



UOHSX00BUAJ4

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R122/2018/HS-36602/2018/310/HMk

Brno 10. prosince 2018

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0220/2006/DP-18887/2018/830/DKI ze dne 26. 6. 2018 ve věci porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zák. č. 71/2007 Sb., a porušení čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství podal účastník řízení **České dráhy, a.s.**, se sídlem v Praze 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226, právně zastoupen JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem advokátní kanceláře WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o., se sídlem Praha 1, Křižovnického nám. 2/193, 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 s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., na návrh rozkladové komise,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0220/2006/DP-18887/2018/830/DKI ze dne 26. 6. 2018 podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., 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. Rozhodnutí orgánu prvního stupně

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 26. 6. 2018 rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0220/2006/DP-18887/2018/830/DKI (dále též „**druhé prvostupňové rozhodnutí**“ nebo „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. deklaroval, že účastník řízení České dráhy, a.s., se sídlem v Praze 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226 (dále též „**účastník řízení**“ nebo „**ČD**“) tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů společně s SPEDIT-TRANS, a.s., se sídlem Břeclav, U Jánského dvora č.p. 3041, IČO 25066692 (dále též „**SPEDIT-TRANS**“),¹ a ŠPED-TRANS Levice, a.s., se sídlem Mlynská 3, Levice, Slovenská republika, IČO 36536580 (dále též „**ŠPED-TRANS Levice**“),² znemožnil uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu, stanovil jim povinnost skládat stoprocentní zálohy na jim poskytované služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5. 1. 2006 vypověděl společnosti SPEDIT-TRANS, Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 41209662 ze dne 20. 12. 2004 a společnosti ŠPED-TRANS Levice Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 11214120 ze dne 31. 12. 2004, jejichž platnost skončila dne 28. 2. 2006, čímž znevýhodnil společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice oproti svým ostatním odběratelům železniční nákladní dopravy z řad speditérů, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu poskytování železničních zasilatelských služeb, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice, a tím i k možné újmě odběratelů zasilatelských (spedičních) služeb. Tímto jednáním porušil v období od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zák. č. 71/2007 Sb. (dále též „**ZOHS**“), a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „**SES**“), neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy při poskytování služeb železniční nákladní dopravy a železničních zasilatelských (spedičních) služeb.
2. Takto popsané jednání Úřad účastníku řízení podle § 11 odst. 2 ve spojení s § 21h odst. 1 ZOHS zakázal a podle § 22 odst. 2 a § 21a odst. 5 ZOHS mu uložil pokutu ve výši 15 648 000 Kč. Kromě toho účastníku řízení podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“)³ a podle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč.

II. Předchozí vývoj správního řízení a průběh řízení před správními soudy

¹ V době vydání napadeného rozhodnutí sídlící na adrese Hybešova 3041/6, Břeclav.

² V době vydání napadeného rozhodnutí sídlící na adrese Ku Bratke 5, Levice, Slovenská republika.

³ Dále v textu je zkratka „správní řád“ užívána i pro jiné verze zákona č. 500/2004 Sb. Nižší je podrobně rozebráno, jaké znění správního řádu je v tomto řízení aplikováno.

A. Průběh řízení před správním orgánem

3. Úřad dne 14. 7. 2008 vydal rozhodnutí č. j. S220/06-13976/2008/830 (dále též „**první prvostupňové rozhodnutí**“), v jehož výroku I.A. deklaroval, že účastník řízení tím, že v období od 1. 1. 2003 do 30. 11. 2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů. Tímto jednáním porušil v období od 1. 1. 2003 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.
4. Ve výroku I.B. prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad deklaroval, že účastník řízení tím, že v období od 1. 1. 2005 do 30. 11. 2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné podmínky pro poskytnutí tzv. levelových cen za služby železniční nákladní dopravy (rozdílné výše objemu přepravovaného zboží nutné pro dosažení množstevní slevy a rozdílné výše slev při dosažení stanoveného objemu přepravovaného zboží), čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny podstatně méně výhodné podmínky pro získání a aplikaci levelových cen, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2005 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.
5. Ve výroku I.C. prvního prvostupňového rozhodnutí bylo deklarováno, že účastník řízení tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společností SPEDIT-TRANS a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společností ŠPED-TRANS Levice znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu (dále též „**ZT**“), a získat tak slevu z veřejného ceníku – tarifu vozových zásilek (dále též „**TVZ**“), dále tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společností SPEDIT-TRANS a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společností ŠPED-TRANS Levice bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil povinnost skládat 100% zálohy na jím poskytnuté služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5. 1. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vypověděl společností SPEDIT-TRANS Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 41209662 ze dne 20. 12. 2004 a společností ŠPED-TRANS Levice Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 11214120 ze dne 31. 12.

2004, jejichž platnost skončila dne 28. 2. 2006, čímž znevýhodnil společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice oproti ostatním svým odběratelům železniční nákladní dopravy a omezil spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

6. Takto popsané jednání Úřad účastníku řízení podle § 11 odst. 2 ve spojení s § 21a odst. 1 ZOHS zakázal a podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a čl. 82 písm. c) SES, ve spojení s § 22 odst. 2 a § 21a odst. 5 ZOHS mu uložil pokutu ve výši 270 000 000,-Kč. Kromě toho účastníku řízení podle § 79 odst. 5 správního řádu a podle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uložil nahradit náklady řízení paušální částkou 2 500,-Kč.
7. Účastník řízení podal proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí rozklad, na základě kterého předseda Úřadu toto rozhodnutí změnil svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R155/2005/01-5485/2009/310/MVr ze dne 6. 5. 2009 (dále též „**první druhostupňové rozhodnutí**“) tak, že výrokem I.A. konstatoval, že účastník řízení tím, že v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, porušil v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.
8. Výrokem I.B. prvního druhostupňového rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval, že účastník řízení tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společnosti SPEDIT-TRANS a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společnosti ŠPED-TRANS Levice znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu, a získat tak slevu z veřejného ceníku – tarifu vozových zásilek, dále tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společnosti SPEDIT-TRANS a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společnosti ŠPED-TRANS Levice bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil povinnost skládat 100% zálohy na jím poskytované služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5. 1. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vypověděl společnosti SPEDIT-TRANS Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného číslo 41209662 ze dne 20. 12. 2004 a společnosti ŠPED-

TRANS Levice Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného číslo 11214120 ze dne 31. 12. 2004, jejichž platnost skončila dne 28. 2. 2006, čímž znevýhodnil společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice oproti ostatním svým odběratelům železniční nákladní dopravy a omezil spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

9. Dále předseda Úřadu ve výroku I.C. prvního druhostupňového rozhodnutí vyřkl, že účastník řízení tím, že v období od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátu přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, porušil v období od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS.
10. Předseda Úřadu popsané jednání účastníku řízení podle § 11 odst. 2 ve spojení s § 21a odst. 1 ZOHS zakázal a podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a čl. 82 písm. c) SES, ve spojení s § 22 odst. 2 a § 21a odst. 5 ZOHS mu uložil pokutu ve výši 254 000 000,-Kč. Kromě toho účastníku řízení podle § 79 odst. 5 správního řádu a podle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uložil náhradu nákladů řízení paušální částkou 2.500 Kč.

B. Rozsudek Krajského soudu v Brně z roku 2011

11. Účastník řízení se s rozhodnutím předsedy Úřadu neztotožnil a dne 10. 7. 2009 proti němu podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále též „**krajský soud**“). Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 21. 4. 2011, č. j. 62 Ca 37/2009 – 680 (dále též „**rozsudek KS 2011**“), žalobu zamítl. Krajský soud se v tomto rozsudku v podstatě identifikoval se závěry předsedy Úřadu, na argumentaci Úřadu přistoupil a ve velké míře na závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu odkázal. Rozsudek nabyl právní moci dne 4. 5. 2011.

C. Rozsudek Nejvyššího správního soudu z roku 2014

12. Dne 17. 5. 2011 napadl účastník řízení shora citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně kasační stížností, o níž rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28. 8. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 – 1255 (dále též „**rozsudek NSS 2014**“), tak, že rozsudek KS 2011 zrušil a věc tomuto soudu vrátil k dalšímu řízení.

13. Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval nepřezkoumatelností napadeného rozsudku, neboť v případě její důvodnosti se v rozsahu, v jakém by byl shledán rozsudek KS 2011 nepřezkoumatelným, nemohl věcně vypořádat s námitkami, v nichž účastník řízení současně vytýkal krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky. Přestože Nejvyšší správní soud v souladu s nálezem Ústavního soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 67/04, konstatoval, že „z hlediska splnění náležitostí rozhodnutí není povinností soudu se v odůvodnění speciálně vyjadřovat ke všem jednotlivým argumentům účastníka podporujícím jeho konkrétní a z hlediska sporu pouze dílčí tvrzení, pokud stanovisko k nim jednoznačně a logicky vyplývá ze soudem učiněných závěrů,“ vyhodnotil převážnou část otázek, které krajský soud ve svém rozhodnutí řešil, jako nepřezkoumatelné.
14. Jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů označil Nejvyšší správní soud ty části rozsudku Krajského soudu v Brně zabývající se důkazy provedenými mimo ústní jednání; nekonzistencí výroku a odůvodnění napadeného správního rozhodnutí; neurčitostí výroku; subjektivní stránkou deliktu; novým strukturováním vnitrostátního a komunitárního deliktu, vymezením relevantního trhu; otázkou, zda dominantní soutěžitel může být soutěžním právem nucen snížit ceny en bloc; konceptem „přijatelného cenového rozpětí“; naplněním znaků skutkové podstaty; vylučovacím efektem jednání účastníka řízení; směřováním materiálního znaku s újmou jiným soutěžitelům či spotřebitelům; nedoložením újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům; naplněním znaků skutkové podstaty podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS v souvislosti s jednáním vůči společnostem SPEDIT-TRANS, a.s., a ŠPED-TRANS Levice, a.s.; zákonností přístupu Úřadu, že by účastník řízení byl nucen podporovat konkurenci; nezákonnou multiplikací deliktů⁴.
15. K těm otázkám obsaženým ve stížních námitkách, které Nejvyšší správní soud neshledal nepřezkoumatelnými, se dále věcně vyjádřil.
16. Nejvyšší správní soud dal za pravdu účastníku řízení, který zpochybnil závěry obsažené v posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i. (dále též „CDV“) z důvodu zásadního procesního pochybení Úřadu při zadávání posudku. Nejvyšší správní soud v tomto případě krajskému soudu vytkl, že se nezabýval tím, jakou relevanci má posudek pro posouzení otázky vymezení relevantního trhu, přestože sám konstatoval, že posudek nebyl pořízen v souladu se zákonem. Krajský soud v Brně se omezil na konstatování, že Úřad porušil procesní práva žalobce a že tedy nebude žádnou skutečností, z posudku vyplývající, zohledňovat. Podle Nejvyššího správního soudu je však nutné vyhodnotit, zda i tehdy, odhlédne-li se od nezákonného důkazu, bude možné na základě ostatních důkazů provedených ve správním řízení učinit jednoznačný závěr o tom, že skutkový stav obstojí.
17. K námitce účastníka řízení, že Úřad nedoložil uplatňování podnákladových cen, Nejvyšší správní soud uvedl, že závěr o uplatňování podnákladových cen nelze v kontextu celého napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu považovat za marginální a že tento závěr nelze od zbývajících částí odůvodnění a ani od výrokových částí separovat. Proto považoval tyto výhrady účastníka řízení za opodstatněné.
18. Nejvyšší správní soud neměl žádné výhrady k vymezení předmětu řízení. Nejvyšší správní soud dále nepřisvědčil námitkám účastníka řízení, že Úřad postupoval nezákonně

⁴ Viz str. 17 – 29 rozsudku NSS 2014.

v souvislosti s navrženými opatřeními a porušením zásady legitimního očekávání. Účastník řízení neobhájil ani své tvrzení, že Krajský soud v Brně připustil retroaktivitu v jeho neprospěch a porušil zásadu - není trestu bez zákona. V neposlední řadě se Nejvyšší správní soud vyjádřil k uložení pokuty a její výši. Odkázal na usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 6. 2014, č.j. 7 Afs 57/2011-1234. Soud zdůraznil, že rozhodný obrat, ze kterého Úřad vychází při výpočtu výše pokuty, by měl mít vztah k protisoutěžnímu jednání a době, ve které k němu došlo. Ta charakterizuje „kondici“ soutěžitele, v níž se projeví účinky protisoutěžního jednání. Účelem takto stanovené pokuty je předně postihnout zisk, který byl nezákonným jednáním soutěžitelem dosažen; jedná se zde o odčerpání nepoctivě nabytého prospěchu. Podle názoru soudu by se poslední ukončené účetní období mělo časově nacházet co nejbližší období, kdy k protisoutěžnímu jednání došlo. Rozpětí sankce z něj vycházející by mělo být fixováno na základě objektivně zjistitelných a v době rozhodování ani později již nezměnitelných údajů⁵.

19. Přestože Nejvyšší správní soud dospěl v otázkách procesních vad a v otázce právní kvalifikace protisoutěžní praktiky uplatňování podnákladových cen ke shodnému závěru jako Krajský soud v Brně, rozsudek KS 2011 nepotvrdil, vzhledem k tomu, že jeho převážnou část považoval za nepřezkoumatelnou pro nedostatek důvodů, rozsudek KS 2011 nakonec zrušil a věc soudu vrátil k dalšímu řízení.

D. Rozsudek Krajského soudu v Brně z roku 2015

20. Krajský soud v Brně jsa vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vydal dne 1. 4. 2015 rozsudek č. j. 62 Af 96/2014-1401 (dále též „**rozsudek KS 2015**“), jímž první druhostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Zrušující rozsudek Krajský soud v Brně odůvodnil procesními vadami při opatřování posudku CDV, a nedoložením uplatňování podnákladových cen.

E. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z února 2016

21. Rozsudek Krajského soudu v Brně napadl Úřad kasační stížností, o níž Nejvyšší správní soud rozhodl rozsudkem ze dne 25. 2. 2016, č.j. 7 As 91/2015-79 (dále též „**rozsudek NSS 2016**“), tak, že kasační stížnosti Úřadu vyhověl a napadený rozsudek Krajského soudu ze dne 1. 4. 2015, č.j. 62 Af 96/2014-1401, zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Důvodem pro zrušení napadeného rozsudku bylo nevypořádání převažující části žalobních námitek krajským soudem.

F. Rozsudek Krajského soudu v Brně z dubna 2016

22. Krajský soud v Brně jsa vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vydal dne 13. 4. 2016 rozsudek č. j. 62 Af 96/2014-1464 (dále též „**rozsudek KS 2016**“), jímž napadené rozhodnutí předsedy Úřadu opět zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
23. Shodně jako v předcházejícím rozsudku KS 2015 Krajský soud v Brně odůvodnil své rozhodnutí zejména procesními vadami při opatřování posudku CDV, a nedoložením uplatňování podnákladových cen. Nad rámec těchto dvou důvodů se dále podrobněji zabýval

⁵ Srov. str. 40 rozsudku NSS 2014.

žalobními námitkami, které vzhledem k procesním vadám v rozhodnutích Úřadu nemohly být jen akademickými úvahami.

G. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu z prosince 2017

24. Rozsudek KS 2016 napadl Úřad kasační stížností, o níž Nejvyšší správní soud rozhodl rozsudkem ze dne 14. 12. 2017, č. j. 7 As 69/2016-64 (dále též „**rozsudek NSS 2017**“) tak, že kasační stížnost Úřadu zamítl. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku zabýval námitkami týkajícími se navržených opatření k nápravě, nesouladem výroku napadeného rozhodnutí s odůvodněním a provedením důkazu listinou.

H. Navazující řízení před správním orgánem

25. V souladu se závěry Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu bylo v řízení o rozkladu účastníka řízení vydáno dne 4. 1. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-R155/2008-00301/2018/310/Pri (dále též „**druhé druhostupňové rozhodnutí**“), kterým bylo první prvostupňové rozhodnutí zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání.
26. Předně jsem se v druhém druhostupňovém rozhodnutí vyjádřil k vadnému provedení důkazu posudkem CDV, jehož závěry se promítají do právní kvalifikace jednání účastníka řízení, a tudíž se týkají všech výroků napadeného rozhodnutí. Proto jsem prvostupňový orgán zavázal, aby přehodnotil doposud provedené dokazování, vyloučil ty důkazy, které jsou dle Krajského soudu v Brně nezákonné, a případně doplnil dokazování opatřením nových důkazů tak, aby byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Prvostupňový orgán tak byl povinen nově přistoupit k vymezení relevantního trhu, a poté se případně znovu zabývat zhodnocením postavení účastníka řízení na něm z pohledu existence možného dominantního postavení.
27. Dále jsem se zabýval otázkou uplatňování podnákladových cen účastníkem řízení. K tomu jsem uvedl, že ze žádného podkladu prvního prvostupňového rozhodnutí aplikace této praktiky neplyne. Další postup prvostupňového orgánu tak mohl spočívat v doplnění dokazování, anebo v upuštění od koncepce využívající argumentaci ohledně podnákladových cen.
28. Dále jsem se ztotožnil s názorem Krajského soudu v Brně ohledně vlivu absence protokolu o provedení listinných důkazů na zákonnost rozhodnutí, když jsem konstatoval, že taková vada nevyvolává nezákonnost napadeného rozhodnutí. Zároveň jsem však prvostupňový orgán zavázal, aby v tomto směru postupoval procesně konformním způsobem.
29. Rovněž jsem se vyjádřil k jednání účastníka řízení ve vztahu ke společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice. Předně jsem odmítl námitku účastníka řízení, že měl Úřad posuzovat toto jednání jako odmítnutí dodávek a vyslovil jsem souhlas s podřazením tohoto jednání pod skutkovou podstatu rozdílných podmínek. Vzhledem k potřebě znovu vymezit relevantní trh a postavení účastníka řízení na něm jsem se nemohl relevantně vyjádřit k další právní kvalifikaci předmětného jednání.

III. Rozklad

30. Dne 11. 7. 2018 účastník řízení podal proti napadenému rozhodnutí rozklad, v němž uvedl následující námitky, na základě nichž považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, zejména věcně nesprávné, vycházející z nesprávně a nedostatečně zjištěného skutkového stavu, nereflektující závažná procesní pochybení Úřadu a za vnitřně rozporné, nedostatečně odůvodněné, a tudíž nepřezkoumatelné. Rozklad byl podán v zákonem stanovené lhůtě. V rámci svého rozkladu uplatnil účastník řízení následující okruhy námitek.

A. Uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty

31. Účastník řízení má za to, že Úřad již není oprávněn s ním vést předmětné správní řízení, neboť již uplynula prekluzivní lhůta pro uložení případné pokuty. Účastník řízení se měl dopustit trvajících deliktů v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007, přičemž datum 16. 9. 2007 Úřad s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016-115, a nález Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, považuje Úřad za rozhodné pro počátek běhu subjektivní i objektivní lhůty k uložení pokuty. Účastník řízení tento závěr Úřadu rozporuje a uvedenou judikaturu považuje z vícera důvodů za nepřiléhavou pro posuzovanou věc.
32. Dle účastníka řízení mj. s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 2. 2018, č. j. 62 Af 23/2016-272, nelze považovat za jeden skutek, a tedy jeden trvajících správní delikt, jednání v období končícím dnem 2. 8. 2006, kdy Úřad zahájil správní řízení, a jednání v období následujícím. Podle účastníka řízení bylo zahájením řízení jednání rozděleno na dva skutky, přičemž pro období od 2. 8. 2006 do 16. 9. 2007 nebylo Úřadem zahájeno správní řízení a v souladu s § 22 odst. 5 ZOHS ve znění do 31. 8. 2009 nelze takové jednání postihovat. Ve vztahu k první části jednání dle účastníka řízení již před vydáním napadeného rozhodnutí uplynula lhůta pro uložení pokuty.
33. Tuto námitku účastník řízení dále doplňuje argumentací, že správní řízení bylo zahájeno na základě podnětu, který Úřad obdržel již dne 16. 6. 2006, Úřad si byl tedy již k tomuto datu vědom jednání účastníka řízení a v souladu s platnou judikaturou, lze již tento okamžik považovat za počátek subjektivní prekluzivní lhůty pro udělení pokuty. K uplynutí prekluzivní lhůty proto došlo již ke dni 16. 6. 2009.
34. Z judikatury dále dle účastníka řízení plyne, že tříletá subjektivní prekluzivní lhůta nemůže začít běžet později než okamžikem zahájení správního řízení, tj. 2. 8. 2006, lhůta by tedy uplynula nejpozději 2. 8. 2009. Vzhledem k tomu, že lhůta byla stavěna z důvodu řízení před správními soudy, uplynula podle účastníka řízení prekluzivní lhůta nejpozději k 3. 1. 2018.
35. S výše uvedenými námitkami se Úřad dle účastníka řízení v napadeném rozhodnutí prakticky nevypořádal. Pokud Úřad uvádí, že klíčovým okamžikem pro přetržení jednoty skutku je až uložení trestu, přičemž lze odkázat na řadu případů z oblasti hospodářské soutěže, kdy bylo soudy potvrzeno rozhodnutí o správním deliktu zahrnující výše uvedené pojetí přetržení jednoty skutky, pak účastník řízení namítá, že k tomu mohlo bezpochyby dojít, pokud tato skutečnost nebyla v soudním řízení namítána. Je třeba ovšem vycházet z rozhodnutí, ve kterých byla tato otázka řešena. Jako účelovou považuje účastník řízení rovněž argumentaci Úřadu, že část účastníkem řízení uváděné judikatury týkající se této problematiky se má

vztahovat na fyzické osoby. K tomu účastník řízení uvádí, že této argumentaci nerozumí a podotýká, že i fyzická osoba může být dle ZOHS soutěžitelem.

36. Dle účastníka řízení navíc Úřad směřuje judikaturu správních soudů týkající se tzv. přetržení skutku u trvajících deliktů okamžikem zahájení správního řízení s jinou jednoznačnou judikaturou správních soudů týkající se běhu prekluzivní lhůty pro uložení pokuty (případně případů týkajících se trvání nezákonného zásahu). Tyto oblasti přitom nelze dle účastníka řízení směřovat. Z judikatury týkající se běhu promlčecích lhůt pro uložení pokuty jednoznačně plyne prekluze jednání účastníka řízení, navíc tuto judikaturu soudy vynesly mj. v kontextu správních řízení vedených Úřadem dle ZOHS. To, že Úřad nevzal tuto judikaturu v potaz, považuje účastník řízení za přímo odporující zásadě správního trestání in dubio pro mitius (resp. in dubio pro reo). Nerespektování této zásady má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Úřad je navíc vázán judikaturou správních soudů, pokud ji tedy nerespektuje, je takový postup v rozporu s právem účastníka řízení na spravedlivý proces a mj. jde i o zjevně nezákonný (svévolný) postup.
37. S ohledem na shora uvedené tedy účastník řízení má za to, že je nutné napadené rozhodnutí zrušit a řízení zastavit.

B. Vymezení relevantního trhu

38. Pro případ, že by shora uvedená námitka účastníka řízení nebyla akceptována, vznášejí účastník řízení další námitky k dalším aspektům napadeného rozhodnutí a předmětného správního řízení.
39. Účastník řízení má za to, že prvostupňový orgán nerespektoval závěry správních soudů ani druhé druhostupňové rozhodnutí, když nepřistoupil k úvahám o vymezení relevantního trhu nově a dokazování prakticky nedoplnil. Úřad nepřistoupil ani k vypracování nového znaleckého posudku, ani nepřihlédl k závěrům odborného posouzení CDV z prosince 2007. Dle účastníka řízení měl Úřad k závěrům posudku CDV přihlédnout, neboť se jedná o důkaz v jeho prospěch. Přestože správní soudy konstatovaly, že se Úřad dopustil procesního pochybení při opatřování předmětného posudku, neznamená to, že k takovému důkazu nelze přihlédnout a to za situace, kdy se jedná o důkaz zprošťující, nikoliv usvědčující. Pokud správní soudy uvádí, že posudek CDV nelze použít coby podklad pro vymezení relevantního trhu, pouze tím, dle účastníka řízení, zakazují Úřadu, aby ve správním řízení uložil pokutu na jeho základě. Jediným důvodem pro nepřipuštění posudku CDV je tedy ochrana účastníka řízení. Postup Úřadu, který nevzal závěry posudku CDV ve prospěch účastníka řízení v potaz, tedy dle účastníka řízení významně zasahuje do jeho ústavně zaručených práv, zejména je v rozporu s čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 3 písm. b) Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách, a ve svém důsledku rovněž v rozporu s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.
40. Dle účastníka řízení si Úřad vyložil požadavek správních soudů na doplnění dokazování tak, že se znovu zeptal těch samých zákazníků či dopravců, o kterých krajský soud uvedl, že jejich pohledy samy o sobě odpověď na vymezení trhu neposkytují, jinak (účelověji) formuloval položené otázky s cílem získat jednoznačnější odpovědi a výsledek tohoto dotazování označil za dostatečné shromáždění relevantních důkazů. Přitom opominul, že takto získané dokumenty nové informace nepřinášejí a že pokud správní soudy potvrdily, že pohledy zákazníků samy o sobě odpověď na produktové vymezení relevantního trhu neposkytují,

nestačí si pouze vyžádat od těchto zákazníků „lepší“ odpovědi, nýbrž je třeba doplnit dokazování i jinými důkazními prostředky.

41. K samotné podobě doplňujících otázek pak účastník řízení dodává, že Úřad využil účelového kritéria spočívajícího v minimálním objemu pro jednorázovou přepravu tak, aby z jím vymezeného relevantního trhu vyloučil subjekty (tj. silniční dopravce), jež sice uspokojují potřeby zákazníků ve stejném rozsahu nebo obdobném rozsahu jako železniční dopravci, avšak zmíněné kritérium vytvořené Úřadem nesplňují. Ze získaných odpovědí navíc dle účastníka řízení jednoznačně nevyplývá, že by železniční doprava nemohla být nahrazena dopravou silniční i v případě převozu nákladu o hmotnosti 600 t. Dále z nich naopak vyplývá, že silniční doprava je substitutem k dopravě po železnici v případě okamžitých požadavků na rychlou přepravu či že železniční přepravu nelze substituovat pouze v extrémních případech.

Nezákonné pominutí kritéria přepravní vzdálenosti

42. Účastník řízení dále namítá, že Úřad pominul zohlednit při vymezení relevantního trhu kritérium přepravní vzdálenosti a druhu konkrétního přepravovaného zboží, ač naprostá většina důkazního materiálu zdůrazňovala nutnost tyto faktory zohlednit. Dle účastníka řízení této námitce správní soudy přisvědčily, když krajský soud výslovně uvedl, že druh dopravy je volen s ohledem na druh přepravované komodity, čemuž měl Úřad v průběhu správního řízení věnovat pozornost.
43. Pokud Úřad opírá svou argumentaci o rozsudek KS 2016, ve kterém je konstatováno, že zákazníci nepovažovali kritérium přepravní vzdálenosti za podstatné, pak účastník řízení uvádí, že ten samý rozsudek dovedl, že samotné pohledy zákazníků odpověď na vymezení relevantního trhu neposkytují. Navíc Úřadem citovaná pasáž z rozsudku KS 2016 byla převzata z rozsudku KS 2011, kde byla následně Nejvyšším správním soudem shledána jako nepřezkoumatelná, Úřad tak podle účastníka řízení často pouze opakuje argumentaci ze svých předchozích rozhodnutí a doplnění dokazování, tak jak jej Úřad provedl, není dle účastníka řízení dostatečné.
44. Účastník řízení má za to, že význam přepravní vzdálenosti pro účely posouzení rozsahu zastupitelnosti železniční a silniční dopravy zboží ve velkých objemech byl dovozen v posudku CDV, ze kterého lze dovodit, že na kratších vzdálenostech či středních tratích je silniční doprava schopna relativně dobře zastoupit dopravu železniční a je jím rovněž potvrzeno tvrzení účastníka řízení o existenci výrazných rozdílů v míře zastupitelnosti obou druhů přeprav v závislosti na délce přepravní vzdálenosti. Tvrzení o relevanci přepravní vzdálenosti vyplývají dle účastníka řízení i ze znaleckého posudku vypracovaného Českým vysokým učením technickým, Fakultou dopravní, Ústavem soudního znalectví v dopravě (dále jen „ČVUT“), přičemž i v tomto případě je dle účastníka řízení relevantní, že se jedná o důkaz ve prospěch účastníka a naopak není relevantní argumentace v rozsudku KS 2016, která není pro Úřad závazná a nebyla přezkoumána Nejvyšším správním soudem, neboť se jedná o poslední rozsudek vydaný správními soudy v právě posuzované věci.
45. Tvrzení Úřadu, že oslovení zákazníci nepovažovali přepravní vzdálenost za relevantní, nekoresponduje dle účastníka řízení s obsahem spisu, neboť z odpovědí např. společností NH-TRANS, DKV ČESMAD, s. r. o., LADOS, a. s., aj. je patrné, že přepravní vzdálenost je významným kritériem při určování zastupitelnosti železniční a silniční dopravy. Relevance

kritéria přepravní vzdálenosti vyplývá, dle účastníka řízení, již ze samotného podnětu společnosti SPEDIT-TRANS.

