, že by jí zákaz exportu, udělený ostatním distributorům teprve v roce 2000, měl penetraci na nový trh umožnit.
176. Účastník řízení se dále snaží odůvodnit zavedení [...obchodní tajemství...] zabráněním parazitování ostatních distributorů na distribuční síti [...obchodní tajemství...]. Problémem parazitismu se zabývají Pokyny v odst. 107. Tento bod objasňuje, že vertikální omezení mohou mít pozitivní účinky v podobě zamezení parazitování, a věnuje se také podmínkám vzniku tohoto problému: „Parazitování mezi kupujícími se projevuje pouze v předprodejních službách a dalších propagačních činnostech, nikoli však v poprodejních službách, které může distributor svým zákazníkům účtovat jednotlivě. Výrobek musí být obvykle relativně nový a technicky složitý nebo hlavním rozhodujícím faktorem poptávky musí být jeho dobrá pověst, neboť zákazník na základě předchozích nákupů obvykle velmi dobře ví, co chce. Výrobek také musí být poměrně drahý, aby se zákazník obtěžoval jít do jednoho obchodu pro informace a do jiného šel výrobek koupit. Konečně pro dodavatele nemusí být praktické, aby všem kupujícím smluvně ukládal přesné požadavky na propagaci nebo na služby.“
177. Mám za to, že především ve vztahu k zahraničí nemělo HTU takové vlastnosti, které by umožnily dojít k závěru o tom, že mezi distributory účastníka řízení existuje problém parazitismu ve vyšší, než zanedbatelné míře, a to z následujících důvodů. HTU ve své podstatě představuje generický produkt a nikoliv takový produkt, u něhož je síla jeho značky podstatnou mírou úspěchu. Účastník řízení sice tvrdí, že propagoval vyšší kvalitu tohoto uhlí, ale toto je doloženo pouze ve vztahu k České republice, a i pokud by takovouto propagaci prováděl ve

⁶⁸ Viz list č. 26838 správního spisu.

⁶⁹ Viz např. tab. č. 7 na listu č. 26823 správního spisu.

⁷⁰ Viz Pokyny, bod 107 písm. b): „Pokud chce výrobce vstoupit na **nový zeměpisný trh**, například poprvé vyvézt své výrobky do jiné země, může to znamenat, že distributor bude muset investovat zvláštní „vstupní prostředky“ do zavedení značky na trhu.“ [zvýrazněno autorem].

⁷¹ Viz [...obchodní tajemství...], list č. 26823 správního spisu: „[...]obchodní tajemství...].“

⁷² Viz tabulka č. 7 na listu č. 26823 správního spisu.

vztahu k zahraničí, nemám za to, že by ovlivnila zákaznické preference do takové míry, že by se svou podstatou bílinské uhlí začalo blížit např. značkám tradičně považovaným za luxusní, postaveným mj. na nadstandardních zákaznických službách. Z tohoto pohledu nepovažuji marketingovou stránku prodeje HTU za natolik závažnou, aby hrozila vznikem nezanedbatelného parazitismu mezi jednotlivými distributory.

178. Z obdobného důvodu nemůže obstát ani jeho argument zajištění stejné úrovně služeb jednotlivým zákazníkům. Není nijak doloženo, že by poskytování služeb při dodávce či spotřebě HTU produkovaného účastníkem řízení bylo natolik důležitou součástí „spotřebitelské zkušenosti“, že by udržování úrovně poskytovaných služeb (účastníkem řízení nijak nespécifikovaných) bylo s to ospravedlnit zavedení účastníku řízení vytýkaných opatření. Jedinou takovou službou, kterou účastník řízení jmenuje, je možnost uplatnění nároku z vad - která však stěžejší bude v případě HTU natolik podstatnou, jako je u technologicky složitějších produktů.
179. Pokud shrnu výše uvedené, žádný z účastníkem řízení specifikovaných důvodů ve skutečnosti z ekonomického (ani jiného) pohledu nevysvětluje, proč účastník řízení zavedl distribuci HTU pro všechny zahraniční odběratele skrze [...obchodní tajemství...]. I za předpokladu, že by jeho důvody obstály, ve vztahu k omezením uplatněným vůči všem svým ostatním zákazníkům, bylo posuzované omezení nepřiměřené. Jinými slovy v žádném případě by tyto důvody neospravedlnily praktiku dohod o zákazu exportu.
180. Logickým vysvětlením shledávám oproti tvrzením účastníka řízení to, že pro něj bylo ve vztahu k zahraničním trhům výhodné eliminovat vzájemnou cenovou konkurenci jednotlivých distributorů. Tím zabránil jejich cenové konkurenci a tlaku na snížení cen, což mu ([...obchodní tajemství...]) umožnilo maximalizovat na zahraničních trzích cenovou marži. Výsledkem není vytvoření obvyklého modelu [...obchodní tajemství...], ale model, který umožňuje účastníku řízení díky naprostému potlačení intra-brand soutěže maximalizovat marže na dodávkách HTU do zahraničí. Takovýto postup je znatelným porušením hospodářské soutěže - tak, jak shledalo také napadené rozhodnutí.
181. Z výše uvedených důvodů vytýkané jednání nemůže vyhovět kritériím kladeným na [...obchodní tajemství...], resp. skutečný důvod, který účastníka řízení vedl k eliminaci soutěže mezi vlastními distributory ve vztahu k zahraničí, není z pohledu soutěžního práva nijak ospravedlnitelný.
182. Účastník řízení dále tvrdí, že vytýkané jednání mělo výrazně prosoutěžní efekty, které měly spočívat ve zvýšení spotřebitelského blahobytu na tuzemském trhu. Takový argument je třeba odmítnout. Fakticky totiž došlo ke snížení možností soutěže pro odběratele účastníka řízení, kteří si nemohli svobodně vybrat své zákazníky (co se zahraničních zákazníků týče). Tím byli jednotliví distributoři omezeni v možnosti svobodně podnikat, ale současně také přímo znevýhodněni ve vztahu ke [...obchodní tajemství...], která do zahraničí dodávat mohla. Podle judikatury přitom k narušení soutěže postačí, je-li zasažen samotný fenomén hospodářské soutěže, a není nutně vyžadováno, aby bylo prokázáno poškození blahobytu spotřebitelů. Je to totiž právě fungující hospodářská soutěž, která přináší efektivní alokaci zdrojů, a tím zvyšuje

blahobyt spotřebitelů, a která současně chrání právo jednotlivých soutěžitelů na svobodné podnikání za férových podmínek.⁷³

183. Ani tvrzení účastníka řízení o tom, že uvedené opatření vedlo ke stabilizaci dodávek na zahraniční trhy, není přesvědčivé. Z dat zachycených na listu č. 26814 správního spisu vyplývá, že dodávky účastníka řízení na zahraniční trhy postupně klesaly z hodnoty [...obchodní tajemství...] t za rok 2000 až k [...obchodní tajemství...] t za rok 2015, což lze jen stěží považovat za dosažení „stabilizovaného“ stavu exportu. Z dat naopak vyplývá, že i po zavedení vytýkaných opatření docházelo k dalšímu postupnému poklesu exportu. Přesvědčivě ale nezní ani vnitřní logika tohoto argumentu, podle které by snížení počtu distributorů pro zahraniční trhy [...obchodní tajemství...] mělo nějakým způsobem zajistit vyšší objem realizovaných obchodů, než volná soutěž distributorů - kterou účastník řízení konec konců umožnil vzhledem k tuzemskému trhu.
184. Konečně účastník řízení tvrdí, že z jeho postupu profitovali tuzemští spotřebitelé, protože na domácím trhu byla zvýšena nabídka uhlí. Jak však bylo uvedeno výše, podobný efekt (limitace maximálního množství vyvezeného uhlí) bylo možné vytvořit i jiným, méně omezujícím způsobem, například tak, že by byla jednotlivým distributorům určena kvóta na vývoz uhlí do zahraničí.
185. Navíc mám za to, že ani potenciální zvýšení spotřebitelského blahobytu (účastník řízení v této souvislosti uvádí např. zajištění doprovodných služeb, jakou je reklamace) by nepřevážilo takto výrazné omezení práva jednotlivých distributorů svobodně podnikat, tedy realizovat obchody se zahraničím za podmínek srovnatelných s těmi, z nichž těžila [...obchodní tajemství...]. Ani případné úspory, kterých účastník řízení měl dosáhnout v logistice (ne zcela jasným způsobem, s ohledem na to, že náklady distribuce nese pravidelně distributor) či marketingu by nebyly schopny jemu vytýkané omezení hospodářské soutěže vynahradit, a to ani v případě, že by byly v dostatečné míře přeneseny na spotřebitele, což nebylo prokázáno. Argumenty o úspoře při kontraktačních procesech, distribuci či marketingu totiž logicky směřují k zahraničním zákazníkům (marketingu, logistiky, ani nákladů na nasmlouvání ve vztahu k pokrytí tuzemské poptávky se totiž logicky nijak netýkají). Ve vztahu k nim však účastník řízení pro distributory nestanovil nižší, ale naopak vyšší ceny, je tedy pochybné, že by došlo k přenosu výhody získané účastníkem řízení na dotčené spotřebitele. Většina zakázaných dohod se totiž z podstaty věci vykazuje určitými prvky kooperace, znamenajícími pro zúčastněné strany úspory - proto musí být tvrzené úspory přenesené na zákazníka či spotřebitele konkrétní, podložené a racionální. Ve svém rozkladu se však účastník řízení omezil

⁷³ Viz také PETR, Michal. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. V Praze: C.H. Beck, 2010. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-307-3. Str. 29:

