



UOHSX002XOHU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R 8/2010 HS-13302/2010/310/MVr

V Brně dne: 6.9.2010

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa ze dne 8. 1. 2010 ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném do 31. 8. 2009, a článku 81 Smlouvy o založení Evropského společenství, podal jediný účastník řízení společnost **Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s.**, se sídlem Sokolov, Staré náměstí 69, IČ 26348349 (právní nástupce společnosti Sokolovská uhelná, a.s., se sídlem Sokolov, Staré náměstí 69, IČ 49790072), právně zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném do 31. 8. 2009, ve spojení s § 90 odst. 5 a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na základě návrhu rozkladové komise,

rozhodl takto:

Podaný rozklad **z a m í t á m** a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa ze dne 8. 1. 2010 **p o t v r z u j i**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 8. 1. 2010 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa (dále též „napadené

rozhodnutí“), v jehož prvním výroku deklaroval, že účastník řízení, společnost Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s., se sídlem Sokolov, Staré náměstí 69, IČ 26348349 (právní nástupce společnosti Sokolovská uhelná, a.s., se sídlem Sokolov, Staré náměstí 69, IČ 49790072, dále též „účastníka řízení“ či „SÚ“), tím, že od 30. 12. 1997 uzavíral se svými distributory a konečnými odběrateli dohody obsažené v čl. [...] smluv, ve kterých se kupující zavázal, že hnědé uhlí a hnědouhelné brikety dodané účastníkem řízení nebude vyvážet mimo území České republiky a že s palivem dodaným účastníkem řízení nebude obchodovat tak, aby vývoz z území České republiky umožnil, přičemž tyto dohody v období od 30. 12. 1997 do 27. 8. 2009 plnil, uzavíral a plnil zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže a které mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu hnědouhelných briket, hnědého energetického uhlí a hnědého tříděného uhlí v České republice, čímž porušil a) zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon č. 63/1991“), a to v období od 30. 12. 1997 do 30. 6. 2001 na trhu hnědouhelných briket, b) zákaz obsažený 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 účinném do 31. 8. 2009 (dále též „zákon“), a to v období od 1. 7. 2001 do 27. 8. 2009 na trhu hnědouhelných briket a v období od 1. 1. 2006 do 27. 8. 2009 na trhu hnědého energetického uhlí, c) zákaz obsažený v článku 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „SES“), a to v období od 1. 5. 2004 do 27. 8. 2009 na trzích hnědouhelných briket, hnědého energetického uhlí a hnědého tříděného uhlí, neboť tyto dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

2. Druhým výrokiem napadeného rozhodnutí pak správní orgán prvního stupně účastníku řízení podle § 7 odst. 1 ve spojení s § 21a odst. 1 zákona plnění dohod popsaných ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán uložil účastníku řízení dle § 22 odst. 2 ve spojení s § 21a odst. 5 zákona za porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 81 odst. 1 SES, podle výroku I. napadeného rozhodnutí pokuta ve výši 17.283.000,- Kč. Ve čtvrtém výroku správní orgán prvního stupně deklaroval, že ve správním řízení sp. zn. S355/2007/KD zahájeném z moci úřední dne 4. 12. 2007 s účastníkem řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., § 3 odst. 1 zákona a článku 81 SES, kterého se měl účastník řízení dopustit 1. uzavřením a plněním dohod o určování cen pro další prodej zboží, a to hnědého uhlí a hnědouhelných briket, s distributory tohoto zboží, a 2. uzavřením a plněním dohod obsahujících závazek výhradnosti dodávek hnědého uhlí a hnědouhelných briket, nebylo prokázáno porušení těchto zákazů ze strany účastníka řízení. Pátým výrokiem prvostupňový orgán uložil dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělků, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč.

II. Rozklad

3. Účastník řízení podal proti výrokům I., II., III. a V. napadeného rozhodnutí včas rozklad, v rámci něhož uplatnil dále uvedené námitky.

Nenaplnění materiálních znaků dohod narušujících soutěž

4. Argument správního orgánu prvního stupně, že existence dohody narušující soutěž a její materiální stránky ve smyslu § 3 zákona, tj. srozumění stran dohod určitým způsobem se chovat a ovlivnit tak soutěž, je dána již samotnou existencí (slovní formulací) některých ustanovení smluv, je dle účastníka řízení nesprávný. Prvostupňový orgán má dovozovat naplnění materiální stránky soutěžního deliktu podle § 3 zákona pouze z jeho formální stránky. Účastník řízení tvrdí, že nikde v textu napadeného rozhodnutí nejsou uvedeny žádné konkrétní skutečnosti vztahující se k danému případu, z nichž by bylo možné dovozovat, že by samotná existence určitých smluvních ujednání mohla být jen způsobila narušit soutěž na příslušných relevantních trzích. Tento postup považuje účastník řízení za rozporný s § 1 odst. 1 a § 2 odst. 1 správního řádu, jakož i § 3 odst. 1 zákona. V této souvislosti pak účastník odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) č.j. 2 A 13/2002-425 ze dne 28. 1. 2005.
5. K závěru o úmyslném jednání účastníka řízení podotýká, že Úřad se v minulosti v rámci šetření vedeného pod sp.zn. P 796/97-220 zabýval obsahem smluv uzavřených mezi SUPN (tehdy Sokolovská uhelná, a.s.) a jejími odběrateli, které obsahovaly ujednání o zákazu exportu. Úřad v této věci (šetření probíhalo v roce 1997) nezhájil se společností Sokolovská uhelná, a.s. ani s jinými společnostmi správní řízení. V tomto ohledu se proto účastník řízení domnívá, že předmětná ujednání byla Úřadem považována za kompatibilní s právní úpravou ochrany hospodářské soutěže a účastník tato ujednání za takové považoval.
6. Na základě výše uvedených skutečností nelze dle názoru účastníka řízení dovozovat, že by v období od roku 1998 úmyslně nebo z nedbalosti uzavíral smlouvy, jejichž cílem by bylo omezení hospodářské soutěže nebo že by s takovým cílem byl srozuměn, když uzavíral smlouvy, jejichž součástí byla obdobná ustanovení jako ta, jež byla v roce 1997 předmětem šetření sp.zn. P 796/97-220. Svým postupem dle názoru účastníka prvostupňový orgán ve svých závěrech zcela pochybil a postupoval v tomto ohledu v rozporu s § 1 odst. 1, § 2 odst. 1 a § 2 odst. 4 správního řádu.
7. Dle názoru účastníka řízení správní orgán prvního stupně neposuzoval jednotlivé smlouvy ve vzájemném kontextu, ani neposuzoval ve vzájemných vazbách jejich jednotlivá ustanovení, nýbrž se zabýval pouze vybranými ujednáními smluv. Účastník řízení se domnívá, že v důsledku takového postupu došel prvostupňový orgán k nesprávným a neopodstatněným závěrům o údajném protisoutěžním cíli těchto smluv, resp. některých ujednání v těchto smlouvách obsažených.
8. Účastník řízení v této souvislosti poukazuje na to, že ujednání, u nichž správní orgán prvního stupně dovozuje jejich údajný rozpor se zákonem, nejsou vzájemně provázaná, resp. že jsou v některých případech součástí jak [...], tak i [...] kupních smluv, přičemž ustanovení na sebe v mnoha případech logicky nenavazují. Např.

ustanovení obsažené ve Smlouvách typu 3 se má týkat České republiky, avšak [...] smlouvy (Smlouvy typu 1) uzavřené s tímž účastníkem se týkají státu sídla distributora. Nijak však již neřeší možnou změnu sídla a s tím související otázky.

9. Závěr prvostupňového orgánu, že společnosti [...] ¹ v průběhu sledovaného období palivo z České republiky vyvážely, přičemž tomu tak bylo vždy na základě souhlasu účastníka řízení, ve kterém byl konkrétní zákazník či spotřebitel konkrétního distributora specifikován, považuje účastník řízení za neopodstatněné. V rozkladu účastník uvádí, že nikdy nesledoval, zda a komu její odběratelé odebrané palivo dodávají, nemohl tak proto ani nijak vyslovovat implicitní souhlas k exportu pouze pro vybrané odběratele. Dále účastník konstatuje, že, jak plyne z výpovědi svědků, pokud jsou konkrétní koneční odběratelé uvedeni v textu smluv, je to z důvodu zajištění dopravy a/nebo specifického způsobu přetřídění/úpravy uhlí pro konkrétní spotřebič.
10. Dále účastník deklaruje, že daná ujednání nebyla pro jeho odběratele významná a že neovlivňovala jejich obchodní strategii, což vyplývá z výpovědi svědků. Z vyjádření svědků dle účastníka řízení vyplývá, že ustanovení smluv obsahující formulaci o zákazu exportu byla ustanoveními, z nichž nelze nijak dovozovat srozumění stran o protisoutěžním cíli těchto ujednání, neboť tato ujednání žádný protisoutěžní cíl neměla a nebyla tak stranami těchto smluv chápána a interpretována.
11. Z výpovědi svědků, jakož i konstantní rozhodovací praxe Úřadu ve věcech týkajících se hnědého energetického uhlí a hnědouhelných briket, účastník řízení dovozuje, že i) objemy vyvážených či dovážených hnědouhelných paliv do a z ČR nejsou příliš významné; ii) od okamžiku rozhodnutí o nastavení spalovací technologie ve vazbě na konkrétní chemické i mechanické (přetříděné uhlí) složení uhlí je zrněna spalovací technologie investičně, technologicky i časově velmi náročná; iii) vzhledem k omezené výhřevnosti hnědého uhlí a dopravním nákladům je doprava komodity na větší vzdálenosti neekonomická; iv) podstatné objemy těchto komodit jsou součástí dlouhodobých smluv, přičemž konečnými odběrateli jsou obvykle velké energetické a teplárenské společnosti, které dodávky spotřebují pro vlastní provoz a nemají úmysl a *de facto* ani možnost další prodej (nejen do zahraničí) realizovat.
12. Účastník řízení poznamenává, že export hnědouhelných paliv v posledních letech z ČR činil cca 3 % celkové produkce komodity v ČR, přičemž tvořil *de facto* dodávky komodit určené k přímé spotřebě, nikoli k dalšímu prodeji. Dle účastníka řízení je tak zjevné, že žádná ujednání obsažená ve smlouvách mezi ním a jeho distributory a konečnými zákazníky nemohla být ani způsobit narušení soutěže na předemných relevantních trzích.
13. Dle účastníka řízení je při hodnocení možného dopadu ustanovení obsahujících dohody o zákazu exportu v období do 1. 5. 2004 nutné zohlednit skutečnost, že možnost exportu byla ovlivněna i nutností získat příslušnou vývozní licenci, přičemž jednou z legálních podmínek jejího udělení byla existence smluvního partnera v zahraničí.

