



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **České dráhy, a.s.**  
sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, Praha  
zastoupený JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem  
sídlem Křižovnické nám. 193/2, Praha

proti  
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**  
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10.12.2018, č.j. ÚOHS-R122/2018/HS-36602/2018/310/HMk,

**takto:**

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

## Odůvodnění:

### I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10.12.2018, č.j. ÚOHS-R122/2018/HS-36602/2018/310/HMk, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.6.2018, č.j. ÚOHS-S0220/2006/DP-18887/2018/830/DKl. Prvostupňovým rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta ve výši 15 648 000 Kč a tam specifikované jednání do budoucna zakázáno, neboť žalobce zneužil dominantní postavení na relevantním trhu tím, že uplatňoval rozdílné podmínky vůči jednotlivým účastníkům trhu poskytování železničních zasilatelských služeb, a tím porušil § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) a čl. 82 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství.

### II. Shrnutí procesního postoje žalobce

2. Žalobce spatřuje nezákonnost napadeného rozhodnutí v tom, že byly převzaty závěry z dříve zrušených rozhodnutí, a to včetně argumentace, která již v minulosti před soudy neobstála. Podle žalobce nastala prekluze potrestání posuzovaného skutku. Žalovaný pochybil také tím, že v rozporu s dříve vynesenými rozsudky správních soudů řádně nevymezil relevantní trh. Žalovaný odepřel žalobci právo na účinnou obhajobu tím, že nepřihlédl k posudku CDV.
3. Podle žalovaného se měl žalobce dopustit protisoutěžního jednání v době od 1.1.2006 do 16.9.2007 ve formě trvajících správních deliktů. V nyní posuzované věci je žalobci vytýkáno jednání, které v době zahájení správního řízení ještě trvalo. Judikatura, o kterou se opírá žalovaný v souvislosti s během prekluzivní lhůty, není přílehavá. Pro počátek běhu lhůty dle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže je rozhodné, kdy žalovaný získal vědomost o protiprávním jednání. Jednání žalobce po zahájení správního řízení se pro účely ukládání sankce mělo považovat za nový skutek. Jestliže žalovaný dne 2.8.2006 zahájil správní řízení, došlo k přetržení jednoty skutku. Ve vztahu ke skutku po 2.8.2006 žalovaný žádné další správní řízení nezahájil. Od dokonání jednání (16.9.2007) uplynulo již více než deset let a došlo tak k uplynutí objektivní prekluzivní lhůty dle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže a za skutek trvající v období od 2.8.2006 do 16.9.2007 proto nemohl být žalobce postižen. Nadto podle žalobce uplynula také subjektivní prekluzivní lhůta; žalovaný si byl od 16.6.2006, tedy ode dne, kdy obdržel podnět od SPEDIT-TRANS, a.s., vědom jednání žalobce. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty tak uplynula již dne 16.6.2009. I kdyby byl počátek běhu subjektivní tříleté lhůty stanoven až na den zahájení správního řízení (2.8.2006), pak při zohlednění pravidel pro stavění lhůt dle § 41 s.ř.s. po dobu řízení před soudem tato lhůta uplynula nejpozději dne 3.1.2018. Postup žalovaného, který ignoroval rozhodovací praxi správních soudů, je v rozporu se zásadou in dubio pro mitius; žalovaný měl v pochybnostech o výkladu ustanovení zvolit takový výklad práva, který by byl pro žalobce příznivější. Jednání žalobce pokračující po zahájení správního řízení (2.8.2006) mělo být předmětem samostatného správního řízení, případně o toto jednání mělo být stávající správní řízení rozšířeno. To odpovídá také stávající přestupkové právní úpravě dle § 32 odst. 2 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, která měla být retroaktivně aplikována ve prospěch žalobce.
4. Žalobce dále namítá, že žalovaný chybně vymezil relevantní trh, což žalobce namítal už dříve a předseda žalovaného ani tak tyto námitky nezohlednil. Žalovaný měl pochybit také tím, že navzdory pokynům správních soudů nedoplnil úvahy o vymezení relevantního trhu, a tedy ani nedoplnil dokazování. Podle žalobce měl žalovaný zohlednit ty závěry posudku CDV 12/2007, které vyznívaly v jeho prospěch, byť pořízení posudku bylo zatíženo procesní chybou

způsobenou žalovaným, případně měl žalovaný přistoupit k vypracování nového znaleckého posudku. Důsledky chybného procesního postupu jsou paradoxně přenášeny na žalobce a dochází tak k zásahu do jeho práva na spravedlivý proces. Z posudku CDV plyne, že při vymezení relevantního trhu v oblasti nákladní přepravy je nutné zohlednit kritérium přepravní vzdálenosti a typ konkrétní komodity, a to i u přepravy velkých objemů. Postupem žalovaného dochází k „zamlžování procesního postupu“. Místo toho, aby žalovaný provedl výslech znalce, označil posudek CDV za důkaz s marginální důkazní hodnotou. To, že pořízení posudku je zatíženo procesním pochybením žalovaného, neznamená, že by závěry posudku svědčící ve prospěch žalobce nemohly být využity. Postup žalovaného tak je v rozporu s čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 3 písm. b) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Žalovaný nepostupoval v intencích pokynů zdejšího soudu, jak byly vymezeny v rozsudku č.j. 62 Af 96/2014-1464 ze dne 13.4.2016 (dále jen „rozsudek z roku 2016“). Žalovaný v rámci doplnění dokazování pouze vznesl další dotazy k ověření zastupitelnosti segmentu železniční dopravy při přepravě substrátů ve velkých objemech na subjekty tvořené již žalovaným dříve oslovenými zákazníky a dopravci, přestože byl žalovaný vázán rozsudkem zdejšího soudu, podle kterého tato vyjádření odpověď na produktové vymezení relevantního trhu neposkytují. Nadto vyjádření těchto subjektů se vztahují k době před více než 10 lety. Namísto získávání přesnějších odpovědí zákazníků měl žalovaný opatřit další důkazní prostředky. Navíc žalovaný u doplňujících dotazů opětovně uplatnil účelové kritérium – minimální objem pro jednorázovou přepravu (600 tun). Došlo tak k vyloučení silničních dopravců, kteří jsou schopni poskytnout služby ve stejném nebo obdobném rozsahu jako železniční dopravci. Ze žalovaným získaných odpovědí zákazníků podle žalobce nevyplývá, že nelze nahradit převoz nákladu o hmotnosti 600 tun silniční dopravou. Naopak z odpovědí je patrné, že silniční doprava je vhodným substitutem při nutnosti okamžité (rychlé) přepravy a že železniční dopravu nelze nahradit pouze v extrémních případech (přeprava uhlí s denní nákládkou přes 20 000 tun). Závěr o nezastupitelnosti železniční dopravy neodpovídá ani výsledkům cenového testu (SSNIP). Žalovaný tak měl provést hlubší šetření při zkoumání zastupitelnosti železniční dopravy. Žalovaný se podle žalobce přesvědčivě nevypořádal s věcnými námitkami, které žalobce uplatnil k vymezení relevantního trhu, jak jej vymezil žalovaný. Žalovaný měl zohlednit kritérium přepravní vzdálenosti a druh konkrétního přepravovaného zboží; nota bene, vyplýval-li význam těchto kritérií z důkazních materiálů. Ostatně zdejší soud v rozsudku z roku 2016 uvedl, že druh dopravy je volen s ohledem na druh přepravované komodity a že pohledy zákazníků odpověď na vymezení relevantního trhu neposkytují. Žalovaný podle žalobce opakovaně odkazuje na části odůvodnění dřívějšího rozsudku zdejšího soudu z roku 2011, které byly Nejvyšším správním soudem shledány nepřezkoumatelnými. Obdobně žalovaný odkazuje na správními soudy zrušená rozhodnutí předsedy žalovaného, případně tato zrušená rozhodnutí přímo cituje. Úvahy žalovaným dotázaných subjektů o významu kritéria přepravní vzdálenosti podle žalobce nelze považovat za dostatečné doplnění dokazování.

5. Z výpovědí zákazníků nelyne, že by přistupovali k přepravě jejich komodit výlučně po železnici; je třeba zohlednit žalovaným opomíjená kritéria přepravní vzdálenosti a typu přepravované komodity. Navíc ze žalovaným provedených důkazů není patrné, jak velká skupina zákazníků je z důvodu technologie nákladky a vykládky vázána výhradně na železniční přepravu. SPEDIT-TRANS, a.s., která podala podnět, poptává silniční i železniční přepravu a žalovaný měl provést analýzu relevantního trhu zejména ve vztahu k zasilatelským společnostem. Spediční společnosti tvoří významnou skupinu zákazníků, kteří vykonávají specifické obchodní činnosti a mají specifické chování na žalovaným vymezeném trhu; žalovaný tedy pochybil, neboť se nezabýval vymezením specifické skupiny zákazníků – spedičních společností, a toto pochybení mělo vliv na vymezení relevantního trhu. Význam kritéria vzdálenosti je zřejmý také z odborného posouzení CDV 12/2017 i z předchozích verzí posudku CDV, které byly měněny na základě „mimoprocesních pokynů“ žalovaného. Z posudku vyplývá, že k přepravě nákladů v objemu nad

500 tun do vzdálenosti 100 km existuje plná zastupitelnost – s výjimkou přepravy paliv - železniční přepravy přepravou silniční. U vzdáleností do 200 km byla dle posudku zjištěna zastupitelnost s mírnými či většími omezeními a u 300 km byla zjištěna zastupitelnost s většími omezeními, pouze u některých komodit (rudy a uhlí) byla zjištěna nezastupitelnost železniční přepravy. Silniční doprava podle posudku nemůže konkurovat železniční přepravě ucelenými vlaky u přepravy zboží nad 600 tun. Z posudku CDV 12/2007 je patrné, že „...*na kratších či středních tratích je silniční nákladní doprava schopna relativně dobře zastoupit dopravu železniční, ale zejména je jím potvrzena platnost tvrzení žalobce o existenci výrazných rozdílů v míře zastupitelnosti obou druhů přeprav v závislosti na délce přepravní vzdálenosti...*“. Význam přepravní vzdálenosti ve vztahu k zastupitelnosti železniční dopravy plyne také ze znaleckého posudku ČVUT. Žalovaný znalecký posudek ČVUT i stanovisko DKV ČESMAD, s.r.o. podle žalobce v částech, které nevznívají ve prospěch žalovaného, ignoroval. Také z vyjádření některých zákazníků a přepravců je patrné, že přepravní vzdálenost při úvahách o zastupitelnosti železniční přepravy má svůj význam. Žalobce dále namítá, že z výjimek udělených obchodní radou ve vztahu k NH-TRANS, a.s. a SPEDI TRANS Praha, s.r.o. neplyne závěr žalovaného, že se tyto výjimky týkaly také přepravy substrátů ve velkých objemech přepravovaných i na kratší vzdálenosti (60 až 150 km). Výjimky pouze dokládají snahu žalobce o reakci na konkurenci soukromých dopravců, jak je zřejmé kupříkladu z výjimky pro Contraco spol. s r.o. Význam přepravní vzdálenosti pro zastupitelnost jednotlivých typů přepravy zohledňují také zahraniční orgány pověřené dohledem nad ochranou hospodářské soutěže, což žalobce dokládá zahraniční rozhodovací a výkladovou praxí. Také z rozhodovací praxe Komise je podle žalobce zřejmé, že je potřeba rozdělení na odlišné trhy v železniční nákladní přepravě dána případ od případu a dle typu přepravovaného zboží, jeho objemu, hmotnosti a přepravní vzdálenosti. Podmínky na trhu přepravy zboží přitom naznačují existenci samostatného trhu železniční nákladní přepravy hromadných a těžkých produktů. Podle žalobce tedy u přeprav na kratší a střední vzdálenosti, tj. 100 až 200 km, existuje „přínejmenším u některých druhů substrátů“ zastupitelnost mezi silniční a železniční přepravou, a to včetně přeprav zboží o velkých objemech (500 tun).