„Jak uvádí někteří autoři, soutěžní politika Komise osciluje mezi třemi základními cíli - volnou hospodářskou soutěží, zajišťující spotřebitelům a soutěžitelům svobodu rozhodování, integrací Společného trhu a dosahováním efektivity hospodářství (efficiency), zajišťující spotřebitelský blahobyt...“

Dále také rozsudek Soudního dvora ve věci C-8/08 („kartel nizozemských mobilních operátorů“) ze dne 4. 6. 2009:

„...článek 81 ES směřuje, podobně jako ostatní pravidla hospodářské soutěže uvedená ve Smlouvě, nikoliv pouze k tomu, aby chránil bezprostřední hospodářské zájmy soutěžitelů nebo spotřebitelů, nýbrž i k tomu, aby chránil strukturu trhu, a tím hospodářskou soutěž jako takovou.“

pouze na obecná tvrzení, která z pohledu aplikace § 3 odst. 4 písm. a) ZOHS nelze považovat za dostatečná.⁷⁴

186. Za takovýchto okolností tedy nelze mít za to, že by z pohledu aplikace § 3 odst. 4 písm. a) ZOHS bylo prokázáno, že by došlo k dostatečnému přenosu výhod, které získal účastník řízení zavedením vytýkaných zákazů exportu, a z pohledu písm. b) téhož ustanovení není možno považovat vytýkané jednání za nezbytné s ohledem na to, že vytýkané opatření je tak zásadního charakteru, že jediná nesporná výhoda (zvýšení nabídky HTU pro domácí spotřebitele) není úměrná k charakteru vytýkaných omezení.
187. Co se hospodářské soutěže týče, tvrdí účastník řízení, že nebyla nijak omezena. V první řadě poukazuje na to, že [...obchodní tajemství...] nebyla sama nijak omezena v dalších přepravech HTU, mimo re-export do České republiky, který ale měl mít podle účastníka řízení pouze deklaratorní význam, protože byl ekonomicky nerealizovatelný. V tomto ohledu považují za nutné poukázat na to, že účastník řízení na jedné straně argumentuje tím, že jej k zavedení vytýkaných opatření motivovala snaha snížit kontraktační náklady, ale zde by (podle jeho tvrzení) zbytečně uzavíral doložku o zákazu re-exportů. Toto tvrzení jsem nucen považovat za účelové, a mám za to, že účastník řízení měl v úmyslu omezit [...obchodní tajemství...] v možnost re-exportu uhlí [...obchodní tajemství...], jak je to v [...obchodní tajemství...].
188. V této souvislosti poukazují také na to, že dodávky HTU neprováděla [...obchodní tajemství...] jen do blízkého zahraničí, ale až např. do Slovinska, Chorvatska nebo Černé Hory. Vyplácela-li se doprava na takovéto vzdálenosti, mám za to, že se v určitých případech mohl vyplatit také re-export z území Slovenské republiky. V této souvislosti považují za zásadní, že [...obchodní tajemství...].⁷⁵ Pak zákaz re-exportu umožňuje účastníku řízení hermeticky oddělit území, na něž dodává za nižší ceny, od území, na kterých je od něj pocházející HTU prodáváno za ceny vyšší, a tím odstranit intra-brand tlak na snížení cen na těchto územích ([...obchodní tajemství...]).
189. Dále účastník řízení argumentuje tím, že uzavřené dohody o zákazu exportu byly nezbytnou a inherentní součástí jeho [...obchodní tajemství...]. To je podle něj potvrzeno i [...obchodní tajemství...]. Účastník řízení má za to, že se Úřad omezil na „negaci“ tvrzení účastníka řízení, aniž by jeho argumenty řádně vyhodnotil, a pouze „arbitrárně“ tvrdí, že [...obchodní tajemství...] byla etablovanou značkou, která nepotřebovala takto rozsáhlou ochranu před konkurencí. V tomto ohledu znovu poukazují na to, že vytýkaná ujednání nepředstavují [...obchodní tajemství...] tak, jak je obvykle vnímán, ale systém, kterým účastník řízení oddělil tuzemský trh od trhů zahraničních, což mu umožnilo eliminovat cenovou konkurenci vlastních distributorů na zahraničních trzích. Přestože doložil, že se do určité míry pokoušel propagovat značku Bílinské uhlí, lze pouze stěžít, že HTU považovat za značku, která by nutně k penetraci zahraničního trhu potřebovala vynaložit takové náklady na odlišení se od ostatních druhů HTU, že by nemohla tyto trhy penetrovat bez zavedení systému, kde pro všechny zahraniční trhy uhlí distribuoval [...obchodní tajemství...]. To je konečně bezesporu zřejmé již z toho, že [...obchodní tajemství...] pro zahraniční trhy byl zaveden teprve v roce [...obchodní tajemství...], zatímco HTU účastníka řízení bylo ve velkém množství na zahraniční trhy

⁷⁴ Blíž viz také např. RAUS, David a ORŠULOVÁ, Andrea. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář. Praha: Wolters Kluwer, 2014. ISBN 978-80-7478-470-5. Str. 134.

⁷⁵ Viz list správního spisu č. 9068 ve srovnání s listem správního spisu č. 9156, oba ceníky byly platné pro rok 2005.

dodáváno nejméně od roku 1994.⁷⁶ Z toho je zřejmé, že účastník řízení se na zahraničních trzích uchýtil dávno před tím, než zavedl jemu vytýkaná opatření, a že tedy důvodem pro jejich zavedení nemohla být penetrace zahraničních trhů.

190. Namítá-li účastník řízení, že vytýkané jednání bylo nezbytné pro etablování [...obchodní tajemství...] na zahraničních trzích za účelem prodeje HTU, je nutno podotknout, že etablování distributora a jeho značky nemůže být považováno za dostatečný důvod pro zavedení vytýkaných opatření - a to už jen s ohledem na to, že vliv povědomí o distributorovi je z pohledu fungování určité značky na daném území obvykle marginální, a účastník řízení nijak nedoložil, že by tomu ve zde posuzovaném případě bylo jinak.

191. Ani tuto námitku neshledávám relevantní. Pokud účastník řízení narušil svým jednáním hospodářskou soutěž, je pro konstatování viny nerozhodné, jakým způsobem to učinil. Nemám za to, že by to, že pro distribuci na zahraniční trhy použil účastník řízení [...obchodní tajemství...], jakkoliv ovlivnilo fakt, že odstranil intra-brand cenovou konkurenci na zahraničních trzích a omezil a znevýhodnil domácí distributory jím produkovaného HTU.

j) na předmětné dohody měla být aplikována výjimka

192. I pokud by posuzované jednání formálně představovalo porušení soutěžních norem, mělo být podle účastníka řízení aplikováno ustanovení čl. 101 odst. 3 SFEU, potažmo § 3 odst. 4 ZOHS.

193. K tomu uvádím, že zákon v § 3 odst. 4, respektive čl. 101 odst. 3 SFEU stanoví tři kumulativní podmínky, při jejichž naplnění je dohoda jinak zakázaná dle § 3 odst. 1 zákona vyňata z tohoto zákazu. Zákaz se podle tohoto ustanovení nevztahuje na dohody, které a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody. Toto ustanovení tak představuje formulaci tzv. pravidla rozumného uvážení (rule of reason), dle něhož je nezbytné považovat ta omezující opatření, která mají v konečném důsledku kladný vliv na hospodářskou soutěž a jejich pozitivní účinky převažují nad negativy způsobenými omezením konkurenčního prostředí, za souladná se zákonem.

194. Výhody plynoucí z uzavřených dohod přitom musí být pro účely aplikace § 3 odst. 4 zákona a čl. 101 odst. 3 SFEU hodnoceny na základě objektivních skutečností a nikoliv na základě subjektivního pohledu či domněnek účastníka řízení. Je třeba zvážit situaci, jaká na trhu panovala před uzavřením posuzovaných dohod a po jejich uzavření. Zde nemohu než dát za pravdu orgánu prvního stupně, který se v bodech 198 až 211 napadeného rozhodnutí dostatečně věnoval možnému naplnění podmínek uvedených pod písm. a) a b). Když podle něj nebyla ani jedna z těchto podmínek splněna, konstatoval, že nedošlo ke kumulativnímu splnění všech podmínek k uplatnění vyloučení ze zákazu dohod.

195. Co se týká posouzení možného splnění zákonem a SFEU kladených podmínek, zaujímám stejný názor jako orgán prvního stupně. Posuzované dohody nebyly vůbec nezbytné pro účely kontroly jakosti a zajištění dostatečné poptávky pro [...obchodní tajemství...] na zahraničních

⁷⁶ Viz list správního spisu č. 26814.

tržích. Těchto cílů šlo dosáhnout méně restriktivními opatřeními. Doložky o zákazu exportu tedy nebyly nezbytné ve smyslu ustanovení o zákazu exportu ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona a ve smyslu čl. 101 odst. 3 písm. a) SFEU.

196. S ohledem na to, že nedošlo ke kumulativnímu naplnění všech podmínek pro uplatnění vynětí ze zákazu dohod, konstatuji, že vynětí ze zákazu dohod na základě ustanovení § 3 odst. 4 zákona, potažmo čl. 101 odst. 3 SFEU na účastníkem řízení uzavřené dohody nelze vztáhnout.

k) neaplikování blokové výjimky a pravidla de minimis

197. Dle účastníka řízení Úřad v návaznosti na nesprávně vymezený relevantní trh a nesprávně vymezené tržní podíly špatně vyhodnotil aplikaci pravidla de minimis a blokových výjimek. Podle účastníka řízení je nezbytné na jeho jednání vztáhnout pravidlo de minimis, popřípadě blokové výjimky.

198. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že se účastník řízení dopustil takového jednání, jehož cílem bylo narušení hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu Úřad neaplikoval výjimku „de minimis“, která jinak poskytuje tzv. bezpečný přístav soutěžitelům v případech, kdy je možné předpokládat, že soutěž nebude jejich jednáním narušena.

199. Co se týká pravidla de minimis, vyloučil Úřad v daném případě aplikaci tohoto pravidla z důvodu: i) vysokého tržního podílu účastníka řízení na vymezeném geografickém trhu, který neklesl za celé posuzované období pod 15 %; ii) posuzované dohody o zákazu exportu HTU byly Úřadem vyhodnoceny jako cílové, a tudíž se na ně pravidlo de minimis nevztahuje; iii) dohody o zákazu exportu představují tvrdá omezení.

200. Zdůvodnění příliš vysokými tržními podíly účastník řízení napadá především z důvodu špatného vymezení relevantního trhu jak po věcné, tak po geografické stránce. Účastník řízení tvrdí, že pokud by Úřad vymezil relevantní trh tak, jak to on požaduje, aplikaci pravidla de minimis by nebránily tržní podíly účastníka řízení, neboť by byly pouze marginální.

201. Dále k vyhodnocení posuzovaných dohod jako cílových účastník řízení jednak opakuje argumentaci, kterou používá v rámci námitky o posouzení dohod jako cílových jako takové, dále účastník řízení vyjadřuje názor, že pravidlo de minimis je možné aplikovat i na dohody, které jsou vyhodnoceny jako cílové.

202. K této námitce konstatuji, že se plně ztotožňuji se zdůvodněním, které uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí v odstavcích 187 až 197. Považuji proto za neúčelné celé zdůvodnění na tomto místě opakovat. Pouze zdůrazňuji, že podle pravidla de minimis dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Úřad pro aplikaci pravidla de minimis používá východiska popsána v Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný. To, kromě toho, že stanovuje procentní hranice k rozeznání dohod jako zakázaných nebo nezakázaných, rovněž v čl. 13 uvádí, že za dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nelze považovat horizontální nebo vertikální dohody obsahující tzv. tvrdá omezení, která přímo nebo nepřímo, samostatně nebo ve spojení s dalšími faktory mají za svůj cíl mj. rozdělení trhu. Platí tedy, že pravidlo de minimis je možné aplikovat pouze na dohody neobsahující tzv. hard-core omezení. Dohody mezi nekonkurujícími si soutěžiteli pak pro účely aplikace pravidla de minimis nesmí obsahovat omezení území, na kterém může odběratel dále

dodávat smluvní zboží, s výjimkou omezení aktivních prodejů na výhradním území přiděleným dodavatelem jinému odběrateli.

203. Vzhledem k tomu, že posuzované dohody byly Úřadem vyhodnoceny jako cílové, s čímž jsem se již výše ztotožnil, zastávám názor, že pravidlo de minimis není v této situaci použitelné, a to bez ohledu na velikost tržního podílu účastníka řízení na relevantním trhu.
204. Dále účastník řízení napadá neaplikaci blokových výjimek na předmětné jednání a fakt, že se tak Úřad rozhodl ze stejných důvodů jako pro aplikaci pravidla de minimis., tj. že dohody o zákaz exportu HTU představují tzv. tvrdá omezení, protože omezují pasivní prodej odběratelů.
205. Zde zůstávám na straně argumentace orgánu prvního stupně, který přesně popsal, proč v daném případě nemůže být bloková výjimka aplikovatelná. Nejprve se zabýval vývojem právní úpravy, a to jak v prostředí zákona, tak v prostředí unijních pravidel, když následně odmítl posuzovaným dohodám přiznat blokovou výjimku s odkazem na to, že „se vynětí ze zákazu dohod na základě blokové výjimky nevztahuje na dohody, které přímo nebo nepřímo omezují území nebo okruh osob, kterým může odběratel dále prodávat zboží tvořící předmět dohody s výjimkou omezení aktivních prodejů na území nebo vůči určité skupině osob, které si dodavatel vyhradil sobě nebo jinému odběrateli, pokud nejsou omezeny prodeje zákazníků odběratele.“⁷⁷
206. Podstatou tedy je, a na to míří i rozklad účastníka řízení, zda předmětné dohody zamezovaly odběratelům účastníka řízení uskutečňovat nejen aktivní prodeje, ale rovněž i pasivní prodeje. Souhlasím s orgánem prvního stupně, že ze znění doložek o zákazu exportu nevyplývá, že zákaz by se měl týkat jen tzv. aktivních prodejů na zahraniční trhy. Tento závěr vyplývá ze znění předmětných pasáží posuzovaných smluv. Odkazuje-li účastník řízení na odpověď na č.l. 27918, tak z jejího kontextu plyne, že odběratel byl srozuměn se sankcemi za jím provedený export HTU. Na závěrech Úřadu tedy v tomto směru netřeba ničeho měnit. S názorem účastníka řízení, že ke zjištění, zda šlo skutečně o omezování aktivních i pasivních prodejů, či jen aktivních, je třeba provést detailnější analýzu a náležitě šetření, se neztotožňuji. Takový postup by byl s ohledem na skutkový stav, který považuji za zjištěný bez důvodných pochybností, nadbytečný.

l) omezování pasivních prodejů HTU

207. Podle účastníka řízení Úřad pouze spekuluje, že mělo docházet i k omezování pasivních prodejů HTU, přitom tuto skutečnost nijak nešetřil. I pokud by ale k omezování pasivních prodejů došlo, měl Úřad zakázat pouze je, když omezování aktivních prodejů je přípustné v souvislosti s [...obchodní tajemství...].
208. K tomu uvádím, že ze znění posuzovaných doložek o zákazu exportu nijak nevyplývá, že zákaz exportu se měl týkat pouze aktivních prodejů, nýbrž všech prodejů do zahraničí. Z předmětných dohod, které svými formulacemi zakazovaly vyvážet HTU do zahraničí komplexně, totiž vyplývá, že odběratelé účastníka řízení byli dotčeni na jakémkoliv možném vývozu HTU, nikoliv jen na aktivních prodejkách. Účastník řízení má jistě pravdu v tom, že správný orgán má povinnost zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Důvodnou pochybnost ale nevytváří pouhé vyjádření účastníka řízení ke sdělení výhrad o tom, že on takovou pochybnost má. Naopak jsem názoru, že jakékoliv další dokazování by v této otázce

⁷⁷ Odstavec 196 napadeného rozhodnutí.

bylo nadbytečné. Toto plyne nejen z textu samotných doložek, který je komplexní, nijak se neomezuje na aktivní prodeje, ale i z odpovědi odběratelů. Účastník řízení sice argumentuje rozsudkem Soudního dvora ve věci Activision Blizzard⁷⁸, tento však dopadá na situace, kdy neexistuje přímý listinný důkaz o uzavření písemné dohody týkající se omezení pasivních vývoů. V dané věci je správní spis doslova napěchován smlouvami účastníka řízení, které obsahovaly doložky o zákazu exportu, přičemž tyto byly koncipovány jako komplexní. O tomto závěru správní orgán prvního stupně neměl pochyb a vyplynul i z odpovědi dotazovaných subjektů. Z odpovědi na listu č. 27918, na kterou odkázal účastník řízení, neplyne závěr, že by pasivní prodeje dovozoval. Naopak konkrétní odběratel byl srozuměn s možností sankce za jím provedený export HTU. Navíc pokud účastník řízení poukazuje na případ Thunder Tiger Corporation, navíc z roku 2006, nelze toto pokládat za ustálenou praxi Úřadu. Navíc námitku tímto případem nelze přijmout z důvodu, že se jednalo o případ řešený mimo správní řízení formou soutěžní advokacie. Tuto námitku účastníka řízení tedy opakovaně odmítám jako nedůvodnou.

m) nepřipustná aplikace principu pokračování při páčání správního deliktu

209. Úřad v napadeném rozhodnutí shledal, že vytýkané jednání mělo charakter pokračujícího deliktu.⁷⁹ Tím se podle účastníka řízení dopustil zakázaného použití analogie k jeho tíži. Poukazuje totiž na to, že výslovná úprava institutu pokračujícího deliktu ve správním právu do 30. 6. 2017 chyběla⁸⁰ a obsahoval ji pouze § 116 trestního zákoníku. Úřad měl tedy na jednání účastníka nezákonně aplikovat koncept tzv. pokračování ve správním deliktu, což je dle účastníka řízení v oblasti jiných správních deliktů nepřipustné, pokud jde o postup v neprospěch účastníka řízení. I pokud by přípustné bylo, nejsou splněny podmínky pro aplikaci tohoto konceptu. Současně Úřad nezohlednil, že přestupkový zákon se ve prospěch obviněného odlišuje od definice dle § 116 trestního zákoníku. Ve vztahu ke smlouvám uzavřeným do 31. 8. 2009 také již uplynula prekluzivní lhůta.

210. K této námitce uvádím, že koncept pokračování v trestném činu byl v rámci trestního práva zaveden teprve zákonem č. 290/1993 Sb., který novelizoval tehdy účinný trestní zákon (zákon č. 140/1961 Sb.). Do té doby jeho používání vycházelo z právní nauky a soudní praxe, jak potvrzuje důvodová zpráva k výše uvedené novele.⁸¹ Samotný koncept pokračování v páčání deliktu tedy do českého práva pronikl nejprve skrze právní nauku a rozhodnutí soudů a jeho zakotvení v tehdejších trestních zákoně bylo pouze reflexí jeho praktického používání - a důvodů, které k tomuto používání vedly. Nelze přitom z ničeho dovozovat, že by principy, které vedly k výslovnému zakotvení v praxi již používaného institutu v oblasti trestního práva, neplatily pro oblast trestání správního, které se nota bene principy trestního práva řídí.⁸² O

⁷⁸ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. 2. 2011, C-260/09 P.