¹ viz zkratky uvedené v napadeném rozhodnutí

14. Vzhledem k právě uvedenému, je dle názoru účastníka řízení zcela zjevné, že i) neexistence smluvního partnera v zahraničí byla legální překážkou udělení automatické licence, a tudíž ii) nelze ve vztahu k pouhé nerealizaci exportu z důvodu nedostatku obchodní příležitosti či záměrné obchodní orientaci konkrétního distributora pouze na domácí trh uvažovat o plnění dohody o zákazu či omezení exportu.
15. Ohledně kontroly realizace vývozu paliva dodaného distributorovi účastník řízení uvádí, že je vyloučena zejména s ohledem na to, že i) po uskutečnění prodeje je zboží zcela v dispozici odběratele; ii) zastupitelnost (zaměnitelnost) předmětné komodity vylučuje dohledatelnost zboží; iii) administrativní i technickou nemožnost kontrolovatelnosti lokalizace odeslaných dodávek výslovně nezávisle potvrdili ve své výpovědi i svědci [...]; iv) výše naznačovaná „nekonceptnost“ některých ujednání o omezování exportu je zcela jednoznačným projevem toho, že těmito ustanovením žádná ze smluvních stran nikdy nepřikládala význam a nijak se těmito ustanoveními neřídila a z toho důvodu je ani (jako neužívaná a obsolentní) nemodifikovala a nevěnovala jim žádnou pozornost. S ohledem na zřejmou nevynutitelnost těchto ujednání nebyla těmito ujednáním podle tvrzení účastníka přikládána žádná váha a tato nebyla nijak respektována nebo plněna, ani na základě nich nelze uvažovat o byť jen potenciální možnosti narušení hospodářské soutěže.
16. Účastník řízení je toho názoru, že dodávky určené k přímé spotřebě konečných zákazníků jen stěží mohou být předmětem dalšího obchodu či dokonce exportu. Změna nastavení spalovacího cyklu tak, aby vyhovoval konkrétnímu složení spalovaného uhlí (směsi) je operací časově, administrativně, technicky i finančně náročnou. Podle přesvědčení účastníka řízení nelze předpokládat, že by odběratel s konkrétními parametry spalovacího cyklu mohl bez dalších úprav spalovat jinou směs, tj. poptávat jinou směs, aniž by tato skutečnost měla vliv na parametry spalování (zejména účinnost), resp. aniž by byla nutná úprava spalovacího cyklu.
17. Ačkoli nelze zcela vyloučit, že určitý typ směsi lze spalovat ve vícero stejně nastavených spalovacích cyklech, možnost dalšího prodeje specifické směsi konkrétním odběratelem je dle názoru účastníka řízení zcela nelogická a neekonomická. Podle tvrzení účastníka každý odběratel plánuje objemy nákupů spalované směsi pečlivě a je jen minimální pravděpodobnost, že by konkrétní odběratel objednal podstatně vyšší objem směsi, než jaký plánoval pro příslušné období využití.
18. Co se týká dalšího přetřídování či úprav dodaného hnědého uhlí ze strany konečných odběratelů pro jeho další prodej, jedná se dle názoru účastníka řízení o absurdní spekulace, které nemohou mít oporu v reálném fungování trhu s uhlím. Nelze totiž reálně předpokládat, že by konkrétní uživatel záměrně objednával větší množství již upravené směsi pro to, aby ji dále zpracovával a dále ji prodával. Účastník v tomto ohledu podotýká, že jen stěží by takový subjekt mohl nalézt odběratele, který by byl ochoten pokrýt náklady spojené s výše popsaným postupem.

19. S ohledem na výše uvedené je dle účastníka řízení zjevné, že závěry správního orgánu prvního stupně uvedené v bodu 156 napadeného rozhodnutí (omezení soutěže na zahraničních trzích, dělení společného trhu, možné zúžení počtu subjektů, které by zboží nakoupené od účastníka řízení mohly vyvážet, možné omezení distributorů zboží ve výběru konečného zákazníka) jsou neopodstatněné, zejména pak nemají oporu v podkladech napadeného rozhodnutí. Dle názoru účastníka řízení je zřejmé, že prvostupňový orgán postupoval při vydání napadeného rozhodnutí v rozporu s § 1 odst. 1 a § 2 odst. 1 správního řádu.

Údajné plnění dohod

20. Tvrzení Úřadu, že údajné dohody měly být plněny tím, že smluvní partneři účastníka řízení nerealizovali vývozy mimo území ČR, je dle názoru účastníka řízení nepravdivé, nelogické a nepodložené žádnými podklady shromážděnými prvostupňovým orgánem v rámci správního řízení. Jak již bylo uvedeno výše, např. svědci [...] při výslechu uvedli, že *„palivo jsme nevyváželi, neboť jsme neměli odběratele. Ustanovení ve smlouvě je uvedeno, ale kdybychom odběratele v zahraničí měli, tak bychom vyváželi“*.
21. Dovedena ad absurdum, by argumentace prvostupňového orgánu znamenala, že každý soutěžitel, který má odběratele pouze na území ČR se dopouští realizace dohody o omezení či zákazu vývozu.
22. Dále v této souvislosti účastník řízení poukazuje na tvrzení správního orgánu prvního stupně obsažené ve sdělení Úřadu č.j. KD-10308/2009/820 ze dne 17. 8. 2009, že návrh opatření účastníka řízení ve smyslu § 7 odst. 2 a odst. 3 zákona týkající se dohod o zákazu exportu doručený Úřadu dne 7. 8. 2009 neshledal dostatečnými pro ochranu hospodářské soutěže, když nedostatečnost návrhu opatření k nápravě odvozoval prvostupňový orgán mj. z toho, že i poté, co doručil své Výhrady účastníku řízení, zůstávají v platnosti a účinnosti „Smlouva H“ a „Smlouva I“ obsahující tyto dohody.
23. Smlouva H byla uzavřena se společností [...] a Smlouva I byla uzavřena se společností [...] Jak vyplývá z odpovědí svědků na dotazy správního orgánu prvního stupně, zástupce společnosti [...] uvedl, že společnost se od svého založení orientuje pouze na dodávky uhelných produktů na tuzemském trhu, tj. předmětem její činnosti není export uhlí nebo briket. V tomto směru proto podle účastníka řízení nelze nijak dovozovat údajné plnění dohody o zákazu exportu ve vztahu ke [...] ² s tím, že tento žádný export nikdy nerealizoval, když přitom [...], svoji obchodní činnost cíleně dlouhodobě zaměřuje pouze na trh v rámci ČR.
24. Pokud k tomu prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí (bod 188) uvádí, že *„... tato společnost mohla být povědomím o existenci ustanovení o zákazu exportu ovlivněna... „* pak je účastník řízení toho názoru, že toto tvrzení není nijak opodstatněno podklady napadeného rozhodnutí a je hypotetické a spekulativní.

² účastník v rozkladu chybně hovoří o [...] (Svědka č. 4)

25. Svědci [...], pak uvedli, že realizovali exporty do zahraničí a nebyli z tohoto důvodu ze strany účastníka řízení na porušení ustanovení smlouvy upozorněni ani nijak sankcionováni. Pokud správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvádí, že se jednalo o subjekty, které vždy, alespoň implicitně, „odsouhlasil“ účastník řízení, pak má být podle účastníka zjevné, že si prvostupňový orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí sám protiřečí, neboť, jak sám uvádí v bodě 46, společnost [...] realizovala prodeje na Slovensko pro společnost VOSUP s.r.o., aniž by tato společnost byla jakkoli zmíněna ve smluvní dokumentaci mezi [...] a účastníkem řízení.
26. K tvrzení prvostupňového orgánu, že snad společnosti [...] a [...] zavazovaly své zákazníky závazkem zákazu exportu a rozšiřovaly tak zákaz exportu na další články distribučního řetězce údajně „na základě smlouvy s účastníkem řízení“, uvádí účastník řízení následující. V daných případech, na něž správní orgán prvního stupně odkazuje, se jedná o smluvní ujednání mezi společností [...] a jejich odběrateli, tj. nejedná se o žádné závazky, na jejichž sjednání či formulaci by se účastník řízení jakkoli podílel a mohly by mu být jakkoli přičitatelné.
27. Dále účastník řízení zdůrazňuje, že [...] ani [...] rovněž nekontrolovala a nezjišťovala, zda, resp. kam bylo hnědé uhlí či brikety z produkce účastníka řízení vyvezeny.
28. Z výpovědi pana [...] na dotaz Úřadu č. 46 (viz protokol o výsledku svědka) podle účastníka řízení plyne, že společnost [...] ve smlouvách s odběratelem [...] závazek omezení exportu upravila dle požadavků zákazníka tak, aby se předmětné ustanovení nevztahovalo na konkrétní destinace (Slovensko), tj. zřejmě na destinace, do nichž daný konkrétní odběratel společnosti [...] export realizoval či realizaci exportu předpokládal. Pokud prvostupňový orgán tvrdí, že nelze vyloučit, že taková změna mohla být důsledkem jednání samotného distributora, je v kontextu svědecké výpovědi podle názoru účastníka řízení zjevné, že se jedná o nepodloženou spekulaci.
29. Závěrem považuje účastník řízení za nezbytné vyjádřit se k tvrzením správního orgánu prvního stupně, že společnosti [...] sice palivo z ČR vyvážely, avšak že tomu tak bylo na základě „souhlasu“ účastníka řízení. Toto tvrzení považuje účastník za zcela nepravdivé a nemající oporu v žádném z podkladů rozhodnutí. Z výpovědí svědků (zejména [...]) účastník vyvozuje, že pokud tito na základě vlastních obchodních kontaktů či příležitostí vyváželi, účastník řízení nekontroloval jakým subjektům, kdy a kolik bylo exportováno, ani zda tyto subjekty dále produkci účastníka řízení exportovaly do třetích zemí.
30. Navíc dle názoru účastníka řízení nelze ze skutečnosti, že věděl o tom, že někteří distributoři dodávají jeho produkci do zahraničí, dovozovat, že toto „povědomí“ účastníka řízení o exportu je formou souhlasu či povolení. Účastník řízení tvrdí, že nikdy neměl žádný přímý ani nepřímý vliv na obchodní aktivity distributorů, což má jednoznačně vyplývat ze všech odpovědí svědků vyslechnutých v předmětném správním řízení.

Nesprávná aplikace výjimky de minimis - trh energetického hnědého uhlí

31. Zjištění překročení 15% tržního podílu účastníkem řízení na trhu s energetickým hnědým uhlím považuje účastník za chybné. Jak totiž vyplývá z odůvodnění správním orgánem prvního stupně zmiňovaného rozhodnutí Úřadu č.j. S 46/05-184/05- SOHS II ze dne 24. 11. 2005, kterým bylo povoleno spojení soutěžitelů ČEZ, a.s. a Severočeské doly, a.s. (dále též „SD“), „... *dodávky [hnědého energetického uhlí, pozn. účastníka řízení] jsou zajištěny prostřednictvím dlouhodobých smluv s jednotlivými dodavateli ...*“, přičemž „... *nelze předpokládat zásadní změny ve struktuře odběrů energetického hnědého uhlí společností ČEZ.*“ Z výroční zprávy společnosti Severočeské doly, a.s. za rok 2004 (tj. z doby před převzetím kontroly ze strany ČEZ, a. s.) pak vyplývá, že „*V roce 1997 podepsaly Severočeské doly a.s. s ČEZ, a.s., smlouvu o uzavření budoucích kupních smluv na dodávky uhlí do roku 2015 s opcí do roku 2030.*“, k níž byl v květnu 2005 uzavřen dodatek.
32. Účastník řízení v rozkladu tvrdí, že in-house dodávky mezi společnostmi SD a ČEZ, a. s. v letech 2006 až do současnosti představují dodávky, které v okamžiku jejich sjednání byly dohodnuty mezi subjekty, jež nebyly součástí jednoho podnikatelského seskupení, tj. tržní podíl účastníka řízení na trhu s energetickým hnědým uhlím v ČR v letech 2006 a 2007 nepřekročil 15 % a na daný případ je třeba aplikovat výjimku „*de minimis*“ ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) zákona.

Nesprávná aplikace čl. 81 SES

33. S odkazem na rozhodnutí Komise Case No. IV/32.725 ve věci Viho/Parker Pen ze dne 15. 7. 1992 účastník konstatuje, že jednou z podmínek aplikace čl. 81 SES je prokázání protisoutěžního cíle dohod. Prvostupňový orgán podle přesvědčení účastníka řízení neprokázal, že by smlouvy obsahující ujednání o zakazu exportu, byla sjednána z jeho strany a/nebo jeho distributorů či konečných zákazníků s cílem omezit či dokonce znemožnit export produkce účastníka řízení, přičemž současně správní orgán prvního stupně ani neprokázal implementaci daných ujednání.
34. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na to, že export hnědouhelných paliv v posledních letech z ČR činil cca 3 % celkové produkce komodity v ČR, přičemž tvořil *de facto* dodávky komodit určené k přímé spotřebě, nikoli k dalšímu prodeji. Dle účastníka řízení je tak zjevné, že ujednání obsažená ve smlouvách mezi ním a jeho distributory a konečnými zákazníky nemohla být způsobila narušit soutěž na společném trhu.
35. Pokud Úřad v bodu 115 napadeného rozhodnutí uvádí, že „... *nelze vyloučit, že na nižší objem přeshraničního obchodu měly krom dopravních nákladů vliv i posuzované dohody zakazující vývoz hnědouhelného paliva z území České republiky...* “, je tato hypotéza dle názoru účastníka řízení vyloučena tím, že ani po vypuštění těchto ustanovení ze smluv s jeho obchodními partnery nedošlo ke zvýšení přeshraničního obchodu s touto komoditou.

