

Předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

prostřednictvím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Odbor přístupu k dopravní infrastruktuře

třída Kpt. Jaroše 7

602 00 Brno

Ke sp. zn. ÚOHS-S0220/2024/PD

Do datové schránky

V Praze dne 1. 11. 2024

Žadatel: **KŽC Doprava, s.r.o.**
IČO: 27423069
se sídlem Meinlinova 336, 19016 Praha 9

Zastoupen: **Mgr. Jiřím Pourem, advokátem, ev. č. ČAK 19231**
coLEGAL, s.r.o. advokátní kancelář
se sídlem Pernerova 697/35, 186 00 Praha 8 – Karlín

Rozklad proti rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-39053/2024/400 ze dne 16. 10. 2024

I. Úvod

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) vydal dne 16. 10. 2024 rozhodnutí č.j. ÚOHS-39053/2024/400, kterým rozhodl o návrhu žadatele ze dne 11. 3. 2024 (dále jen „**Návrh**“), následovně:

I.

Kapitoly 6 a 8 Přílohy “G” (Vlakový zabezpečovač ETCS) Prohlášení o dráze celostátní a dráhách regionálních, platného pro přípravu jízdního řádu 2025 a pro jízdní řád 2025, účinného od 14. 12. 2023, ve znění aktualizovaném ode dne 11. 2. 2024, vydaného Správou železnic, státní organizací, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, IČO 70994234, v rozsahu podmínek přístupu na dráhu týkajících se úseků Plzeň hlavní nádraží - Nýřany, Přerov - Nezamyslice a Horažďovice předměstí - Plzeň hlavní nádraží jsou v rozporu s § 33 odst. 1 zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění účinném ode dne 1. 1. 2024.

II.

Kapitoly 3, 6, 7 a 8 Přílohy “G” (Vlakový zabezpečovač ETCS) Prohlášení o dráze celostátní a dráhách regionálních, platného pro přípravu jízdního řádu 2025 a pro jízdní řád 2025, účinného od 14. 12. 2023, ve znění aktualizovaném ode dne 11. 2. 2024, vydaného Správou železnic, státní organizací, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, IČO 70994234, v rozsahu podmínek přístupu na dráhu, mimo podmínek přístupu na dráhu uvedených v kapitolách 6 a 8 Přílohy „G“ (Vlakový zabezpečovač ETCS) Prohlášení o dráze celostátní a dráhách regionálních, platného pro přípravu jízdního řádu 2025 a pro jízdní řád 2025, účinného od 14. 12. 2023, ve znění aktualizovaném ode dne 11. 2. 2024, týkajících se úseků Plzeň hlavní nádraží - Nýřany, Přerov - Nezamyslice a Horažďovice předměstí - Plzeň hlavní nádraží jsou v souladu se zákonem č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění účinném ode dne 1. 1. 2024.

III.

Kapitoly 6 a 8 Přílohy “G” (Vlakový zabezpečovač ETCS) Prohlášení o dráze celostátní a dráhách regionálních, platného pro přípravu jízdního řádu 2025 a pro jízdní řád 2025, účinného od 14. 12. 2023, ve znění aktualizovaném ode dne 11. 2. 2024, vydaného Správou železnic, státní organizací, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1, IČO 70994234, v rozsahu podmínek přístupu na dráhu týkajících se úseků Plzeň hlavní nádraží - Nýřany, Přerov - Nezamyslice a Horažďovice předměstí - Plzeň hlavní nádraží nelze po uplynutí lhůty 20 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí použít.

(dále jen „**Rozhodnutí**“).

2. Žadatel je přesvědčen, že při vydání Rozhodnutí Úřad postupoval v rozporu se zákonem a že Rozhodnutí je nesprávné. Proto proti Rozhodnutí, konkrétně jeho výroku II., podává tento rozklad.
3. Veškeré zkratky a termíny definované v návrhu žadatele ze dne 11. 3. 2024 (dále jen „Návrh“) a doplnění návrhu ze dne 22. 4. 2024 (dále jen „Doplnění Návrhu“) zůstávají platné i pro účely tohoto podání.

II.