⁷⁹ Viz např. odst. 116 nebo podrobněji odst. 212 a násl. napadeného rozhodnutí.

⁸⁰ Od 1. 7. 2017 je pokračující přestupek definován v přestupkovém zákoně v § 7.

⁸¹ Ta odůvodnění zařazení definice pojmu pokračování v trestném činu odůvodnila takto: „*Trestní zákon jej dosud nijak neupravoval, ačkoliv teorie i praxe s ním řadu let pracuje a jeho definice má značný význam zejména při vymezení pojmu skutku, recidivy a při rozhodování o trestu.*“ Důvodová zpráva je v plném znění dostupná na: https://www.psp.cz/eknih/1993ps/tisky/t0534_02.htm.

⁸² Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 5. 2007, č.j. 8 As 29/2007-130: „*Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Pro ilustraci lze vzpomenout i někdy převrácený*

tom svědčí i skutečnost, že do přestupkového zákona, který sjednocuje právní režim dřívějších správních deliktů a přestupků (nyní již jen přestupky), a to včetně oblasti hospodářské soutěže, byly tyto principy vztaženy.

211. Vedl-li tedy dlouhodobý vývoj právní doktríny poté, co tento institut byl v praxi používán, nakonec k výslovnému zakotvení („deklaraci“) pokračování v páchání trestného činu, není důvodu tento princip nepoužít také pro oblast správního trestání. Žádný konkrétní důvod konečně neuvádí ani účastník řízení, který se omezuje na argument zákazem analogie k tíži účastníka řízení (dovození tohoto principu však podle mého názoru není na analogii závislé). Možnost použití tohoto principu v oblasti správního trestání je přitom potvrzena správními soudy⁸³ a promítla se přímo do textu nové komplexní právní úpravy správního trestání - přestupkového zákona.^{84,85} Účastník řízení sice z výslovného zavedení tohoto principu dovozuje takový závěr, že jde v podstatě o arbitrární rozhodnutí zákonodárce, který se rázem rozhodl upravit tyto instituty i pro oblast přestupků, avšak opomíjí, že stejným způsobem (totiž výslovnou kodifikací již používaného principu) bylo zavedeno v tehdejších trestním zákoně i pokračování v trestném činu.
212. Namítá-li účastník řízení, že institut pokračujícího deliktu nelze považovat za princip, protože jde o „umělý legislativní konstrukt“, nemohu s ním souhlasit. Mám za to, že naopak jde o určitý princip, který nevznikl jako „umělý legislativní konstrukt“, tedy např. arbitrárním rozhodnutím zákonodárce, ale že naopak vznikl organicky, z „přirozené“ právní potřeby postihnout rozumným způsobem určitý způsob páchání deliktu. O tom svědčí dle mého názoru dostatečně to, jakým způsobem byl tento institut zakotven v trestním právu (viz výše).
213. Argumentuje-li účastník řízení rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 236/2014-22 ze dne 25. 2. 2015, mám za to, že je pro posouzení této otázky nepřijatelný. V tomto rozsudku šlo o otázku toho, zda mohou být potrestány i osoby, které se v pojetí správního trestání spáchání deliktu vůbec nedopustily, ale organizovaly jej, či jej umožnily. Pro jejich potrestání ve správním právu zcela chybí jakýkoliv podklad. Ve zde posuzované věci však není sporu o tom, že se účastník řízení vytčeného deliktu mohl dopustit, a to v rozporu s normami správního práva, konkrétně ZOHS. Nedochozí tedy k rozšíření skutkové podstaty na osoby, jejichž

poměr u peněžitých sankcí: stamilionové pokuty, které hrozí za některé správní delikty, a více než desetinásobně přesahují možnou výměru peněžitého trestu podle trestního zákona. Také proto pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů.“

⁸³ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2009, č.j. 1 As 35/2009-69: „Jednání stěžovatele naplňuje znaky pokračování v přestupku, které jsou shodné jako v případě pokračování v trestném činu.“, či rozsudek téhož soudu čj. 9 Afs 55/2013 - 43 ze dne 17. 7. 2014: „Nejvyšší správní soud nejprve přistoupil k posouzení, zda se v projednávané věci skutečně jedná o pokračující delikt či nikoliv. Normy správního práva samy institut pokračujícího deliktu nikterak neupravují... Při absenci definice pokračujícího deliktu ve správním právu proto zdejší soud zkoumal ustanovení § 116 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník...“

⁸⁴ Viz § 7 tohoto zákona: „Pokračováním v přestupku se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.“

⁸⁵ Viz také důvodová správa k tomuto zákonu: „Z důvodu právní jistoty a předvídatelnosti práva pro adresáty právních povinností, jejichž porušení je znakem skutkové podstaty přestupku, se do návrhu výslovně doplňují v § 7 až 9 definice pokračování v přestupku, trvajících a hromadného přestupku, které jsou v současnosti analogicky dovozovány z trestního práva hmotného a judikatury (vizte např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. září 2006, sp. zn. 2 As 61/2005, a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. května, sp. zn. 8 As 17/2007).“ Důvodová zpráva je v plném znění k dispozici na <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=555&CT1=0>.

odpovědnost není v žádném případě právem správního trestání založena, ale pouze k výběru toho, jakým způsobem bude posuzováno vytýkané jednání. Mám přitom za to, jak bylo řečeno výše, že pokračování je obecným principem trestání deliktů, a do jisté míry přirozeným pohledem na jednání účastníka řízení.

214. Z výše uvedeného vyplývá, že prvostupňový orgán zcela správně vyhodnotil možnost kvalifikovat předmětné jednání jako pokračující správní delikt, když taková kvalifikace je ve správním trestání bezpochyby přípustná. Prvostupňový orgán rozhodl v souladu s historickým vývojem zakotvení tohoto principu, konstantní judikaturou tuzemských soudů a koneckonců i v souladu se zněním § 7 přestupkového zákona. V této souvislosti tak tedy nemůže obstát ani navazující argumentace účastníka řízení, že k části smluv uzavíraných do 31. 8. 2009 uplynula prekluzivní lhůta a Úřad tak nemohl jejich uzavření postihovat. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 40/2007 - 66 ze dne 8. 11. 2007 počíná lhůta pro uložení správní sankce svůj běh teprve okamžikem, kdy byl ukončen protiprávní stav⁸⁶ (v tomto případě pokračování v páchání přestupku). Docházím tedy k závěru, že se prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí správně rozhodl, když posoudil předmětné jednání jako pokračující správní delikt a nikoliv uzavření každé jednotlivé zakázané dohody jako samostatný delikt (v daném případě mnohost deliktů).
215. Účastníku řízení dávám za pravdu v tom, že existuje rozdíl v definici pokračování v deliktu podle trestního zákoníku a přestupkového zákona. Tento rozdíl je však pro zdejší případ nepodstatný. Nová úprava v podobě přestupkového zákona totiž není pro účastníka příznivější, neboť i jednotlivé útoky, tzn. uzavírání jednotlivých smluv naplňují skutkovou podstatu správního deliktu. Vzhledem k tomu, že jde o zakázané dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž (viz výše), není třeba u každé uzavřené dohody zkoumat ovlivnění hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že ani toto přehlédnutí orgánu prvního stupně nemá vliv na celkové posouzení daného jednání jako pokračujícího deliktu, jedná se o zcela marginální vadu, která nezpůsobuje nezákonnost ani nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
216. Dále účastník řízení namítá, že i pokud by byl koncept pokračování ve správním deliktu obecně přípustný, v nyní posuzovaném případě nejsou splněny jeho jednotlivé definiční znaky. Účastník řízení rovněž uvádí, že orgán prvního stupně se jejich naplnění věnoval pouze povrchně a neprovedl žádné dokazování.
217. Koncept pokračování ve správním deliktu musí pro aplikaci naplňovat několik podmínek, a to konkrétně, že jednotlivé útoky i) musí naplňovat stejnou skutkovou podstatu; ii) musí být vedeny jednotným záměrem; iii) musí být spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a iv) blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku.
218. K podmínce naplňování stále stejné skutkové podstaty účastník řízení upozorňuje na to, že podmínky trestnosti za delikt, za nějž správní orgán prvního stupně udělil pokutu, se v průběhu páchání deliktu změnily. Konkrétně v období od 1. 5. 2004 do 31. 8. 2009 stanovoval ZOHS

⁸⁶ „Pokaždé tedy, když se správní orgán dozvěděl, že protiprávní stav je nadále udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení nájemního vztahu a tedy ukončení trvajících přestupků, započala běžet vždy nová subjektivní lhůta pro uložení sankce, přičemž objektivní lhůta mohla začít běžet teprve od okamžiku ukončení protiprávního stavu... Pokud by totiž Nejvyšší správní soud přijal výklad provedený krajským soudem..., dospěl by k nepřijatelnému závěru, podle něhož by žalobce mohl po uplynutí jednorozční lhůty počítané od takto stanoveného počátku v protiprávním jednání nadále beztrestně pokračovat, neboť by již neexistovala zákonná možnost, jak jej postihnout.“

subjektivní odpovědnost za správní delikty, zatímco 1. 9. 2009 nabyla účinnosti novela ZOHS, která tuto koncepci změnila na princip objektivní odpovědnosti za správní delikt s možností liberace. Účastník řízení tedy má za to, že tato změna podmínek trestnosti v podobě změny konceptu odpovědnosti za spáchání správního deliktu vede k tomu, že jednání účastníka řízení nemůže naplňovat skutkovou podstatu stále stejného deliktu.