36. Účastník řízení má za to, že pokud prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí hypoteticky dovozuje potenciální dopad na jednotný trh, je zjevné, že takové spekulace nemohou být důvodem aplikace čl. 81 Smlouvy ES v předmětném řízení.
37. Správní orgán prvního stupně měl dále pochybit při aplikaci Oznámení Komise - Pravidel pro pojem dopadu na obchod mezi členskými státy (bod 160 napadeného rozhodnutí, dále též „Pravidla“). Podle Pravidel, bodu 53., je-li dohoda způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, je dána vyvratitelná právní domněnka, že dopady těchto dohod jsou znatelné, pokud obrat stran týkající se výrobků pokrytého dohodou překračuje 40 mil. EUR. Stejně tak lze „... zpravidla...“ mít za to, že dopady dohod jsou znatelné, pokud tržní podíl stran dohody na relevantním trhu v rámci ES, který je ovlivněn dohodou, překročí 5 %.
38. Podle mínění účastníka prvostupňový orgán rezignoval na to, aby zkoumal, zda v daném posuzovaném případě není tato vyvratitelná právní domněnka skutečně vyvrácena, resp. potenciálně vyvrácena.
39. Účastník řízení v této souvislosti podotýká, že se správní orgán prvního stupně ve vztahu k otázce dopadu údajných dohod na obchod mezi členskými státy nezabýval konkrétními skutečnostmi a okolnostmi vztahujícími se k ekonomickým a tržním aspektům trhů s hnědým uhlím a briketami. V tomto ohledu je pak podle názoru účastníka řízení podstatné, že, jak sama Komise uvádí v Pravidlech, bodu 43., analýza naplnění předpokladu dopadu dohod na obchod mezi členskými státy neznamena, že může být založena na hypotetických dopadech nebo dopadech zprostředkovaných. Tímto svým shora popsaným postupem měl prvostupňový orgán porušit § 1 odst. 1 a § 2 odst. 1 správního řádu.
40. Co se týká samotného posouzení naplnění podmínek vyvratitelné domněnky ovlivnění jednotného trhu, k tomu účastník řízení uvádí, že se správní orgán prvního stupně při posuzování naplnění vyvratitelné domněnky nesprávně nezabýval obraty účastníka řízení na jednotlivých relevantních trzích a k jednotlivým výrobkům. Ve vztahu k hnědouhelným briketám účastník řízení konstatuje, že jeho obrat za rok 2008 na trhu hnědouhelných briket činil cca [...] Kč a nepřesáhl tak hranici 40 mil. EUR. Vyvratitelná domněnka dle velikosti obratu na tomto příslušném relevantním trhu tedy neměla být naplněna.
41. Účastník řízení dále v rozkladu deklaruje, že samotné překročení 5% hranice tržního podílu na určitém relevantním trhu v případě, kdy na trhu existují specifické podmínky dané zejména charakterem zboží, nemůže být jediným důkazem toho, že určitá ujednání měla dopad na obchod mezi členskými státy, a to tím spíše, že dané kritérium je součástí konstrukce vyvratitelné domněnky.

Výrok o pokutě a náhradě nákladů řízení

42. Při stanovení výše pokuty měl podle rozkladu prvostupňový orgán pochybit tím, že i) porušení čl. 81 SES posoudil jako závažnější správní delikt, ačkoli nebyly vůbec naplněny podmínky aplikace čl. 81 SES; a jako přitěžující okolnosti nesprávně

zohlednil ii) porušování zákona již od roku 1997 a iii) zaviněné porušování zákona a SES ve formě úmyslu.

43. Další pochybení spatřuje účastník v tom, že správní orgán prvního stupně v bodu 221 napadeného rozhodnutí uvedl, že ze strany účastníka řízení došlo k porušení čl. 81 SES „... na všech relevantních trzích.“, což bylo důvodem navýšení výchozího podílu na 0,6 % hodnoty prodejů. Uvedená úvaha je dle názoru účastníka řízení nelogická a neopodstatněná, když jeho protisoutěžní jednání má zahrnovat všechny relevantní trhy bez jejich další specifikace. Takový postup považuje účastník řízení za nezákonný, nepřezkoumatelný a v rozporu s § 1 odst. 1 a § 2 odst. 1 správního řádu.

Petit rozkladu

44. S ohledem na všechny skutečnosti výše uvedené účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu o podaném rozkladu rozhodl ve smyslu § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, tedy aby rozhodnutí správního orgánu prvního stupně č.j. S 355/2007/KD-357/2010/82OfHKa ze dne 8. ledna 2010 změnil tak, že správní řízení se v předmětné věci se zastavuje.

IV. Řízení o rozkladu

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

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

47. Po výtce žádnou z námitek účastníka řízení obsaženou v rozkladu proti napadenému rozhodnutí nepovažuji za důvodnou vzhledem k níže uvedeným skutečnostem a úvahám.

Otázka naplnění materiálních znaků dohod narušujících soutěž

48. Předně bylo nezbytné v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí posoudit otázku, zda správní orgán prvního stupně pochybil tím, že závěr o existenci dohody narušující soutěž a její materiální stránky ve smyslu § 3 zákona vystavěl krom jiných skutečností na písemném projevu vůle účastníka a jeho odběratelů zakotveném v posuzovaných smlouvách.³

Znění smluvních ustanovení a otázka vzájemného srozumění

³ viz bod 13 písm. a) až o) napadeného rozhodnutí

49. Zakázané dohody *stricto sensu* jsou při absenci legální definice v jak v evropském, tak v českém soutěžním právu dlouhodobě traktovány, jako jakékoli konsensuální akty nejméně dvou subjektů v postavení soutěžitelů, kterými je vyjádřena jejich společná vůle určitým způsobem v budoucnu jednat. Taková ujednání pochopitelně není nutno uzavírat písemně. Taková ujednání ani nemusí splňovat občanskoprávní kritéria kladená na perfekci právních úkonů.
50. Ovšem to na druhou stranu nebrání soutěžnímu úřadu dovodit obsah zakázané dohody (konsensu) vyjádřený písemně ze samotné dikce smluvního ustanovení. Na tomto místě se sluší příkladmo zmínit formulace užití účastníkem řízení a jeho odběrateli v posuzovaných smlouvách⁴ cit.:

„[...]“;
 (...)

„[...]“;
 (...)

„[...]“;
 (...)

„[...]“;
 (...)

„[...]“.⁵
 (...)

51. Shora podané znění předmětných smluvních ustanovení považuji za naprosto určité a srozumitelné⁶, bezesbytku splňující požadavky kladené na náležitosti projevu vůle ve smluvních vztazích. Při výkladu těchto ustanovení za použití prostředků gramatických (význam užitých pojmů je *prima vista* zjevný), logických (návaznost na ustanovení o smluvní pokutě) i systematických (nejprve je uveden zákaz exportu, posléze sankce ze jeho nesplnění) podle mého mínění nelze dospět k jinému závěru než, že představují protisoutěžní dohodu o zákazu exportu.
52. Ztotožňuji se tak se závěrem správního orgánu prvního stupně⁷, že námitka ohledně absence srozumění smluvních stran se určitým způsobem chovat, tj. neexportovat palivo dodané účastníkem řízení, je vyvrácena samotnými ustanoveními o zákazu exportu obsaženými v posuzovaných smlouvách, u nichž je srozumění stran smlouvy se daným způsobem chovat nezbytným předpokladem jejich uzavření. Nadto v [...] posuzovaných smluv strany zpravidla deklarovali, že obsah smlouvy navzájem projednali a že o něm dosáhli úplné shody.⁸
53. V tomto ohledu poukazuji na rozsudek Nejvyššího soudu České republiky sp.zn. Cdo 1650/98 ze dne 26. 11. 1998 v němž bylo judikováno, že cit.:

⁴ viz body 20 až 27 napadeného rozhodnutí

⁵ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁶ viz § 37 odst. 1 Občanského zákoníku

⁷ viz bod 150 napadeného rozhodnutí

⁸ Viz např. čl. [...] smlouvy B na rok [...] str. 36 spisu sp. zn. S 355/2007.

„Jazykové vyjádření právního úkonu zachycené ve smlouvě musí být nejprve vykládáno prostředky gramatickými (z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů), logickými (z hlediska vzájemné návaznosti použitých pojmů) či systematickými (z hlediska řazení pojmů ve struktuře celého právního úkonu). Kromě toho soud na základě provedení dokazování posoudí, jaká byla skutečná vůle stran v okamžiku uzavírání smlouvy, přičemž podmínkou pro přihlídnutí k vůli účastníků je to, aby nebyla v rozporu s tím, co plyne z jazykového vyjádření úkonu.“⁹

54. Shrnuji, že pokud prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí dovodil ze znění posuzovaných smluv existenci závazku zákazu exportu, nepochybil.

Princip potenciální soutěže

55. Ohledně účastníkem řízení namítané absence materiálního znaku zakázané dohody, odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) č.j. 1 As 19/2006 – 55 ze dne 9. 1. 2007, v němž NSS konstatoval, že cit.:

*„Nad rámec výše uvedeného považuje zdejší soud za nutné zdůraznit, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na **principu potencionální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal.** K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková dohoda, ev. rozhodnutí, které k takovému následku může vést.“¹⁰*

56. Ještě přílehavěji se z hlediska projednávané věci vyslovil NSS v rozsudku č.j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008¹¹, když judikoval, že cit.:

*„K neplatnosti dohod dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže **stačí objektivní skutečnost, že protisoutěžní ustanovení bylo zakomponováno do smlouvy; není přitom podstatné, zda došlo již k jeho reálnému plnění.** Kontrakční právo je mimo jiné založeno na zásadě „pacta sunt servanda“, kterou doprovází legitimní očekávání, že se jí smluvní strany budou řídit a podle ní jednat. Obsažení zákazu zpětného dovozu elektrické energie do České republiky mělo jednoznačně **za cíl neoprávněně zvýhodnit stěžovatele na domácím trhu** oproti jeho konkurentům; **nezávisle na tom, zda se smlouvou strany řídily či nikoliv.** Zdejší soud opakuje, že podle zákona o ochraně*

⁹ i když se v této věci jednalo o občanskoprávní vztah, nikoli obchodněprávní, je výše uvedený závěr obdobně aplikovatelný i na obchodněprávní vztahy.

¹⁰ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu, totožně NSS v rozsudku č.j. 1 Afs 78/2008 – 721 ze dne 25. 2. 2009, v této souvislosti tak delikt účastníka řízení představuje delikt ohrožovací, tedy delikt jehož následkem je ohrožení zájmu chráněného zákonem

¹¹ tato věc byla skutkově obdobně věci nyní projednávané, jednalo se o protisoutěžní dohodu o zákazu zpětného dovozu (cílem zakázané dohody byl tedy odlišný - ochrana domácího trhu, nikoli trhů zahraničních jako v nyní projednávané věci), nadto Společnost ČEZ, a.s. neměla v posuzovaných smlouvách sankční ustanovení vázaná na porušení zákazu zpětného dovozu

*hospodářské soutěže je neplatná taková dohoda, která i toliko potencionálně umožňuje protisoutěžní, konkurenci omezující chování.*¹²

57. K obdobným závěrům ostatně dospěly i unijní soudy již za úsvitu evropského soutěžního práva. Soudní dvůr EU kupříkladu v rozsudku ve věci C-56/64 Grundig/Consten konstatoval, že cit.:

*„...kartelová dohoda nebo omezení kartelové dohody se může projevit v cíli dohody nebo dopadu, který má na hospodářskou soutěž. **Protisoutěžní dohody, i když ještě nebyly aplikovány jsou zakázány...**“.*¹³

58. Z výše podaného je zjevné, že k tomu aby byl splněn materiální znak dohody o zákazu exportu, není nutné plnění tohoto závazku smluvními stranami.¹⁴ Postačí zakomponování takového ustanovení do smlouvy.
59. S ohledem na výše vyložené mám za to, že pro tvrzení účastníka řízení, že v napadeném rozhodnutí nejsou uvedeny žádné konkrétní skutečnosti, z nichž by bylo možné dovozovat, že by samotná existence určitých smluvních ujednání mohla být byť jen způsobila narušit soutěž na příslušných relevantních trzích, není v projednávané věci místa.