6. Žalovaný podle žalobce pochybil také tím, že zastupitelnost jednotlivých typů dopravy neposuzoval ve vztahu ke konkrétní přepravované komoditě. Podle žalobce z podkladů procházejících správním spisem, kupříkladu z posudku CDV 12/2007 i z jeho původní verze 11/2007 a z posudku ČVUT, vyplývá, že míra zastupitelnosti se u jednotlivých materiálů podstatně liší. Také z odborných stanovisek Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, v.v.i. a Liberálního institutu je zřejmé, že relevantní trh lze vymezit pouze ve vztahu ke konkrétní komoditě. Některé žalovaným oslovené subjekty u konkrétních komodit uvedly, že využívají železniční i silniční dopravu, což je patrné také ze žádosti o výjimku č. 258/06. Podle žalobce je tedy „...*krajně nepravděpodobné, že by případné znevýhodnění těchto subjektů ze strany železničních dopravců mohlo mít jakýkoliv znatelný dopad na jejich soutěžní postavení, poněvadž v jejich případě železniční doprava prostě nepředstavuje jedinou konkurenceschopnou alternativu a může být snadno nabazeno přepravou po silnici. Tato skutečnost má přitom zcela zásadní dopad i na hodnocení otázky, zda mohlo dojít k Úřadem tvrzenému zneužití dominantního postavení ze strany společnosti ČD...*“. To plyne také z vyjádření Sokolovská uhelná, a.s. ve vztahu k přepravě uhlí v objemech 1,5 až 2 mil. tun, Lafarge Cement, a.s. o přepravě cementu a z vyjádření dalších dotázaných subjektů. Nutnost rozlišovat jednotlivé zboží (komodity) vyplývá také ze zahraniční rozhodovací praxe. To, že se žalovaný nezabýval odlišností jednotlivých komodit, a tím i odlišností nároků na jejich přepravu (kupříkladu u ropy), způsobilo nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Není zřejmé, proč žalovaný nevysvětlil důvody odchýlení se od postupů Komise v kauze Baltic rail. Žalovaný ignoroval klíčové hledisko konečného spotřebitele. Přitom je patrné, že zákazníci volí typ přepravy právě s ohledem na konkrétní komoditu. Poptávka po přepravě konkrétní komodity není zaměnitelná za poptávku po přepravě komodity odlišné; to má ostatně plynout také z rozsudku zdejšího soudu z roku 2016. Cenový test tedy neměl směřovat obecně k železniční dopravě, ale k přepravě konkrétní

komodity. Žalovaný postupoval chybně, jestliže za vymezení kritérium trhu označil jednorázovou přepravu o minimálním objemu 600 tun. Žalovaný tak podle žalobce vymezil relevantní trh nesprávně.

7. Žalobce zpochybňuje také závěr žalovaného o dominantním postavení žalobce na chybně vymezeném relevantním trhu, neboť na trhu vzájemně zastupitelné železniční a silniční dopravy nákladů velkých objemů v přepravní vzdálenosti do minimálně 200 km neměl žalobce dominantní postavení. Silniční doprava přitom v poměru 4:1 ve vztahu k dopravě železniční převažuje, a žalobce by tak na správně vymezeném relevantním trhu zdaleka nedosahoval podílu 40 %. Obdobně z podkladů ve správním spisu nelze dovodit, že by žalobce měl dominantní postavení na trhu přepravy jednotlivých typů zboží. Nadto žalovaný pochybil také tím, že závěr o dominantním postavení žalobce opřel o tržní podíl žalobce; výše tržního podílu nemá podle žalobce potřebnou vypovídací hodnotu o postavení žalobce (na chybně vymezeném relevantním trhu). Samotné tržní podíly byly navíc určeny chybně – žalovaný měl k dispozici kompletní údaje o tržních podílech pouze od „hrstky dalších železničních nákladních dopravců“, další již ukončili činnost a data o jejich dřívějším působení tak nejsou k dispozici nebo neodpovídají údajům evidovaným Ministerstvem dopravy. Výsledné součty žalovaného jsou tak pouze spekulativním odhadem.
8. Podle žalobce žalovaný také chybně interpretoval jednání žalobce ve vztahu k SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. Žalovaný nezohlednil stávající rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie při posouzení, zda žalobce přerušil se SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. obchodní vztahy z objektivně ospravedlnitelných důvodů; v opačném případě by žalovaný zjistil, že nebyly naplněny znaky zneužití dominantního postavení. Žalovaný měl zvolit konkrétní koncepci újmy hospodářské soutěži tak, aby bylo zřejmé, zda žalobce vylučoval své konkurenty z trhu a za tím účelem s nimi odmítal spolupracovat, tedy zda byly splněny podmínky pro kvalifikaci jednání spočívajícího v ukončení obchodní spolupráce jako zneužití dominantního postavení, či zda se žalobce snažil svým jednáním zkreslit soutěž na navazujícím trhu spedičních služeb; pak by se žalovaný měl naopak zabývat naplněním znaků deliktu dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství. Žalovaný tak „plete jablka a hrušky“, neboť „...*skutkový popis údajně újmy hospodářské soutěži v napadeném rozhodnutí (tj. odmítání obchodovat) neodpovídá právní kvalifikaci (tj. údajně diskriminačnímu zacházení)*...“. Podle žalobce nelze žalovaným vymezené jednání žalobce (přerušování obchodních vztahů s vybranými soutěžiteli) kvalifikovat jako diskriminaci těchto soutěžitelů na navazujícím trhu spedičních služeb. Aby bylo možné konstatovat, že odmítnutím dodávek bylo zneužitím dominantního postavení, muselo by odmítnutí vést k eliminaci (takřka) veškeré konkurence na dotčeném trhu, příslušné dodávky by musely být nezbytné pro působení zákazníka na daném trhu z důvodu neexistence alternativ a pro odmítnutí by nesměl být dán objektivně ospravedlnitelný důvod. Tyto podmínky je nutné vykládat restriktivně, a to zejména s ohledem na právo podnikatele vybrat si své obchodní partnery a volně nakládat se svým majetkem. Ze stanoviska Komise podle žalobce plyne, že se žalovaný měl zabývat kumulativním splněním těchto podmínek: zda se odmítnutí vztahovalo ke službám, které byly objektivně nezbytné pro účinnou soutěž na navazujícím trhu, zda odmítnutí vedlo k pravděpodobné eliminaci účinné soutěže na navazujícím trhu a zda odmítnutí pravděpodobně způsobilo újmu na straně spotřebitelů. Žalovaný se splněním těchto podmínek nezabýval, a nemohl tak ani konstatovat, že se žalobce dopustil zneužití dominantního postavení. Žalovaný se nezabýval ani narušením hospodářské soutěže v materiálním smyslu, tedy zda postupem žalobce mohla být vyloučena takřka veškerá konkurence na trhu. Podle žalobce je navazující trh spediční dopravy dostatečně konkurenční a vyloučení SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. nemohlo kvalitu soutěže ovlivnit. Žalovaný ostatně podle žalobce nijak nedoložil, že by postup žalobce vedl či mohl vést k vyloučení SPEDIT-TRANS, a.s. a

ŠPED-TRANS Levice, a.s. z navazujícího trhu spedičních služeb. Žalovaný nedoložil, že by došlo ke skutečnému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu a nikoli jen k možnému znevýhodnění SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. V období, kdy mělo docházet k diskriminačnímu jednání ze strany žalobce, SPEDIT-TRANS, a.s. vykazovala navýšení zisku. SPEDIT-TRANS, a.s. v roce 2006 oproti roku 2005 stoupl provozní výsledek hospodaření o 38 %, za rok 2007 pak dokonce o 46 %, a není tak zřejmé, z čeho žalovaný dovodil újmu tohoto soutěžitele. Nedošlo-li k ovlivnění ziskovosti soutěžitelů, nemohlo ani dojít k narušení hospodářské soutěže. Žalovaný tak postupoval pouze ve prospěch SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. a nikoli za účelem ochrany hospodářské soutěže a zasáhl do práva žalobce na svobodu podnikání. Jednání žalobce mohlo být pouze odmítnutím dodávek (odmítnutím obchodovat) a nikoli rozdílným zacházením – diskriminací dle § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství. SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. se stavěly do role přímého konkurenta žalobce a žalovaný tak měl případnou újmu hospodářské soutěži zkoumat v primární rovině – na trhu železniční přepravy – a nikoli na navazujícím trhu spedičních služeb, který ostatně žalovaný ani nevymezil. Podle žalobce postupoval žalovaný účelově, když konstatoval zneužití dominantního postavení žalobce spočívající v porušení zákazu rozdílného zacházení, neboť bylo žalovanému zřejmé, že nebyly splněny podmínky pro závěr o zneužití dominantního postavení z důvodu přerušení obchodní spolupráce. Žalobce nebyl vertikálně integrovaným soutěžitelem ve vztahu k trhu spedičních služeb a neměl tak zájem vyloučit konkurenty na tomto navazujícím trhu. Žalovaný nadto porovnával nesrovnatelné transakce. SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. se situovaly do role konkurentů žalobce a žalovaný tak nemohl obchodní transakce mezi žalovaným a dvěma uvedenými soutěžiteli porovnávat s obchodními vztahy žalobce a jeho dalších zákazníků; žalovaný tak měl postup žalobce posuzovat optikou přerušování obchodní spolupráce. Z rozhodovací praxe Komise je patrné, že se stírají rozdíly mezi přepravními a spedičními službami. Žalobce dále namítá, že žalovaný dostatečně nerozklíčoval důvody vykazované ziskovosti SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. a napadené rozhodnutí je z tohoto důvodu nepřezkoumatelné.

9. Žalobce ve vztahu k uvedeným soutěžitelům postupoval z objektivně ospravedlnitelných důvodů a jeho jednání tak nemůže být kvalifikováno jako zneužití dominantního postavení. SPEDIT-TRANS, a.s. i ŠPED-TRANS Levice, a.s. byly v roce 2005 s prodlení s úhradou většiny faktur za železniční přepravu poskytnutou žalobcem. Jestliže oba soutěžitelé byli v prodlení s podstatnou částí svých dluhů a zároveň se stavěli do pozice přímého konkurenta žalobce, poškozovali zájmy žalobce a adekvátně oznámené kroky žalobce byly ospravedlnitelné a v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce nemohl být nucen spolupracovat se soutěžiteli, kteří poškozovali jeho obchodní zájmy, a tím podporovat vlastní konkurenci. Žalovaný se podle žalobce mylí také ve stanovení okamžiku ukončení údajného deliktu. K měsíci únoru, resp. březnu roku 2006, přesáhly dluhy SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. 2 300 000 Kč, resp. 600 000 Kč, přestože tito soutěžitelé dosahovali dobrých hospodářských výsledků. Nejpozději ke dni 27.3.2006, kdy se žalobce pokusil o smír, a nejpozději v důsledku přerušování trvajícího skutku okamžikem zahájení správního řízení tak údajně protiprávní jednání žalobce bylo ukončeno. Žalovaný tedy chybně vymezil i dobu trvání deliktu a na straně žalobce existovaly objektivní důvody pro přerušování spolupráce.
10. Podle žalobce se žalovaný dopustil také řady pochybení v průběhu správního řízení, a to přes jasné instrukce vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu z roku 2017. Ze správního spisu nelze podle žalobce zjistit, jaké důkazy byly provedeny, čímž došlo k porušení § 51 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“). Přestože žalovaný vycházel zejména z listinných důkazů, správním spisem neprochází protokol o provedení důkazu konkrétními listinami a žalovaný tak porušil § 18 odst. 1 a § 53 odst. 6 správního řádu. Identifikovaná

pochybení nejsou pouze formálním pochybením, jak uvádí žalovaný, ale významným zásahem do práva žalobce na spravedlivý proces, a to zejména ve vztahu k možnosti řádné obhajoby. Povinnost žalovaného umožnit účast žalobce při provádění důkazů ostatně akcentoval již Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 7 As 69/2016-64 ze dne 14.12.2017 (dále jen „rozsudek z roku 2017“). Žalovaný měl pochybit i tím, že nerespektoval důkazní návrhy žalobce a nezpracoval znalecký posudek k problematice zaměnitelnosti silniční a železniční nákladní dopravy. Žalovaný nevyhověl opakovaným žádostem žalobce o nařízení ústního jednání, přestože nařízení ústního jednání bylo potřebné, čímž žalovaný porušil § 21 odst. 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný zatížil napadené rozhodnutí také tím, že i přes existenci různých výkladů k otázce plynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty nezohlednil takový výklad, který by pro žalobce byl příznivější, přestože bylo nutné aplikovat trestněprávní zásady. Vyjma shora uvedených důvodů je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné také z důvodu nezohlednění zásad pro ukládání pokut; žalovaný zatížil napadené rozhodnutí také tím, že se nezabýval subjektivní stránkou deliktu – úmyslem. Žalovaný přímý úmysl žalobce (subjektivní stránku deliktu) pouze konstatoval bez řádného prokázání. Žalovaný měl zjistit formu a stupeň zavinění u fyzických osob jednajících jménem právnické osoby.

11. Konečně žalovaný nesprávným způsobem stanovil výši pokuty. Žalovaný měl respektovat zásadu proporcionality, nediskriminace a měl zohlednit legitimní očekávání žalobce. K porušení uvedených zásad došlo tím, že žalovaný nezkoumal, zda došlo k narušení hospodářské soutěže v materiálním smyslu a v jaké podobě dle § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a bez bližšího vysvětlení vyloučil aplikaci žalovaným vydaných zásad pro ukládání pokuty. Žalovaný navíc chybně stanovil délku trvání jednání, když nezohlednil přetržení skutku zahájením správního řízení. Při ukládání pokuty měl žalovaný vzít v potaz také neúměrnou délku správního řízení (12 let) a je tak zřejmé, že sankce neplní svoji funkci.
12. V případě, že by zdejší soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí, navrhuje žalobce, aby zdejší soud využil moderačního práva a uloženou pokutu snížil nebo od ní zcela upustil.
13. Žalobce tedy navrhuje napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, a to i na jednání, které ve věci proběhlo.

### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

14. Žalovaný setrvává na závěrech vyplývajících z napadeného rozhodnutí a podrobně argumentuje k jednotlivým žalobním námitkám. Subjektivní promlčecí doba pro uložení pokuty podle žalovaného neuplynula; lhůta pro uložení pokuty začala plynout až po ukončení protiprávního jednání. Podle žalovaného nebyly dány podmínky pro analogickou aplikaci § 12 odst. 11 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád (dále „trestní řád“). Žalovaný je dále toho názoru, že jestliže byl konkrétní důkaz získán nezákonným postupem (posudek CDV), nelze tuto chybu napravit, a to ani výslechem zpracovatele posudku, jak navrhoval žalobce, či vybíráním pro žalobce vhodných částí posudku. Při vymezení relevantního trhu žalovaný zkoumal poptávkovou stranu trhu. Žalovaný provedl dotazování u společností poptávajících služby železniční nákladní dopravy pro komodity ve velkých objemech a zaměřil se na jejich chování na trhu. Kritérium 600 tun a více bylo zvoleno z důvodu nezastupitelnosti železniční nákladní dopravy od této tonáže – tento objem přepravy je hranicí pro poptávku jednorázové přepravy uceleným vlakem. Žalovaný dále popisuje způsob zjišťování informací rozhodných pro vymezení relevantního trhu. Z vyjádření zákazníků mělo vyplynout, že přepravní vzdálenost není při rozhodování o způsobu dopravy rozhodující. Žalobce v žalobě zaměňuje segmentaci trhu všech zasilatelských služeb se strukturou předcházejícího trhu – trhu služeb železniční nákladní přepravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech. Odkazuje-li žalobce na závěry Protimonopolního úřadu Slovenské republiky,

pak je podle žalovaného patrné, že slovenský správní orgán učinil ve vztahu k přepravní vzdálenosti odlišná skutková zjištění. Podle žalovaného nebylo třeba kategorii substrátů dále členit, byť lze tuto kategorii dále členit na jednotlivé suroviny. Odkazy na rozhodnutí Komise nejsou podle žalovaného případné, neboť v tuzemské prostředí nedochází ke specializaci v železniční nákladní dopravě. Žalovaný odmítá také žalobní námitky směřující proti určení podílu žalobce na relevantním trhu. Žalovaný vycházel z informací poskytnutých žalobcem, dalšími soutěžiteli a z údajů poskytnutých Ministerstvem dopravy. Jednání žalobce podle žalovaného došlo k uplatnění rozdílných podmínek vůči SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED TRANS Levice, a.s.; žalobce neznevýhodnil uvedené společnosti absolutním odmítnutím dodávek, ale pouze uplatňovaným rozdílných podmínek ve srovnání s obdobnými zákazníky. K výraznějšímu prodlení s placením faktur došlo ze strany SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED TRANS Levice, a.s. až poté, kdy byly žalobcem vypovězeny zákaznické tarify. K dalším žalobním námitkám argumentoval žalovaný věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí. Žalovaný také odmítá, že by došlo ke zkrácení procesních práv žalobce. Napadené rozhodnutí je podle žalovaného rovněž přezkoumatelné.

15. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby jako nedůvodné. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem, a to i na jednání.

#### IV. Posouzení věci

16. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
17. Žaloba, jejíž text strukturovaný do více než 200 bodů přesahuje 80 stran, je obsáhlou, detailní a řetězící se argumentací vedenou částečně k týmž otázkám opakovaně, přitom žalobce zpochybňuje prakticky vše, co žalovaný v řízení učinil a k čemu dospěl. Jelikož však není smyslem soudního přezkumu rozhodnutí správních orgánů, a tedy ani úkolem správních soudů, reagovat na každou dílčí argumentaci a tu vyvracet stejně konkrétně a stejně obsáhle, jak je vedena v žalobě (obdobně např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 7 As 126/2013-19 ze dne 3.4.2014), zaměřil se zdejší soud na podstatný obsah a zřetelný smysl jednotlivých žalobních bodů a věnoval se stěžejním námitkám, neboť to podle zdejšího soudu konzumovalo i vypořádání řady dílčích a souvisejících námitek (oprávněnost takového postupu, především v případě tak konstruovaných žalob jako v nyní posuzované věci, zdejšímu soudu plyne např. z rozsudků Nejvyššího správního soudu č.j. 7 Afs 85/2013-33 ze dne 24.4.2014 nebo č.j. 8 Azs 16/2017-53 ze dne 24.5.2018). Dílčí okruhy žalobní argumentace vedly zdejší soud k potřebě posoudit tyto stěžejní otázky: 1. zda ve vztahu k posuzovanému chování žalobce nastaly účinky prekluze (a zda byla přerušena jednota skutku), 2. zda byla posouzena správně doba žalobcova protiprávního chování, 3. zda vymezení relevantního trhu odpovídá podkladu, 4. zda dovození žalobcova dominantního postavení na relevantním trhu odpovídá podkladu, 5. zda žalobcovo chování mělo zneužívací charakter, 6. zda měl být namísto konceptu diskriminace použit koncept odmítnutí plnění, 7. zda mělo žalobcovo chování objektivní ospravedlnění, 8. zda se žalovaný v řízení dopustil závažných procesních pochybení a 9. zda obstojí konkrétní potrestání žalobce.
18. Žalobce především namítá, že nastaly účinky prekluze a že zahájením správního řízení došlo k přetržení jednoty skutku, neboť mělo dojít k analogické aplikaci § 12 odst. 11 trestního řádu. Podle zdejšího soudu nic z toho není pravdou.
19. Není pochyb o tom, že byl žalovaný povinen respektovat trestněprávní zásady, neboť uložení pokuty bylo trestem ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Z rozhodovací praxe Evropského soudu pro lidská práva, která byla k otázce aplikace stěžejních



trestněprávních zásad bez ohledu na formální kvalifikaci skutku založena rozhodnutím ve věci Engel proti Nizozemí (rozsudek ze dne 8.6.1976 o stížnosti č. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 a 5370/72), vyplývá to, že žalovaný měl respektovat stěžejní principy trestního práva. Podle zdejšího soudu mezi takové základní principy trestního práva nelze zahrnout přetržení jednoty skutku při zahájení řízení.

20. Zdejší soud dává za pravdu žalovanému v tom, že ani rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu k této problematice nebyla v době jeho rozhodování ustálená. V mezidobí byl však názor na tuto otázku judikován jasně. Poukaz žalobce na dřívější judikaturu Nejvyššího správního soudu (nejméně sedm rozsudků vydaných pěti senáty, jak žalobce konkretizuje) je podle zdejšího soudu překonán. Dovolává-li se žalobce proti pravidlu, podle něhož lhůta pro uložení pokuty začne běžet (vždy) teprve od okamžiku ukončení trvajících protiprávního jednání (rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 A 164/2002 – 44 ze dne 22.2.2005), rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 Af 23/2016 – 272 ze dne 14.2.2018, který podle žalobce dopadá na obdobný skutkový stav, jaký je dán v nyní posuzované věci, pak je pravdou, že zdejší soud v tomto rozsudku s odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 11.7.2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18.9.2012, č. j. 7 Afs 14/2011 – 115, dospěl k výkladu počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty podle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, že počátek subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zjistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej alespoň *prima facie* vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta. Argumentaci, že lhůta počala běžet až poté, co tamní žalobci (ve věci sp. zn. 62 Af 23/2016) ukončili protiprávní jednání (a tuto skutečnost sdělili žalovanému), zdejší soud sice odmítl s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.4.2015, č. j. 2 As 204/2014 – 71, na který nyní žalobce též odkazuje, Nejvyšší správní soud však rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 23/2016 – 272 ze dne 14.2.2018 zrušil rozsudkem č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020, především na základě interpretace nálezu Ústavního soudu ze dne 15.5.2018 ve věci sp. zn. II. ÚS 635/18 (dále jen „nálezy Eurovia“), který se týká charakteru běhu lhůt u trvajících jednání napříč právním řádem.
21. Jakékoli dříve panující pochybnosti o stanovení počátku běhu lhůty (a o přerušení v důsledku zahájení správního řízení) byly ze strany Nejvyššího správního soudu vyjasněny argumentací, podle které počátek prekluzivní lhůty v případech trvajících či pokračujících porušení právní povinnosti, ať jde o trestný čin, přestupek či soukromoprávní nárok, je Ústavním soudem vázán až na ukončení takového porušení, nikoli na fakt, že v průběhu jeho trvání se o něm příslušný subjekt dozvěděl (eventuálně o něm dokonce i zahájil správní řízení); Ústavní soud to vysvětluje tím, že „v situaci pokračujícího porušení lhůta k podání stížnosti ve skutečnosti začíná každý den znovu“, příslušný subjekt se tak každý den znovu dozvídá o novém rozsahu pokračujícího či trvajících porušení; tento přístup ke lhůtám u trvajících či pokračujících jednání podle Ústavního soudu prochází celým právním řádem jednotně – bez ohledu na odvětví.
22. V rozsudku č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020 Nejvyšší správní soud vyložil, a to je podstatné pro dovození nedůvodnosti veškeré argumentace žalobce ohledně uplynutí prekluzivní lhůty a přetržení skutku (nejpozději dne 2.8.2006), že Ústavní soud (a tedy i Nejvyšší správní soud) chápe pravidlo, že u trvajících či pokračujících deliktů i přestupků nemůže dojít k uplynutí promlčecí doby před ukončením samotného trvajících či pokračujících jednání a že subjektivní promlčecí lhůta se musí nacházet uvnitř lhůty objektivní, jako jasné a jednoznačně dané, odpovídající právnímu řádu České republiky jako celku. I zdejší soud tedy nyní musí respektovat, že (podle nálezu Eurovia) ze systémové povahy právního řádu vyplývá, že jeho jednotlivé součásti (subsystémy i prvky) vstupují do určitých funkčních vazeb a z toho se podává přirozený požadavek, aby interpret určitého ustanovení právního předpisu neomezoval svůj rozhled toliko

na jedno či několik ustanovení, ale aby jej chápal jako část celku (systému), která s ohledem na principy jednotnosti a bezrozpornosti právního řádu vytváří s jeho ostatními částmi logický, resp. logicky souladný významový celek; součástí systémového chápání právního řádu je i respektování toho, že různé právní předpisy upravují instituty, které jsou společné celému právnímu řádu, či alespoň několika jeho odvětvím, a jež byly doktrínou důkladně teoreticky propracovány; v takovém případě je nezbytné vycházet při jejich používání z doktrinárních závěrů a z rysů, které jsou jim společné. Každý právní institut ovlivňuje právní odvětví, jehož je součástí, avšak na druhou stranu toto právní odvětví přizpůsobuje právní institut svým funkcím a své povaze, a proto se může institut uplatňující se v různých odvětvích obsahově odlišovat; nemůže však jít o odlišnosti natolik velké, aby tím byly popřeny základní pojmové znaky konkrétního právního institutu, neboť pak by samozřejmě nešlo o ten samý, ale o jiný právní institut. Jestliže se Ústavní soud (v nálezu Eurovia) a Nejvyšší správní soud (v rozsudku č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020) zřetelně přihlásily k principu, že „*právní relevanci má až konec ... jednání*“, což se projevuje jak v odpovědi na otázku určení okamžiku spáchání trvajících deliktu, tak v odpovědi na otázku právní relevance tohoto okamžiku pro uplatnění dalších právních institutů (tj. právě i prekluze), a jestliže Nejvyšší správní soud (v rozsudku č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020) jasně vyjádřil své přesvědčení, že po vydání nález Eurovia již nemohou přetrvávat pochybnosti o tom, že způsob počítání prekluzivní lhůty užitý Nejvyšším správním soudem ve věci sp. zn. 2 As 204/2014 byl již překonán, pak veškerá žalobcova argumentace směřující k dovození prekluze není důvodná; k uplynutí prekluzivní lhůty nedošlo zahájením správního řízení a jednání žalobce (v období od 1.1.2006 do 16.9.2007) je jedním skutkem, aniž by zahájením správního řízení došlo k přetržení jednoty skutku.