219. Jde-li o změnu podmínek trestnosti z důvodu změny přístupu k jedné skupině znaků trestnosti, zde subjektivní stránky deliktu, a jejího vlivu na nahlížení jednání účastníka řízení jakožto na páchaní deliktů s odlišnými skutkovými podstatami, nepřisvědčuji této námitce účastníka řízení, neboť účastník řízení znění zákona vykládá účelově ve svůj prospěch. Před datem 1. 9. 2009 stanovoval ZOHS v § 22 odst. 2, že „*Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1...*“. Z uvedeného vyplývá, že podmínka zavinění byla vázána pouze k ukládání pokuty. Pro samotné konstatování porušení hmotněprávního ustanovení zákona nebylo třeba určení, zda šlo o porušení úmyslné nebo nedbalostní, takovou podmínku zákon nikdy nestanovil.^{87,88} Po 1. 9. 2009 zákon v § 22 již tuto podmínku k ukládání pokuty neklade, když nehovoří o zavinění, úmyslu ani nedbalosti. Nejsem tedy názoru, že námitka účastníka řízení míří správným směrem. Z pohledu naplnění skutkové podstaty nemá tato zákonná změna v posuzovaném případě žádný vliv.
220. K závěru, že posuzované jednání nenaplňovalo skutkovou podstatu stále stejného deliktu, dochází účastník řízení rovněž argumentací změny rozhodného ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS.
221. Je pravdou, že k datu 1. 9. 2009 došlo ke změně znění dotčeného ustanovení, když slovní spojení „*kteřé vedou nebo mohou vést*“ bylo nahrazeno spojením „*jejichž cílem nebo výsledkem je*“. Správní orgán prvního stupně však v odstavci č. 137 napadeného rozhodnutí konstatoval, že došlo pouze k upřesnění dikce, které nemělo dopady na hmotněprávní posuzování toho, které dohody jsou zakázané a které nikoliv. S tímto názorem orgánu prvního stupně se plně ztotožňuji, ostatně tento názor vychází z konstantní judikatury správních soudů a důvodové zprávy k novele ZOHS, na které orgán prvního stupně právě v odstavci č. 137 odkazuje. V reakci na tvrzení účastníka řízení, že po sedmé novele se Úřad musí zabývat aplikací doktríny *de minimis* v obecné rovině, přisvědčuji účastníku řízení, že po novele, kdy došlo ke zrušení § 6 ZOHS, je pravidlo *de minimis* aplikováno již v rámci úvah ohledně samotného protisoutěžního charakteru a nikoliv jako krok následný, jako výjimka z generální klauzule. Avšak je třeba poukázat na skutečnost, že v daném případě je námitka irelevantní z toho důvodu, že pravidlo *de minimis* je možné aplikovat pouze na takové dohody, které

⁸⁷ K tomu viz např. RAUS, David a NERUDA, Robert. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář a související české a komunitární předpisy, 2. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde Praha, 2006. ISBN 80-7201-563-X, str. 463.

⁸⁸ Dále srov.: MIKULÍK, Michael: Zavinění jako předpoklad deliktivní odpovědnosti podle českého a unijního soutěžního práva. Právní rozhledy. 23-24/2018, str. 801-856, a zde odkazovanou praxi Úřadu (např. rozhodnutí Úřadu ze dne 1. 4. 2008, č.j. S 132/2007-05901/2008/810, rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 1. 2009, č.j. S 114/2008/KD-466/2009/830) a správních soudů (např. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 4. 2016, č.j. 62 Af 96/2014-1464 potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, č.j. 7 As 69/2016-64, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č.j. 1 Afs 7/2009-753).

neobsahují hard-core ujednání, což ovšem není případ posuzovaných dohod, které uzavíral účastník řízení.

222. Podle účastníka řízení není splněna ani podmínka naplňování skutkové podstaty každým domnělým útokem. Tato námitka souvisí s definicí pokračování v přestupku uvedenou v přestupkovém zákoně, podle které, na rozdíl od trestního zákoníku, musí být skutková podstata přestupku naplněna každý útokem. K tomu odkazují na výše uvedené. Úřad sice tento rozdíl v definicích přehlédl, nicméně na zákonnost napadeného rozhodnutí to nemá vliv, neboť i uzavírání jednotlivých dohod naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu.
223. Dále účastník řízení namítá také nesplnění druhé podmínky pro kvalifikaci skutku jako pokračujícího deliktu, když zpochybňuje existenci jednotného záměru. Namítá především, že orgán prvního stupně nijak nedoložil existenci jednotného záměru, ale pouze ji dovodil z faktu, že smlouvy uzavírané účastníkem řízení obsahovaly ujednání týkající se zákazu exportu. Zároveň uvádí, že Úřad má povinnost dokazovat existenci jednotného záměru.
224. Dle trestněprávní judikatury k posuzované věci příléhavé je jednotný záměr, který je třeba dokazovat, možné vyvodit např. ze stejnorodého způsobu jednání, z objektivních souvislostí, jako je doba a místo spáchání jednotlivých dílčích útoků apod. Vždy je však třeba hodnotit všechny zjištěné okolnosti komplexně.⁸⁹ Je evidentní, že v posuzovaném případě si účastník řízení nastavil jednotnou strategii spočívající v implementaci ujednání o zákazu exportu do smluv s cílem zamezit exportu HTU, kdy tuto strategii vůči svým smluvním partnerům průběžně uzavíráním nových smluv aplikoval, v čemž kontinuálně pokračoval po dobu mnoha let. Jednotlivé útoky účastníka řízení tedy musely být vedeny tímž záměrem v tom smyslu, že již od počátku zamýšlel i další útoky a že se tyto jednotlivé útoky jeví jako postupné realizování tohoto jediného záměru, kterým je samotný zákaz exportu HTU. Z kontinuálního a důsledného uzavírání těchto ujednání tedy nelze vyvodit jiný závěr než, že účastník řízení byl veden jednotným záměrem. Nadto, argumentace účastníka řízení rozsudkem č. j. 1 As 49/2012-33 je lichá, neboť jak je v něm uvedeno, Nejvyšší správní soud vytkl Městskému soudu v Praze, že založil svůj závěr o naplnění znaku pokračujícího deliktu na úvaze, která nemá patřičnou oporu ve spisovém materiálu. To není tento případ. Z Úřadem nashromážděného důkazního materiálu, ale i celého kontextu posuzované věci, logicky nevyplývá jiné vysvětlení, než že úmyslem účastníka řízení bylo omezovat export HTU.
225. Účastník řízení namítá také nenaplnění znaku stejného nebo podobného provedení, když opakuje, že orgán prvního stupně neprovedl dokazování, respektive podrobně nezdůvodnil naplnění tohoto znaku. Dále účastník řízení namítá, že při vypořádávání se s touto podmínkou ji orgán prvního stupně smísil s podmínkou předcházející, tedy jednotným záměrem. K uvedenému konstatují, že stejnorodost způsobu provedení je třeba vykládat ve spojitosti s jednotným záměrem pachatele.⁹⁰
226. Účastník řízení v této souvislosti argumentuje tím, že nemohlo v daném případě jít o stejný nebo podobný způsob provedení, neboť od 1. 9. 2009 se změnila podmínka trestnosti. Zde účastník řízení opakuje námitku již vznesenou (viz výše), které jsem nepřisvědčil v předchozím textu, ze kterého plyne její vypořádání, proto zde konstatuji, že ani v této souvislosti neobstojí.

⁸⁹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. února 2008, sp. zn. 8 Tdo 13/2008.

⁹⁰ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2015, č.j. 6 Tdo 1329/2015-51.

227. Konečně účastník řízení tvrdí, že v průběhu jednotlivých let měnil formulace doložek zakazujících export a také uzavíral atypické smlouvy. To má podle jeho názoru narušovat závěr Úřadu o stejném nebo podobném způsobu provedení jednotlivých útoků pokračujícího správního deliktu. K uvedenému konstatuji, že pro splnění podmínky stejnorodosti provedení se nevyžaduje úplná totožnost způsobu spáchání jednotlivých útoků, přičemž tuto podmínku je třeba vykládat v souvislosti s obsahem celého záměru.⁹¹ Pokud tedy účastník řízení v průběhu let „kosmeticky“ měnil znění doložek zakazujících export uhlí, přičemž jejich podstata byla stále stejná, neznamená to, že by bylo mařeno naplnění této podmínky.
228. Účastník řízení zpochybňuje také čtvrtou podmínku, tedy splnění blízké časové souvislosti a souvislosti v předmětu útoku. Uvádí, že blízká časová souvislost není dána, jestliže pachatel deliktu na několik měsíců ustane v páčání trestné činnosti. To má být případ právě účastníka řízení, který poukazuje na fakt, že smlouvy na dodávky HTU obsahující doložky o zákazu exportu uzavíral vždy jen v úzkém časovém rozpětí kalendářního roku a nikoliv tedy kontinuálně, což má tvrdit rozhodnutí prvostupňového orgánu. K této námitce konstatuji, že pro pokračování deliktu je vyžadováno pokračování blízkou časovou souvislostí, přičemž tu nelze nijak ohraničit maximální lhůtou obecně platnou. Zároveň je nepochybné, že ve většině případů deliktních jednání, která mohou být konána prakticky kdykoliv, bude časová souvislost přerušena, jestliže pachatel na několik měsíců ustane v páčání deliktu. Na druhou stranu je třeba brát ohled i na čas potřebný k přípravě pachatele na další útok, jakož i na další specifika, v konkrétním případě na specifické prostředí trhu s HTU. Ostatně to uvádí i rozhodnutí prvostupňového orgánu (které účastník řízení v rozkladu dezinterpretuje ve prospěch znění jemu více vyhovujícímu) v odstavci č. 233, a to tak, že je běžné, že v oblasti prodeje HTU jsou smlouvy uzavírány na kalendářní rok nebo více let, přičemž smlouvy bývají uzavírány v závěru kalendářního roku, popřípadě na přelomu kalendářních roků. Je tedy logické, že k uzavírání docházelo jen v úzkém časovém rozpětí, které se ovšem v pravidelných intervalech opakovalo v případě potřeby uzavírání dalších smluv. Jelikož deliktní jednání rovněž zahrnuje plnění smluv, ne jen jejich uzavírání a ponechání v platnosti, lze uzavřít, že deliktní činnost účastníka probíhala kontinuálně. Nelze dovodit, že páčání deliktu účastníkem řízení nebylo kontinuální jen z toho důvodu, že mu v kratších časových intervalech nevznikla potřeba nové smlouvy uzavírat. Proto neshledávám jako důvodnou námitku nenaplnění blízké časové souvislosti. Ostatně tomuto závěru svědčí i pasáž [...obchodní tajemství...], které Úřadu sám účastník řízení předkládá, a to na straně 6, kde se uvádí, že [...obchodní tajemství...]
229. Co do souvislosti v předmětu útoku účastník řízení namítá, že orgán prvního stupně při konstatování, že dohody o zákazu exportu dopadaly zejména na primární odběratele účastníka řízení, měl povinnost doložit, jací konkrétní odběratelé byli jeho jednáním dotčeni. K této námitce uvádím, že předmětem zakázaných dohod bylo omezit odběratele ve vývozu HTU, když dohody s nimi byly postiženy právě klauzulemi o omezení vývozu. Není pochyb, že v podkladech založených ve správním spise i v napadeném rozhodnutí je uvedeno, jaké dohody s jakými odběrateli Úřad považuje za zakázané. Není proto nutné, aby Úřad v rozhodnutí uváděl výčet těchto subjektů. Rovněž mi není zřejmé, co by takový seznam na celé věci změnil. Taková námitka by měla význam pouze v případě, že by nebylo jasné, zda vůbec existují subjekty, které byly jednáním účastníka řízení dotčeny. V posuzované věci není sporu, a není to jen má úvaha, ale tento závěr vyplývá z kontextu případu, že účastník řízení omezoval své