Vady Rozhodnutí

4. Úvodem je třeba kvitovat, že Úřad oproti svému prvnímu prvostupňovému rozhodnutí v této věci již lépe zohlednil evropské předpisy a pojem nediskriminační pravidla ve smyslu § 33 zákona o dráhách vykládá v souladu s čl. 10 Směrnice 2012/34/EU. Tedy tak, že při posuzování zákonnosti prohlášení o dráze je třeba zkoumat, zda jsou v něm obsažená pravidla přístupu k infrastruktuře nejen nediskriminační, ale i spravedlivá a transparentní. Přes tento posun má však Žadatel za to, že Úřad došel v Rozhodnutí k nesprávným závěrům.

Nesprávný závěr ohledně nemožnosti uplatňovat námitky týkající se postupu státu při implementaci ETCS v řízení o posouzení zákonnosti prohlášení o dráze

5. Úřad v Rozhodnutí uvádí, že s ohledem na § 54 odst. 1 a § 34e zákona o dráhách je oprávněn zkoumat pouze rozpor samotného Prohlášení o dráze 2025 se zákonem o dráhách, avšak nikoliv k posuzování postupu státu v rámci implementace ETCS.¹ Dle Úřadu pak námitky směřující vůči implementační a dotační politice České republiky v rámci zavádění systému ETCS na železniční síti nelze přičítat SŽ.
6. Žadatel s tímto závěrem nesouhlasí. SŽ v tomto případě nevystupuje jako samostatná a nezávislá entita, nýbrž jako součást, resp. odnož státu, která naplňuje jeho vůli. Sama SŽ ve své argumentaci uváděla, že „realizuje mocenské působení státu“. To potvrzuje i Usnesení vlády České republiky č. 795 z 13. září 2021, kterým vláda uložila ministru dopravy zajistit zapracování Plánu 2021 do příslušných prohlášení o dráze. Stejně tak NIP 2017 na straně 46 obsahuje jasnou informaci: *„Rozhodnutí nepřipustit na trať vybavenou traťovou částí ETCS vozidla bez funkční palubní části ETCS je dle TSI CCS v pravomoci státu – Ministerstva dopravy ČR.“* Tyto závěry ohledně povahy SŽ pak podporují i dvě nedávná rozhodnutí Městského soudu v Praze, a to konkrétně rozsudek ze dne 28. 5. 2024, č. j. 18 A 6/2023-113 a rozsudek č.j. 14 A 157/2023-126, ze dne 6. 9. 2024.
7. Ostatně Úřad sám v Rozhodnutí podrobně zkoumal, zda SŽ postupovala v souladu s čl. 7.4.3.1 Přílohy I TSI CCS 2023. Toto ustanovení přitom nehovoří o postupu manažera infrastruktury, ale naopak výslovně o postupu členského státu. I z toho je zjevné, že

¹ Viz bod 50. Rozhodnutí.

zavedení výhradního provozu je opatřením státu, které realizuje prostřednictvím SŽ jako své odnože. Žadatel je proto nadále přesvědčen, že stanovení podmínek výhradního provozu v Prohlášení o dráze 2025 je aktem státu. A to aktem svévolným, a tedy nezákonným (k tomu podrobněji viz část III. Návrhu).

8. Dále je zjevné, že materiální dopady zavedení výhradního provozu na jednotlivé dopravce nevyplývají jen izolovaně ze samotných pravidel přidělování kapacity dráhy (obsažených v Prohlášení o dráze 2025), ale z celkových podmínek panujících na české železnici.
9. Budeme-li hledat paralelu v oblasti veřejných zakázek (jak činí opakovaně i Úřad), lze ji najít v pravidlech pro stanovování kvalifikačních předpokladů pro účast ve veřejné zakázce. Konkrétně lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 15/2009-71, jehož právní věta říká: **„Závěr ohledně přiměřenosti, a tím i zákonnosti stanovených ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (§ 55 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) a technických kvalifikačních předpokladů (§ 56 téhož zákona) nemůže být výsledkem arbitrární úvahy abstrahující od podmínek na trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky má probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohou z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat.“**
10. Přeneseno zpět do kontextu pravidel pro přístup k železniční infrastruktuře to znamená, že při posuzování naplnění požadavku na stanovení nediskriminačních podmínek přístupu na dráhu je třeba zohlednit celkové podmínky na české železnici. Tyto podmínky jsou pak zásadně ovlivněny dosavadním postupem státu – i proto je třeba se v tomto řízení postupem státu zabývat.
11. **Pokud je tedy zavedení výhradního provozu opatřením státu, který jej realizuje prostřednictvím SŽ, a jedinou možnou procesní obranou proti nezákonnému zavedení výhradního provozu pod dohledem ETCS je napadení příslušné části prohlášení o dráze, je zcela logické, že Úřad musí při svém posouzení zohledňovat nejen izolovaně text Prohlášení o dráze 2025, ale celkové jednání státu v otázce zavádění ETCS na české železniční síti. Toto posouzení má význam hned ze dvou důvodů:**
 - (i) **pro posouzení existence svévole státu a**
 - (ii) **pro posouzení naplnění požadavku na stanovení nediskriminačních podmínek přístupu na dráhu s ohledem na specifické podmínky na české železnici.**