23. Pokud jde o protiargumenty žalobce, pak jestliže Nejvyšší správní soud (v rozsudku č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020) k závěru o tom, že „*právní relevanci má až konec deliktního jednání*“ (a to ve vztahu ke všem účinkům spojeným s plynutím času), dospěl v situaci, kdy předtím, než bylo deliktní jednání ukončeno, bylo nejen zahájeno tzv. určovací řízení před žalovaným týkající se téže otázky (tj. rozporu jednání se zákonem o ochraně hospodářské soutěže), nýbrž toto řízení již bylo také pravomocně ukončeno (se závěrem o tom, že jde o jednání v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže; žalovaný tedy jednak měl v tamní věci již v minulosti konkrétní podezření o protiprávním jednání, nadto vedl o něm řízení a také v něm dokonce už rozhodl), pak závěr o tom, že „*právní relevanci má až konec deliktního jednání*“ (tedy nepochybně myšleno „*veškerou*“ právní relevanci), musí platit tím spíše v situaci, kdy zahájení správního řízení v nyní posuzované věci žádné jiné řízení (o téže otázce) nepředcházelo. Nepřetrhává-li skutek ani pravomocné rozhodnutí o tom, že jde o skutek protiprávní, nemůže jej přetrhávat ani „*pouhé*“ zahájení řízení, v němž je skutek posuzován. Samotné zahájení správního řízení v nyní posuzované věci tedy jednotu skutku, jenž v době zahájení správního řízení ještě nebyl ukončen, nemohlo přetřhnout a žádná lhůta, s níž by se mohl pojit zánik odpovědnosti, před zahájením správního řízení ještě nezačala plynout, neboť deliktní jednání ještě nebylo ukončeno. Nezačala-li lhůta plynout, pak nemohla uplynout. Závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020 vedou nutně k výkladu, podle něhož počátek běhu prekluzivních lhůt (tu počátek běhu subjektivní lhůty, tedy okamžik dozvědění se o možné protiprávní jednání) nemůže být nikdy odtržen od ukončení deliktního jednání (v tom smyslu, že by se žalovaný mohl dozvědět k něčemu, co ještě nebylo ukončeno). Nic na tom nemění argument žalobce, že ukončení protiprávního jednání je v dispozici pachatele. Stejně tak žalobcem uváděná „*aktuální*“ praxe žalovaného (z roku 2018), který při zahajování správních řízení poučuje účastníky o tom, že bude-li v protiprávním jednání pokračovat i po zahájení správního řízení, bude se takové jednání po zahájení správního řízení považovat za nový přestupek; jednak jde totiž podle dokazování částí textu kopie oznámení žalovaného o zahájení správního řízení (z roku 2018) o postup předcházející vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020, kromě toho Nejvyšší

správní soud ke svému závěru (v lednu 2020) dospěl za účinnosti aktuální přestupkové právní úpravy (zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich) a měl-li by za to, že by při aplikaci této právní úpravy (ve vztahu k jím posuzované věci coby pozdější příznivější) nemělo platit pravidlo, že (veškerou) „právní relevanci má až konec deliktního jednání“, nepochybně by to do svého závěru promítl, což neučinil (ani tuto otázku neponechal výslovně otevřenou).

24. Žalovaný tedy ve světle právě uvedeného nepochybil, jestliže při úvahách o zániku odpovědnosti za správní delikt vycházel z toho, že prekluzivní lhůta pro zánik odpovědnosti začala plynout teprve ukončením protiprávního jednání. Okamžik dozvědění se o jednání žalobce není totožný s okamžikem zahájení správního řízení ze strany žalovaného. Nesouhlasí-li zdejší soud se žalobcem v tom ohledu, že žalovaný mohl (měl) vést se žalobcem správní řízení pouze ve vztahu k jednání z období od 1.1.2006 do 2.8.2006, pak nemůže být úspěšný ani žalobcův argument, podle něhož ve vztahu k jednání do 2.8.2006 by prekludovala desetiletá lhůta pro žalobcovo potrestání.
25. Za tohoto stavu se zdejší soud zabýval tím, zda žalovaný řádně vymezil relevantní trh, tedy především zda žalovaný provedl dokazování v celkově dostatečném rozsahu tak, aby bylo možné vymezit relevantní trh na půdorysu žalovaným učiněných skutkových zjištění. To podle zdejšího soudu žalovaný učinil a vymezení relevantního trhu nevykazuje žádnou podstatnou vadu.
26. Z výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí a navazujících částí odůvodnění plyne, že podle žalovaného žalobce zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů (nesoudržné, kapalné nebo plynné materiály, v železničních vozech volně ložené, nebalené, nepodléhající vedlejším vlivům /zejména výkyvům počasí/; obecně se jednalo o zboží s relativně nízkou přidanou hodnotou sloužící většinou jako základní surovina pro další výrobu) přepravovaných ve velkých objemech o minimální 600 tun (tedy formou ucelených vlaků) 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.s., a ŠPED-TRANS Levice, a.s., a tím i k možné újmě odběratelů zasilatelských (spedičních) služeb.
27. Podle žalobce měl žalovaný při úvahách o dominantním postavení žalobce na relevantním trhu vymezit relevantní trh konkrétněji co do charakteru přepravovaného zboží a zároveň měl zohlednit přepravní vzdálenost, neboť přepravní vzdálenost měla být významná pro úvahy o substituci železniční dopravy dopravou silniční. K tomu však podle zdejšího soudu nebylo žádného nezbytného důvodu.
28. Je pravdou, že k zastupitelnosti železniční nákladní přepravy se zákazníci žalobce či zákazníci konkurentů žalobce vyjádřili rozdílně. Kupříkladu podle MORAVIA STEEL a.s. (sdělení ze dne 30.8.2006) došlo k růstu silniční přepravy, a to zejména u finálních výrobků a polotovarů hutní výroby. Ze sdělení SOKOLOVSKÁ UHELNÁ, právní nástupce, a.s. ze dne 30.8.2006 je zřejmé, že mezi lety 2004 a 2006 docházelo k poklesu objemu zboží přepraveného po kolejích žalobce – z 1 979 484 tun v roce 2004 na 995 418 tun v roce 2006, přičemž dotazovaný subjekt uvedl, že zastupitelným způsobem dopravy ve vztahu k přepravě po železnici je pouze silniční doprava, a to do vzdálenosti až 1 000 km. Ve sdělení ze dne 2.2.2018 SOKOLOVSKÁ UHELNÁ, právní nástupce, a.s. doplnila, že pro úvahu o využití železniční nákladní dopravy byl významný objem přepravovaného zboží (větší objem po železnici), technologie nakládky a vykládky zboží a otázka plynulosti zásobování odběratelů; tu zmínila existenci stávajících zařízení vhodných pro železniční nakládku. Ze sdělení Linde Gas a.s. ze dne 1.9.2006 plyne, že vzhledem k velkým objemům byla železniční přeprava efektivnější a ekologičtější oproti přepravě silniční, a železniční přeprava tak byla pro Linde Gas a.s. důležitá. METALIMEX a.s. ve sdělení ze dne 31.8.2006

konstatovala, že vzhledem ke značnému rozsahu objemů přepravovaného zboží prostřednictvím zasílatelů byla přeprava po železnici nejvhodnější, a to i z důvodu vybavenosti zákazníků železničními vlečkami pro příjem materiálu. VÍTKOVICE STEEL, a.s. v odpovědi ze dne 31.8.2006 uvedla, že železnici využívá k přepravě vstupů výroby – tekuté surové železo, ferolitiny, ocelový šrot, vápno, koks, hutní polotovary, žáruvzdorné materiály, dřevo, objemné náhradní díly a přepravě produktů – ocelových plechů, profilové oceli, štetovnic a výpalků. Podle jejího sdělení byla vnitřní logistika hutního podniku historicky uzpůsobena pro železniční přepravu z důvodů existující infrastruktury, objemu expedované tonáže a cenových slev při přepravě ucelených vlaků. Zahraněční přepravy nerealizovala VÍTKOVICE STEEL, a.s. přímo, ale prostřednictvím zasílatelských společností. Také další „hutní podnik“ Mittal Steel Ostrava a.s. v poskytnutí informací ze dne 6.9.2006 uvedl obdobnou strukturu dováženého i expedovaného zboží včetně limitace zastupitelnosti železniční přepravy silniční přepravou technickým zázemím a technologiemi. MOSTECKÁ UHELNÁ a.s. v přípisu ze dne 4.9.2006 uvedla, že silniční přeprava mosteckého hnědého uhlí (MHU) „...*má svou nezastupitelnou úlohu a je využívána především zákazníky na kratší přepravní vzdálenosti. Rozhodujícím faktorem při rozhodování drobných zákazníků o volbě mezi železniční a silniční přepravou MHU jsou ekonomické ukazatele (cena přepravy) a dále pak rychlost, dodací lhůty a operativnost dodávky. Největší objem dodávek MHU prostřednictvím železniční dopravy je zajišťován tzv. ucelenými vlaky pro velkoodběratele, a z tohoto pohledu je železniční přeprava nezbytná a nevyhnutelná. Domníváme se, že tato železniční nákladní přeprava je v této oblasti nezastupitelná ostatními druhy dopravy...*“. Kritérium ceny při volbě přepravy pro železnici zmínila také ŠKODA AUTO a.s. (sdělení ze dne 4.9.2006), podle které by přechod dopravy ze železnice na silnici v horizontu jednoho roku vedl k výraznému navýšení nárůstu kamionových souprav. ČEZ, a.s. v poskytnutí informací ze dne 5.10.2006 odmítla zastupitelnost přepravy energetického uhlí, sorbentů a vedlejších energetických produktů silniční přepravou, a to z důvodu objemu přepravovaného zboží, technického řešení jednotlivých vykládacích míst a řešení komplexní logistiky přepravy. Význam stávající infrastruktury umožňující využívání železniční přepravy ostatně zmínil také žalobce v listině „Návrh cenové politiky v nákladní přepravě pro rok 2006“ ze dne 4.7.2005 či v cenové a tarifní politice v nákladní dopravě pro rok 2007 ze dne 18.8.2006. Objem přepravovaného zboží zdůraznila také OKD, a.s. (sdělení ze dne 12.10.2007 a ze dne 5.2.2018), Českomoravský cement, a.s. (sdělení ze dne 29.10.2007). Českomoravský šterk, a.s. připustila kompletní zastupitelnost železniční přepravy silniční přepravou (odpověď na vyžádání informací ze dne 26.10.2007, č.l. 2152 a opětovně v doplnění informací ze dne 1.2.2018). Českomoravský cement, a.s. ve sdělení ze dne 31.8.2006 uvedla, že železniční dopravu využívá k zajištění dopravy vstupních substrátů a paliv – struky, vápence, sádrovce, uhlí, mleté uhlí, popílek, kormulu, mazutu a tekutých alternativních paliv. Železniční přepravu využívala pro přepravu volně loženého i baleného cementu. Preference železniční přepravy byla odvislá od existence železniční vlečky, vykládacího a nakládacího zařízení a existence zbudované železniční infrastruktury u dodavatelů vstupních substrátů a paliv. Ve vztahu k zastupitelnosti jednotlivých typů doprav uvedla, že nad 100 km je železniční přeprava nezastupitelná.

29. Skutečnost, že zastupitelnost železniční nákladní přepravy vnímali žalobcové, zákazníci a zákazníci žalobcových konkurentů rozdílně, neznamená, že by žalovaný neměl ke svému závěru o vymezení relevantního trhu dostatečný podklad ani že by si o této otázce, byť na základě rozdílného pohledu zákazníků, nemohl žalovaný učinit vlastní odborný úsudek. Pokud si takový úsudek učinil a pokud ten nepostrádá logiku a není vyvrácen skutkovými zjištěními jako celkem, není žalovanému co vytýkat. Zdejší soud nejvýše dává za pravdu žalobci, že způsob formulace upřesňujících dotazů po vydání zrušujícího rozsudku zdejšího soudu z roku 2016 nepochybně předurčil obsah odpovědi dotazovaných subjektů tak, že se tyto odpovědi vztahují k železniční dopravě; navíc z dodatečných odpovědí je zjevné, že z důvodu plynutí času již dotazované subjekty nemají k dispozici relevantní údaje, jak je patrné kupříkladu z přípisu ArcelorMittal Ostrava a.s. ze dne 19.2.2018. Tu je však nutné posuzovat snahu žalovaného o doplnění

podkladů za účelem vymezení relevantního trhu v kontextu dále zjištěných informací. Žalovaný vztáhl relevantní trh k přepravě substrátů ucelenými vlaky. Ze shora uvedené rekapitulace sdělení jednotlivých subjektů je patrné, že žalovaný oslovil subjekty, které využívaly železniční přepravu; cílenými dotazy na železniční dopravu tedy žalovaný ověřoval, co a jakým způsobem po železnici přepravují. Oslovené subjekty identifikovaly nejčastěji přepravované zboží po železnici, přičemž je patrné, že se obvykle jednalo o zboží bez výrazné přidané hodnoty, které žalovaný vymezil jako „hromadné substráty“.