⁹¹ Tamtéž.

odběratele v jejich svobodné vůli exportovat HTU. Mám tedy za to, že orgán prvního stupně se s obranou účastníka řízení dostatečně vypořádal. Pokud jde o delikt podle SFEU, byly jednáním účastníka řízení zasažení především zahraniční spotřebitelé, v této situaci je rovněž nepředstavitelné, aby je Úřad konkretizoval. Tuto námitku shledávám jako nedůvodnou.

n) posouzení subjektivní stránky deliktu

230. Účastník řízení dále namítá, že orgán prvního stupně nesprávně posoudil subjektivní stránku deliktu a že účastník řízení nejednal úmyslně. Rovněž i na tomto místě opakovaně poukazuje na to, že i kdyby se dopustil protiprávního jednání, nemohl jednat úmyslně, ale nanejvýše nedbalostně. Dále poukazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které byly posuzované smlouvy minimálně do roku 2004 v souladu s právem. Účastník řízení napadá závěr orgánu prvního stupně, že v daném případě šlo o úmyslné jednání, přitom Úřad nečinil žádné dokazování ani šetření a došel k němu na základě slovních spekulací a bez označení konkrétních důkazů.

231. K uvedenému podotýkám, že před datem 1. 9. 2009 stanovoval ZOHS v § 22 odst. 2, že „Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5.“ Z výše uvedeného by bylo možné dovozovat, že zákonodárce počítal s tím, že forma zavinění by měla být určitým způsobem zohledněna. Je přitom předmětem výkladu, zda se jedná o podmínku vztahující se k odpovědnosti samotné, nebo k uložení pokuty. I v případě, že by byl zvolen prvně jmenovaný výklad, je zcela jasné, že k vyvození odpovědnosti podle daného pravidla by postačoval fakt, že účastník řízení svým jednáním porušil nebo nesplnil povinnost stanovenou zákonem nebo uloženou na jeho základě alespoň formou nedbalosti. Na tomto lze tedy shrnout, že ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS s určitou formou naplnění subjektivní stránky jednání pracuje. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 30. 11. 2006, č.j. 31 Ca 133/2005-62, k povinnosti prokázat zavinění uvedl, že *„je nesporné, že otázkou zavinění a jeho formou se orgán dohledu při rozhodování o uložení sankce musí obligatorně vypořádat, jak vyplývá z dikce ust. § 22 odst. 2 věty první zákona o ochraně hospodářské soutěže. [...] posouzení, zda k protisoutěžnímu jednání došlo úmyslně či z nedbalosti, je z hlediska rozhodování o výši ukládané pokuty nepochybně relevantní.“* Otázkou zavinění se zabýval i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 13. 4. 2016, č.j. 62 Af 96/2014: *„Pokud jde o zavinění (tedy vyhodnocení subjektivní stránky deliktu), to je sice podmínkou trestnosti jednání, avšak jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení je trestné bez ohledu na formu zavinění. Zavinění však znakem skutkové podstaty není a (podle právní úpravy na věc použitelné) má místo v úvahách žalovaného ohledně výše ukládané sankce za spáchání správního deliktu.“*

232. V souladu s druhostupňovým rozhodnutím a s výše uvedenými judikaturními východisky zastávám názor, že podmínka zavinění byla vázána pouze k ukládání pokuty. Pro samotné konstatování porušení hmotněprávního ustanovení zákona nebylo třeba určení, zda šlo o porušení úmyslné nebo nedbalostní, takovou podmínku zákon nikdy nestanovil.⁹² Současná

⁹² K tomu viz např. RAUS, David a NERUDA, Robert. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář a související české a komunitární předpisy, 2. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde Praha, 2006. ISBN 80-7201-563-X, str. 463.

úprava tedy stejně jako úprava před datem 1. 9. 2009 konstruuje předmětný delikt na principu objektivní odpovědnosti. Orgán prvního stupně pak mohl hodnotit zavinění účastníka řízení jak v období do data 31. 8. 2009, tak po tomto datu pro případné zohlednění úmyslného jednání jako přitěžující okolnost při zohlednění výše sankce, když vyšel z ustálené judikatury SDEU, dle které pro konstatování úmyslného porušení soutěžního práva není nezbytné, aby si soutěžitelé byli vědomi toho, že porušují zákaz stanovený soutěžními pravidly, SFEU, neboť je dostačující, aby si nemohli být nevědomi toho, že vytýkané jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.⁹³

233. Avšak bez ohledu na to, zda existují různé možné výklady, zabýval se správně správní orgán prvního stupně subjektivní stránkou deliktu hned na několika místech napadeného rozhodnutí, a to z důvodu zohlednění úmyslu při výměře pokuty. Účastník řízení si musel být vědom toho, že jeho odběratelé budou prostřednictvím doložek o zákazu exportu znevýhodněni v případě potřeby uspokojit zahraniční poptávku po HTU. Účastník řízení navíc tento požadavek na zákaz exportu HTU a jeho zadržování v České republice přenášel skrze své odběratele i na další úroveň prodeje. Pro takové jednání není žádné racionální vysvětlení, než že účastník řízení musel si být vědom, že jeho jednání povede k zásahu do existence volné hospodářské soutěže. Jinými slovy cíleně chtěl omezit své odběratele a jejich další zákazníky v hospodářské soutěži, jinak. Prokazování, že nabídka ze zahraničí k exportu by se těmto soutěžitelům naskytla a že by ji využili, přitom není nutné.⁹⁴
234. V části, ve které účastník řízení opakovaně tvrdí, že měl státem přímo uloženou povinnost zajistit dostatek HTU pro obyvatelstvo, nikoliv jen odbytovou těžbu, odkazují na část tohoto rozhodnutí „Přezkum napadeného rozhodnutí“ pod písm. h), kde jsem se těmito argumenty podrobně zabýval.
235. Argumentaci účastníka řízení ohledně zákonnosti posuzovaných doložek v období do 30. 4. 2004 pokládám za nedůvodnou. Účastník řízení byl totiž v napadeném rozhodnutí shledán vinným za správní delikt spáchaný v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012.
236. Neustálé poukazování účastníka řízení na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2008, č.j. 8 Afs/2017-100 nemůžu vyhodnotit jinak než účelovou námitku, když účastník řízení uvedený rozsudek dezinterpretuje ve svůj prospěch. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud neuvědl, že předmětné jednání bylo nedbalostní, ale že bylo správně vyhodnoceno, jako přinejmenším nedbalostní, což bylo v souladu s tehdy platným zněním § 22 odst. 2 ZOHS.
237. Z výše uvedených důvodů tedy považuji prokázání úmyslu účastníka řízení pro potřeby výměry pokuty za zcela souladné se zákonem a námitku odmítám jako nedůvodnou.

o) pochybení při ukládání pokuty

238. Na nesprávné právní posouzení případu pak dle účastníka řízení navazují pochybení při výpočtu pokuty. Vzhledem k tomu, že účastník řízení opět recykluje námitky, se kterými jsem se již vypořádal nejen výše v tomto rozhodnutí, ale už i v předchozím druhostupňovém rozhodnutí (nesprávná aplikace ZOHS, otázka konceptu pokračování ve správním deliktu, zavinění či přičitatelnosti) a tyto námitky jsem neshledal jako důvodné, musím potvrdit i správnost výpočtu pokuty, pokud závisí na vyhodnocení těchto otázek.

⁹³ Rozsudek Tribunálu ze dne 1. 4. 1993, T-65/89 (Industrie and British Gypsum proti Komisi).

⁹⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. 1. 2020, C-307/18 (Generics).