Protisoutěžní cíl dohod o zákazu exportu

60. Správní orgán měl podle názoru účastníka řízení pochybit tím, že neposuzoval jednotlivé smlouvy ve vzájemném kontextu a jejich jednotlivá ustanovení ve vzájemných vazbách, nýbrž se zabýval pouze vybranými ujednáními. V důsledku takového postupu měl prvostupňový orgán dojít k nesprávným závěrům o protisoutěžním cíli dohod.
61. Uvedené námitce nemohu přisvědčit s ohledem na následující. V první řadě připomínám již desítky let ustálenou argumentační figuru Soudního dvora EU vážící se ke klasifikaci dohod jako reprobovaných evropským soutěžním právem na základě jejich protisoutěžního cíle. V svém recentním rozsudku ve spojených věcech C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P ze dne 6. 10. 2009 *GlaxoSmithKline Services v Commission* Soudní dvůr EU konstatoval, že cit.:

„...protisoutěžní cíl a výsledek dohody nejsou kumulativními, ale alternativními podmínkami pro posouzení, zda taková dohoda spadá pod zákaz uvedený v čl. 81 odst. 1 ES. Podle judikatury ustálené od rozsudku ze dne 30. června 1966, LTM (56/65, Recueil, s. 337), vede alternativní povaha této podmínky vyznačená spojkou „nebo“ k nutnosti nejdříve uvážit samotný cíl dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém má být uplatňována. Nicméně v případě, že analýza znění dohody neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti ve

¹² pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

¹³ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

¹⁴ Připomínám, že prvostupňový orgán dospěl k závěru o potenciálním narušení soutěže vytýkaným jednáním účastníka, viz I. výrok napadeného rozhodnutí

vztahu k hospodářské soutěži, je pak třeba přezkoumat její účinky, a aby tato dohoda podléhala zákazu, musí existovat skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž byla ve značné míře buď vyloučena, nebo omezena či narušena. Z judikatury rovněž vyplývá, že **není nezbytné zkoumat účinky dohody, jestliže je její protisoutěžní cíl prokázán** (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 4. června 2009, *T Mobile Netherlands a další*, C 8/08, Sb. rozh. s. I-0000, body 28 a 30).¹⁵

62. V právě zmíněném rozsudku Soudní dvůr EU zopakoval skutečnosti, které je nezbytné zkoumat ve vztahu k závěru o protisoutěžním cíli dohody, když uvedl, že cit.:

*„V tomto ohledu [existence protisoutěžního cíle dohody]¹⁶ je třeba zdůraznit, že podle ustálené judikatury je pro posouzení protisoutěžní povahy dohody třeba se soustředit zejména na **znění jejích ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá** (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 8. listopadu 1983, *IAZ International Belgium a další v. Komise*, 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, bod 25, jakož i ze dne 20. listopadu 2008, *Beef Industry Development Society a Barry Brothers*, C 209/07, Sb. rozh. s. I-8637, body 16 a 21). Dále, ačkoli **úmysl účastníků není pro určení omezující povahy dohody nezbytný**, Komisi ani soudům Společenství nic nezakazuje, aby tento úmysl zohlednily (viz v tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek *IAZ International Belgium a další v. Komise*, body 23 až 25).“¹⁷*

63. Soudní dvůr EU se taktéž vyslovil k charakteru dohod mezi výrobcem a distributorem, které by směřovaly k obnovení oddělování vnitrostátních trhů v obchodě mezi členskými státy, *in concreto* judikoval, že cit.:

*„Soudní dvůr krom toho v tomto ohledu v rámci uplatnění článku 81 ES a ve věci, která se týkala farmaceutického odvětví,¹⁸ rozhodl, že dohoda mezi výrobcem a distributorem, která by směřovala k obnovení oddělování vnitrostátních trhů v obchodě mezi členskými státy, by mohla být v rozporu s cílem Smlouvy směřujícím k uskutečnění spojení vnitrostátních trhů zavedením jednotného trhu. **Soudní dvůr tak opakovaně kvalifikoval dohody směřující k oddělování vnitrostátních trhů podle vnitrostátních hranic nebo ke ztěžování vzájemného prolínání vnitrostátních trhů, zejména dohody, které směřují k zákazu nebo omezení paralelních vývozu, jako dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu uvedeného článku Smlouvy** (rozsudek ze dne 16. září 2008, *Sot. Lélou kai Sia a další*, C 468/06 až C 478/06, Sb. rozh. s. I 7139, bod 65 a citovaná judikatura).“¹⁹*

¹⁵ bod 55 rozsudku, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

¹⁶ pozn. doplněno předsedou Úřadu

¹⁷ bod 58 rozsudku, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

¹⁸ pozn. účastník řízení - farmaceutická společnost argumentoval v dané věci specifiky farmaceutického trhu, z nichž dovozoval možnost aprobovat ze soutěžního pohledu dělení jednotného evropského trhu podle hranic členských států

¹⁹ bod 61 rozsudku, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

64. Taktéž česká soutěžní judikatura vyháží vzhledem k její inspiraci v judikatuře unijní z totožných premis stran hodnocení zakázaných dohod jako dohod, jež mají za cíl narušení hospodářské soutěže. Jak konstatoval NSS ve svém taktéž recentním rozsudku č.j. 9 Afs 109/2009-180 ze dne 21. 4. 2010 cit.:

*„Z judikatury Evropské unie vyplývá, že zakázané jsou **dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen)**, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. **Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu** (viz např. rozsudky ve věcech Consten/Grundig, str. 342, Anic Participazioni, odst. 99).“*

65. V tomto ohledu lze s odkazem na unijní judikaturu uzavřít, že dohody o zákazu exportu (omezování paralelního obchodu) uzavírané účastníkem řízení představují z evropského pohledu typické dohody, jež mají za cíl narušení soutěže.

Plnění dohod – obchodní strategie distributorů

66. Účastník deklaruje, že daná ujednání nebyla pro jeho odběratele významná a že neovlivňovala jejich obchodní strategii, což vyplývá z výpovědi svědků. Z vyjádření svědků dle účastníka řízení dále vyplývá, že ustanovení smluv obsahující formulaci o zákazu exportu byla ustanoveními, z nichž nelze nijak dovozovat srozumění stran o protisoutěžním cíli těchto ujednání.
67. V první řadě konstatuji, že deliktní ujednání účastníka řízení mělo formu ohrožovacího deliktu, tzn. že prvostupňový orgán nedopsal k závěru o *skutečném* narušení soutěže. Dále ve vztahu ke srozumění stran o protisoutěžním cíli²⁰ odkazují jak na výše uvedené, tak na níže zmíněné pasáže výpovědí distributorů dokládající, že primárním smyslem a účelem ustanovení o zákazu exportu a navazujících ustanovení o smluvní pokutě byla ochrana účastníka na německém trhu s hnědouhelnými palivy.
68. Na druhou stranu přisvědčuji účastníku řízení v tom, že se prvostupňový orgán dopustil dezinterpretace vyjádření svědků²¹ [...] Skutkové zjištění podávané správním orgánem prvního stupně v bodě 153 napadeného rozhodnutí týkající se stanoviska posledně uvedené společnosti (že by v případě absence posuzovaného ustanovení zboží dodávaného účastníkem měla zájem vyvézt) tak nemá oporu v provedeném dokazování a nelze k němu jakkoli přihlížet. [...] neměla odběratele v zahraničí, pročež tak hnědouhelná paliva nevyvážela. Přesto, jak vyplývá ze zbývajících částí tohoto rozhodnutí, toto pochybení ničeho nezměnilo na celkovém skutkovém a právním posouzení věci.

²⁰ přesněji ve vztahu k úmyslu smluvních stran, který byl zákazem exportu a souvisejícími ustanoveními sledován. Protisoutěžní cíl dohod je totiž objektivní kategorií, viz judikatura podaná shora

²¹ svědci jsou účastníkem v rozkladu označeni jako Svědek č. 1

69. Ovšem co se týče závěru správního orgánu prvního stupně o plnění smluv doložené přenášením zakazu exportu na navazující články distribučního řetězce, poukazují na kupní smlouvu [...] uzavřenou mezi distributorem [...] a zákazníkem [...] dne [...], kde se kupující v čl. [...] smlouvy zavázal, že dodané palivo nebude vyvážet mimo území ČR. *V případě porušení tohoto ustanovení si pak prodávající vyhradil právo přenést v plném rozsahu na kupujícího případné sankce, které uplatní výrobce paliv.*²²
70. Je pravdou, že²³ [...], k otázce prvostupňového orgánu ohledně realizace ustanovení o zakazu exportu a smluvní sankci za jeho porušení uvedl cit.:

„Jedná se o obecné ustanovení. V praxi nás toto ustanovení vůbec netrápilo, nijak nás neomezovalo. Možná to omezovalo někoho jiného, ale ne nás.“

71. Na druhou stranu poznamenávám, že ve správním řízení bylo postaveno najisto, že společnost [...] vyváželo vždy toliko se implicitním souhlasem (viz níže) účastníka řízení²⁴. Taktéž není možno ponechat bez povšimnutí, že se ve výpovědi svědka v části týkající se ustanovení o zakazu exportu objevuje vnitřní rozpornost, když svědek na jednu stranu tvrdí, že jej „*ustanovení vůbec netrápilo*“, na stranu druhou k otázce prvostupňového orgánu stran povinnosti dodržovat při dalším prodeji uhlí či briket nějaké závazky stanovené účastníkem řízení po úvodních rozpacích odpověděl cit.:

*„...co jsme podepsali ve smlouvě musíme dodržovat. Smlouva je smlouva. Závazky a povinnosti vyplývající ze smlouvy plníme.“*²⁵

72. Jelikož diskrepance ve výpovědi svědka snižují věrohodnost jeho výpovědi v části o tvrzeném neomezení jeho soutěžní aktivity ve vztahu k části o dodržování smlouvy, skutkové zjištění o plnění dohod opírám především o implicitní souhlasy účastníka řízení s vývozy jeho distributorů, jež dovozují z uzavíraných dodatků (viz níže).
73. Ve vztahu k výpovědi svědka [...] ²⁶, platí obdobně, co bylo uvedeno k výpovědi Jaroslava Kroužka. Karel Holoubek taktéž vypověděl k zakazu exportu, že *dané ustanovení pro něj nemělo význam, neboť vyvážel*. Ovšem i v tomto případě tomu tak bylo na základě souhlasu účastníka řízení, resp. na základě modifikace právního vztahu založeného posuzovanými smlouvami formou dodatku ke smlouvě (viz níže). Přitom i [...] nejprve ve své výpovědi k otázce správního orgánu prvního stupně ohledně povinnosti dodržovat při dalším prodeji uhlí či briket nějaké závazky stanovené účastníkem řízení, deklaroval, že cit.:

*„Ne. Řídíme se kupní smlouvou.“*²⁷

²² č.l. 2124 spisu

²³ svědek je účastníkem v rozkladu označen jako Svědek č. 2

²⁴ až na jedinou z hlediska objemu vyvezené komodity naprosto marginální výjimku v případě společnosti VOSUP s. r. o., viz bod 46 napadeného rozhodnutí

²⁵ č.l. 2086 spisu, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

²⁶ označovaná účastníkem jako svědecká výpověď č. 4

²⁷ č.l. 2112 spisu, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

74. Zde poznamenávám, že zákazník distributora [...] ²⁸ společnost [...], prvostupňovému orgánu sdělila, že se v otázce vývozu zboží z České republiky řídí zněním čl. [...] smlouvy uzavřené se společností [...] obsahujícím přenesený zákaz vývozu.
75. Vzhledem ke shora řečenému s odkazem na další části odůvodnění tohoto rozhodnutí shrnuji, že posuzované dohody byly taktéž plněny.