Nesprávný závěr ohledně diskriminační povahy Přílohy G Prohlášení o dráze

12. Úřad konstatuje, že nepovažuje pravidla pro přístup na dráhu stanovená v Příloze G prohlášení o dráze 2025 za přímou diskriminaci. Při posuzování existence nepřímé diskriminace pak zkoumal dvě podmínky
 - (i) zda předmětná pravidla působí ve výsledku diskriminačně; a
 - (ii) zda jsou pravidla zjevně nepřiměřená ve vztahu k požadovanému cíli.
13. U první z podmínek Úřad v bodě 71. Rozhodnutí opatrně připouští, že zavedení výhradního provozu pod dohledem ETCS (tak jak jej činí Prohlášení o dráze 2025) může vést ke znevýhodnění menších dopravců. Na toto konstatování pak Úřad navazuje větou: *„Dle Úřadu je tak třeba posoudit proporcionalitu pravidel zavádějících výhradní provoz pod dohledem ETCS ve vztahu k požadovanému cíli...“* Z toho Žadatel chápe, **že první podmínka v podobě diskriminačního dopadu pravidel je dle Úřadu splněna** (jinak by ani nemělo smysl se zabývat naplněním druhé podmínky).
14. V rámci vypořádání druhé z podmínek Úřad dochází k závěru, že stanovení pravidel zavádějících výhradní provoz pod dohledem ETCS sleduje legitimní, důležité a pro stát závazné cíle vycházející z evropských předpisů, přičemž se ve vztahu k těmto cílům nejví jako zjevně nepřiměřené, neboť nelze daného cíle dosáhnout jinými prostředky. Tento závěr však nelze považovat za správný, ani řádně odůvodněný.
15. V první řadě Žadatel zdůrazňuje, že **posouzení existence skryté diskriminace nelze provádět zcela doslovně dle Úřadem citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152 týkajícího se veřejných zakázek**. Jak je v tomto rozsudku uvedeno, v kontextu veřejných zakázek je třeba poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele a pojem skryté diskriminace proto vykládat restriktivně. V kontextu přístupu na dráhu však nic takového neplatí. Smluvní svoboda SŽ je zde zásadním způsobem omezena právem dopravců na přístup k železniční infrastruktuře, které má veřejnoprávní charakter.² Zkoumání možné diskriminace by tak zde mělo být mnohem přísnější.
16. Při přezkumu zavádění výhradního provozu pod dohledem ETCS je naopak třeba zohlednit **recitál 12 TSI CCS 2023, který zdůrazňuje jako jeden z cílů zajištění rovnováhy mezi zájmy zúčastněných stran v oblasti železnic, zejména provozovatelů infrastruktury a železničních podniků**. Tuto skutečnost však Úřad vůbec nereflexuje.
17. Unijní předpisy (zjm. Směrnice 2016/797 o interoperabilitě železničního systému v Evropské unii, TSI CCS a Prováděcí nařízení Komise (EU) 2017/6 ze dne 5. ledna 2017 o evropském prováděcím plánu evropského systému řízení železničního provozu) ukládají členským státům celou řadu povinností směřujících k zajištění technické interoperability

² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2023, č. j. 5 As 116/2021-111.

železničních tratí i vozidel, a to mj. v kontextu systému ETCS. **Žádný předpis ale členským státům neukládá povinnost zavést výhradní provoz pod dohledem ETCS.**

Naopak např. čl. 2 odst. 5 nařízení 2017/6 výslovně stanoví: „*Členské státy se mohou rozhodnout, že zachovají stávající systémy třídy B*“, jinými slovy, že členské státy mohou ponechat provoz ve smíšeném režimu a výhradní provoz zavádět nemusí.