46. Účastník řízení rovněž cituje zahraniční rozhodnutí, např. rozhodnutí Protimonopolního Úřadu Slovenskej republiky (dále též „**PMÚ**“) sp. zn. 2006/DZ/R/2/055 ze dne 12. 5. 2006 a sp. zn. 2006/DZ//2/1/067 ze dne 3. 7. 2006, rozhodnutí Evropské Komise ve věci Deutsche Bahn/English Welsh & Scottish Railways Holdings (EWS), ve věci RCA / MAV CARGO nebo v aktuálním rozhodnutí ve věci AT.39813 Baltic rail ze dne 2. 10. 2017, ze kterých má dle něj vyplývat relevance kritéria přepravní vzdálenosti. V posledním jmenovaném rozhodnutí, ač Evropská Komise dospěla k závěru o nezastupitelnosti železniční a silniční dopravy ve vztahu k ropě, výslovně uvedla, že tato konkurence je ekonomicky rentabilní na kratší vzdálenost a v menších objemech. Podle účastníka řízení relevantnost tohoto kritéria plyne i z rozsudků správních soudů v této věci.

Nezákonné pomínutí typu jednotlivých přepravovaných komodit

47. Dle účastníka řízení je nutné otázku zastupitelnosti železniční dopravy dopravou silniční posuzovat také ve vztahu ke konkrétní přepravované komoditě, a nikoliv k abstraktní kategorii „substrátů“, jak to učinil Úřad. Ze spisu dle účastníka řízení plyne, že míra zastupitelnosti železniční a silniční dopravy se u jednotlivých komodit v podstatném rozsahu liší a že z hlediska spotřebitelů nelze přepravy jednotlivých komodit považovat za zaměnitelné služby. Tyto závěry má dle účastníka řízení opět potvrzovat posudek CDV a posudek ČVUT, které účastník řízení v rozkladu cituje. Stejně tak cituje odborná stanoviska Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, v.v.i. (dále též „**ÚSAP**“) a Liberálního institutu (dále jen „**LI**“), které mají závěry účastníka řízení rovněž potvrzovat. Podmínky přeprav jednotlivých komodit nejsou tedy homogenní a nelze je považovat za součást identického relevantního trhu.
48. Stejný závěr vyplývá, dle účastníka řízení, i z odpovědí jednotlivých oslovených soutěžitelů a rovněž z již výše citované zahraniční rozhodovací praxe, tedy rozhodnutí PMÚ sp. zn. 2006/DZ//2/1/067 ze dne 3. 7. 2006, dále z rozhodnutí britského Úřadu pro regulaci drážní dopravy ve věci English Welsh and Scottish Railway Limited ze dne 17. 11. 2006 či z rozhodnutí Evropské Komise ve věci AT.39813, Baltic rail ze dne 2. 10. 2017. Lze tedy dle účastníka řízení dovodit, že mezi tzv. substráty nelze řadit bez dalšího i ropu, což však Úřad činí. Úřad navíc dle účastníka řízení nevysvětlil, proč se hodlá odchýlit od postupů Evropské Komise v kauze Baltic Rail, kde bylo konstatováno, že je důvodné trh železniční nákladní přepravy segmentovat dle jednotlivých surovin. Rovněž Úřad nepředkládá žádné důkazy, které by důkazní materiál předložený účastníkem řízení zpochybnil.
49. Také oslovení soutěžitelé se dle účastníka řízení rozhodují o optimálním způsobu přepravy většinou ve vztahu k určité komoditě a nikoliv ve vztahu ke kategorii zboží, kterou Úřad vymezil jako „substráty“. Závěr o existenci kategorie „substrátů“ by neobstál při provedení tzv. cenového testu (SSNIP), neboť poptávka např. po službě v podobě přepravě cementu není zaměnitelná s poptávkou po službě v podobě přepravy železné rudy. Z hlediska poptávky proto musí existovat samostatné relevantní trhy přeprav konkrétních komodit, z hlediska nabídkové strany trhu lze dle přesvědčení účastníka řízení usuzovat na zastupitelnost jednotlivých komodit, touto možností se však Úřad nezabýval a případný význam nabídkové substituce nijak nedoložil.

50. Nad rámec výše uvedeného účastník řízení dodává, že celá řada oslovených soutěžitelů konstatovala ve vztahu k některým komoditám, jež Úřad považuje za součást kategorie „substrátů“, zastupitelnost železniční přepravy silniční dopravou pro přepravu zboží ve velkých objemech, přičemž odkazuje např. na tvrzení společnosti Sokolovská uhelná, a.s., která potvrdila zastupitelnost železniční dopravy silniční dopravou při přepravě uhlí v objemech 1,5 až 2 mil. tun ročně do vzdálenosti až 1000 km aj. Skutečnost, že rozlišování konkrétních komodit je důležitým kritériem pro volbu přepravy mají dle účastníka řízení potvrzovat i závěry správních soudů, např. v třetím rozsudku krajského soudu.
51. Závěrem účastník řízení shrnuje, že jestliže Úřad vymezil relevantní trh nesprávně, jsou taktéž nesprávné a nezákonné i jeho veškeré navazující závěry o údajné existenci dominantního postavení a jeho zneužití, a již tato skutečnost je sama o sobě důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

C. Posouzení postavení účastníka řízení na relevantním trhu

52. Účastník řízení podotýká, že závěr o existenci dominantního postavení je odvislý od vymezení relevantního trhu, je-li chybně a nedostatečně relevantní trh vymezen, nemůže obstát ani závěr Úřadu o existenci dominantního postavení společnosti ČD. Pokud by byl relevantní trh vymezen jako trh železniční a silniční nákladní přepravy zboží na území České republiky, pak by na něm společnost ČD rozhodně nezaujímal dominantní postavení. Rovněž je dle účastníka řízení vyloučeno, aby Úřad shledal dominantní postavení společnosti ČD na segmentu trhu nákladní přepravy zboží do vzdálenosti nepřesahující 200 km, a nelze dovést spolehlivý závěr o případném dominantním postavení společnosti ČD na trhu přepravy jednotlivých typů zboží.
53. Úřad navíc, dle účastníka řízení, opřel tvrzení o dominantním postavení společnosti ČD jen o výši jeho tržního podílu, ačkoliv nepochybně, že v napadeném rozhodnutí zmínil i jiné skutečnosti, které měly sehrát roli při konstatování existence dominantního postavení. Klíčovou skutečností, o kterou existenci dominantního postavení opírá, je výše tržního podílu. Tržní podíly jsou navíc určeny dle účastníka řízení zjevně chybně, když Úřad ani nezastírá, že nemá úplná data potřebná k jejich vymezení. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na to, že Úřad nemá kompletní data od všech železničních nákladních dopravců a z dat Ministerstva dopravy nelze data vztahující se k substrátům, tak jak je Úřad definoval, vyčlenit a nebylo možné vyčlenit ani data vztahující se k dopravě ucelenými vlaky. Výsledné součty uvedené Úřadem jsou dle účastníka řízení tedy pouze spekulativními odhady, tržní podíly jsou vymezeny nesprávně a vycházejí z neúplných dat.

D. Neexistence zneužití dominantního postavení

54. Účastník řízení dále zdůrazňuje, že jeho jednání nemohlo být Úřadem kvalifikováno jako zneužití dominantního postavení, jelikož Úřad měl již ve sdělení výhrad (a posléze i v napadeném rozhodnutí) vycházet z toho, že jednání účastníka řízení spočívalo ve faktickém odmítnutí dodávek společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice. Podmínky naplnění skutkové podstaty zakázaného odmítnutí dodávek však Úřad vůbec nezkoumal. Právní klasifikace jednání účastníka řízení, kterou Úřad zvolil je tak podle něj jen účelová a chybná. Dále Úřad nevzal v úvahu to, že společnost ČD měla pro své jednání objektivně ospravedlnitelné důkazy.

Účelová reklasifikace namítaného deliktu

55. Účastník řízení je přesvědčen, že jeho jednání je skutkově podřaditelné pouze pod odmítnutí dodávek, neboť je Úřadem postihován za to, že bez objektivně ospravedlnitelných důvodů ukončil obchodní vztahy se společnostmi SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice. Podle účastníka řízení tak měl Úřad v první řadě zkoumat naplnění podmínek pro tento typ jednání a také vycházet z tzv. teorie újmy a zjišťovat, zda došlo k materiálnímu narušení soutěže, čemuž se vyhnul právě účelově zvolenou chybnou právní kvalifikací jednání účastníka řízení, jež ovšem neodpovídá zjištěným skutkovým okolnostem. Kromě toho účastník řízení zdůrazňuje, že zásahy do kontraktační svobody a svobody podnikání vůbec, musí být velice pečlivě zvažovány, což platí i v případech „nepřímého odmítnutí dodávek“, kdy jsou dodávky podmiňovány nepřiměřenými podmínkami (viz Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání čl. 82 SES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele).
56. Úřad se podle účastníka řízení nezabýval tím, jaké mělo jednání společnosti ČD dopad na hospodářskou soutěž jako celek ale jen dopadem na konkrétní soutěžitele - SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice. Odlišné zacházení s těmito společnostmi bylo také odůvodněno tím, že se tyto společnosti stavěly do role konkurentů společnosti ČD, nebylo na ně tedy možno nahlížet jako na ostatní zákazníky společnosti ČD. I to dle účastníka řízení nasvědčuje tomu, že skutkový stav mohl být hodnocen pouze jako odmítnutí dodávek. Odkazy Úřadu na závěry rozsudku KS 2016 účastník řízení nepovažuje za použitelné, a to opět pro jejich shodnost se závěry z rozsudku KS 2011, který byl ze strany nejvyššího správního soudu zrušen pro nepřezkoumatelnost.

Nedošlo k naplnění skutkové podstaty diskriminace

57. Účastník řízení uvádí, že dominantní podnik je oprávněn nabídnout zákazníkovi, který se staví do role jeho konkurenta méně výhodné podmínky spolupráce. Upozorňuje také na to, že právo hospodářské soutěže rozlišuje mezi vertikálně integrovanými podniky a těmi, které na navazujícím trhu nepůsobí. To vše jsou východiska pro posouzení toho, zda se jednalo o srovnatelné transakce a zákazníky ve srovnatelném postavení. Ve vztahu ke společnostem SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice šlo zjevně o obchodní vztahy s přímými konkurenty a účastník řízení tak s nimi byl oprávněn jednat odlišně od jiných zákazníků, kteří působili pouze na navazujícím trhu a nebyly tak konkurenty účastníka řízení.
58. Účastník řízení dále namítá, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění, neboť nebyla prokázána její druhá část spočívající ve znevýhodnění společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice v hospodářské soutěži. Újmou, kterou měl účastník řízení těmito společnostem způsobit, se Úřad detailně nezabýval. Podle účastníka řízení tak způsobení újmy není prokázáno a i kdyby bylo, pak se nemohlo jednat o újmu relevantní z pohledu ZOHS. Hospodářské výsledky obou údajně poškozených společností se v letech 2006 a 2007 významně navýšily. Ovlivnění ziskovosti označuje účastník řízení za klíčový předpoklad pro splnění podmínky narušení hospodářské soutěže. Úřad měl proto zkoumat strukturu zisků společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice a postavit na jisto zda k nějaké ztrátě vůbec došlo.

Existence objektivně ospravedlnitelných důvodů pro postup společnosti ČD

59. Účastník řízení taktéž poukazuje na to, že obě společnosti (SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice) byly v roce 2005 v prodlení s úhradou většiny faktur za služby odebrané od účastníka řízení. Podle účastníka řízení tak porušovaly své smluvní závazky a na základě práv a povinností vyplývajících ze smluvních vztahů mezi oběma stranami, byl účastník řízení oprávněn postupovat tak, jak postupoval. Společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice hradily své plnění opožděně a začaly se stavět do pozice přímých konkurentů účastníka řízení. Úřad tak účastníku řízení de facto uložil povinnost spolupracovat se zákazníky, kteří prokazatelně poškozovali jeho obchodní zájmy. To je podle účastníka řízení v přímém rozporu s názorem Komise, která uznává skutečnost, že dominantní podnik není povinen podporovat svou konkurenci (rozhodnutí Komise č. 87/500/EEC: BBI/Boosey & Hawkes ze dne 29. 7. 1987).
60. Za únor 2006 pak dle účastníka řízení přesáhla dlužná částka společnosti SPEDIT-TRANS 2,3 mil. Kč. U společnosti ŠPED-TRANS Levice se v březnu 2006 jednalo o neuhrazenou částku ve výši 600 tis. Kč. V únoru a březnu 2006 tak pohledávky obou společností dosáhly takových rozměrů, že bylo zcela přirozené přerušit s nimi obchodní vztahy. Úřad však v napadeném rozhodnutí vycházel z toho, že protiprávní jednání účastníka řízení mělo trvat až do 16. 9. 2007. Udržování protiprávního stavu po únoru či březnu 2006 ovšem není Úřadem doloženo. Úřad nevzal v úvahu další skutečnosti (jako nárůst neuhrazeného protiplnění za poskytnuté služby), které již dle účastníka řízení nepochybně objektivně odůvodňovaly jiný přístup účastníka řízení ke společnostem SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice oproti jiným zákazníkům. Úřad tak měl pochybit také v určení délky trvání deliktu – neboť protiprávní stav byl fakticky odstraněn nejpozději v únoru či březnu 2006.

E. Procesní a další pochybení správního orgánu prvního stupně

61. Za vůbec nejzávažnější procesní pochybení Úřadu považuje účastník řízení to, že ze správního spisu nelze zjistit, jaké důkazy byly Úřadem provedeny. Úřad totiž nevyrozuměl účastníka řízení o provádění důkazů mimo ústní jednání a o provedení listinných důkazů nese-psal žádný záznam či protokol. Tímto postupem měl Úřad ignorovat nejen instrukce Nejvyššího správního soudu v rozsudku NSS 2017, ale také obsah druhého druhostupňového rozhodnutí.
62. Výklad § 53 odst. 6 správního řádu provedený Úřadem v napadeném rozhodnutí požaduje účastník řízení za nepřijatelný, neboť vztážením povinnosti zpracování protokolu k „jakémusi“ užšímu okruhu listin odporuje instrukcím vyplývajícím z rozsudku NSS 2017. Okruh listin správní řád nedefinuje, pouze v § 53 odst. 1 dává pravomoc si listiny vyžádat od třetích osob, což ovšem neznamená, že se nejedná o listiny a nevztahuje se na ně také odst. 6 § 53 správního řádu. Podle účastníka řízení tak Úřad nedostál svým povinnostem a zkrátil jej na právech.
63. Další procesní pochybení vztahuje účastník řízení k postupu při hodnocení důkazů a zjišťování skutkového stavu. Toto pochybení má spočívat v tom, že Úřad nebral v úvahu skutečnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení a nereflektoval návrhy účastníka řízení na doplnění dokazování (konkrétně na zpracování nového znaleckého posudku či výsledch zpracovatele posudků CDV), přičemž není zřejmé proč tak učinil. Jediné doplnění dokazování ze strany Úřadu podle účastníka řízení spočívalo v tom, že po 10 letech položil totožnému okruhu zákazníků účastníka řízení totožné otázky jako v řízení před vydáním prvního

prvostupňového rozhodnutí. To považuje účastník řízení za porušení povinnosti Úřadu řádně zjistit skutkový stav věci.

64. Účastník řízení dále namítá, že Úřad nevyhověl jeho opakovaným návrhům na konání ústního jednání, ačkoli měl předložit pádné důvody a nové důkazy.
65. Procesním pochybením je podle účastníka také již zmiňovaná skutečnost, že Úřad nepřetrhl jednotu skutku zahájením řízení. Řízení tak mělo být vedeno pouze o skutku trvajícím do 2. 8. 2006, přičemž o zbytek jednání pak měl být předmět řízení rozšířen, případně mělo být zahájeno řízení nové. Nutnost přetržení skutku dle účastníka řízení vyplývá z následujících rozsudků Nejvyššího správního soudu: č. j. 6 As 19/2013-27 ze dne 18. 9. 2013, č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015, č. j. 3 As 278/2016-39 ze dne 21. 12. 2017, č. j. 10 As 99/2016-31 ze dne 10. 8. 2017, č. j. 6 As 116/2017-53 ze dne 12. 7. 2017, č. j. 3 As 205/2015-29 ze dne 20. 10. 2016 a č. j. 8 As 33/2014-39 ze dne 30. 7. 2014. V tomto smyslu odkazuje účastník řízení také na odbornou literaturu a stanovisko Ministerstva vnitra.
66. Jako poslední pochybení procesního charakteru označuje účastník řízení postup Úřadu proti zásadě in dubio pro reo, resp. in dubio pro libertate anebo in dubio pro mitius. Porušení této zásady je vázáno na výklad běhu prekluzivní lhůty pro uložení pokuty. Pokud by tuto zásadu Úřad respektoval, musel by dle účastníka řízení zvolit takový výklad, který jej zprošťuje odpovědnosti

F. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

67. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí účastník řízení spatřuje v tom, že se Úřad nijak nevypořádal s jeho námitkami týkajícími se uplynutí lhůty k uložení pokuty a v odůvodnění napadeného rozhodnutí směšuje dvě různé otázky – počátek běhu prekluzivní lhůty a formu spáchání deliktu. Dále měl Úřad nepřezkoumatelně vymezit relevantní trh, nezohlednit posudek CDV a zahraniční rozhodnutí, zejména pak případ Baltic rail řešený Komisí, jejichž závěry paušálně odmítl. Nepřezkoumatelnost má být dána také nezohledněním přepravní vzdálenosti a druhu přepravy při vymezování relevantního trhu a určení tržního podílu účastníka řízení.
68. Vadou nepřezkoumatelnosti je dle účastníka řízení zatížen také závěr Úřadu, v němž dovedl na straně účastníka řízení zavinění ve formě úmyslu, a celkový způsob uložení pokuty.

G. Neprokázání subjektivní stránky deliktu

69. Otázce formy zavinění věnoval účastník řízení samostatnou námitku rozkladu. Účastník řízení je přesvědčen o tom, že naplnění subjektivní stránky deliktu nebylo Úřadem nijak doloženo a neopírá se o žádné důkazy. Závěr o úmyslné formě zavinění je dle účastníka řízení založen pouze na tvrzení, že účastník věděl o tom, že v důsledku jeho jednání budou společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice výrazně znevýhodněny a že cílem jednání účastníka řízení bylo tyto společnosti „potrestat“. Účastník řízení zde opět poukazuje na to, že snaha eliminovat konkurenci sama o sobě protisoutěžní není.
70. Účastník řízení má za to, že bez naplnění subjektivní stránky deliktu není možné jej činit odpovědným a ukládat mu pokutu. Úřad měl naplnění subjektivní stránky prokazovat vzhledem k jednání jednotlivých fyzických osob jednajících za účastníka řízení. Teprve na základě tohoto zkoumání by pak bylo možné dovést úmysl či jinou formu zavinění účastníka

řízení jako právnické osoby. To ovšem Úřad neučinil, proto dle účastníka řízení nebyl Úřad oprávněn ukládat mu pokutu.

H. Uložení a výše pokuty

71. Závěrečný okruh námitek rozkladu vztahuje účastník řízení k určení výše pokuty. Úřad měl v případě účastníka řízení nesprávně užít své správní uvážení, resp. opominout požadavek na zvážení všech hledisek, respektování zásad proporcionality, nediskriminace, ochrany legitimního očekávání a také opominout svoji kalkulaci pokuty řádně odůvodnit. Toto pochybení Úřadu dle účastníka řízení spočívá v tom, že Úřad nezjišťoval, zda došlo k narušení hospodářské soutěže v materiálním smyslu, nedoložil vyloučení konkurentů a újmu soutěžitelů či spotřebitelů, nepoužil zásady pro ukládání pokut, byť by jejich použití bylo pro účastníka řízení příznivější, při kalkulaci vycházel z neprávne určené délky trvání deliktu a nezohlednil neúměrnou délku řízení, která společně se soudním přezkumem trvá takřka 12 let.

Petit rozkladu

72. Účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

73. 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.
74. 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.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

75. Vzhledem ke značnému počtu okruhů námitek vznesených účastníkem řízení se budu po přezkoumání správnosti použitého znění relevantních právních norem věnovat přezkumu jednotlivých aspektů napadeného rozhodnutí v pořadí naznačeném účastníkem řízení v rozkladu.

Použité znění relevantních právních norem

Procesně právní normy

76. Správní orgán prvního stupně zahájil správní řízení dne 2. 8. 2006 dle správního řádu platného a účinného k tomuto dni. Správní řízení bylo nejprve pravomocně ukončeno dne 11. 5. 2009, a to právní mocí prvního druhostupňového rozhodnutí. K opětovnému otevření správního řízení došlo nejprve rozsudkem KS 2015 a po jeho zrušení pak rozsudkem KS 2016. Správní orgán prvního stupně proto zcela správně postupoval podle procesních předpisů platných a účinných ke dni právní moci rozsudku KS 2016 a dále zohledňoval aplikaci novelizací procesních právních předpisů dle jejich přechodných ustanovení až do vydání napadeného rozhodnutí.

77. V rámci řízení v prvním stupni tak bylo procesně postupováno podle procesních ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., zákon o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění zákona č. 360/2012 (speciální úprava) a podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (obecná úprava). Zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky (dále též „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“), který nabyl účinnosti 1. 7. 2017, s ohledem na přechodné ustanovení uvedené v jeho § 112 odst. 4 správní orgán prvního stupně aplikovat nemohl, neboť jej nelze aplikovat na procesní postupy v řízeních zahájených před jeho účinností.
78. V rámci speciální úpravy obsažené v ZOHS správní orgán prvního stupně neaplikoval novely ZOHS provedené zákonem č. 293/2016 Sb. a zákonem č. 183/2017 Sb. Novela provedená zákonem č. 293/2016 Sb. nebyla aplikována s ohledem na její přechodná ustanovení, která vylučují její aplikaci na dosud neukončená běžící řízení. Novela provedená zákonem č. 183/2017 Sb. nebyla aplikována, neboť její procesní ustanovení jsou úzce propojena s aplikací zákona o odpovědnosti za přestupky. O vzájemném propojení těchto procesních ustanovení jsem pojednal již ve druhém druhostupňovém rozhodnutí (viz bod 41 druhého druhostupňového rozhodnutí) a na tyto své závěry zde v podrobnostech odkazuji.
79. Novela provedená zákonem č. 262/2017 Sb. se týkala nahlížení do spisu a poskytování informací. Ve vztahu k ní správní orgán prvního stupně deklaroval, že ji aplikovat, resp. zohledňovat bude. Vzhledem k tomu, že od vydání napadeného rozhodnutí neproběhla žádná další novelizace ZOHS, uplatní se výše shrnuté závěry i pro řízení o rozkladu. V rámci řízení o rozkladu jsem proto postupoval dle ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 s vyloučením aplikace novelizací provedených zákony č. 293/2016 Sb. a č. 183/2017 Sb.
80. Obecnou procesní úpravu obsaženou v zákoně č. 500/2004 Sb., správní řád aplikoval správní orgán prvního stupně ve znění platném a účinném v době vydání napadeného rozhodnutí s vyloučením novely provedené zákonem č. 225/2017 Sb., jejíž aplikace na běžící neukončená řízení je opět přechodnými ustanoveními vyloučena. Kromě výše uvedené novely nabyla dne 1. 11. 2018 účinnosti také novelizace správního řádu provedená zákonem č. 176/2018 Sb., jejíž přechodná ustanovení také vylučují její aplikaci na zahájená řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti této novelizace. Shodně s řízením v prvním stupni tak bylo i v řízení o rozkladu procesně postupováno podle správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

Hmotněprávní normy

81. Pro hmotněprávní posouzení vycházel správní orgán prvního stupně z právních předpisů platných a účinných v době ukončení protiprávního jednání, tj. k 16. 9. 2007. V souladu s čl. 40 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. 71/2007 Sb. Pozdějších předpisů lze užít jen v případě, je-li to pro pachatele příznivější.
82. 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. Účastník řízení v rámci svého rozkladu rozporuje správnost určení okamžiku ukončení protiprávního jednání a s tím spojený běh subjektivní lhůty pro uložení pokuty. Nerozporuje závěry

správního orgánu prvního stupně ohledně příznivosti novelizací následujících po zákoně č. 71/2007 Sb., ale naopak uvádí, že datum ukončení protiprávního jednání nastalo mnohem dříve než 16. 9. 2007. Pokud by bylo ukončení protiprávního jednání zjištěno k dřívějšímu datu (tj. k některému z dat, které navrhuje účastník řízení) mohla by připadat v úvahu aplikace ZOHS ve znění zákona č. 361/2005 Sb. Zákon č. 71/2007 Sb. nevnesl do ZOHS krom úpravy nahlížení do spisu žádné výraznější změny a nijak se nedotknul skutkových podstat správních deliktů, ani úpravy trestů.

83. Jelikož otázka určení okamžiku ukončení protiprávního jednání je inherentně spjata s hlavní a nejdůležitější námitkou účastníka řízení (namítaná prekluze oprávnění Úřadu uložit pokutu), budu se jejímu přezkumu podrobně věnovat v následující části. Dřívější ukončení protiprávního jednání tak, jak účastník řízení namítá, by totiž znamenalo aplikaci ZOHS ve znění zákona č. 361/2005 Sb. a i v tomto případě by bylo nezbytné alespoň z pohledu zákonnosti přezkoumat závěr správního orgánu prvního stupně o tom, že aplikace žádného z pozdějších znění ZOHS není pro účastníka řízení příznivější. V této části odůvodnění se tedy budu věnovat otázce příznivosti pozdějších novelizací ZOHS a dopadům zákona o odpovědnosti za přestupky.
84. Jak správně uvedl správní orgán prvního stupně, novely ZOHS provedené zákony č. 296/2007 Sb., č. 188/2011 Sb., č. 135/2016 Sb., č. 293/2016 Sb. a č. 262/2017 Sb. se hmotněprávního posouzení protiprávního jednání a ukládání trestu nijak nedotýkají, není proto žádný důvod aplikovat je retroaktivně v důsledku příznivosti pro účastníka řízení. Zákon č. 155/2009 Sb., pro účastníka řízení není příznivější, neboť zrušil promlčecí lhůtu pro uložení pokuty a počítá explicitně s objektivní odpovědností za protiprávní jednání. Zákon č. 360/2012 Sb. přinesl zákonné zakotvení institutu narovnání a polehčujících okolností, jež Úřad před touto novelou ve své rozhodovací praxi používal. Ani z aplikace této novely tak pro účastníka řízení nevyplyvá žádný příznivější výsledek.
85. Novela ZOHS provedená zákonem č. 183/2017 Sb. jde ruku v ruce se zákonem o odpovědnosti za přestupky. Samotná novela nepřinesla žádnou změnu skutkových podstat ani pravidel pro ukládání a výši trestu. Změnila koncepci promlčecí doby. Tato doba je nově konstruována pouze jako objektivní a přerušuje se stejně jako v případě ZOHS ve znění zákona č. 71/2007 Sb. po dobu řízení před správními soudy. Aplikace ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb. by tedy účastníka řízení připravila o tříletou subjektivní lhůtu k uložení pokuty, o níž účastník řízení uvádí, že již uplynula. I podle mínění správního orgánu prvního stupně tato subjektivní lhůta uplyne nejdříve. Jsem proto přesvědčen, že při absenci dalších ustanovení zákona č. 183/2017 Sb., která by mohla znamenat pro účastníka řízení zánik odpovědnosti či podstatně mírnější trest, je zcela správný závěr správního orgánu prvního stupně o tom, že aplikace zákona č. 183/2017 Sb. by pro účastníka řízení nebyla příznivější. Totéž platí o samotné úpravě zákona o odpovědnosti za přestupky, jehož aplikace nevede k příznivějšímu výsledku pro účastníka řízení.

A. Běh lhůt a možnost uplynutí prekluzivní lhůty k uložení pokuty

86. Jak jsem naznačil již v předchozí části, správní orgán prvního stupně vyhodnotil posuzované jednání účastníka řízení jako trvajícím delikt. Délku tohoto jednání vymezil od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007.