30. Byť je zřejmé, že neexistuje jednoznačná definice termínu hromadné substráty, jak je patrné kupříkladu z přípisu žalobce ze dne 4.4.2008, je tento výraz v praxi užíván. Ostatně produktovou kategorií označovanou jako hromadné substráty používal také žalobce ve vlastních dokumentech; lze zmínit Pravidla pro obchodní a podnikatelskou činnost v nákladní dopravě a přepravě Českých drah, a.s. 2005 – 2007 či Zprávu o nákladní přepravě za 1. pololetí 2006 ze dne 10.8.2006. To, že přeprava hromadných substrátů byla pro žalobce v nákladní dopravě klíčová, je patrné také z opatření pro zvýšení výkonnosti nákladní dopravy (č.l. 673) či z cenové a tarifní politiky v nákladní přepravě pro rok 2007 ze dne 18.8.2006, kde žalobce uvedl: „...nejvýznamnější víceleté smlouvy jsou uzavřeny s přepravci hromadných substrátů, kteří vyžadují pravidelnou přistavbu dostatečného počtu vozů především stávajících řad Eas a Falls...“. Také konkurenti žalobce užívali pojem „hromadné substráty“ – „...vše, co je tekuté nebo se syje (uhlí, koks, mazut, nafta, surové dřevo, písky, štěrk, rudy atd.)...“ (protokol o ústním jednání ze dne 4.12.2006). Charakter přepravovaného zboží a jeho struktury (suroviny či pouze částečně opracované polotovary) je uveden ve Zhodnocení přeprav v období leden – srpen 2006 s porovnáním stejného období roku 2005 (č.l. 419). To, že hromadné substráty tvořily významnou část přepravy žalobce, je patrné také ze zprávy o nákladní přepravě za 1. pololetí 2006 (str. 3 a 4, č.l. 439). Na str. 6 zprávy žalobce konstatuje: „...vyšší výsledek účetních tržeb je hlavně důsledkem vyšších výsledků za vnitrostátní přepravu a dovoz (přepravy železa, oceli, výrobků ze železa, černého uhlí, koksu, hnědého uhlí, nerostných surovin, chemických výrobků, pozemních vozidel, dřeva a výrobků ze dřeva, velkých kontejnerů), prodloužením přepravních vzdáleností, vyšších ostatních tržeb např. za prodlouženého pobytu vozů na vlečkách i zvýšených plateb za pohraniční výkony v ostatních tržbách z nákladní přepravy...“. Chemické výrobky a tekutá a plynná paliva, benzín, nafta tvořily hlavní přepravované komodity žalobce (3 695 mil. tun oproti 169 tis. tun). Charakter přepravovaného zboží je zjevný také podle tam uvedených nejvýznamnějších zákazníků (báňský a hutní průmysl). Ze sdělení OKD, Doprava, akciová společnost ze dne 6.9.2006 je patrné, že tento konkurent žalobce přepravoval především pevná paliva (uhlí, koks, uhelný granulát), železný šrot, strusku, kámen, vápenec a energosádrovec. To, že železniční přeprava byla některými zákazníky využívána zejména pro přepravu hromadných substrátů, uvedla METALIMEX a.s. ve vyjádření ze dne 31.1.2018. Termín hromadné substráty ve smyslu vymezeném žalovaným – nesoudržné, kapalné nebo plynné materiály, v železničních vozech volně ložené, nebalené, nepodléhající vedlejším vlivům /zejména výkyvům počasí/; obecně se jednalo o zboží s relativně nízkou přidanou hodnotou sloužící většinou jako základní surovina pro další výrobu – tedy podle zdejšího soudu mohou představovat svébytnou kategorii (byť značně obecnou) přepravovaného zboží.
31. Dalším faktorem, kterým žalovaný vymezil relevantní trh, byla realizace přepravy pouze v přímých ucelených vlacích. Konkurenti žalobce realizovali přepravu pouze v přímých ucelených vlacích a vyhýbali se přepravě jednotlivých vozů (str. 4 cenové a tarifní politiky v nákladní přepravě pro rok 2007 ze dne 18.8.2006). Nadto ve vztahu k nahrazení železniční dopravy silniční dopravou byly právě ucelené vlaky hromadných substrátů obtížně nahraditelné (výslech Ing. Zikmunda ze dne 31.10.2006). Také žalobce ve vyjádření ze dne 20.11.2006 žalovanému sdělil, že „...kritériem pro zařazení určité komodity pod termín hromadný substrát je především požadavek na minimální objem přepravovaného zboží. Z pohledu ČD lze tento kvantitativní požadavek stanovit v minimální výši 800 tun přepravovaného zboží. S tím dále souvisí i skutečnost, že takovéto množství konkrétního zboží je přepravováno

*v drtivé většině případů formou tzv. uceleného vlaku...*“: To korespondovalo s cenovou politikou žalobce, který cenově zvýhodňoval významné obchodní partnery (protokol o výsledku ze dne 9.3.2007). Preference ucelených vlaků s ohledem na cenu je patrná také z vyjádření DEZA, a.s. ze dne 2.10.2007 či METALIMEX a.s. ze dne 15.10.2007. Přeprava ucelenými vlaky byla také rozlišována ve smlouvách uzavíraných žalobcem, jak je patrné ze smluv mezi žalobcem a přímým zákazníkem (smlouvy č. U437001, č.l. 2158, č. U 339010, č.l. 2194). Naopak z údajů poskytnutých VÍTKOVICE STEEL, a.s. plyne, že nebylo nutné k volbě přepravy po železnici, aby byl vypraven ucelený vlak přepravující minimálně 600 tun zboží (přípis ze dne 31.1.2018). Podle OKD, a.s. byl rozdíl mezi uhlím a koksem; uhlí bylo většinou vypravovanou ucelenými vlaky, zatímco koks byl z důvodu požadavku a portfolia zákazníků přepravován jednotlivými vozy (vyjádření ze dne 23.1.2018). MORAVIA STEEL a.s. u zboží o objemu 600 tun využívala výhradně železniční přepravu (sdělení ze dne 14.2.2018). Taktéž ČEZ, a.s. uvedla, že byla preferována přeprava ucelenými vlaky, a to zejména přeprava uhlí, vápence a vedlejších energetických produktů). Přeprava ucelenými vlaky byla preferována při přepravě nad 600 tun také podle Czech Coal Services a.s. (sdělení ze dne 27.2.2018). Nebylo tedy důvodu, aby byl relevantní trh vztažen pouze na přepravu ucelených vlaků.

32. Podle zdejšího soudu je zjevné, že zásadním rozdílem oproti jiným druhům dopravy je možnost přepravy velkého objemu homogenního zboží, je-li k tomu příjemce i odesílatel zboží uzpůsoben – významnou podmínkou pro využívání železniční přepravy byla existence zařízení pro překládku zboží. Využíval-li zákazník přepravu zboží ucelenými vlaky, množství přepravovaného zboží obvykle znemožňovalo v krátké době (či vůbec) zajistit alternativu tomuto druhu přepravy (sdělení ArcelorMittal Ostrava a.s. ze dne 11.10.2007, či sdělení ŠKODA AUTO a.s. ze dne 4.9.2006, EVRAZ VÍTKOVICE STEEL, a.s. ze dne 17.10.2007). Z doplnění údajů ze dne 2.2.2018 je kupříkladu patrné, že výrazná část (co do hmotnosti) vstupních surovin pro Českomoravský cement, a.s. je po železnici do závodů dopravována ucelenými vlaky. Z tabulky předložené Českomoravským cementem, a.s. je zjevná korelace mezi objemem (hmotností) a přepravou uceleným vlakem.
33. Také ve vztahu ke kritériu přepravní vzdálenosti dává zdejší soud za pravdu žalovanému, že pro vymezení relevantního trhu nemusela být přepravní vzdálenost rozhodující. Podle vyjádření DEZA, a.s. ze dne 31.1.2018 byla pro vypravení ucelených vlaků významná minimální vzdálenost; u surovin 50 km (tuto vzdálenost uvedla DEZA, a.s. zboží přepravovaného v jednotlivých vozech), u výrobků až 700 km. Linde Gas a.s. uvedla, že vypravuje jednotlivé vozy, a to převážně pro oxid uhličitý, v minimálním objemu pro dusík a argon; většinou k přepravě všech produktů využívala silniční přepravu (vyjádření ze dne 31.1.2018, č.l. 4411). Podle vyjádření ŠKODA AUTO a.s. ze dne 2.2.2018 (č.l. 4498) vyjma kovového šrotu a uhlí byla minimální vzdálenost 300 km. Czech Coal Services, a.s. ve sdělení ze dne 27.2.2018 uvedla, že přepravní vzdálenost není významným kritériem při zvažování přepravy po železnici. Podle zdejšího soudu tak lze z odpovědí dotázaných subjektů ve vztahu ke vzdálenosti zjistit pouze to, že nelze stanovit rozhodnou vzdálenost významnou pro úvahu o zaměnitelnosti silniční a železniční přepravy, která by byla univerzálně aplikovatelná. Je to totiž kritérium uceleného vlaku (homogenního nákladu o objemu alespoň 600 tun), které určuje možnou zaměnitelnost jednotlivých typů přeprav a nikoli přepravní vzdálenost. V případě některých zákazníků hrálo roli i to, že silniční přeprava je oproti dopravě zboží po železnici rychlejší; z odpovědi VVT-VÍTKOVICE VÁLCOVNA TRUB, a.s. ze dne 4.9.2006 vyplývá, že pro úvahu o způsobu dopravy byla rozhodující cena, hmotnost, vlečka zákazníka a termín přepravy.
34. Zdejší soud tak má za to, že při volbě způsobu dopravy zboží hrálo roli množství (objem) přepravovaného zboží, existence příslušné infrastruktury (vlečky, překládacího zařízení). Podle zdejšího soudu žalovaný prokázal, že železniční přeprava hromadných substrátů (jak je definoval

v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí) ucelenými vlaky, tj. vlaky přepravující homogenní náklad o objemu alespoň 600 tun, neměla na trhu ekvivalentní alternativu.

35. Ve vztahu k posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i. soud již v rozsudku z roku 2016 uvedl – a od tam vyjádřeného náhledu na věc nemá důvod se odchýlit – že posudek Centra dopravního výzkumu, v.v.i. byl opatřen netransparentním a nezákonným postupem. Zadání zpracování posudku mimo rámec správního řádu odňalo žalobci práva garantovaná mu § 36 odst. 3 a § 56 správního řádu. Nadto z procesních kroků žalovaného vyplynulo, že žalovaný měl připomínky k obsahu posudku a autor posudku vypracoval „konečné znění“ posudku dost možná po zásazích žalovaného do obsahu původních verzí posudku. Posudek Centra dopravního výzkumu, v.v.i. byl podkladovým materiálem vymezujícím relevantní trh; posudek byl tedy podkladem skutkových zjištění žalovaného. Za situace, kdy nelze zpětně vysledovat procesní aktivitu žalovaného ve vztahu ke zpracovateli posudku, tedy zda žalovaný svými pokyny zpracovateli ovlivňoval konečnou podobu posudku a pokud ano, v jakém rozsahu, pak je posudek en bloc v nyní posuzované věci procesně nepoužitelný. Ostatně konstatoval-li již dříve zdejší soud v rozsudku z roku 2016, že proces zpracování posudku nebyl dostatečně (vůbec) zachycen ve správním spisu, nelze tak zpětně zjistit, jaká dílčí skutková zjištění obsažená posudku bylo možné v nyní posuzované věci zohlednit v žalobcův prospěch, neboť není zřejmé, které konkrétní skutkové závěry v posudku mohly být ovlivněny žalovaným. Zdejší soud tak dává za pravdu žalovanému v tom, že k posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i. nelze přihlížet, a to ani k těm částem posudku, které se mohou jevit tak, že obsahují pro žalobce příznivá skutková zjištění. Byl-li proces „zadání“ zpracování posudku i samotný průběh zpracování posudku (pokyny žalovaného zpracovateli posudku) stížen nezákonností z důvodu zpracování posudku zcela mimo rámec správního řádu, nelze pochybení takového rozsahu zhojit výslechem autora posudku dle § 56 in fine správního řádu či nařízením ústního jednání dle § 21 odst. 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění před novelou provedenou zákonem č. 155/2009 Sb.
36. Je pravdou, že podle vyjádření Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, v.v.i. je nutné relevantní trh vymezit ve vztahu ke konkrétní komoditě. Ze žalobcem předloženého posudku je ovšem zřejmé, že autor posudku vycházel z obecných závěrů a nijak nezohlednil skutková zjištění v nyní posuzované věci. Obdobně stanovisko Liberálního institutu ze dne 24.1.2008 obsahuje obecná pravidla pro vymezení relevantního trhu se zohledněním dostupného nahrazení nabídky bez vztahu ke konkrétním skutkovým zjištěním v nyní posuzované věci. Z posudku ČVUT ze dne 16.10.2008 vyplývá, že hlavním konkurentem železniční přepravy je doprava zboží na silnici a díky flexibilitě technologií silniční nákladní dopravy narůstá objem přepravy i v segmentu velkých objemů. Relevantní trh by se podle posudku měl vztahovat pouze ke konkrétní komoditě a měl by zkoumat přepravní vzdálenosti a objem přepravovaného zboží z důvodu možnosti tvorby ucelených vlaků. K možné zastupitelnosti se z posudku podává, že „...na přepravním trhu ČR je dominantní přeprava silniční, což platí i u přepravy velkých objemů. V obecné rovině je správný závěr o tom, že u přepravy na kratší a střední vzdálenosti (do 150 km, resp. 200 km) je míra konkurence (a tedy i zastupitelnosti) ze strany silniční přepravy přepravě železniční (i u velkoobjemové přepravy nad 500t, ucelené vlak) vyšší, než je tomu u delších vzdáleností. U takto krátkých vzdáleností nelze o zastupitelnosti obou druhů přeprav z odborné dopravní stránky vůbec pochybovat. Omezení zastupitelnosti železniční dopravy dopravou silniční vzdáleností 200 km však není ve všech ohledech správné, protože přepravní vzdálenost je ovlivňována například i druhem komodity (viz nutnost posuzovat kombinaci jednotlivých faktorů uvedenou shora). Z hlediska přepravního trhu v ČR je však navíc třeba konstatovat, že s ohledem na rozlohu ČR je vnitrostátní přeprava nad 300km aplikovatelná jen ve zcela omezených případech. S ohledem na to, lze konstatovat zastupitelnost obou druhů přeprav v rámci ČR na komplexní bázi a to zastupitelnost velkou u takřka všech dostupných komodit, s dominantním podílem přepravy silniční...“. Také ve vztahu ke stanovisku Liberálního institutu a Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky, v.v.i. zdejší soud již v rozsudku z roku 2016 dospěl k závěru, že tato