239. Co se týká zahrnutí obratu generovaného prodejem HTU pro průmyslové odběratele do rozhodné výše obratu, shledávám takový postup za správný. Jednak byl relevantní trh vymezen jako trh s HTU v České republice, jehož správnost jsem potvrdil, totéž platí i pro narušení hospodářské soutěže v České republice. Správní orgán tedy správně vzal v potaz i tuto část obratu účastníka řízení a nelze uzavřít jinak, než že při stanovení pokuty vyšel z obratu za prodej HTU dosaženého soutěžitelem na vymezeném relevantním trhu za poslední ukončené účetní období deliktního jednání, což je korektní postup.
240. Rovněž musím odmítnout i tvrzené porušení legitimního očekávání účastníka řízení, když v prvním prvostupňovém rozhodnutí správní orgán prvního stupně vycházel z jiné (nižší) výše obratu. Žádné takové legitimní očekávání účastníka řízení totiž prvním prvostupňovým rozhodnutím založeno nebylo, neboť tehdy Úřad sice vycházel z obratu za prodej HTU dosaženého soutěžitelem na vymezeném relevantním trhu, nicméně účastník řízení uvedl obrat za prodej HTU pouze pro komunální sféru, nikoliv za veškerý prodej HTU, což Úřad následně zjistil v dalším průběhu správního řízení.⁹⁵
241. V souladu s předchozím druhostupňovým rozhodnutím zůstávám na názoru, že správní orgán prvního stupně správně posoudil jako závažnější delikt porušení čl. 101 SFEU. K tomuto závěru nedošel žádným arbitrárním způsobem bez jakékoliv úvahy, ale vysvětlil, že narušení hospodářské soutěže na tuzemském trhu vyhodnotil pouze jako potenciální. Naopak ve vztahu k porušení čl. 101 SFEU platí, že toto je ve srovnání s porušením ust. § 3 odst. 1 ZOHS hodnoceno unijní právní úpravou přísněji, neboť vytvoření jednotného vnitřního trhu EU je základním cílem unijního práva a za tím účelem byly včleněny do Smlouvy, resp. čl. 101 a 102 SFEU. Stejně Úřad postupoval i v případě Sokolovská uhelná.
242. Účastník řízení rovněž namítá, že Úřad mu připočetl k tíži, že předmětné doložky uzavíral s velkým počtem odběratelů a byly obsaženy ve více smlouvách. K tomu uvádím, že v napadeném rozhodnutí, konkrétně v bodech 330 až 334 hodnotil Úřad typovou závažnost jednání účastníka řízení. Při tom porovnával, jak postupoval v obdobném případě Sokolovská uhelná, jelikož byl instruován předchozím druhostupňovým rozhodnutím, aby v těchto podobných případech nepostupoval zjevně rozdílným přístupem. Úřad proto porovnával obě jednání, vzal v úvahu fakta hovořící ve prospěch možné větší i menší typové závažnosti (zohlednil shodnosti i odlišnosti obou případů), přičemž podrobným a přezkoumatelným způsobem dovedl, že typovou závažnost ohodnotí stejně jako v případě Sokolovská uhelná a stanovil výchozí podíl hodnoty prodeje pro výpočet pokuty ve výši 0,30 % z hodnoty prodeje účastníka řízení.

p) procesní pochybení

243. Podle účastníka řízení se správní orgán prvního stupně dopustil několika procesních pochybení, která mají vliv na zákonnost rozhodnutí, neboť mělo být zasaženo do jeho procesních práv.
244. V první řadě účastník řízení brojí proti vydání tzv. neúplného sdělení výhrad. Ze spisového materiálu jsem zjistil, že po vydání druhostupňového rozhodnutí správní orgán nejprve doplnil šetření za účelem korektního způsobu vymezení relevantního trhu, poté vydal dokument s názvem Doplnění sdělení výhrad a následně napadené rozhodnutí. Sdělení výhrad je přitom

⁹⁵ Srov. list č. 26333 a 28188 správního spisu.

specifickým institutem pro řízení před soutěžním Úřadem. Podle ustanovení § 7 odst. 3 ZOHS se sdělením výhrad rozumí písemné vyrozumění, v němž Úřad sdělí základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise. Jedná se tedy o výsledek procesu, který reaguje na zjištění Úřadu a podklady ve správním spise. V uvedeném případě vydáním druhostupňového rozhodnutí došlo ke zrušení prvního prvostupňového rozhodnutí. V druhostupňovém rozhodnutí byl správní orgán prvního stupně instruován zejména k doplnění šetření a dokazování a korektnímu vymezení relevantního trhu. První sdělení výhrad, který bylo ve věci vydáno před prvním prvostupňovým rozhodnutím, jakož i materiály obsažené ve spise, nebyly nijak dotčeny. Celý proces správního řízení před správním orgánem prvního stupně se tedy v podstatě vrátil časově do období před vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, ale za vydání sdělení výhrad. Správní orgán prvního stupně tedy postupoval správně, když po doplnění šetření nashromáždil do spisu další podklady, a učinil z nich závěry, se kterými účastníka řízení seznámil v Doplnění sdělení výhrad. V takové procesní situaci nebylo nutné vydávat opět plnohodnotné sdělení výhrad, když na původní platné závěry správní orgán pouze odkázal. Není přitom na místě hovořit o zkrácení účastníka řízení na jeho právech, neboť tomu podoba původního sdělení výhrad byla známa, a pokud Doplnění sdělení výhrad na ně odkazovalo, mohl se s nimi opět seznámit. Takový procesní postup je plně v souladu se zákonnými požadavky a lpění na vydání nového sdělení výhrad, které by v podstatě bylo z velké části kopií původního sdělení výhrad, by bylo jen formalismem, který by nijak nezměnil úroveň ochrany procesních práv účastníka řízení. Pokud účastník řízení poukazuje na případy, kdy Úřad v minulosti vydal nové kompletní sdělení výhrad, pak konstatuji, že takový postup je žádoucí především v případech, ve kterých se zjištění Úřadu změnila natolik, že vydání nového kompletního sdělení výhrad je nutné. V řešeném případě je takový postup je sice možný, nikoliv nezbytně nutný. Účastník řízení navíc jasně věděl, co je mu kladeno za vinu a z čeho Úřad vychází, nebyl tedy nijak zkrácen na právu se efektivně bránit.

245. Účastník řízení se dále domnívá, že Úřad porušil § 51 odst. 2, § 49 odst. 1, § 51 odst. 6 a § 18 správního řádu, neboť nevyhotovil protokol, potažmo záznam o provedení listinných důkazů a nepřizval účastníka řízení k jejich provádění.

246. Nejprve k porušení ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu, dle kterého musí být účastník řízení včas vyrozuměn o provádění důkazu mimo ústní jednání, uvádím, že do daného ustanovení je vtělena zásada součinnosti správního orgánu s dotčenými osobami podle § 4 odst. 3 a 4 správního řádu. Komentářová literatura však dále dodává, že z logiky věci se nelze domnívat, že je nezbytné vyrozumět účastníka řízení, že se bude provádět důkaz listinou spočívající pouze v tom, že si ji správní orgán přečte, resp. učiní o tom podle § 53 odst. 6 správního řádu záznam do spisu.⁹⁶ Nejvyšší správní soud k tomu v jiné věci uvedl, že správní orgán není povinen postupovat podle ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu, pokud jde o provedení důkazu listinou.⁹⁷ Navíc všechny listiny, ze kterých Úřad vychází, se po celou dobu

⁹⁶ Viz JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K., BOHADLO, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 279-284.

⁹⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2013, č.j. 1 As 157/2012-40. Nejvyšší správní soud zde dále uvedl (cit.): „V přítomnosti účastníků řízení či veřejnosti se důkaz listinou provádí tak, že se přečte nebo sdělí její obsah (§ 53 odst. 6 správního řádu). Jinak se o provedení důkazu listinou učiní pouze záznam do spisu. Bylo by naprosto bezúčelné, aby žalovaný musel informovat stěžovatelku o tom, že v uvedený den a hodinu si hodlá přečíst jí předložené listiny, a tak jimi provést důkaz. Tím spíše, že správní orgán není povinen sdělovat účastníkům řízení předběžný úsudek

řízení nachází ve spisu a účastník řízení se s nimi může seznámit, když pravidelně využívá práva nahlížet do spisu,⁹⁸ účastníku řízení tedy nic nebrání je jakkoli konfrontovat kdykoli v průběhu řízení. Navíc ve věci bylo dvakrát vydáno sdělení výhrad. Nejde tedy o vadu, která by mohla ovlivnit zákonnost řízení ani následného rozhodnutí. Proto je třeba tuto námitku účastníka řízení odmítnout.