87. Počátek protiprávního jednání je dán počátkem uplatňování rozdílných podmínek vůči společnostem SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice (tedy ode dne 1. 1. 2006). V tomto ohledu se ztotožňují se správním orgánem prvního stupně, neboť počátek možného diskriminačního jednání je vázán na změnu smluvních cen a dohodnutých platebních podmínek. Změna přístupu účastníka řízení při účtování protiplnění za poskytované služby byla společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice ze strany účastníka řízení oznámena dopisem nazvaným „Výpověď smluvních cen“ ze dne 16. 12. 2005 s tím, že změna bude uplatňována od roku 2006.⁶ Od počátku roku tak byla ze strany účastníka řízení vůči společnostem SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice uplatňována nová cenová a platební politika (vyšší tarifní cena a zálohy ve výši 100 %). Smluvní vztahy s oběma společnostmi pak účastník řízení rozvázal počátkem roku 2006. V podrobnostech odkazují na body 68 a násl. napadeného rozhodnutí, kde jsou zevrubně shrnuty okolnosti výpovědi jejich smluvních vztahů.
88. Konec trvajících jednání byl podle správního orgánu prvního stupně dán ukončením protiprávního stavu, tedy datem, k němuž byly obnoveny původně nastavené smluvní vztahy mezi účastníkem řízení a společnostmi SPEDIT-TRANS (uzavření smlouvy o centrálním zúčtování dne 17. 9. 2007 se společností SPEDIT-TRANS podle zjištění správního orgánu prvního stupně znamenalo opětovné nastavení rovných a nediskriminačních podmínek dodávek pro obě společnosti, které Úřad vnímá jako jediného soutěžitele). Cenové a platební podmínky tak od 17. 9. 2007 byly vůči společnosti SPEDIT-TRANS a jejím prostřednictvím i pro společnost ŠPED-TRANS Levice shodné jako u jiných zákazníků účastníka řízení v obdobném postavení. V tomto ohledu jsem přesvědčen, že okamžik obnovení původních nediskriminačních obchodních vztahů byl Úřadem také určen správně.
89. Námitky účastníka řízení v tomto ohledu směřují k tomu, že zahájením řízení dne 2. 8. 2007 došlo k přetržení jednoty skutku trvajících deliktů, Úřad tak měl jeho jednání hodnotit jako dva skutky – první skutek měl trvat v období od 1. 1. 2006 do 2. 8. 2007 a druhý skutek v období od 3. 8. 2007 do 16. 9. 2009. Jako rozhodné datum pro ukončení protiprávního jednání by se tak mělo užít okamžik zahájení správního řízení, a to na základě analogie s trestněprávním řízením, kde se procesním úkonem „sdělení obvinění“ posuzuje jeho další jednání jako nový skutek.
90. Jedná se o použití analogie ve veřejném právu, k němuž lze přistoupit jen a pouze při splnění dvou základních podmínek. Za prvé se jedná o existenci určité zákonodárcem nepředvídané mezery v právu, kterou je potřebné zaplnit. Za druhé k takovému vyplnění mezer lze přistoupit jen a pouze, pokud je to ve prospěch účastníka řízení.⁷ Užití analogie je také až posledním prostředkem, který následuje po vyčerpání všech ostatních použitelných výkladových metod.⁸ Je k němu proto potřebné přistupovat velice obezřetně.
91. Jako první je tak nezbytné zkoumat, zda byla naplněna první podmínka – tj. zda skutečně vznikla mezera v právu, kterou je nutné zaplnit a nelze tak učinit jiným výkladem než právě užitím analogie. Právní úprava správních deliktů neobsahovala žádnou explicitní regulaci dopadů procesních úkonů správních orgánů na zachování jednoty skutku, stejně jako zákon

⁶ Dopis zal. na č. l. 17 podnětového spisu sp. zn. ÚOHS-P488/06.

⁷ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005 sp. zn. Pl. ÚS 21/04; rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2006, č. j. 2 As 21/2005-77 nebo ze dne 14. 9. 2011, č. j. 9 As 47/2011-110.

⁸ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 7/2008-122 ze dne 31. 8. 2009 a č. j. 2 Afs 53/2007-51 ze dne 25. 9. 2007.

č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění před 1. 1. 1994. Základním východiskem pro obě odvětví bylo zachování jednoty skutku u jednání pokračujícího a trvajícího charakteru až do okamžiku vyhlášení odsuzujícího rozsudku, resp. vydání správního rozhodnutí, v němž je konstatováno, že došlo ke spáchání správního deliktu. Do trestního řádu bylo následně vneseno pravidlo § 12 odst. 11, tedy mezi ustanovení upravující výklad některých pojmů, hovořící o tom, že pokračování v jednání po sdělení obvinění je novým skutkem.⁹ Žádné podobné ustanovení se v oblasti správního trestání doposud nevyskytlo.

92. Nezbytnost narušení jednoty skutku u trvajících a pokračujících správních deliktů prostřednictvím jiného procesního úkonu, než je vydání rozhodnutí o vině, z celkového kontextu právní úpravy správního trestání nevyplývala. Ve vztahu k úpravě přestupků fyzických osob lze upozornit na novelu starého zákona o přestupcích (zákon č. 200/1990 Sb.) provedenou zákonem č. 204/2015 Sb., která v § 20 změnila formulaci běhu lhůty pro zánik odpovědnosti. Původně plynula lhůta od okamžiku spáchání přestupku, avšak novela počítala s tím, že běh této lhůty se přerušuje nejen vydáním rozhodnutí o přestupku, ale také okamžikem kdy je zahájeno řízení o přestupku. Lze tak předpokládat, že skutek, u něhož již promlčecí lhůta počala běžet, byl ukončen ať již materiálně nebo za pomoci jiného nástroje. Jedině zde se nabízí prostor pro vznik tzv. mezery v právu, kdy úprava běhu lhůt pro uložení pokuty po vzoru trestního práva ve starém zákoně o přestupcích může implicitně vycházet také z dalších pravidel vlastního trestního práva, podle nichž má pro jednotu skutku význam nejen okamžik vydání rozhodnutí, ale i okamžik sdělení obvinění.
93. V rámci právní úpravy správních deliktů právnických osob se ovšem podobné převzetí úpravy přerušování běhu lhůt k uložení pokuty, k zahájení řízení apod., neprojevilo. Úprava běhu lhůt u správních deliktů právnických osob nebyla jednotná a týkala se vždy určité oblasti. Jak bylo vymezeno výše, § 22 odst. 5 ZOHS o žádném přerušování lhůt okamžikem zahájení správního řízení nehovořil. Nic podobného také neplynulo ani z předchozího soudního přezkumu ve věci, jenž je popsán výše. V předmětné oblasti správního trestání se tedy v rozhodném období neužívala úprava běhu promlčecích lhůt pocházející z trestního práva a účastníkem řízení předpokládaná skutečnost, že procesní úkon zahájení správního řízení jako paralela sdělení obvinění vede k přetržení jednoty skutku. Jsem proto přesvědčen, že v rozhodném období žádná mezera v právu, jenž by měla být zaplněna pomocí analogie, neexistovala, není proto splněna již první z podmínek pro užití analogie.
94. Dvoukolejnost judikatury, o níž hovořil správní orgán prvního stupně, tak podle výše uvedeného nachází svůj odraz v odlišnostech právní úpravy přestupků fyzických osob a jiných správních deliktů páchaných právnickými osobami. Jestliže správní soudy u osob fyzických aplikovaly § 12 odst. 11 trestního řádu, dělo se tak na základě toho, že právní úprava přestupků fyzických osob v mnohem větší míře vycházela ze systému trestního práva i ve vztahu k procesním ustanovením. Jestliže tedy zákonodárce v trestním právu umožnil porušení jednoty skutku okamžikem sdělení obvinění a navázal na tento nový přístup další procesní pravidla i hmotněprávní instituty (jako např. běh promlčecích lhůt), pak při přenesení těchto pravidel a institutů do úpravy správního trestání přestupků fyzických osob, mohlo dojít ke vzniku tzv. mezer v právu, které musely správní soudy vyplnit i za použití

⁹ Srov. znění § 12 odst. 11 trestního řádu: „Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.“

analogie. Ovšem k přenosu těchto institutů do úpravy správního trestání jiných správních deliktů právnických osob (zde porušení ZOHS) nedošlo. Tato jednání byla posuzována podle zvláštních právních předpisů, v procesní rovině pak bylo postupováno podle správního řádu jako obecného procesního předpisu. Je zde proto jasně zachována kontinuita s původním přístupem o zachování jednoty skutku v případě jednání trvajících či pokračujících charakteru až do okamžiku vydání rozhodnutí.

95. Kromě toho samotná aplikace § 12 odst. 11 trestního řádu není v trestním právu zcela nekomplikovaná. Upozornit lze například na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I ÚS 184/96 a I. ÚS 400/97, v nichž Ústavní soud zmiňuje následující: *„Nejvyšší soud ČR však při své úvaze nerespektoval skutečnost, že zásada ne bis in idem nalezla své místo též v čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, kde se uvádí: "Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci státu za trestný čin, za který byl již osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu." Toto ustanovení neumožňuje takové uvolnění striktního výkladu či omezení základního práva podle čl. 40 odst. 5, jak to činí § 12 odst. 11 trestního řádu. Rozhodující přitom je, že toto ustanovení Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je v České republice podle čl. 10 Ústavy ČR bezprostředně závazné a má přednost před zákonem. Tak musí být i aplikováno.... Ústavní soud ČR musel závěrem konstatovat, že argumentace Nejvyššího soudu ČR nevyvrátila právní názor uplatněný Ministerstvem spravedlnosti. Tím, že se opřela o svou vlastní interpretaci § 12 odst. 11 trestního řádu, nijak neovlivnila tvrzení, že rozhodnutím soudů ve věci obviněného byl porušen § 11 odst. 1 písm. g) trestního řádu. Naopak tím utvrdila praxi v tom, že citovaný § 12 trestního řádu lze použít s úspěchem proti řádné aplikaci § 11 odst. 1 písm. g) trestního řádu, tedy proti aplikaci zásady ne bis in idem, která patří mezi základní lidská práva. Nepochybně v této souvislosti byla opomenuta i skutečnost, že § 11 trestního řádu upravuje otázky nepřípustnosti trestního stíhání a § 12 trestního řádu jen výklad některých pojmů. A proto takový výklad, jehož bylo v rozsudku Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 4. 1996 použito, je nutno považovat za protiústavní.“¹⁰*
96. Citovaný případ jasně vypovídá o tom, že § 12 odst. 11 trestního řádu nelze používat mechanicky a že v určitých případech může docházet ke střetu se zásadou ne bis in idem, neboť materiální jednotka určitého jednání je zachována bez ohledu na procesní úkony příslušných orgánů činných v trestním řízení (Ústavní soud hovoří přímo o trvalém odmítnutí). Opakovaná možnost trestání účastníka řízení za jednání, jež sice tvoří materiálně jednotné kontinuum, ale je „uměle“ přetrženo na několik samostatných skutků, staví účastníka řízení do nevýhodné pozice a ve svém důsledku vede k porušení zásady ne bis in idem.
97. I tato hlediska by měla být brána v úvahu při použití analogie, neboť § 12 odst. 11 trestního řádu podle citovaných závěrů Ústavního soudu představuje zákonné omezení základního práva, které je třeba aplikovat restriktivně. Není-li ve správním trestání zákonodárcem výslovně formulováno, že se má toto omezení uplatnit, pak je k jeho aplikaci na základě analogie potřebné přistupovat ještě obezřetněji. Správní orgán prvního stupně tento požadavek beze zbytku dodržel, když v rámci vyhodnocení protichůdné judikatury dospěl

¹⁰ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 3. 1997, sp. zn. I ÚS 184/96.

k závěru, že aplikace § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie byla užívána konzistentně pouze pro přestupky fyzických osob.

98. Účastník řízení pak v části své rozkladové argumentace týkající se procesních pochybení Úřadu poukazuje na následující rozsudky Nejvyššího správního soudu: č. j. 6 As 19/2013-27 ze dne 18. 9. 2013, č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015, č. j. 3 As 278/2016-39 ze dne 21. 12. 2017, č. j. 10 As 99/2016-31 ze dne 10. 8. 2017, č. j. 6 As 116/2017-53 ze dne 12. 7. 2017, č. j. 3 As 205/2015-29 ze dne 20. 10. 2016 a č. j. 8 As 33/2014-39 ze dne 30. 7. 2014. Tyto rozsudky mají svědčit o univerzální aplikaci § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie i ve správním trestání.
99. Rozsudek č. j. 6 As 19/2013-27 ze dne 18. 9. 2013 se zabývá nutností časového vymezení skutku ve výroku rozhodnutí. Konkrétně zde Nejvyšší správní soud uvádí, že *„časové vymezení trvajících správního deliktu ve výroku správního rozhodnutí je nutné zejména proto, aby bylo zřejmé, které časové období páchání deliktu dané rozhodnutí postihuje. Délka tohoto období by se měla odrazit ve výši sankce. Navíc, bude-li pachatel pokračovat v páchání trvajících deliktu i nadále a správní orgán bude nucen zahájit nové řízení, měl by být schopen identifikovat, kdy jeden skutek skončil a nový, nyní projednávaný, byl zahájen, aby nepostihoval pachatele dvakrát za totéž jednání. Toho všeho bez přesného časového vymezení skutku v rozhodnutí jednoduše není možné dosáhnout.“* Hovoří tedy o vydání rozhodnutí, jeho výroku a na to navazujícím jednání pachatele. Nad rámec vlastního odůvodnění Nejvyšší správní soud pouze bez bližšího vysvětlení odkazuje na rozsudek č. j. 8 Afs 17/2012-375 ze dne 17. 1. 2013. Tento případ se týkal rovněž vymezení správních deliktů ve výroku bez konkrétního údaje o jeho trvání (k podrobnostem nedostatků výroku viz předcházející rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 25. 11. 2011, č. j. 5 Af 30/2010-133). V těchto rozsudcích tak nelze nalézt žádné podrobné úvahy o tom, že je nutné aplikovat § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie.
100. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015 se týká určení počátku běhu subjektivní lhůty a bude rozebrán níže spolu s navazující námitkou účastníka řízení.
101. Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 278/2016 ze dne 21. 12. 2017 se dotýká aplikace starého zákona o přestupcích a jeho předmětem byl přestupek fyzické osoby. Byl zde proto, jak bylo vyloženo výše, vytvořen prostor pro užití analogie. Na situace, v níž takový prostor vytvořen nebyl, ovšem takové závěry nelze přenášet a automaticky se jimi řídit. Brání tomu jak velmi striktní pravidla pro užití analogie, tak ochrana ústavních hodnot spočívající v restriktivní aplikaci ustanovení, jenž „uměle“ rozdělují jinak materiálně jednotný skutek a umožňují tak opakované trestání. To stejné platí také pro rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 99/2016-31 ze dne 10. 8. 2017 a č. j. 8 As 33/2014-39 ze dne 30. 7. 2014.
102. V rozsudku č. j. 6 As 116/2017-53 ze dne 12. 7. 2017 Nejvyšší správní soud analogii užívá. Konstruuje myšlenku, že při nedostatku vlastního vymezení toho, co je pokračováním správního deliktu je nutné definici tohoto jednání převzít na základě analogie z úpravy trestního zákona. Společně s tím pak Nejvyšší správní soud bez bližšího vysvětlení přebírá na základě analogie také aplikaci § 12 odst. 11 trestního řádu, paradoxně však nikoli § 12 odst. 12 trestního řádu, který přímo stanoví, že *„skutkem podle tohoto zákona se rozumí též dílčí*

útok pokračujícího trestného činu, není-li výslovně stanoveno jinak.“ Zatímco tedy absenci definice vlastního pokračujícího skutku lze vnímat jako mezeru v právní úpravě, neboť tento druh jednání v reálném světě existuje a je třeba tuto skutečnost reflektovat i v oblasti správního trestání, nejen trestního práva, u ustanovení trestního řádu tomu tak není. Jedná se o zákonodárcem vytvořené procesní nástroje, které byly vneseny do úpravy trestního práva nikoli do úpravy správního trestání. Pokud by tyto nástroje byly inherentně spojené s vlastní podstatou pokračujícího jednání, muselo by nutně dojít k aplikaci veškerých navazujících procesních postupů, tj. včetně § 12 odst. 11 trestního řádu a ukládání společného či souhrnného trestu. Nic takového ovšem Nejvyšší správní soud neučinil a pouze bez dalšího vysvětlení převzal vedle definice trestního zákona jen a pouze § 12 odst. 11 trestního řádu. Dále je nutné uvědomit si, že trestní právo pracovalo s pokračujícím jednáním i před novelizací (tj. pracovalo s tím, že dopad na zachování jednoty skutku má pouze vydání rozhodnutí ve věci a že dílčí útoky nejsou z procesního pohledu samostatnými skutky).¹¹ Nejeví se tak, že by definice pokračujícího protiprávního jednání byla nutně navázána i na aplikaci zmiňovaných ustanovení trestního řádu. Jak již bylo řečeno výše, konstrukce odpovědnosti i procesního postupu v řízení o správních deliktech právnických osob dělení skutku jiným úkonem než vydáním rozhodnutí ve věci nepředpokládá implicitně ani explicitně. Prvním aspektem, který brání aplikaci § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie, je tak stále fakt, že podmínky pro užití analogie nejsou splněny. Jejich naplnění citovaný rozsudek neřeší a není tak možné rozklíčovat úvahy, které Nejvyšší správní soud dovedly k aplikaci analogie také v rovině trestního řádu, nejen ve vztahu k převzetí samotné definice pokračujícího jednání. Dále je třeba vzít v úvahu to, že narušení jednoty skutku umožňuje opakované trestání a je nutné aplikovat jakékoli zákonné výjimky umožňující takové opakované trestání restriktivně. Kromě toho je třeba vzít v úvahu také skutečnost, že vedle citovaného rozsudku existuje také opačná rozhodovací praxe – tj. rozhodnutí, na která odkázal správní orgán prvního stupně (viz bod 277 napadeného rozhodnutí) a v nichž správní soudy potvrdily správní delikty tvořící jeden skutek i s pokračujícím či trvajícím jednáním po okamžiku zahájení správního řízení. Jednota skutku zde tedy aplikací § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie narušena nebyla. Jsou tak dány nejméně tři relevantní důvody, proč nelze zvolit cestu aplikace § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie: nejsou splněny podmínky užití analogie, zákonná ustanovení umožňující opakované potrestání za materiálně jednotné jednání je třeba podle Ústavního soudu vykládat restriktivně a konečně existence poměrně významného množství rozsudků správních soudů, které aplikaci analogie neutilizovaly a potvrdily zachování jednoty skutku až do vydání rozhodnutí ve věci.

103. V rozsudku č. j. 3 As 205/2015-29 ze dne 20. 10. 2016 Nejvyšší správní soud dokonce počítá s tím, že na základě analogie s trestním právem bude užívána i úprava trestního práva týkající se trestání pokračování v protiprávním jednání: *„Trest jednoho pokračujícího deliktu se totiž ukládá analogicky podle pravidel § 45 trestního zákona jako společný za dílčí skutky. Naopak v případě opakovaného deliktního jednání by za pozdější delikt příslušelo uložení souhrnné sankce podle pravidel ustanovení § 43 trestního zákona vzhledem k tomu, že se stěžovatelka pozdějšího jednání dopustila dne 25. 3. 2014 tj. dříve, než byla za skutek ze dne 17. 3. 2014 uznána vinnou rozhodnutím ze dne 23. 4. 2014. Společně pro oba uvedené případy přitom*

¹¹ Šámal, P. a kol.: Trestní řád. Komentář. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, příp. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 4. 2016, sp. zn. 11 Tdo 1606/2015.

platí, že k dvojnásobnému odsouzení za stejný skutek nedochází, neboť výsledný trest zahrnuje pouze jednu sankci za všechny stíhané delikty.“

104. Z uvedené citace je jasně patrné, že Nejvyšší správní soud počítá s tím, že z pohledu ukládání trestu je třeba zajistit, aby v případech, kdy dojde k „umělému“ přetržení jednoty skutku procesními úkony činěnými ve věci, byl pachateli uložen jen jeden trest. Pojímá proto užití analogie naprosto komplexně tak, aby se neztratily záruky vytvořené trestním právem proti násobnému trestání pachatele. Ten přístup by bylo možné považovat za logický a odstraňující obavu z narušení ústavních principů. Stále ovšem zůstává nevyřešená otázka naplnění podmínek pro užití analogie – nač by jinak existovala pozdější nová zvláštní právní úprava správního trestání, která popsaný systém z trestního práva nepřevzala – a otázka slučitelnosti tohoto názoru s další judikaturou Nejvyššího správního soudu, v níž se uvádí například to, že *„pro použití pravidel pro ukládání souhrnného trestu uvedených v § 43 odst. 2 trestního zákoníku chybí v oblasti správního trestání dostatečný právní základ, a nelze je použít ani analogicky.“*¹² Ani toto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu tak nenabízí konzistentní a aplikovatelný výklad užívání analogie při trestání trvajících či pokračujících správních deliktů právnických osob.
105. Z uvedených rozsudků tak nelze dovodit jednotnou výkladovou linii pro užití analogie. Navíc vedle těchto rozhodnutí stojí případy, na něž poukázal správní orgán prvního stupně. Patří mezi ně například tyto závěry: *„V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílčí útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.“*¹³ Případně následující úvaha opět vycházející z role ukládání sankce: *„Ačkoli se trvajícím správním deliktem posuzuje vždy jako jedno jednání a jeden skutek až do ukončení deliktního jednání, je třeba odlišit situaci, kdy je již v průběhu trvání deliktu (tj. dříve, než je protiprávní stav ukončen) uložena sankce. V takovém případě je, a to pouze z hlediska ukládání sankce, nutno trvajícím deliktem považovat za ukončený, neboť se předpokládá, že právě uložení sankce pachatele donutí k ukončení protiprávního stavu. Pokud je však po uložení sankce protiprávní stav i nadále udržován a*

¹² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 255/2017-27 ze dne 21. 6. 2018 (týká se dokonce přestupku fyzické osoby, kde by skutečně bylo možné s ohledem na úpravu přerušení běhu promlčecích lhůt procesním úkonem zahájení řízení, nalézt mezeru v právu a prostor pro užití analogie), nebo rozsudek č. j. 1 As 28/2009 – 62 ze dne 18. 6. 2009, kde Nejvyšší správní soud provedl rozbor podmínek aplikace analogie a dospěl k závěru, že souhrnný trest na základě analogie ukládat nelze, nicméně jeho ideové principy (zohlednění dříve uložených trestů za jednání spáchaná v souběhu) je třeba v rámci nástrojů dostupných správnímu orgánu (správní uvážení) reflektovat.

¹³ Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73.

*trvající delikt trvá dále, nejedná se z hlediska totožnosti skutku o skutek shodný, nýbrž o skutek nový, za který lze uložit další sankci.*¹⁴

106. Dle mého názoru není možné marginalizovat ani význam rozsudků, v nichž Nejvyšší správní soud potvrdil rozhodnutí Úřadu o deliktech, v nichž byla zachována jednotu skutku i po formálním zahájení správního řízení a celé jednání bylo stíháno jako jeden celek: č. j. 5 Afs 3/2012 – 131 ze dne 20. 12. 2013 nebo č. j. 6 As 68/2017 – 53 ze dne 7. 6. 2017.
107. V neposlední řadě je také třeba přihlídnout ke specifickým soutěžního práva, jehož základem je snaha o jednotnou aplikaci soutěžních předpisů napříč členskými státy EU. Rozhodovací praxe Komise¹⁵ i SDEU považuje jednání trvajících v průběhu řízení před Komisí, i po sdělení výhrad až do vydání vlastního rozhodnutí Komise za jediný skutek.¹⁶ Na tomto principu jsou postaveny také různé preventivní a nápravné nástroje soutěžního práva, které mají vést k ukončení protiprávního jednání hrozícího narušením hospodářské soutěže. Jde-li totiž o jednání pokračujícího či trvajících charakteru, je nutné brát ohled na to, že materiální ohrožení či nežádoucí stav stále trvají, a to bez ohledu na procesní úkony příslušného orgánu chránícího hospodářskou soutěž. Toto jednání je proto třeba pojímat jako celek a jako celek také vyhodnocovat možnosti uložení nápravných opatření, jež mají směřovat k tomu, aby bylo závadné jednání ukončeno a obnoven bezporuchový stav.¹⁷ Toto nastavení se tak neslučuje s čistě trestněprávním pojetím, kdy je sdělením obvinění pachatel varován a jeho jednání je tak vyhodnoceno jako samostatný ukončený skutek. Trvajících či pokračující jednání je vyhodnocováno jako jeden skutek a pravomoci Komise směřují k tomu, aby měla dostatečné nástroje pro nařízení ukončení protiprávního jednání a efektivní nápravu soutěžního prostředí. Aplikuje-li tedy Úřad jednotlivá ustanovení trestního řádu na základě analogie, neměl by to činit tak, aby narušil základní principy fungování soutěžního práva jako takového. V první řadě by měla intervence Úřadu směřovat k co nejrychlejšímu obnovení narušeného soutěžního prostředí či k odstranění potenciálních identifikovaných hrozeb narušení. I po formálním zahájení řízení tak Úřad z povahy věci musí pracovat s tím, že pachatel ve zkoumaném jednání stále pokračuje či udržuje vyvolaný závadný stav. Nelze tak přesouvat pozornost pouze a jen k prošetření a případnému potrestání skutku, o němž je na základě analogie konstatováno, že byl „uměle“ ukončen procesním úkonem zahájení řízení. Primárně je třeba užít nástroje, které má soutěžní Úřad k dispozici k tomu, aby bylo potenciálně nebezpečné jednání ukončeno materiálně a došlo tím k nápravě pokřiveného soutěžního prostředí. K tomu je třeba, aby se soutěžní Úřad mohl tímto jednáním zabývat jako celkem a aby mu jeho procesní úkony nebránily reflektovat skutečnost, že protiprávní jednání nemuselo být ukončeno, resp. nemuselo dojít k odstranění protiprávního stavu.
108. Pokud by totiž došlo okamžikem zahájení správního řízení k „umělému“ přetržení skutku (jednání pokračující/trvajících po zahájení řízení by bylo skutkem novým, o němž by ovšem řízení nebylo vedeno), nemohl by v rámci tohoto řízení být řešen materiálně přetrvávající závadný stav ohrožující hospodářskou soutěž. Hlavní úkol soutěžního úřadu by z pohledu

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. listopadu 2007, č. j. 9 As 40/2007-61.

¹⁵ Rozhodnutí Komise COMP/C-3/37.792 ze dne 24. 3. 2004 (Microsoft).

¹⁶ Rozsudek SDEU ze 14. 7. 2005 ve spojených věcech C-65/02 P a C-73/02, ThyssenKrupp Stainless GmbH (C-65/02 P) a ThyssenKrupp Acciai speciali Terni SpA (C-73/02 P) proti Komisi Evropských společenství, bod 39.

¹⁷ Viz závěry Tribunálu v bodech 49 – 51 rozsudku ve věci T-340/03 ze dne 30. 1. 2007, France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství.

národního ani unijního práva nemohl být efektivně plněn, neboť by takto soutěžní úřad působil pouze zpětně a nebyl by schopen efektivně užívat speciální postupy jako je například ukončení řízení přijetím závazků¹⁸, které je postaveno na tom, že soutěžitel sám nabídne řešení aktuálně existující situace na trhu v reálném čase – bez ohledu na procesní úkony Úřadu. Tyto postupy jsou výhodné jak pro chráněný zájem (hospodářskou soutěž), tak pro soutěžitele samotné. V tomto ohledu tak považuji za nezbytné respektovat specifika soutěžního práva, jeho vnitřní logiku a požadavek jeho konformní aplikace v rámci EU. Za pomoci analogie totiž nelze anulovat tato vnitřní pravidla a požadovat, aby se ona přímo aplikovatelná úprava soutěžního práva přizpůsobila trestněprávním předpisům aplikovaným na základě analogie. V dané souvislosti nelze nezmínit, že Evropská komise je oprávněna atrahovat si správní řízení, ve kterých je aplikováno unijní právo, jako je tomu v předmětné věci. Současně dle nařízení č. 1/2003¹⁹ také platí, že čl. 81 a 82 (dnes 101 a 102 Smlouvy o fungování EU) mají být na společném trhu při souběhu pravomocí Komise a jednotlivých soutěžních úřadů či soudů členských států uplatňovány jednotně²⁰. Jelikož, jak bylo shora popsáno, nedochází při vymáhání uvedených článků Komisí k žádnému umělému přerušení jednoty skutku (např. procesními úkony Komise), vedlo by užití analogie trestního práva požadované účastníkem řízení k nejednotnému uplatňování soutěžního práva EU v rozporu s požadavky vyplývajícími z nařízení. Jen stěží by bylo možné si představit či identifikovat, k jak odlišným závěrům ve vztahu k výrokům o odpovědnosti, trestu, o uložení nápravných opatření, případně o přijetí závazků by mohl takový postup ve svých důsledcích vést.