stanoviska byla subjektivními postoji k hodnocení situace, kterou měl hodnotit žalovaný, a z hlediska konkrétních skutkových zjištění byla tato stanoviska nevyužitelná.

37. Také stanovisko ČVUT, které jako jediné ze žalobcem předložených dokumentů alespoň částečně vycházelo z konkrétních skutkových zjištění, bylo ve skutečnosti pouhým hodnocením důkazů, což příslušelo žalovanému.
38. Z provedených výsledků obchodních manažerů žalobce je zřejmé, že pro vyjednávání o smluvních cenách byly jednotliví obchodní manažeři vázání interním řádem (smluvní ceny či doba trvání smlouvy). Slevy byly poskytovány dle množství a také tehdy, byl-li vypravován ucelený vlak (protokol o výsledku Ing. Tomšíka ze dne 29.8.2006 a Ing. Šafarčíka ze dne 31.8.2006). Silniční doprava konkurovala železniční přepravě podle vyjádření jednotlivých obchodních manažerů zejména při přepravě lehkých substrátů a zboží s vyšší přidanou hodnotou. Silniční přeprava mohla železniční přepravě konkurovat také u přepravy uhlí, byť je zřejmé, že ne vše lze přepravit silniční dopravou (protokol o výsledku Ing. Tomšíka ze dne 29.8.2006). Ing. Šafarčík u výsledku dne 29.8.2006 uvedl, že silniční doprava představuje silnou konkurenci; „...dá se říct, že u všech druhů zboží a množství. Snad jen u hromadných substrátů, např. přeprava uhlí, písku a šterku, je ještě upřednostňována železniční přeprava...“.
39. To, že u některých druhů přepravovaného zboží mohla silniční doprava jen obtížně konkurovat přepravě zboží po železnici, vyplývá také z reakcí dalších železničních dopravců. V souvislosti s velkým objemem zboží přepravovaného po železnici by při případném přechodu na silniční přepravu došlo k neudržitelnému zatížení pozemních komunikací (sdělení VIAMONT a.s. ze dne 7.9.2006). Za nezastupitelnou při přepravě hromadných substrátů („paliva, rudy, nerosty, ropné produkty apod.“) označil železniční přepravu další dopravce – OKD, Doprava, akciová společnost ve vyjádření ze dne 6.9.2006. V tomto vyjádření tento dopravce mimo jiné uvedl, že přednosti železniční nákladní dopravy se výrazně projevují nad přepravní vzdálenost 400 km. Jiný dopravce – Inženýrské a dopravní stavby Olomouc a.s. – ve vyjádření ze dne 4.9.2006 uvedl, že jediným „skutečným“ konkurentem železniční dopravy je silniční doprava, a to až do doby, než dojde k vyrovnání externalit mezi těmito druhy dopravy. Obdobný názor prezentoval další dopravce – UNIPETROL DOPRAVA, a.s. Z listin procházejících správním spisem je ve vztahu k dalším železničním dopravcům také zřejmé, že se žalobce potýkal s výrazným nástupem železničních přepravců (str. 2 zprávy o nákladní přepravě za 1. pololetí 2006 ze dne 10.8.2006, č.l. 439). Závěry o důvodech nezastupitelnosti či preferenci železniční dopravy potvrdil také dopravce – advanced world transport a.s.: „...hromadnost zboží, velká vzdálenost a velké množství v rámci jedné konkrétní přepravy/dodávky je přirozenou výhodou železniční dopravy před jinými druhy doprav. Nicméně nezastupitelnost je spíše dána technologickými návaznostmi na straně producentů a příjemců a jejich návaznou technologií. U producenta uhlí s denní nakládkou 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...“ (sdělení ze dne 31.1.2018).
40. Určitou míru nezastupitelnosti železniční dopravy vyjma zákazníků a dalších přepravců připustily také další subjekty orientující se na přepravu zboží. Podle DKV ČESMAD s.r.o. (stanovisko na č.l. 1026 a jeho doplnění ze dne 19.4.2007) lze využívat železniční dopravu v závislosti na infrastruktuře, délce trasy (delší než 300 km), objemu zboží (i ve vztahu k uceleným vlakům, obdobně to uvedla i LADOS, a.s. v přípisu žalovanému ze dne 25.3.2007 či SPEDITION FEICO spol. s r.o. ze dne 17.4.2007). Železniční doprava tak byla oproti silniční přepravě vhodnější „...při přepravách substrátů, obilovin, ropných látek a uhlí...“. Obdobné závěry ve vztahu k substrátům obsahovalo také stanovisko Sdružení železničních společností ze dne 22.11.2006. Přepravce VALATRANS a.s. v odpovědi žalovanému ze dne 16.3.2007 uvedl, že veškeré zboží lze přepravit kamionovou dopravou s tím, že problematické mohou být nadrozměrné náklady a na vzdálenosti do 400 km je ekonomičtější přepravovat zboží prostřednictvím silniční přepravy.



41. Konečně také podle interních dokumentů žalobce – konkrétně podle listiny „Podnikatelský plán akciové společnosti České dráhy pro rok 2005“ ze dne 23.2.2005 hlavní konkurenti žalobce „...představují rizika převážně v komoditách, které spadají do oblasti přepravy v ucelených vlacích nebo alespoň v ucelených skupinách vozů. Jedná se o tržní podíl v přepravách energetického uhlí (hnědého i černého) v režimech vnitrostátní přepravy nebo vývozu, dovozu železné rudy ze slovenských překladišť a zpětný vývoz černého uhlí a koksu pro odběratele VSŽ Košice. Nezanedbatelné je i riziko ze ztráty přeprav v oblasti kombinované dopravy z/do německých přístavů...zvláštní kapitolou ohrožených objemů je zboží, které je ve vlastnictví některého ze soukromých dopravců. V této oblasti se jeví jako nejvíce napadnutelný trh s komoditou chemických výrobků a pevných paliv...“. Ve vztahu k silniční dopravě je v dokumentu uvedeno: „...mezi vnější faktory ovlivňující podíl železniční dopravy na trhu nákladní přepravy v oblasti střední Evropy patří především postupné zavádění mýtného na vybraných komunikacích silniční sítě členských států Evropské unie. Toto je však proces dlouhodobý a projeví se až v dalších letech po úplném zpoplatnění dálniční a silniční sítě pro autodopravce. Význam tohoto regulačního opatření ovlivní i stanovení dostatečné výše mýtného v jednotlivých členských zemích...“. I žalobce si tedy byl vědom specifik přepravy hromadných substrátů v ucelených vlacích.
42. To, že silniční přeprava byla rychlejší, spolehlivější, ale i nákladnější (při přepravě větších objemů), plyne z většiny vyjádření oslovených subjektů. Zdejší soud tedy dává za pravdu žalovanému v tom, že zákazníci, kteří preferovali přepravu většího množství zboží bez výrazné přidané hodnoty (typicky suroviny pro další výrobu), kteří v místě nakládky i vykládky disponovali patřičnou železniční infrastrukturou a nebyla pro ně rozhodující rychlost přepravy (výslovně tak uvedla kupříkladu DEZA, a.s. ve sdělení ze dne 31.8.2006), volili železniční přepravu a silniční doprava pro ně nemusela představovat plnohodnotnou alternativu. Je zřejmé, že pravidlo o přepravě zboží s nízkou přidanou hodnotou neplatilo absolutně – kupříkladu v přípisu ŠKODA AUTO a.s. ze dne 4.9.2006 uvedla, že železnici využívá k přepravě nejen výrobního materiálu, kovového šrotu a uhlí, ale také k přepravě hotových a rozložených vozů. Hledisko nejvíce přepravovaného materiálu a význam existující infrastruktury pro nakládku jsou zřejmé také z vyjádření konkurenta žalobce – VIAMONT a.s. ze dne 7.9.2006. Právě větší objem (žalovaným vymezeným hodnotou 600 tun a výše) a nikoli přepravní vzdálenost (byť z odpovědi některých subjektů je zřejmé, že i vzdálenost přepravy mohla v omezené míře hrát roli) přepravovaného zboží (hromadných substrátů) ucelených vlaků činil přepravu po železnici v tuzemských podmínkách obtížně zastupitelnou jinými způsoby dopravy.
43. Dalších disputací ohledně vymezení relevantního trhu není podle zdejšího soudu třeba. Žalovaný tedy relevantní trh, na kterém působil žalobce, nevymezil nesprávně. Z napadeného a zejména z prvostupňového rozhodnutí přitom vyplývá, že žalovaný respektoval závěry rozsudku zdejšího soudu z roku 2016, neboť informace z jím získaných podkladů vyhodnotil a relevantní trh vymezil na základě takto zjištěných skutkových závěrů.
44. Odkazuje-li žalobce na zahraniční rozhodovací praxi, pak rozhodné jsou konkrétní skutkové okolnosti zjištěné v daném případě; to ostatně také vždy zdůrazňuje i Soudní dvůr Evropské unie v úvodních částech rozsudků při posuzování zneužití dominantního postavení. Nadto v případě železniční dopravy a její případné substituovatelnosti jinými formami dopravy může být situace v jednotlivých státech odlišná v závislosti na stupni liberalizace trhu či na geografických i historických podmínkách. Podle zdejšího soudu je navíc žalovaný spíše od toho, aby si sám na základě zjištěných skutečností učinil o relevantním trhu vlastní odborný úsudek, než od toho, aby se snažil co nejvěrněji okopírovat zahraniční rozhodovací praxi bez možnosti vskutku důkladně proniknout do skutkových detailů, na nichž jsou jednotlivá rozhodnutí založena; jinak by byla jeho rozhodnutí zpochybnitelná prakticky vždy. Tomu žalovaný dostal.
45. Dalším okruhem argumentů směřuje žalobce ke zpochybnění závěru žalovaného, že žalobce byl soutěžitelem v dominantním postavení. Ani v tomto ohledu zdejší soud se žalobcem nesouhlasí.