18. Pokud jde o tvrzení, že systém ETCS naplní svůj účel pouze v případě výhradního provozu, žadatel může jen znovu odkázat na srovnání se sousedními státy, kdy žádný sousední stát neplánuje zavedení výhradního provozu v takovém rozsahu a krátkém termínu jako Česká republika (viz body 51. a násl. Návrhu). To platí mj. i pro Polsko nebo Slovensko (které má nasazen stejný zabezpečovací systém jako ČR, a to LS). Pokud by nasazení ETCS skutečně plnilo svůj účel pouze ve výhradním provozu, je otázkou, proč by takto zásadní skutečnost všechny okolní státy kromě ČR ignorovaly a ohrožovaly tak bezpečnost svého železničního provozu.
19. Žadatel v této souvislosti zdůrazňuje, že předmětem sporu není, zda výhradní provoz zavádět či nikoliv. Žadatel si uvědomuje potenciální bezpečnostní benefity výhradního provozu a netvrdí, že by výhradní provoz nemohl být zaveden nikdy. Žadatel však napadá způsob zavádění výhradního provozu. Výše odkazované mezinárodní srovnání jasně ukazuje, že není pravdou, že by daného cíle nebylo možné dosáhnout jinými prostředky.
20. Otázku zajištění bezpečnosti provozu na železniční síti nelze redukovat na dvě varianty, a to s výhradním provozem pod dohledem ETCS a bez něj – tedy jako by ad absurdum železniční doprava bez výhradního provozu vůbec bezpečnou nebyla a výhradní provoz proto musel být zaveden okamžitě, ať to stojí, co to stojí. Železniční doprava byla nejbezpečnějším způsobem dopravy již před zavedením ETCS. S rozšiřováním ETCS se úroveň bezpečnosti dále zlepšuje a pokud budou všechny vlaky jezdit s ETCS, bude železnice zase o něco bezpečnější. Přitom však nelze pomíjet veškeré souvislosti takového procesu, včetně jeho dopadu na hospodářskou soutěž na trhu osobní i nákladní železniční dopravy. A právě na základě tohoto širšího kontextu by mělo být posouzeno, zda je způsob zavádění výhradního provozu – tj. především jeho časový rámec – nepřiměřený. Úřad však bohužel celé posouzení přiměřenosti omezil na konstatování, že výhradní provoz pod dohledem ETCS povede ke zvýšení bezpečnosti provozu.
21. Žadatel proto setrvává na stanovisku, že cíle v podobě zvyšování bezpečnosti železničního provozu lze dosáhnout i jiným způsobem, než jak to činí stát, resp. SŽ prostřednictvím Prohlášení o dráze 2025. A to nastavením takového harmonogramu zavádění výhradního provozu, který zohlední práva a oprávněné zájmy všech zúčastněných stran i zájem na zachování funkční hospodářské soutěže v železniční dopravě. To vše při současném provozu ETCS ve smíšeném režimu (který ostatně již nyní probíhá ve stále se zvětšujícím rozsahu).
22. Stanovení termínů zavádění výhradního provozu v příloze G Prohlášení o dráze 2025 je tak diskriminační, a tedy v rozporu s § 33 odst. 1 zákona o dráhách.

Nesprávný závěr ohledně souladu stanovení termínu výhradního provozu v úseku Děčín – Kralupy nad Vltavou s bodem 7.4.3.1 Přílohy I TSI CCS 2023

23. Žadatel nesouhlasí se závěrem Úřadu v bodě 83. Rozhodnutí ohledně souladu stanovení termínu výhradního provozu v úseku Děčín – Kralupy nad Vltavou s bodem 7.4.3.1 Přílohy I TSI CCS 2023.
24. Lze souhlasit s názorem Úřadu, že v případě posunu termínu výhradního provozu oproti dříve deklarovaným datům na pozdější termín nemusí vždy jít o porušení TSI CCS 2023. V tomto konkrétním případě je však situace jiná. SŽ totiž nejdříve pro tento traťový úsek stanovila termín na rok 2029, aby následně termín znovu změnila prostřednictvím poznámky pod čarou tak, že může nastat kdykoliv od roku 2026. Jak Úřad správně konstatoval, jde o oznámení nových požadavků ve smyslu bodu 7.4.3.1 Přílohy I TSI CCS 2023. Stejně tak lze souhlasit s konstatováním Úřadu v bodě 89. Rozhodnutí, že dopravci považují za směrodatné nejaktuálnější informace uvedené v prohlášení o dráze.
25. Pokud tedy SŽ jednou stanovila pro určitý úsek termín zahájení výhradního provozu na rok 2029, nemůže jej znovu změnit na termín dřívější, pokud by to znamenalo nedodržení pětileté notifikační lhůty stanovené v bodě 7.4.3.1 Přílohy I TSI CCS 2023.
26. Poznámka pod čarou v kapitole 6 přílohy G Prohlášení o dráze 2025 k úseku Děčín – Kralupy nad Vltavou je tak v rozporu s bodem 7.4.3.1 Přílohy I TSI CCS 2023.