Neprovázanost jednotlivých smluv a smluvních ujednání

76. Pokud jde o tvrzení účastníka řízení ohledně neprovázanosti jednotlivých smluv a smluvních ujednání, deklaruji, že tato námitka nemůže ničeho změnit na výše uvedeném.
77. Předně podle mého soudu skutečnost, že byl zákaz exportu zakomponován jak v [...], tak [...] kupních smlouvách nijak nepopírá jejich protisoutěžní charakter (spíše naopak, duplicita ustanovení o zákazu exportu, resp. „potvrzení“ tohoto závazku plynoucího z [...] smluv jeho zanesením i do smluv [...], spíše „posiluje“ závěr o významu tohoto ustanovení pro účastníka řízení).
78. Dále co se týče tvrzené „neprovázanosti“ či logické nenávaznosti ustanovení o zákazu exportu v Smlouvách typu 1 až 3, konstatuji, že z užití odlišných formulací při zachování téhož smyslu a účelu daného ujednání nelze dovodit jakýkoli logický či sémantický konflikt mezi jednotlivými typy závazku o zákazu exportu.
79. Tvrzení účastníka, že ustanovení obsažené ve Smlouvách typu 3 se má týkat České republiky, avšak [...] smlouvy (Smlouvy typu 1) uzavřené s tímž účastníkem se týkají státu sídla distributora, přičemž není kontraktačně ošetřena možná změna sídla a s tím související otázky, což má opětovně zbavit předmětné dohody jejich protisoutěžního cíle, odmítán. Jelikož bylo sídlo tohoto distributora v České republice, byl význam a účel ustanovení o zákazu exportu v obou typech smluv totožný. Nadto poznamenávám, že § 266 odst. 5 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též „obchodní zákoník“) stanoví, že *je-li podle této části zákona²⁹ rozhodné sídlo, místo podnikání, místo závodu nebo provozovny anebo bydliště strany smlouvy, je rozhodné místo, které je ve smlouvě uvedeno, dokud změna není oznámena druhé straně*. Účastník řízení tak musel mít povědomí o případné modifikaci závazku exportu ve vztahu k jednotlivým teritoriím pokrytým tímto závazkem.
80. Taktéž námitka účastník o absenci materiálního znaku zakázaných dohod vzhledem k neprovázanosti jednotlivých smluv a smluvních ujednání nemůže ve světle shora řečeného obstát.

Otázka subjektivní stránky protisoutěžního deliktu

²⁸ [...], srov. bod 56. napadeného rozhodnutí

²⁹ část třetí obchodního zákoníku – obchodní závazkové vztahy, viz bod 18 napadeného rozhodnutí

81. K závěru o úmyslném jednání účastník řízení podotýká, že Úřad se v minulosti v rámci šetření vedeného pod sp.zn. P 796/97-220 zabýval obsahem smluv uzavřených mezi SUPN (tehdy Sokolovská uhelná, a.s.) a jejími odběrateli, které obsahovaly ujednání o zakazu exportu. Úřad v této věci (šetření probíhalo v roce 1997) nezhájil se společností Sokolovská uhelná, a.s. ani s jinými společnostmi správní řízení. Na základě výše uvedených skutečností nelze dle názoru účastníka řízení dovozovat, že by v období od roku 1998 úmyslně nebo z nedbalosti uzavíral smlouvy, jejichž cílem by bylo omezení hospodářské soutěže nebo že by s takovým cílem byl srozuměn, když uzavíral smlouvy, jejichž součástí byla obdobná ustanovení jako ta, jež byla v roce 1997 předmětem šetření sp.zn. P 796/97-220.
82. Výše uvedenou námitku účastníka odmítám s ohledem na následující. Deklaruji, že spis sp. zn. P 796/97-220 byl dne 23. 3. 2005, společně s ostatními podněty řešenými Úřadem v témže roce, skartován na základě Protokolu o vyřazení písemností ze dne 9. 11. 2004 vydaného Národním archivem. Tvzení účastníka tak není možno konfrontovat se předmětem šetření, skutkovými zjištěními a právním posouzením Úřadu, k nimž dospěl v rámci šetření podnětu v roce 1997. Podotýkám, že samotný účastník řízení nedoložil, co bylo předmětem šetření vedeného pod sp. n. P 796/97-220.
83. Nadto poukazuji na vyjádření účastníka řízení uvedené v rozkladu, že šetření podnětu sp. zn. P 796/97-220 bylo vedeno v roce 1997. Lze tak legitimně očekávat, že předmětné šetření se týkalo smluv zakládajících obchodní závazkový vztah pro rok 1997. Tedy, že šetřené smlouvy byly uzavřeny v přecházejícím roce 1996.³⁰
84. Prvostupňový orgán ovšem v rámci správního řízení sp. zn. S 355/2007 shromáždil kopie [...] smluv uzavřených mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli [...]. Chronologicky první smlouva, která je součástí spisového materiálu, byla uzavřena dne [...] ³¹. Tato kopie smlouvy byla předložena společností [...] tím, že jde o nejstarší archivovanou smlouvu s účastníkem řízení, kterou tento odběratel disponuje.³²
85. Dále poukazuji na pro projednávanou věc přílehlavé závěry NSS vyslovené v rozsudku č.j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008 ve vztahu k zavinění protiprávního jednání soutěžitelů, cit.:

„Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení je nezbytnou součástí úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty. Pro samotnou možnost uložení pokuty není rozhodné, zda účastníci řízení úmyslně porušili konkrétní zákon, zda si byli vědomi možnosti porušení zákona, nebo

³⁰ U více než 60 posuzovaných smluv tom tak bylo s výhradou tří smluv a dvou dodatků, jež byly uzavřeny v lednu a jednoho dodatku uzavřeného v březnu téhož roku pro nějž zakládal právní vztah

³¹ jedná se o jedinou doloženou smlouvu uzavřenou v roce 1997

³² K tomu viz str. 2264 spisu sp. zn. S 355/2007.

zda narušení soutěže (i pouze v rovině potencionální) nastalo nechtěně a nevědomky.

(...)

Proces uzavírání jakékoliv smlouvy předpokládá aktivitu a následný smluvní konsensus obou stran. Stěžovatel musel být alespoň srozuměn s tím, že jeho jednání je způsobilé ovlivnit konkurenční prostředí na trhu s elektrickou energií. Je třeba přihlídnout i k faktické síle, která plyne z jeho dominantního postavení při formulování obsahu smluv.“

86. Nelze též ponechat bez povšimnutí, že [...] ³³, k otázce prvostupňového orgánu kdo požadoval zahrnutí ustanovení o zákazu vývozu a navazující ustanovení o smluvní sankci do textu smlouvy, uvedl cit.:

„Toto ustanovení bylo obsaženo v návrhu kupní smlouvy ze strany výrobce.“

87. Obdobně vypověděli taktéž svědci [...] ³⁴, kteří k výzvě správního orgánu prvního stupně, aby se vyjádřili k ustanovení o zákazu vývozu, konstatovali, že cit.:

„Tento text nám byl předložen ze strany SU.“

88. Na tomto místě pak odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně ³⁵ č.j. 31 Ca 133/2005-62 ze dne 30. 11. 2006, kde soud aproboval závěr Úřadu o úmyslném jednání účastníka řízení a v němž bylo judikováno cit.:

„Je nepochybné, že předmětné smluvní ustanovení vypracoval (jako ostatně celou smlouvu) žalobce (...) Dovodil-li na základě toho žalovaný, že si žalobce musel být přinejmenším vědom skutečnosti, že takový postup není slučitelný s principy, na nichž je vystavena ochrana hospodářské soutěže, považuje soud tento závěr za udržitelný...“

89. V této souvislosti je na místě opětovně zmínit svědeckou výpověď [...] ³⁶, jenž k výzvě správního orgánu prvního stupně, aby se vyjádřili k ustanovení o zákazu vývozu a navazujícímu ustanovení o smluvní sankci, deklaroval, že cit.:

„Původně (v roce 1996) se jednalo o ochranu trhu s briketami v Německu. Nikdy v praxi nebyla ze strany žádná z nich daná ustanovení kontrolována ani vymáhána a brikety se přesto „zvesela“ vyvážely na černo. Naše společnost má daná ustanovení ve smlouvách uvedeny také, ale nikdy jsme to nekontrolovali a nevymáhali. Tato ustanovení mám ve smlouvách se svými zákazníky uvedena proto, že jsou obsažena i ve smlouvách s mými dodavateli.“

³³ č.l. 2117 spisu

³⁴ č.l. 2064 spisu

³⁵ potvrzený rozsudkem NSS č.j. 7 Afs 40/2007-111 ze dne 3. 10. 2008

³⁶ č.l. 2116 spisu

90. Obdobně vypověděl [...], jenž k otázce prvostupňového orgánu ohledně důvodů pro určení rozdílné výše cen ve smluvní dokumentaci týkající se uvedené společnosti a účastníka řízení, konstatoval cit.:

*„Zahrnutí tohoto ustanovení do textu smluv jsme požadovali my a při stanovení cen se vychází z tzv. teritoriální renty, což je vliv dopravného na konečnou cenu od producenta ke spotřebiteli a vliv specifiky daných trhů (jaká je konkurence na daném trhu a kupní síla obyvatelstva). Výrobce tak de facto nižší cenou zohledňuje vývozy do vzdálenějších lokalit, neboť při stejné prodejní ceně a vysokých dopravních nákladech by tam mohlo být palivo neprodejně. Proto jsou ceny do různých lokalit v mých smlouvách různé. **Tlak na teritoriální zaměření ze strany producenta vycházel z toho, že byl rozdíl mezi cenou tříděného uhlí na českém trhu a na zahraničním trhu výrazný. V letech 2000 — 2005 tento rozdíl byl 40 — 50 %, dříve byl ještě vyšší a v případě, že by nebylo teritoriální rozdělení, by docházelo k poškození výrobce, neboť ceny briket v SRN byly výrazně vyšší než v Čechách. Proto prý měly subjekty obchodující v Česku zákaz vyvážet.**“³⁷*

91. V této souvislosti poukazují na znění sankčního ustanovení vázaného na porušení zákazu vývozu ze strany odběratelů obsažené v naprosté většině smluv (srov. znění Smluv typu 1 a 2 uzavřených jak s distributory tak konečnými zákazníky)³⁸ cit..

„[...]“³⁹

92. Ve světle výše uvedeného nelze než dovést, že za deliktním jednáním účastníka řízení stál úmysl chránit zakázanými obchodními prostředky svoje soutěžní postavení na zahraničních trzích s hnědouhlenými palivy. Tu je protisoutěžní úmysl účastníka řízení naprosto zjevný (vyhnout se konkurenčnímu tlaku na snižování cen zákazem exportu či umožnit export toliko na základě jeho souhlasu⁴⁰).
93. Uzavírám, že z předestřených úvah jasně plyne protisoutěžní úmyslné jednání účastníka řízení. Ve zbytku argumentace účastníka vázané na absenci úmyslného protiprávního jednání odkazují v souladu se zásadou hospodárnosti a zásadou jednotnosti správního řízení na body 130, 131, 194 a 195 napadeného rozhodnutí, s nimiž se plně ztotožňuji.

Automatická licence jako administrativní překážka přeshraničního obchodu

94. Podle účastníka řízení je při hodnocení možného dopadu ustanovení obsahujících dohody o zákazu exportu v období do 1. 5. 2004 nutné zohlednit skutečnost, že možnost exportu byla ovlivněna i nutností získat příslušnou vývozní licenci, přičemž jednou z legálních podmínek jejího udělení byla existence smluvního partnera

³⁷ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

³⁸ srov. body 22 a 28 napadeného rozhodnutí

³⁹ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁴⁰ kdy mohl účastníka nastavit příslušnému odběrateli obchodní podmínky transakce tak, aby nedošlo k „poškození výrobce“, viz níže implicitní souhlasy účastníka s vývozy

v zahraničí, přičemž je dle názoru účastníka řízení zjevné, že neexistence smluvního partnera v zahraničí byla legální překážkou udělení automatické licence.