46. Otázkou tržního podílu se žalovaný zabýval v samostatném dokumentu „Tržní podíly společnosti České dráhy, a.s., na relevantním trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech v letech 2004-2007“, č.j. ÚOHS-S0220/2006/DP-11760/2018/830/DKl (č.l. 4564). Žalovaný vycházel z dostupných dat, která byla nepřesná. Kupříkladu ze statistik Ministerstva dopravy nebylo možné vyčlenit údaje o přepravě zboží pouze o velkých (600 tun) objemech. Z dokumentu žalovaného je však zjevné, že v případě nejistoty ohledně údajů nutných pro výpočet tržního podílu žalobce na relevantním trhu žalovaný vycházel z údajů upravených ve prospěch žalobce, a přesto dospěl k závěru o dominantním postavení žalobce. Takový postup se jeví zdejšímu soudu vzhledem k charakteru relevantních statistických údajů jako rozumný. To, že pro srovnání je vhodné využít statistiku vedenou Ministerstvem dopravy, plyne také z toho, že na ni odkazovali další konkurenti žalobce. To, že žalobce vystupoval na trhu nákladní železniční dopravy jako dominantní soutěžitel, uvedli i někteří jeho přímí konkurenti (sdělení SLEZSKOMORAVSKÁ DRÁHA, a.s. ze dne 5.9.2016, sdělení OKD, Doprava, akciová společnost ze dne 6.9.2006 či poskytnutí informací RM LINES, a.s. ze dne 6.9.2006).
47. Závěr, že žalobce měl dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky, tedy ob stojí.
48. Další okruh žalobcových argumentů směřuje ke zpochybnění závěru žalovaného, že žalobce své dominantní postavení zneužil. I v tomto ohledu souhlasí zdejší soud se žalovaným.
49. K prokázání zneužití dominantního postavení na relevantním trhu bylo nutné postavit najisto, že žalobce vůči SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. uplatňoval rozdílné podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění. To, zda SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. vystupovaly jako konkurenti žalobce, není při úvahách o srovnatelnosti plnění podstatné. Srovnatelnost plnění vychází především z charakteru plnění a nikoli z typu zákazníka. Právě konkurenční tlak vyvíjený SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. mohl být důvodem odlišného postupu žalobce vůči těmto konkurentům oproti jiným zákazníkům žalobce poplávajících obdobné plnění.
50. Ve vztahu k cenotvorbě má zdejší soud za prokázané, že u významných zákazníků, mezi které nepochybně patřily také SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s., byla sjednávána smluvní a nikoli tarifní cena přepravy - str. 3 návrhu cenové politiky v nákladní přepravě pro rok 2006 či str. 2 zprávy o nákladní přepravě za 1. pololetí 2006 ze dne 10.8.2006. Z listin procházejících správním spisem vyplývá, že žalobce v obdobných případech, kdy zákazníci byli krátkodobě v prodlení s úhradou žalobcem poskytnutých služeb, nepřistoupil k ukončení privilegované obchodní spolupráce s těmito zákazníky (seznam pohledávek z přepravy na č.l. 665). Smluvní podmínky byly ve vztahu k SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. nastaveny ve srovnání s ostatními stálými zákazníky standardně.
51. Poukazuje-li žalobce na výrazné navýšení objemu závazků po splatnosti, dává i k této argumentaci soud za pravdu žalovanému, že k nárůstu došlo až po vypovězení dříve uzavřených smluv. Byť i některá sdělení některých konkurentů žalobce (sdělení NH-TRANS, a.s. ze dne 30.8.2006) indikují, že při formování cenové politiky žalobce vůči jednotlivým zákazníkům mohla hrát roli platební morálka, délka obchodního vztahu a velké množství přepravovaného zboží, nic nenasvědčuje tomu, že by ve vztahu SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. byly dány právě tyto důvody pro ukončení privilegovaných obchodních vztahů. To, že dluhy byly do určité výše běžně tolerovány, je patrné kupříkladu ze seznamu pohledávek z přepravy (č.l. 665). Konečně důvody výpovědi smluv s ŠPED-TRANS Levice, a.s. a SPEDIT-TRANS, a.s., jak je vymezil žalovaný, vyplývají také z výpovědi Ing. Zikmunda (protokol o výsledku ze dne 31.10.2006).

52. Že je úvaha žalovaného o tom, v jaké situaci se žalobce ve vztahu k uvedeným společnostem nacházel a jaké byly okolnosti jeho jednání, fakticky „jeho“ interpretací žalobcova jednání, to není důvodu žalovanému vytýkat; každé rozhodnutí o zneužití dominantního postavení je založeno na takové interpretaci. V posuzované věci je úvaha žalovaného provedena obsírně a zdejší soud jí nemá co vytknout ani z pohledu její vnitřní logiky, ani z pohledu jejího podkladu.
53. Podstatné je, že obě společnosti patřily mezi zákazníky, s nimiž byla běžně uzavírána smlouva o zákaznickém tarifu (tento režim byl výrazně výhodnější než režim druhý určený pro ostatní zákazníky – tarif vozových zásilek) a smlouva o centrálním zúčtování (tento režim byl rovněž výhodnější z pohledu placení ceny), a to se změnilo v souvislosti s konkurenčním tlakem uvedených společností; ty byly, jak podle zdejšího soudu správně dovedl žalovaný, zbaveny výhod, které žalobce poskytoval svým zákazníkům v obdobném dlouhodobém obchodním vztahu s obdobnými parametry bonity. Rozdílnost obchodních podmínek tedy spočívala ve znemožnění uzavřít smlouvu o centrálním zúčtování, resp. prodloužit její platnost, v povinnosti skládat 100% zálohy na poskytnutí služby železniční nákladní dopravy a v nemožnosti uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu.
54. Pokud jde o otázku shodnosti či srovnatelnosti plnění, ta je dána charakterem ostatních zákazníků v postavení speditérů – dlouhodobých bonitních odběratelů, kterým bylo umožněno uzavírat smlouvy o centrálním zúčtování, a tedy mít zálohovou platbu s pozdější splatností doplatku, a uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu. Správně v této souvislosti poukázal žalovaný na fakt, že podle vyjádření samotného žalobce šlo – v segmentu dlouhodobých bonitních odběratelů – o ojedinělý postup vyvolaný negativními kroky, které ŠPED-TRANS Levice, a.s. a SPEDIT-TRANS, a.s. učinily v neprospěch žalobce v předcházejícím období (rok 2005). Fakt, že se ŠPED-TRANS Levice, a.s. a SPEDIT-TRANS, a.s. začaly stavět do pozice přímého konkurenta žalobce, nevypovídá nic o tom, že by se z pohledu zákazníků žalobce ocitly v jiném postavení než jiní dlouhodobí bonitní odběratelé; tento fakt spíše vypovídá o odvetném úmyslu žalobce. Pokud by zdejší soud dal za pravdu 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, jež je podstatou závěru žalovaného, lze přitom jednoduše řečeno vykládat právě coby jiný přístup k jednomu než ke druhému (k ostatním).
55. Právě uvedené vede k oprávněnosti závěru o rozdílných obchodních podmínkách za přinejmenším srovnatelného plnění a o tom, že právě žalobcova pozice mu umožňovala účinnou „odvetu“ za soutěžní chování jiných soutěžitelů. Další dílčí disputace by již věc spíše zamlžovaly.
56. Materiální narušení hospodářské soutěže je žalovaným dovozeno ze skutečnosti, že vzhledem k obtížné nahraditelnosti železniční dopravy žalobce poškodil SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. na navazujícím trhu železničních zasílatelských služeb a mohl poškodit odběratele zasílatelských služeb, a tím na tomto trhu narušil hospodářskou soutěž. Dílčímu závěru ohledně důsledku – poklesu konkurenceschopnosti ve vztahu k ostatním spedičním společnostem působícím na trhu poskytování železničních spedičních služeb v České republice, které pro své zákazníky poptávaly od železničních nákladních dopravců přepravy substrátů ve velkých objemech – není co vytknout. Nebylo přitom nutné, aby žalovaný podal důkaz skutečného a kvantifikovaného zhoršení soutěžního postavení SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. Navíc SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. se dle jejich

vyjádření nezaměřovaly pouze na železniční dopravu. Naopak po výpovědi zákaznických tarifů se plně zaměřily na jiné formy přepravy a případné navýšení jejich zisku ve zkoumaném období tak nemůže vyvrátit závěr o zhoršení jejich soutěžního postavení na trhu železničních zasilatelských služeb. Narušení hospodářské soutěže spočívá ve znevýhodnění SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. v soutěži a nelze nic vytýkat pohledu žalovaného, podle kterého nemusí jít jen o „okamžitě“ znevýhodnění.

57. Z pohledu závěru o narušení hospodářské soutěže je podstatné, že žalobce byl dominantem na trhu se službami železniční nákladní dopravy a že jako vcelku logický obstojí předpoklad, že jiní dopravci v nákladní železniční dopravě v České republice nemohli okamžitě a za podmínek odpovídajících bonitě zákazníka pramenící z dlouhodobé spolupráce pokrýt poptávku SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s., neboť tyto společnosti byly velmi významnými zákazníky žalobce. Bez možnosti nadále spolupracovat se žalobcem na základě dosavadního smluvního instrumentaria ztrácely SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. schopnost nabízet dosud nabízený objem služeb za cenově konkurenceschopných podmínek (odpovídajících dosavadnímu smluvnímu instrumentariu) na trhu poskytování železničních zasilatelských služeb; to také vedlo ke snížení objemu poskytování železničních zasilatelských služeb. Důsledkem tedy bylo znevýhodnění s dopadem na postavení SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. na navazujícím trhu poskytování železničních zasilatelských služeb. Dále už není třeba takto logicky dovozené znevýhodnění v hospodářské soutěži kvantifikovat.
58. Zneužití dominantního postavení je trestné bez ohledu na formu zavinění a zavinění tak není znakem skutkové podstaty. Forma zavinění však má nepochybně význam při úvaze o výši ukládané sankce, přičemž ze shora uvedeného je zjevné, že žalobce se správního deliktu dopustil úmyslně, jak správně uvedl žalovaný. Do listopadu 2005 byly společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. i ŠPED-TRANS Levice, a.s. vnímány ze strany žalobce jako jedny z nejlepších zákazníků, jejich činnost však byla v žalovaným popisovaných situacích v rozporu s obchodními zájmy žalobce, a tím bylo jednání žalobce motivováno; z toho nelze dovodit nic jiného než žalobcův úmysl. Žalobce si 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 je realizoval právě proto, aby mu SPEDIT-TRANS, a.s. i ŠPED-TRANS Levice, a.s. nekonkurovaly. Subjektivní stránka deliktu je prokázána.
59. Podle žalobce mělo být jeho jednání posuzováno pohledem odmítnutí plnění a nikoli diskriminace. Ani k této žalobní argumentaci nedává zdejší soud žalobci za pravdu. Za podstatné ve vztahu k této otázce zdejší soud považuje to, že SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. mohly i nadále využívat služeb žalobce, avšak pouze za méně výhodných podmínek oproti jiným významným (co do rozsahu využívání služeb), srovnatelným zákazníkům žalobce. Skutečnost, že žalovaný na žalobcovo chování nahlížel jako na „odvetu“, přitom ani sama o sobě neznámá, že by taková „odveta“ musela spočívat jen v odmítnutí plnění. Navíc nic nenasvědčuje tomu, že by žalobce směřoval k tomu, aby pro SPEDIT-TRANS, a.s. nebo ŠPED-TRANS Levice, a.s. již plnění (služby) neposkytoval; naopak se zdejšímu soudu jeví být příléhavé hodnocení žalovaného, podle kterého žalobcovo chování směřovalo přímo ke zbavení výhod, které tyto společnosti u žalobce měly v důsledku tehdy nastaveného smluvního instrumentaria, tedy jejich „přesunutí“ do jiné kategorie zákazníků, než kam by tyto společnosti měly podle obvyklé obchodní politiky žalobce spadat.
60. Pokud jde o otázku objektivního ospravedlnění žalobcova postupu, pak není irrelevantní, jak žalobce dovozuje, že prodlení s placením předcházející žalobcova postupu byla krátkodobá a že žalobce nepostupoval shodně u jiných zákazníků v prodlení. Jestliže ve vztahu k jiným takovým zákazníkům žalobce obdobně nepostupoval, lze to rozumně klást do souvislosti právě se snahou SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. stavět se do pozice přímého konkurenta

žalobce, a tedy s „odvetným“ úmyslem žalobcova chování. Dovodil-li žalovaný, že prodlení s platbami nebylo hlavním (bezprostředním) důvodem postupu žalobce, nejde o úvahu nelogickou, kterou by se žalovaný jen snažil „nahrazovat obchodní úsek žalobce“, jak žalobce namítá. Vytýká-li žalobce žalovanému, že jej fakticky nutí ke spolupráci se zákazníky, kteří poškozují žalobcovy obchodní zájmy, a k podpoře konkurence, pak zdejší soud zastává pohled založený spíše na přísnosti zvláštní reglementace, již dominantní soutěžitelé podléhají, a souhlasí se žalovaným. Klíčovým je hledisko přiměřenosti postupu dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená jeho oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má a jejichž ochrana by měla být tolerována. Posuzuje-li zdejší soud, zda jednání, kterým žalobce hájil své postavení na trhu (na trhu konkrétními kroky postupoval a uplatňoval svoji soutěžní politiku) bylo přiměřené či nikoli podmínkám panujícím na trhu, pak je toho názoru, že jednání, kterým soutěžitel v dominantním postavení hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené; naopak pokud jsou pro takový postup dominantanta věcně ospravedlnitelné důvody, a dominant takto postupuje nikoli proto, že si je „jistý“ svým postavením na trhu, nebo nikoli proto, že si chce své dominantní postavení „za každou cenu“ udržet, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním protizákonným. Posuzované jednání žalobce přitom zdejší soud vnímá jako postup, kterým si z obav o ztrátu zákazníků, v situaci, kdy se je SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. snažily získat, hodlal své postavení na trhu udržet „za každou cenu“. Pak jde o zneužívací praktiku za hranicí možného objektivního ospravedlnění. Žalobcův pohled tedy zdejší soud neshodí ani v této otázce.