109. Ze všech shora uvedených důvodů jsem dospěl k závěru, že aplikaci § 12 odst. 11 trestního řádu na základě analogie, v posuzovaném případě využít nelze. Za prvé nejsou naplněny požadavky pro užití analogie platné v národním právním řádu, za druhé to neodpovídá systému, smyslu a účelu úpravy soutěžního práva. V neposlední řadě by tento postup nebyl souladný s požadavkem na jednotnou aplikaci přímo účinných unijních norem upravujících pravidla hospodářské soutěže. Souhlasím proto se závěrem správního orgánu prvního stupně, že k přetržení jednoty skutku účastníka řízení procesním úkonem zahájení správního řízení nedošlo a je třeba nahlížet na celé jeho jednání jako na jeden skutek. Zároveň se také nejedná o situaci, kdy by správní orgán vybíral ze dvou stejně relevantních možností výkladu. Jedině pokud lze oba nalezené výklady považovat za rovnocenné, je kritériem výběru výhodnost pro účastníka řízení. Ve vztahu k použití analogie se tento korektiv uplatňuje pouze v případě, kdy jsou splněny podmínky pro užití analogie (je nutno zaplnit mezeru v právu). Tehdy se kritérium výhodnosti pro účastníka řízení uplatní jako závěrečný korektiv – i přes splnění podmínek pro užití analogie ji nelze aplikovat na újmu účastníka řízení. Vždy je tedy třeba vycházet primárně z právní úpravy, která na jednání účastníka řízení dopadá. Jinou právní úpravu lze (na základě analogie) aplikovat pouze ve prospěch účastníka řízení. V tomto ohledu jsem přesvědčen, že správní orgán prvního stupně postupoval správně a že v posuzovaném případě popsaná situace pro užití kritéria výhodnosti pro účastníka řízení nevznikla. Dovedeno ad absurdum by opačný výklad znamenal to, že by správní orgán neaplikoval tu právní úpravu, která na konkrétní jednání přímo dopadá, ale zkoumal mezi jinými právními předpisy a odvětvími a hledal vhodná ustanovení, která by se mohla na

¹⁸ Srov. § 7 odst. 2 a § 11 odst. 3 ZOHS.

¹⁹ Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 SES.

²⁰ Srov. rec. 117,19 či čl. 16 nařízení č. 1/2003.

základě analogie použít, aby účastník řízení nemusel být potrestán. Pak by úprava daného právního odvětví zcela pozbyla svého smyslu.

110. Poté, co jsem učinil dílčí závěr ohledně nepoužitelnosti analogie, mohu se přesunout k přezkumu dalších skutečností, s nimiž souvisí navazující námitky účastníka řízení týkající se běhu lhůty k uložení pokuty. Jedná se o relativně samostatný okruh námitek, který navazuje na posouzení toho, jak byl vymezen skutek a zda byla zachována jeho jednota. I samotný Úřad v napadeném rozhodnutí vyjasňuje na jedné straně to, zda došlo k přetržení jednoty skutku, a na straně druhé to, jak je nutno počítat běh lhůty pro uložení pokuty. V tomto ohledu účastník řízení argumentuje tím, že subjektivní lhůta pro uložení pokuty počala běžet již od okamžiku, kdy se správní orgán dozvěděl o možném správním deliktu bez ohledu na to, zda ve svém jednání pachatel dále pokračoval či toto jednání dále trvalo. Jinými slovy, že trvajícím či pokračujícím charakter protiprávního jednání nemá na určení počátku běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty vliv. Jádrem této námitek účastníka řízení je tak tvrzení, že subjektivní lhůta k uložení pokuty měla počít běžet 16. 6. 2006, kdy Úřad obdržel podnět od společnosti SPEDIT-TRANS. Tento výklad je dovozován z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015 a s ním souvisejícího rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 2. 2018, č. j. 62 Af 23/2016-272.
111. Tento výklad ovšem odporuje zvláštním pravidlům pro určení počátku běhu subjektivní i objektivní lhůty, jež jsou vyjádřena například v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44, publikovaném pod č. 832/2006 Sb. NSS, kde Nejvyšší správní soud konstatuje následující: *„Trvajícím jiným správním deliktem je takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.“* Odkaz na tuto formulaci se objevuje také v rozsudcích č. j. 2 As 21/2005-72 či 5 Afs 3/2012-131, kde Nejvyšší správní soud mimo jiné zdůraznil že *„v souladu s konstantní judikaturou zdejšího soudu totiž dozvědění se žalovaného, že protiprávní stav je stěžovatelem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k ukončení pokračujícího jiného správního deliktu, počala běžet nová prekluzivní lhůta k uložení pokuty.“*²¹
112. Je zde jednoznačně formulován zvláštní postup, uplatňující se v případech, kdy protiprávní jednání stále probíhá a správní orgán se dověděl pouze o jeho části (zároveň však nedošlo k přetržení jednoty skutku). Lhůta k uložení pokuty sice počíná plynout vždy, když se o protiprávním jednání správní orgán dozví, nicméně pokud v daném jednání pachatel pokračuje či udržuje i nadále protiprávní stav a správní orgán se o této skutečnosti dozví, začíná mu běžet subjektivní lhůta nová. Tato judikatura reflektuje reálný proces dozvídání se o protiprávním jednání. Tím, že pachatel v určitém jednání pokračuje či udržuje protiprávní stav, sám z vlastní vůle mění dosavadní rozsah svého protiprávního jednání a posouvá dále

²¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2013, č. j. 5 Afs 3/2012-131.

okamžik jeho ukončení – zde spáchání deliktu. Pachatel je oním subjektem, v jehož moci je od protiprávního jednání upustit a určit tak rozhodný okamžik, od něhož je třeba počítat lhůtu pro reakci ze strany orgánů veřejné moci. Správní orgán je zde pouze v roli pasivní, kdy pouze zpětně reaguje na jednání pachatele, nemůže předvídat skutečnosti, které teprve nastanou. Jakmile se o těchto nových skutečnostech dozví (zde o tom, že je delikt stále páchán) počne mu běžet subjektivní lhůta nová.

113. Shodný názor zaznívá i v rozsudcích Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011-799 ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 As 256/2016 – 231 ze dne 21. 12. 2017 a č. j. 5 As 131/2016-37, ze dne 15. 5. 2017. Považuji tak argumentaci v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015 a s ním související úvahy v rozhodnutí Krajského soudu v Brně za poměrně výjimečné názory, které nelze užít jako obecného východiska a které svoje uplatnění našly jen a pouze v daných konkrétních případech.
114. V tomto ohledu také považuji za relevantní odkaz správního orgánu prvního stupně na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 635/18 ze dne 15. 5. 2018. V tomto případě řešil Ústavní soud běh lhůty pro podání zásahové žaloby, přičemž to, že každý den trvání zásahu počne běžet nová lhůta k podání žaloby a to až do doby, kdy je zásah skutečně ukončen, odvodil Ústavní soud z jiných právních odvětví, mimo jiné z pravidel pro běh lhůt ve správním trestání. Jestliže Ústavní soud považuje toto pravidlo za inherentní běhu lhůt u trvajících správních deliktů (resp. přestupků), pak nemohu dát za pravdu účastníku řízení a řídit se rozsudkem Nejvyššího správního soudu, který se v kontextu jeho ostatní judikatury jeví jako ojedinělý a který jde proti východiskům, na nichž staví své úvahy soud Ústavní. I v tomto ohledu jsem přesvědčen, že správní orgán prvního stupně zvolil správný a zákonný postup pro určení počátku běhu lhůty pro uložení pokuty.
115. Lhůta k uložení pokuty podle § 22 odst. 5 ZOHS tak počala běžet až okamžikem, kdy účastník řízení prokazatelně odstranil protiprávní stav a opětovně obnovil běžné nediskriminační obchodní vztahy se společnostmi SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice. Tento okamžik byl správním orgánem prvního stupně určen jako 16. 9. 2007, kdy došlo k obnovení běžných obchodních vztahů se společností SPEDIT-TRANS. Jelikož správní orgán vyhodnotil obě dotčené společnosti jako jediného soutěžitele, určil jako rozhodné datum obnovení běžných smluvních vztahů se společností SPEDIT-TRANS, neboť toto nastalo dříve než v případě společnosti ŠPED-TRANS Levice. Dále správní orgán prvního stupně konstatoval, že společnost ŠPED-TRANS Levice získala k službám účastníka řízení přístup za nediskriminačních podmínek prostřednictvím společnosti SPEDIT-TRANS, což rovněž nasvědčuje tomu, že k odstranění protiprávního stavu došlo již 16. 9. 2007. Od tohoto data je tak třeba počítat běh subjektivní i objektivní lhůty.
116. Všechna rozhodná data pro běh lhůty podrobně popsal správní orgán prvního stupně v bodě 220 napadeného rozhodnutí a na tomto místě na ně v plném rozsahu odkazují. Dle ustanovení § 41 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), po dobu řízení před správními soudy neběží lhůty pro zánik odpovědnosti (ustanovení se vztahuje na lhůty obecně, tedy jak na lhůty subjektivní, tak na lhůty objektivní). Ke smyslu a účelu tohoto stavení lhůty se nedávno vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. III. ÚS 2877/18 ze dne 18. 9. 2018, kde mimo jiné zdůraznil, že smyslem a účelem lhůt u uložení pokuty je zabránit nečinnosti a svévolnému prodlužování správního řízení ze strany správních orgánů. Ustanovení § 41 s. ř. s. naopak směřuje k tomu, aby byl na

jedné straně dán dostatečný prostor soudnímu přezkumu správního rozhodnutí a zároveň byl správnímu orgánu poskytnut prostor pro nápravu případných nedostatků či pochybení (v podobě zbývající části lhůty k uložení pokuty). V návaznosti na toto ustanovení správní orgán prvního stupně v uvedeném bodě napadeného rozhodnutí řádně přepočítal běh promlčecích lhůt. V době vydání tohoto rozhodnutí žádná ze lhůt – subjektivní ani objektivní neuplynula. Je tedy stále ještě možné uložit účastníku řízení za jeho jednání trest.

B. Vymezení relevantního trhu

117. Jednání účastníka řízení se podle správního orgánu prvního stupně odehrálo na relevantním trhu, který byl v napadeném rozhodnutí vymezen jako trh železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky. V rámci vymezení relevantního trhu je zmíněn pojem „substrát přepravovaný ve velkých objemech,“ který byl dále rozveden v odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se o něm hovoří také jako o hromadném substrátu. Z napadeného rozhodnutí přitom vyplývá, že tento pojem běžně užíval jak účastník řízení, tak jeho zákazníci²². S tímto pojmem v minulosti pracovaly také přepravní tarify (mezinárodní tranzitní tarif²³) a jsou tak dány přesvědčivé důkazy o tom, že s touto kategorií přepravovaných komodit se skutečně běžně pracuje. Správní orgán prvního stupně se dále zaměřoval na to, jaké komodity jsou do této kategorie obvykle zařazovány a jaká jsou specifika jejich přepravy – tj. co jejich přepravu činí homogenní kategorií z hlediska poptávky i nabídky. Z jednotlivých zjištění Úřadu vyplynulo, že jak nabídková tak poptávková strana do této kategorie řadí převážně shodné komodity, které se z pohledu požadavků na přepravu vyznačují těmito vlastnostmi. Jde o komodity přepravované v tak velkém objemu, že je pro ně možné vypravit ucelený vlak. V železničních vozech jsou tyto komodity volně ložené, nebalené, nepodléhají vnějším vlivům. Jako obvyklé komodity řazené do kategorie hromadných substrátů správní orgán prvního stupně označil zejména pevná paliva (hnědé uhlí, černé uhlí, koks), rudy, strusky, tekutá a plynná paliva, nerostné suroviny a stavebniny.
118. V rámci vymezování relevantního trhu správní orgán prvního stupně provedl nové dokazování (navazující na řízení předcházející výše shrnutému soudnímu přezkumu), a to prostřednictvím informací získaných především od zákazníků účastníka řízení. Zjišťoval, jak v rozhodném období společnosti poptávající přepravu komodit spadajících mezi hromadné substráty ve velkých objemech vybíraly přepravní služby a jaké objemy této hromadné přepravy (tonáž, konkrétní komodita a přepravní vzdálenost) v rozhodném období realizovaly. Snažil se tak o získání přesnějších informací než v řízení předcházejícím soudnímu přezkumu a své dotazy směřoval jak ke zjištění rozhodovacích kritérií zákazníků pro výběr dodavatele služby, tak ke zjištění jejich reálné praxe. S ohledem na časový odstup se jednalo o vhodně zvolený zdroj informací o reálném fungování trhu ve sledovaném období, neboť informace o rozhodování zákazníků bylo možno konfrontovat s údaji o jejich chování. Zároveň tak správní orgán prvního stupně získal podrobnější informace o druzích komodit přepravovaných po železnici, jejich objemech a přepravní vzdálenosti. Na jejich základě proto mohl provést hodnocení všech těchto faktorů při vymezování relevantního trhu.
119. Dotazování soutěžitelé se shodují na tom, že železniční přeprava má rozhodující význam pro zákazníky, kteří mají ve svých závodech vlastní technologické řešení vykládky a nakládky

²² Viz č. I. 974–975, 118, 134, 1034, 1060 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

²³ V podrobnostech bod 136 napadeného rozhodnutí.

přizpůsobené pro expedici po železnici. Jedná se o zákazníky, kteří jsou přímo přizpůsobeni k tomu, aby odesílali či přijímali velké objemy komodit zahrnovaných do kategorie hromadných substrátů. Přechod na jiné technologie exportu by pro ně představoval velmi vysoké náklady včetně nutnosti přehodnotit využití dosavadních technologických prostředků. Kromě toho jde o zákazníky expedující takové objemy komodit, na jejichž pokrytí není silniční doprava přizpůsobena. Existence odpovídajícího technologického vybavení na místech nakládky a vykládky je historicky spojena s velkými objemy přepravy a určitým typem komodit (pevná paliva, rudy, strusky, nerostné suroviny apod. zařazené správním orgánem prvního stupně pod hromadné označení substráty). Tato zjištění jednoznačně vyplynula již z dokazování provedeného před samotným soudním přezkumem a i v rámci doplněného dokazování byly tyto skutečnosti dále potvrzeny.

120. Je tak zjevné, že existuje trh (střet nabídky a poptávky) se specifickými parametry, v rámci něhož není pro poptávkovou stranu trhu železniční přeprava zaměnitelná s žádným jiným druhem přepravy. Hlavními faktory, které určují specifika tohoto trhu, jsou jednoznačně objemy a charakter přepravovaného zboží, kdy koncoví zákazníci poptávající přepravu komodit označovaných jako substráty ve velkých objemech mají vybudované odpovídající technologické zázemí pro využití železniční dopravy. Jiné alternativy využívají spíše pro přepravu menších objemů, nebo ve specifických zakázkách, pro něž nemohou užít výhodnějšího způsobu přepravy (např. přeprava jedním kamionem do více míst určení, absence technologické vybavenosti místa určení, požadavky zákazníka na určitou hodinu dodání apod.)²⁴. Základní vlastnosti relevantního trhu tak vyplývají z historických souvislostí spojených s určitými typy provozů, jež byly primárně provázány s transportem pomocí železniční dopravy. V tomto ohledu lze poukázat na vyjádření jednoho z dotazovaných soutěžitelů, který uvedl, že *„nezastupitelnost je spíše dána technologickými návaznostmi na straně producentů a příjemců a jejich návaznou technologií. U producenta uhlí s denní nákládkou přes 20 000 tun je v zásadě nemožné realizovat tento objem silničními vozidly. U příjemce historicky vybaveného technologií na vykládku vozů s přímým vstupem do výrobního řetězce je situace obdobná. Příkladem takové technologické provázanosti je přeprava z dolů OKD do koksoven v Ostravě, kdy je železnice přirozenou technologií, i když vzdálenost těchto dvou provozů je necelých 30 km a po celostátní dráze je realizován jen jeden kilometr této přepravy.“*²⁵ Určité typy provozů jsou tak do značné míry závislé na dopravě po železnici a jiné způsoby přepravy ji nahradit nemohou. Tyto typy provozů jsou spjaty s velkými objemy přepravovaných komodit, což již historicky vedlo k vybudování odpovídajícího technologického zázemí. Lze proto konstatovat, že soutěžitelé, kteří pravidelně poptávají jednorázové přepravy komodit označovaných jako hromadné substráty ve velkých objemech patří mezi ty typy provozů, které jsou technologicky přizpůsobeny k užití železniční dopravy. Kritérium vzdálenosti nehraje shodnou roli – tj. není přímo provázáno s volbou určitého technologického řešení nakládky, vykládky apod.
121. Zároveň je nutné poukázat na další aspekty přepravy substrátů ve velkých objemech, které je technicky propojují s železniční přepravou. Zátěž na životní prostředí, na pozemní komunikace a hustotu dopravy by v případě přepravy těchto objemů přesáhla únosnou míru. Silniční doprava tak není pro popsany typ provozů odesílajících či přijímajících denně stovky

²⁴ Viz č. I. 89, 126 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

²⁵ Viz č. I. 4420 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

či tisíce tun komodit typu hromadných substrátů vhodná a proto nebyla ani z historického hlediska u těchto provozů užívána jako hlavní druh přepravy. Jako příklad lze použít informace obdržené od soutěžitele Českomoravský štěrk, a.s., který uvedl, že na jednom nákladním automobilu lze přepravit max. 30 t zboží²⁶. Proto by na místo jediného vlaku, který přepraví 600 t a více, muselo vyjet minimálně 20 nákladních automobilů²⁷. Obdobně se vyjádřila i společnost Linde Gas a.s.²⁸, tj. podle ní jeden automobil přepraví 20 – 30 t, tedy jeden vlak představuje 20 – 30 nákladních automobilů. Tyto automobily by pak shodně jako onen ucelený vlak směřovaly v přibližně shodný čas do shodné destinace. Jedná se tak o násobně vyšší zátěž než v případě jednorázových přeprav do různých destinací v menších objemech. Nahrazení železniční přepravy substrátů ve velkých objemech tak naráží i na další faktické překážky, které dotazovaní soutěžitelé uváděli jako kritéria pro preferenci železniční dopravy (ochrana životního prostředí, nedostatečná kapacita silnic i silničních dopravců)²⁹. V tomto ohledu proto považují objemové kritérium zvolené správním orgánem prvního stupně pro vymezení relevantního trhu za příléhavé a vystihující existenci specifické skupiny poptávky a jí odpovídající nabídky.

122. Tyto závěry také korespondují s dalšími podklady zajištěnými správním orgánem prvního stupně, jako jsou informace poskytnuté účastníkem řízení³⁰, Sdružením železničních společností³¹ či společností DKV ČESMAD, s.r.o.³² I z těchto informací vyplynulo, že v případě přepravy ve velkých objemech, které umožňují vypravit ucelený vlak, jsou i z pohledu konkurence na straně nabídky omezení především na železniční dopravní společnosti. Účastník řízení u tohoto druhu přepravy reagoval na konkurenci ze strany jiných železničních dopravců, zatímco v případě jednotlivých zásilek (v menším objemu) reagoval na konkurenční tlak dopravců silničních. Správním orgánem prvního stupně bylo také zjištěno, že zákazníci využívající primárně železničních přepravních služeb se lišili od zákazníků využívajících převážně silniční přepravu.³³ Jde opět o skutečnosti potvrzující výše popsaná zjištění, že rozhodujícím kritériem pro volbu způsobu přepravy je technická vybavenost, jež je úzce spojena s hromadnými substráty a jejich pravidelnou přepravou ve velkých objemech.
123. Ztotožňuji se proto se závěry správního orgánu prvního stupně uvedenými v bodech 97 – 181 napadeného rozhodnutí, v nichž se velmi pečlivě zabýval jednotlivými aspekty věcného vymezení relevantního trhu.
124. Geograficky byl relevantní trh správním orgánem prvního stupně vymezen za pomoci legislativního rámce, informací od Drážního úřadu ohledně podmínek pro udělení licence pro provozování železniční nákladní dopravy a okruhu společností, jimž byla tato licence udělena, dále informací od Ministerstva dopravy i železničních dopravců. Ze zjištěných

²⁶ Jde pouze o hmotnostní omezení, dále je potřeba brát v úvahu také objemová omezení a ve výsledku tak může být hmotnost přepravovaného substrátu na jednom automobilu ještě nižší.

²⁷ Viz č. l. 4452 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

²⁸ Viz č. l. 78 a č. l. 4411 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

²⁹ Např. společnost Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s. na č. l. 4449, společnost OKD, a.s. na č. l. 4505, Českomoravský cement, a.s. č. l. 74 či Linde Gas a.s. č. l. 78 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³⁰ Č. l. 43, 48 a 899, 578–663 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³¹ Č. l. 1039 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³² Č. l. 1026 – 1028 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³³ Viz protokol z ústního jednání zal. na č. l. 1061 – 1066 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

informací přesvědčivě vyplývá, že v rozhodném období existovaly určité legislativní bariéry mezi jednotlivými státy a provozovatelé železniční nákladní dopravy ze zahraničí se nepokoušeli o vstup na trh v České republice a naopak tuzemští nákladní železniční dopravci neusilovali o vstup na trhy zahraniční. S geografickým vymezením trhu provedeným v bodech 182 – 191 napadeného rozhodnutí se tak plně ztotožňují.

Námítky k vymezení relevantního trhu obecně

125. Účastník řízení ve svém rozkladu v první řadě poukazuje na neužití závěrů odborného posouzení CDV z prosince 2007, které byly v jeho prospěch.
126. Ve vztahu k tomuto posouzení je třeba v první řadě vyjít z toho, že dle předchozí závazné judikatury (naposled rozsudek KS 2016 potvrzený rozsudkem NSS 2017) bylo toto posouzení zadáno v rozporu s § 56 správního řádu, bez řádné procesní stopy ve správním spise a bez nezbytného vyrozumění a účasti účastníka řízení. Výsledky tohoto posouzení byly dle správních soudů také zatíženy obdobně nesprávným a neprůhledným postupem, který zbavoval účastníka řízení jeho práv. Pro procesní pochybení při jeho zadání a zpracování jeho výsledků tak bylo posouzení CDV správními soudy shodně označeno za nezákonně získaný důkaz. Správní soudy se také shodly na tom, že tento důkaz je pro řízení ve věci nepoužitelný a je třeba od tohoto důkazu zcela odhlédnout. V kontextu trestního práva jsou nezákonným způsobem získané důkazy absolutně neúčinné, relativní neúčinnost je dovozována pouze v případech, kdy lze vadu způsobující nezákonnost důkazu dodatečně zhojit (např. dodatečným získáním souhlasu k domovní prohlídce a pod.³⁴ V posuzovaném případě nelze vadu zadání posouzení CDV zpětně zhojit, neboť již jednou zpracované posouzení nelze zadat znovu (výsledkem nového zadání by bylo nové posouzení, nikoli zhojení nezákonnosti posouzení původního). Původní posouzení CDV je tak absolutně neúčinné a jako celek nepoužitelné v rámci dalšího správního řízení.
127. Nejvyšší správní soud pak konstantně s nezákonně získanými důkazy nakládá tak, že k nim při přezkumu správních rozhodnutí vůbec nepřihlíží a zkoumá, zda správní rozhodnutí jako zákonné ob stojí zcela bez podpory nezákonného důkazu.³⁵ Nezákonný důkaz je tak vždy nepoužitelný jako celek. Nepovažují proto za možné a zákonné takový důkaz ve správním řízení dále užívat, byť by byl užit pouze ve prospěch účastníka řízení. Za první jsem přesvědčen o tom, že není zákonné hodnotit jakýkoli důkaz (i zákonně získaný) takovým způsobem, že bude vzata v úvahu pouze jeho část svědčící ve prospěch účastníka řízení a zbývající části budou zcela ignorovány čistě a jen z toho důvodu, že neschválí ve prospěch účastníka řízení. Každý důkaz by měl být hodnocen jako celek v celém svém kontextu. Za druhé, nezákonný důkaz je jako celek neúčinný, neúčinné jsou proto i ty jeho části (pasáže posouzení CVD), které by mohly ukazovat na pravdivost a správnost námitek účastníka řízení. Za třetí, jakýkoli posudek (ať již zadáný podle správního řádu či nikoli) vychází z komplexního posouzení zadaných parametrů, jeho závěry jsou proto smysluplné a mají odpovídající vypovídací hodnotu pouze jako celek. A konečně za čtvrté, z předchozího soudního přezkumu jednoznačně vyplývá, že Úřad měl přistoupit k novému vymezení relevantního trhu bez užití posouzení CDV. Správní orgán prvního stupně proto postupoval zcela správně a

³⁴ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2002, sp. zn. II. ÚS 291/2000.

³⁵ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2013, č. j. 4 As 28/2013 – 24, ze dne 9. 2. 2015, č. j. 1 Azs 224/2014 – 35, ze dne 26. 3. 2009, č. j. 5 Afs 51/2008 – 95 či ze dne 20. 1. 2016 č. j. 2 Azs 271/2015-38.

zákonně, když k posouzení CDV vůbec nepřihlížel a vymezil relevantní trh na základě vlastních zjištění. Konečně lze poukázat na to, že se Úřad v rámci dalšího dokazování i v odůvodnění napadeného rozhodnutí zaměřoval na argumentaci účastníka řízení týkající se role přepravní vzdálenosti i druhu přepravovaných komodit, tedy na aspekty vymezení relevantního trhu, které účastník řízení dovozoval z posudku CDV a označoval je jako skutečnosti svědčící v jeho prospěch. Správní orgán prvního stupně tak na jedné straně zacházel s posudkem CDV jako s absolutně neúčinným důkazem, ale na straně druhé řádně prověřoval všechna tvrzení účastníka řízení, která mohla svědčit o širší zastupitelnosti silniční a železniční nákladní dopravy a mohla znamenat pro účastníka řízení výhodnější výsledek správního řízení. Námitku účastníka řízení spočívající v tom, že posudek CDV měl být použit jako podklad rozhodnutí ve prospěch účastníka řízení proto považuji za nedůvodnou.

128. Další námitka účastníka řízení směřuje k nedostatečnosti doplnění dokazování ze strany Úřadu. Konkrétně se účastník řízení vyjádřil v tom smyslu, že se Úřad otázal zákazníků účastníka řízení na to samé pouze s použitím účelověji formulovaných otázek.
129. V rámci správního řízení předcházejícího soudnímu přezkumu Úřad vedle samotného účastníka řízení, společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice oslovoval řadu soutěžitelů. Jednalo se o jiné provozovatele nákladní železniční dopravy, od nichž Úřad zjišťoval podrobné informace o tom, komu své přepravní služby poskytují, v jakých relacích, objemech, kdo jsou jejich konkurenti apod. Tyto žádosti sloužily ke zmapování nabídkové strany relevantního trhu. Další žádosti o informace směřovaly ke společnostem poptávajícím služby nákladní železniční přepravy (tj. ke konečným zákazníkům). Těchto společností se Úřad dotazoval na to, pro jaký druh zboží poptávají služby železniční nákladní přepravy, co pro ně hraje roli při výběru těchto služeb a zda jsou pro ně tyto služby zastupitelné jinými druhy dopravy. Jednalo se o dotazování prováděné na počátku správního řízení sloužící ke zjištění základních parametrů relevantního trhu z pohledu poptávky. Již z těchto odpovědí vyplynula významná role technologického vybavení zákazníků pro dopravu jejich zboží po železnici a také její propojení s kategorií substrátů a jejich pravidelnou přepravou ve velkých objemech.
130. Další informace byly získávány od silničních dopravců, a to ve vztahu k tomu, zda existují komodity přepravované primárně po železnici a jaké parametry je k tomuto druhu přepravy předurčují. Celkově z odpovědí silničních dopravců vyplynulo, že o železniční nákladní přepravě nemají velký přehled a příliš se o železniční dopravce a železniční nákladní dopravu nezajímají.³⁶ Většina z nich uvedla, že existují komodity přepravované typicky převážně po železnici (komodity ve velkých objemech, s nízkou hodnotou, nepodléhající zkáze, zaplňující ucelený vlak, přepravované pro zákazníky s odpovídajícím technologickým zařízením)³⁷. Někteří z nich zmiňovali také vzdálenost³⁸, podle jiných nebyla přepravní vzdálenost rozhodná, neboť záleželo hlavně na technologickém vybavení zákazníka (vlečka a technologie nakládky a vykládky).³⁹ Tyto informace vypovídají o tom, že silniční nákladní dopravci železniční nákladní dopravce příliš nesledují. Mají povědomí o tom, že nákladní doprava po železnici je primárně spojena s technologickým vybavením místa nakládky a

³⁶ Viz č. l. 1649,1648,1645, 1643, 1605 či 1470 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³⁷ Viz č. l. 1643 – 1644, 1605, 1470 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³⁸ Viz č. l. 1451 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

³⁹ Viz č. l. 1470, 1605 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

vykládky, že se týká přepravy velkých objemů a komodit o nízké hodnotě nepodléhajících zkáze (spíše nezpracovaných surovin, uhlí apod.), přičemž určitou roli může hrát i přepravní vzdálenost. Tato zjištění věrohodně podporují závěr správního orgánu prvního stupně, že existuje oddělený trh služeb železniční nákladní přepravy, do něhož silniční přepravci příliš nevstupují a zaměřují se jiným směrem.

131. Přirozeně navazujícím krokem Úřadu tak mohlo být podrobnější zkoumání poptávkové strany trhu. Úřad ovšem zvolil jinou vyšetřovací strategii a obstaral si „soukromoprávní cestou“ odborné posouzení ze strany CDV. To mu mělo umožnit přesněji identifikovat parametry relevantního trhu, jehož existence vyplývala ze shromážděných informací. Další dotazování poptávkové strany (zákazníků) již mířilo spíše na vlastní obchodní vztahy přímo s účastníkem řízení (vyjma otázky týkající se možných reakcí na navýšení ceny železniční dopravy). Jelikož posudek CDV je nezákonným důkazem, nemohl být v dalším řízení navazujícím na soudní přezkum dále použit.
132. V rámci dalšího řízení po soudním přezkumu se proto Úřad ve vztahu ke shromažďování informací potřebných pro vymezení relevantního trhu opět vrátil do stavu před zadáním a získáním posudku CDV. Tentokrát v rámci vyšetřovací strategie zvolil cestu podrobnějšího zkoumání poptávkové strany trhu a dotazoval se společností poptávajících služby železniční nákladní dopravy pro komodity ve velkých objemech na podrobné informace ohledně jejich chování na trhu. Za prvé vyžadoval konkrétní data o jim poskytnutých přepravních službách ve vztahu k přepravě velkých objemů po železnici. Zaměřoval se zejména na upřesnění druhů přepravovaných komodit a roli přepravní vzdálenosti. Zjišťoval také podrobně kritéria rozhodování těchto společností při poptávce přepravních služeb. Tyto otázky byly cíleny na získání podrobnějších informací o parametrech relevantního trhu, které vyplynuly z předchozích informací, které dotazované společnosti Úřadu poskytly. Zcela logicky Úřad vycházel z technologického vybavení společností přizpůsobenému pro železniční nákladní přepravu a s tím spojeného velkého objemu jednotlivé přepravy. Vyšel přitom z tonáže, pro niž je možné vypravit ucelený vlak. Upřesňoval pak roli komodity a přepravní vzdálenosti případně jiných kritérií, která by mohla indikovat zaměnitelnost silniční a železniční nákladní přepravy. Nejednalo se tak o položení „lepších“ otázek, jak dovozuje účastník řízení, ale o dotazování navazující na ostatní získané informace zacílené přímo na aspekty, které bylo třeba k dostatečnému vymezení relevantního trhu blíže vyjasnit.
133. Tento postup nelze označit za účelový či nedostatečný. Informace od zákazníků (poptávkové strany trhu) považují za legitimní a spolehlivý zdroj informací. K jejich vyhodnocení pak Úřad disponuje dostatečnou odborností a zadání posudku v režimu § 56 správního řádu je vázáno na situace, kdy rozhodnutí závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají. Jelikož v tomto ohledu Úřad disponuje odpovídajícím stupněm odbornosti, který mu umožňuje na základě sesbíraných informací dostatečně vymežit relevantní trh, nelze považovat za vadu, že Úřad neustanovil znalce a nenechal si zpracovat znalecký posudek ve smyslu § 56 správního řádu.
134. Z rozsudků KS 2016 a NSS 2017 také vyplývá, že základem pro vymezení relevantního trhu mají být skutková zjištění, nikoli názory a hodnocení jiných subjektů (jako jsou stanoviska zpracovaná ČVUT, ÚSAP či Liberálním institutem). Toto hodnocení měl provést nově sám Úřad a za tím účelem také shromažďoval odpovídající důkazní materiál. Jak vyplývá z rozsudku KS 2016, vlastnosti relevantního trhu dané technologickým vybavením míst

nakládky a vykládky jsou základním parametrem sledovaným zákazníky, druhy komodit a přepravní vzdálenost byly zmiňovány jako další kritéria, jejichž roli je potřeba blíže vyjasnit. Na tyto otázky se Úřad zaměřil při dalším dokazování, postupoval tedy nejen v návaznosti na do té doby získané informace, ale také v souladu se závěry, které vyplývaly ze soudního přezkumu. Z rozsudku KS 2016 také vyplývá, že Úřad je tím subjektem s odpovídající odborností, který by měl provádět vyhodnocení shromážděných informací. Jsem proto přesvědčen o tom, že postup Úřadu nebyl v rozporu se závěry soudního přezkumu.

135. Objemové kritérium 600 t a více (jednorázová přeprava formou ucelených vlaků) není kritériem účelovým, ale parametrem, který je zákazníky spojován s nezastupitelností železniční nákladní přepravy. Jak bylo shrnuto výše, je to i kritérium spojené s vybudováním technického zařízení pro železniční nákladní přepravu a jde o typický parametr železniční nákladní dopravy. Účastník řízení v rozhodném období realizoval cca 90 % svých přepravních výkonů právě mezi vlečkami.⁴⁰ U menších objemů pak Úřad vyšel z toho, že možná zastupitelnost silniční a železniční dopravy dána je. To, co bylo třeba v rámci dalšího správního řízení zjistit, bylo to, zda je zastupitelnost dána i nad tuto hranici, tj. zda je silniční a železniční nákladní doprava zastupitelná plošně, nebo zda existuje určitý trh, kde zastupitelnost neplatí, a jaké jsou jeho hranice. To, že zastupitelnost na určitém trhu za určitých podmínek dána není, jasně vyplývá z vyjádření účastníka řízení, zákazníků, silničních přepravců, z výše uvedeného i z napadeného rozhodnutí. Postup Úřadu směřující k přesnému vymezení tohoto trhu tak jasně směřoval ke zjištění, zda je objemové kritérium 600 t dostatečné, nebo se k němu připojují i další kritéria. Námitku účastníka řízení, že se Úřad ve svých žádostech o informace účelově dotazoval na chování zákazníků a kritéria rozhodování při přepravě komodit nad 600 t, proto nepovažuji za důvodnou.
136. Při sběru informací potřebných pro provedení cenového testu narazil Úřad na překážky popsané v bodech 154 – 156 napadeného rozhodnutí a lze je shrnout tak, že zákazníci bez hlubších analýz nákladů nebyli schopni předvídat svoji reakci⁴¹, pro zákazníky přepravující komodity ve velkých objemech velmi často nehrálo roli zvýšení ceny⁴², pro jiné by zvýšení ceny mohlo vést k hledání alternativ zejména s ohledem na menší frekvenci přepravy pomocí ucelených vlaků,⁴³ u některých nebylo vůbec možno získat z odpovědi pro její obšírnost a obecnost relevantní informaci.⁴⁴ Bez vypovídajících výchozích dat tak nebylo možno cenový test vůbec provádět. Jelikož řada oslovených společností nebyla schopna na otázku odpovědět bez provedení analýz v rámci vlastního podniku, nebylo by možno od nich bez extrémní zátěže dotazovaných společností relevantní zdrojové informace ani získat. Bylo proto nezbytné volit jiné vyšetřovací strategie. Obtíže při snaze Úřadu o provedení cenového testu tak neukazují na zastupitelnost železniční a silniční nákladní přepravy v objemech nad 600 t, ale na to, že v kontextu daného případu nebylo vhodné tento důkazní prostředek použít, neboť výchozí data pro jeho provedení nebyla dostupná.
137. K užití závěru rozsudku KS 2016 pak uvádím následující. Závěry obsažené v tomto rozsudku týkající se posouzení daného případu ve vztahu k vymezení relevantního trhu apod. považuji

⁴⁰ Srov. bod 133 napadeného rozhodnutí.

⁴¹ Viz č. l. 2217, 1840, 1824 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁴² Viz č. l. 1832, 1841 a 2073 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁴³ Viz č. l. 1949 a 2153 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁴⁴ Např. č. l. 2137 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

za plně použitelné jak pro napadené rozhodnutí, tak pro rozhodování o rozkladu účastníka řízení. Jednak je tento rozsudek pro Úřad v této konkrétní věci závazný a jednak, jak vyplynulo z rozsudku NSS 2016, úkolem správních soudů je komplexní přezkum zákonnosti správního rozhodnutí a v případě jeho zrušení též poskytnutí pokynů a naznačení dalšího postupu při vedení dalšího řízení. Rozsudek KS 2016 byl pak potvrzen rozsudkem NSS 2017, lze tak vycházet z toho, že úvahy Krajského soudu v Brně obsažené v rozsudku KS 2016 vztahující se k námitkám účastníka řízení jsou plně využitelné i v rámci dalšího postupu Úřadu a jeho předsedy.

Použití kritéria přepravní vzdálenosti - námitky

138. V souvislosti s obsahem posudku CDV, o němž bylo pojednáno výše, tvrdí účastník řízení, že pro vymezení relevantního trhu je rozhodné také kritérium přepravní vzdálenosti a že se jím Úřad nezabýval.
139. Toto hledisko Úřad učinil jedním z předmětů doplněného dokazování a zaměřil se na něj v bodech 147 – 153 napadeného rozhodnutí. Z odpovědí dotázaných soutěžitelů vyplynulo následující:
- nad 600 t je vždy cenově výhodnější využít železniční přepravu;⁴⁵
 - kritériem pro volbu železniční nákladní přepravy jsou cena a celkové náklady související s vlečkou u příjemce a ročním objemem přepravovaného zboží;⁴⁶
 - rozhodující je technologická vybavenost míst nakládky a vykládky, dále objem a pravidelnost přepravy - za těchto podmínek je i malá přepravní vzdálenost nezastupitelná přepravou silniční;⁴⁷
 - dle poskytnutých tabulek byla přeprava ve velkých objemech po železnici uskutečňována na vzdálenosti od 34 km až po vzdálenosti nad 400 km;⁴⁸
 - po silnici jsou přepravovány jen menší objemy, nad 600 t u jednotlivé přepravy využívají železniční dopravu (i na 12 km), kritériem je technologie nakládky a vykládky, přepravní náklady (u silniční dopravy jsou u přepravy velkých objemů vysoké časové, technologické a logistické náklady a také vysoká zátěž na životní prostředí a dopravní infrastrukturu), plynulost zásobování odběratelů;⁴⁹
 - není absolutně nemožné přepravit zásilky nad 600 t po silnici, přeprava však bude vyžadovat použití mnoha jednotlivých vozidel, náhrada je vázána na ztrátu efektivnosti železniční dopravy;⁵⁰
 - železniční doprava je výhodná hlavně pro přepravu velkoobjemových komponentů, roli hraje typ komodity (po železnici jsou přepravovány komodity s nižší hodnotou, volně

⁴⁵ Viz č. I. 4408 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁴⁶ Č. I. 4418 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP u.

⁴⁷ Č. I. 4420 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁴⁸ Č. I. 4439 – 4445 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁴⁹ Č. I. 4446-4449 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁵⁰ Č. I. 4452 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

ložené, či rozložené vozy), železniční přeprava je také volena s ohledem na nutnost pravidelných dodávek, vzdálenost a celkový model transportu;⁵¹

- přepravují pouze malé objemy (40 – 60 t) jako jednotlivé zásilky a využívají často silniční nákladní dopravu, objemy nad 600 t nepřepravují;⁵²
- přeprava zásilek o velkých objemech po železnici je nezastupitelná (nahrazení nelze provést pro
- nedostatečné kapacity silniční sítě, kapacity samotných dopravců, vysoké míry negativních dopadů na životní prostředí a chybějícímu technologickému zázemí pro nakládku a vykládku na nákladní auta), silniční doprava je volena u menších objemů nebo pro pokrytí okamžitého požadavku na rychlou přepravu, případně do destinací kam se železnicí nelze dostat;⁵³
- přeprava ve velkých objemech byla realizována po železnici, kritéria pro volbu tohoto druhu přepravy byl objem, plynulost zásobování a technická vybavenost.⁵⁴

140. Výše jsou shrnuty výpovědi všech dotazovaných zákazníků. Z nich jednoznačně vyplývá správnost závěru správního orgánu prvního stupně, že přepravní vzdálenost není určujícím parametrem pro nezastupitelnost železniční nákladní dopravy pro jednorázovou přepravu o objemu nad 600 t. Pro přepravu velkých objemů nad 600 t užívala drtivá většina dotazovaných subjektů služby železniční nákladní dopravy a také se shodovala na tom, že přepravní vzdálenost nepatří mezi kritéria, která při volbě druhu dopravy běžně zvažují. Nelze tak hovořit o tom, že by závěry správního orgánu prvního stupně neměly oporu ve správním spisu. Závěry prvního stupně nejsou v rozporu ani s jinými dokumenty založenými ve správním spisu, jako například hodnocením ČVUT či stanoviskem DKV ČESMAD, s.r.o. Jak vyplývá z rozsudku KS 2016 k těmto vyjádřením je třeba přistupovat jako k hodnocením a názorům jiných subjektů, přičemž Úřad je povinen vycházet primárně ze skutkových zjištění provedených v rámci správního řízení, která je povinen sám vyhodnotit. Ve své podstatě se ovšem tyto informace přiměřeným způsobem doplňují, neboť shora shrnuté výsledky dotazování Úřadu upřesňují a korigují původně naznačené parametry relevantního trhu (tj. v rámci řízení před soudním přezkumem).

141. Shromážděný důkazní materiál vypovídá o tom, že přepravní vzdálenost je kritériem získávajícím význam v souvislosti s přepravou jednotlivých zásilek o menších objemech (pouze jednotlivý vůz či vozy), kde s rostoucí vzdáleností roste také míra nezastupitelnosti železniční dopravy. U přepravy velkých objemů v ucelených vlacích je přepravní vzdálenost hlediskem jen málo významným. V případě přepravy mezi místem nakládky a vykládky technologicky uzpůsobeným pro železniční přepravu, nehraje přepravní vzdálenost prakticky žádnou roli. U velkých objemů lze silniční dopravu užít pouze ojedinele ve specifických případech (není sice absolutně nemožné takový objem přepravit po silnici, ovšem vzhledem k objektivním překážkám nelze hovořit o zaměnitelnosti).

⁵¹ Č. l. 4497-4499 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁵² Č. l. 4501 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁵³ Č. l. 4505-4506 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁵⁴ Č. l. 4535-4536 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

142. Účastník řízení také argumentuje rozdílným vymezením relevantního trhu v případě rozhodnutí PMÚ sp. zn. 2006/DZ/R/2/055 ze dne 12. 5. 2006, kde byl relevantní trh vymezen jako trh železniční nákladní dopravy hromadných substrátů ve velkých objemech na středních až dlouhých tratích. Z tohoto rozhodnutí se pak jasně podává, že slovenský soutěžní úřad v rámci dokazování vycházel také z informací od zákazníků poptávajících přepravu hromadných substrátů ve velkých objemech, nicméně z odpovědí vyplynulo jasné užití vzdálenostního kritéria.⁵⁵ Je zjevné, že slovenským soutěžním úřadem tak byla učiněna zcela jiná skutková zjištění než v právě posuzovaném případě. Nelze proto ignorovat informace získané od poptávkové strany v České republice a řídit se beze zbytku závěry jiného soutěžního úřadu.
143. Obdobně v rozhodnutí PMÚ sp. zn. 2006/DZ/2/1/067 ze dne 3. 7. 2006 vycházel při vymezení relevantního trhu slovenský soutěžní úřad přímo z aktivit a působení konkrétního soutěžitele. Jelikož k narušení hospodářské soutěže došlo tím, že jiní soutěžitelé byli vyloučeni ze soutěže o poskytování služeb tomuto konkrétnímu zákazníkovi, musel se slovenský soutěžní úřad soustředit na to, jaké služby tento konkrétní zákazník poptával (tj. včetně destinací, kam potřeboval své zboží přepravit a tomu odpovídajících železničních tratí). Šlo tak opět o jiné skutkové okolnosti a z praxe slovenského soutěžního úřadu nevyplývá nic, z čeho by se dalo usuzovat, že správní orgán prvního stupně v právě posuzovaném případě zanedbal dokazování, řídil se nesprávnými úvahami nebo že by jeho závěry byly v rozporu s podklady založenými ve správním spise.
144. Vedle slovenských rozhodnutí účastník řízení poukazuje na případy řešené Komisí. Prvním rozkladem zmíněným je odkaz na rozhodnutí Komise o povolení spojení ze dne 11. 6. 2007, č. COMP/M.4746 kde je v bodech 14 - 16 stručně popisováno, že jednotlivé druhy doprav (silniční, železniční, letecká, lodní) mají různé vlastnosti a tvoří samostatné trhy. V bodě 14, na který účastník řízení odkazuje, je pak uvedeno, že železniční doprava je z ekonomického pohledu nejvhodnější pro přepravu velkých tonáží, velkých objemů, na větší vzdálenosti a pro zákazníky s odpovídajícím technologickým vybavením⁵⁶. Relevantní trh pak byl Komisí vymezen jako trh železniční nákladní dopravy, s tím, že může být členěn ještě na další menší segmenty.⁵⁷ Z obsahu rozhodnutí tedy nevyplývá, že by zde Komise činila vzdálenost naprosto vždy a v každém případě nezbytnou součástí vymezení relevantního trhu, ale že bude záležet na skutkových zjištěních učiněných v konkrétním případě.
145. Dále účastník řízení poukazuje na poznámku pod čarou užitou v rozhodnutí Komise o povolení spojení ze dne 25. 11. 2008, č. COMP/M.5096. Ona poznámka pod čarou se vztahuje k bodu 25, kde Komise připouští existenci dalších samostatných segmentů relevantního trhu s železniční nákladní dopravou a v poznámce pod čarou pak zdůrazňuje, že je třeba trh v této oblasti vymezovat případ od případu a vyjmenovává příklady skutečností, které mohou hrát roli. Tato pasáž rovněž nijak nezpochybňuje vymezení relevantního trhu provedené správním orgánem prvního stupně, neboť z ní jasně vyplývá, že jednotný přístup při vymezení relevantního trhu v oblasti železniční nákladní dopravy nelze zaujmout a

⁵⁵ Viz např. strana 25 rozhodnutí PMÚ sp. zn. 2006/DZ/R/2/055 ze dne 12. 5. 2006.

⁵⁶ Text v rozhodnutí zní: „*There are indications that rail presents certain characteristics which may make it most suitable/economically feasible for the transport of goods under certain conditions, i.e. in particular for bulk and heavy goods (coal, iron, oil), larger amounts and longer distances and customers with rail access.*“

⁵⁷ Bod 17 rozhodnutí Komise ze dne 11. 6. 2007, č. COMP/M.4746

může se lišit případ od případu, přičemž dělení podle jednotlivých komodit se týká otázky existence samostatného segmentu trhu s železniční nákladní dopravou (tj. dalšího členění tohoto trhu). V bodě 35 zmíněného rozhodnutí pak Komise vyhodnocuje parametry platné pro právě a jen jí posuzovaný případ a porovnává, jaký může mít dopad na cenu přepravy navýšení objemu přepravovaného zboží či navýšení vzdálenosti u silniční a železniční nákladní přepravy. Jestliže tedy v úvodu Komise konstatuje, že je třeba postupovat případ od případu, je nutné zohlednit, že jde o rozhodnutí o povolení spojení, kde byly jednotlivé druhy dopravy zkoumány ve zcela jiných měřítcích a souvislostech než v právě posuzované věci. Je tedy zjevné, že sama Komise v citovaném rozhodnutí předvídá, že její závěry nemohou mít univerzální platnost a že v jiných případech mohou být rozhodné jiné skutečnosti. To stejné platí i ve vztahu k bodu 32 dalšího rozhodnutí Komise o povolení spojení (č. COMP/M.4786 ze dne 18. 3. 2008), kde Komise opět zmiňuje, že pro určité komodity může existovat separátní relevantní trh železniční nákladní přepravy, ovšem vymezení tohoto segmentu trhu se může lišit případ od případu.

146. Posledním případem zmiňovaným v souvislosti s přepravní vzdáleností je rozhodnutí Komise ve věci Baltic rail (č. AT.39813 ze dne 2. 10. 2017). V tomto rozhodnutí Komise rekapituluje, že z její předchozí rozhodovací praxe v oblasti posuzování spojení vyplývá, že relevantní trh železniční nákladní dopravy může v určitých případech být ještě dále členěn na segmenty či podsegmenty z pohledu přepravované komodity.⁵⁸ Vedle samotného vymezení železniční nákladní přepravy jako samostatného relevantního trhu tak mohou existovat členění ještě užší. Opět ovšem nejde o obecně platný závěr, který by vždy považoval přepravní vzdálenost či konkrétní přepravovanou komoditu za nezbytnou součást definice relevantního trhu.
147. Shrnuji tedy, že se Úřad otázkou přepravní vzdálenosti zabýval dostatečně a jeho závěry o tom že toto hledisko není pro vymezení relevantního trhu rozhodné, je správné, odpovídá Úřadem zjištěným skutečnostem a není ani v rozporu s rozhodovací praxí Komise či slovenského soutěžního úřadu. Námitky účastníka řízení proto považuji za nedůvodné.

Pominutí typu jednotlivých přepravovaných komodit - námitky

148. Další námitka účastníka řízení spočívá v užití kategorie substrátů. Podle účastníka řízení měl Úřad vymezit relevantní trh za pomoci konkrétních komodit.
149. Jak vyplývá z výše uvedeného, Úřad zaměřil svoje další řízení na to, aby byla vyjasněna role přepravní vzdálenosti a přepravované komodity ve vztahu k nezastupitelnosti železniční nákladní dopravy s dopravou silniční. Získal tak data o tom, jaké konkrétní komodity jsou přepravovány v objemech nad 600 t jako jednorázová zásilka po železnici. Jednalo se například o tyto komodity: uhlí a koks (hnědé energetické uhlí, černé uhlí)⁵⁹, sorbenty, vedlejší energetické produkty⁶⁰, struska, sádrovec, vápenec⁶¹, železo, nerostná paliva⁶²,

⁵⁸ Bod 148 rozhodnutí Baltic rail, původní text: „*In previous cases involving mergers, the Commission left open the question of whether the rail freight transport market should be further divided according to the type of goods being transported.274 It accepted that the market should be subsegmented according to certain categories of goods that require specific rolling stocks and serve different customer bases.*“

⁵⁹ Viz vyjádření založení na č. I. 4535-4536, 4439 – 4445, 4418, 4505-4506, 4446-4449, 4546-4547 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁶⁰ Č. I. 4535-4536 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁶¹ Č. I. 4439 – 4445 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁶² Č. I. 4528 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

surový dehet, surový benzol, pyrolýzní olej, naftalenový koncentrát, těžké topné oleje, benzen, smola⁶³ apod. Společnými parametry z pohledu přepravy těchto komodit byla přeprava nesoudržných kapalných nebo plyných komodit ve velkých objemech volně ložených v železničních vozech, nebalených, nepodléhajících vnějším vlivům, s nízkou přidanou hodnotou. Informacím z poptávkové strany trhu odpovídají i informace o nabízených přepravních službách zjištěné od účastníka řízení (mezi jím přepravované komodity pod označením hromadné substráty patřily: hnědé uhlí cca 35 %, černé uhlí cca 24 %, koks cca 5 %, rudy a strusky cca 20 %, nerostné suroviny a ostatní stavební materiál cca 7 %) ⁶⁴. Ze skutkových zjištění tedy nevyplývaly indicie svědčící o tom, že by služba přepravy těchto substrátů nebyla samostatnou kategorií, ovšem ani to, že by ji bylo potřebné dále členit podle konkrétního druhu komodity.

150. Je zjevné, že do kategorie substrátů nespádají komodity, které se uvedenými vlastnostmi nevyznačují. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí totiž netvrdí, že na druhu přepravované komodity vůbec nezáleží. Naopak vymezil kategorii substrátů, jak co do typických komodit, které jsou do této kategorie zahrnovány nabídkovou i poptávkovou stranou trhu, tak co do požadavků na parametry přepravních služeb. Není absolutně vyloučeno, že by trh s železniční přepravou substrátů nikdy a za žádných okolností nemohl být rozčleněn ještě na dílčí relativně samostatné segmenty, jak vyplývá z výše popsaného rozhodnutí Komise v případě Baltic Rail. Toto členění by ovšem muselo vycházet ze skutkových okolností daného konkrétního případu, např. by musel být identifikován specifický segment poptávkové strany, který má zvláštní požadavky na poptávané služby, na niž reaguje nabídková strana odpovídající profilací svých služeb. Tato specifika budou vždy svázána také geografickou dimenzí trhu a s ní souvisejícím objemem přeprav komodit se zvláštními požadavky. Souhlasím proto se správním orgánem prvního stupně, že ani v otázce zohlednění konkrétní komodity nemohou být rozhodnutí jiných soutěžních orgánů bez dalšího přejímána. Vždy tak bude třeba primárně vycházet z vlastních skutkových zjištění.
151. To stejné platí pro výše citovaná rozhodnutí PMÚ, na něž účastník řízení poukazuje i ve vztahu k zohlednění konkrétní komodity. V rozhodnutí PMÚ sp. zn. 2006/DZ/R/2/055 ze dne 12. 5. 2006 byl relevantní trh vymezen jako trh železniční nákladní dopravy hromadných substrátů. Naopak v rozhodnutí PMÚ sp. zn. 2006/DZ/2/1/067 ze dne 3. 7. 2006 šlo o dopravu pro jednoho konkrétního koncového zákazníka, který užíval pouze konkrétní trať pro přepravu pouze těch komodit, které sám produkoval/nabízel svým zákazníkům. Jednání se tak dotýkalo jediného koncového zákazníka a jeho potřeby byly určující pro vymezení relevantního trhu. V posuzovaném případě byly jednáním účastníka řízení naopak dotčeny spediční společnosti zabývající se zprostředkováním přepravy pro koncové zákazníky. Účastník řízení pak ZT a smlouvy o centrálním zúčtování vypověděl v obecné rovině, nikoli ve vztahu k jednomu konkrétnímu zákazníkovi, pro něž by byla přeprava zprostředkovávána. Nebyly tak dány shodné skutkové okolnosti. Naopak v prvně jmenovaném rozhodnutí PMÚ vyhodnotil komoditu jako hromadné substráty (nebyla zde dána potřeba další segmentace trhu) podobně jako to učinil správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí. Je tak velmi dobře vidět, že další segmentace trhu je prováděna vždy s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti každého případu. I zmiňovaný případ řešený britským Úřadem pro

⁶³ Č. I. 4406-4408 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁶⁴ Č. I. 974-975, 962 a 4553 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

regulaci drážní dopravy vychází ze specifických skutkových okolností a řeší jednání na určitém konkrétním segmentu trhu s určitými parametry danými socioekonomicky, geograficky, historicky apod. Rozhodující jsou tedy vždy skutečnosti zjištěné v každém konkrétním případě.

152. I zde Úřad zaměřil další dokazování na to, co účastník řízení namítal a vyvozoval mimo jiné i z posudku CDV. Ačkoli je tento posudek v rámci správního řízení jako nezákonně získaný důkaz absolutně neúčinný, Úřad argumentaci účastníka řízení neopominul. Účastník řízení pak odkazuje na odpovědi některých dotazovaných zákazníků na otázku Úřadu, pro jaký druh zboží používá daný zákazník přepravu prostřednictvím železniční nákladní dopravy. Nešlo tedy přímo o odpověď na otázku, co je kritériem pro volbu železniční přepravy. Nelze odpověď, že konkrétní společnost po železnici přepravuje uhlí, jiná také například rudy a strusku, vnímat jako zásadní kritérium pro nezaměnitelnost železniční dopravy s jiným druhem nákladní dopravy. Jedná se naopak o sběr informací, které je třeba dále vyhodnocovat. To Úřad také provedl, přičemž zjistil, že určujícím kritériem pro volbu železniční nákladní přepravy je objem přepravovaných komodit často velmi úzce svázaný s technologickým řešením nakládky a vykládky.
153. Ve vztahu k provedení SSNIP testu podle určité komodity se ztotožňují s názorem prvostupňového orgánu uvedeným v bodě 302 napadeného rozhodnutí. Provádění cenového testu se vztahuje k zaměnitelnosti železniční nákladní dopravy s jinými druhy dopravy a není možné je směřovat se zaměnitelností např. cementu a železné rudy pro zákazníka. Argumentace účastníka řízení v tomto ohledu tak není přípádná. Jak je patrné z výše uvedeného, pro rozhodování, zda je zvolena železniční přeprava, je rozhodný objem přepravované komodity a s tím související technologická vybavenost.
154. Účastník řízení dále argumentuje tím, že v jednom případě požádal účastník řízení o výjimku umožňující mu snížení přepravní ceny z důvodu konkurence silniční dopravy. Tato se týkala přepravy pokrutin. To má dokazovat, že konkurence silniční přepravy u určitých komodit může být silnější. Zde je třeba si uvědomit, že Úřad zjištěné informace vyhodnocuje jednotlivě i v jejich vzájemné souvislosti. Vypovídací hodnotu o tom, jak účastník řízení přizpůsoboval svoji cenovou politiku konkurentům, mají jednotlivé žádosti o výjimky spočívající ve snížení ceny ve svém souhrnu. Jestliže tedy byla v rámci Úřadem vymezeného relevantního trhu podána ojedinelá žádost odůvodněná cenovým tlakem silničních dopravců a přitom se v daném kontextu jednalo o jeden z nejnižších přepravovaných objemů, pak tuto informaci nelze vyhodnotit jako přesvědčivý důkaz o tom, že účastník řízení běžně u přeprav substrátů nad 600 t zohledňuje ve své cenové politice chování silničních nákladních dopravců. Vedle toho je tyto informace také potřebné hodnotit v celkovém kontextu skutkových zjištění učiněných Úřadem, včetně důkazů doplněných po provedení soudního přezkumu.
155. Konečně účastník řízení vybírá vyjádření některých společností a dovozuje z nich zastupitelnost silniční a železniční nákladní dopravy. Za první jde o vyjádření společnosti Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s. která uvedla, že po silnici přepraví ročně 1,5 až 2 mil tun paliv do vzdálenosti až 1 000 km.⁶⁵ V odpovědi ze dne 2. 2. 2018 ovšem tato společnost upřesnila, že silniční přepravu vůbec nevyužívala v případě jednotlivých přeprav o objemu

⁶⁵ Zal na č. I. 66 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

minimálně 600 t, dále uvedla druhy paliv, která přepravuje, přičemž dodávky určené pro menší teplárny, podniky a domácnosti (jednotlivé přepravy o menším objemu) byly realizovány za pomoci silniční i železniční přepravy, zatímco hnědé energetické uhlí určené pro zásobování hnědouhelných elektráren, větších tepláren a průmyslových podniků (velké objemy) za pomoci železniční přepravy. Z rozdělení jasně vyplývá, že rozhodným kritériem je objem přepravované komodity (logicky vázaný také na technologické vybavení místa dodání). Dále účastník řízení poukazuje na přílohy⁶⁶ svého vyjádření ze dne 17. 8. 2007 (vyjádření ke sdělení výhrad), které obsahují údaje jeho zákazníků o tom, jaký podíl činila železniční přeprava na celkovém objemu jimi přepravovaných komodit. Tyto údaje ovšem nevypovídají o tom, o jaké objemy jednotlivých přeprav se jednalo, zda místa odeslání i místa určení disponovala odpovídajícím technologickým vybavením apod. Tyto údaje svědčí pouze o tom, že silniční doprava má na celkovém objemu nákladní dopravy větší podíl – shodné informace vyplývají i z tabulky „Mezioborové srovnání přepravních výkonů nákladní dopravy“ v bodě 107 napadeného rozhodnutí. Nejedná se tak o informace, které by se týkaly zastupitelnosti jednotlivých druhů doprav.

156. S ohledem na vše shora uvedené proto považují námitky účastníka řízení za nedůvodné.

C. Posouzení postavení účastníka řízení na relevantním trhu

157. Správní orgán prvního stupně určil podíl účastníka řízení na relevantním trhu na základě informací od účastníka řízení ohledně jím realizované přepravy hromadných substrátů, z údajů poskytnutých jinými soutěžiteli na relevantním trhu a údajů poskytnutých Ministerstvem dopravy. Celý mechanismus výpočtu i své úvahy přitom správní orgán prvního stupně popsal ve zvláštním dokumentu založeném na č. I. 4564 – 4566 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

158. Jelikož data o přepravě substrátů nad 600 t nebyla samostatně evidována, vycházel Úřad z odhadů poskytnutých účastníkem řízení (z evidovaných údajů o přepravě substrátů účastník řízení odečetl část připadající na přepravu jednotlivých zásilek – tj. menších objemů). Úřad tedy pracoval s daty od účastníka řízení o celkovém objemu přepravy substrátů sníženými o cca 20 %.

159. Vedle těchto dat k výpočtu tržního podílu použil Úřad údaje o objemech přepravy substrátů realizovaných dalšími společnostmi provozujícími železniční nákladní dopravu substrátů. Jednalo se například o společnosti OKD, Doprava, akciová společnost, VIAMONT a.s. a UNIPETROL DOPRAVA, a.s. Dle zjištění Úřadu tyto společnosti v převážné většině realizovaly dopravu substrátů pouze formou ucelených vlaků. Úřad proto nepřistoupil ke snížení těchto dat o podíl připadající na přepravu jednotlivých zásilek (malé objemy).

160. Jako údaj o celkovém objemu železniční nákladní dopravy substrátů ve velkých objemech použil Úřad údaje od Ministerstva dopravy. Jelikož Ministerstvo dopravy evidovalo pouze celkový objem železniční nákladní přepravy v ČR, bez dalšího dělení, musel být skutečný objem realizované přepravy substrátů ve velkých objemech nižší než statistické údaje získané od Ministerstva dopravy. Úřad se rozhodl tato data použít, neboť jejich použití bylo ve prospěch účastníka řízení (čím vyšší je údaj považovaný za celkový objem přeprav, tím nižší tržní podíl bude připadat na účastníka řízení). Tento postup byl veden jednoduchou úvahou:

⁶⁶ Č. I. 1762 – 1780 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

jestliže bude mít účastník řízení tržní podíl vyšší než 40 % v poměru k vyššímu celkovému objemu přeprav, pak tento tržní podíl bude vyšší i v případě, že by byl celkový objem přeprav snížen (dokonce to povede k navýšení jeho tržního podílu).

161. Výpočet tržního podílu pak Úřad prováděl jak z hlediska objemového (přepravená tonáž), tak z hlediska finančního (roční obrat). Z těchto dvou způsobů výpočtu pak zvolil ten, který byl pro účastníka řízení příznivější.⁶⁷
162. Popsaný způsob výpočtu považuji za plně přezkoumatelný. Lze z něj velmi dobře seznat, jaké hodnoty pro určení tržního podílu účastníka řízení Úřad použil a proč. Ve výpočtu pracoval správní orgán prvního stupně s určitými odhady a nepřesnostmi v získaných datech. Vždy však volil tu možnost, která by vedla k příznivějšímu výsledku z hlediska účastníka řízení. Úřad postupoval dle premisy, že pokud bude tržní podíl účastníka řízení vypočtený na základě nejpříznivějších možných dat ukazovat na existenci jeho dominantního postavení, pak je tato skutečnost prokázána bez důvodných pochybností. S touto úvahou se ztotožňuji. Určování tržního podílu je jedním z kritérií vymezujících postavení soutěžitele na relevantním trhu. Slouží k tomu, aby bylo možno určit, do jaké míry se může daný soutěžitel na relevantním trhu chovat nezávisle na jiných soutěžitelích a spotřebitelích. Naprosto exaktní vymezení tržního podílu proto není součástí zkoumání existence dominantního postavení soutěžitele na trhu (jednoho z prvků skutkové podstaty deliktu). To, co musí být postaveno na jisto, je to, zda bez důvodných pochybností měl určitý soutěžitel na trhu takový tržní podíl, který mu umožňoval chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Pokud takového podílu dosahuje i při použití nejpříznivějších možných dat, pak je důkazní standard dostatečně naplněn.
163. Námitku ohledně nepřezkoumatelnosti způsobu určení výše tržního podílu účastníka řízení tak považuji za nedůvodnou. Správní orgán prvního stupně vycházel z dostatečných dat, která mu umožnila naplnit požadovaný důkazní standard.
164. Návrh účastníka řízení na to, aby byl tržní podíl účastníka řízení na relevantním trhu určen na základě porovnání celkových dopravních výkonů železniční a silniční dopravy, považuji za nepřipadný. Porovnání železniční a silniční dopravy nepřináší žádné informace o tom, jaký byl v rozhodném období tržní podíl účastníka řízení na relevantním trhu. Tento návrh zjevně vychází z toho, že dle účastníka řízení měl být relevantní trh vymezen jako trh nákladní dopravy obecně, či jiným již výše zmiňovaným způsobem. Zde proto opět zdůrazňuji, že Úřadem provedené vymezení relevantního trhu odpovídá zjištěným skutkovým okolnostem posuzovaného případu a odkazuji na svoji argumentaci k vymezení relevantního trhu i obsah napadeného rozhodnutí.
165. Konečně účastník řízení poukazuje na to, že statistiky Ministerstva dopravy nemohou být spolehlivé, neboť plně neodpovídaly součtu údajů o objemech přepravy od jednotlivých dopravců. Shodně se správním orgánem prvního stupně mám za to, že tyto rozdíly jsou jednoznačně důsledkem toho, že statistická data od Ministerstva dopravy zahrnují údaje o veškeré železniční nákladní dopravě. Podíl železniční nákladní dopravy substrátů ve velkých objemech tak musí být jednoznačně nižší než v případě celkového výkonu veškeré železniční nákladní přepravy. Pokud by Úřad počítal tržní podíl ve vztahu k součtu objemů přeprav

⁶⁷ Viz tabulka s výpočtem na č. I. 4566 spisu správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

substrátů ve velkých objemech po železnici realizovaných jednotlivými dopravci (bez ohledu na fakt, že tato data mohou být zkruslena tím, že na přepravě jednoho uceleného vlaku se mohlo podílet více dopravců), byl by výsledný tržní podíl účastníka řízení ještě vyšší. Jestliže tedy za použití těch pro účastníka řízení neuvhodnějších dat, byl jeho tržní podíl vypočten ve výši cca 71 %, pak všechny ostatní výpočty mohou vést pouze k tržnímu podílu vyššímu. Výše popsaný důkazní standard byl tak Úřadem naplněn dostatečně.

166. Vedle vlastního tržního podílu zkoumal správní orgán prvního stupně ještě další okolnosti, které mohly mít vliv na posouzení postavení účastníka řízení na relevantním trhu, například podmínky pro vstup na trh včetně legislativního rámce, hospodářskou a finanční sílu účastníka řízení a jeho činnost spočívající v provozu železniční dopravní cesty v rozhodném období. Zkoumal tak jak samotný tržní podíl, tak další relevantní skutkové okolnosti. Jsem proto přesvědčen že dominantní postavení účastníka řízení bylo na relevantním trhu dovozeno správně a na základě řádně odůvodněných a přezkoumatelných úvah správního orgánu prvního stupně. Námitky účastníka řízení tak považuji za nedůvodné.

D. Neexistence zneužití dominantního postavení

167. Jednání účastníka řízení bylo správním orgánem prvního stupně kvalifikováno jako uplatňování rozdílných podmínek při srovnatelném plnění, resp. porušení § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a čl. 82 SES. Tato skutková podstata je vymezena jako zneužití dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů spočívající v uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni. Tato skutková podstata vyžaduje naplnění následujících prvků: dominantní postavení soutěžitele, jednání soutěžitele, tj. jeho zneužití, v daném případě spočívající v uplatňování rozdílných podmínek při srovnatelném plnění, ohrožení hospodářské soutěže a újma účastníků hospodářské soutěže. V případě porušení čl. 82 SES k tomu přistupuje ještě alespoň potenciální vliv na obchod mezi členskými státy.
168. Jednání účastníka řízení je podrobně popsáno v bodech 52 – 96 napadeného rozhodnutí. Jedná se o zevrubný popis všech důležitých skutkových okolností, na tomto místě zjištěný skutkový stav shrnu jen velmi stručně pro účely další argumentace. V podrobnostech pak plně odkazuji na uvedené body napadeného rozhodnutí.
169. V rámci své cenové politiky uplatňoval účastník řízení dva základní režimy. Prvním a neuvýznamnějším z nich byl ZT, tedy tarif určený pro konkrétního zákazníka, určený ve smlouvě uzavřené zpravidla na jeden rok. Tento režim se vztahoval na pravidelné zákazníky účastníka řízení a byl výrazně výhodnější než režim druhý určený pro ostatní zákazníky – tarif vozových zásilek (TVZ). Dále byla na základě vyhodnocení zákazníka (např. bonita) uzavírána smlouva o centrálním zúčtování, která mimo jiné poskytovala výhodnější režim při hrazení ceny za poskytnuté služby⁶⁸.
170. Až do konce listopadu 2005 byly společnosti SPEDIT-TRAND a ŠPED Trans Levice vnímány ze strany účastníka řízení jako jedny z nejlepších zákazníků.⁶⁹ Služby poskytované účastníkem

⁶⁸ Viz bod 92 napadeného rozhodnutí, podle něhož u zákazníků s dobrou bonitou byla obvykle stanovena nízká záloha (30 % z ceny) současně s kratší splatností (21 dní) nebo 50% záloha z ceny s 30 denní lhůtou splatnosti.

⁶⁹ Společnost SPEDIT-TRANS patřila mezi TOP 100 zákazníků účastníka řízení a v tomto žebříčku se pohybovala zhruba na 30. místě).

řízení společností SPEDIT-TRAND a ŠPED-TRANS Levice byly běžně poskytovány dle ZT a byly s nimi uzavřeny smlouvy o centrálním zúčtování. V návaznosti na poptávku společnosti SPEDIT-TRANS o cenovou nabídku na zajištění dopravních služeb pro společnost [...obchodní tajemství...], informoval dne 6. 12. 2005 účastník řízení společnost SPEDIT-TRANS o tom, že jí vypovídá smlouvu o ZT (i společnosti ŠPED-TRANS Levice) a za přepravní služby bude muset platit dle TVZ a také bude muset skládat 100 % zálohy na poskytované přepravní služby. Tím fakticky postavil obě společnosti na roveň nahodilých zákazníků a zbavil je výhod, které poskytoval svým zákazníkům v obdobném dlouhodobém obchodním vztahu s obdobnými parametry bonity⁷⁰. Podle ZT se totiž uskutečňovalo [...obchodní tajemství...] % všech přeprav realizovaných účastníkem řízení. Za ceny dle TVZ proto bylo realizováno pouze [...obchodní tajemství...] přepravních služeb. Obchodní vztahy na původní úrovni pak byly obnoveny s účinností od 17. 9. 2007.

171. Z uvedeného popisu je jednoznačně patrné, že dotčené společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice patřily mezi zákazníky, s nimiž byla běžně účastníkem řízení uzavírána smlouva o ZT a smlouva o centrálním zúčtování. Popsaným jednáním účastníka řízení došlo k uplatnění rozdílných podmínek vůči těmto společnostem oproti jiným zákazníkům, což vedlo k jejich znevýhodnění v hospodářské soutěži. Základní prvky Úřadem užitě skutkové podstaty tak odpovídají zjištěným skutečnostem a lze je kvalifikovat jako jednání v rozporu s § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS. S ohledem na dotčení společnosti ŠPED-TRANS Levice (resp. dotčení soutěžitele, který působil ve více členských státech EU a zabýval se mezinárodní přepravou), a na skutečnost že účastník řízení zaujímal dominantní postavení na území celého členského státu a konečně i s ohledem na jeho úmysl zachovat u zakázky pro společnost [...obchodní tajemství...] co nejdelší přepravní vzdálenost na území České republiky na místo alternativní dopravy přes území jiných členských států, byly naplněny také prvky porušení čl. 82 SES, neboť to jednoznačně vyplývá z Oznámení Komise o pojmu dopad na obchod mezi členskými státy obsaženém v čl. 81 a 82 SES⁷¹.
172. Účastník řízení je ovšem přesvědčen, že jeho jednání mělo být správně kvalifikováno jako odmítnutí dodávek, nikoli jako uplatňování rozdílných podmínek. Toto své přesvědčení odvozuje od vyjádření správního orgánu prvního stupně v bodech 87, 249, 243, 256 a 257 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
173. Všechny odkazy účastníka řízení na pasáže odůvodnění považují za účelově vytržené z kontextu. V bodě 87 napadeného rozhodnutí například správní orgán prvního stupně uvádí následující: „*Úřad v rámci správního řízení ověřoval, zda prodlení v obdobném rozsahu bylo obvyklé i u ostatních odběratelů železniční nákladní dopravy od společnosti ČD a zda mělo za následek přijetí negativních opatření vůči těmto odběratelům spočívajících v přerušení obchodních vztahů (resp. vypovězení smluvních cen).*“ Z uvedeného je dobře patrné, že Úřad nečiní žádné skutkové zjištění ani závěr o tom, že by došlo k odmítnutí dodávek, ale porovnává, zda mohla být drobná prodlení s platbou faktur, která se vyskytovala v období prosinec 2005 a leden 2006 (výpověď ZT 6. 12. 2005 a výpověď smlouvy o centrálním zúčtování 5. 1. 2006) u společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice, příčinou odlišného zacházení spočívajícího ve výpovědích smluvních cen. Úřad zde nehovoří o tom, že by došlo

⁷⁰ Viz protokoly z jednání zal. na č. I. 1055 – 1066 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁷¹ Původní název zní Commission Notice - Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty, lze pak odkázat např. na čl. 96.

k odmítnutí poskytnutí přepravních služeb, ale o tom, že společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS byly nuceny odebrat služby od účastníka řízení za rozdílných podmínek.

174. V bodech 243, 256 a 257 napadeného rozhodnutí pak Úřad hovoří o závažnosti následků jednání účastníka řízení, resp. o vzniku újmy. To činí také v druhé části bodu 249, na kterou účastník řízení poukazuje. Nejedná se o skutkový popis jednání samotného, ale o jeho následek. Skutečnost, že různé druhy jednání mohou mít podobné následky, ještě neznamená, že by bylo nutné provádět jinou právní kvalifikaci samotného skutkového děje. V rámci skutkového jednání došlo k tomu, že účastník řízení začal vůči společnostem SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice uplatňovat jiné podmínky, resp. režim zákazníků v TVZ. Se zákazníky, pro které účastník řízení realizoval velké objemy služeb, které řadil mezi nejlepší bonitní zákazníky, začal zacházet jako se zákazníky více méně nahodilými, pro něž účastník řízení realizoval jen [*...obchodní tajemství...*] část z celkového objemu svých služeb. Nešlo tak o odmítnutí dodávek, a to ani ve „skryté“ formě, neboť z ničeho nevyplývá, že by účastník řízení měl zájem o to, aby společnostem SPEDIT-TRANS či ŠPED-TRANS Levice již své služby neposkytoval, ani aby došlo k jejich stažení z navazujícího trhu spediční dopravy. Naopak zjištěné skutečnosti svědčí o tom, že jednání účastníka řízení směřovalo přímo ke zbavení zákazníků SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice výhod, jež jim skýtaly smlouvy o ZT a o centrálním zúčtování. Výpověď ZT a smlouvy o centrálním zúčtování tak nebyla odmítnutím poskytovat služby, ale změnou podmínek, za nichž měly být služby poskytovány, přičemž tato změna posouvala společnostem SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice do zcela jiné kategorie zákazníků účastníka řízení, než kam by tyto společnosti měly být podle obvyklé obchodní politiky účastníka řízení řazeny.
175. Právní kvalifikaci provedenou správním orgánem prvního stupně proto považuji za správnou a plně odpovídající zjištěnému skutkovému stavu. Mimo jiné je nutné vycházet i ze závěrů rozsudku KS 2016, z něhož vyplynulo, že jednání účastníka řízení je spíše diskriminací než odmítnutím dodávek. Vzhledem k tomu není na místě jednání účastníka řízení kvalifikovat jako zakázané odmítnutí dodávek a postupovat podle pravidel a teoretických východisek nutných k prokázání naplnění tohoto typu zakázaného jednání. Námitky účastníka řízení týkající se absence posouzení toho, zda došlo k zakázanému odmítnutí dodávek, tak považuji za nepřiléhavé. Zakázané odmítnutí dodávek není účastníku řízení kladeno za vinu, proto správní orgán prvního stupně není povinen se zabývat naplněním podmínek pro tento typ jednání.
176. Ve vztahu k vlastnímu naplnění skutkové podstaty porušení § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a čl. 82 SES pak účastník řízení namítá následující. Za prvé měl Úřad podle účastníka řízení prokázat skutečné narušení hospodářské soutěže na navazujícím trhu, nikoli pouze znevýhodnění společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice, což však také nemělo být Úřadem doloženo (s ohledem na stoupající výsledky hospodaření obou společností v letech 2006 a 2007). Navazující trh spediční dopravy byl totiž Úřadem také vymezen nesprávně. Za druhé, je podle účastníka řízení nutné zohlednit, že společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice byly v pozici přímého konkurenta účastníka řízení, nikoli v pozici zákazníka. Nejde je proto stavět do obdobné pozice s jinými zákazníky. Za třetí, je účastník řízení přesvědčen, že měl pro své jednání objektivní ospravedlnění spočívající v tom, že obě společnosti porušovaly své obchodní závazky (stavění se do role přímého konkurenta, opožděné hrazení faktur). Znaky deliktu pak nebyly naplněny po celé Úřadem deklarované období trvání deliktu.

177. Navazující trh dotčený jednáním účastníka řízení vymezil správní orgán prvního stupně jako trh poskytování železničních zasilatelských služeb. Vyšel přitom z toho, že na samotné přepravní služby (bez ohledu na druh přepravy) navazuje trh zasilatelských (spedičních služeb), kde se nabízená služba nesestává pouze ze samotné přepravy, ale i z dalších doprovodných služeb souvisejících s realizací této přepravy (smlouvy, obstarání dokladů, doprovod zásilky, pojištění apod.). Na tomto navazujícím trhu působily také společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice. Skutečnost, že se trh samotných zasilatelských služeb může dále dělit, doložil Úřad jak samotnými skutkovými zjištěními v posuzovaném případě, tak tím, že tato skutečnost vyplynula z jeho předchozí rozhodovací praxe, potažmo z praxe Komise.⁷² Úvaha byla založena opět na tom, že vyčlenění trhu poskytování železničních zasilatelských služeb odpovídá skutkovým okolnostem posuzovaného případu, tj. poptává-li určitá skupina zákazníků železniční přepravu jako nezaměnitelnou, poptává také s ní související doplňkové služby. Jednání účastníka řízení tak mělo přímou vazbu právě na trh poskytování železničních přepravních služeb.⁷³ Odkazy účastníka řízení v poznámce pod čarou č. 48 (rozhodnutí Komise č. COMP/M.5096, bod 18, a rozhodnutí Úřadu č. j. S 3/05-931-OHS) považují za nepřipadné, neboť v prvním případě jde o rozhodnutí, v němž je další členění trhu přípustné, ovšem je vždy závislé na konkrétních skutkových zjištěních, a žádná z věcí se netýká posuzování dopadů určitého jednání na navazující trh. Tyto dopady totiž mohou postihnout pouze jeho segment, nikoli navazující trh jako celek. Tento segment postižený dopady jednání účastníka řízení byl pak vymezen jako trh poskytování železničních zasilatelských služeb.
178. Ve vztahu k prokázání narušení hospodářské soutěže v podobě diskriminace je jako východisko nutné posoudit, zda diskriminačním jednáním došlo k narušení hospodářské soutěže – zde v podobě znevýhodnění v soutěži. Toto znevýhodnění není jen okamžité znevýhodnění, které dotčení soutěžitelé pocítí, ale musí mít podobu zhoršení postavení těchto soutěžitelů v hospodářské soutěži.⁷⁴ Toto znevýhodnění se ale nemusí nutně projevit kvalifikovaným zhoršením postavení těchto soutěžitelů: *„Pojem „znevýhodnění v hospodářské soutěži“ ve smyslu čl. 102 druhého pododstavce písm. c) SFEU musí být vykládán v tom smyslu, že se v případě, že podnik v dominantním postavení uplatňuje diskriminační ceny vůči obchodním partnerům na navazujícím trhu, vztahuje na situaci, kdy toto chování může mít za následek narušení hospodářské soutěže mezi těmito obchodními partnery. Konstatování takového „znevýhodnění v hospodářské soutěži“ nevyžaduje důkaz skutečného a kvantifikovaného zhoršení soutěžního postavení, ale musí se opírat o posouzení všech relevantních okolností případu, které umožňují dospět k závěru, že uvedené chování má vliv na náklady, zisky nebo na jiný relevantní zájem jednoho nebo více z těchto partnerů, takže toto chování může mít vliv na uvedené postavení.“*⁷⁵ Shodně narušení hospodářské soutěže vyžadované jako materiální znak skutkové podstaty pro porušení vnitrostátního práva (§ 11 odst. 1 písm. c) ZOHS) má pouze ohrožovací charakter. Není proto nutné ze

⁷² Srov. rozhodnutí Úřadu č. j.: ÚOHS-S117/2009/KS-12044/2009/840 ze dne 16. 9. 2009 ve věci BXR Logistics B.V./Čechofracht a.s. nebo č. j.: ÚOHS-S279/2009/KS-14860/2009/840 ze dne 16. 11. 2009 ve věci ČD Cargo, a.s./ČD Logistics a.s., rozhodnutí Komise M.5480 Deutsche Bahn/PCC Logistics.

⁷³ Bod 206 napadeného rozhodnutí.

⁷⁴ Jedná se o závěry vyplývající z rozsudku SDEU ve věci C-525/16, bod 26, na který odkazuje i účastník řízení.

⁷⁵ Výrok rozsudku SDEU ve věci C-525/16 (odpověď na předběžnou otázku).

strany soutěžního úřadu prokázat skutečné dopady na základní parametry hospodářské soutěže.

179. Správní orgán prvního stupně pak doložil, že účastník řízení zaujímal v rozhodném období dominantní postavení na trhu se službami železniční nákladní dopravy. Dále doložil, že jiní dopravci zabývající se nákladní železniční dopravou na území České republiky nemohli pokrýt poptávku společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice (patřily z pohledu přepravovaných objemů mezi nejvýznamnější zákazníky účastníka řízení). Bez služeb účastníka řízení tak nebyly společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice schopny nabízet ekvivalentní objem služeb na trhu poskytování železničních zasílatelských služeb. U obou společností tak došlo k výraznému snížení poskytování železničních zasílatelských služeb.⁷⁶ Ceny podle TVZ totiž nebyly natolik rentabilní, aby tyto společnosti mohly obstát v cenové konkurenci s jinými zasílatelskými společnostmi, které měly k dispozici ceny dle ZT. Není tak možné hovořit o okamžitém subjektivně pociťovaném znevýhodnění, ale o znevýhodnění, které mělo zcela zjevně významný dopad na pozici obou společností na navazujícím trhu poskytování železničních zasílatelských služeb. Jelikož dle judikatury SDEU není pro naplnění skutkové podstaty nezbytné znevýhodnění v soutěži kvantifikovat, je plně postačující, když ze skutkových okolností případu vyplývá výše uvedený negativní vliv spočívajícím v tom, že obě společnosti v rozhodném období byly schopny realizovat jen minimum z původního objemu železničních zasílatelských služeb (jinými slovy nemohly své služby konkurenceschopně nabízet zákazníkům poptávajícím železniční nákladní přepravu v objemu, který by odpovídal jejich předchozím přepravním výkonům realizovaným v této oblasti). Narušení soutěže spočívající ve znevýhodnění postavení společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice v hospodářské soutěži tak považují za dostatečně prokázané.
180. Jak již uvedl správní orgán prvního stupně, společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice v důsledku jednání účastníka řízení ztratily konkurenceschopnost ve vztahu k trhu poskytování železničních zasílatelských služeb. Obě společnosti ovšem působily i v jiných segmentech trhu zasílatelských služeb a jejich rostoucí kladné hospodářské výsledky se vztahují k jejich celkové činnosti. Není proto neobvyklé, že zatímco v rámci jednoho segmentu tyto společnosti ztratily konkurenceschopnost jiné segmenty, které nebyly dotčeny jednáním účastníka řízení, jim umožnily generovat zisk. Jejich znevýhodnění v soutěži tak nemuselo mít vliv na celkovou ziskovost.
181. Dalším prvkem skutkové podstaty, který účastník řízení rozporuje, je rovnocenné postavení společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice s jinými zákazníky účastníka řízení. Podle účastníka řízení je na tyto společnosti potřeba nahlížet jako na přímé konkurenty účastníka řízení.
182. Dle zjištění Úřadu byly obě společnosti v postavení zákazníků účastníka řízení, přičemž ve vybraných konkrétních situacích (plnění pro společnost [...obchodní tajemství...]) byla jejich činnost v rozporu s obchodními zájmy účastníka řízení. Podle Úřadu je však tato skutečnost – obrana účastníka řízení vůči jednání, které ohrožuje jeho obchodní zájmy, až okolností, kterou je nutné zohlednit při posuzování existence objektivního ospravedlnění. Skutková podstata sama o sobě totiž hovoří o srovnatelnosti plnění, nikoli o srovnatelnosti zákazníků jako takových. Srovnatelností plnění je myšlena srovnatelnost obchodní transakce co do

⁷⁶ Viz č. I. 135 a násl. správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP i body 240, 76-78 napadeného rozhodnutí.

srovnatelnosti poskytovaných služeb či zboží, srovnatelnost celkového obchodního kontextu a blízká časová souvislost. Tímto kontextem se ovšem opět rozumí kontext, který ovlivňuje srovnatelnost poskytovaných služeb či zboží (například u značkových výrobků není za srovnatelné považováno typově shodné zboží, které značkové není apod.)⁷⁷. Dobře je to vidět např. na případě Clearstream⁷⁸, v němž šlo skutkově také o uplatňování rozdílných podmínek vůči konkurentovi.

183. V neposlední řadě lze odkázat na rozsudek KS 2016, kde je uvedeno následující: *„Ohledně „srovnatelnosti transakcí“ („srovnatelnosti plnění“) se uplatní vše, co je k této otázce uvedeno shora; se žalobcem tedy zdejší soud nesouhlasí, neboť je toho názoru, že srovnatelnost plnění byla dána samotným charakterem plnění a nikoli typem zákazníka. Pokud by zdejší soud dal zapravdu žalobci, podle kterého se jednalo o plnění nesrovnatelné vzhledem k existenci konkurence, resp. potenciální konkurence (konkurenčního vztahu mezi žalobcem a uvedenými společnostmi), pak by to obecně znamenalo nemožnost postihovat dominanta, který vůči jedněm odběratelům (tam, kde to z obchodních důvodů „potřebuje“) postupuje jinak než vůči ostatním. Koncept žalovaného, který v napadeném rozhodnutí z pohledu hmotněprávního posouzení věci použil, vychází z toho, že přestože uvedené dvě společnosti byly v obdobném postavení vůči žalobci jako jiní jeho zákazníci, v souvislosti s důvody spočívajícími v konkurenčním tlaku uvedených společností k nim žalobce postupoval odlišně než k ostatním. Diskriminaci lze přitom jednoduše řečeno vykládat právě coby jiný přístup k jednomu než k druhému.“*
184. Tato účastníkem řízení uplatněná námitka tak byla zcela správně Úřadem posuzována až v otázce existence objektivně ospravedlnitelných důvodů k uplatňování jiných podmínek. Pro posouzení splnění podmínky srovnatelného plnění (srovnatelnosti transakcí) je třeba vycházet z toho, že šlo o plnění ekvivalentní službám poskytovaným jiným soutěžitelům působícím v oblasti poskytování železničních zasilatelských služeb, které účastník řízení začal společně s SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice poskytovat za rozdílných podmínek.
185. Konečně se tedy dostávám k poslední části tohoto okruhu námitek účastníka řízení, a to k přezkumu existence objektivních důvodů pro jednání účastníka řízení. Za prvé jsou to již zmiňované snahy společností SPEDIT-TRANS a ŠPED TRANS Levice získat klienta [...obchodní tajemství...] a užít pro dopravu jeho zboží jinou cestu, než tu preferovanou účastníkem řízení (maximalizace přepravní vzdálenosti na území ČR). V tomto ohledu dospěl správní orgán prvního stupně k závěru, že přiměřeným „obranným“ prostředkem účastníka řízení bylo, že ve vztahu k poptávce na konkrétní přepravu, jež ohrožovala zájmy účastníka řízení, nenabízel ZT. Naopak ukončení poskytování ZT a odebrání všech výhod zákazníka zcela univerzálně a neadresně, není možné považovat za přiměřenou a objektivně ospravedlnitelnou obranu. V tomto ohledu se plně ztotožňuji se správním orgánem prvního stupně. I soutěžitel v dominantním postavení je oprávněn bránit své hospodářské zájmy, nikoli však způsobem, který povede ke znevýhodnění dotčených soutěžitelů v hospodářské soutěži. Poskytování TVZ na místo ZT v konkrétních relacích, kde ke střetu zájmu dochází, by tak teoreticky mohlo být vnímáno jako shora uvedená okamžitá diskriminace neznemožňující dotčenému soutěžiteli jinde a jinak železniční zasilatelské služby poskytovat za běžných podmínek.

⁷⁷ Srov. O'DonoghueR., Padilla, A.J. The Law and Economics of Article 82 EC. Hart Publishing, 2006, s. 562 – 566.

⁷⁸ Rozsudek Tribunálu ve věci T-301/04 ze dne 9. 9. 2009.

186. Hlavním důvodem, který jako objektivně ospravedlnitelný důvod ve svém rozkladu účastník řízení uvádí, je skutečnost, že společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED TRANS Levice neplnily řádně své smluvní závazky.
187. Správní orgán prvního stupně velmi podrobně zjišťoval, zda v okamžiku výpovědi smluv o ZT a smlouvy o centrálním zúčtování, byly společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED TRANS Levice v takovém prodlení s platbami faktur, že by to v porovnání s platební morálkou jiných zákazníků účastníka řízení mohlo být důvodem pro zrušení zákaznických výhod.
188. Údaje o platební morálce obou společností jsou shrnuty v bodě 76 napadeného rozhodnutí. V roce 2005 činilo nejdelší prodlení u společnosti SPEDIT-TRANS 19 dní (17,6 % úhrad bylo provedeno ve lhůtě, 47 % s maximálně třídním zpožděním), u společnosti ŠPED-TRANS Levice 36 dní (46 % uhrazeno ve lhůtě splatnosti, se zpožděním max 5 dnů pak 34,7 % faktur). Úřad pak zjistil, že i jiní jeho zákazníci mívali prodlení s úhradami faktur a nikdy za to nebyli sankcionováni ztrátou zákaznických výhod.
189. V roce 2005, kdy došlo k výpovědi smluv o ZT, je tak dostatečně prokázané, že se společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED TRANS Levice nedopouštěly takových porušení smluvních závazků platit cenu za služby v určité lhůtě, aby to podle podmínek uplatňovaných účastníkem řízení v porovnání s ostatními zákazníky účastníka řízení mělo za následek ztrátu ZT, nutnost platit 100 % zálohy, či výpověď smlouvy o centrálním zúčtování.
190. V rámci roku 2006 pak došlo k delšímu prodlení s placením faktur ze strany obou společností. Došlo k tomu ale až v situaci, kdy již oběma společnostem byly pro rok 2006 vypovězeny ZT, bylo od nich požadováno platit zálohy ve výši 100 % a byla vypovězena smlouva o centrálním zúčtování. Dle Úřadu nelze najít příčinnou souvislost mezi jednáním účastníka řízení a prodleními s placením faktur, která vznikla až poté (resp. prodlení ze strany společností SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice nemohlo být ospravedlnitelným důvodem), co účastník řízení počal uplatňovat rozdílné podmínky.
191. Skutečnost, že na straně společností SPEDIT-TRANS a ŠPED TRANS Levice došlo po vyvolání protiprávního stavu k neobvyklým výkyvům ve včasnosti plateb také nelze hodnotit jako odstranění či zánik protiprávního stavu vyvolaného účastníkem řízení. Tento i nadále přetrvával, neboť účastník řízení až do 16. 9. 2007 neobnovil s těmito společnostmi vztahy na původní úrovni. U obou společností začalo docházet ke zpožděním s placením u faktur vystavených po 1. 1. 2006 a tyto dlužné částky byly v dubnu 2006 uhrazeny⁷⁹. Faktury vystavené v lednu 2006 měly splatnost 28. 2. 2006, tj. od data shodného s ukončením platnosti smlouvy o centrálním zúčtování, která byla vypovězena 5. 1. 2006. Z uvedeného je tedy velmi jasně patrné, že prodlení s placením následovalo bezprostředně po nastavení diskriminačních podmínek vůči těmto společnostem. Údaje o výši dlužných částek po splatnosti u faktur vystavených počátkem roku 2006 nelze považovat za důkazy svědčící o změně okolností v tom smyslu, že by jednání účastníka řízení objektivně ospravedlňovaly – ze zjištěných skutečností vyplývá, že jde spíše o projev toho, že společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED TRANS Levice nebyly schopny v krátkém časovém horizontu reagovat na nově nastavené diskriminační podmínky. O tom svědčí také skutečnost, že závazky byly v dubnu 2006 vyrovnány a další faktury vystavené po dubnu 2006, byť jich bylo minimální množství

⁷⁹ Viz č. I. 1290, či CD zal. jako příloha podání na č. I. 1278 a násl. správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

oproti objemu přeprav realizovaných v roce 2005, byly hrazeny včas či s minimálním zpožděním⁸⁰. Všechny tyto skutečnosti spolehlivě dokládají správnost závěrů správního orgánu prvního stupně.

192. Vyvolal-li podnik v dominantním postavení závadný stav, v důsledku něhož však nebyly po určitou dobu jeho smluvní partneři schopni uhradit své závazky, není to možné hodnotit jako objektivně ospravedlnitelný důvod, díky němuž by závadný stav vyvolaný podnikem v dominantním postavení zanikal.
193. Shrnuji tedy, že správní orgán prvního stupně provedl řádnou kvalifikaci zjištěného jednání účastníka řízení, v souladu se skutkovými okolnostmi i se závaznými závěry vyplývajícími z rozsudku KS 2016. V odůvodnění napadeného rozhodnutí jednotlivé prvky skutkové podstaty řádným a přezkoumatelným způsobem odůvodnil, s jeho závěry se plně ztotožňuji a v podrobnostech na ně odkazuji. Námitky účastníka řízení s ohledem na shora uvedené považuji za nedůvodné.

E. Procesní a další pochybení správního orgánu prvního stupně

Provedení důkazu listinou mimo ústní jednání

194. Nejzávažnějším procesním pochybením účastník řízení shledává to, že měl Úřad postupovat protizákonně, když neprovedl důkaz listinou mimo ústní jednání, přičemž o tomto úkonu nese-psal ani žádný záznam či protokol, čímž se měl dopustit jednak porušení § 51 odst. 2, § 53 odst. 6 a § 18 odst. 1 správního řádu, ale rovněž měl tímto postupem Úřad ignorovat výslovné instrukce Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudku NSS 2017 a taktéž pokyny předsedy Úřadu obsažené v druhém druhostupňovém rozhodnutí. Účastník řízení se rovněž ohrazuje proti výkladu § 53 odst. 6 správního řádu, který provedl orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí a považuje jej za nepřípustný.
195. K této námitce musím v první řadě konstatovat, že lze s účastníkem řízení souhlasit v tom ohledu, že orgán prvního stupně v dané věci v navazujícím správním řízení skutečně nerespektoval závazné instrukce správních soudů o vyhotovení záznamu (resp. protokolu) o provedení důkazu listinou. Krajský soud v Brně i Nejvyšší správní soud se přitom, odkazující zejména na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 7 As 57/2010-82, jednoznačně shodly na závěru, že při provádění důkazu listinou mimo ústní jednání musí být vyhotoven protokol dle § 18 správního řádu. Předseda Úřadu pak v druhém druhostupňovém rozhodnutí prvostupňový orgán zcela explicitně zavázal k postupu procesně konformním způsobem ve světle výše uvedené judikatury (srov. body 158-161 druhého druhostupňového rozhodnutí).
196. V tomto ohledu se tedy musím ztotožnit s účastníkem řízení, že prvostupňový orgán pochybil, když své povinnosti ani v navazujícím správním řízení nedostál a neprovedl řádně všechny procesní úkony vztahující se k fázi dokazování, resp. nedodržel přesný procesní postup při provádění důkazu listinou a v této souvislosti rovněž nevyhotovil záznam (resp. protokol) o provedení důkazu listinou mimo ústní jednání, který by řádně žurnalizoval ve spisu správního řízení, tím spíše když v navazujícím správním řízení dokazování dále doplňoval. Tímto svým jednáním tak porušil § 53 odst. 6 správního řádu ve spojení s § 18

⁸⁰ U společnosti SPEDIT-TRANS činilo maximální zpoždění 9 dnů, u společnosti ŠPED-TRANS Levice 4 dny.

správního řádu, na základě kterých je správní orgán povinen o provedení důkazu listinou sepsat protokol.⁸¹

197. Této své povinnosti se prvostupňový orgán vyhnul vycházející z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č. j. 10 As 16/2014-25, ze kterého mělo plynout, že povinnost správního orgánu provést důkaz listinou ve smyslu § 53 odst. 6 správního řádu se vztahuje výhradně k dokumentům určité charakteristiky, a to k listinám, které správní orgán získá postupem dle § 53 odst. 1 správního řádu, pokud tyto listiny nezůstávají součástí spisu. Vzhledem k tomu, že ve správním řízení Úřad nikdy neobdržel listinu na základě § 53 odst. 1 správního řádu, argumentoval dále, že takový důkaz proto ani provést nemohl.
198. Za situace, kdy správní soudy v konkrétní věci dospěly k odlišnému závěru, se však s tímto výkladem prvostupňového orgánu nemohu ztotožnit (byť za jiných okolností by s tímto výkladem bylo možno souhlasit). Podle § 53 odst. 1 může správní orgán usnesením uložit tomu, kdo má listinu potřebnou k provedení důkazu, aby ji předložil. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 21. 8. 2014 však mimo jiné rovněž uvedl, že správní řád explicitně neříká, jaké dokumenty lze za listiny považovat, z dikce § 53 odst. 1 lze nicméně dovodit, že se přinejmenším musí jednat o písemnost, která již existuje.⁸² Dále Nejvyšší správní soud odkázal na komentářovou literaturu, která uvádí následující: *„Ustanovení § 53 odst. 6 se nevztahuje na všechny písemnosti (dokumenty či listiny), které jsou součástí spisu a které slouží jako podklad pro rozhodnutí. Může jít zejména o písemnosti, které vyhotovil sám správní orgán při výkonu své působnosti, a to třeba i určitým formalizovaným způsobem, např. protokoly podle zákona o státní kontrole. Je pravda, že § 53 odst. 6 žádnou výjimku neobsahuje, současně však § 50 odst. 1 v rámci demonstrativního výčtu podkladů pro rozhodnutí rozlišuje důkazy (mezi ně patří podle § 53 i důkaz listinou), dále skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti a rovněž podklady od jiných správních orgánů a dalších orgánů veřejné moci.“*⁸³
199. Tento judikát Nejvyššího správního soudu, kterým prvostupňový orgán argumentuje, však v dané věci není zcela přílehlavý, neboť se zabývá skutkově odlišnou věcí a závěry zde uvedené proto nelze slepě a účelově převzít, tak jak to do jisté míry učinil prvostupňový orgán. Rovněž se dané rozhodnutí zabývá problematikou protokolace dokazování pouze okrajově. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, ze kterého vycházely oba soudy v předmětném správním řízení, naopak jasně uvedl (cit.): *„Význam protokolu o provedení důkazu (zde promítnutí záznamu) je totiž pro účastníky řízení o správním deliktu zcela zásadní. Protokolace prováděných důkazů je významnou procesní zárukou, tento institut ostatně prostupuje celým právním řádem a objevuje se v řízení daňovém nebo v trestním a civilním soudním řízení. Dokazování není možno až na zákonem stanovené výjimky provádět utajeným kabinetním způsobem. Pokud se tedy záznam promítá mimo ústní jednání Rady, musí být o takovém dokazování pořízen protokol, který je pro účastníka řízení jistou formální garancí dokazování.“*⁸⁴ Krajský soud v Brně přitom v rozsudku KS 2016 dovodil, že výše

⁸¹ Ačkoliv zde zákon v § 53 odst. 6 správního řádu hovoří o záznamu do spisu, ustanovení § 18 odst. 1 pro tento případ požaduje kvalifikovanější formu, kterou je právě protokol. Srov. blíže Vedral, J. Správní řád. Komentář. 2. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 535-537.

⁸² Srov. blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, č. j. 10 As 16/2014-25, bod 31.

⁸³ Srov. blíže Vedral, op. cit., s. 536.

⁸⁴ Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 7 As 57/2010-82.

uvedené se uplatní i ve vztahu k záznamu, resp. protokolu o provedení důkazu listinou mimo ústní jednání.

200. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že v této konkrétní věci daly soudy prvostupňovému orgánu zcela jednoznačné pokyny, se kterými již dále neměl polemizovat, ale měl se jimi řídit, neboť pro něj byly v dané věci závazné. Tím, že se těmito instrukcemi neřídil, proto pochybil a porušil § 53 odst. 6 správního řádu ve spojení s § 18 správního řádu. Otázkou však je, zda se jedná o tak závažnou vadu, která by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí.
201. I na tuto otázku však již správní soudy odpověděly, když se Krajský soud v Brně i Nejvyšší správní soud opět shodly na závěru, že přestože ze strany Úřadu došlo k porušení § 53 odst. 6 správního řádu, absence protokolu nezakládá vadu, která by mohla vyvolat nezákonnost rozhodnutí. Krajský soud k tomu přitom v rozsudku KS 2016 poznamenal (cit.): *„Pokud jde o procesní důsledky pochybení žalovaného v nyní posuzované věci, zdejší soud zohledňuje skutečnost, že i v případě, že by žalovaný o provádění důkazů listinami pořídil záznam (tedy pokud by správní řád neporušil), pak by se důkazní situace oproti stavu bez pořízení takového formálního záznamu nijak nezměnila, což znamená, že by žalovaný vycházel právě z týchž důkazů, z nichž vycházel, podklad rozhodnutí by byl materiálně týž a v napadeném rozhodnutí by bylo obsaženo totéž odůvodnění. Jestliže jednotlivé listiny jsou založeny ve správním spisu a jestliže na ně odkazuje jak prvostupňové, tak nyní napadené rozhodnutí, je nepochybné, že tvoří podklad rozhodnutí, žalovaný jimi důkaz prováděl a žalobce (vyjma korespondence ohledně shora zmiňovaného posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i. – to je však samostatnou vadou, jež ke zrušení napadeného rozhodnutí vede) se měl možnost s nimi seznámit. Přestože tedy žalovaný při dokazování listinami nepostupoval podle § 53 odst. 6 správního řádu, nejde o vadu, jež by mohla vyvolat nezákonnost napadeného rozhodnutí, pro kterou by zdejší soud měl napadené rozhodnutí žalovaného rušit.“* Nejvyšší správní soud se přitom s tímto závěrem Krajského soudu zcela ztotožnil (srov. body 73-74 rozhodnutí NSS 2017). K výše uvedenému dále dodávám, že ani postupem prvostupňového orgánu v navazujícím správním řízení nebyl účastník řízení zkrácen na svých právech, neboť veškeré listiny (bez jejich další specifikace) byly součástí spisového materiálu a měl tak možnost se s nimi prostřednictvím institutu nahlížení do spisu seznámit, což také opakovaně činil. Námitce účastníka řízení, že by namítané pochybení způsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí, proto nelze přisvědčit.
202. Nad rámec výše uvedeného účastník řízení dále namítal, že vzhledem k tomu, že nebyl nikdy vyzooměn o provádění důkazu mimo ústní jednání, došlo k porušení § 51 odst. 2 správního řádu. Správní soudy se v dané věci doposud výkladem, resp. možným porušením tohoto ustanovení v rámci předmětného správního řízení ze strany Úřadu přímo nezabývaly. Podle § 51 odst. 2 správního řádu musí být účastníci o provádění důkazů mimo ústní jednání včas vyzooměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Do daného ustanovení je tedy 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 vyzoomět účastníka, 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.⁸⁵ Nejvyšší správní soud k tomu v jiné věci dále uvedl, že správní orgán není povinen

⁸⁵ Viz Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 279-284.

postupovat dle § 51 odst. 2 správního řádu, jde-li o provedení důkazu listinou.⁸⁶ S danou argumentací se plně ztotožňuji a tuto námitku účastníka řízení je proto rovněž třeba odmítnout.

Vady při hodnocení důkazů a zjištění skutečného stavu věci

203. Účastník řízení taktéž namítá údajně nezákonný postup Úřadu při hodnocení důkazů a dále nezjištění skutečného stavu věci. Podle účastníka řízení tak Úřad zejména opomněl vzít v úvahu skutečnosti svědčící ve prospěch účastníka řízení a taktéž neměl reflektovat na jeho důkazní návrhy (konkrétně na zpracování nového znaleckého posudku či výslech svědka – zpracovatele posudků CDV), přičemž podle účastníka není vůbec zřejmé, proč Úřad znalecký posudek odmítl zadat. Rovněž účastník řízení namítá, že Úřad nedostatečně zjistil skutečný stav věci, na což měl ve vztahu k vymezení relevantního trhu poukazovat i Nejvyšší správní soud v rozsudku NSS 2017. Uvedeným postupem tak měl Úřad porušit zejména §§ 3, 50 odst. 3 a 4 správního řádu.
204. S výše uvedenou námitkou účastníka řízení se prvostupňový orgán již částečně vypořádal v napadeném rozhodnutí (srov. body 342-345 napadeného rozhodnutí). K argumentaci Úřadu dále doplňuji následující.
205. V první řadě, pokud jde o samotné dokazování a jeho průběh, je třeba mít na paměti, že se jedná o deliktní správní řízení zahájené z moci úřední, kdy je to právě správní orgán, který nese důkazní břemeno a musí prokázat, že se uvedený delikt stal, tedy jej náležitě podložit důkazy. V předmětném správním řízení se tak uplatňuje zásada vyšetřovací, kdy podklady pro rozhodnutí v souladu s § 50 odst. 2 a odst. 3 správního řádu opatřuje zásadně správní orgán. To však neznamená, že by Úřad podklady a důkazy, které svědčí ve prospěch účastníka řízení, neměl zjišťovat a brát v úvahu, neboť v duchu zásady materiální pravdy, která je vyjádřena v § 3 správního řádu ve spojení s § 50 odst. 3 téhož zákona, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti a zjišťuje všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníka řízení. Nadto je Úřad dále vázán zásadou volného hodnocení důkazů, kdy by měl ve smyslu § 50 odst. 4 správního řádu hodnotit podklady, zejména důkazy, podle své úvahy, přičemž by měl pečlivě přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. Konečně podle § 52 správního řádu mají účastníci řízení označovat důkazy na podporu svých tvrzení, přičemž správní orgán není těmito návrhy vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Jedná se rovněž o jedno ze základních procesních práv účastníků řízení vtělené do § 36 odst. 1 správního řádu, podle kterého jsou účastníci řízení oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy po celou dobu řízení až do vydání rozhodnutí.

⁸⁶ 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 o důkazu plynoucí z provedeního 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.“

Účastník řízení přitom toto právo po celou dobu předmětného správního řízení hojně využíval.

206. Mám za to, že prvostupňový orgán postupoval ve správním řízení v souladu s danými zásadami a naplnil tak požadavky řádného dokazování z nich plynoucí. Za účelem zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to konkrétně ve vztahu k produktovému vymezení relevantního trhu, přitom prvostupňový orgán tak, jak byl instruován správními soudy, doplnil dokazování (srov. blíže body 161 až 176 napadeného rozhodnutí). Nelze také souhlasit s účastníkem řízení v tom ohledu, že měl Úřad opomíjet skutečnosti svědčící v jeho prospěch, což ostatně vyplývá i ze skutečnosti, že Úřad ve srovnání s prvním prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím podstatně omezil šíři jednání účastníka řízení a v tomto smyslu i zúžil předmět správního řízení.
207. K otázce hodnocení důkazů jsem se přitom vyjádřil již ve druhém druhostupňovém rozhodnutí (srov. body 147-151), přičemž tuto otázku neopomněl řešit ani Krajský soud v Brně, když v rozsudku KS 2016 zhodnotil některé důkazy, které účastník řízení navrhoval. Šlo tak zejména o stanovisko Liberálního institutu a ÚSAP a rovněž stanovisko ČVUT, na které účastník řízení poukazoval i ve svém rozkladu. V případě prvních dvou stanovisek přitom soud dospěl k závěru, že se jedná v zásadě o subjektivní postoje a názory k hodnocení situace, kterou má však hodnotit Úřad, tudíž jsou tedy pro správní řízení dále nevyužitelné. V případě stanoviska ČVUT dokonce soud tento důkaz označil jako o „pokus o hodnocení důkazů“. To však účastníkovi řízení podle zákona beze sporu nepřísluší.
208. Odkazuje-li účastník řízení dále na rozsudek NSS 2017, ve kterém měl soud konstatovat nedostatečně zjištěný skutečný stav věci, je nutno podotknout, že se Nejvyšší správní soud problematikou hodnocení důkazů a zjišťování skutečného stavu věci ve vztahu k současnému předmětu správního řízení spíše nezabýval. V bodě 57 naopak Nejvyšší správní soud nastínil postup Úřadu v navazujícím správním řízení, když uvedl (cit.): *„K úvahám ohledně vymezení relevantního trhu bude muset stěžovatel přistoupit nově – bez zahrnutí posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i., přitom na úvahy ohledně vymezení relevantního trhu mohou teprve navázat úvahy ohledně postavení žalobkyně na něm (tj. zda je vůbec soutěžitelem v dominantním postavení) a teprve na ně pak úvahy ohledně případného zneužití takového postavení. V takovém případném hodnocení zneužití dominantního postavení se pak nutně projeví i druhý důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí, tj. nedostatek skutkového podkladu ke konstatování uplatňování podnákladových cen; výsledkem dalšího řízení před stěžovatelem může být zcela odlišná konstrukce, než jaká se promítla do nyní napadeného rozhodnutí stěžovatele. Další postup stěžovatele proto může spočívat v doplnění dokazování ohledně uplatňování podnákladových cen, což by se nutně projevilo ve výroku případného rozhodnutí deklarujícího zneužití dominantního postavení, anebo v upuštění od koncepce využívající argumentaci podnákladovými cenami, což se může projevit jak na budoucím procesním postupu stěžovatele, tak na jeho samotném výsledku.“* Tento postup přitom Úřad v navazujícím správním řízení beze zbytku naplnil, když v otázce vymezení relevantního trhu doplnil dokazování bez přihlídnutí k posouzení CDV (viz výše) a v souvislosti s deliktem uplatňování podnákladových cen od této koncepce zcela upustil.
209. K dalším navrženým důkazům účastníka řízení je dále třeba uvést, že co se týče výsledku svědka – zpracovatele posudku CDV, tento byl za situace, kdy se posudek CDV v daném

případě jako nezákonný důkaz vůbec nepoužil (srov. blíže body 127-128 tohoto rozhodnutí), zcela irrelevantní.

210. Pokud se jedná o nezpracování nového znaleckého posudku, což účastník řízení rovněž namítal, ztotožňuji se i v tomto ohledu s prvostupňovým orgánem, který dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že po doplnění dokazování již byl schopen přesně vymezit produktový relevantní trh bez jakýchkoliv pochybností (viz samostatná pasáž tohoto rozhodnutí věnovaná vymezení relevantního trhu), nebylo již nutné v souladu se zásadou procesní ekonomie vypracovávat nový znalecký posudek. Také opět upozorňuji na to, že zadání znaleckého posudku je dle § 56 správního řádu podmíněno tím, že rozhodnutí ve věci závisí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají. Jestliže tedy Úřad disponuje sám dostatečnou odborností pro posouzení vymezení relevantního trhu, není povinen nechat zpracovávat znalecký posudek. K tomuto úkonu konečně správní orgán prvního stupně nepřistoupil ani v rámci řízení předcházejícího soudnímu přezkumu. Vyžádal si posouzení soukromoprávní cestou, nikoli posudek ve smyslu § 56 správního řádu. S posouzením CDV tak mohlo být nakládáno pouze jako s informacemi od dotazovaného subjektu a Úřad s ním neměl jako se znaleckým posudkem zacházet. Úřadem nevhodně zvolený postup pak dle správních soudů představoval tak závažná procesní pochybení, že bylo posouzení CDV označeno jako absolutně nepoužitelný důkaz. Nyní Úřad zvolil jinou vyšetřovací strategii a na místo posouzení externích subjektů, doplnil dokazování a sám tyto důkazy vyhodnotil.

211. Na základě výše uvedeného je tak třeba i tuto námitku účastníka řízení zamítnout jako nedůvodnou.

Nekonání ústního jednání

212. Úřad podle účastníka řízení dále pochybil, když doposud nenařídil ústní jednání ve věci, čímž mělo dojít k porušení § 21 odst. 9 ZOHS. Účastník řízení přitom jeho konání opakovaně v průběhu správního řízení navrhoval (konkrétně 9. 10. 2008, 19. 11. 2008, 18. 2. 2009 a dále 21. 1. 2018). Úřad jej však podle účastníka řízení odmítal z důvodu, že nařízení ústního jednání není z povahy věci potřebné a nebylo by to nezbytné ani k naplnění účelu řízení a uplatnění práv účastníka řízení, s čímž však účastník řízení nesouhlasí a naopak se domnívá, že předložil pádné důvody, včetně nových důkazů rozporující dosavadní přístup Úřadu v řízení a navrhl taktéž výslech zpracovatele posudků CDV, když neměl možnost participovat na provedení daného důkazu. Účastník řízení přitom rovněž poukázal na skutečnost, že by konání ústního jednání s ohledem na trestní charakter příslušného řízení mělo být pravidlem a přinejmenším by tak Úřad měl učinit za účelem provedení důkazů.

213. Nejprve bych se rád vyjádřil k tvrzenému porušení ustanovení § 21 odst. 9 ZOHS (ve znění účinném do 31. 8. 2009), které už se v ZOHS ve znění, podle kterého procesně postupoval prvostupňový orgán, již nenachází. Účastník řízení přitom namítal porušení daného ustanovení v souvislosti s jeho návrhy na konání ústního jednání v letech 2008 a 2009, tedy v době kdy bylo ještě dané ustanovení platné a účinné. Podle tohoto ustanovení „*na návrh účastníka řízení, jeví-li se to z povahy věci potřebné, Úřad nařídí ústní jednání. Úřad může k ústnímu jednání předvolat jako svědky osoby, jejichž informace mohou přispět k úplnému, skutečnému a spolehlivému zjištění stavu věci.*“ Do daného ustanovení je vtělena zásada

materiální pravdy, z dikce ustanovení však nevyplývá, že by měl Úřad povinnost ústní jednání nařídit kdykoliv o to účastník řízení požádá.

214. K aplikaci daného ustanovení a rovněž k odmítnutí konání ústních jednání v letech 2008-2009 se přitom vyjádřil i Krajský soud v rozsudku KS 2016, když uvedl (cit.): *„Zdejší soud je tedy toho názoru, že „potřeba“ nařídit ústní jednání je dána tehdy, pokud by se tím přispělo k objasnění skutkového stavu, a tato „potřeba“ musí být nutně zvažována ve vztahu k podkladu rozhodnutí (fakticky k aktuálnímu obsahu správního spisu), jaký je v době, kdy byl účastníkem návrh na nařízení ústního jednání podán, a dále ve vztahu k argumentaci účastníka obsažené v návrhu na nařízení ústního jednání, kterou takový návrh odůvodňuje.“* Ačkoliv zde Krajský soud následně uvedl, že nařízení ústního jednání v dané době mohlo mít své opodstatnění v souvislosti s otázkou zpracování posudku CDV, jeho nenařízení (vzhledem k okolnostem daného případu) nelze pokládat za vadu řízení. V ostatních záležitostech (např. k novému důkazu, který žalobce navrhl či ke koncepčním otázkám pojících se k aplikaci soutěžního práva) se pak již Krajský soud zcela ztotožnil s názorem Úřadu, kdy podle něj nebylo nezbytné ústní jednání nařizovat.
215. Prvostupňový orgán se dále s námitkou účastníka řízení vypořádává v bodech 346-349 napadeného rozhodnutí, přičemž zde vysvětluje, z jakých důvodů nebylo ústní jednání nařízeno ani v roce 2018, o čemž však již účastníka řízení podrobně informoval v průběhu správního řízení v reakci na jeho přípis ze dne 16. 1. 2018.⁸⁷ Prvostupňový orgán dále uvádí na pravou míru nepravdivé tvrzení účastníka řízení o tom, že Úřad doposud ve správním řízení ústní jednání nenařídil, neboť ze spisového materiálu vyplývá, že ústní jednání proběhlo v sídle Úřadu dne 9. 3. 2007.⁸⁸ S danou argumentací prvostupňového orgánu se přitom plně ztotožňuji a v podrobnostech na ni odkazuji. Na tomto místě bych pouze dále uvedl několik doplňujících informací.
216. Správní řízení je ve smyslu § 15 správního řádu ovládáno zásadou písemnosti a neveřejnosti. Podle § 49 odst. 1 správního řádu ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. Vzhledem k tomu, že ZOHS nyní již neobsahuje specifickou právní úpravu, aplikuje se výlučně toto ustanovení.
217. Podle výše uvedeného ustanovení 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 souladně s argumentací týkající se neprovedení důkazů, které účastník řízení navrhnul (viz výše), dospěl k závěru, že je skutkový stav ve všech podstatných rysech objasněn. Provedení ústního jednání proto nebylo nezbytné ani účelné.
218. S tímto závěrem zcela souhlasím. Za situace, kdy je skutkový stav dostatečně objasněn, je totiž vskutku nadbytečné ústní jednání konat. Nenařízením ústního jednání proto ani nemohlo dojít k porušení práv účastníka řízení na řádnou obhajobu, resp. spravedlivý proces a tuto námitku je tak třeba odmítnout.

Přetržení skutku, rozpor se zásadami in dubio pro reo, in dubio pro libertate

⁸⁷ Srov. sdělení Úřadu ze dne 1. 2. 2018, č.j. ÚOHS-S0220/2006/DP-03341/2018/830/DKI, viz I. č. 4415-4416 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

⁸⁸ Viz č. I. 1370-1381 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

219. Dalším procesním pochybením, které účastník řízení dále namítá je skutečnost, že Úřad měl nesprávně posoudit jednání účastníka řízení jako jeden trvajících skutek, přičemž dle účastníka řízení měl Úřad podle konstantní judikatury správních soudů, kterou účastník dále uvádí, jednání posoudit jako dva skutky, z nichž by byl první ukončen okamžikem zahájení správního řízení, tedy dnem 2. 8. 2006. V této souvislosti rovněž účastník řízení namítá, že takový postup Úřadu je v rozporu se zásadami in dubio pro reo, resp. in dubio pro libertate anebo in dubio pro mitius, podle kterých je povinností Úřadu zvolit ten výklad, který je pro účastníka řízení příznivější, tedy mj. ten výklad, který jej zprošťuje ze spáchání údajného správního deliktu.
220. K problematice možného přetržení skutku jsem se již podrobně vyjádřil v části týkající se běhu lhůt a možnosti uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty, přičemž jsem dospěl k závěru, že se skutek netrhá (srov. body 87-117 tohoto rozhodnutí). Na tomto místě tedy již není účelné výše uvedenou argumentaci znovu opakovat, v podrobnostech na ni proto odkazuji a nepovažuji tyto procesní námítky účastníka řízení za důvodné.

F. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

221. Důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, které účastník řízení ve svém rozkladu zmiňuje, se týkají všech výše zmiňovaných okruhů námitek. K otázce prekluze jednání účastníka řízení a různých postojů k aplikaci analogie trestního práva jsem se vyjádřil výše a není třeba tuto argumentaci znovu opakovat. Stejně tak jsem se ve zvláštní části tohoto rozhodnutí věnoval vymezení relevantního trhu, vymezení tržního podílu účastníka řízení i vymezení trhu navazujícího. Na tyto části tedy plně odkazuji, neboť je v nich řešena i otázka přezkoumatelnosti závěrů správního orgánu prvního stupně. Otázce zavinění a způsobu uložení pokuty se věnuji níže.

G. Neprokázání subjektivní stránky deliktu

222. Účastník řízení dále namítá, že Úřad doposud nedoložil ani neprokázal naplnění subjektivní stránky deliktu, tudíž ani nemohl účastníkovi řízení uložit pokutu podle § 22 odst. 2 ZOHS. Závěr o úmyslné formě zavinění Úřad podle účastníka řízení nedokazuje, ale pouze konstatuje, přičemž jediné, na co se Úřad odvolává je vědomost účastníka řízení o tom, že v důsledku jeho jednání budou společnosti SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice výrazně znevýhodněny a že cílem jednání účastníka řízení bylo tyto společnosti „potrestat“. Účastník řízení zde přitom opět poukazuje na to, že snaha eliminovat konkurenci sama o sobě protisoutěžní není. Úřad měl podle účastníka řízení tento úmysl, resp. subjektivní stránku jednání prokazovat vzhledem k jednání jednotlivých fyzických osob jednajících za účastníka řízení jako právnickou osobu. Teprve na základě tohoto zkoumání by pak bylo možné dovodit úmysl či jinou formu zavinění účastníka řízení. To ovšem Úřad neučinil, proto podle účastníka řízení nebyl oprávněn mu uložit pokutu.
223. Podle § 22 odst. 2 ZOHS může Úřad „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, § 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 potom 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 (právnícká osoba) svým jednáním porušil nebo nesplnil povinnost stanovenou zákonem nebo uloženou na jeho základě alespoň formou nedbalosti. Lze tak shrnout, že ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS s určitou formou naplnění subjektivní stránky jednání pracuje.⁸⁹

224. Otázkou zavinění se zabýval i Krajský soud v Brně ve vztahu k právě posuzované věci, když k výkladu § 22 odst. 2 ZOHS v rozsudku KS 2016 uvedl následující (cit.)⁹⁰: *„Přestože doktrína konstantně traktuje, že k subjektivním předpokladům odpovědnosti právníckých osob za správní delikty se zásadně neřadí zavinění, nic to nemění na konstrukci § 22 odst. 2 ZOHS (ve znění před novelou provedenou zákonem č. 155/2009 Sb.), jež je z právě uvedené zásady výjimkou, neboť ten odpovědnost na zavinění váže. Přestože je tedy v teorii správního práva (srov. např. Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 6. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 448) konstrukce odpovědnosti bez zavinění odůvodňována teoretickými i praktickými důvody, neboť zavinění je obecně chápáno jako vnitřní, psychický vztah delikventa k protiprávnímu jednání a jeho následku, nadto zjišťování a dokazování zavinění v situaci, kdy porušení povinnosti právníckou osobou je často výsledkem činnosti řady jednotlivců, ZOHS klade na správní orgán přísnější nároky a prokázání zavinění požaduje.“*
225. Jelikož je Úřad vázán soudními rozhodnutími vydanými v posuzované věci, je zjevné, že povinnost prokázat zavinění a jeho formu v daném správním řízení Úřad měl bez ohledu na to, zda existují i jiné možné výklady. S účastníkem řízení však nemohu souhlasit, že v tomto ohledu Úřad selhal. Prvostupňový orgán si byl naopak této povinnosti zcela vědom a subjektivní stránkou deliktu se zabýval hned na několika místech napadeného rozhodnutí.⁹¹ Dospěl přitom k závěru, že jednání účastníka řízení je třeba posuzovat jako úmyslné, a to z následujících důvodů.
226. Účastník řízení si musel být vědom toho, že soutěžitelé SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice jako jeho dlouholetí odběratelé budou v hospodářské soutěži s ostatními speditéry prostřednictvím jeho diskriminačního jednání výrazně znevýhodněni, neboť si při znalosti vztahu nabídky a poptávky spedičních služeb musel být vědom toho, že bez smluv o centrálním zúčtování se tito soutěžitelé nebudou moct ucházet o zákazníky, kteří by potřebovali přepravit substráty ve velkých objemech, o poskytnutí služeb za srovnatelných podmínek s ostatními speditéry, neboť jejich ceny by byly velmi těžko konkurenceschopné. Ze spisového materiálu přitom dále vyplynulo, že účastník řízení tuto diskriminaci použil v podstatě jako trest za to, že tito soutěžitelé činili konkurenční nabídky zákazníkům účastníka řízení v oblasti železniční nákladní dopravy. Úřad tedy měl za prokázané, že si účastník řízení musel být vědom toho, že svým jednáním způsobí soutěžitelům SPEDIT-TRANS a ŠPED-TRANS Levice újmu, která se nebude omezovat jen na to, kdo bude poskytovat přepravní služby společnosti *[...obchodní tajemství...]*, ale bude mít dopady i na jejich pozici a působení na navazujícím trhu spedičních služeb.

⁸⁹ K povinnosti prokázat zavinění srov. dále např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 11. 2006, č. j. 31 Ca 133/2005.

⁹⁰ Viz s. 18 rozsudku KS 2016.

⁹¹ Viz body 262 až 264, 352-353, 377 napadeného rozhodnutí.

227. S danou argumentací prvostupňového orgánu se zcela ztotožňuji. Účastník řízení si v daném případě musel být vědom skutečnosti, že svým postupem vůči dotčeným speditérům může narušit hospodářskou soutěž, z čehož tak vyplývá jeho úmysl. Ke stejnému závěru přitom dospěl i Krajský soud, když v rozsudku KS 2016 uvedl (cit.): *„Zpochybňoval-li žalobce, že nebylo prokázáno, že by porušil ZOHS úmyslně, pak za podstatnou považuje zdejší soud úvahu, podle níž protisoutěžní úmysl žalobce je odvoditelný z interní dokumentace žalobce i z jeho vyjádření, neboť tím je prokazována cílená snaha získat pro sebe přepravu zboží, ohledně něhož docházelo ke konkurenčnímu střetu s ostatními železničními nákladními dopravci. Jestliže podle žalovaného si žalobce musel být vědom, že disponuje takovou tržní silou, která z něj činí dominanta, a že realizoval praktiky, jež mohl realizovat právě z titulu svého dominantního postavení, přičemž byl přinejmenším srozuměn s tím, že svým jednáním v souvislosti se svojí tržní silou působí újmu jak konkurentům, tak zákazníkům, pak (pro případ, že je žalobce skutečně soutěžitelem v dominantním postavení) by se jednalo o závěr správný – a o něj se opírá znak zavinění ve formě alespoň nepřímého úmyslu.“*
228. Obdobně se přitom Krajský soud vyjádřil i k výhradě účastníka řízení o nutnosti subjektivní stránku prokazovat vzhledem k jednání jednotlivých fyzických osob za účastníka řízení, když uvedl, že už samotný způsob jednání účastníka řízení ukazuje, že jednal přinejmenším ve formě nepřímého úmyslu, přičemž Úřad nebyl povinen zavinění podrobněji dovozovat z chování jednotlivých fyzických osob jednajících u žalobce nebo za žalobce.⁹² K dané argumentaci bych rád doplnil, že při zkoumání subjektivní stránky deliktu je vždy třeba vycházet ze vztahu intelektuální složky (vědět) a volní složky (chtít) k objektu deliktu, kterým je právem chráněný zájem, proti němuž dané jednání směřuje, v daném případě tedy ochrana hospodářské soutěže. Prvostupňový orgán tak (jak bylo výše uvedeno) beze zbytku učinil.
229. Z výše uvedených důvodů tedy považuji naplnění subjektivní stránky deliktu jako úmyslné jednání za prokázané, tudíž i uloženou pokutu podle § 22 odst. 2 ZOHS v tomto ohledu za zcela souladnou se zákonem. Námitku účastníka řízení je tak třeba odmítnout jako nedůvodnou.

H. Uložení a výše pokuty

230. Úřad v napadeném rozhodnutí při výpočtu pokuty došel k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uložení pokuty ve smyslu § 21a odst. 5 a § 22 odst. 2 ZOHS. Uvedl, že výše pokuty v mezích stanovených zákonem je věcí správního uvážení Úřadu a je v konkrétním případě individualizována skutkovými okolnostmi daného případu, stavem soutěžního prostředí a v neposlední řadě zaměřením a cíli soutěžní politiky.
231. Jelikož Úřad posoudil jednání účastníka řízení jako souběh dvou správních deliktů, s ohledem na zásadu absorpce posuzoval závažnost každého z nich, přičemž stanovil jako závažnější správní delikt porušení čl. 82 SES. Při stanovování konkrétní výše pokuty vycházel Úřad ze zákonem předepsaných kritérií, a to ze závažnosti deliktu, délky jeho trvání a případného opakování protisoutěžního jednání účastníka správního řízení. Dále Úřad zvážil existenci případných přitěžujících a polehčujících okolností a zohlednil absorpční zásadu při ukládání sankce za jednočinný souběh správních deliktů.

⁹² Srov. s. 18 rozsudku KS 2016.

232. Pokud jde o závažnost správního deliktu, Úřad zohlednil jak typovou, tak konkrétní závažnost jednání a na základě toho pak stanovil základní částku pokuty za závažnost protisoutěžního jednání účastníka řízení ve výši 0,2 % jeho obrátu na relevantním trhu v roce 2006. Délka trvání jednání pak odpovídá střednědobému trvání deliktu, což Úřad hodnotil koeficientem 1,14. Úřad dále zohlednil jako přitěžující okolnost subjektivní stránku jednání účastníka řízení ve formě úmyslu a nikoli toliko nedbalosti, která byla důvodem pro navýšení pokuty o 20 %. Úřad jako polehčující okolnost pro snížení výsledné výše pokuty shledal skutečnost, že soutěžitel ukončil posuzované protisoutěžní jednání ještě před vydáním prvního prvostupňového rozhodnutí, a proto snížil základní částku pokuty o 20 %.
233. Pro účely stanovení základní částky pokuty Úřad vyšel z tržeb dosažených účastníkem řízení na uvedeném relevantním trhu v roce 2006, přičemž hodnota prodejů, dle informací poskytnutých účastníkem řízení, dosáhla výše 5 968 254 650 Kč. Základní částka pokuty za závažnost deliktu spočívajícího v porušení čl. 82 SES po zohlednění časového koeficientu za délku trvání protisoutěžního jednání činila 13 607 621 Kč, po zaokrouhlení na celé tisíce Kč dolů 13 607 000 Kč. V souladu se zásadou absorpce zohlednil Úřad spáchání druhého deliktu navýšením základní částky pokuty o 15 %, tedy po aplikaci zásady absorpce činila konečná výše pokuty ukládané Úřadem za spáchání dvou deliktů částku 15 648 050 Kč, po zaokrouhlení na celé tisíce dolů pak částku 15 648 000 Kč.
234. Na závěr Úřad přezkoumal, zda se v daném případě nejedná o likvidační výši pokuty, a to na základě údajů o výsledcích hospodaření účastníka řízení za rok 2017, přičemž dospěl k závěru, výše pokuty je přiměřená okolnostem případu, je ukládána v rozmezí stanoveném zákonem a neznamena finanční ohrožení podnikání či existence účastníka řízení, podrobně jsou výsledky hospodaření rozebrány v bodě 383 napadeného rozhodnutí. Tyto výsledky jsou relevantní i pro řízení o rozkladu účastníka řízení, neboť rok 2017 je posledním bezprostředně předcházejícím účetním obdobím, přičemž výsledky hospodaření za účetní období 2017 ve výši 1 422 mil. Kč či výše celkových aktiv 72 506 mil. Kč svědčí jednoznačně o tom, že uložená pokuta není pro účastníka řízení likvidační.
235. Účastník k této části napadeného rozhodnutí namítá, že Úřad v daném případě nesprávně užil své správní uvážení, resp. opominul požadavek na zvážení všech hledisek, respektování zásad proporcionality, nediskriminace, ochrany legitimního očekávání a také opominul svoji kalkulaci pokuty řádně odůvodnit.
236. Pochybení Úřadu dle účastníka řízení dále spočívá v tom, že Úřad nezjišťoval, zda došlo k narušení hospodářské soutěže v materiálním smyslu, nedoložil vyloučení konkurentů a újmu soutěžitelů či spotřebitelů, nepoužil zásady pro ukládání pokut, byť by jejich použití bylo pro účastníka řízení příznivější, při kalkulaci vycházel z neprávne určené délky trvání deliktu a nezohlednil neúměrnou délku řízení, která společně se soudním přezkumem trvá takřka 12 let, a to dle účastníka řízení z velké části vinou Úřadu.
237. Pokud účastník řízení namítá, že Úřad nesprávným způsobem užil své správní uvážení, neboť opomenul uvážení všech hledisek nutných pro určení výše pokuty, nelze s ním souhlasit. Dle ust. § 22 odst. 2 ZOHS, Úřad *při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona*. Je povinností Úřadu zabývat se jednotlivými zákonnými kritérii pro výpočet pokuty a na základě nich pokutu dostatečně odůvodnit. Jak uvedl NSS v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne

20. 4. 2010, čj. 1 As 9/2008-133, z požadavků, které klade na správní trestání ústavní pořádek, ovšem přistupuje k těmto základním kritériím ještě korektiv pro určení celkové výše pokuty, a to právě v podobě zákazu jejího likvidačního charakteru. Ústavně konformní postup při ukládání pokuty za jiný správní delikt podle zákona o silniční dopravě (případně podle jiných zákonů s obdobnou právní úpravou) tedy nespočívá v tom, že bude výčet kritérií, který je dle dikce zákona zcela zjevně taxativní, vyložen jako demonstrativní, ale právě v tom, že bude vedle těchto zákonných taxativních kritérií pro výši pokuty zohledněn i zmíněný ústavněprávní korektiv. Z odst. 361. až 384. napadeného rozhodnutí je jasně patrné, že prvostupňový orgán zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, stejně jako uvážil možný likvidační charakter ukládané pokuty. Druhostupňový orgán tedy dospěl k závěru, že Úřad všechna tato kritéria řádně a přezkoumatelně posoudil, nelze tak souhlasit ani s argumentací účastníka řízení ohledně řádného neodůvodnění výše uložené pokuty.

238. Účastník řízení dále v rozkladu namítá, že Úřad nerespektoval obecné zásady veřejné správy jako zásadu proporcionality, nediskriminace a princip legitimního očekávání. Úřad je zcela jistě povinen zmíněné zásady uplatňovat v celém průběhu správního řízení, nejvýrazněji se pak v rámci uložení pokuty musí Úřad řídit zásadou legitimního očekávání.⁹³ Jak však k této problematice uvedl Nejvyšší správní soud, *známá a dostupná správní praxe soutěžního úřadu sice sama o sobě nepředstavuje právní rámec pro ukládání pokut, slouží ale jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásad rovného zacházení a zákazu libovůle, a je tak významným vodítkem bránícím neodůvodněným excesům při správním trestání. Soutěžní úřad však může přistoupit ke zvýšení úrovně pokut v mezích stanovených právními předpisy, je-li to objektivně nutné za účelem zajištění účinnosti aplikace pravidel v oblasti hospodářské soutěže.*⁹⁴ Úřad však v daném konkrétním případě postupoval zcela v souladu se svou stávající praxí. V samotném textu napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán přímo odkazuje na svá předchozí rozhodnutí⁹⁵. Nelze tedy konstatovat, že by se Úřad odchýlil od své dosavadní praxe a porušil tak obecné zásady správního trestání, jak mu vyčítá účastník řízení.
239. V případě námitek účastníka, v nichž konstatuje, že Úřad nezjišťoval, zda došlo k narušení soutěže v materiálním smyslu, stejně tak jako že nezjišťoval vyloučení konkurentů, nedoložil újmu soutěžitelů či spotřebitelů a údajně nesprávně stanovil délku trvání deliktu, pouze odkazují na argumentaci již výše provedenou a tyto námitky tedy neshledávám důvodnými.
240. S námitkou účastníka řízení týkající se nevyužití Zásad postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS ve znění do 31. 8. 2009 (dále též „Zásady“) při ukládání pokuty v jeho případě se vypořádal předseda Úřadu již ve svém druhém druhostupňovém rozhodnutí a stejně tak udělal i prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí. S ohledem na námitky účastníka řízení je ovšem nutné i zde zopakovat, že jeho požadavek na aplikaci Zásad v právě posuzované věci je nepřijatelný. Úřad dle Zásad v napadeném rozhodnutí nepostupoval a ani nebyl povinen dle nich postupovat, neboť nejde o právní úpravu jako

⁹³ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, čj. 8 As 5/2005-53: *Ohledně otázky přiměřenosti a předvídatelnosti uložených pokut je třeba v první řadě zdůraznit, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je současné vázán elementárními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem.*

⁹⁴ Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009-541.

⁹⁵ Viz např. odst. 368, 374, 377, 387 a 380 napadeného rozhodnutí.

takovou, na kterou by se vztahoval princip užití právní úpravy, která je pro účastníka řízení příznivější, jak v rozkladu uvádí účastník řízení. Zásady nejsou právním předpisem.⁹⁶ Zakládají sice legitimní očekávání, že Úřad podle nich bude postupovat, ovšem pouze v řízeních zahájených po dni jejich publikace (viz bod 2 Zásad). K publikaci Zásad přistoupil Úřad v dubnu 2007 a dle bodu 2 tohoto dokumentu se jimi má Úřad řídit ve všech správních řízeních zahájených po dni jejich publikace. V případě účastníka řízení pak vzhledem k tomu, že správní řízení bylo zahájeno dne 2. 8. 2006, tedy necelý rok před publikací Zásad, nemůže být u účastníka řízení dáno jakékoli legitimní očekávání v tom smyslu, že by byly Zásady při ukládání pokuty v tomto řízení aplikovány.⁹⁷ Jak navíc poukázal prvostupňový orgán, účelem přijetí Zásad byla potřeba zvýšení citelnosti sankcí zejména u nejzávažnějších porušení zákona a tím i jejich preventivního účinku pro soutěžitele k odrazení od porušování tohoto zákona. Použití Zásad by tak v mnoha případech znamenalo navýšení pokuty oproti předchozí rozhodovací praxi Úřadu, což by jistě nepříznivě postihlo i účastníka řízení.

241. Poslední námitku účastníka řízení ohledně neúměrné délky řízení, z čehož účastník činí do velké míry zodpovědným právě Úřad, je rovněž nutné s ohledem na judikaturu správních soudů odmítnout. Pokud účastník řízení uvádí, že za dobu řízení prodlouženou o dobu trvání řízení před správními soudy nese odpovědnost z velké části Úřad, neboť tato řízení probíhala právě v důsledku nezákonností a jiných pochybení Úřadu, je na místě připomenout, že z dvanácti let, která uplynula od zahájení správního řízení, výrazně vyšší podíl připadá na soudní řízení v porovnání s řízením u Úřadu, přičemž dva rozsudky Krajského soudu v Brně byly z důvodu jejich vad zrušeny Nejvyšším správním soudem.
242. A ačkoli lze dát za pravdu účastníku řízení, že od zahájení správního řízení uběhlo již dvanáct let, považují za nutné připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č.j. 6 As 68/2017-53, v němž citovaný soud zkoumal, zda „*pokuta uložená po devíti letech od spáchání správního deliktu ještě nadále plní svůj účel, a pokud bude odpověď na tuto otázku kladná, lze se dále zabírat její přiměřeností, a to právě s ohledem na celkovou délku řízení,*“ přičemž dospěl k závěru, že „*pokuta uložená stěžovatelce je způsobilá plnit svoji funkci, i když byla uložena až s osmiletým zpožděním. Vzhledem k závažnosti jednání, jehož se stěžovatelka dopustila, je i nadále žádoucí, aby nesla negativní následky s tímto jednáním spojené. To, že žalovaný na uložení pokuty nerezignoval, navíc dává stěžovatelce i ostatním soutěžitelům signál, že narušování hospodářské soutěže nezůstane ze strany veřejné moci nepotrestáno.*“
243. Druhostupňový orgán tak musí souhlasit s orgánem prvního stupně v závěru, že pokud by Úřad připustil, že nově ukládaná pokuta v řízení po soudním přezkumu v důsledku časového odstupu od spáchání deliktu již není schopna splnit některou ze svých funkcí, a de facto by nemusela být ani ukládána, vyslal by soutěžitelům jasný signál, že v případě uložení pokuty Úřadem se jí lze vyhnout iniciací soudního řízení, případně zdržovací taktikou. Je tedy nutné i tuto námitku účastníka řízení odmítnout.
244. Vzhledem k tomu, že bylo napadené rozhodnutí potvrzeno, je účastník řízení povinen uhradit také náklady řízení dle § 79 odst. 5 správního řádu, jejichž výše byla správním orgánem prvního stupně řádně vyměřena a nejedná se o částku v nepřiměřené výši. Platební údaje k úhradě nákladů řízení jsou uvedeny v bodě 387 napadeného rozhodnutí.

⁹⁶ Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2877/18 ze dne 18. 9. 2018, body 32 – 33.

⁹⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 04. 2015, č.j. 2 As 204/2014-71.

VI. Závěr

245. Na základě všech shora uvedených důvodů, maje na zřeteli závazný právní názor vyslovený v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 96/2014-1464 ze dne 13. 4. 2016 a potvrzený v rozsudku Nejvyššího správního soudu, č. j. 7 As 69/2016-63 ze dne 14. 12. 2017 a po projednání věci rozkladovou komisí dle § 152 odst. 3 správního řádu a po přezkoumání souladu jak prvostupňového rozhodnutí, tak správního řízení, které mu přecházelo, s právním předpisem, jakož i po přezkoumání věcné správnosti prvostupňového rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, jsem dospěl k závěru, že námitky účastníka řízení nejsou důvodné. Správní orgán prvního stupně odpovídajícím způsobem nově vyhodnotil vymezení relevantního trhu i vlastní jednání účastníka řízení, provedl jeho řádnou kvalifikaci a napadené rozhodnutí také přesvědčivým a přezkoumatelným způsobem odůvodnil.
246. Závěrem upozorňuji na to, že v souladu s instrukcemi uvedenými v napadeném rozhodnutí je uložena pokuta splatná do 90-ti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí a dle § 106 odst. 3 správního řádu ve spojení s § 2 odst. 1 a § 161 odst. 3 zák. č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, daňový řád (dále též „**daňový řád**“), je orgánem zmocněným k vybírání a k vymáhání uložené pokuty obecný správce daně. V současnosti je obecným správcem daně příslušný celní úřad [tato věcná působnost mu přísluší podle § 8 odst. 1 písm. c) zák. č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, kde je uvedeno, že Celní úřad vykonává správu daní a jiných peněžitých plnění, stanoví-li tak jiný právní předpis].

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát
WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář
Křižovnického nám. 2/193
Praha 1

Vypraveno dne:

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