95. Souhlasím s účastníkem řízení, že vývoz hnědého uhlí (jak energetického, tak tříděného) a hnědouhelných briket byl podmíněn získáním příslušné licence. V období od 1. 1. 1992 do 30. 6. 2000⁴¹ stanovovala právní režim získání licence vyhláška federálního ministerstva zahraničního obchodu č. 560/1991 Sb., o podmínkách vydávání úředního povolení k dovozu a vývozu zboží a služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále též „Vyhláška“).⁴²
96. Vyhláška upravovala náležitosti žádosti o vydání licence ve svém § 3, který stanovil, že žádost o udělení licence musí obsahovat a) název a sídlo, popřípadě jméno a bydliště žadatele, b) identifikační číslo žadatele, c) číslo povolení k zahraničně obchodní činnosti, popřípadě výpis z obchodního rejstříku, není-li povolení k dovozu nebo vývozu uvedeného zboží třeba, d) identifikační číslo a název, popřípadě jméno tuzemského dodavatele, pokud žadatel není výrobcem vyváženého zboží, e) položku celního sazebníku dováženého nebo vyváženého zboží, f) název zboží, jeho množství a celní hodnotu, g) navrhovanou dobu platnosti licence, h) název státu určení vývozu a obchodní stát u dovozu, i) účel dovozu anebo vývozu, j) cenu za jednotku množství dováženého anebo vyváženého zboží v Kč fco hranice České republiky.
97. Hnědé uhlí, a též aglomerovaná paliva z něj vyrobená, byla zahrnuta pod č. položky 2702 celního sazebníku obsažené v příloze B/II SEZNAM ZBOŽÍ Podléhajícího licenčnímu řízení při vývozu *bez množství omezení*.
98. V podané právní úpravě licenčního řízení podle mého názoru, nelze vysledovat jakoukoli bariéru pro export hnědouhelných paliv. Náležitosti žádosti o udělení licence mají ryze formální charakter, z čehož lze dovodit, že předmětná právní úprava adresovala toliko evidenci vývozu hnědouhelných paliv. Mimoto do 30. 6. 2000 ani nebylo vyžadováno doložení smlouvy na vývoz výrobku. Tuto povinnost zakotvil až zákon č. 62/2000 Sb., o některých opatřeních při vývozu nebo dovozu výrobků a o licenčním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o opatřeních při vývozu“, viz níže).
99. Právě uvedené lze vztáhnout i na právní režim zakotvený v zákoně o opatřeních při vývozu.⁴³ Nařízení vlády č. 185/2000 Sb., kterým se stanoví výrobky, jež mohou být dováženy do České republiky nebo vyváženy z České republiky jen na základě licence podle zákona č. 62/2000 Sb., o některých opatřeních při vývozu nebo dovozu výrobků a o licenčním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, řadilo v příloze č. 2⁴⁴ hnědé uhlí, též aglomerované vyjma gagát (opět položka celního

⁴¹ nikoli do 20.7.2000, jak tvrdí účastníka v rozkladu, viz str. 11 rozkladu, odst. Ad ii)

⁴² Podle ustanovení § 1 Vyhlášky platí, že zboží, které má obchodní charakter (dále jen "zboží"), uvedené v přílohách A, B, C, D a E této vyhlášky může být dováženo do České republiky nebo vyváženo z České republiky jen na základě, v rozsahu a za podmínek stanovených v úředním povolení (dále jen "licence") vydávaným Ministerstvem průmyslu a obchodu.

⁴³ srov. bod 191 napadeného rozhodnutí

⁴⁴ SEZNAM VÝROBKŮ, které mohou být vyváženy z České republiky jen na základě *automatické licence*

sazebníku č. 2702), mezi výrobky, jež spadají pod právní režim tzv. *automatické licence*.

100. V tomto ohledu již byl úmysl zákonodárce a účel předmětné právní úpravy vyjádřen *expressis verbis* v § 67 odst. 1 zákona o opatřeních při vývozu, podle něhož se *automatickou licenci* pro účely tohoto zákona rozumí licence povolující vývoz nebo dovoz určitého množství výrobků, která *slouží ke sledování* dovozů do České republiky nebo vývozu z ní.
101. Náležitosti žádosti o udělení licence podávané z § 68 odst. 2 a 3 zákona o opatřeních při vývozu jsou přitom obdobné těm zakotveným ve Vyhlášce, s výhradou nutnosti doložení smlouvy na vývoz výrobku. Tu lze ovšem legitimně očekávat kupříkladu vzhledem k nutnosti členů statutárních orgánů obchodní společností postupovat s péčí řádného hospodáře⁴⁵, že distributor, který zamýšlí vyvážet hnědouhelná paliva do zahraničí, si před realizací samotné vývozu odběratele nakontrahuje. Tvzení účastníka řízení o *legální překážce* exportu hnědouhelných paliv jsou tak nepřipadná.
102. Krom toho poukazují na přípis ředitele Licenční správy z Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 1. 4. 2008,⁴⁶ v němž bylo konstatováno, že vývozní licenci obdržel každý, kdo splnil požadavky vyžadované v té době platnou legislativou, přičemž v období let 2000 až 2001 vyváželo hnědouhelné palivo 20 subjektů včetně účastníka řízení⁴⁷. Předmětné licence přitom byly vydávány v letech 1990 až 2001. V seznamu firem, které měly platnou licenci na vývoz hnědého uhlí v letech 2000 až 2001, figurují mj. společnosti [...] a účastník řízení.
103. V tomto ohledu uzavírám, že licenční řízení na vývoz hnědouhelných paliv nepředstavovaly administrativní překážku přeshraničního obchodu s touto komoditou.

Plnění dohod – souhlasy účastníka s vývozy distributorů

104. Odmítám námitku účastníka řízení, že závěr prvostupňového orgánu, že společnosti [...] v průběhu sledovaného období sice palivo z České republiky vyvážely, přičemž tomu tak bylo vždy⁴⁸ na základě souhlasu účastníka řízení, ve kterém byl konkrétní zákazník či spotřebitel konkrétního distributora specifikován, je neopodstatněný.
105. Na úvod vypořádání této námítky a následující argumentace účastníka s ní související deklarují, že skutkový závěr o *plnění posuzovaných dohod* opírám toliko o důkazní materiál pojící se i) s implicitním *souhlasem účastníka řízení s vývozy* realizovanými jeho distributory a dále z důkazů prokazujících ii) *přenesení zákazu exportu* se strany distributorů na jejich zákazníky.

⁴⁵ naprostou většinu odběratelů účastníka tvořily obchodní společnosti, viz § 79a, § 93 odst. 4, § 135 odst. 2, § 194 odst. 5 obchodního zákoníku

⁴⁶ K tomu viz str. 2431 spisu sp. zn. S 355/2007.

⁴⁷ K tomu viz *Seznam firem, kterým byly v letech 2000 až 2001 uděleny LS MPO vývozní licence na hnědé uhlí* str. 2432 spisu sp. zn. S 355/2007).

⁴⁸ srov. bod 46 napadeného rozhodnutí

106. Skutečnost, že uzavírání dodatků ke posuzovaným smlouvám v případě distributorů [...] s uvedením zahraničních zákazníků distributorů představují implicitní souhlas, a tedy účastníkem schváleno výjimku z absolutního zákazu exportu dovozuji předně ze znění předmětných dodatků vzhledem k jejich gramatickému a systematickému výkladu.
107. Např. Dodatek č. [...] ⁴⁹ uzavřený mezi účastníkem a společností [...] ke smlouvě C na rok [...] doplnil čl. [...] této smlouvy modifikoval právní vztah založený touto smlouvou o závazek kupujícího cit.: „...[...].“
108. Ustanovení čl. [...] odst. 1 smlouvy C na rok [...] mělo tedy po uzavření zmíněného dodatku toto znění cit.:

„[...].“

109. Z hlediska gramatického výkladu z právě řečeného plyne, že se distributor zavazuje účastníku řízení nevyvážet zboží z ČR, přičemž se zavazuje dodávat palivo na území [...]. Při následném užití výkladu systematického (nejprve je uveden závazek zákazu exportu, poté závazek dodávat na území Slovenska jasně identifikovanému zákazníkovi distributora) a logického (vzájemný vztah obou závazků) bylo lze dospět k jedinému závěru, a to že obecný závazek nevyvážet palivo se uplatní s výhradou dodávek pro [...].
110. Přitom jak vypověděl [...], ohledně iniciativy při vzniku dodatku ⁵⁰ cit.: „*Podnět vyšel pravděpodobně z naší strany. Již si nevzpomínám.*“ Výpověď tak indikuje snahu distributora o smluvní ošetření možnosti vyhnout se nebezpečí uplatnění smluvní pokuty za porušení zákazu exportu ze stran účastníka řízení. ⁵¹
111. Nepřisvědčuji tvrzení účastníka, že z výpovědi svědků plyne, že pokud jsou konkrétní koneční odběratelé uvedeni v textu smluv, je to z důvodu zajištění dopravy a/nebo specifického způsobu přetřídění/úpravy uhlí pro konkrétní spotřebič. Uvedenému skutkovému tvrzení totiž neodpovídá žádný z podkladů rozhodnutí. Ostatně sám účastník řízení argumentuje paušálním odkazem na výpovědi, aniž by odkázal na konkrétní důkaz.
112. K odkazu účastníka na svědeckou výpověď [...], která má prokazovat realizaci exportu bez souhlasu účastníka, podotýkám, že uvedené společnost ve smlouvách s účastníkem zákaz exportu obsažený neměla.

⁴⁹ č.l. 137 a násl. spisu

⁵⁰ č.l. 2088 spisu

⁵¹ viz čl. X odst. 1 Smlouvy C na rok 2001

113. Mám tak za to, že pokud správní orgán prvního stupně opřel svůj závěr o implicitním souhlasu účastníka s realizací exportu o dodatky⁵² ke smlouvám s distributory, nepochybil.

Plnění dohod - přenášení závazku zákazů exportu ze strany distributorů na jejich zákazníky

114. K tvrzení prvostupňového orgánu, že společnosti [...] a [...] zavazovaly své zákazníky závazkem zákazů exportu a rozšiřovaly tak zákaz exportu na další články distribučního řetězce „na základě smlouvy s účastníkem řízení“, účastník řízení uvádí, že v daných případech se jedná o smluvní ujednání mezi [...] a jejich odběrateli, tj. nejedná se o žádné závazky, na jejichž sjednání či formulaci by se účastník řízení jakkoli podílel a mohly by mu být jakkoli přičitatelné.

115. S výše uvedenou námitkou účastníka nemohu souhlasit. V první řadě poukazuji na skutečnost, že porušení zákazů exportu bylo v posuzovaných smlouvách pokryto smluvní sankcí. Distributoři poté přenášeli tento závazek na své zákazníky, a to i společně s ustanovením *o nemožnosti zbavení se odpovědnosti i v případě zavázání dalšího nabyvatele zboží potřebným způsobem k zákazům exportu* a s ustanovením *o smluvní pokutě*⁵³.

116. Dále, jak již bylo zmíněno, v kupní smlouvě č. [...] uzavřené mezi distributorem [...] se kupující v čl. [...] smlouvy zavázal, že dodané palivo nebude vyvážet mimo území ČR. *V případě porušení tohoto ustanovení si pak prodávající vyhradil právo přenést v plném rozsahu na kupujícího případné sankce, které uplatní výrobce paliv.*⁵⁴

117. Ve světle výše řečeného je zjevné, že distributoři přenášeli zákaz exportu na své zákazníky z důvodu sankce hrozící za porušení zákazů exportu, neboť za něj nesli absolutní objektivní odpovědnost.

118. Dále poukazuji na výpověď svědka [...]⁵⁵, který na otázku správního orgánu prvního stupně cit.: *„Z jakého důvodu je např. v [...] smlouvě [...] uzavřené mezi společnostmi [...] jako prodávajícím a společnostmi [...] jako kupujícím pro dodávky v roce [...] v článku [...] zvaném „[...]“ obsažen následující text, cit.: 1. [...]“* odpověděl cit.:

„Z toho důvodu, že stejné ustanovení bylo obsaženo ve smlouvě s dodavatelem uhlí - společností SU.“

119. S ohledem na shora vyložené uzavírám, že plnění posuzovaných smluv prokazuje skutečnost, že zákaz exportu s navazujícími ustanoveními o nemožnosti liberace a o smluvní pokutě byly přenášeny distributory na další články distribučního řetězce.