61. Tvrdí-li žalobce, že jde o natolik přísný přístup, že jej ani Komise v nejstriktnějších svých rozhodnutích nezastávala, zdejší soud se žalobcem nesouhlasí. Odkazuje-li totiž žalobce konkrétně na rozhodnutí Komise ze dne 29.7.1987 ve věci BBI/Boosey&Hawkes, pak v něm sice Komise dovodila, že ani dominantní soutěžitel nemá povinnost podporovat svoji konkurenci a že důvodem k revizi obchodních vztahů může být aktivita zákazníka zaměřujícího své hlavní činnosti k podpoře konkurence, avšak žalovaný povinnost podporovat skutečnou konkurenci ve vztahu k žalobci nedovozuje; především není reálný předpoklad, že by SPEDIT-TRANS, a.s. nebo ŠPED-TRANS Levice, a.s. svými kroky v rámci „hlavní“ podnikatelské činnosti mohly postavení dlouhodobě etablovaného žalobce jakkoli ohrozit a že by chování žalobce ve vztahu k těmto společnostem mělo být považováno za legitimní obranu proti „skutečné“ (hrozící) konkurenci. Zdejší soud uznává, že i soutěžitel v dominantním postavení „soutěží“ (o spotřebitele), a je tedy nepochybně oprávněn hájit své postavení na trhu, avšak způsob, kterým tak činní, nesmí být zjevně nepřiměřený k podmínkám, které na trhu panují, jež jsou vyvolány jeho tržní silou na tomto trhu. Jestliže podstatou postupu žalobce bylo znemožnit oběma společnostem se alespoň ve vztahu k segmentu trhu reálně stát žalobcovým konkurentem, pak jde o praktiku vylučující z účasti na trhu žalobcova vznikajícího konkurenta. Jde-li o chování, jež žalobcovi samo o sobě umožňuje významně přispět k eliminaci svých konkurentů na trhu, nebo jež je dokonce s úmyslem takové eliminace přímo realizováno, pak nejde o přiměřenou (a tedy dovolenou) obranu dominantního soutěžitele, nýbrž o útok na vznikající konkurenci (byť jen na určitém segmentu trhu), a tedy jde o chování, které skutečně znaky zneužití dominantního postavení podle zdejšího soudu má.
62. Dílčí závěry, které odpovídají pohledu zdejšího soudu, jak jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí (včetně odkazů na rozhodnutí prvostupňové), by zdejší soud nyní už jen mohl zopakovat nebo je parafrázovat; namísto toho na ně odkazuje.
63. Dovoze-li pak žalobce nesprávné stanovení okamžiku ukončení protiprávního jednání žalobce z toho důvodu, že pohledávky za SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. narostly významněji především po vypovězení smluv o centrálním zúčtování, a tedy v období od února 2006 dosáhly takových rozměrů, za nichž by bylo zcela přirozené ukončit obchodní vztahy, a tedy

protisoutěžní charakter jednání žalobce by musel skončit nejpozději v únoru či březnu 2006, pak ani s tím zdejší soud nesouhlasí. Především uvedený nárůst pohledávek po splatnosti v prvním čtvrtletí 2006 mohl být vyvolán nově nastavenými podmínkami ze strany žalobce od 1.1.2006, tedy právě tím postupem, který je žalobci vytýkán, a neschopností obou uvedených společností vzniklou situaci řešit bez prodloužení s platbami (v dubnu 2006 pak došlo k úhradě), navíc mohl nárůst pohledávek po splatnosti souviset s celkově neurovnanými vztahy mezi žalobcem a oběma společnostmi v důsledku postupu, který je žalobci vytýkán, a aniž by zdejší soud hodnotil, o jak adekvátní reakci na postup žalobce se ze strany obou společností mohlo jednat, nic to nemění na tom, že této situaci z období prvního čtvrtletí 2006 postup žalobce předcházel a nebyl reakcí na něj; žalobcův postup byl kontinuální od 1.1.2006 do 16.9.2007 bez ohledu na to, že v prvním čtvrtletí 2006 narostly pohledávky po splatnosti a v dubnu 2006 pak klesly. Situaci z období prvního čtvrtletí 2006 tudíž nelze pokládat za samostatný ospravedlnitelný důvod, pro který by v tomto období již existující protiprávní stav vyvolaný žalobcem zanikl.

64. Pokud jde o namítaná procesní pochybení, pak ve vztahu k absenci protokolu o provedení důkazu mimo ústní jednání nedává soud žalobci za pravdu a setrvává na svých závěrech uvedených již v rozsudku z roku 2016, který byl v této části potvrzen také Nejvyšším správním soudem (bod 73. jeho rozsudku z roku 2017). Na žalovaného dopadala povinnost postupovat podle § 53 odst. 6 správního řádu. Podle § 53 odst. 6 správního řádu se o provedení důkazu listinou učiní záznam do spisu. Za přítomnosti účastníků nebo zúčastněných osob, anebo účastníci se úkonu veřejnost, se důkaz listinou provede tak, že se listina přečte nebo sdělí její obsah. V nyní posuzované věci byly jednotlivé listiny založeny ve správním spisu a na tyto listiny odkazuje napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí a žalobce měl možnost se s nimi seznámit (protokol o seznámení s podklady rozhodnutí ze dne 25.4.2018, č.j. ÚOHS-S0220/2006/DP-12239/2018/830/DKl, č.l. 4604). Byť žalovaný pochybil, když o provádění důkazů listinami nepořídil záznam (bez ohledu na to, jaké jej k tomu vedly důvody, když byl o tom, že jde o postup nezákonný, opakovaně správními soudy zpraven), žalobci byl obsah těchto listin dostupný, žalobce se k těmto listinám mohl vyjádřit před vydáním rozhodnutí a toto pochybení tak nemělo vliv na zákonnost prvostupňového rozhodnutí (shodně kupříkladu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9.8.2017, č.j. 7 As 168/2017-35).
65. Žalovaný nepochybil ani tím, že nenařídil ústní jednání podle § 21 odst. 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle § 21 odst. 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění před novelou provedenou zákonem č. 155/2009 Sb. žalovaný na návrh účastníka řízení, jeví-li se to z povahy věci potřebné, nařídí ústní jednání. Žalovaný může k ústnímu jednání předvolat jako svědky osoby, jejichž informace mohou přispět k úplnému, skutečnému a spolehlivému zjištění stavu věci. Z napadeného i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí je patrné, že podle žalovaného nebylo nařízení ústního jednání nezbytné. S tímto závěrem souhlasí také zdejší soud, neboť ústní jednání by nemohlo napravit pochybení žalovaného v rámci zpracování posudku Centra dopravních služeb, v.v.i. Vzhledem k tomu, že žalobce byl zpraven o provádění důkazů výsledkem svědků a ve zbytku tvořily podklady rozhodnutí listiny, nemohlo ústní jednání přinést nic nového.
66. Již ze shora uvedeného vyplývá, že žalovaný stav věci zjistil dostatečně, důkazy hodnotil odpovídajícím způsobem a neprovedení důkazů navrhaných žalobcem je odůvodněno dostatečností zjištění stavu věci, a to i bez navrhaného znaleckého posudku.
67. Namítá-li žalobce, že pokud existovaly pochybnosti ohledně toho, jakému výkladu dát přednost, měl dát žalovaný přednost tomu výkladu, který byl pro žalobce příznivější, pak to staví žalobce do souvislosti s otázkou plynutí prekluzivní lhůty a přetržení skutku zahájením správního řízení. Odpověď na tyto otázky však, jak shora uvedeno, plyne především z nálezu Eurovia a z rozsudku

Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 69/2018 – 53 ze dne 30.1.2020, což odpovídá pojetí žalovaného, podle něhož dvě rovnocenné varianty výkladu dány nebyly.

68. Pokud jde o argumentaci žalobce k uložené pokutě, ani ta není důvodná. Jestliže pravidla pro ukládání pokut (Zásady postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS ve znění do 31.8.2009) publikovaná žalovaným v dubnu roku 2007 obsahovala ustanovení o tom, že se jimi bude žalovaný řídit u těch řízení, která byla zahájena po dni publikace, žalovaný nepochybil, jestliže se pravidly v nyní posuzované věci neřídil. Správní řízení bylo zahájeno již dne 2.8.2006, a postup žalovaného tak nemohl zasáhnout do žádného legitimního očekávání žalobce. Namíste nebylo tato pravidla aplikovat ani coby pozdější výhodnější právní úpravou, neboť o právní úpravu nejde.
69. Pokud jde o délku trvání deliktu, ta byla ze strany žalovaného dovozena správně, neboť k přetržení jednoty skutku zahájením správního řízení nedošlo, jak shora uvedeno; toto žalobcem nedůvodně namítané pochybení tedy nevedlo k pochybení při stanovování výše pokuty.
70. Žalobce také namítá, že při stanovování výše uložené pokuty žalovaný nepřihlédl k tomu, že správní řízení trvalo dvanáct let a z toho již jedenáct let k jednání, které je pokládáno za protiprávní, nedocházelo. Tu zdejší soud především vychází z toho, že projednání věci bez zbytečných průtahů je součástí práva na spravedlivý proces a že míra celkového potrestání délku řízení – především byla-li by excesivní – zohledňovat musí. K definitivnímu potrestání žalobce došlo po více než jedenácti letech od spáchání deliktu; to je doba na první pohled značně dlouhá. Konkrétní posouzení výše pokuty ve vztahu k délce řízení však podle zdejšího soudu nemůže být založeno na jednoduché metodě matematické; posuzování délky řízení a přiměřenosti výše uložené pokuty je otázkou relativní, při níž musí být zohledňována nikoli především hodnota („číslo“) vyjadřující, jak dlouho se příslušné orgány věci ve skutečnosti zabývaly, než definitivně rozhodly, nýbrž spíše skutkové a právní okolnosti, za nichž se věci zabývaly, složitost předmětu řízení a procesní posloupnost kroků v řízení, a to jak účastníka správního řízení (před soudem pak žalobce), tak orgánů, které ve věci postupně rozhodovaly. Rovněž samotný počet instancí, které mohly být využity a které také využity byly, než bylo definitivně rozhodnuto, tj. počet stupňů řízení, které i žalobce měl k dispozici pro svoji ochranu, stejně jako důvody, pro které jednotlivé instance (na úrovni žalovaného i soudů) rozhodovaly opakovaně, je zapotřebí zohlednit. Při konkrétním posuzování, zda celková délka řízení o uložení sankce byla celkovému výsledku žalobcova potrestání přiměřená, zdejší soud tedy vyšel z toho, že deliktního jednání se žalobce dopouštěl do září 2007 a nyní napadené rozhodnutí bylo vydáno v prosinci 2018, toto rozhodnutí však nebylo vydáno pro žalobce jakkoli překvapivě; žalovaný se věcí nezačal zabývat až ke konci tohoto období ani riziko potrestání se nevyjevilo až ke konci tohoto období, naopak žalobce po celé toto období věděl, že je proti němu vedeno řízení pro zneužití dominantního postavení, přitom poprvé bylo v žalobcův neprospěch rozhodnuto v červenci 2008 (prvostupňovým rozhodnutím) a poté v květnu 2009 (druhostupňovým rozhodnutím), další procesní vývoj věci byl dán též využíváním veškerých dostupných prostředků ochrany ze strany samotného žalobce. S přihlédnutím ke všemu shora uvedenému je tedy zdejší soud toho názoru, že od deliktního jednání do potrestání neuplynula natolik dlouhá doba, aby uložení pokuty bylo bezúčelné, popř. aby byla uložena pokuta „např. 1 Kč“, jak žalobce požaduje.
71. Důvodné tedy nejsou ani žalobní body směřující proti pokutě. Domáhá-li se žalobce eventuální moderace uložené pokuty podle § 78 odst. 2 s.r.s. „s poukazem na důvody uvedené v žalobě“, pak za situace, kdy žádnému důvodu, na němž je žaloba postavena, zdejší soud nepřisvědčil, důvody k moderaci pokuty dány nejsou; z ničeho, co žalobce namítá, nelze dovozovat, že by pokuta byla uložena ve zjevně nepřiměřené výši.
72. S ohledem na výše uvedené dospěl zdejší soud k závěru, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost

napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Zdejší soud nezjistil ani existenci pro žalobce příznivější pozdější právní úpravy, především v souvislosti s částečnou rekodifikací přestupkového práva. Zdejší soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

73. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, ten však náhradu žádných nákladů řízení nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 18. června 2020

David Raus v.r.  
předseda senátu