Nevypořádání otázky závaznosti NIP 2017 pro přípravu prohlášení o dráze

27. Úřad se v bodech 104. a 105. Rozhodnutí zabývá námitkami vznesenými Žadatelem v Doplnění Návrhu, a to konkrétně částech III. „Závaznost NIP 2017 pro SŽ“, v oddíle IV. „Rozpor Prohlášení o dráze 2025 s TSI CCS a NIP 2017“. Ve svém posouzení se však bohužel zcela mýlí s podstatou těchto námitek.
28. Žadatel předmětných částech Doplnění Návrhu na základě textu TSI CCS 2016 (tj. nařízení účinného v době přijetí prohlášení o dráze pro roky 2018–2024) předložil argumentaci ústící ve dvou klíčových závěrech:
 - (i) vnitrostátní prováděcí plán dle bodu 7.4.4. přílohy I TSI CCS 2016 (v tomto případě NIP 2017) je závazný pro stát i provozovatele infrastruktury, jehož prostřednictvím stát tento plán naplňuje;
 - (ii) Vnitrostátní prováděcí plán musí obsahovat termíny zavedení výhradního provozu na jednotlivých tratích v horizontu patnácti let od jeho přijetí (případně aktualizace). NIP 2017 v takovém výčtu uvádí pouze tři tratě.³ Bez předchozí aktualizace NIP 2017 tak nebylo možné stanovit v prohlášeních o dráze

³ Jde konkrétně o následující tratě:

1. Děčín – Praha – Česká Třebová – Brno – Břeclav;
2. Břeclav – Bohumín;
3. Česká Třebová – Přerov.

termíny zavedení výhradního provozu pro jakékoliv tratě, které nebyly v NIP uvedeny.

29. Úřad však tuto argumentaci zcela přešel a pouze s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2023, č. j. 4 As 255/2022-51 uvedl, že vnitrostátní prováděcí plány nejsou úkonem provozovatele infrastruktury vůči dopravcům a nejsou pro dopravce závazné. Otázkou závaznosti těchto plánů pro SŽ při stanovení termínů výhradního provozu se vůbec nezabýval.
30. Žadatel setrvává na tom, že i pokud by Úřad neshledal důvody pro posouzení v Návrhu vymezených částí Prohlášení o dráze 2025 jako rozporné se zákonem ve svém celku, bude vždy na místě shledat rozpor se zákonem ve vztahu k těm tratím, u kterých nebylo zavedení výhradního provozu předvídáno v NIP 2017. V podrobnostech pak odkazuje na části III. a IV. Doplnění Návrhu.

Nesprávný závěr ohledně netransparentnosti a nepředvídatelnosti zavádění výhradního provozu pod dohledem ETCS

31. Otázka netransparentnosti a nepředvídatelnosti stanovení termínů výhradního provozu pod dohledem ETCS na jednotlivých tratích bezprostředně souvisí s přecházejícími dvěma částmi tohoto rozkladu (tj. jeho body 22. - 30.).
32. Nad rámec uvedeného setrvává Žadatel na tom, že stanovení termínů zavádění výhradního provozu je v řadě případů nejednoznačné a netransparentní a v podrobnostech odkazuje na Návrh a Doplnění návrhu.

III.

Závěr

33. S ohledem na vše výše uvedené Žadatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výrok II. Rozhodnutí, věc vrátil k novému projednání Úřadu a v odůvodnění tohoto rozhodnutí vyslovil právní názor, že kapitoly 3, 6, 7 a 8 Přílohy G Prohlášení o dráze 2025 jsou v rozporu s § 33 odst. 1 zákona o dráhách.

KŽC Doprava, s.r.o.