⁵² viz např. čl. 140 a násl., čl. 180 a násl., čl. 196 a násl., čl. 200 a násl., modifikace zákazů vývozu přitom byly obdobné tomu, jež byl zmíněn výše (ponechání závazku zákazů vývozu při současném uvedení zákazníka distributora)

⁵³ při obdobném znění sankčního ustanovení, srov. čl. 2335, 2345, 2538, 2547, 1299, 1729, 2017, 2024, 2032, 2039, 2046, 2142, 2148, 2154, 2161 spisu, pozn. každé čl. představuje sankční ustanovení v jednotlivých samostatných smlouvách

⁵⁴ čl. 2124 spisu

⁵⁵ čl. 2117 a 2118 spisu, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

Plnění dohod - charakter trhu

120. Z výpovědí svědků, jakož i konstantní rozhodovací praxe Úřadu ve věcech týkajících se hnědého energetického uhlí a hnědouhelných briket, účastník řízení dovozuje, že i) objemy vyvážených či dovážených hnědouhelných paliv do a z ČR nejsou příliš významné; ii) od okamžiku rozhodnutí o nastavení spalovací technologie ve vazbě na konkrétní chemické i mechanické (přetříděné uhlí) složení uhlí je zrněna spalovací technologie investičně, technologicky i časově velmi náročná; iii) vzhledem k omezené výhřevnosti hnědého uhlí a dopravním nákladům je doprava komodity na větší vzdálenosti neekonomická; iv) podstatné objemy těchto komodit jsou součástí dlouhodobých smluv, přičemž konečnými odběrateli jsou obvykle velké energetické a teplárenské společnosti, které dodávky spotřebují pro vlastní provoz a nemají úmysl a *de facto* ani možnost další prodej (nejen do zahraničí) realizovat. Z toho účastník vyvozuje, že jemu vytýkaná jednání nebylo způsobilé narušit soutěže na relevantních trzích.
121. Opětovně připomínám, že vytýkané jednání účastníka bylo v napadeném rozhodnutí posouzeno jako ohrožovací delikt, tedy jako jednání, jež ohrožovalo soutěžní prostředí na relevantních trzích, nikoli jako jednání, jež narušilo soutěžní prostředí.
122. Relativní malý objem přeshraničního obchodu s hnědouhelnými palivy podle mého přesvědčení na tomto závěru nic nemění.
123. Co se týče přepravních nákladů, odkazuji na výše uvedené svědecké výpovědi o daleko vyšší cenové hladině hnědouhelných paliv např. v Spolkové republice Německo, stejně jako na skutečnost, že účastník řízení stejně jako někteří z jeho distributorů dodával hnědouhelná paliva zákazníkům v zahraničí⁵⁶.
124. K náročnosti změny spalovací technologie⁵⁷ konstatuji, že hnědouhelná paliva nevykazují takové fyzikální vlastnosti, kvůli nimž by byla nespalitelná v jiném spotřebiči, než v tom, pro něž bylo původně určeno. Palivo lze také dále přetřídít, což nebrání vzhledem k značně vyšší cenové hladině na zahraničním trhu, je i přes navýšení nákladů zobchodovat se ziskem.
125. Ve vztahu k subjektům, které sice původně palivo nakoupily pro přímou spotřebu, lze taktéž předpokládat zájem na dalším přeprodeji paliva vzhledem kupříkladu k nízkým teplotám v zimních měsících (ať už jde o elektrárny či teplárny, průmyslové podniky apod.) tedy k nižšímu objemu spotřebovaného paliva oproti množství paliva, jež bylo nakoupeno. Ostatně z logiky věci plyne, že pokud by nebylo možno přeprodávat palivo odebrané konečnými zákazníky, účastník by jim neukládal zákaz vývozu paliva.
126. Přestože z výpovědi svědků plyne jisté omezení ve vztahu ke nahraditelnosti paliva připraveného k dodání pro konkrétní spotřebič palivem jiným, toto omezení neznamená absolutní nemožnost substituce.

⁵⁶ viz část napadeného rozhodnutí III. 1 Posuzované smlouvy

⁵⁷ srov. bod 187 napadeného rozhodnutí

127. Např. [...] v tomto ohledu vypověděl, že cit.: „*Domnívám se, že při určitých úpravách je zaměnitelné vše.*“⁵⁸.
128. Svědci [...] ⁵⁹, též vypověděli, že cit.: „*ořech 1 se dá zaměnit za ořech 2*“⁶⁰ (...) *U uhlí je důležitá velikost, zjednodušeně lze zaměnit palivo podobné velikosti.*“ Na tomto místě poznamenávám, že velikost uhlí a jeho vhodnost pro konkrétní typy zákazníků byly jedním z rozlišovacích kritérií při vymezení relevantních trhů hnědého energetického a tříděného uhlí.⁶¹
129. Nadto podotýkám, že účastník řízení nikterak v rozkladu nebrojí proti vymezení jednotlivých relevantních trhů z hlediska věcného. Lze tak legitimně předpokládat, že se s definicí jednotlivých relevantních trhů ztotožňuje. Zaměnitelnost jednotlivých úprav uhlí pro konkrétní spotřebič, kdy tyto různé formy úprav spadají v jeden relevantní trh, pak nezbytně implikuje substituovatelnost jednotlivých forem úprav uhlí, a to i ve vztahu ke konkrétnímu spotřebiči (viz primát hlediska konečného spotřebitele při výrobkové definici relevantních trhů).
130. Vzhledem k výše vyloženému uzavírám, že charakter trhu neodporuje závěru prvostupňového orgánu o plnění posuzovaných dohod.

Plnění dohod – kontrola zákazu exportu

131. Přesvědčení účastníka o nemožnosti kontroly realizace vývozu paliva dodaného distributorovi nesdílím. Připomínám, že správní orgán prvního stupně dospěl ke skutkovému zjištění, že účastník plnění zakázaných dohod nekontroloval ani nevymáhal, přičemž s tímto závěrem se plně ztotožňuje.
132. V první řadě pak odkazuji na bod 186 napadeného rozhodnutí. Nadto docházelo k tomu, že účastník řízení zakomponoval do posuzovaných smlouvách s distributory tzv. doložky INCOTERMS (mnohdy s dodávkou paliva na státní hranice), prostřednictvím kterých byl zajišťován způsob dopravy paliva do konkrétní destinace. Předmětné doložky tak mohly být jedním z potenciálních nástrojů kontroly exportu paliva, pokud by je účastník zamýšlel uplatňovat.
133. Tvrzení účastníka, že [...], *výslovně* potvrdily nemožnost kontroly závazku zákazu vývozu, je nepravdivé. Ve svědecké výpovědi takové tvrzení obsaženo není. Poznamenávám, že účastník řízení uplatněním zjevně nepravdivé argumentace snižuje věrohodnost jím v rozkladu předkládaných tvrzení a námitek.

⁵⁸ č.l. 2113 spisu

⁵⁹ č.l. 2065 spisu

⁶⁰ jedná se o typy paliva spadající pod relevantní trh hnědého tříděného uhlí, kterou se dle svědecké výpovědi zaměnitelné bez dalšího

⁶¹ srov. body 101 a 102 napadeného rozhodnutí

134. Krom toho uvádím, že v případě absolutní nemožnosti kontroly tohoto závazku, by nebylo možné, aby svědek [...], ve své výpovědi⁶² presumoval možnost kontroly závazku zákazu vývozu ve formě např. místního šetření. Svědek konstatoval, že cit.: „Není mi známa přímá kontrola uplatňování čl. [...]⁶³, např. na základě **protokolu či místního šetření**“.⁶⁴
135. Ohledně nesprávnosti závěru o potenciálním narušení soutěže z důvodu nemožnosti kontroly závazku zákazu exportu, uzavírám vypořádání tohoto souboru námitek odkazem na rozsudek NSS č.j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008 (viz výše), v němž bylo deklarováno, že cit.:

„Stěžovatel uvedl, že na energii je nutno pohlížet jako na specifickou komoditu pro její nesledovatelnost a neidentifikovatelnost, s čímž souhlasí jak žalovaný, tak i krajský a zdejší soud. Sjednáním zákazu zpětného dovozu nemohlo podle něj dojít ani k potencionálnímu omezení soutěže. Úřad během správního řízení zjistil, že přenosová soustava byla přístupná a stěžovateli smluvní partneři měli objektivní možnost elektrickou energii dovézt zpátky do České republiky. K neplatnosti dohod dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stačí objektivní skutečnost, že protisoutěžní ustanovení bylo zakomponováno do smlouvy;“⁶⁵

Výjimka de minimis

136. Účastník řízení v rozkladu tvrdí, že in-house dodávky mezi společnostmi SD⁶⁶ a ČEZ, a. s. v letech 2006 až do současnosti představují dodávky, které v okamžiku jejich sjednání byly dohodnuty mezi subjekty, jež nebyly součástí jednoho podnikatelského seskupení, tj. tržní podíl účastníka řízení na trhu s energetickým hnědým uhlím v ČR v letech 2006 a 2007 nepřekročil 15 % a na daný případ je třeba aplikovat výjimku „de minimis“ ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) zákona.
137. Předně se v tomto ohledu plně ztotožňuji s argumentací správního orgánu prvního stupně uvedenou v bodu 120 napadeného rozhodnutí, na kterou tímto odkazuji. Dále jak plyne z unijní doktríny⁶⁷, u in-house⁶⁸ dodavatelů se nepředpokládá, že započnou s dodávkami třetím stranám, a budou tak vyvíjet soutěžní tlak ve smyslu čl. 2 Oznámení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03) (v českém oficiálním překladu „konkurenční omezování“ – *competitive constraint*), jehož identifikace je smyslem vymezení relevantního trhu ve věcném i teritoriálním aspektu. Presumuje se vázanost veškeré kapacity in-house dodávek na obchodní činnost soutěžitele na navazujícím (*downstream*) trhu. Tomu

⁶² č.l. 2104 spisu

⁶³ zákaz exportu

⁶⁴ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁶⁵ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁶⁶ viz zkratka užitá v napadeném rozhodnutí

⁶⁷ Bellamy & Child: European Community Law of Competition, 6. vydání, 2008, s. 278

⁶⁸ někdy též „*captive production*“, tedy dodávky realizované v rámci jednoho soutěžitele

ostatně odpovídá i rozhodovací praxe Komise, např. v rozhodnutí Komise ve věci COMP/M.2002 - *PREUSSAG / THOMSON* ze dne 26. 7. 2000 je jasně deklarováno, cit.:

*„It has been the Commission’s general practice to exclude self-supply from the relevant market...“*⁶⁹

138. Tvrzení účastníka řízení o údajném nepřekročení 15% hranice jeho tržního podílu na trhu hnědého energetického uhlí v období počínaje 1. 1. 2006 tak považují za lichou a vyvrácenou.

Dotčení obchodu mezi členskými státy

139. Správní orgán prvního stupně měl podle mínění účastníka pochybit při aplikaci Oznámení Komise - Pokyny ke konceptu dopadu na obchod mezi členskými státy v čl. 81 a 82 SES (dále též „Pokyny“). Účastník řízení v rozkladu tvrdí, že podle Pokynů, bodu 53., je-li dohoda způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, je dána vyvratitelná právní domněnka, že dopady těchto dohod jsou znatelné, pokud obrat stran týkající se výrobků pokrytého dohodou překračuje 40 mil. EUR. Stejně tak lze „... zpravidla...“ mít za to, že dopady dohod jsou znatelné, pokud tržní podíl stran dohody na relevantním trhu v rámci ES, který je ovlivněn dohodou, překročí 5 %.

140. Podle názoru účastníka prvostupňový orgán rezignoval na to, aby zkoumal, zda v daném posuzovaném případě není tato vyvratitelná právní domněnka skutečně vyvrácena, resp. potenciálně vyvrácena.

141. O shora uvedené argumentaci jsem uvážil následovně. V prvé řadě poukazuji na dikci čl. 16 Pokynů „*Např. distribuční dohoda zakazující export je ze své vlastní podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, přesto ne nezbytně do znatelného rozsahu*“⁷⁰.

142. Dále se z čl. 22 Pokynů podává, že „*Aplikace kritéria dopadu na obchod je nezávislé na vymezení relevantního trhu. Obchod mezi členskými státy může být ovlivněn i v případě, kdy je relevantní trh národní či sub-národní.*“⁷¹ Co se týče konceptu „*může ovlivnit*“⁷², Pokyny stanoví⁷³, že „*Pokud je prokázáno, že soutěžitel měl v úmyslu ovlivnit obchod mezi členskými státy, např. protože zamýšlel bránit exportu do či importu z jiného členského státu, jedná se o relevantní faktor, jež musí být brán v potaz.*“⁷⁴

⁶⁹ bod 11 rozhodnutí Komise cit.: „*Vyloučit vlastní dodávky z relevantního trhu je obecnou správní praxí Komise*“, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu, i když se tato věc týkala posuzování koncentrací, uvedený závěr je bez dalšího plně aplikovatelný na projednávanou věc

⁷⁰ For instance, a distribution agreement prohibiting exports is by its very nature capable of affecting trade between Member States, although not necessarily to an appreciable extent, viz část Pokynů 2.1. *Obecné principy*

⁷¹ část 2.2. Pokynů *Koncept „obchodu mezi členskými státy“*

⁷² část 2.3. Pokynů

⁷³ bod 25 Pokynů

⁷⁴ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

143. Podle bodu 40 Pokynů platí, že „*Dohoda mezi dodavatelem a distributorem v rámci jednoho členského státu, např. taková, jež zakazuje export do jiného členského státu, je pravděpodobně způsobilá mít za následek skutečný dopad na obchod mezi členskými státy. Bez této dohody by byl distributor svobodný v účasti na exportních prodejkách. Sluší se připomenout, nicméně, že není vyžadováno prokázání skutečných dopadů. Postačuje, pokud dohoda má způsobilost mít takový účinek*“⁷⁵.
144. Pokud jde o koncept *znatelnosti*⁷⁶, v Pokynech se uvádí, že⁷⁷ „*když je dohoda ze své vlastní podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, práh znatelnosti je nižší než v případě dohod, které takovou povahu nemají.*“
145. V této souvislosti poukazují na rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-100/80 *Musique Diffusion Française*, v němž byl shledán znatelný dopad na obchod mezi členskými státy dokonce v případě toliko 3% tržního podílu na národním trhu. Soud měl za to, že dohody, které bránily paralelnímu obchodu⁷⁸, byly i při tak nízkém tržním podílu způsobilé znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy.⁷⁹
146. Z čl. 48 Pokynů poté plyne, že „*Aplikace testu znatelnosti nezbytně nevyžaduje definici relevantních trhů a určení tržních podílů. Postačuje určení výše obratu, na němž je možno vystavět závěr o znatelném dopadu na trh. Tak je tomu obzvláště v případě dohod, jež jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, např. proto, že se týkají exportu či importu, či proto, že pokrývají více členských států.*“⁸⁰
147. Čl. 53 Pokynů dále stanoví, že „*V případě dohody, jež je ze své vlastní podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, kupříkladu protože se týká exportu či importu nebo zahrnuje několik členských států, je tu dána vyvratitelná domněnka, že takové dopady na obchod mezi členskými státy jsou znatelné, pokud obrat účastníků ve vztahu k produktu, který je předmětem dohody, překročí 40 miliónů EUR*⁸¹. *V případě dohod, jež jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, se zpravidla presumuje, že takové dopady jsou znatelné, když tržní podíl účastníků překročí 5 % hranici*“⁸².
148. Z Pokynů, *in concreto* ze vztahu čl. 52⁸³ a 53⁸⁴, dovozují, že v případě dohod, jež jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, postačí k závěru o znatelném dopadu na obchod mezi členskými státy alternativní naplnění,

⁷⁵ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁷⁶ část 2.4. pokynů

⁷⁷ bod 45 Pokynů

⁷⁸ tedy typově téže dohody jako v projednávané věci

⁷⁹ bod 86 rozsudku

⁸⁰ pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁸¹ pravidla pro výpočet obratu v tomto případě jsou zakotvena v čl. 52 a 54 Pokynů

⁸² srov. čl. 52 Pokynů, pozn. zvýraznění přidáno předsedou Úřadu

⁸³ zakotvuje negativní vyvratitelnou domněnku, že pokud není kumulativně překročen práh celkové výše obratu ve vztahu k produktům pokrytým dohodou (40 mil. EUR) a celkového tržního podílu stran dohody (5 %), předmětná dohoda nemá znatelný dopad na obchod

⁸⁴ čl. 53 představuje *lex specialis* ve vztahu k čl. 52 Pokynů

i) buď výše podané *pozitivní* vyvratitelné domněnky (tedy překročení obrátového kritéria), či ii) překročení hranice tržního podílu na relevantním trhu (tržích).

149. K tvrzení účastníka, že prvostupňový orgán rezignoval na zkoumání, zda v daném posuzovaném případě není *pozitivní* vyvratitelná právní domněnka skutečně vyvrácena, deklaruji, že smyslem institutu vyvratitelné domněnky je obrácení důkazního břemene. Proto je na účastníku řízení, aby označil důkazy k prokázání svých tvrzení ohledně absence znatelného dopadu na obchod. Ostatně tu není dána žádaná skutková okolnost věci, která by naznačovala vyvrácení předmětné domněnky. Ve vztahu k tvrzení účastníka o nízkém obrátu dosaženém na relevantním trhu hnědouhelných briket poznamenávám, že na tomto trhu dosahoval účastník řízení v posuzovaném období téměř [...] % tržního podílu.
150. K tvrzení účastníka, že ani po vypuštění těchto ustanovení ze smluv s jeho obchodními partnery nedošlo ke zvýšení přeshraničního obchodu s touto komoditou, konstatuji, že účastník řízení v této souvislosti rezignoval na svoji důkazní povinnost, a neoznačil jediný důkaz k prokázání tohoto skutkového tvrzení.⁸⁵
151. Pokud jde o argumentaci účastníka gramatickým výkladem ohledně uplatnění presumpce znatelných dopadů při překročení tržních podílů na relevantních tržích (arg. „...se zpravidla presumuje...“), poukazuji na charakter posuzovaných dohod (zákaz exportu, bránění paralelnímu obchodu) a výši tržního podílu na jednotlivých relevantních tržích (stran výše tržního podílu na trhu hnědouhelných briket viz shora, na trhu hnědého energetické uhlí se tržní podíl účastníka pohyboval od [...] % do [...] %, na trhu hnědého tříděného uhlí se pak tržní podíl účastníka pohyboval od [...] % do [...] %).
152. S ohledem na výše řečené uzavírám, že pokud prvostupňový orgán dospěl k závěru o znatelném dopadu posuzovaných dohod na obchod mezi členskými státy, není tu ničeho, co by mu bylo lze vytknout.

VI. Soulad rozkladem nenapadených částí rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo s právními předpisy.

153. Co se týče rozkladem netknutých částí napadeného rozhodnutí deklaruji, že v části Smlouvy typu 3 (srov. bod 29 až 30 napadeného rozhodnutí) byla duplicitně zařazena pasáž týkající se smlouvy I, uzavřené se společností [...], náležející do smluv typu 1. V případě společnosti [...] jsou ustanovení o zákazu exportu obsažena u smluv typu 1, tj. smluv D (na roky [...]) a smlouvy I (na roky [...]), totožného znění (srov. bod 15 napadeného rozhodnutí).
154. Dále je v bodu 148 napadeného rozhodnutí chybně uvedeno, že dohody o zákazu exportu byly v posuzovaných smlouvách obsaženy od roku 1998. Dohody o zákazu exportu byl v posuzovaných smlouvách obsaženy od 30. 12. 1997.

⁸⁵ viz § 52 odst. 1 správního řádu

155. V bodu 165 napadeného rozhodnutí je nesprávně uvedeno, že vnitrostátní pravidlo *de minimis* se aplikuje tehdy, pokud společný podíl účastníků nepřevyšuje hranici 15 %. Z § 6 odst. 1 písm. b) zákona se podává, že toto pravidlo se uplatní v případě, že podíl žádného z účastníků dohody na relevantním trhu nepřekročí 15 %.
156. Prvostupňový orgán v bodu 186 napadeného rozhodnutí nesprávně uvádí, že na trhu hnědého tříděného a energetického uhlí dohody nespádají pod zákaz stanovený § 3 odst. 1 zákona. Uvedené dohody pod zákaz spadají, ale jsou z něj vyňaty na základě § 6 odst. 1 písm. b) zákona. Tím se odlišovala vnitrostátní právní úprava od úpravy unijní, která dohody spadající pod Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*) (2001/C 368/07) za zakázané vůbec nepovažovala.
157. Bod 126 napadeného rozhodnutí doplňuji o následující skutečnosti a úvahy. V případě aplikace pozdější úpravy⁸⁶ (pravidlo *de minimis*) by došlo k prodloužení období na základě něž je ukládána sankce (t.j. od 1. 7. 2001) na trhu hnědého energetického uhlí o čtyři a půl roku. Krom právě uvedeného temporálního rozšíření národního deliktního jednání na trhu hnědého energetického uhlí by došlo i k jeho rozšíření o relevantní trh hnědého tříděného uhlí (opět od 1. 7. 2001 až do 27. 8. 2009), ve vztahu k němuž porušení zákona konstatováno nebylo, a to pro nízký tržní podíl účastníka řízení. Pozdější úprava je tak jak z hlediska samotné trestnosti (trh hnědého tříděného uhlí), tak z hlediska výše ukládané sankce značně nepříznivější.
158. Na tom nemůže ničeho změnit ani ustanovení § 22b odst. 1 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. (liberační důvod), podle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže *prokáže*, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Z dokazování provedeném ve správním řízení sp. zn. S 355/2007 jasně plyne, že účastník v tomto ohledu do období následujícím po sdělení výhrad nevyvinul *de facto* žádné úsilí.
159. Kritéria pro uložení sankce podávaná z § 22b odst. 2 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. jsou přes formulační odlišnost podobna těm zakotveným v § 22 odst. 2 zákona. I v případě, že by na základě zmíněných ustanovení byly uloženy odlišné sankce, z charakteru obou souborů kritérií vyplývá, že by případné rozdíly byly marginální (viz argumentace pojící se změnou pravidla *de minimis*, jež má nesrovnatelně závažnější dopad na posuzování nejen výš trestu, ale i trestnosti jednání účastníka). Zánik odpovědnosti upravený v § 22b odst. 3 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. představuje taktéž přísnější úpravu. Ustanovení o přechodu odpovědnosti zakomponované v § 22b odst. 6 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb.⁸⁷ taktéž podle mého přesvědčení nemůže vést k závěru o absenci odpovědnosti ze strany účastníka řízení, neboť Sokolovská

⁸⁶ viz zákon č. 155/2009 Sb.

⁸⁷ zákon takové pravidlo výslovně neobsahuje, ovšem Úřad z § 2 odst. 1 zákona dovozuje za naplnění podmínek daných unijní judikaturou přechod odpovědnosti bez limitace podávané z § 22b odst. 6 zákona po novele

těžební, a.s. ze své pozice subjektu, jež disponoval možností výlučně kontrolovat Sokolovskou uhelnou, a.s., byl osobou, která v okamžiku vzniku právního nástupnictví vzhledem k okolnostem a ke svým poměrům mohla vědět, že se právnická osoba před vznikem právního nástupnictví dopustila jednání, které naplnilo znaky správního deliktu.

160. Ohledně dalších nenapadených částí prvostupňového rozhodnutí odkazují na příslušné části odůvodnění napadeného rozhodnutí s výhradou korekcí provedených tímto rozhodnutím.⁸⁸

161. V souladu s § 89 odst. 2 správního řádu, jsem přezkoumal rozkladem nenapadené části napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy. Po výtce konstatuji, že jsem neshledal na straně správního orgánu prvního stupně žádných pochybení či vad řízení, o nichž lze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného usnesení s právními předpisy.

VII. Závěr

162. Ze všech shora uvedených důvodů, mám za to, že napadené rozhodnutí nikterak neatakuje základní práva a svobody stěžovatele, a proto na základě návrhu rozkladové komise dle § 152 odst. 3 správního řádu a po přezkoumání souladu jak napadeného rozhodnutí, tak správního řízení, které mu přecházelo, s právními předpisy, jakož i po přezkoumání věcné správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, jsem dospěl k závěru, že se správní orgán prvního stupně nedopustil žádných pochybení, jež by mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Proto je třeba podaný rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout a napadené rozhodnutí v plném rozsahu potvrdit.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

⁸⁸ K námitce účastníka týkající se bodu 221 napadeného rozhodnutí, konstatuji, že obsah pojmu relevantní trhy (resp. na všech relevantních trzích) je z napadeného rozhodnutí lehce seznatelný, viz body 81 až 116

Obdrží:

1. Mgr. Radek Pokorný, advokát
Karolíny Světlé 301/8
110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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