247. Pokud jde o údajné porušení ustanovení § 53 odst. 6, respektive ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu, tak podle nich platí, že o provedení důkazu listinou se učiní záznam do spisu a pokud se tak děje mimo ústní jednání, sepíše se protokol do spisu. K tomu uvádím, že povinnost správního orgánu provést důkaz listinou ve smyslu § 53 odst. 6 správního řádu je navázán na ustanovení § 53 odst. 1 správního řádu. Ten stanovuje postup, kterým správní orgán získává dokumenty, které posléze nezůstávají součástí spisu, neboť je správní orgán vrací tomu, kdo je dle usnesení správního orgánu předložil. V této souvislosti odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č.j. 10 As 16/2014-25, který cituje komentářovou literaturu: „*Ustanovení § 53 odst. 6 se nevztahuje na všechny písemnosti (dokumenty či listiny), které jsou součástí spisu a které slouží jako podklad pro rozhodnutí. () Sepsání protokolu o provedení důkazu listinou má význam především u listin podle odst. 1 tohoto ustanovení (). Takový postup by zcela postrádal význam v případě, kdy určitá listina je a po celou dobu správního řízení (a i poté) zůstane součástí spisu, na základě čehož mají účastníci řízení možnost se s ní na základě § 38 seznámit-pouhé přečtení takové listiny nebo sdělení jejího obsahu neznamena z hlediska listiny samotné žádnou přidanou hodnotu.*“ I tuto námitku je tedy třeba odmítnout.
248. Dále podle ustanovení § 49 odst. 1 ve spojení s ustanovení § 15 správního řádu platí, že správní řízení je ovládáno zásadou písemnosti a neveřejnosti. Ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníka řízení nezbytné. Je tedy výlučně na úvaze správního orgánu, jestli lze ústní jednání chápat jako nezbytné ke splnění účelu řízení nebo uplatnění práv účastníka řízení. Prvostupňový orgán přitom dospěl k závěru, že skutkový stav je ve všech podstatných rysech objasněn. Proto ústní jednání nebylo nezbytné ani účelné. S tímto závěrem souhlasím. V situaci, kdy je skutkový stav objasněn, je nadbytečné konat ústní jednání. K porušení procesních práv účastníka řízení dojít nemohlo, proto i námitku porušení tohoto ustanovení odmítám.
249. Konečně účastník řízení namítl, že napadené rozhodnutí vychází ze skutkových okolností, se kterými nebyl seznámen ve sdělení výhrad. Jde o existenci smluv uzavíraných se [...obchodní tajemství...]. K tomu uvádím, že dle ZOHS platí, že ve sdělení výhrad je účastník řízení informován o základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, nikoliv o všech jednotlivostech a detailech budoucího rozhodnutí. Této povinnosti správní orgán prvního stupně dostal. [...obchodní tajemství...] nemá ne kvalifikaci

o důkazu plynoucí z provedeného důkazního prostředku. Své úvahy o hodnocení důkazu vtělí správní orgán až do odůvodnění správního rozhodnutí (§ 68 odst. 3 správního řádu). S obsahem listinného důkazního prostředku se může účastník řízení seznámit při nahlížení do spisu, např. v souvislosti se seznamováním se s podklady před vydáním rozhodnutí.“

⁹⁸ Nahlížení do spisu patří mezi významná procesní oprávnění účastníků řízení a jejich právních zástupců. Jeho realizace zajišťuje, že ten, o jehož právech se jedná, je informován o skutkovém základu, který tvoří podklad pro rozhodnutí, a umožňuje mu, aby uvažoval o vhodném procesním postupu atd.

jednání účastníka řízení podstatný vliv. Dále účastník řízení namítá další marginalitu, a sice že Úřad neindikoval, že do výše obratu hodlá započítat i obrat generovaný za prodej HTU průmyslovým odběratelům, kteří jej využívali v energetice. V této souvislosti jsem ověřil, že v doplnění sdělení výhrad byl účastník řízení v bode 69 informován, že hodnotu prodeje je stanovena na základě podkladů dodaných účastníkem řízení, a to součtem tržeb za dodávky HTU pro komunální sféru a pro zákazníky z odvětví průmyslu. Námitku tedy odmítám.

q) nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

250. Z ustálené judikatury správních soudů vyplývá, že nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí je dána, pokud se správní orgán nevypořádal se všemi námitkami účastníka řízení

251. Z odůvodnění správního rozhodnutí rovněž *„musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestřené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Stejně tak se Nejvyšší správní soud opakovaně vyjádřil k problematice nepřezkoumatelnosti pro nedostatek skutkových důvodů. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí zrušit pro nepřezkoumatelnost, jsou přitom takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.“⁹⁹*

252. Povinnost orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit je odrazem práva na spravedlivý proces a vyloučení libovůle státního orgánu. Podle Ústavního soudu je řádné odůvodnění rozhodnutí včetně vypořádání námitek a skutečností uváděných účastníkem nezbytnou zárukou proti libovůli v rozhodování, která je neslučitelná s principem demokratického právního státu.¹⁰⁰

253. Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„z odůvodnění rozhodnutí musí být zřejmé, jaký skutkový stav vzal správní orgán za rozhodný a jak uvážil o pro věc zásadních skutečnostech a uplatněných námitkách účastníka řízení, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Uvedené pak musí nalézt svůj odraz v odůvodnění dotčeného rozhodnutí. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu je tomu tak právě proto, že jen prostřednictvím odůvodnění lze dovodit, z jakého skutkového stavu správní orgán vyšel a jak o něm uvážil. Současně musí být z odůvodnění rozhodnutí patrné, jak se správní orgán vypořádal se vznesenými námitkami a k nim se vztahující zásadní argumentací. Ponechat stranou nelze ani okolnost, že odůvodnění rozhodnutí v podstatě předurčuje možný rozsah opravného prostředku vůči němu ze strany účastníků řízení. Pokud tedy rozhodnutí vůbec neobsahuje odůvodnění vypořádání některé z námitek nebo nereflektuje na námitky uplatněné účastníkem řízení a zásadní argumentaci, o kterou se opírají, musí mít podle Nejvyššího správního soudu nutně za následek jeho zrušení pro nepřezkoumatelnost“.¹⁰¹*

254. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem zjistil, že toto rozhodnutí je srozumitelné a je z něj patrné, jaké skutkové okolnosti vzal správní orgán prvního stupně za rozhodné pro svoje

⁹⁹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 5. 2020, č.j. 10 Af 25/2018 – 56, odst. 77.

¹⁰⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. III. ÚS 3606/10.

¹⁰¹ Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 5. 2020, č.j. 10 Af 25/2018 – 56, odst. 79.

právní závěry. Poukazují rovněž na to, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí reagoval, minimálně co do podstaty, na všechny námitky účastníka řízení.

255. Důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, které účastník řízení ve svém rozkladu uvádí, se týkají výše zmiňovaných námitkových okruhů. K otázce korektního způsobu vymezení relevantního trhu vycházejícího ze skutkových zjištění Úřadu jsem se vyjádřil výše a netřeba tuto argumentaci znovu opakovat. Stejně tak jsem se ve zvláštní části tohoto rozhodnutí věnoval otázce komplexnosti doložek plynoucí z obsahu posuzovaných doložek, tzn. zákazu jak aktivních, tak pasivních prodejů HTU do zahraničí, údajným opomenutím řady důkazních tvrzení účastníka řízení, jakož i vyšší uložené sankce. Na tyto části tedy zde plně odkazuji, neboť je v nich řešena i otázka přezkoumatelnosti závěrů správního orgánu prvního stupně. Odhlédnout nelze ani od faktu, že účastník řízení na napadené rozhodnutí dokázal obsáhle reagovat, argumentačně jej detailně napadat a rozebrat, což naznačuje, že mu musí být srozumitelné. Proto není pochybnosti, že účastník řízení dobře věděl, na základě jakých podkladů Úřad vycházel, jak tyto hodnotil a jaké závěry z nich učinil.

r) nezákonnost výroků II. a V. napadeného rozhodnutí

256. Na předešlé části tohoto rozhodnutí, ve kterých se vypořádávám s jednotlivými námitkami, odkazuji rovněž v souvislosti s namítanou nezákonností výroků II. a V. napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že jsem dospěl k závěru, že všechny námitky účastníka řízení je třeba odmítnout a napadené rozhodnutí potvrdit, lze považovat napadené rozhodnutí i ve výrocích II. a V. za zákonné.

s) k návrhům na doplnění šetření předsedou Úřadu

257. S ohledem na výše uvedené, především na potvrzení zákonnosti napadeného rozhodnutí a věcné správnosti závěrů správního orgánu prvního stupně považuji návrhy účastníka řízení na doplnění šetření za nadbytečné. Dotazování na Státní fond životního prostředí by umožnilo maximálně zjistit existenci zařízení, která umožňují spalovat různé druhy tuhých paliv (tato skutečnost ale Úřad nepopírá a plyne i z doplněného dokazování Úřadu). Stejně tak shledávám jako nadbytečné navrhované oslovení dalších subjektů, jelikož správní spis obsahuje dostatečné množství relevantních podkladů a informací, které umožňují vymezit relevantní trh. To je v souladu s judikaturou Ústavního soudu, dle kterého lze neakceptování důkazního návrhu účastníka řízení založit pouze třemi důvody, jedním z nich je právě situace, kdy nadbytečnost důkazu, tj. argument, podle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno.¹⁰²

VI. Závěr

258. Na základě všech shora uvedených důvodů a po projednání věci rozkladovou komisí dle § 152 odst. 3 správního řádu a po přezkoumání souladu jak napadeného rozhodnutí, tak správního řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i po přezkoumání věcné správnosti napadeného rozhodnutí a rozsahu námitek uplatněných v rozkladovém řízení, jsem dospěl k závěru, že námitky účastníka řízení nejsou důvodné. Správní orgán prvního

¹⁰² Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2009, sp. zn. I. ÚS 118/09.

stupně na základě skutečností získaných v doplněném šetření odpovídajícím způsobem vyhodnotil vymezení relevantního trhu a napadené rozhodnutí také přesvědčivým a přezkoumatelným způsobem odůvodnil. Na řádně zjištěný skutkový stav Úřad aplikoval správný právní předpis, správného časového znění, při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení a v jeho rámci užil právní normu, kterou správně aplikoval. Napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy jedná se o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč prvostupňový orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části napadeného rozhodnutí. Vzhledem k výše konstatovanému bylo na místě rozklad účastníka řízení podaný proti napadenému rozhodnutí zamítnout a toto rozhodnutí v napadených částech potvrdit.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Vážený pan
JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát
Skils s.r.o. advokátní kancelář
Křižovnické nám. 193/2
110 00 Praha

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy