



UOHSX00CNG1I

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S337/2014/KD-24117/2019/820/TPi

Brno 30. srpna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S337/2014/KD zahájeném dne 28. 3. 2014 z moci úřední podle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21, jakož i § 1 odst. 4, § 20a a § 21h zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, jehož účastníkem je

společnost **Severočeské doly a.s.**, se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, zastoupená JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, se sídlem Praha 1, Křižovnické nám. 193/2,

vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. toto

ROZHODNUTÍ:

I.

Účastník řízení, společnost **Severočeské doly a.s.**, se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, tím, že

v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 uzavíral a plnil kupní smlouvy o prodeji hnědého tříděného uhlí s odběrateli, jež obsahovaly ustanovení o zákazu exportu tohoto uhlí z České republiky do zahraničí, přičemž jednání započalo 1. 5. 2004 plněním kupních smluv se zákazníky

exportu uzavřených na rok 2004 a pokračovalo až do 31. 12. 2012 uzavíráním a plněním kupních smluv o prodeji hnědého tříděného uhlí s odběrateli, jež obsahovaly ustanovení o zákazu exportu tohoto uhlí z České republiky do zahraničí,

uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a jež byly způsobilé na trhu hnědého tříděného uhlí narušit hospodářskou soutěž v České republice a rovněž ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie,

čímž porušil v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. a zákaz stanovený v článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie,

a tím se dopustil v uvedeném období správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

II.

Podle § 7 odst. 1 ve spojení s § 21h odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníku řízení, společnosti Severočeské doly a.s., se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, **plnění dohod popsaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

III.

Dle § 22a odst. 2 ve spojení s § 21h odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníku řízení, společnosti Severočeské doly a.s., se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie popsaná ve výroku I. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta v celkové výši**

19 799 000 Kč (slovy: devatenáct milionů sedm set devadesát devět tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S337/2014/KD vedené ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, které Úřad pro ochranu hospodářské soutěže spatřoval v tom, že účastník řízení, společnost Severočeské doly a.s., se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, v období od **1. 1. 1994 do 30. 4. 2004** uzavíral a plnil se svými odběrateli dohody o zákazu exportu hnědého tříděného uhlí z České republiky do zahraničí, které byly obsaženy v kupních smlouvách o prodeji tohoto uhlí, se pro uplynutí lhůty pro uložení pokuty stanovené v § 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném do 1. 6. 2004 **zastavuje.**

V.

Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění účinném do 30. 6. 2017, se účastníku řízení, společnosti Severočeské doly a.s., se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982, ukládá **povinnost nahradit náklady řízení** paušální částkou

2 500 Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení správního řízení a jeho dosavadní průběh

1. Dne 28. 3. 2014 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) se společností Severočeské doly a.s., se sídlem Boženy Němcové 5359, 430 01 Chomutov, IČO 49901982 (dále též „**SD**“ nebo „**účastník řízení**“), správní řízení sp. zn. ÚOHS-S337/2014/KD ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**zákon**“ nebo „**ZOHS 360/2012**“) a/nebo článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“) – dále též „**správní řízení**“.
2. Možné porušení zákona v období nejméně od roku 2000 a SFEU v období nejdříve od 1. 5. 2004 spatřoval Úřad v uzavírání zakázaných dohod o zákazu exportu obsažených ve smlouvách na dodávky hnědého tříděného uhlí uzavíraných mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli. Cílem nebo výsledkem uvedeného jednání účastníka správního řízení mohlo být narušení hospodářské soutěže v oblasti dodávek hnědého tříděného uhlí a toto jednání mohlo v období od 1. 5. 2004 ovlivnit též obchod mezi členskými státy Evropské unie (dále též „**EU**“) v uvedené oblasti¹.
3. Úřad přistoupil k zahájení správního řízení z moci úřední po tom, co ze své úřední činnosti zjistil, že společnost SD uzavírala smlouvy o prodeji hnědého tříděného uhlí (dále též „**HTU**“)² s odběrateli, přičemž některé z nich obsahovaly ustanovení vzbuzující vážné pochybnosti Úřadu o jejich souladu se zákonem, resp. o jejich souladu se SFEU, zejména pokud jde o ujednání týkající se zákazu vývozu HTU z České republiky (dále též „**ČR**“) do zahraničí.
4. Úřad po provedeném šetření vydal dne 21. 12. 2016 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-50026/2016/820/TPi (dále též „**prvostupňové rozhodnutí**“), v němž deklaroval, že se společnost SD dopustila porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona a zákazu stanoveného v čl. 101 odst. 1 SFEU tím, že v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 uzavírala a plnila kupní smlouvy o prodeji HTU s odběrateli, jež obsahovaly ustanovení o zákazu exportu HTU z ČR do zahraničí. Uzavírala a plnila tak zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem

¹ Srov. list 1 spisu správního řízení (dále též „**Spis**“).

² HTU zahrnuje druhy: kostka „ko2“ (zrnitost 40–100 mm), ořech „o1“ (zrnitost 20–40 mm) a ořech „o2“ (zrnitost 10–25 mm).

bylo narušení hospodářské soutěže v ČR a byly způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy EU.

5. Dle § 7 odst. 1 zákona ve spojení s § 21h odst. 1 téhož předpisu Úřad účastníku řízení zakázal další plnění těchto dohod (popsaných konkrétněji ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí) a dle § 22a odst. 2 zákona ve spojení s § 21h odst. 5 téhož předpisu účastníku řízení uložil pokutu ve výši 30 421 000 Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 2 500 Kč.
6. Účastník řízení proti prvostupňovému rozhodnutí podal dne 4. 1. 2017 rozklad, který následně doplnil dne 28. 2. 2017. V těchto podáních se účastník řízení domáhal zrušení prvostupňového rozhodnutí a zastavení předmětného správního řízení, resp. navrhl zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.
7. Dne 5. 6. 2018 předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf (dále též „**druhostupňové rozhodnutí**“) zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Předseda Úřadu se předně v druhostupňovém rozhodnutí vyjádřil k nedostatečně objasněné skutkové situaci týkající se relevantního trhu, přičemž uvedl, že orgán prvního stupně pochybil, když jím zjištěný skutkový stav v případě vymezení produktového relevantního trhu nechával prostor k důvodným pochybnostem o jeho správnosti a u zjišťování geografického relevantního trhu nevážil případný zájem či možnosti přeshraničního obchodu v příhraničních oblastech v případě, že by dohody o zákazech exportu nebyly uzavírány. Dle druhostupňového rozhodnutí je tak Úřad povinen při vymezení produktového a geografického relevantního trhu důkladněji popsat skutkový stav bez důvodných pochybností, resp. účastníkem řízení vznesené pochybnosti stran správního vymezení relevantního trhu argumentačně (případně i doplněním dokazování) rozptýlit.
8. V druhostupňovém rozhodnutí se předseda Úřadu rovněž vyjádřil ke způsobu výpočtu pokuty a konstatoval, že pokuta je nedůvodně odlišná vzhledem k obdobným případům rozhodovaným Úřadem v minulosti. Dojde-li prvostupňový orgán opětovně k závěru, že je na místě uložit účastníkovi řízení správní sankci, je při její kalkulaci zavázán respektovat nastíněná východiska, tj. vzít v úvahu i dřívější rozhodovací praxi Úřadu, a to zejména rozhodnutí č. j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa ze dne 8. 1. 2010 (dále též „**rozhodnutí S355/2007**“), ve kterém se zabýval typově obdobným jednáním, resp. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R8/2010/HS-25769/2014/312/HBt ze dne 5. 12. 2014 (dále též „**rozhodnutí R8/2010**“).
9. Předseda Úřadu se dále zabýval otázkou vyčerpání celého předmětu správního řízení. K tomu uvedl, že nedošlo k vyčerpání předmětu řízení, neboť výroková část prvostupňového rozhodnutí hovoří pouze o jednom skutku, zatímco řízení bylo vedeno pro dva skutky. V meritorním rozhodnutí tak bude potřeba vyčerpat celý předmět správního řízení. V neposlední řadě bude Úřad dle předsedy Úřadu pro další řízení rovněž korigován právním názorem druhostupňového orgánu, týkajícím se možnosti vést řízení toliko pro porušení unijních soutěžních pravidel.
10. Na druhou stranu předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uvedl, že posuzované jednání účastníka řízení, tedy uzavírání a plnění zakázaných dohod o zákazu exportu HTU z ČR v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 mělo charakter pokračujícího správního deliktu (přestupku), přičemž orgán prvního stupně dostatečně odůvodnil naplnění všech zákonných

podmínek pro jeho aplikaci. Předseda Úřadu rovněž souhlasil se závěry orgánu prvního stupně o tom, že zakázané dohody o zakazu exportu jsou dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž jak v ČR, tak i v EU a že lze na jednání účastníka řízení v řešeném případě aplikovat jak zákon, tak i SFEU. Stejně tak další námítky účastníka řízení týkající se např. [...*obchodní tajemství*...], aplikace pravidla *de minimis*, subjektivní stránky deliktu atd. byly v druhostupňovém rozhodnutí odmítnuty, resp. shledány za nedůvodné (viz odůvodnění druhostupňového rozhodnutí).

11. S ohledem na závěry v druhostupňovém rozhodnutí Úřad v průběhu dalšího řízení doplnil dokazování za účelem vymezení produktového a geografického trhu a zjištění dopadu jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž a následně dne 28. 5. 2019 vydal Doplnění Sdělení výhrad č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-14854/2019/820/MKa (dále též „**Doplnění Sdělení výhrad**“), ve kterém doplnil, případně v některých pasážích zcela nahradil sdělení výhrad č. j. ÚOHS-S337/2014/KD-22130/2016/820/TPi ze dne 23. 5. 2016 (dále též „**Sdělení výhrad**“), a to konkrétně v částech *III. Zjištěné skutečnosti*, *IV. Relevantní trh*, *VI. Právní posouzení*, *VIII. Indikace výše pokuty* a *IX. Závěr*. Ostatní části Sdělení výhrad týkající se právního hodnocení základních skutkových okolností případu a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise, zůstaly beze změn, neboť nebyly po včlenění do prvostupňového rozhodnutí rozporovány v odůvodnění druhostupňového rozhodnutí.

II. Charakteristika účastníka řízení

12. Společnost SD byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Krajským soudem v Ústí nad Labem, oddíl B, vložka 495 dne 1. 1. 1994. Společnost SD je mateřskou společností skupiny Severočeské doly, kterou dále tvoří tři dceřiné společnosti³ (ve kterých má společnost SD 100% podíl na základním kapitálu) a jedna přidružená společnost.⁴
13. Předmětem činnosti společnosti SD je mj. provádění hornické činnosti v rozsahu § 2 písm. a), b), c), d), e), i) zákona č. 61/1988 Sb., a činnosti prováděné hornickým způsobem v rozsahu § 3 písm. a), e) zákona č. 61/1988 Sb. Hlavním předmětem podnikání je tak zejména těžba, úprava a odbyt hnědého uhlí a doprovodných surovin. Společnost SD v současné době těží hnědé uhlí v Severočeské hnědouhelné pánvi na dvou odloučených lokalitách Tušimice a Bílina. Doly Bílina jsou producentem nízko sirnatého tříděného a energetického uhlí. Doly Nástup Tušimice produkují především energetické uhlí. Společnost SD ročně těží více než 20 mil. tun uhlí a je největším producentem hnědouhelných paliv v ČR.
14. Úřad rozhodnutím č. j. S46/05-184/05-SOHS II ze dne 24. 11. 2005 povolil spojení soutěžitelů ČEZ, a.s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444, IČO 45274649 (dále též „**ČEZ**“) se společností SD. Společnost ČEZ v důsledku této fúze získala možnost společnost SD výlučně kontrolovat⁵. V současné době je společnost ČEZ jediným akcionářem a společnost SD je jako řízená osoba součástí koncernu řízeného společností ČEZ jako řídicí osobou.
15. Na základě provedeného šetření však vyplynulo, že akvizice společnosti SD společností ČEZ na posuzované jednání, resp. na uzavírání nyní šetřených zakázek exportu neměla žádný dopad. Zakázky exportu obsažené ve smlouvách o prodeji HTU byly společností SD uzavírány

³ Dceřinými společnostmi jsou společnosti PRODECO, a.s., Revitrans, a.s. a SD - Kolejová doprava, a.s.

⁴ Přidruženou společností je Výzkumný ústav pro hnědé uhlí, a.s., v níž má společnost Severočeské doly a.s. podíl 44,58 %.

⁵ Před touto transakcí již byla společnost ČEZ vlastníkem 37,31 % akcií společnosti SD.

kontinuálně od roku 1994, tzn. před uvedenou akvizicí, přičemž smluvní stranou byla po celou dobu uzavírání a jejich plnění společnost SD. Společnost SD lze tak pokládat za účastníka řízení a lze jí přičítat odpovědnost za protisoutěžní jednání.

III. Zjištěné skutečnosti

16. Úřad si dne 31. 3. 2014 vyžádal od účastníka řízení kopie veškerých kupních smluv o prodeji HTU uzavřených mezi společnostmi SD a jejími odběrateli, platných a účinných v době předcházející roku 2005 (konkrétně pak od roku 1994) a dále v období od roku 2012 ke dni žádosti o poskytnutí informací, a to včetně všech jejich změn, dodatků, příloh a jakýchkoli jiných navazujících smluvních ujednání. K dispozici měl Úřad také i kopie kupních smluv na roky 2005–2011⁶, které získal dříve na základě výkonu své dozorové pravomoci.
17. Úřad následně analyzoval obsah více než [...obchodní tajemství...] kupních smluv o prodeji HTU včetně všech jejich dodatků, příloh či obdobných dokumentů uzavřených v období let 1994–2015 mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli (dále též souhrnně „**kupní smlouvy**“).
18. Předmětem posuzování byly především kupní smlouvy uzavírané společnostmi SD s jejími odběrateli za účelem dalšího prodeje HTU nebo za účelem vlastní spotřeby. Některé z těchto kupních smluv rovněž obsahovaly i ujednání o dodávkách hnědého energetického uhlí (dále též „**HEU**“), nicméně jeho množství dojednané ve smlouvách, které vzbuzovaly obavy z možného porušení § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 SFEU, bylo s ohledem na celkový objem trhu HEU nepatrné⁷. Úřad se proto dále zabýval toliko oblastí hnědého tříděného uhlí.
19. Úřad zjistil, že účastník řízení uzavřel více než [...obchodní tajemství...] kupních smluv s více než [...obchodní tajemství...] odběrateli, a to na dodávky HTU v letech od 1994 až do 2015. Závazek zákazu exportu byl obsažen v [...obchodní tajemství...] kupních smlouvách uzavřených s [...obchodní tajemství...] odběrateli účastníka řízení na roky 1994–2012 (dále též „**posuzované smlouvy**“)⁸.
20. Mimo prodeje HTU odběratelům na tuzemském trhu prodával účastník řízení HTU i do zahraničí (tj. do Německa, Maďarska, Rakouska a na Slovensko), a to sám v letech 1994–1999 či od roku 1998 prostřednictvím dalších subjektů.

III.1. Posuzované smlouvy – Kupní smlouvy o prodeji HTU na území ČR

21. Předmětné kupní smlouvy Úřad rozčlenil do 11 typů (A až K, viz níže)⁹, a to na základě totožného znění ustanovení o zákazu exportu. Ustanovení o zákazu exportu se dále nachází v několika dalších kupních smlouvách uzavřených s odběrateli společnosti SD, které nelze zařadit do žádných výše uvedených typů (viz skupina „Ostatní smlouvy“).

⁶ Tyto smlouvy jsou založené na listech 8–9296 Spisu.

⁷ Dle zjištění Úřadu bylo HEU z produkce účastníka řízení minimálně v letech 2005–2011 dodáváno zejména na základě dlouhodobých kupních smluv s jeho odběrateli, které dohody o zákazu exportu neobsahovaly. Na základě těchto dlouhodobých kupních smluv byla dodávána [...obchodní tajemství...] účastníka řízení.

⁸ Ujednání uzavíraná společnostmi SD s jejími odběrateli a posuzovaná v tomto správním řízení představují tzv. nepravé dohody o obchodním zastoupení (*non-genuine agency agreement*), neboť odběratelé nesli finanční a obchodní rizika spojená s nákupem a dalším prodejem HTU.

⁹ Některé kopie smluv nebyly Úřadu doručeny v kompletním znění a nebyly tak zařazeny k žádnému z uvedených typů. Úřad však tyto smlouvy v případě, že obsahovaly některá z ujednání uvedených níže, posoudil jako obsahující dohody o zákazu exportu.

Smlouvy typu A

22. Do skupiny smluv typu A jsou zařazeny posuzované smlouvy na rok 1994. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] .“
23. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] .“

Smlouvy typu B

24. Do skupiny smluv typu B jsou zařazeny posuzované smlouvy na roky 1995, 1996, 1997, 1998 a 1999. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] “
25. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] .“¹⁰

Smlouvy typu C

26. Do skupiny smluv typu C jsou zařazeny posuzované smlouvy na roky 2000, 2001, 2002, 2003 a 2004. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] “
27. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] .“

Smlouvy typu D

28. Do skupiny smluv typu D jsou zařazeny posuzované smlouvy na rok 2005. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] “
29. Za porušení [...obchodní tajemství...] . je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] “

Smlouvy typu E

30. Do skupiny smluv typu E jsou zařazeny posuzované smlouvy na roky 2006 a 2007. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] ¹¹.“
31. V [...obchodní tajemství...] je dále uvedeno, že (cit.): „[...]obchodní tajemství...] .“
32. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...] .“

¹⁰ U smluv na dodávky HTU v roce 1995 je [...obchodní tajemství...] mírně formulačně změněno, kdy namísto „[...]obchodní tajemství...] “ je uvedeno pouze „[...]obchodní tajemství...] “.

¹¹ U smluv pro dodávky na rok 2007 je ustanovení [...obchodní tajemství...] mírně formulačně změněno, kdy namísto slova [...obchodní tajemství...] je uvedeno slovní spojení „[...]obchodní tajemství...] “.

Smlouvy typu F

33. Do skupiny smluv typu F jsou zařazeny posuzované smlouvy na roky 2008 a 2009. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“¹²
34. V [...obchodní tajemství...] je dále uvedeno, že (cit.): „[...]obchodní tajemství...“.¹³
35. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“

Smlouvy typu G

36. Do skupiny smluv typu G jsou zařazeny posuzované smlouvy týkající se dodávek HTU na roky 2008 a 2009. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] dokumentů s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
37. V [...obchodní tajemství...] je dále uvedeno, že (cit.): „[...]obchodní tajemství...“.
38. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“.

Smlouvy typu H

39. Do skupiny smluv typu H jsou zařazeny posuzované smlouvy na rok 2010. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“.

Smlouvy typu I

40. Do skupiny smluv typu I jsou zařazeny posuzované smlouvy na rok 2011. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“.

Smlouvy typu J

41. Do skupiny smluv typu J jsou zařazeny posuzované smlouvy na roky 2010 a 2011¹⁴. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] dokumentů s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“

Smlouvy typu K

42. Do skupiny smluv typu K jsou zařazeny posuzované smlouvy na rok 2012. Jedná se celkem o [...obchodní tajemství...] smluv s ustanovením o zákazu exportu obsaženém v [...obchodní tajemství...] , jenž je následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“.

Ostatní smlouvy

43. Posuzované smlouvy obsahující ustanovení o zákazu exportu, které se vymykají výše uvedeným typům, uzavřela společnost SD s následujícími odběrateli:

¹² U smluv pro dodávky na rok 2009 [...obchodní tajemství...] .

¹³ U smluv pro dodávky na rok 2009 [...obchodní tajemství...] .

¹⁴ Jde o smlouvy uzavírané sice na týž rok, jako smlouvy typu I, ale ujednání o zákazu exportu bylo ve smlouvách typu J obsaženo v odlišném článku smlouvy.

- [...obchodní tajemství...] ¹⁵
44. Ustanovení o zákazu exportu je obsaženo ve smlouvě na dodávky HTU na rok 1998 v [...obchodní tajemství...], který zní (cit.): „[...]obchodní tajemství...“ Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
- [...obchodní tajemství...]
45. Ustanovení o zákazu exportu je rovněž obsaženo ve smlouvě na dodávky HTU na rok 2009 v [...obchodní tajemství...], který zní (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
46. V [...obchodní tajemství...] je dále uvedeno, že (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
47. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
- [...obchodní tajemství...]
48. Ustanovení o zákazu exportu je obsaženo ve smlouvě na dodávky HTU na rok 2008 v [...obchodní tajemství...], který zní (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
49. V [...obchodní tajemství...] je dále uvedeno, že (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
50. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
- [...obchodní tajemství...]
51. Ustanovení o zákazu exportu je obsaženo ve smlouvě na dodávky HTU na rok 2008 [...obchodní tajemství...], který zní (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
- [...obchodní tajemství...]
52. Ustanovení o zákazu exportu je obsaženo ve smlouvě na dodávky HTU na rok 2008 v [...obchodní tajemství...], který zní (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
53. Za porušení [...obchodní tajemství...] je stanovena smluvní pokuta podle [...obchodní tajemství...] následujícího znění (cit.): „[...]obchodní tajemství...“
- Podíl zákazem exportu zavázaného objemu hnědého tříděného uhlí
54. Na základě zhodnocení údajů týkajících se objemů odběrů HTU podle posuzovaných smluv uzavřených mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli zjistil Úřad výši podílu zákazem exportu zavázaného objemu HTU ve vztahu k celkovému objemu dodávek HTU účastníka řízení určené pro odběratele v ČR, který je uveden v Tabulce č. 1A a 1B.

¹⁵ [...obchodní tajemství...] .

Tabulka č. 1A: Podíl množství HTU pokrytého zákazem exportu v letech 1994–2003 sjednaný společností SD (v tis. t. a procentech)¹⁶

Rok	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Množství nasmlouvaného HTU společností SD v rámci ČR pokrytého	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství
Množství nasmlouvaného HTU společností SD v rámci ČR	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství
Podíl množství nasmlouvaného HTU společností SD pokrytého	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství

Tabulka č. 1B: Podíl množství HTU pokrytého zákazem exportu v letech 2004–2013 sjednaný společností SD (v tis. t. a procentech)¹⁷

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Množství nasmlouvaného HTU společností SD v rámci ČR pokrytého	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství
Množství nasmlouvaného HTU společností SD v rámci ČR	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství
Podíl množství nasmlouvaného HTU společností SD pokrytého	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství

III.2. Kupní smlouvy o prodeji HTU mimo území ČR

55. Prodej HTU do zahraničí účastník řízení realizoval rovněž nepřímým prostřednictvím kupních smluv se svými obchodními partnery. Jednalo se zejména [...obchodní tajemství...]. Tyto smlouvy však neobsahovaly ustanovení o zákazu exportu mimo ČR; smlouvy s touto společností na jednotlivé roky 2005–2012¹⁸ obsahovaly [...obchodní tajemství...] ¹⁹, [...obchodní tajemství...] ²⁰ Výjimkou jsou však kupní smlouvy se společností [...obchodní tajemství...] uzavřené pro dodávky HTU [...obchodní tajemství...], jež [...obchodní tajemství...] obsahovaly ujednání, že kupující nesmí dodané uhlí [...obchodní tajemství...]; v čl. VI. bod 2 obsahovaly ustanovení, dle něhož [...obchodní tajemství...]. Tyto závazky Úřad identifikoval ve smlouvách [...obchodní tajemství...] uzavíraných před rokem 2004²¹, dále ve

¹⁶ Jedná se o nasmlouvané množství HTU určené pro zákazníky v ČR.

¹⁷ Jedná se o nasmlouvané množství HTU určené pro zákazníky v ČR; i přes pokles závazného objemu v roce 2012 obsahovalo závazek o zákazu exportu [...obchodní tajemství...] ze [...obchodní tajemství...] kupních smluv účinných na tento rok.

¹⁸ Pro rok 2004 měla [...obchodní tajemství...] uzavřeny s účastníkem řízení [...obchodní tajemství...] kupní smlouvy, přičemž v jedné z nich byly [...obchodní tajemství...], srov. list 12186 Spisu.

¹⁹ Ve smlouvách byly určeny země, [...obchodní tajemství...] .

²⁰ Viz např. smlouvy [...obchodní tajemství...] viz listy 9153, 9175, 9190, 9209, 9229, 9251, 9268, 9284 Spisu.

²¹ Viz např. smlouvy založené na listech 14679, 14659 Spisu.

smlouvě na rok 2004, 2005, 2006, 2007; ve smlouvě pro rok 2008 čl. I. bod 4 chybí, avšak [...obchodní tajemství...] je zachován. Ve smlouvě na rok 2009 je čl. I. bod 4 i čl. VI. bod 2 opět sjednán, dtto ve smlouvě na rok 2010. Ve smlouvě na rok 2011 je zachován [...obchodní tajemství...] a smlouva na rok 2012 již uvedené omezení a sankci za jeho porušení neobsahuje.²²

56. Prodej HTU do zahraničí účastník řízení rovněž od roku 1998 realizoval i prostřednictvím dalších odběratelů:

- [...obchodní tajemství...],
- [...obchodní tajemství...],
- [...obchodní tajemství...],
- [...obchodní tajemství...].

57. Od roku [...obchodní tajemství...] realizoval účastník řízení prodej HTU do zahraničí [...obchodní tajemství...].

III.3. Informace a podklady od Českého statistického úřadu a dalších producentů HTU

58. V průběhu správního řízení se Úřad obrátil na Český statistický úřad²³ za účelem zjištění objemu importu HTU do ČR a exportu HTU z ČR a dále na všechny další producenty HTU sídlící v ČR²⁴ zejména v otázce vymezení relevantního trhu a stanovení podílu účastníka řízení na něm.

III.4. Informace a podklady zjištěné po vydání druhostupňového rozhodnutí

59. Za účelem doplnění dokazování, a to i s ohledem na závěry uvedené předsedou Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí, se Úřad obrátil s žádostmi o poskytnutí podkladů a informací na ostatní soutěžitele působící na trhu dodávek HTU v ČR, tedy jak opětovně na další producenty HTU sídlící v ČR, tak i na odběratele HTU.

60. Dle předsedy Úřadu musí být účel vymezení relevantního trhu odvozen od typu deliktu, jenž je v daném správní řízení stíhán. V případě cílových dohod je situace odlišná od dohod účinkových, neboť účelem cílových dohod je právě narušení hospodářské soutěže, pročež skutečný dopad na soutěž nemusí být prokazován. Pak jsou samozřejmě také nároky na přesnost vymezení relevantního trhu nižší, protože jejich význam spočívá primárně v uchopení ekonomického a právního kontextu zakázané dohody. K tomuto dlouhodobě potvrzovanému závěru přitom dospěly nejen tuzemské soudy, ale také soudy unijní.²⁵

61. Předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí k námitce účastníka řízení, že relevantní trh měl být po věcné stránce určen širěji jako trh zahrnující všechna tuhá paliva určená pro spalování v malých spalovacích zařízeních s výkonem do 5 MW (dále též „širší vymezení **produktového trhu**“) s vyloučením spalovacích zařízení větších výkonů, která by měla náležet do jiného relevantního trhu zahrnujícího také spotřebu HEU, konstatoval, že Úřadem zvolené a provedené analýzy pro posouzení korelací jednotlivých typů paliv nepostačily. Dle

²² Zmíněné smlouvy [...obchodní tajemství...] jsou založeny na listech 12202, 9057, 9076, 9098, 9118, 9136, 9018, 9032, 9046 Spisu.

²³ Viz listy 26098–26099 Spisu.

²⁴ Viz listy 26092–26097 Spisu.

²⁵ Viz bod 111 druhostupňového rozhodnutí.

[...obchodní tajemství...] ²⁶ měla být u části malých spotřebičů (ocelové a litinové kotle) zastupitelná s HTU i další tuhá paliva, a to černé třídění uhlí, lignit, černouhelné kaly a granulát, biomasa, hnědouhelné brikety, příp. palivové dříví jehličnaté, dřevěné pelety, palivové dříví listnaté a koks. Uvedené mělo být zřejmé ze skutkových okolností, podle nichž byla u některých spalovacích zařízení (většiny malých a středních) zaměnitelnost vysoká, byť nebylo zjevné, v jaké míře a v jakém poměru k ostatním palivům se to HTU dotýká. Z toho důvodu by měla být důležitá ekonomická data, která nezachycují jen formální možnost substituce, ale i to, zda je tato substituce pro spotřebitele prakticky možná a ve vztahu ke kterým palivům tomu tak je. Dle předsedy Úřadu by závěr, zda tyto druhy paliva při celkovém pohledu na spotřebu HTU budou dostatečně blízkými substituty, byl možný učinit například na základě statistických dat o množství jednotlivých typů kotlů v ČR a toho, jaké množství z nich umožňuje současně spalování HTU a jednotlivých dalších druhů paliv, nebo na základě studie chování spotřebitelů, které faktické ekonomické vztahy zaměnitelnosti zachytí.

62. Geografické vymezení relevantního trhu podle předsedy Úřadu slouží obecně k vymezení území, v jehož rámci daný soutěžitel čelí soutěžním tlakům ze strany své konkurence.²⁷ Dále uvedl, že v rámci posouzení geografického trhu je třeba se zabývat i skutečností, že se přeshraniční obchod v určité míře realizoval, což by mohlo ukazovat na širší vymezení geografického relevantního trhu. Rovněž konstatoval, že správní orgán prvního stupně postupoval správně, když vycházel z předchozí rozhodovací praxe Úřadu, nicméně nezbavuje ho to povinnosti zjistit a zhodnotit konkrétní skutkové okolnosti posuzovaného případu, mezi něž patří i ověření toho, zda nejsou dány důvody pro upřesnění dosavadní praxe.²⁸
63. Úřad za účelem objasnění skutkové situace ohledně vymezení produktového a geografického relevantního trhu se v souladu s názorem předsedy Úřadu zaměřil jednak na získání statistických dat a jednak na skutečné chování spotřebitelů. Z toho důvodu zaslal celkem 126 žádostí o poskytnutí informací (dále též „**Žádost 1**“) všem přímým odběratelům HTU účastníka řízení a dalších producentů HTU v tuzemsku – společností Czech Coal Services a.s., se sídlem Most, V. Řezáče 315, IČO 27261824 (dále též „**CCS**“), a Severní energetická a.s., se sídlem Most, Václava Řezáče 315, IČO 28677986 (dále též „**SE**“) – existujícím a známým Úřadu podle údajů poskytnutých těmito společnostmi.²⁹ V Žádosti 1 Úřad požadoval od těchto přímých odběratelů tuzemských producentů HTU informace vztahující se k odběru a dalšímu prodeji HTU v období let 2005–2012 (dále též „**rozhodné období**“), zejména poskytnutí údajů o jejich dalších odběratelích HTU, přeshraničním obchodu či vztazích s dodavateli, a to mj. i za účelem zjištění možného rozsahu narušení hospodářské soutěže. V případě, že odběratel provozoval v rozhodném období spalovací zařízení, ve kterém spaloval HTU, žádal Úřad rovněž informace vztahující se k jeho instalovanému výkonu, možné či skutečně realizované substituci HTU jinými palivy a k případné spotřebě HTU ze zahraniční produkce.
64. Oslovení odběratelů ve svých odpovědích na Žádost 1 označili některé své další odběratele jako konečné spotřebitele. Úřad adresoval 38 konečným spotřebitelům, jejichž seznamem disponoval ke dni 28. 8. 2018, žádosti o poskytnutí informací (dále též „**Žádost 2**“) obsahující

²⁶ Viz listy 26805–26837 Spisu.

²⁷ Viz bod 132 druhostupňového rozhodnutí.

²⁸ Viz bod 137 druhostupňového rozhodnutí.

²⁹ Viz listy 27465–27562 Spisu.

shodné dotazy jako v Žádosti 1 určené odběratelům provozujícím v rozhodném období spalovací zařízení určená pro spalování HTU.³⁰

65. S ohledem na opakovanou námitku účastníka řízení týkající se vymezení produktového relevantního trhu v závislosti na výkonu spalovacího zařízení (do a nad 5 MW) oslovil Úřad rovněž všechny existující tuzemské producenty HTU, tj. společnosti, které v letech 2004–2013 či v části tohoto období produkovaly HTU na území ČR (dále též „**Žádost 3**“).³¹ Účelem Žádosti 3 byla identifikace odběratelů HTU provozujících spalovací zařízení o výkonu nad 5 MW a zjištění množství jim dodaného HTU.³² Takové odběratele však evidovala pouze společnost SD (ostatní producenti HTU žádné odběratele na základě Žádosti 3 neidentifikovali – viz bod 73), přičemž poskytla seznam 19 odběratelů provozujících spalovací zařízení o výkonu nad 5 MW. Úřad zaslal těmto odběratelům žádosti o poskytnutí informací (dále též „**Žádost 4**“)³³, ve kterých se dotazoval obdobně na možnou či skutečně realizovanou substituci HTU jinými palivy v letech 2004–2012 v jimi provozovaných spalovacích zařízeních určených pro spalování HTU, instalovaný výkon těchto zařízení, příp. na využití HTU ze zahraniční produkce.
66. Konečně Úřad oslovil Asociaci podniků topenářské techniky, z. s., se sídlem M. Alše 822, Krásno nad Bečvou, Valašské Meziříčí, IČO 47656115 (dále též „**APTT**“), se žádostí o poskytnutí informací týkajících se možné a uskutečněné substituce HTU ve spalovacích zařízeních prodávaných výrobcí těchto zařízení a využívaných v rozhodném období.³⁴

Informace zjištěné na základě Žádostí 1 a 2

67. Na základě Žádosti 1 obdržel Úřad 99 odpovědí, z nichž velká většina obsahovala informace podstatné pro účely Úřadem prováděného šetření. V případě Žádosti 2 obdržel Úřad 24 odpovědí³⁵, z nichž rovněž větší část obsahovala relevantní informace. Některým osloveným subjektům se nepodařilo žádosti Úřadu doručit, některé odpovědi odběratelů nebylo možné pro další šetření využít (nedisponovali informacemi za rozhodné období). Úřad na základě obou žádostí tak měl k dispozici relevantní údaje od 56 odběratelů zabývajících se další distribucí HTU (dále též „**Oslovení Distributoři**“)³⁶ a 43 spotřebitelů provozujících spalovací

³⁰ Viz listy 28064–28066 Spisu.

³¹ Tj. společnosti SD, CCS, SE a Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s., se sídlem Staré náměstí 69, Sokolov, IČO 26348349 (dále též „**SU**“).

³² Viz listy 28156–28163 Spisu.

³³ Úřad oslovil 15 odběratelů, neboť u 4 odběratelů již požadovanými informacemi disponoval.

³⁴ Viz listy 27658–28659 Spisu.

³⁵ Úřad obdržel odpovědi od 27 odběratelů, ale tři z nich byly na základě odpovědi účastníka řízení na Žádost 3 identifikovány jako odběratele provozující spalovací zařízení o výkonu nad 5 MW; tyto 3 odpovědi Úřad pro účely dalšího hodnocení přeřadil mezi odpovědi na Žádost 4 (viz listy 27676–27677, 27800–27801, 28113–28114 Spisu).

³⁶ Odpovědi jsou založeny na listech 27626–27637, 28100–28102, 27759–27760, 27665–27666, 27777–27779, 27751–27752, 27761–27762, 27918–27921, 27862–27875, 27729–27730, 27749–27750 a 27885–27893, 27853–27861, 27984–27994, 27922–27931, 27745–27746, 28132–28150, 27770–27771, 27995–28012, 27975–27983, 27712–27713, 27672–27673, 27668–27669, 28077–28081, 27780, 28067–28069, 27791–27793, 28089–28097, 27563–27564, 27894–27904, 27719–27720, 27849–27852, 28082–28084, 27952–27960, 27915–27917, 27621–27623, 28071–28076, 27943–27951, 27932–27942, 27699–27703, 27819–27821, 28026–28034, 28118–28122, 27565–27566, 28104–28107, 28021–28025, 27905–27914, 27757–27758, 27567–27568, 27591–27592, 28047–28055, 27624–27625, 28129–28131, 27961–27964 a 27827–27828, 27767–27768, 28013–28020 a 28035–28044 Spisu. Dvě odpovědi založené na listech 27645–27647 a 27648–27655 Spisu Úřad oproti Doplnění

zařízení s instalovaným výkonem do 5 MW pro spalování HTU, tedy konečných spotřebitelů z řad domácností a komunální sféry (dále též „**Oslovení Spotřebitelé**“)³⁷.

68. Pokud jde o dodávku HTU do zahraničí, tu realizovalo přímo či nepřímo celkem 12 Oslovených Distributorů³⁸, a to nejčastěji na území Polska (v 7 případech) a Slovenska (ve 4 případech). Jako další země, do kterých mířil export HTU, byly uvedeny Maďarsko, Slovinsko, Rakousko a Chorvatsko. Oslovení Distributoři exportovali souhrnně přibližně 10–30 tisíc tun HTU ročně, s výjimkou roku 2012, kdy bylo exportováno přibližně 100 tisíc tun HTU. Oslovení Distributoři, kteří v rozhodném období HTU neexportovali, uváděli jako důvod zaměření na tuzemský trh, neekonomičnost exportu či že HTU nebylo k exportu určeno.
69. Podle Oslovených Distributorů nebylo v letech 2005–2008 HTU do ČR vůbec dovezeno. Pouze v letech 2009–2012 se dovozem zabývali 4 Oslovení Distributoři³⁹, přičemž 3 z nich souhrnně dovezli v průměru přibližně 8 500 tun HTU ročně⁴⁰. Oslovení Distributoři dováželi HTU pouze z produkce polských výrobců, přičemž jako důvod pro realizaci importu byla uváděna nižší cena dováženého HTU ve srovnání s cenou tuzemské produkce HTU, avšak současně byla zmiňována i nižší kvalita této zahraniční produkce. Oslovení Distributoři, kteří v rozhodném období import HTU nerealizovali, uváděli jako důvod zejména nedostatečnou poptávku ze strany zákazníků a absenci zájmu samotných Oslovených Distributorů zabývat se dovozem, dále pak nedostatečné kvalitativní parametry zahraniční produkce HTU či neekonomičnost realizace dovozu.
70. Ohledně velikosti geografického okruhu, ze kterého koneční spotřebitelé odebírali HTU, odpovědělo 16 Oslovených Distributorů⁴¹, přičemž 9 z nich uvedlo, že oblast je pouze lokální (okruh o poloměru 60 km a méně), a 6 uvedlo jako okruh území ČR. Jeden Oslovený Distributor sdělil, že jeho odběratel odebíral HTU ze vzdálenosti 430 km (nicméně se stále jednalo o odběr v rámci ČR).⁴²
71. Na otázky případného omezování exportu HTU ze strany společnosti SD obdržel Úřad odpovědi od 26 Oslovených Distributorů (viz Žádost 1), přičemž 25 z nich mělo závazky

Sdělení výhrad přehodnotil a tyto nezařadil mezi odpovědi Oslovených Distributorů z důvodu nižší relevance poskytnutých informací v porovnání s poskytnutými informacemi ostatních Oslovených Distributorů.

³⁷ Osloveným Spotřebitelem je subjekt spalující HTU ve spalovacím zařízení v ČR; odpovědi jsou založeny na listech 27626–27637, 28151–28152, 27661–27662, 27731–27732, 27965–27974, 28100–28102, 27665–27666, 27743–27744, 27761–27762, 27862–27875, 27694–27695, 27682–27683, 27672–27673, 27794–27795, 27674–27675, 27791–27793, 27831–27839, 27738–27739, 27822–27823, 27785–27786, 27684–27685, 27714–27717, 27686–27688, 27619–27620, 27755–27756, 27595–27596, 27708–27709, 27656–27657, 27765–27766, 27718, 27591–27592, 27722–27723, 27840–27848, 27727–27728, 27829–27830, 28269–28270, 28013–28020, 27733–27735, 27643–27644, 27802–27803, 27614–27616, 27580–27590 a 27798–27799 Spisu.

³⁸ Odpovědi jsou založeny na listech 27918–27921, 27853–27861, 27922–27931, 27995–28012, 27712–27713, 27719–27720, 27952–27960, 28071–28076, 28026–28034, 27961–27964 a 27827–27828, 28118–28122 a 27567–27568 Spisu.

³⁹ Odpovědi jsou založeny na listech 27918–27921, 27853–27861, 28067–28069 a 28118–28122 Spisu.

⁴⁰ V odpovědi Osloveného Distributora založené na listu 28069A Spisu není množství dovezeného HTU uvedeno.

⁴¹ Odpovědi jsou založeny na listech 28100–28102, 27759–27760, 27751–27752, 27761–27762, 27918–27921, 27729–27730, 27984–27994, 27672–27673, 27668–27669, 27915–27917, 28071–28076, 27699–27703, 28118–28122, 27905–27914, 27567–27568 a 28035–28044 Spisu.

⁴² Srov. list 27986 Spisu.

o omezení exportu přímo obsaženy v posuzovaných smlouvách.⁴³ Z těchto 25 Oslovených Odběratelů se pouze 15⁴⁴ přímo vyjádřilo k otázkám ohledně omezení či ovlivnění jejich činnosti v důsledku závazku o zákazu exportu (z toho 13 uvedlo, že nebyli závazkem o zákazu exportu ovlivněni.). Konkrétně na otázku ohledně ovlivnění podnikání smluvním závazkem o zákazu exportu ze strany účastníka řízení jeden odběratel (zároveň Oslovený Distributor i Oslovený Spotřebitel) odpověděl, že (cit.): „*Omezení spočívající ve vymezení území pro obchod je obecně vždy omezující*“, a konkretizoval období dvou let⁴⁵, ve kterém byl ustanovením obsaženým ve smlouvě s účastníkem řízení omezen. Dále také uvedl, že za zásadní bariéru exportu HTU považuje vyšší nákupní ceny HTU od producenta pro distributory dodávající na území ČR než pro exportéry.⁴⁶ Další Oslovený Distributor sdělil, že závazek o zákazu exportu přenášel i do smluv se svými odběrateli a že z jejich strany nebyl kontaktován za účelem exportu HTU.⁴⁷ Jeden Oslovený Distributor pak uvedl, že smlouvu podepisoval s vědomím smluvního závazku.⁴⁸ Další Oslovený Distributor konstatoval, že hnědé tříděné bílinské uhlí v daném zkoumaném období vyvezl v omezeném malém množství, i když byl obeznámen s možnými sankcemi ze strany účastníka řízení.⁴⁹

72. Z Oslovených Spotřebitelů jich 7 uvedlo⁵⁰, že alespoň v jednom jimi provozovaném spalovacím zařízení přistoupilo k náhradě HTU jiným palivem, resp. zdrojem energie. Pět z těchto sedmi Oslovených Spotřebitelů sdělilo, že společně se záměnou paliva došlo k výměně spalovacího zařízení, ve kterém bylo HTU původně spalováno, případně že bylo alternativní palivo spalováno v jiném zdroji. V těchto případech bylo po výměně spalovacího zařízení jako palivo uvedeno zemní plyn (3 případy) a pelety z biomasy; v jednom případě bylo spalovací zařízení nahrazeno soustavou zásobování teplem. Pouze dva Oslovené Spotřebitelé vyměnili část HTU za palivové dříví⁵¹ nebo zbytky z čističky obilovin⁵² bez výměny spalovacího zařízení. Ani v jednom případě však nedošlo k plné náhradě HTU alternativním palivem, ale docházelo ke spoluspalování alternativního paliva s HTU. Žádný Oslovený Spotřebitel neuvedl, že by spaloval HTU z produkce zahraničních výrobců.

⁴³ U zbylého Osloveného Distributora Úřad nedisponoval kupní smlouvou účinnou v období let 2005–2012, ve které by se vyskytoval závazek o zákazu exportu.

⁴⁴ Tj. odpovědi založené na listech 27626–27637, 27751–27752, 27749–27750 a 27885–27893, 27984–27994, 28132–28150, 27780, 27894–27904, 27943–27951, 27699–27703, 28021–28025, 27905–27914, 27567–27568, 27624–27625, 27961–27964 a 27827–27828, 28035–28044 Spisu. Zbývající dva níže uvedení Oslovené Distributoři (odpovědi založené na listech 27916 a 27921A Spisu) se vyjádřili k závazkům o zákazu exportu sjednaným s účastníkem řízení i přes absenci předmětné otázky v jimi obdržené Žádosti 1.

⁴⁵ Konkrétní údaj byl odběratelem označen za obchodní tajemství ve smyslu § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁶ Srov. list 27916 Spisu.

⁴⁷ Srov. list 27906 Spisu.

⁴⁸ Srov. list 27752 Spisu.

⁴⁹ Srov. list 27921A Spisu.

⁵⁰ Odpovědi jsou založeny na listech 27731–27732, 27794–27795, 27791–27793, 27684–27685, 27619–27620, 27829–27830 a 28269–28270 Spisu.

⁵¹ Konkrétně Oslovený Spotřebitel uvedl (cit.): „*V roce 2005–2012 jsme odebírali ořech 2 od Mostecké uhelné 60 – 80 tun ročně a toto palivo jsme spotřebovali pro topení a ohřev vody v RZ Šlovice + dřevo 20 pm v kotli VSB4.*“ Srov. list 27795A.

⁵² Konkrétně Oslovený Spotřebitel uvedl (cit.): „*... Dále se snažíme spalovat i rostlinné zbytky z čističky obilovin. Tím snižujeme vlastní spotřebu uhlí...*“ Srov. listy 27793A a 28335.

Informace zjištěné na základě Žádosti 3

73. Z těžebních společností, které se v období let 2004–2013 či jeho části zabývaly v ČR výrobou HTU, poskytla seznam odběratelů provozujících spalovací zařízení o výkonu nad 5 MW pouze společnost SD, a to pouze pro jednotlivé roky 2006–2012. Ostatní těžební společnosti nebyly schopny identifikovat odběratele HTU provozující spalovací zařízení o výkonu nad 5 MW, neboť nedisponovaly příslušnými záznamy (společnost SU), žádným způsobem nemonitorovaly, jakým způsobem jejich velkoobchodní odběratelé s odebraným HTU nakládají, resp. jakým způsobem je toto uhlí následně distribuováno (společnost SE), či jim dané nebylo známo (společnost CCS).⁵³

Informace zjištěné na základě Žádosti 4

74. Úřad disponuje informacemi od 17 odběratelů provozujících spalovací zařízení o výkonu nad 5 MW (dále též „**Oslovení Průmysloví odběratelé**“)⁵⁴, přičemž z nich plyne, že 3 Oslovení Průmysloví odběratelé nespalovali HTU. Ze zbylých odpovědí vyplynulo, že 7 Oslovených Průmyslových odběratelů využilo ve svém spalovacím zařízení některá z alternativních paliv k HTU (konkrétně se jednalo o biomasu, HEU, černé uhlí a proplástek – viz dále). Ve zbylých 7 případech naopak k žádné záměně paliva nedošlo. Žádný Oslovený Průmyslový odběratel nesdělil, že by spaloval uhlí z produkce zahraničních výrobců.
75. K částečnému, úplnému, krátkodobému či trvalému nahrazení HTU alternativním palivem ve spalovacích zařízeních provozovaných Oslovenými Průmyslovými odběrateli docházelo z níže uvedených důvodů. V jednom případě byla menší část roční spotřeby HTU nahrazena HEU, a to z důvodu diverzifikace dodávek uhlí a snížení nákladů na pořízení paliva; v tomto případě nedošlo k žádné úpravě ani výměně spalovacího zařízení. Obecně se snažil tento Oslovený Průmyslový odběratel spalovat jednotlivá paliva samostatně.⁵⁵ Další Oslovený Průmyslový odběratel uvedl, že HTU bylo tříděným černým uhlím nahrazeno krátkodobě v prvním čtvrtletí roku 2007 ve dvou kotlích (každý o výkonu 42 kW), a to z důvodu nutnosti zajištění dostatečného vytápění při momentálně špatné kvalitě odebíraného HTU.⁵⁶ Jeden zdroj, ve kterém bylo spalováno HEU a HTU, provozoval další Oslovený Průmyslový odběratel. Objem jím nakupovaného, resp. spotřebovávaného HTU oproti objemu HEU však byl zanedbatelný a v některých letech nebylo HTU nakupováno vůbec či v zanedbatelném množství.⁵⁷
76. Spalovací zařízení dalších 2 Oslovených Průmyslových odběratelů disponují technologií fluidního spalování. V případě prvního z nich tvořilo spalovací základnu černé energetické uhlí, proplástek a hnědé uhlí a z hlediska možné záměny byla posuzována cena a vlastnosti paliva; HTU však nebylo nahrazováno jinými palivy a jeho spotřeba byla ve sledovaném období rovnoměrná.⁵⁸ Ve druhém případě bylo jedno z fluidních spalovacích zařízení

⁵³ Srov. listy 28170–28172, 28176–28177, 28201–28205 a 28185–28200 Spisu.

⁵⁴ Jedná se o 13 odpovědí na základě Žádosti 4, další tři na základě Žádosti 2 a jedna odpověď, kterou Úřad získal z předchozí úřední činnosti (tj. dokument založený na listech 28252–28255 Spisu); odpovědi jsou založeny na listech 27800–27801, 28113–28114, 27676–27677, 28320–28321, 28221–28224 a 28256–28257, 28231–28234 a 28318–28319, 28324–28325, 28239–28242 a 28322–28323, 28316–28317, 28227–28228 a 28312–28313, 28314–28315, 28309–28311, 28268, 28243–28245 a 28260–28261, 28289–28290, 28307–28308 a 28249–28251 Spisu.

⁵⁵ Srov. listy 28256–28257 a 28348 Spisu.

⁵⁶ Srov. listy 27676–27677 Spisu.

⁵⁷ Viz listy 28252–28255 Spisu.

⁵⁸ Srov. listy 28312–28313 Spisu.

uzpůsobeno na spalování buď samotného hnědého uhlí, nebo na mixování hnědého uhlí s černým uhlím a spoluspalování biomasy s tím, že mixování černého a hnědého uhlí se používalo za účelem dosažení vyššího aktuálního výkonu než je 75 % jmenovitého výkonu spalovacího zařízení. Od roku 2009 spaloval tento Oslovený Průmyslový odběratel cca 10 % tepelného příkonu paliva v biomase a 90 % tepelného příkonu paliva buď pouze v HTU nebo směsi HTU a černého uhlí. Důvodem spoluspalování biomasy byla ekonomická výhodnost.⁵⁹

77. K dílčí úpravě spalovacího zařízení přistoupil Oslovený Průmyslový odběratel v případě, kdy část spotřebovávaného HTU trvale nahradil biomasou; náhradu provedl z důvodů snížení rizik spojených s cenovou volatilitou emisních povolenek CO₂ a zvýšení ekologické výroby elektřiny a tepla.⁶⁰
78. K nahrazení původního spalovacího zařízení, ve kterém bylo spalováno HTU, zařízením novým, jež je určeno výhradně ke spalování biomasy, přistoupil v roce 2009 jeden Oslovený Průmyslový odběratel; výměna zařízení byla provedena z ekologických a ekonomických důvodů.⁶¹

Informace zjištěné na základě žádosti zaslané APTT

79. APTT ve své odpovědi⁶² na otázku týkající se dodávek spalovacích zařízení určených pro spalování HTU, které umožňují spalování i jiných druhů paliv, a identifikaci výrobců uvedla, že v rozhodném období mohla být na trh dodávána spalovací zařízení na kombinované spalování i jiných druhů paliva než HTU, avšak nebyla schopna určit, o které výrobce těchto zařízení by se mohlo jednat. Dále na otázku týkající se specifík těchto spalovacích zařízení sdělila, že zařízení umožňující vedle uhlí spalování jiných paliv nevykazují žádná jednoznačná specifika, musí pouze pro jiná paliva splňovat legislativní požadavky (emise, účinnost atp.), stejně jako pro spalování uhlí. Na zbylé otázky Úřadu týkající se podílu ročního objemu dodávek spalovacích zařízení určených pro spalování HTU umožňujících konečným spotřebitelům spalovat, příp. spoluspalovat i jiné druhy paliva než HTU z celkového ročního objemu dodávek spalovacích zařízení určených pro spalování HTU, existence skutečné záměny paliva v případě spotřebitelů, podmínek nutných pro tuto záměnu a velikosti geografického okruhu, ze kterého koneční spotřebitelé využívali dodávky HTU, APTT odpověď buď neznala, nebo ji nedokázala relevantně doložit.

III.5. Shrnutí zjištěných skutečností

80. Účastník řízení uzavřel s [...obchodní tajemství...] odběrateli [...obchodní tajemství...] kupních smluv na dodávky HTU na roky 1994–2012, které obsahovaly ujednání o zákazu exportu HTU z ČR. Posuzované smlouvy typu A–G navíc obsahují sankční ustanovení, resp. smluvní pokutu při porušení zákazu exportu a možnost odstoupení od smlouvy či ukončení smluvních vztahů při porušení závazku kupujícího sledujícího zákaz exportu (závazku kupujícího učinit opatření, aby se hnědé uhlí zakoupené na základě smlouvy neprodalo mimo území ČR). Některé typy posuzovaných smluv (E–G) obsahují také ujednání, dle kterého kupující odpovídá za všechny škody vzniklé v důsledku porušení ustanovení představujícího zákaz exportu bez ohledu, zda zboží vyvezl sám, nebo některý z jeho přímých nebo

⁵⁹ Srov. listy 28318–28319 Spisu.

⁶⁰ Srov. list 28268 Spisu.

⁶¹ Srov. listy 28322–28323 Spisu.

⁶² Srov. list 28179 Spisu.

nepřímých odběratelů, přičemž není rozhodné, zda kupující zavázal své odběratele zboží nevyvážet. Obdobné závazky jsou součástí rovněž Ostatních smluv.

81. Podíl zákazem exportu zavázaného objemu HTU na celkovém objemu nasmlouvaného HTU pro dodávky do ČR z produkce společnosti SD v průběhu jednotlivých let 1994–2011 (kromě roku 2008) dosahoval více než [...obchodní tajemství...]. V roce 2012 podíl HTU zavázaného zákazem exportu poklesl (nicméně závazkem zůstalo stále pokryto přibližně [...obchodní tajemství...] počtu kupních smluv účinných v tomto roce). V roce 2013 a v letech následujících se již ustanovení o zákazu exportu v kupních smlouvách nevyskytovalo (srov. výše Tabulka č. 1B).
82. V letech 1994–1999 realizoval účastník řízení sám prodej HTU do zahraničí, přičemž od roku 1998 i nepřímo prostřednictvím dalších odběratelů na základě kupních smluv. [...obchodní tajemství...] (srov. výše bod 55). Z doplňujícího šetření rovněž vyplynulo, že někteří odběratelé účastníka řízení potvrdili omezující charakter ustanovení o zákazu exportu a jeho přenášení na jejich další odběratele (srov. výše bod 71). Rovněž Úřad zjistil, že dovoz i vývoz HTU z ČR byl Oslovenými Distributory realizován (byť v menších objemech) – srov. výše body 68 a 69.

IV. Relevantní trh a stanovení tržních podílů účastníka řízení

83. K tomu, aby Úřad mohl věc správně posoudit, je třeba vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníka řízení. Relevantním trhem se v souladu s § 2 odst. 2 zákona rozumí trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.
84. Relevantní trh je nezbytné primárně vymezit z hlediska věcného a geografického, přičemž vyjít je třeba z výchozího produktu, jímž je účastníkem řízení nabízené zboží, tj. hnědé uhlí.
85. Relevantní trh po stránce věcné, tj. výrobový trh, zahrnuje všechny identické výrobky a ty výrobky, které spotřebitelé považují za zaměnitelné či nahraditelné vzhledem k jejich charakteristickým vlastnostem, specifickým rysům, ceně a zamýšlenému způsobu užití.
86. Geografický trh zahrnuje území, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky hospodářské soutěže na těchto územích jsou zřetelně odlišné. I vymezování geografické stránky relevantního trhu se musí v zásadě uskutečňovat na základě analýzy poptávkové a nabídkové substituce.
87. Pro potřeby vymezení relevantního trhu Úřad vycházel zejména z informací poskytnutých Oslovenými Spotřebiteli a Oslovenými Průmyslovými odběrateli týkajících se možného nahrazení HTU v jimi provozovaných spalovacích zařízeních určených pro spalování HTU. Na tomto místě je potřeba uvést, že se nejedí jako reálné oslovení veškerých spotřebitelů, a to zejména z řad domácností. Neexistují totiž veřejně dostupné informace o celkovém počtu domácností, které v rozhodném období disponovaly spalovacími zdroji určenými pro spalování HTU, natož o konkrétních spotřebitelích (a to, i když se Úřad od APTT pokusil zjistit např. i výrobce spalovacích zařízení umožňujících kombinaci paliv, díky čemuž by mohl tyto výrobce následně oslovit a zjistit informace o preferencích spotřebitelů z komunální sféry, případně je přímo identifikovat). Přesto Úřadem získaný počet odpovědí (43 Oslovených Spotřebitelů a 14 Oslovených Průmyslových odběratelů spalujících HTU), byť by mohl

představovat pouze zlomek ze základního souboru konečných spotřebitelů HTU v ČR, lze považovat za dostatečný pro posouzení chování spotřebitelů HTU v rozhodném období. Jde rovněž o přímou historickou uživatelskou zkušenost, a proto Úřad považuje tyto odpovědi za nejvhodnější ze všech důkazů pro vymezení relevantního trhu, neboť skutečně dokládají faktickou zastupitelnost HTU, tedy zda v rozhodném období koneční spotřebitelé HTU jinými palivy skutečně zaměňovali, a pokud ano, jakými konkrétně, a také zda využívali HTU jiné než tuzemských producentů.

IV.1. Věcné vymezení relevantního trhu

Charakteristika hnědouhelných paliv

88. Uhlí obecně je fosilním palivem s vysokým obsahem uhlíku, jehož množství se pohybuje mezi 30 až 98 %. Dalšími složkami uhlí jsou vodík, kyslík a malé množství dusíku, síry a dalších složek. Uhlí také obsahuje různé množství vody a anorganických látek, které zůstávají jako odpad po spálení. Různé druhy uhlí v členění podle jeho složení slouží pro různé účely. Dle obsahu vlhkosti a energetického obsahu se uhlí předně dělí na hnědé a černé.
89. Nezastupitelností hnědé uhlí s jinými druhy paliva (černým uhlím, koksem, lignitem či zcela jinými palivy – zemním plynem, topnými oleji apod.) se Úřad zabýval již dříve v rámci své rozhodovací praxe, přičemž na závěry tam uvedené Úřad tímto odkazuje.⁶³
90. S ohledem na různé koncové uživatele, rozdíly ve výrobě, v kvalitě (výhřevnosti), různé způsoby zásobování konkrétních zákazníků a rozdílné ceny je možné hnědé uhlí členit na HEU, hnědouhelné brikety, multiprach a HTU.
91. Zásadní část těžby hnědé uhlí účastníka řízení tvoří energetické (prachové) uhlí. Jde o hnědé uhlí o prachové zrnitosti 0 až 40 mm využívané zejména v tepelných elektrárnách, teplárnách a velkých průmyslových kotelnách. Energetické uhlí lze dále členit, a to na uhlí určené pro výrobu elektrické energie a na průmyslové směsi určené pro teplárny a velké průmyslové kotelny. Je tedy nutno konstatovat, že HEU je především určeno ke spotřebě ve velkých zdrojích v průmyslovém sektoru.
92. Další segment hnědé uhlí představuje HTU. Na rozdíl od výše uvedeného energetického uhlí je HTU určeno spíše malooběratelům, malým průmyslovým podnikům a domácnostem. Jedná se tak o uhlí určené převážně pro komunální účely (domácnosti, školy, úřady, nemocnice apod.). Část HTU je využívána i průmyslovými podniky, především k výrobě tepla.
93. Hnědouhelné brikety jsou až následným produktem, pro něhož je hnědé uhlí pouze vstupní surovinou. Při výrobě hnědouhelných briket je hnědé uhlí drceno, sušeno, aby se zbavilo přebytečné vody, a poté bez přidání pojiva lisováno na brikety. Hnědouhelné brikety se od HEU a HTU výrazně liší svým nízkým obsahem vody, a tím vysokou výhřevností.
94. Multiprach je výsledným produktem vysušeného a následně velmi jemně mletého hnědé uhlí. Konzistence multiprachu se blíží tekutému stavu, dosahuje oproti běžnému uhlí až dvojnásobné výhřevnosti. Díky své vlastnosti tečení je multiprach použitelný pro zcela uzavřené spalovací systémy s vysokým stupněm automatizace.

⁶³ Srov. zejména rozhodnutí Úřadu č. j. S 46/05-184/05-SOHS II ze dne 24. 11. 2005 a rozhodnutí S355/2007.

Spotřebitelé se spalovacím zařízením o výkonu menším než 5 MW

95. Jak již bylo uvedeno výše, k plné či částečné substituci HTU jiným palivem přistoupilo 7 ze 43 Oslovených Spotřebitelů (srov. bod 72).
96. Nejčastěji uváděným substitučním palivem byl zemní plyn, který je však svým charakterem značně odlišným palivem, a spotřebiče určené ke spalování HTU obvykle nejsou vybaveny technologií na spalování zemního plynu. To ostatně potvrzuje i fakt, že všichni 3 Oslovení Spotřebitelé, kteří uvedli jako substituční palivo zemní plyn, současně přistoupili i k výměně spalovacího zařízení.⁶⁴ Ani účastníkem řízení předložená Studie nepředpokládá, že by zemní plyn byl součástí stejného trhu jako HTU.⁶⁵ Obdobný závěr lze učinit i v případě nahrazení zdroje spalujícího HTU soustavou zásobování teplem. K výměně spalovacího zařízení přitom došlo i v případě dalšího substitutu, kterým byly pelety z biomasy. K danému je nutné uvést, že výměna spalovacího zařízení neprobíhá nijak často či pravidelně, neboť takový proces je nezbytně zatížen náročností nejen časovou, ale i finanční (analýza podmínek ekonomických a technických, za současného zohlednění požadavků kladených na ochranu životního prostředí, dostupnost substitučního paliva atd.). Pakliže tedy náhrada paliva vyvolává potřebu výměny spalovacího zařízení, uvedené svědčí proti vzájemné zastupitelnosti jednotlivých paliv ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. Jinými slovy, pokud dojde k výměně spalovacího zařízení, lze stěžít na paliva podmiňující takovou výměnu pohlížet jako na plnohodnotné substituty HTU, neboť z hlediska soutěžněprávních podmínek nelze tato možná substituční paliva, pokud by při každé takové substituci mělo dojít i k výměně spalovacího zařízení, považovat za shodná, porovnatelná nebo vzájemně zastupitelná s HTU (tj. spotřebitel nemůže jednotlivá paliva bez vynaložení nákladů na výměnu spalovacího zařízení volně zaměňovat).
97. Pouze u 2 Oslovených Spotřebitelů tedy došlo v rozhodném období k částečné substituci HTU bez výměny spalovacího zařízení, přičemž jako substitut bylo uvedeno palivové dříví a zbytky z čističky obilovin. Jako důvod dílčí substituce formou spoluspalování zbytků z čističky obilovin bylo uvedeno snížení spotřeby HTU, naopak při spoluspalování palivového dříví byla spotřeba HTU po celé období let 2005–2012 poměrně konstantní – v tomto případě není možné mluvit o plnohodnotné náhradě paliva, nýbrž pouze o spoluspalování. Ani v jednom případě tedy nedošlo k plnému nahrazení HTU jiným palivem; spoluspalování HTU s jiným palivem lze stěžít pokládat za důkaz vzájemné zastupitelnosti paliv, resp. za důkaz existence širšího produktového relevantního trhu, jelikož spotřebitel neustoupil od spalování původního paliva a stále jej ve svém spotřebiči využívá. Ve skutečnosti tak spoluspalované palivo pouze omezilo, nikoliv zcela zastoupilo spotřebu původního paliva.
98. Byť Úřad obecně nevylučuje, že v některých typech spalovacích zařízení mohly být spotřebovávány i jiné druhy tuhých paliv (což ostatně naznačuje i vyjádření APTT), pro existenci účastníkem řízení tvrzeného širšího vymezení produktového trhu však nesvědčí ani jeden případ plnohodnotné substituce HTU uskutečněné Oslovenými Spotřebiteli. Společně s touto zjištěnou skutečností je nutné zohlednit i fakt, že rozhodné období zahrnuje poměrně dlouhé časové pásmo, a to konkrétně 8 let (Oslovení Spotřebitelé, kteří k záměně paliva nepřistoupili, však nemuseli HTU spotřebovávat po celé rozhodné období). Naopak z naprosté většiny podkladů doplněných a shromážděných v rámci správního řízení má Úřad

⁶⁴ Srov. listy 27620, 27830 a 28270 Spisu.

⁶⁵ Srov. listy 26828–26832 Spisu.

za doložené, že k plnohodnotné substituci HTU jinými tuhými palivy v rozhodném období nedocházelo. Na základě těchto skutečností lze dle Úřadu dovodit, že HTU dodávané segmentu spotřebitelů se spalovacím zařízením o výkonu menším než 5 MW není součástí širšího vymezení produktového trhu, jak tvrdí účastník řízení.⁶⁶

Spotřebitelé se spalovacím zařízením o výkonu větším než 5 MW

99. Úřad se pro účely věcného vymezení relevantního trhu zabýval dále i otázkou, zda dodávky HTU určené odběratelům se zdroji o výkonu větším než 5 MW tvoří společně s dodávkami HTU spotřebitelům z komunální sféry, tj. se zdroji o výkonu menším než 5 MW, jeden samostatný relevantní trh. Proti takovému závěru by případně mohl svědčit rozdílný (vyšší) sklon k substituci HTU jinými palivy či značně odlišné podmínky uplatňované dodavateli pro dodávky tomuto segmentu zákazníků.
100. S odkazem na shora uvedené je zřejmé, že polovina Oslovených Průmyslových odběratelů k substituci HTU jiným palivem v rozhodném období vůbec nepřistoupila (viz bod 74).
101. Jestliže v důsledku záměny HTU jiným alternativním palivem došlo k úpravě či k nahrazení původního spalovacího zařízení, nadto s tím, že cílem náhrady HTU byla v těchto případech současně i ekologizace provozu (viz body 77 a 78), nelze takto vyměněné palivo (biomasa) pokládat za substitut HTU, tedy za součást jednoho výrobního relevantního trhu (k danému obdobně srov. shora – bod 96⁶⁷). Další Úřadem zjištěné palivo alternativní k HTU (tříděné černé uhlí) představovalo pouze krátkodobou náhradu na zdrojích, které nedosahovaly výkonu 5 MW, a bylo odebíráno v důsledku krátkodobě snížené kvality odebíraného HTU (viz bod 75). Pouze v jednom případě tedy došlo k substituci HTU hnědým energetickým uhlím, kdy by tato substituce mohla naznačovat existenci širšího relevantního trhu; jednalo se však jen o malou část roční spotřeby.⁶⁸
102. Možné substituci HTU jinými druhy paliva logicky nespovídají ani případy spalovacích zařízení umožňujících kombinaci různých paliv. V nich nedocházelo k plné náhradě HTU, byť technologicky nebyl výběr paliva limitován. Různorodý mix paliv zde však sloužil např. k dosažení vyššího výkonu spalovacího zařízení (viz bod 76).
103. Pokud se jedná o možnou odlišnost smluvních podmínek dodávek HTU u odběratelů ve vztahu k velikosti výkonu spalovacích zařízení, Úřad ověřil, že v případě Oslovených Průmyslových odběratelů (a i u některých dalších zákazníků⁶⁹) pouze účastník řízení (nikoli ostatní těžební společnosti, které takové odběratele ani neidentifikovaly – srov. bod 73) prostřednictvím svých distributorů stanovoval zpravidla výhodnější ceny dodávek HTU než v případě jeho ostatních zákazníků. Přitom má Úřad za prokázané, že i tomuto segmentu

⁶⁶ Srov. listy 26805–26837 Spisu.

⁶⁷ Obdobně jako při výměně spalovacího zařízení je úprava spalovacího zařízení spojena s dodatečnými (avšak nižšími) náklady. Společně s uvedenými důvody, na základě kterých Oslovený Průmyslový odběratel záměnu paliva provedl, tj. ekologizace provozu a snížení rizik spojených s cenovou volatilitou povolenek CO₂, nelze předpokládat, že by např. po snížení ceny HTU přistoupil tento Oslovený Průmyslový odběratel opětovně k jeho spotřebě. Úřad tak nevyhodnotil, že by se v případě uvedené záměny paliva jednalo o substituci, která by svědčila ve prospěch širšího vymezení produktového trhu.

⁶⁸ Informace od Osloveného Průmyslového odběratele uvedené na listech 28252–28255 Spisu nejsou z pohledu zkoumání zastupitelnosti HTU jinými palivy příliš relevantní, jelikož se jednalo primárně o odběratele HEU a ve srovnání s tímto palivem bylo HTU odebíráno pouze v některých letech a ve velmi omezené míře (viz bod 75).

⁶⁹ Srov. např. list 1670 Spisu.

zákazníků se zdroji o výkonu větším než 5 MW bylo dodáváno HTU i od jiných tuzemských producentů než SD⁷⁰. V této souvislosti je třeba dále uvést, že HTU dodávané spotřebitelům se zdrojem o výkonu větším než 5 MW je naprosto shodné s HTU dodávaným komunální sféře (samozřejmě za předpokladu, že se bude jednat o stejný druh paliva od stejného výrobce). Uvedené tak nevypovídá o závěru, že by podmínky dodávek HTU spotřebitelům se zdrojem o výkonu větším než 5 MW byly natolik odlišné od podmínek dodávek HTU spotřebitelům se zdrojem o výkonu menším než 5 MW, že by je bylo možné považovat za zřetelně odlišné a svědčící tak ve prospěch vymezení dvou relevantních trhů dle charakteru zákazníka, resp. velikosti spalovacího zařízení.

104. Úřad dospěl k závěru, že dodávky HTU určené odběratelům se zdroji o výkonu větším než 5 MW tvoří společně s dodávkami HTU odběratelům se zdroji o výkonu menším než 5 MW jeden samostatný výrobní relevantní trh.

Závěr Úřadu k produktovému vymezení relevantního trhu

105. Úřad na základě všech shora doplněných a ve věci shromážděných podkladů a informací uzavírá, že pro účely nyní vedeného řízení vymezuje z hlediska věcného relevantní trh jako **trh dodávek hnědého tříděného uhlí**, který zahrnuje jak dodávky HTU spotřebitelům z komunální sféry, tak i spotřebitelům ze sféry průmyslové, tedy bez ohledu na výkon spalovacího zařízení.

IV.2. Geografické vymezení relevantního trhu

106. Obecně lze uvést, že geografický relevantní trh bude tvořit oblast, kde je HTU nabízeno a poptáváno za homogenních podmínek. Dodávkami HTU se v rámci ČR zabývalo značné množství subjektů⁷¹. Z vyjádření Oslovených Distributorů vyplývá, že někteří z nich působili při dodávkách HTU pouze v lokální oblasti, která běžně dosahovala okruhu o poloměru 20–60 km (viz výše bod 70), přičemž tyto lokální oblasti pokrývaly různé části ČR. Další Oslovení Distributoři však působili v rámci celého území ČR. Z tohoto plyne, že na území ČR v rozhodném období existovala dostatečně hustá síť distributorů HTU, kteří tak svými dodávkami pokrývali rovnoměrně potřeby spotřebitelů v rámci celého území ČR. Tento závěr podporuje i fakt, že samotní výrobci HTU nerozlišovali mezi jednotlivými oblastmi území ČR, ve kterých bylo HTU spotřebováno. Jinými slovy, podmínky pro jednotlivé odběratele HTU se nijak nelišily na základě místa v rámci ČR, ve kterém odběratel realizoval odběry. Danému korespondují také statistická zjišťování cen pevných paliv pro domácnosti prováděná Ministerstvem průmyslu a obchodu obsahující jednotnou cenu HTU bez rozlišení jednotlivých oblastí v rámci ČR.⁷²
107. Co se týká importu HTU do ČR, je vhodné poznamenat, že ani jeden Oslovený Spotřebitel nebo Oslovený Průmyslový odběratel nevedl, že by pro jím provozované spalovací zařízení používal HTU ze zahraniční produkce. Oslovení Distributoři zabývající se dovozem HTU ze zahraničí uvedli, že dováželi HTU pouze polských producentů, přičemž dle zjištění Úřadu se jednalo o zanedbatelné množství HTU v porovnání s celkovým objemem dodávek HTU na tuzemský trh. Většina Oslovených Distributorů však import HTU do ČR nerealizovala, a to z důvodu nedostatečné poptávky ze strany zákazníků, absence zájmu samotných Oslovených

⁷⁰ Srov. např. listy 28231 a 28313 Spisu.

⁷¹ Z odpovědí Úřadem oslovených subjektů vyplývá, že se distribucí zabývalo minimálně 63 subjektů.

⁷² Srov. list 28272 Spisu.

Distributorů zabývat se dovozem, nedostatečných kvalitativních parametrů zahraniční produkce HTU či neekonomičnosti realizace dovozu (viz bod 69). Uvedené nové zjištění tak zcela odpovídá dosavadním podkladům shromážděným ve správním řízení o nepodstatném podílu importu HTU na celkovém objemu dodávek HTU na území ČR v rozhodném období (srov. dále bod 113) a importy HTU tak bylo možné vzhledem k jejich velice omezenému soutěžnímu tlaku na tuzemský trh v rámci tohoto správního řízení zanedbat.

108. V oblasti exportu má Úřad za podložené, že [...obchodní tajemství...] působící pro účastníka řízení jako exportér HTU, [...obchodní tajemství...]. Uvedené značí, že HTU nebylo na zahraniční trhy dodáváno za stejných podmínek jako na trh domácí. Vyšší nákupní ceny HTU od producenta pro distributory dodávající na území ČR než pro exportéry jako zásadní bariéru exportu konstatoval i jeden Oslovený Distributor (srov. výše bod 71). Jako důvod nerealizace exportů byla Oslovenými Distributory uvedena neekonomičnost vývozu HTU (Oslovení Distributoři měli nastaveny [...obchodní tajemství...]). Byť část HTU byla Oslovenými Distributory přece jen vyvezena, nepředstavuje zjištěný souhrnný objem exportu těchto Oslovených Distributorů (srov. výše bod 68) ve vztahu k celkovému objemu dodávek HTU na tuzemský trh nijak znatelné množství⁷³, resp. je několikanásobně nižší než [...obchodní tajemství...].
109. K případnému rozšíření národního trhu o příhraniční oblasti je nutné konstatovat, že dodávky HTU na toto území by musely mít znatelný vliv i na zbývající část relevantního trhu (tj. v daném případě zjevně ovlivnit stav soutěže v ČR). Byť nelze vyloučit, že přeshraniční obchod v příhraničních oblastech mohl být v určité míře realizován, jedná se pouze o jeho velmi nízký objem (viz výše zjištěné značně malé hodnoty importů a exportů HTU – srov. body 68–69). Dle názoru Úřadu by tak ani případný mírný nárůst příhraničního obchodu v případě neexistence doložek o zákazu exportu nemohl představovat podstatný vliv v úvahách o rozšíření geografického relevantního trhu⁷⁴. Za zásadní však Úřad pokládá ve vztahu k celkovému ročnímu objemu tuzemského trhu (tvořeného dodávkami HTU tuzemských producentů) ve velmi malé míře zjištěné importy HTU (a to prakticky pouze z Polska a za současného zjištění nižší kvality polského uhlí); tyto mohou stěžít představovat trvalou a pravidelnou alternativu tuzemským dodávkám a tím vytvářet tlak na tuzemské producenty HTU ke zvýšení jejich konkurenceschopnosti a zlepšení podmínek jejich dodávek HTU. Nebyly zjištěny okolnosti, jež by odůvodňovaly rozšíření národního geografického trhu (že by jeho součástí mělo být i další území, na němž by vztah nabídky a poptávky po HTU probíhal za homogenních podmínek).
110. Shora zjištěné a uvedené skutečnosti tak indikují, že podmínky dodávek HTU na národní trh vykazují odlišnosti ve srovnání s podmínkami dodávek HTU do zahraničí. Území ČR a území

⁷³ V letech 2005–2011 představoval zjištěný export Oslovených Distributorů v průměru 0,7 % celkového objemu dodávek HTU na tuzemský trh. V roce 2012 díky relativně vysokému exportu HTU jedním Osloveným Distributorem tento podíl vzrostl na 4,3 %; ani tato hodnota však není natolik významná, aby mohla naznačovat širší vymezení geografického trhu.

⁷⁴ A to bez ohledu na stav existujícího infrastrukturní propojení mezi ČR a sousedními státy, či případnou existenci či neexistenci jiných bariér. Úřad obecně nepředpokládá, že by vývozu HTU do zahraničí bránila nedostatečná kapacita infrastruktury. Na stranu druhou, sám účastník řízení, a to ve prospěch vymezení užšího geografického trhu, zmiňuje možnou překážku exportu spočívající ve vyšších nákladech na přepravní tarify při převozu HTU přes více států, resp. dopravců (srov. listy 25992–25993 Spisu).

dalších států tak nelze považovat z geografického hlediska za součást jednoho relevantního trhu, jelikož podmínky dodávek HTU nejsou na těchto územích dostatečně homogenní.

111. Úřad proto vymezil relevantní trh dodávek hnědého tříděného uhlí z geografického hlediska **územím ČR.**

IV.3. Podíly účastníka řízení na trhu

112. Úřad se při vymezování relevantního trhu zabýval tím, které subjekty na území ČR produkují HTU a představují tak nabídkovou stranu trhu pro spotřebitele, resp. odběratele.
113. Na tuzemském trhu ve zkoumaném období působili tři producenti HTU – společnosti SD, SU a CCS, resp. SE⁷⁵. Základním východiskem pro zjištění podílů společností působících na nabídkové straně relevantního trhu, tj. společností SD, SU, CCS a SE, byly informace o objemu jejich produkce HTU v tis. tun v každém roce sledovaného období.⁷⁶ Takto zjištěné údaje Úřad očistil o exportované množství⁷⁷. Co se týká dovozů, Úřad na základě informací poskytnutých Českým statistickým úřadem zjistil, že import hnědouhelných paliv v žádném roce z období 1994–2011 nedosahoval výše 10 % objemu dodávek HTU na území ČR (přičemž průměrná výše importu za toto období nedosahovala ani 2 % objemu dodávek HTU). V roce 2012 dosahoval import hnědouhelných paliv 486 kt, což představovalo 20 % dodávek HTU na území ČR v tomto roce. Je však nutné podotknout, že zachycený import hnědouhelných paliv představuje dovoz jak HTU, tak i HEU, přičemž HEU v ČR představuje více než 90% podíl celkové spotřeby hnědouhelných paliv. Lze tak mít za to, že dovoz HTU neměl znatelný vliv na celkovou dostupnost HTU v ČR a lze jej tedy pro účely stanovení výše podílů na tomto trhu považovat za zanedbatelný⁷⁸.
114. Na základě těchto skutečností a v souladu se svou předchozí rozhodovací praxí⁷⁹ Úřad vypočetl tržní podíly účastníka řízení na vymezeném relevantním trhu, které dosahovaly následujících hodnot:

Tabulka č. 2A: Podíl společnosti SD na relevantním trhu hnědého tříděného uhlí v ČR v letech 1994–2003

Rok	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Tržní podíl	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství

⁷⁵ Pozn. Úřadu: tato společnost působila jako producent HTU mimo skupinu Czech Coal krátkodobě až v období po ukončení uzavírání závazků o zákazu exportu účastníkem řízení.

⁷⁶ Srov. listy 26110, 26127, 26289, 26369–26388, 26812 a 26814 Spisu.

⁷⁷ Srov. list 26814 Spisu. V rámci výpočtu podílu na trhu účastníka řízení nebyl zohledněn export společnosti SU v letech 2009 a 2010, jelikož uvedené hodnoty byly v rozporu s informacemi poskytnutými touto společností.

⁷⁸ V případě, že by HTU z celkového množství importovaných hnědouhelných paliv tvořilo 10 % a importované HTU by bylo zahrnuto do objemu relevantního trhu, poklesl by tržní podíl účastníka řízení oproti hodnotám uvedeným v Tabulce č. 2A a 2B v letech 2008–2011 o několik desetin procentního bodu a v ostatních letech o 0,1 nebo méně procentního bodu. V roce 2012 by došlo k poklesu eventuálně o 1,6 procentního bodu, avšak dle Studie nebylo v tomto roce dovezeno žádné HTU (dovoz představovaly pouze jiné druhy hnědouhelných paliv, a to HEU – dovezeno 350 tis. tun – a hnědouhelné brikety – dovezeno 136 tis. tun; srov. list 26835 Spisu).

⁷⁹ Srov. rozhodnutí S355/2007.

Tabulka č. 2B: Podíl společnosti SD na relevantním trhu hnědého tříděného uhlí v ČR v letech 2004–2013

Rok	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Tržní podíl	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství	obchodní tajemství

V. Právní posouzení

115. Ve správním řízení bylo zjištěno, že kupní smlouvy účastník řízení uzavíral a plnil jak s distributory, tak i s konečnými odběrateli HTU od 1. 1. 1994 až do 31. 12. 2012, přičemž posuzované smlouvy (viz část III. 1. tohoto rozhodnutí) obsahovaly ustanovení o zákazu exportu HTU z ČR do zahraničí.

V.1. Kontinuita protisoutěžního jednání

116. V tomto posuzovaném případě uzavírání a plnění ustanovení o zákazu exportu obsažených v posuzovaných smlouvách má charakter tzv. pokračujícího deliktu; uzavírání a plnění jednotlivých ujednání o zákazu exportu obsažených v posuzovaných smlouvách pak představují jednotlivé dílčí útoky (naplňující znaky pokračování), které samy o sobě naplňují skutkovou podstatu správního deliktu (Úřad jednání hodnotí jako dva pokračující delikty spáchané v jednočinném souběhu – viz dále bod 212–217). Na pokračující delikt je obecně třeba nahlížet jako na jeden skutek *de iure*⁸⁰. Výjimku u pokračujícího deliktu, jež započal před vstupem ČR do EU a pokračoval i po 1. 5. 2004, představuje ukončení výhradní národní jurisdikce vstupem ČR do EU, pokud jednání bylo způsobilé ovlivnit i obchod mezi členskými státy. Dle platné judikatury okamžikem vstupu ČR do EU dochází k ukončení takového pokračujícího, dtto trvajících skutku, a pokud takové jednání pokračuje i v období po vstupu ČR do EU, jde o nový skutek. V takovém případě je třeba posoudit, zda v době vydání tohoto rozhodnutí nezanikla trestnost jednání účastníka řízení, k němuž docházelo před vstupem, a to dle právní normy platné v době jeho ukončení, kterou se hmotněprávní posouzení tohoto jednání bude řídit.

117. V posuzovaném případě jednání účastníka řízení započalo před vstupem do EU, pokračovalo i po vstupu až do 31. 12. 2012 a bylo dle Úřadu zároveň způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Úřad proto nejprve posoudil jednání účastníka řízení ve světle judikatury Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“)⁸¹ vztahující se k jednání, jež započalo před vstupem ČR do EU a bylo dokonáno v období po vstupu, a jež zároveň mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy⁸². Dle NSS okamžikem přistoupení ČR k EU dochází ve vztahu k deliktnímu jednání porušujícímu zákon a rovněž SFEU (čl. 101 odst. 1) ke změně jurisdikce, které takové jednání podléhá. NSS dovozuje, že změna jurisdikce spojená s přistoupením země k EU ukončila pokračující protisoutěžní jednání, k němuž do té doby docházelo na

⁸⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 34/2013 ze dne 24. 1. 2014.

⁸¹ Srov. rozsudek NSS č. j. 2 Afs 93/2008-920 ze dne 10. 4. 2009; rozsudek NSS č. j. 7 As 34/2013-29 ze dne 24. 1. 2014; rozsudek NSS č. j. 8 Afs 25/2012-351 ze dne 29. 1. 2015.

⁸² K posouzení vlivu jednání účastníka řízení na obchod mezi členskými státy EU viz bod 158 a násl. tohoto rozhodnutí.

národním území a které podléhalo výlučně národní jurisdikci a mohlo být postihováno výlučně dle vnitrostátní úpravy.

118. Ze závěrů NSS dále plyne, že jednání, jehož se účastník řízení dopouštěl ve vztahu k ČR před jejím vstupem do EU, je třeba považovat za ukončené zánikem výhradní národní jurisdikce i přesto, že formálně toto nijak ukončeno nebylo.
119. Princip ukončení protisoutěžního jednání vstupem ČR do EU je tedy nezbytné promítnout do vymezení skutků, a to tak, že vytýkané jednání účastníka řízení, jež se odehrálo před přistoupením ČR k EU, představuje samostatný skutek *de iure* počínající 1. 1. 1994 a končící 30. 4. 2004 (dále též „**První skutek**“). Vytýkané jednání účastníka řízení, k němuž došlo od přistoupení ČR k EU, představuje další samostatný skutek *de iure* počínající 1. 5. 2004 a končící 31. 12. 2012 (dále též „**Druhý skutek**“).⁸³
120. Z popisu posuzovaných smluv uzavíraných účastníkem řízení je patrné, že všechny obsahují ujednání omezující vývoz HTU z ČR, která jsou v konkrétních letech provázena sankcemi. Na základě výše uvedeného Úřad posoudil každý ze skutků zvlášť, a to podle právní úpravy účinné ke dni dokonání jednotlivých skutků.

První skutek (1. 1. 1994 – 30. 4. 2004)

121. Ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží a služeb byla do července roku 2001 zajištěna zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon č. 63/1991 Sb.**“), účinným od 1. 3. 1991; s účinností od 1. 7. 2001 byl zákon č. 63/1991 Sb. zrušen a nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) – dále též „**zákon č. 143/2001 Sb.**“ – který byl dále novelizován. Obě uvedené právní normy shodně stanovovaly zákaz a neplatnost dohod mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které *vedou* nebo *mohou vést* k narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad⁸⁴ nepovolí (rozhodnutím nebo vyhláškou) z tohoto zákazu výjimku. Mezi takové zakázané dohody se řadí i dohody o zákazu exportu, neboť mohou vést i k narušení soutěže na tuzemském trhu.
122. V období trvání Prvního skutku byla smluvní ujednání obsahující zákaz exportu HTU z ČR do zahraničí obsažena v posuzovaných smlouvách typu A–C a Ostatních smlouvách uzavíraných v letech 1994 až 2004 (v celkovém počtu se jedná o [...obchodní tajemství...] smluv obsahujících zákazy exportu uzavřených s [...obchodní tajemství...] odběrateli). Tyto typy posuzovaných smluv obsahovaly zákaz vyvážet účastníkem řízení dodané HTU mimo ČR bez jeho souhlasu s tím, že toto ustanovení je závazné i pro další kupující (závazek přenosu na další kupující absentuje v Ostatních smlouvách); za porušení povinnosti kupujícím nevyvážet ho stíhala smluvní pokuta. Úřad v době zahájení správního řízení v tomto jednání spatřoval možné porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.
123. První skutek Úřad z hlediska hmotněprávního posoudil podle právní úpravy platné ke dni ukončení vytýkaného jednání, tj. ke dni 30. 4. 2004, kdy stěžejním právním předpisem byl zákon č. 143/2001 Sb., ve znění účinném do 1. 6. 2004⁸⁵. Dle tohoto znění zákona

⁸³ Ustanovení o zákazu exportu se již ve smlouvách pro rok 2013 a následující roky nevyskytovalo, proto Úřad považuje delikt ní jednání účastníka řízení skončené ke dni 31. 12. 2012.

⁸⁴ V letech 1992–1996 působil Úřad jako Ministerstvo pro hospodářskou soutěž.

⁸⁵ Tj. do přijetí jeho první novely provedené s účinností od 2. 6. 2004 zákonem č. 340/2004 Sb.

č. 143/2001 Sb. lze soutěžiteli uložit pokutu za protisoutěžní jednání nejpozději do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo.⁸⁶ Jednání účastníka řízení bylo ukončeno dne 30. 4. 2004, přičemž **desetiletá lhůta pro uložení pokuty uplynula dne 30. 4. 2014**. V této souvislosti je třeba poukázat na závěry NSS uvedené v rozsudku sp. zn. 8 Afs 25/2012 ze dne 29. 1. 2015, v němž NSS konstatoval, že marným uplynutím prekluzivní lhůty pro uložení sankce zaniká také odpovědnost za správní delikt. Jediným možným vyústěním takové situace je dle NSS zastavení předmětného správního řízení (rozumí se vedeného pro uvedený První skutek).

124. Úřadu tak ve vztahu k Prvnímu skutku nezbývá než konstatovat, že **deliktní odpovědnost účastníka řízení za jednání uskutečněné v období od 1. 1. 1994 do 30. 4. 2004 již zanikla**. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Úřad se tudíž dále zabýval posouzením pouze Druhého skutku.

Druhý skutek (1. 5. 2004 – 31. 12. 2012)

125. Smluvní ujednání o zákazu exportu byla v období trvání Druhého skutku obsažena v posuzovaných smlouvách typu C–K⁸⁷ a v Ostatních smlouvách⁸⁸ uzavíraných pro roky 2004 až 2012. Jednalo se celkem o [...obchodní tajemství...] posuzovaných smluv uzavřených s [...obchodní tajemství...] odběrateli.⁸⁹ K roku 2004 se vztahují posuzované smlouvy typu C, které kupujícímu zakazují vyvážet dodané HTU mimo ČR bez souhlasu účastníka řízení a stanoví závaznost tohoto ustanovení i pro další kupující. Posuzované smlouvy typu D (uzavírané pro rok 2005) nově stanovují, že HTU je určeno pro spotřebu na území ČR a informují kupujícího, že výrobní kapacita účastníka řízení neumožňuje v některých obdobích uspokojit poptávku a zpřísní omezení – zavazují kupujícího učinit taková opatření, aby se zakoupené HTU nedodalo mimo území ČR; pokud by kupující chtěl dodávat HTU mimo území ČR, musí takový záměr projednat s účastníkem řízení a dosáhnout jeho písemného schválení. Porušení tohoto ustanovení je zajištěno smluvní pokutou a nově může být důvodem k ukončení veškerých smluvních vztahů. V posuzovaných smlouvách typu E (rok 2006 a 2007), typu F (rok 2008 a 2009) a typu G (rok 2008 a 2009) je vedle povinnosti kupujícího učinit taková opatření, aby se zakoupené HTU nedodalo/neprodalo mimo ČR, nově výslovně zakotveno, že písemné schválení účastníka řízení k vývozu HTU z jeho produkce musí mít nejen kupující, ale i jeho přímí nebo nepřímí odběratelé, budou-li chtít zakoupené HTU vyvézt. Zároveň zde (rovněž nově) přistupuje hrozba odpovědnosti kupujícího za všechny škody vzniklé porušením zákazu, tj. způsobené vývozem HTU bez schválení účastníka řízení, a to bez ohledu, zda je kupující vyvezl sám nebo některý z jeho přímých či nepřímých odběratelů; přitom není rozhodné, zda kupující zavázal (či nikoli) své odběratele HTU nevyvážet. Sankcí je vedle smluvní pokuty též možnost odstoupení od smlouvy (pozn. Úřadu:

⁸⁶ Viz § 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění účinném ke dni 30. 4. 2004.

⁸⁷ U smluv typu C posuzoval Úřad jen kupní smlouvy na rok 2004.

⁸⁸ S výjimkou smlouvy uzavřené se společností [...obchodní tajemství...] na dodávku HTU na rok 1998.

⁸⁹ Pozn. Úřadu: do celkového počtu jsou započítány i kupní smlouvy se závazky o zákazu exportu, které byly Úřadu dodány v neúplném znění a nebylo je tak možno podřadit pod výše uvedené typy C–K a Ostatní smlouvy. Uvedený počet pak zahrnuje i střednědobé kupní smlouvy, uzavřené před rokem 2004, jejichž plnění pokračovalo po 1. 5. 2004 a v jejichž dodatcích byly sjednány posuzované závazky (dodatky se závazky k těmto smlouvám – viz např. str. 1200, 1766, 1882 a 5264 Spisu). Seznam kupních smluv na dodávky HTU pro období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012, které obsahovaly ustanovení o zákazu exportu, je součástí Spisu, listy 26362–26368.

určité odlišnosti jsou u Ostatních smluv popsaných v bodech 43 až 53 tohoto rozhodnutí). Od roku 2010 pak v posuzovaných smlouvách (typu H, I, J a K) již není obsažena sankce ani hrozba odpovědnosti za škodu; je v nich však nadále obsažen závazek kupujícího učinit takové opatření, aby se HTU koupené na základě dané smlouvy neprodalo mimo území ČR. V dalším textu tohoto rozhodnutí Úřad tato smluvní ujednání o zákazu exportu obsažená v takto specifikovaných posuzovaných smlouvách označuje zejména jako „**posuzované dohody**“.

V.2. Použití znění relevantních právních norem pro Druhý skutek

126. Z obecné úpravy správního trestání došlo v průběhu předmětného správního řízení k zásadní změně, kterou představuje nový přestupkový zákon, tj. zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“), který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesněprávní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob⁹⁰. Přestupkový zákon tak představuje *lex generalis* vůči ostatním speciálním zákonům (včetně zákona o ochraně hospodářské soutěže) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. (dále též „**novela zákona 183/2017**“)⁹¹.

127. Ve vztahu k předmětnému správnímu řízení je tak třeba dále upřesnit, které právní normy, resp. jejich znění, se aplikují v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní.

Procesněprávní normy

128. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).⁹² Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení zákona, která představují *lex specialis* k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž přestupkový zákon. Jeho aplikace z hlediska procesního na předmětné správní řízení je nicméně vyloučena vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájená řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů.

129. Jak již bylo řečeno výše, předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 28. 3. 2014 za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb. ve znění novely provedené zákonem č. 360/2012 Sb., jež nabyla účinnosti dne 1. 12. 2012, pro který byla v úvodu tohoto rozhodnutí zavedena zkratka ZOHS

⁹⁰ Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

⁹¹ Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Část 113 se týká změny zákona o ochraně hospodářské soutěže a dle části 252 tento zákon nabyl účinnosti 1. 7. 2017 (mj. i ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže).

⁹² Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 ze dne 15. 12. 2004 a rozsudek NSS sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

360/2012. K dnešnímu dni byl poté ZOHS 360/2012 několikrát novelizován, a to zákony č. 293/2016 Sb.⁹³, č. 183/2017 Sb.⁹⁴ a č. 262/2017 Sb.⁹⁵

130. První zmíněná novela zákona č. 143/2001 Sb. (zákon č. 293/2016 Sb.) ve svých přechodných ustanoveních stanovila, že řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti této novely, se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Další novela zákona č. 143/2001 Sb. (zákon č. 183/2017 Sb.) neobsahuje žádná přechodná ustanovení, a proto by měla být dle obecné zásady na procesní postup aplikována již od okamžiku své účinnosti; to však není možné s ohledem na logický a systematický výklad. Tato novela byla přijata v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, tedy zejména aby sladila názvosloví a upravila některé instituty odchylně od přestupkového zákona. Úřad by postupoval dle procesní úpravy zákona č. 143/2001 Sb. ve znění novely zákona 183/2017 pouze v případě, pokud by zároveň procesně postupoval dle nového přestupkového zákona (zákon č. 183/2017 Sb. představuje *lex specialis* k novému přestupkovému zákonu a bez něj pozbývá smyslu).
131. Pokud jde o dosud poslední novelizaci zákona č. 143/2001 Sb. provedenou zákonem č. 262/2017 Sb., jednalo se o změny v souvislosti se soukromoprávním vymáháním škody způsobené porušením soutěžních předpisů a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže se změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.⁹⁶ Jinými slovy se tak jedná o drobné změny, které se procesně nijak nedotýkají procesního postupu Úřadu v předmětném správním řízení, neboť případy předvídané touto novelou v rámci tohoto řízení nevznikly (nebyla tudíž aplikována ustanovení této novely). Vzhledem k výše uvedenému je tedy řízení dále vedeno podle procesních ustanovení zákona č. 143/2001 Sb. ve znění zákona č. 360/2012 Sb.
132. Co se dále týká zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, coby obecného procesního předpisu, zahájil Úřad správní řízení za účinnosti novely správního řádu provedené zákonem č. 303/2013 Sb. Ke dni vydání tohoto rozhodnutí byl správní řád novelizován, a to zákony č. 250/2014 Sb., č. 243/2016 Sb., č. 298/2016 Sb., č. 183/2017 Sb., č. 225/2017 Sb.⁹⁷ a zákonem č. 176/2018 Sb.⁹⁸ V prvních čtyřech novelách absentují speciální přechodná ustanovení a tedy, vzhledem k platnosti principu nepravé procesní retroaktivity těchto novel⁹⁹, nic nebrání postupovat podle správního řádu ve znění těchto novel. Naopak poslední

⁹³ Zákon č. 293/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek. Tento zákon nabyl účinnosti dne 19. 10. 2016, s výjimkou ustanovení § 22a odst. 4 až 6, § 22b odst. 2 a § 22ba odst. 3, která nabyla účinnosti dnem nabytí účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tj. dne 1. 10. 2016.

⁹⁴ Novela zákona 183/2017 – srov. pozn. pod č. 91.

⁹⁵ Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže). Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 9. 2017.

⁹⁶ Srov. § 21c zákona v aktuálním znění.

⁹⁷ Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 2018.

⁹⁸ Zákon č. 176/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Zákon nabyl účinnosti dne 1. 11. 2018.

⁹⁹ Viz také např. rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2007 č. j. 1 Azs 55/2006-60, v němž NSS k řešení střetu staré a nové úpravy ve vztahu k běžícím řízením připomněl obecně platnou zásadu nepravé retroaktivity procesních norem,

dvě novely správního řádu obsahují ustanovení, dle kterých se správní řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti těchto novel dokončí podle dosavadních právních předpisů. Použití posledních dvou novel správního řádu je tedy v předmětném správním řízení vyloučeno a správní řád je proto aplikován ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“).¹⁰⁰

133. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se v tomto správním řízení nyní postupuje podle zákona č. 143/2001 Sb. ve znění zákona č. 360/2012 Sb. při subsidiárním použití správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

Hmotněprávní normy

134. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy účinné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání deliktu se považuje okamžik jeho dokonání s tím, že v případě pokračujícího deliktu se podle souhrnu právních norem účinných v době, kdy byl spáchán poslední dílčí útok pokračujícího deliktu, posuzují i všechny předcházející dílčí útoky, pokud však byly zakázány i podle dřívějšího souhrnu právních norem.¹⁰¹ Vzhledem k tomu, že jednání posuzované v tomto správním řízení skončilo (Druhý skutek) skončilo ke dni 31. 12. 2012, je stěžejním právním předpisem pro jeho hmotněprávní posouzení ZOHS 360/2012 (účinný v době spáchání deliktu).
135. Úřad se dále zabýval posouzením, zda vytýkané jednání bylo zakázaným z hlediska zákona č. 143/2001 Sb. po celou dobu svého trvání, a posouzením, zda pozdější právní úprava není pro účastníka řízení příznivější.
136. Pro posouzení vytýkaného jednání po celou dobu jeho trvání v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 je stěžejním předpisem zákon č. 143/2001 Sb. Jak již bylo uvedeno výše, tato právní norma ke dni počátku vytýkaného jednání ve svých úvodních ustanoveních stanovovala zákaz a neplatnost dohod, které *vedou* nebo *mohou vést* k narušení hospodářské soutěže, pokud tento zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím předpisem z tohoto zákazu výjimku.
137. Následující novely zákona č. 143/2001 Sb. nepřinesly až do 1. 9. 2009 změny ve vymezení skutkové podstaty zakázaných dohod ani výše sankce. Přijetím zákona č. 155/2009 Sb. došlo s účinností od 1. 9. 2009 k úpravě znění § 3 odst. 1; nově stanoví zákaz a neplatnost dohod mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání ve vzájemné shodě, jejichž *cílem nebo výsledkem* je narušení hospodářské soutěže. Jedná se však výlučně o upřesnění dikce citovaného ustanovení, která nemá žádné dopady na hmotněprávní posuzování, které dohody jsou z hlediska soutěžního práva považovány za zakázané a které nikoliv.¹⁰² Tento závěr potvrzuje i judikatura, která s pojmy protisoutěžní následek a protisoutěžní cíl pracovala již před novelou.¹⁰³

tedy zásadu aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení, ze které je třeba dovodit, že v daném řízení bylo nutno pokračovat dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.

¹⁰⁰ Srov. bod 105 druhostupňového rozhodnutí nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R42,43,44/2018/HS-12981/2019/310/MDo ze dne 13. 5. 2019.

¹⁰¹ Viz rozsudek NSS sp. zn. 8 Afs 17/2007 ze dne 23. 10. 2008 ve věci ČEZ.

¹⁰² Srov. důvodová zpráva k zákonu č. 155/2009 Sb.

¹⁰³ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 26/2006-65 ze dne 3. 4. 2007, potvrzený rozsudkem NSS č. j. 7 Afs 86/2007-107 ze dne 31. 10. 2008.

138. Další novelu představuje zákon č. 360/2012 Sb., účinný od 1. 12. 2012. Tato novela rovněž nepřinesla žádnou změnu skutkové podstaty zakázaných dohod, ani výše sankce. Z tohoto pohledu lze konstatovat, že posuzované jednání bylo z hlediska zákona č. 143/2001 Sb. zakázané po celou dobu svého trvání.
139. S ohledem na znění § 22b odst. 3 ZOHS 360/2012, dle kterého odpovědnost za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán (právní úprava tohoto zákona neobsahuje žádné promlčecí lhůty pro uložení pokuty), Úřad dále uvádí, že v nyní posuzovaném případě je Druhý skutek pokračujícím jednáním, pro které platí, že se posuzuje jako jediný skutek bez ohledu na počet dílčích útoků v něm zahrnutých. Ono *dozvědění se* je u trvajících/pokračujících deliktu dle platné judikatury třeba počítat od jeho dokonání; pokaždé, kdy se Úřad dozví, že skutek dál pokračuje, začne běžet nová promlčecí lhůta (neboli Úřad se nemůže dozvědět o spáchání deliktu jako jediného skutku dříve, než byl spáchán).¹⁰⁴ Subjektivní lhůta pro zahájení správního řízení v této věci začíná běžet od spáchání, tj. dokonání správního deliktu dne 31. 12. 2012. Protože správní řízení bylo zahájeno 28. 3. 2014, je zjevné, že tato subjektivní lhůta uplynout nemohla, a tudíž ani nedošlo k zániku odpovědnosti účastníka řízení za Druhý delikt.
140. Úřad se dále zabýval posouzením možné příznivosti pozdější právní úpravy, jež nabyla účinnosti po spáchání deliktu (jeho dokonání). Jak již bylo uvedeno výše, od 1. 7. 2017 je účinný přestupkový zákon. Tento zákon zahrnul dosavadní jiné správní delikty mezi přestupky s tím, že upravuje podmínky odpovědnosti za přestupek, druhy správních trestů a ochranných opatření a zásady pro jejich ukládání, postup před zahájením řízení o přestupku a postup v řízení o přestupku. V přechodných ustanoveních přestupkového zákona se konkrétně stanoví, že na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle přestupkového zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.¹⁰⁵ Na určení druhu a výměry sankce za dosavadní přestupky a jiné správní delikty se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona použijí ustanovení o určení druhu a výměry správního trestu, je-li to pro pachatele výhodnější.¹⁰⁶
141. Přestupkový zákon, který nevymezil odlišně definici pokračujícího přestupku (tato byla vymezena shodně s dosavadní judikaturou), upravuje dále podmínky odpovědnosti právnické osoby. Tyto podmínky účastník řízení naplňuje a aplikace nového přestupkového zákona by tak nevedla ke zproštění odpovědnosti (v daném případě se jedná o odpovědnost objektivní – viz § 22b odst. 1 ZOHS 360/2012; obdobně § 21 přestupkového zákona). Běh promlčecích lhůt je speciálně upraven v zákoně č. 143/2001 Sb. Otázce, zda došlo k promlčení, se Úřad věnuje níže. Totéž platí i ve vztahu k obecným ustanovením o ukládání trestů. V tomto kontextu nepřináší zákon o přestupcích žádné změny, které by umožnily

¹⁰⁴ Srov. např. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 7/2011-799 ze dne 25. 2. 2016, ve spojení s č. j. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 5. 2005, podle kterého, nebyl-li delikt dokonán, nemohla subjektivní lhůta počít běžet.

¹⁰⁵ Srov. § 112 odst. 1 přestupkového zákona.

¹⁰⁶ Srov. § 112 odst. 3 přestupkového zákona.

hodnotit jednání účastníka řízení příznivěji. Nejsou proto splněny podmínky pro aplikaci hmotněprávních ustanovení přestupkového zákona.

142. Pokud jde ZOHS 360/2012, tento byl po spáchání deliktu k dnešnímu dni novelizován nejprve zákonem č. 293/2016 Sb. (viz výše), který však nepředstavuje žádnou změnu skutkové podstaty zakázaných dohod soutěžitelů a nedotýká se ani výše sankce za správní delikt uzavření (a plnění) zakázané dohody; nemá tak vliv na hodnocení jednání účastníka.
143. Naproti tomu novela zákona 183/2017 se dotkla oblasti trestnosti a sankcí zásadnějším způsobem. Proto je Úřad povinen zkoumat, zda hmotněprávní úprava obsažená v přestupkovém zákoně spolu s novelou zákona 183/2017 (která nabyla účinnosti současně s přestupkovým zákonem) není právní úpravou pro účastníka řízení příznivější než právní úprava ZOHS 360/2012. Jako základní východisko pro posouzení je třeba vzít v úvahu, že přestupkový zákon je v postavení subsidiarity ve vztahu k zákonu, a proto je třeba posuzovat jednotlivá ustanovení přestupkového zákona v korektivu novely zákona 183/2017, která např. aplikaci některých ustanovení přestupkového zákona vylučuje či upravuje odlišně (viz např. promlčecí doba).
144. Úřad konstatuje, že skutková podstata zakázaných dohod nedoznala dle novely zákona 183/2017 žádné změny, což platí i pro podmínky deliktní odpovědnosti (nyní odpovědnosti za přešupek). Dle § 22b odst. 8 zákona č. 143/2001 Sb. ve znění novely zákona 183/2017 přitom nelze na postup Úřadu podle zákona o ochraně hospodářské soutěže aplikovat ustanovení § 24 až § 27 přestupkového zákona týkající se okolností vylučujících protiprávnost. Ke změně nedošlo ani v druzích trestů, které lze účastníkům uložit (viz možnost přestupkového zákona uložit trest napomenutí, který je obecně pro obviněné trestem nejmírnějším, která je však novelou zákona 183/2017 vyloučena z aplikace v řízeních dle zákona o ochraně hospodářské soutěže), ani v podmínkách pro určení výměry sankce. Úřad v souladu s § 22b odst. 8 zákona č. 143/2001 Sb. ve znění novely zákona 183/2017 nemůže využít rovněž institutů přestupkového zákona – upuštění od uložení správního trestu či podmíněného upuštění od uložení správního trestu, jako právní úpravu pro účastníka řízení příznivější (i tato ustanovení přestupkového zákona jsou vyloučena z aplikace v řízeních dle zákona o ochraně hospodářské soutěže).
145. Vzhledem k tomu, že novela zákona 183/2017 přinesla objektivně konstruovanou promlčecí dobu a podmínky promlčení odpovědnosti za delikt, jeví se tak, že by mohla být považována za příznivější právní úpravu oproti právní úpravě účinné v době spáchání deliktu. K tomu Úřad odkazuje na § 22b odst. 3 ZOHS 360/2012 týkající se zániku odpovědnosti za správní delikt ve vazbě na zahájení správního řízení, ke kterému však v tomto správním řízení nedošlo (srov. bod 139); jinými slovy, zahájil-li Úřad správní řízení „včas“ (což v nyní vedeném správním řízení bylo), pak již odpovědnost za posuzovaný správní delikt nebylo možné promlčet. Naproti tomu dle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. ve znění novely zákona 183/2017 činí obecná promlčecí doba 10 let, resp. maximálně 14 let (byla-li promlčecí doba přerušena – viz § 23 odst. 6 téhož zákona). Z uvedeného je zjevné, že v posuzovaném případě promlčecí doby dle novely zákona 183/2017 dosud neuplynuly. Vzhledem k tomuto zjištění nevede novela zákona 183/2017 k příznivějšímu posouzení deliktního jednání účastníka řízení Úřadem.
146. Pokud jde o dosud poslední novelizaci zákona č. 143/2001 Sb. provedenou zákonem č. 262/2017 Sb. (související s novou úpravou soukromoprávního vymáhání v oblasti

hospodářské soutěže), představovala pouze legislativně technickou úpravu stávajícího textu zákona, resp. došlo pouze ke zpřesnění některých ustanovení.¹⁰⁷ Nově vložené ustanovení § 21ca pak upravuje procesní situace, kdy je Úřad vyzván soudem k předložení důkazních prostředků pro potřeby civilního řízení. Vzhledem k tomu, že tato ustanovení nemají vliv na příznivost zákona pro účastníka řízení při posuzování správního deliktu a novelou nedošlo k žádným dalším hmotněprávním změnám oproti předešlým zněním zákona, není zákon ve znění zákona č. 262/2017 Sb. pro účastníka řízení příznivější.

147. V rámci komplexního posouzení, zda některá pozdější právní úprava, jež nabyla účinnosti po spáchání deliktu, bude pro posouzení jednání účastníka řízení úpravou příznivější, lze uzavřít, že žádná pozdější právní úprava, která nabyla účinnosti po spáchání deliktu, není pro účastníka řízení příznivější (její aplikací nedojde ke zmírnění pozice účastníka řízení z hlediska jeho správněprávní odpovědnosti či výše sankce), a Úřad proto protiprávnost jednání účastníka řízení posuzuje dle ZOHS 360/2012.

Unijní právní úprava

148. Na unijní úrovni došlo k formální změně předpisů souvisejících s ochranou hospodářské soutěže od účinnosti Lisabonské smlouvy (1. 12. 2009), jež pozměnila Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství (dále též „SES“). Vedle přejmenování SES na SFEU (viz Oznámení Komise uveřejněné v Úředním věstníku pod číslem 2004/C 101/07) došlo rovněž k přečíslování článků SES. Zákaz uzavírání protisoutěžních dohod, jenž byl obsažen v čl. 81 SES, je nyní v nezměněné podobě obsažen v čl. 101 SFEU.
149. V případě protisoutěžního jednání, jež má podstatný vliv na obchod mezi členskými státy, tzn. je u něho splněna podmínka existence unijního prvku, aplikuje Úřad hmotné právo podle SFEU.¹⁰⁸
150. Pokud jde o řízení s unijním prvkem, Úřad dle § 21h odst. 1 ZOHS 360/2012, jestliže zahájí řízení o porušení článku 101 nebo 102 SFEU, postupuje při vedení řízení a provádění šetření podle ustanovení hlavy VI zákona a při rozhodování podle ustanovení § 7 a § 11 odst. 2 až 5 ZOHS 306/2012.
151. Obsah a rozsah pojmu dopad na obchod mezi členskými státy při interpretaci článků 81 SES (nově čl. 101 SFEU) byly vymezeny unijní judikaturou; Komise následně shrnula zásady dovozené touto judikaturou ve svém oznámení – Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle článků 81 a 82 Smlouvy (publikováno v Úředním věstníku ES 2004/C 101/07), jehož cílem je stanovení metodiky pro použití pojmu dopadu na obchod mezi členskými státy (dále též „Pravidla Komise“).

V.3. Dohody o zákazu exportu dle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 101 odst. 1 SFEU

152. Zákon v § 1 upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení mj. dohodami soutěžitelů. Dle § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení

¹⁰⁷ Konkrétně se jednalo o ustanovení § 21c odst. 5.

¹⁰⁸ Srov. článek 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy, dle kterého použije-li orgán pro hospodářskou soutěž členského státu vnitrostátní právní předpisy na dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení, použije také čl. 81 Smlouvy na takové dohody (tj. nyní čl. 101 SFEU).

těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

153. Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále též „**dohody**“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Zakázané jsou především dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona. Zákaz dohod dle zákona dopadá přitom jak na horizontální, tak i vertikální dohody soutěžitelů, kdy za horizontální dohody jsou dle § 5 odst. 1 zákona považovány dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží, a za vertikální dohody dle odst. 2 téhož ustanovení zákona pak dohody uzavírané mezi soutěžiteli, kteří působí na různých úrovních trhu zboží.
154. Obdobně jako na národní úrovni je zákaz dohod upraven v článku 101 odst. 1 SFEU, dle kterého jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Předmětná generální klauzule je dále konkretizována demonstrativním výčtem pěti nejtypičtějších skutkových podstat, mezi které jsou např. řazeny dohody rozdělovací trhy.
155. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Kritéria zanedbatelného dopadu dohod na hospodářskou soutěž stanoví Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný (dále též „**Oznámení de minimis**“)¹⁰⁹, resp. na unijní úrovni Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle článku 101 odst. 1 SFEU (dále též „**Sdělení de minimis**“)¹¹⁰.
156. Obecně dohody o zákazu exportu představují závažnou protisoutěžní praxi dle čl. 101 odst. 1 SFEU, neboť na unijní úrovni přispívají k parcelaci trhů; takové dohody mohou mít také negativní dopad na hospodářskou soutěž na tuzemském trhu a tím naplňovat skutkovou podstatu zakázaných dohod dle § 3 odst. 1 zákona.
157. Hlavním negativním účinkem dohod o zákazu exportu na vertikální úrovni je omezení soutěže v rámci značky, které dodavateli umožňuje trh dělit. Na základě dohody o zákazu exportu jsou distributoři zboží omezeni ve výběru konečného zákazníka, což se zpětně negativně odráží na některých konečných spotřebitelích, kteří nemohou poptávat zboží od některých prodávajících. Dohody o zákazu exportu tak přispívají k uzavření trhu, resp. brání jeho integraci. Snížená konkurence v rámci značky pak s sebou může přinášet i zeslabení cenové soutěže v důsledku vyloučení soutěže mezi distributory působícími na území různých států. Dohody o zákazu exportu poskytují vybraným distributorům územní ochranu před případnou efektivnější konkencí ze strany distributorů, na které se zákaz exportu vztahuje, a oslabují tak intenzitu hospodářské soutěže na těchto územích.

Aplikace článku 101 SFEU

¹⁰⁹ Viz https://www.uohs.cz/download.php?q=Legislativa/HS/SoftLaw/oznameni_deminimis_2018_04.pdf.

¹¹⁰ Viz <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN>.

158. Při aplikaci čl. 101 SFEU platí, že dohody, které pokrývají více členských států, případně jsou ve více členských státech uplatňovány, jsou téměř ve všech případech ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy. Tak je tomu i v případě dohod o zákazu exportu, které pokrývají dva či více členských států EU, neboť na unijní úrovni přispívají k parcelaci trhů. Současně platí, že pokud je zakázaná dohoda ze své samotné podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, existuje vyvratitelná pozitivní domněnka, že dopady těchto dohod na obchod mezi členskými státy EU jsou znatelné, pokud obrat stran týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 milionů EUR nebo pokud tržní podíl stran dohod přesahuje na jakémkoli trhu dotčeném dohodou 5 %. K závěru o znatelném dopadu na obchod mezi členskými státy postačuje tedy alternativní naplnění jedné z těchto uvedených podmínek.¹¹¹
159. Pro nyní posuzované jednání společnosti SD je podstatné, že její tržní podíl na vymezeném relevantním trhu v ČR dosahoval od roku 2004 až do roku 2012 vyššího podílu, než je 5 %. Po celou dobu protisoutěžního jednání společnosti SD spočívajícího v uzavírání a plnění dohod o zákazu exportu lze z hlediska naplnění kvantitativní podmínky (výše tržního podílu přesahující 5% hranici) hovořit o citelném dopadu na obchod mezi členskými státy EU, čímž je splněna podmínka existence unijního prvku a na jednání společnosti SD je možné aplikovat SFEU.

Naplnění formální stránky protisoutěžního charakteru dohod

160. Vertikální dohody o zákazu exportu narušující hospodářskou soutěž lze po formální stránce uzavřít různým způsobem – např. písemně, ústně či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele. Vždy je však nezbytnou podmínkou „shoda vůle“ obou stran, kdy tyto strany musí výslovně či konkludentně participovat na uzavření a plnění dohody.¹¹² Jinými slovy, pro naplnění znaků zakázané dohody je třeba explicitního či tacitního srozumění obou smluvních stran.
161. V případě jednání posuzovaného v tomto správním řízení není vzhledem k písemné formě dohod o zákazu exportu (obsažených v posuzovaných smlouvách – srov. výše bod 125) pochyb o vyjádření shodné vůle stran, a tedy o naplnění konsensu nutného k uzavření dohody.
162. Z obsahu smluvních ujednání pak plyne záměr účastníka řízení, aby zákaz exportu byl kupujícím uplatněn i na další odběratele kupujícího, a plyne též z formulace ustanovení, aby kupující zajistil, že HTU nebude vyvezeno mimo území ČR. Tento záměr plyne i z ustanovení, dle kterého je kupující odpovědný „za škodu způsobenou porušením závazku“, a to i poruší-li jej některý z jeho navazujících odběratelů (příčemž není rozhodné, zda kupující zavázal své odběratele zboží nevyvážet). Dle Úřadu jsou-li taková ujednání obsažena ve smlouvách navrhovaných účastníkem řízení, pak se kupující nutně dostává do situace, kdy je ve svých úvahách ohledně dalšího obchodování s HTU (předmětem smlouvy) omezen vědomím existence těchto závazků (i rizik s jeho porušením spojených).
163. Úřad proto ve správním řízení s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že posuzované dohody o zákazu exportu (viz bod 125) uzavírané a plněné společností SD s jejími odběrateli

¹¹¹ Srov. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013.

¹¹² Srov. rozsudky Soudního dvora Evropské unie C-2/01 a C-3/01 ze dne 6. 1. 2004 ve věci *Bayer* nebo C-74/04 P ze dne 13. 7. 2006 ve věci *Volkswagen II*.

od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 naplňují podle § 3 odst. 1 zákona a podle čl. 101 odst. 1 SFEU formální stránku zakázaných dohod.

Naplnění materiální stránky protisoutěžního charakteru dohod

Cílový charakter posuzovaných dohod o zakázu exportu dle zákona

164. K tomu, aby určitá dohoda (*largo sensu*) byla považována za zakázanou, musí být kromě formálních znaků naplněny i materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody, tzn. narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení ve smyslu zákona či SFEU.¹¹³
165. Zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Z národní judikatury v případě výkladu zákazu dohod ve smyslu § 3 odst. 1 zákona plyne, že tyto dohody lze typově zařadit mezi delikty, resp. nyní přestupky ohrožovací, u nichž k naplnění skutkové stránky přestupku postačí reálné nebezpečí ohrožení zájmu chráněného zákonem (zákon je založen na principu potenciální soutěže). Potencialita narušení hospodářské soutěže se přitom vztahuje jak k protisoutěžnímu cíli dohod, tak k jejich protisoutěžnímu následku. Zakázané jsou tedy takové dohody, které mají za cíl narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen). Kritérii, na jejichž základě lze dovodit předpoklad protisoutěžního cíle, jsou přitom obsah a účel uzavřené dohody a hospodářské a právní souvislosti, za kterých k uzavření dohody došlo.¹¹⁴ U dohod majících protisoutěžní cíl již ze své podstaty není zapotřebí pro naplnění materiální stránky přestupku zkoumat jejich skutečné účinky na trhu.¹¹⁵ Z judikatury NSS dále vyplývá, že k potenciálnímu narušení hospodářské soutěže dochází již samotným uzavřením zakázaných dohod; není přitom podstatné, zda k jejich reálnému plnění došlo.¹¹⁶
166. Za přílehlavý v této věci Úřad považuje především rozsudek NSS týkající se obdobné věci, jako je předmět nyní vedeného správního řízení, a to zakazy exportu uhlí obsažené ve smlouvách producenta SU, kde NSS aproboval charakter uvedených dohod jako dohod cílových, **a to i ve vztahu k tuzemskému trhu pro aplikaci § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.** NSS uvedl (cit.): „...ve shodě s žalovaným i krajským soudem dospěl k závěru, že uzavřené dohody skutečně mohly omezit odběratele při jejich úvaze o případném vývozu dotčené komodity do zahraničí. [...] Doložka o zakázu vývozu zboží do zahraničí tak měla prokazatelný vliv na chování některých odběratelů. Není přitom podstatné, jak, či zda vůbec, stěžovatel postupoval při kontrole dodržování stanovených pravidel a sankcionování v případě jejich nedodržení. I samotná existence ujednání, byť nevynutitelného pod hrozbou sankce, totiž může mít protisoutěžní charakter. Z judikatury Soudního dvora (*General Motors v. Komise – viz výše*) k článku 81 Smlouvy ES (se kterou se však zdejší soud ztotožňuje i ve vztahu k výkladu § 3 odst. 1 ZOHS) přitom jednoznačně vyplývá, že dohoda v oblasti distribuce má omezující cíl v těch případech, kdy jasně vyjadřuje vůli znevýhodňovat prodej na vývoz oproti vnitrostátnímu prodeji. Nejvyšší správní soud má přitom za prokázané, že cílem předmětných

¹¹³ Srov. např. rozsudek NSS č. j. 9 Afs 109/2009-180 ze dne 21. 4. 2010.

¹¹⁴ Srov. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013 ve věci *Sokolovská uhelná, právní nástupce*.

¹¹⁵ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Afs 67/2010-140 ze dne 15. 12. 2011 ve věci *Sokolovská uhelná, právní nástupce*.

¹¹⁶ Viz rozsudek NSS č. j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008.

dohod bylo omezení smluvní svobody odběratelů při případném vývozu dodávaného zboží do zahraničí“.¹¹⁷

167. NSS v tomto rozsudku dále uvedl (cit.): „...Znění uzavřených smluv, které umožňovalo stěžovateli požadovat zaplacení smluvní pokuty v případě porušení zákazu exportu dodávaného zboží do zahraničí, představovalo značný motivační faktor k respektování nastavených norem chování. To prokázalo i provedené dokazování, ze kterého mj. vyplynulo, že v některých případech k exportům docházelo až po sjednání dodatku ke smlouvě či v některých případech docházelo k přenášení zákazu exportu na navazující články distribučního řetězce.“ Na základě této úvahy dospěl NSS k závěru, že v tam posuzovaném případě bylo předmětné jednání cílové, tedy jednáním s cílem narušit hospodářskou soutěž.¹¹⁸
168. Úřad ve vztahu k výše uvedenému a pro nyní posuzovaný případ uvádí, že znění závazků o zákazu exportu v jejich celkovém kontextu, včetně sankcí v podobě smluvní pokuty či možnosti odstoupení od smlouvy v případě porušení zákazu exportu, bylo po mnoho let součástí posuzovaných smluv uzavíraných účastníkem řízení s jeho odběrateli; představovalo tak značný motivační faktor k respektování takto nastavených norem chování. Pokud totiž smluvní strany uzavírají smlouvu určitého obsahu, lze důvodně předpokládat, že tuto smlouvu budou dodržovat a budou v souladu s jejím obsahem vystupovat na trhu (tj. v duchu zásady *pacta sunt servanda*). Zajištění určité povinnosti smluvní pokutou (a dalšími popsánymi důsledky) pak svědčí o tom, že tato povinnost není do smlouvy vložena „jen tak mimochodem“, ale že plnění takové povinnosti je pro účastníka řízení (jenž smlouvy navrhoval) důležité.
169. Smluvní požadavek účastníka řízení na přenesení zákazu exportu na další odběratelské subjekty, případně povinnost kupujícího učinit taková opatření, aby se HTU nevyvezlo mimo území ČR, dle Úřadu implikoval zájem účastníka řízení na zavazování též odběratelů kupujícího, prakticky v celém navazujícím distribučním řetězci, kdy z ustanovení posuzovaných smluv plyne, že se tímto vývozem rozumí též prodej ze strany přímých či nepřímých odběratelů kupujícího (viz ujednání o odpovědnosti kupujícího vzniklé v důsledku porušení zákazu exportu bez ohledu, zda zboží vyvezl sám nebo některý z jeho přímých či nepřímých odběratelů, přičemž není rozhodné, zda je kupující zákazem vývozu zavázal či nikoli). K tomu Úřad uvádí, že v řadě smluv se závazky (jejich přílohách či dodatcích) je uveden i výčet odběrních míst (identifikace odběratelů kupujícího).¹¹⁹
170. Zákaz exportu je formulován pro odběratele jako komplexní, čímž zahrnuje zákaz jak aktivního, tak i pasivního prodeje HTU z ČR do jiných teritorií (z ničeho nevyplývá, že zákaz exportu by se měl týkat jen tzv. aktivních prodejů na zahraniční trhy, jak tvrdí účastník řízení).¹²⁰ Zákazy omezující kupujícího ve výběru jeho odběratelů jen na zákazníky

¹¹⁷ Rozsudek NSS č. j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013 ve věci Sokolovská uhelná, odst. 45.

¹¹⁸ Srov. bod 186 druhostupňového rozhodnutí.

¹¹⁹ Viz např. smlouva s [...obchodní tajemství...] na rok 2010, založená na listech 1112 až 1139 Spisu, obsahující na listu 1130 Spisu tabulku s přehledem odběrních míst kupujícího s vyplněnými objemy dodávek HTU. Obdobně je výčet dalších odběratelů kupujícího uváděn např. ve smlouvách založených na listech 3269–3316, 6893–6909, 1788–1797, 7737–7760 Spisu.

¹²⁰ Aktivním prodejem se rozumí aktivní přístup k jednotlivým zákazníkům, např. prostřednictvím přímé poštovní reklamy, včetně nevyžádaných e-mailů, nebo návštěv; pasivním prodejem se rozumí reagování na nevyžádané požadavky jednotlivých zákazníků včetně dodávek zboží nebo služeb těmto zákazníkům.

tuzemského trhu tak byly způsobilé bránit kupujícím v jejich vstupu na zahraniční trhy, hledat tam zákazníky za efektivnějších podmínek dodávek (i např. z hlediska velikosti umístěného objemu HTU v odběrním místě), případně i jen pasivně uspokojit poptávku zahraničního zákazníka.

171. Nadto Úřad v rámci doplněného šetření ověřil, že zákaz exportu HTU z ČR do zahraničí byl odběratelem účastníka řízení přenesen i na další kupující a že odběratelé účastníka řízení (byť jen někteří) pokládali závazek zakazu exportu HTU z ČR do zahraničí za omezující (srov. výše bod 71).
172. Zákazy exportovat HTU tedy bránily rozšíření podnikatelské činnosti odběratelů a získávání dalších zdrojů pro zkvalitnění jejich služeb a tím i zlepšování jejich postavení v soutěži na tuzemském trhu. Tím byly způsobilé mít potenciální negativní dopad na hospodářskou soutěž na tuzemském trhu, a to snižováním soutěže v rámci značky i omezováním soutěže odběratelů na tuzemském trhu v rámci značky za rovných podmínek, neboť ne všichni odběratelé HTU z produkce účastníka řízení byli takto omezeni (viz Tabulka č. 1B) a někteří export HTU realizovali (srov. bod 68). Posuzované dohody tedy mohly být způsobilé mít negativní dopad na zdejší soutěžní prostředí.¹²¹
173. Na podporu výše uvedeného Úřad doplňuje, že účastník řízení [...obchodní tajemství...] (srov. výše bod 55). Závazek tak bránil zpětným (paralelním) dodávkám HTU účastníka řízení ze Slovenska na tuzemský trh, tedy z trhu, jež byl tuzemskému trhu geograficky trhem nejbližším (a účastníkem řízení zmiňované obecné překážky re-importu by tak nebyly způsobilé zpětný dovoz zcela vyloučit). Uvedené jednání účastníka řízení brání zpětnému dovozu HTU ze Slovenské republiky do ČR nasvědčuje, že zde existovala reálná hrozba re-importu tohoto zboží na tuzemský trh. Tyto zákazy exportu HTU ukládané ve [...obchodní tajemství...] byly tudíž dle Úřadu způsobilé rovněž přispět k potenciálnímu narušení hospodářské soutěže na tuzemském trhu.¹²²
174. Úřad má rovněž za prokázané, že v nyní v posuzovaných smlouvách je vůle účastníka řízení znevýhodňovat prodej HTU na vývoz oproti vnitrostátnímu prodeji vyjádřena. Cílem posuzovaných dohod bylo omezit smluvní svobodu odběratelů při případném vývozu HTU účastníka řízení do zahraničí a znevýhodnit těmito odběratelům prodej HTU na vývoz oproti vnitrostátnímu prodeji. Znevýhodnění exportu HTU účastníka řízení pro odběratele a vytváření překážek takového exportu lze spatřovat v riziku postihu odběratelů ([...obchodní tajemství...]), riziku požadování náhrady škody po odběrateli za porušení [...obchodní tajemství...] a v neposlední řadě i [...obchodní tajemství...].
175. Podstata jednání účastníka řízení tedy spočívá v tom, že cílil na zadržetí jím dodávaného HTU na tuzemském trhu bráněním jeho vývozu prostřednictvím zakazů exportu, ukládaných svým odběratelům (zadržetí zboží na národním trhu je nedílně spjato s ukládáním zakazu exportu na tomto trhu). Odběratele tak omezoval ve svobodné volbě v jejich rozhodnutí kam z geografického hlediska HTU dále přepravit, tedy rozhodnout se podle nejvýhodnější poptávky. Tím byli dotčeni odběratelé účastníka řízení, neboť nemohli HTU produkované účastníkem řízení do zahraničí prodávat a získávat tak další finanční přínos pro rozvoj svého

¹²¹ Srov. bod 160 druhostupňového rozhodnutí.

¹²² Srov. bod 166 a 238 druhostupňového rozhodnutí.

podnikání, pro zkvalitňování svých služeb, a tím i zlepšovat své postavení v soutěži i v rámci značky na tuzemském trhu.

176. Znění závazku o zákazu exportu HTU z ČR komplexně postihovalo oba způsoby prodeje (aktivní a pasivní). Posuzované dohody ve spojení s doprovodnými překážkami [...obchodní tajemství...], mohly být pro odběratele účastníka řízení natolik odrazující, aby takové příležitosti dodávek v zahraničí vůbec hledali, nebo aby jen pasivně uspokojili možnou poptávku po HTU ze zahraničí. Posuzovanými dohodami tak účastník řízení prokazatelně znevýhodňoval svým odběratelům podmínky dodávek HTU pro vývoz v porovnání s podmínkami dodávek téhož zboží na tuzemský trh.
177. Z výše uvedeného je zřejmé, že posuzované dohody nesou v sobě natolik zjevné prvky své škodlivosti pro hospodářskou soutěž na tuzemském trhu, že s ohledem na svoji povahu, celkový hospodářský a právní kontext uzavíraných posuzovaných dohod naplňují charakter jednání cílového, jež bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž na tuzemském trhu.¹²³

Cílový charakter posuzovaných dohod o zákazu exportu dle SFEU

178. Významnou hodnotou chráněnou v EU je udržení jejího jednotného vnitřního trhu. V tomto ohledu Soudní dvůr Evropské unie (dále též „**Soudní dvůr**“) konstantně judikoval, že dohoda, která by směřovala k obnovení oddělování vnitrostátních trhů v obchodě mezi členskými státy, je v rozporu se snahou o vytvoření a zachování jednotného vnitřního trhu. Soudní dvůr tak opakovaně kvalifikoval dohody směřující k oddělování vnitrostátních trhů podle vnitrostátních hranic nebo ke ztěžování vzájemného prolínání vnitrostátních trhů jako dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu článku 101 SFEU.¹²⁴ U dohod o zákazu exportu z jednoho členského státu do jiných je nepochybné, že ze své podstaty k výše uvedenému rozdělování vnitřního trhu EU směřují.¹²⁵ Ve věci *Javico*¹²⁶, na kterou opakovaně odkazuje sám účastník řízení, Soudní dvůr judikoval, že dohody, které zakazují odběratelům prodávat zakoupené zboží mimo vymezené území, mají za svůj cíl narušit hospodářskou soutěž a jsou tedy zakázané *by object*.¹²⁷
179. Podle ustálené judikatury je dle Soudního dvora nadbytečné zkoumání konkrétních účinků dohody pro účely uplatnění čl. 101 odst. 1 SFEU, pokud je jejím cílem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže a tento cíl je dostatečně zjevný ze samotné povahy dohody. V této souvislosti Soudní dvůr zdůraznil, že rozlišování mezi protisoutěžním cílem a následkem dohod vychází ze skutečnosti, že některé formy koluzí mezi podniky mohou být již ze své povahy považovány za škodlivé pro řádné fungování hospodářské soutěže. Soudní dvůr tedy učinil závěr, že dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy EU a která má protisoutěžní cíl, představuje svou povahou a nezávisle na jakémkoliv jejím skutečném účinku výrazné omezení hospodářské soutěže.¹²⁸ Z ustálené unijní judikatury dále

¹²³ Srov. bod 187 a 188 druhostupňového rozhodnutí.

¹²⁴ Srov. např. rozsudek Soudního dvora 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82 ze dne 8. 11. 1983 ve věci *IAZ International Belgium a další v. Komise*, body 23 až 27.

¹²⁵ Viz rozsudek Soudního dvora 32/78, 36/78 až 82/78 ze dne 12. 7. 1979 ve věci *BMW Belgium SA a další v. Komise*, bod 31–32.; rozsudek Tribunálu T – 176/95 ze dne 19. 5. 1999 ve věci *Accinauto*, bod 104.

¹²⁶ Rozsudek Soudního dvora C 306/96 ze dne 28. 4. 1998.

¹²⁷ Tamtéž, bod 14 a 15.

¹²⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora C-226/11 ze dne 13. 12. 2012 ve věci *Expedia*.

vyplývá, že protisoutěžní cíl dohod je třeba chápat jako objektivní kategorii, která není nutně navázána na úmysl jednotlivých soutěžitelů.¹²⁹

180. Podle ustálené unijní judikatury tedy představují dohody o zákazu exportu dohody ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, jež mají narušení soutěže za cíl; jedná se o tzv. dohody s tvrdým jádrem (*hard-core restrictions*). Tyto dohody mají vždy již ze své podstaty negativní dopad na obchod mezi členskými státy, tj. na hospodářskou soutěž na společném unijním trhu.¹³⁰ Ani skutečnost, že dodavatel tato ustanovení v praxi nevytváhá, přitom nemůže být důvodem k závěru, že tyto dohody nemají vliv na obchod mezi členskými státy, neboť tato ujednání mohou vytvořit „vizuální a psychologické“ („*visual and psychological*“) pozadí, které v konečném důsledku přispívá k rozdělení trhu.¹³¹
181. Není pochyb o tom, že účastník řízení omezoval posuzovanými dohodami své odběratele ve vývozu HTU ze své produkce. Zároveň umožnil exporty jím produkováného HTU do zahraničí [...obchodní tajemství...]. Prostřednictvím zákazů exportu HTU z jeho produkce poskytl [...obchodní tajemství...] ochranu před paralelními konkurenčními dodávkami zboží téže značky na zahraničních trzích, čímž [...obchodní tajemství...] nebyl v zahraničí vystaven soutěži (zejména cenové) v dodávkách HTU z produkce účastníka řízení s jinými dodavateli zboží téže značky. Zavázání odběratelů (až na ojedinělé jednorázové vývozy) respektovali zákazy exportu HTU v posuzovaných smlouvách a nepodstupovali s účastníkem řízení onen povinný proces [...obchodní tajemství...]. Nedocházelo tedy k četnějším dodávkám HTU účastníka řízení na zahraniční trhy, jež by mohly vytvářet konkurenční tlak na cenu [...obchodní tajemství...] účastníka řízení v zahraničí. Na zahraničních trzích tak účastník řízení eliminoval soutěž v rámci své značky (*intra-brand* soutěž). Posuzované dohody také podstatně snižovaly počty subjektů, jež by HTU nakoupené od účastníka řízení mohly vyvážet, oddělovaly jeden členský stát z volného toku HTU na vnitřním trhu EU tím, že bránily paralelním dodávkám HTU z produkce největšího tuzemského producenta tohoto zboží do jiných států, a cílily na zúžení možnosti dodávek jen za podmínek [...obchodní tajemství...]. Omezení odběratelů ve výběru/uspokojení poptávky zahraničního zákazníka se zpětně mohlo negativně odrazit na konečných spotřebitelích v zahraničí, kteří neměli možnost výběru HTU z produkce účastníka řízení od více dodavatelů za konkurenčních podmínek. Posuzované dohody tedy jednoznačně představují cílové dohody ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU.
182. Úřad dále uvádí, že při posuzování dopadu dohod na obchod je dle Pravidel Komise¹³² zavázán posuzovat také kumulativní účinky existujících paralelních sítí obdobných dohod, jež v souhrnu přispívají ke zvýšení jejich schopnosti ovlivnit obchod mezi členskými státy. Úřad je přitom povinen hodnotit posuzované dohody i v kontextu skutečného stavu soutěžního prostředí na trhu. V této souvislosti Úřad poukazuje, že v období od 1. 5. 2004 do 27. 8. 2009

¹²⁹ Srov. rozsudek Soudního dvora C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P ze dne 6. 10. 2010 ve věci *GlaxoSmithKline Services v Commission*, bod 58; rozsudek Tribunálu T-360/09 ze dne 29. 6. 2012 ve věci *E.ON*, bod 142.

¹³⁰ Srov. např. rozhodnutí Evropské komise IV/29.702 ve věci *Johnson & Johnson* ze dne 25. 11. 1980, publikováno v Úředním věstníku ES 1980/L 377/16; rozsudek Tribunálu T-43/91 ve věci *Dunlop Slazenger International Ltd.*, ze dne 7. 7. 1994 [1994] ECR II-441 či rozhodnutí Evropské komise IV/32.725 ve věci *Viho/Parker Pen* ze dne 15. 7. 1992, publikováno v Úředním věstníku ES 1992/L 233/27.

¹³¹ Srov. rozsudek Soudního dvora C-19/77 ze dne 1. 2. 1978 ve věci *Miller*.

¹³² Viz např. čl. 49 Pravidel Komise.

byly také druhým tuzemským producentem HTU (SU) uzavírány dohody s jeho odběrateli, jež obsahovaly zákaz exportu HTU z ČR. NSS v rámci soudního přezkumu uvedených dohod producenta SU mj. ověřil, že většina jeho produkce HTU byla vázána zákazem exportu, a proto neshledal žádné pochyby o tom, že toto jednání bylo s to ovlivnit obchod mezi členskými státy.¹³³ Účastníkovi řízení je znám tento případ uzavírání dohod o zákazu exportu HTU producentem SU i výsledek soudního řízení o nich, byť ve svých námitkách poukazuje na odlišnost jeho případu oproti případu SU (pozn. Úřadu: k tomuto argumentu se vyjadřuje v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí). Dle Úřadu tak v období od 1. 5. 2004 do 27. 8. 2009 (tj. do ukončení uzavírání a plnění závazků producentem SU) mohlo být v důsledku kumulativních účinků minimálně dvou paralelních sítí obdobných dohod (uzavíraných účastníkem řízení i producentem SU) potenciální ovlivnění obchodu mezi členskými státy znatelnější. Nicméně Úřad v tomto správním řízení posoudil, že dohody o zákazu exportu uzavírané účastníkem řízení v rámci sítě jeho distributorů jsou samostatně způsobilé potenciálně přímo ovlivnit obchod mezi členskými státy a posuzuje jednání samotného účastníka řízení (a nijak mu za kumulované účinky nepřitěžuje).

Shrnutí k naplnění materiální stránky dohod dle zákona a čl. 101 odst. 1 SFEU

183. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že ustanovení o zákazu exportu byla způsobilá ovlivnit jednání distributorů a mít dopad na hospodářskou soutěž jak v ČR, tak především v zahraničí, jelikož lze mít za prokázané, že poptávka po HTU v zahraničí existovala a HTU bylo vyváženo, i když v porovnání s celkovým objemem dodávek HTU na území ČR pouze v nepatrném objemu (srov. výše body 68).
184. Úřad považuje za prokázané, že posuzované dohody jsou ve smyslu § 3 odst. 1 zákona i čl. 101 odst. 1 SFEU dohodami, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže, tj. již ze své samotné podstaty způsobující přinejmenším potenciální narušení hospodářské soutěže a mající negativní dopad na kvalitu a intenzitu soutěžního prostředí.
185. S ohledem na prokázanou cílovost posuzovaných dohod nebylo nutné, dle závěrů konstantní judikatury (srov. shora), dále zkoumat skutečné dopady takových dohod na hospodářskou soutěž. Stejně tak nebylo nutné prokazovat, zda účastník řízení dodržování dohod o zákazu exportu HTU svými odběrateli kontroloval či vymáhal; tato skutečnost není náležitostí skutkové podstaty zakázané dohody dle § 3 odst. 1 zákona a dle čl. 101 odst. 1 SFEU. Ze znění posuzovaných smluv je však úmysl účastníka řízení zajistit plnění jím sledovaného cíle cestou smluvního závazku jednoznačně patrný.
186. Úřad tak uzavírá, že posuzované dohody o zákazu exportu (viz bod 125) uzavírané a plněné společností SD s jejími odběrateli od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 naplňují podle § 3 odst. 1 zákona a článku 101 odst. 1 SFEU nejen formální, ale také materiální stránku zakázaných dohod.

Pravidlo de minimis

187. Zákon č. 143/2001 Sb. upravoval podmínky aplikace pravidla de minimis až do 31. 8. 2009 v ustanovení § 6 odst. 1; v období od 1. 7. 2001 do 1. 6. 2004 se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona nevztahoval na vertikální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšoval 10 %, v období od 2. 6. 2004 do 30. 9. 2005 pak pokud

¹³³ Viz odstavec (63) rozsudku NSS sp. zn. 5 Afs 2012/131 ze dne 20. 12. 2013.

nepřevyšoval 15 %¹³⁴. Novela zákona č. 143/2001 Sb. provedená zákonem č. 361/2005 Sb. účinná od 1. 10. 2005 ponechala výši podílu na relevantním trhu na stejné úrovni, nadále však bylo u vertikálních dohod požadováno, aby hranici podílu 15 % nepřesáhl žádný z účastníků dohody na trhu, na němž působí. U dohod, u nichž podíly účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahovaly uvedené hranice, nebyl jejich dopad na hospodářskou soutěž významný, a proto byly ze zákazu dohod narušujících soutěž vyňaty; bez ohledu na výši společného podílu/podílu každého účastníka dohody na relevantním trhu nebylo možné pravidlo de minimis aplikovat na vertikální dohodu, jež vedla k úplné ochraně kupujícího na vymezeném trhu. Přijetím zákona č. 155/2009 Sb. bylo ustanovení § 6 zrušeno a právní úprava pravidla de minimis se přesunula přímo do dikce ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. (poslední věta). Kritéria zanedbatelného dopadu dohod na hospodářskou soutěž byla v době spáchání deliktu Úřadem stanovena v dokumentu¹³⁵, který představoval starší verzi současného Oznámení de minimis. Kromě procentní hranice ve výši 15 % v případě vertikálních dohod k rozeznání dohod jako zakázaných nebo nezakázaných, je v Oznámení de minimis dále uvedeno, že Úřad považuje dohody, které mají za cíl narušení hospodářské soutěže, za dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž není ve smyslu § 3 odst. 1 zákona zanedbatelný. Platí tedy, že pravidlo de minimis je možné aplikovat pouze na dohody, jejichž výsledkem, nikoli cílem, je narušení hospodářské soutěže. Dle Oznámení de minimis (a rovněž tak dle jeho předchozí verze) Úřad považuje za dohody, které mají za cíl narušit hospodářskou soutěž, především dohody obsahující tzv. tvrdá omezení (*hard-core restrictions*). Úřad přitom na tvrdá omezení vertikálních dohod nahlíží v souladu s unijní blokovou výjimkou¹³⁶.

188. K aplikaci pravidla de minimis Úřad předně uvádí, že tržní podíl účastníka řízení v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 v žádném roce neklesl pod 15% podíl na relevantním trhu (naopak tuto hranici vysoko přesahoval – viz Tabulka č. 2B); posuzované dohody proto nelze považovat po celé toto období za dohody se zanedbatelným dopadem na hospodářskou soutěž. Bez ohledu na výši tržního podílu účastníka řízení však nelze v posuzovaném případě pravidlo de minimis aplikovat, neboť Úřad posuzované dohody vyhodnotil jako dohody cílové, tedy dohody obsahující tzv. tvrdá omezení.
189. Co se týká unijního soutěžního práva, pravidlo de minimis bylo od roku 2001 blíže specifikováno v Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 SES. I tento dokument stanoví jako jednu z podmínek pro aplikaci pravidla de minimis, že v případě vertikálních dohod nesmí tržní podíl žádného z účastníků dohody na příslušném trhu přesáhnout 15 %; bez ohledu na výši podílů účastníků dohody nelze pravidlo de minimis aplikovat na vertikální dohody, jež mají za svůj cíl mimo jiné omezit území, na kterém může kupující dodávat smluvní zboží (*hard-core restriction* dle unijní blokové výjimky). V roce 2014 došlo k revizi pravidla de minimis z roku 2001, a to z důvodu zajištění plného souladu textu s dalšími antitrustovými pravidly vydanými Komisí po roce 2001 a především za účelem zohlednění v té době nejnovějšího

¹³⁴ Viz zákon č. 340/2004 Sb.

¹³⁵ Viz https://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/Oznameni_De_Minimis.pdf.

¹³⁶ Blokova výjimka pro vertikální dohody byla přijata Nařízením Komise (ES) č. 2790/1999 ze dne 22. 12. 1999 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999R2790&from=EN>), jež byla od 1. 6. 2010 nahrazena Nařízením Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. 4. 2010 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>) – dále též „unijní blokova výjimka“.

vývoje v unijní judikatuře, a to zejména ve vztahu k rozsudku Soudního dvora v kauze Expedia¹³⁷. Dle Soudního dvora každá dohoda, která má protisoutěžní cíl (oproti dohodám s protisoutěžním následkem), představuje svou povahou výrazné omezení hospodářské soutěže; nemůže tak být považována za dohodu se zanedbatelným vlivem na trh a neměla by jí být poskytována výhoda pravidla de minimis. Oproti dříve použitému uzavřenému výčtu tvrdých omezení, jež vylučovala aplikaci pravidla de minimis, nově byly z aplikace tohoto pravidla vyloučeny dohody obsahující jakékoli ujednání, jehož cílem je omezení hospodářské soutěže; viz čl. 2 Sdělení de minimis, dle kterého dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy a která má vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu jako svůj cíl (účel), představuje svou povahou a nezávisle na svém skutečném účinku výrazné omezení hospodářské soutěže. Na dohody, které mají vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu jako svůj cíl, se toto sdělení nevztahuje. Dle bodu 13 Sdělení de minimis se „bezpečný přístav“ tvořený stanovenými prahy podílů (15 %) pro vertikální dohody nepoužije na dohody, které obsahují kterékoli z omezení, jež jsou v unijní blokové výjimce uvedena jako tzv. tvrdá omezení (viz např. čl. 4 unijní blokové výjimky), u nichž má Komise za to, že představují cílové dohody¹³⁸.

190. Úřad konstatuje, že posuzované dohody o zákazu exportu hodnotí jako cílové dohody sledující omezení soutěže na společném trhu EU, protože směřují k jeho parcelaci. Současně jde o dohody, které spadají pod čl. 4 unijní blokové výjimky (tvrdá omezení v něm obsažená – viz vysvětlení v části blokových výjimek). Pravidlo de minimis dle unijního soutěžního práva se tedy na posuzované dohody účastníka řízení (bez ohledu na výši jeho tržního podílu) neuplatní.

V.4. Vynětí ze zákazu dohod

191. Po zhodnocení, že dohody o zákazu exportu obsažené v posuzovaných smlouvách spadají pod zákaz dohod dle § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 odst. 1 SFEU, Úřad dále zkoumal, zda nelze posuzované dohody vyjmout ze zákazu dohod na základě zákonné výjimky dle § 3 odst. 4 zákona, resp. článku 101 odst. 3 SFEU nebo na základě aplikace unijní blokové výjimky ve smyslu § 4 odst. 1 zákona.
192. Důkazní břemeno v této záležitosti leží na účastníkovi řízení, který je ve věci zakázaných dohod povinen ve smyslu § 21d odst. 1 zákona navrhnout důkazy k prokázání, že podmínky pro použití výjimky podle § 3 odst. 4 či § 4 odst. 1 zákona jsou splněny, pokud tvrdí, že se na něj výjimka vztahuje. Obdobně to platí i v případě čl. 101 odst. 3 SFEU – viz čl. 2 poslední věta Nařízení Rady (ES) č. 1/2003. I v období, kdy zákon o ochraně hospodářské soutěže (po vstupu ČR do EU) neobsahoval výslovně úpravu důkazního břemene u vynětí ze zákazu dohod narušujících soutěž (tj. do 31. 8. 2009 – před nabytím účinnosti zákona č. 155/2009 Sb.), byl Úřad povinen vykládat aplikaci těchto podmínek v souladu s unijní úpravou.

Blokové výjimky

193. Co se týče možné aplikace (obecných) blokových výjimek, Úřad konstatuje, že do přijetí zákona č. 361/2005 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 10. 2005, byly obecné výjimky ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. obsaženy ve vyhláškách vydávaných Úřadem.

¹³⁷ Viz rozsudek Soudního dvora C-226/11 ze dne 13. 12. 2012.

¹³⁸ Viz text „...which are considered by the Commission to generally constitute restrictions by object“.

Zákon č. 361/2005 Sb. tyto vyhlášky zrušil a do nového § 4 zákona č. 143/2001 Sb. zavedl na národní úrovni pravidlo o přímé aplikovatelnosti obecných výjimek vydaných na unijní úrovni i pro vztahy bez unijního prvku.

194. Vzhledem k tomu, že uzavírání a plnění zakázaných dohod časově spadalo i do období před účinností zákona č. 361/2005 Sb. (tzn. období účinnosti obecných výjimek vydaných Úřadem na základě zmocnění v § 26 odst. 1 tehdejšího znění zákona č. 143/2001 Sb.), Úřad ověřil, zda na předmětné dohody o zákazu exportu nelze použít vynětí ze zákazu dohod narušujících soutěž v souladu s vyhláškou Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona pro určité druhy vertikálních dohod, účinnou od 1. 7. 2001 (dále též „**vyhláška**“). K tomu je třeba poukázat na § 5 odst. 1 písm. b) bod 1 vyhlášky, dle něhož se vynětí ze zákazu dohod na základě blokované výjimky nevztahuje na dohody, které přímo nebo nepřímo omezují území nebo okruh osob, kterým může odběratel dále prodávat zboží tvořící předmět dohody s výjimkou omezení aktivních prodejů na území nebo vůči určité skupině osob, které si dodavatel vyhradil sobě nebo jinému odběrateli, pokud nejsou omezeny prodeje zákazníků odběratele. K tomu Úřad odkazuje na bod. 170 výše tohoto rozhodnutí, kde dospěl k závěru, že zákazy exportu HTU z ČR do zahraničí se netýkaly pouze aktivních, ale rovněž pasivních prodejů, a dále, že účastník řízení tento zákaz exportu aplikoval v celém navazujícím distribučním řetězci (srov. bod 169).
195. Unijní blokovaná výjimka umožňující vyjmout určité kategorie dohod z rámce nedovolených ujednání ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU se pak obecně použije v případech nepřekročení stanovené prahové hodnoty tržního podílu (30 %) a absence tzv. tvrdých omezení. Unijní blokovanou výjimku proto nelze aplikovat na vertikální dohody, jejichž účelem je přímo nebo nepřímo, samostatně nebo společně s jinými faktory omezení území, na kterém kupující, který je stranou dohody, může prodávat smluvní zboží (s výjimkou omezení aktivních prodejů na výhradním území – srov. čl. 4 unijní blokované výjimky).¹³⁹
196. Úřadem posuzované dohody spadají mezi tvrdá omezení dle čl. 4 unijní blokované výjimky, neboť omezují území, na kterém kupující (strana dohody) může prodávat smluvní zboží (k omezení pasivních prodejů – srov. výše bod 194)¹⁴⁰.
197. Úřad tak uzavírá, že bez ohledu na velikost tržního podílu dodavatele či kupujícího posuzované dohody o zákazu exportu uzavírané účastníkem řízení s jeho odběrateli nemohou využít výhody plynoucí z vyhlášky či unijní blokované výjimky¹⁴¹ pro jejich vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona a obdobně ani ze zákazu dohod dle čl. 101 odst. 1 SFEU; nadto jsou opět významně překročeny hranice tržních podílů účastníka řízení stanovené unijní blokovanou výjimkou ve výši 30 % (viz Tabulka č. 2B).

Vynětí ze zákazu dohod podle § 3 odst. 4 zákona, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU

198. Úřad se dále zabýval tím, zda posuzované dohody nesplňují podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona na základě zákonné výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona, resp.

¹³⁹ Obdobně je znění čl. 4 uvedeno v předchozí unijní blokované výjimce, dle kterého nelze blokovanou výjimku aplikovat na vertikální dohody, jejichž účelem je přímo nebo nepřímo, samostatně nebo společně s jinými faktory omezení týkající se území, na kterém může kupující prodávat smluvní zboží (s výjimkou omezení aktivního prodeje směrem do výlučného území).

¹⁴⁰ Srov. bod 261 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁴¹ A to ani z předchozí unijní blokované výjimky obsahující shodné podmínky pro její nepoužití – srov. pozn. pod č. 139.

podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle čl. 101 odst. 1 SFEU na základě splnění podmínek obsažených v čl. 101 odst. 3 SFEU. V souladu s uvedenými ustanoveními zákona a SFEU se zákaz dohod nevztahuje na dohody, které *a)* přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, *b)* neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení těchto cílů, *c)* neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody. Shora citované podmínky musejí být splněny kumulativně, aby se zákaz vyslovený v § 3 odst. 1 zákona, resp. čl. 101 odst. 1 SFEU na jinak formálně zakázané a neplatné dohody nevztahoval.

199. Účastník řízení ve svém přípisu ze dne 7. 11. 2014 uvedl důvody¹⁴², na jejichž základě by posuzované dohody měly být vyňaty ze zákazu dle čl. 101 odst. 3 SFEU, resp. § 3 odst. 4 zákona.¹⁴³ K podmínce pod písm. *a)*, tj. zlepšení výroby nebo distribuce zboží, uvádí účastník řízení následující skutečnosti. [...obchodní tajemství...] v kombinaci s ujednáními o zákazu exportu vedl k větší efektivnosti ve vývozu HTU na zahraniční trhy, což dokazuje stabilní úroveň vývozu v letech 1999–2012. Posuzované dohody měly přispět k zajištění efektivního fungování distribučního systému, jelikož [...obchodní tajemství...]. Současně měly dohody o zákazu exportu přinést účastníkovi řízení úspory v nákladech (konkrétně ve mzdových nákladech, v nákladech spojených s vyjednáváním o vývozu s řadou jednotlivých distributorů a nesením rizik spojených s jejich kredibilitou). Díky existenci [...obchodní tajemství...] ve spojení s dohodami o zákazu exportu mohl účastník řízení lépe kontrolovat dodržení veškerých kvalitativních parametrů vyváženého HTU včetně způsobů skladování, a v důsledku toho [...obchodní tajemství...] lépe spolupracovat na propagaci své značky na zahraničních trzích. Výše uvedené efektivnosti v distribuci, jež vedly ve výsledku ke snížení nákladů na export HTU na zahraniční trhy, přitom převažovaly nad potenciálními negativními účinky na hospodářskou soutěž, které nadto mohly být na zahraničních zcela marginální (z důvodu marginálních objemů vyváženého HTU na zahraniční trhy) a na tuzemském trhu nemohly z logiky věci vůbec nastat. Navíc zmínil, že je třeba zohlednit též skutečnost, že plnil i úkoly ve veřejném zájmu, konkrétně povinnost zajišťovat dostatek HTU pro obyvatelstvo v ČR.
200. Co se týče výhod pro spotřebitele, účastník řízení uvádí následující výhody pramenící z ujednání o zákazu exportu coby doprovodných opatření [...obchodní tajemství...], a to, že spotřebitelé na (i) vnitrostátním trhu profitovali ze zvýšené nabídky HTU na národním trhu a (ii) zahraničních trzích profitovali z [...obchodní tajemství...] včetně jednotné zákaznické péče. Dle účastníka řízení výhody pro spotřebitele jednoznačně převyšovaly negativní dopad dohod, který byl pouze minimální.
201. K podmínce pod písm. *b)*, tedy nezbytnosti dohod o zákazu exportu, účastník řízení uvádí, že bez těchto dohod by zejména nebylo možno jiným méně restriktivním opatřením zajistit (i) jednotnou kvalitu dodávaného HTU na zahraniční trhy (z důvodu obtížnosti a neefektivnosti kontroly jakosti u řady dílčích distributorů ze strany účastníka řízení), (ii) stálost dodávek HTU na zahraniční trhy, vyplývající z nemožnosti zaručit [...obchodní tajemství...] dostatečnou poptávku po HTU z produkce účastníka řízení na zahraničních

¹⁴² Stejně důvody uvedl účastník i v dalším průběhu správního řízení.

¹⁴³ Srov. listy 25993–26001 Spisu.

tržích, a (iii) odstranění problému tzv. černého pasažéra, tj. parazitování na aktivitách [...obchodní tajemství...] spojených se zaváděním distribuční sítě a propagováním HTU z produkce společnosti SD na zahraničních tržích.

202. Nadto účastník řízení doplňuje, že nelze předpokládat, že v případě absence dohod o zákazu exportu by došlo k prudkému nárůstu exportu HTU na zahraniční trhy, jelikož takový export se vyplatí pouze v omezeném rozsahu.
203. K podmínce pod písm. c), tedy nevyloučení soutěže na podstatné části trhu, účastník řízení předně opakuje, že na vnitrostátním trhu nemohla být hospodářská soutěž v důsledku dohod o zákazu exportu coby součásti [...obchodní tajemství...] na HTU z podstaty věci vůbec dotčena, tedy ani vyloučena. Omezení hospodářské soutěže na zahraničních tržích mohlo být jen zcela minimální, a to vzhledem k (i) finanční nákladnosti exportu, z čehož pramení marginální tržní podíly společnosti SD, potažmo [...obchodní tajemství...] na těchto tržích, (ii) skutečnosti, že na příslušných zahraničních tržích existovala dostatečně silná konkurence ze strany domácích konkurentů a nebyla tudíž omezena soutěž mezi značkami, (iii) skutečnosti, že nedocházelo k uzavírání trhu, jelikož [...obchodní tajemství...] nebyla omezena v případných prodejích HTU z produkce jiných výrobců.
204. Úřad se při zabývání otázkou, zda posuzované dohody splňují podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle národního i unijního práva, předně zaměřil na to, zda je splněna podmínka přispění ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení přiměřeného podílu spotřebitelům na výhodách z toho plynoucích. Pokud jde o tuzemský trh, není nijak průkazné, že by zakazy exportu přispěly k výše vymezeným zlepšením a že by tuzemští spotřebitelé v důsledku zakazů exportu profitovali ze zvýšené nabídky HTU účastníka řízení na národním trhu. Nadto dle Úřadu byla rozsáhle tuzemským odběratelům ukládána omezení exportovat, jež nebyla nezbytná k udržení potřebné úrovně těžby pro pokrytí potřeby trhu pro obyvatelstvo. Pokud jde o tvrzení, že zakazy exportu přispěly ke zlepšení [...obchodní tajemství...] v zahraničí, na čemž zahraniční spotřebitelé profitovali, Úřad poukazuje na skutečnost, že od [...obchodní tajemství...] omezení odběratelů vyvážet HTU do zahraničí [...obchodní tajemství...] let a od 1. 5. 2004 (počátek posuzovaného deliktního jednání – viz období Druhého skutku) více než 8 let. Při takto dlouhém „doprovodném omezení odběratelů“ [...obchodní tajemství...] nelze dle Úřadu vůbec hovořit o tom, že vedlo ke zvýšení její efektivity či jejímu zlepšení; už vůbec ne, že by dohody o zákazu exportu vyhrazovaly spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích. Zahraniční zákazníci neměli po řadu let alternativní (dostatečný) přístup k HTU z produkce účastníka řízení, nemohli těžit z výhod širší nabídky za odlišných dodacích podmínek. Předmětná ustanovení o zákazu exportu byla potenciálně způsobilá omezit soutěž v rámci značky na zahraničních tržích¹⁴⁴, přičemž [...obchodní tajemství...] účastníka řízení nemusí vést ke zvolení toho nejefektivnějšího soutěžitele.
205. Zahraniční zákazníci byli omezeni ve výběru dodavatele HTU z produkce účastníka řízení. Obecně lze tvrdit, že spotřebitel má lepší možnost výběru služeb v případech, kdy na trhu konkurenčně působí více subjektů. Zvolený systém distribuce účastníka řízení však vedl k tomu, že zahraniční odběratelé neměli [...obchodní tajemství...]. Úřad je tedy toho názoru, že případné účastníkem řízení tvrzené pozitivní účinky spojené [...obchodní tajemství...]

¹⁴⁴ Vzhledem k potenciálnímu reexportu HTU a omezení možnosti distribuce tuzemským distributorům byla potenciálně omezena soutěž i na vymezeném relevantním trhu.

účastníka řízení nemohly vyhradit zahraničním zákazníkům přiměřený podíl na výhodách z této [...obchodní tajemství...] už jen pro nemožnost jejich (byť pasivní) volby dodávky HTU účastníka řízení za konkurenčních podmínek po řadu let; pasivní prodeje nelze odběratelům ze strany dodavatele zakázat, podobně se zákaz pasivních prodejů nesmí vztahovat (přímo, nepřímo) na zákazníky odběratelů. Takové zakazy brání paralelním importům do území vnitřního trhu EU (jeho částí), jejichž zachování je jedním z cílů integrace vnitřního trhu. Současně (viz dále) se Úřadu tak rozsáhlé omezování odběratelů HTU zakazy exportu po řadu let nejeví být omezením nezbytným k dosažení tvrzené „větší efektivnosti vývozu HTU na zahraniční trhy“, jež by celkově mohlo převážit negativní účinky vyplývající z potenciálního narušení hospodářské soutěže posuzovanými dohodami.

206. K pozitivním účinkům [...obchodní tajemství...], na které účastník řízení dále poukazoval, lze nad rámec výše uvedeného rovněž uvést, že tyto se obecně projevují zejména u nových výrobků, složitých výrobků a výrobků, jejichž kvalitu lze těžko určit před konzumací (tzv. výrobky založené na zkušenosti), případně i po konzumaci (tzv. výrobky založené na důvěře)¹⁴⁵. U komodity HTU účastníka řízení se nejedná o žádný složitý produkt, tj. jedná se o jeden ze základních druhů paliva, jehož fyzikální a chemické vlastnosti, jimiž je určena kvalita jednotlivých druhů HTU (kostka a ořech), zůstávají v dlouhodobém hledisku relativně neměnné a jsou spotřebitelům v obecné rovině známy.¹⁴⁶ Z těchto důvodů lze účastníkem řízení tvrzené pozitivní účinky pro spotřebitele z [...obchodní tajemství...] účastníka řízení označit za nijak průkazné (rovněž, že by je nebylo možno dosáhnout i při absenci omezujících dohod).
207. Navíc z bodu 61 Pokynů k vertikálním omezením vyplývá časová limitace přípustnosti restriktivních omezení pro hospodářskou soutěž. Uvádí se v nich (mimo jiné) situace, kdy „výrobce usazený na určitém vnitrostátním trhu vstoupí na jiný vnitrostátní trh, kam uvede své výrobky s pomocí výhradního distributora, přičemž tento výhradní distributor potřebuje provést investice do uvedení a zavedení značky na nový trh. Pokud jsou nezbytné značné investice ze strany distributora s cílem vytvořit a/nebo rozvinout nový trh, pak omezení pasivního prodeje ostatním distributorům na takovém území nebo takové skupině zákazníků, která jsou pro výhradního distributora nutná, aby získal vynaložené prostředky zpět, obecně nespádají do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1, a *to během prvních dvou let*, kdy tento distributor prodává smluvní zboží či služby na uvedeném území nebo uvedené skupině zákazníků, ačkoli se má za to, že obecně taková tvrdá omezení spadají do oblasti působnosti čl. 101 odst. 1“. Dle zjištění Úřadu bylo HTU účastníka řízení dodáváno na zahraniční trhy přímo účastníkem řízení (a dalšími distributory) i před [...obchodní tajemství...]; bylo tak na uvedených trzích zbožím dostatečně etablovaným a mělo své zákazníky. [...obchodní tajemství...] nepotřeboval dle Úřadu tak rozsáhlou územní ochranu před konkurencí v rámci téže značky z důvodu uvedení značky, tj. HTU z produkce společnosti SD na zahraniční trhy. I kdyby bylo potřeba vytvořit [...obchodní tajemství...] omezením paralelních dodávek ostatních distributorů v rámci značky určitý prostor, aby se tento na zahraničních trzích uvedl a ochránil tak své investice do zlepšení systému distribuce, pak [...obchodní tajemství...] účastníkem řízení zaveden, uplynuly jen do 1. 5. 2004 (počátek deliktního jednání) více než [...obchodní tajemství...] roky.

¹⁴⁵ Srov. Sdělení Evropské komise – Pokyny k vertikálním omezením (2010/C 130/01), bod 164 (dále též „**Pokyny k vertikálním omezením**“).

¹⁴⁶ Na základě chemických a fyzikálních vlastností HTU může spotřebitel porovnávat kvalitu daného produktu.

208. K otázce nezbytnosti ustanovení o zákazu exportu ve smyslu § 3 odst. 4 písm. b) zákona a ve smyslu čl. 101 odst. 3 písm. a) SFEU (viz dohody, které neuloží omezení, která nejsou k dosažení cílů nezbytná), lze uvést, že zákazy exportu pro účely kontroly jakosti – zajištění jednotné kvality HTU dodávaného účastníkem řízení na zahraniční trhy – nejsou dle názoru Úřadu nezbytné a nepochybně ji bylo možné zajistit jiným, méně restriktivním opatřením. Podobně nemůže být argumentem „zajištění dostatečné poptávky“ pro [...obchodní tajemství...] na zahraničních trzích. Tu lze dosáhnout i ve férové soutěži jinými nástroji (reklama, cena produktu apod.).¹⁴⁷
209. V případě, že by [...obchodní tajemství...] dosahovala efektivitu popsané účastníkem řízení, nebylo by nutné chránit její působení na zahraničních trzích pomocí dlouhodobého uzavírání dohod o zákazu exportu. Tak dlouhé omezení odběratelů HTU zákazy exportu neshledává Úřad jako nezbytné k dosažení účastníkem tvrzeného zlepšení [...obchodní tajemství...]. [...obchodní tajemství...] by se na zahraničních trzích musela zákonitě prosazovat mezi ostatními soutěžiteli na základě dosahovaných efektivit, a zajistit si tak dostatečnou poptávku pro jí dodávané HTU.
210. Úřad uvádí, že pro řešení dané problému tzv. černého pasažera (parazitování na aktivitách spojených se [...obchodní tajemství...] a propagováním HTU účastníka řízení v zahraničí) mohl účastník řízení zvolit jiné, méně restriktivní řešení, jako např. finanční podporu pro společnost investující do goodwill společnosti SD apod.
211. Při posouzení aplikace § 3 odst. 4 zákona, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU na dohody uzavírané účastníkem řízení Úřad dospěl k závěru, že nedošlo ke kumulativnímu naplnění všech podmínek pro uplatnění vyloučení ze zákazu dohod, neboť podmínky stanovené v § 3 odst. 4 písm. a) a písm. b) zákona, jakož i obdobné podmínky v čl. 101 odst. 3 SFEU nebyly naplněny.¹⁴⁸

V.5. Pokračující delikt

212. Pokračováním protiprávního jednání se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného správního deliktu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku. Uzavírání a následné plnění jednotlivých dohod o zákazu exportu obsažených v jednotlivých kupních smlouvách pak představuje dílčí skutky tohoto pokračujícího deliktu. Úřad dále uvádí, že tzv. princip pokračování je obecným principem trestání deliktů, a to do jisté míry přirozeným pohledem na jednání účastníka řízení. Jeho přístupnost plyne rovněž z konstantní judikatury tuzemských soudů ohledně kvalifikace soutěžních deliktů jako deliktů pokračujících, v níž bylo uzavírání dohod o zákazu zpětného dovozu vyhodnoceno jako dílčí útoky pokračujícího deliktu¹⁴⁹. Koneckonců, princip pokračování je v souladu i se zněním § 7 přestupkového zákona. Uvedené tedy svědčí tomu, že princip pokračování ve správním deliktu je tudíž na posouzení jednání účastníka jednání přípustný.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Srov. bod 269 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁴⁸ Srov. bod 270 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁴⁹ Viz např. rozsudek NSS č. j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008.

¹⁵⁰ Srov. body 141–144 druhostupňového rozhodnutí.

213. Ke splnění jednotlivých podmínek konceptu pokračování ve správním deliktu Úřad konstatuje, že první podmínka, tj. že jednotlivé dílčí útoky musí naplňovat skutkovou podstatu stejného deliktu, je splněna. Jednotlivé dílčí útoky prováděné uzavíráním a plněním zakázaných dohod o zákazu exportu narušujících hospodářskou soutěž naplňují skutkovou podstatu téhož deliktu, a to porušení v § 3 odst. 1 zákona. Současně jednotlivé dílčí útoky naplňují rovněž skutkovou podstatu téhož porušení, a to čl. 101 odst. 1 SFEU. Jednání pokračujícího charakteru se přitom posuzuje jako jediný skutek *de iure* (tj. bez ohledu na počet dílčích útoků v něm zahrnutých).
214. I druhá podmínka subjektivní souvislosti, podle níž dílčí útoky musí být vedeny jednotným záměrem, je dle Úřadu splněna. Subjektivní souvislost tu spočívá v postupném uskutečňování jednotného záměru (implementace ujednání o zákazu exportu do kupních smluv s cílem zamezit exportu HTU)¹⁵¹, který zde musí být již na počátku pokračování ve správním deliktu, tj. při prvním dílčím útoku. Přitom platí, že jednotlivé útoky jsou po subjektivní stránce spojeny jedním a týmž záměrem v tom smyslu, že delikvent již od počátku zamýšlí aspoň v nejhrubších rysech i další útoky a že po objektivní stránce se tyto jednotlivé útoky jeví jako postupné realizování tohoto jediného záměru, kterým je zákaz exportu HTU.¹⁵²
215. Z provedeného dokazování, jež se týkalo uzavírání a plnění dohod o zákazu exportu, lze dle názoru Úřadu též jednoznačně dovodit, že posuzované jednání představuje stejnorodý způsob jednání. Proto lze důvodně předpokládat, že účastník řízení byl již od počátku svého jednání veden (přínejmenším v hrubých rysech) jednotným záměrem, a to zakázat svým odběratelům vývoz jim dodaného zboží do zahraničí. Tomuto závěru svědčí mj. skutečnost, že účastník řízení dohody o zákazu exportu zakotvil do kupních smluv (srov. části III. 1. tohoto rozhodnutí). Drobné změny ve znění doložek o zákazu exportu v jednotlivých typech posuzovaných smluv, přičemž jejich podstata byla stejná, nemá na naplnění této podmínky žádný vliv.¹⁵³ Třetí znak je tak rovněž naplněn.
216. Poslední podmínkou je blízká časová souvislost a předmět útoku. Blízká časová souvislost jednotlivých dílčích útoků je dána tím, že tyto byly páčány při uzavírání kupních smluv a plněny kontinuálně od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012. Podmínka blízké souvislosti v předmětu útoku je pak naplněna tím, že útoky v případě uvedeného skutku dopadaly zejména na primární odběratele účastníka řízení na vymezeném relevantním trhu, přičemž jejich cílem byl zákaz exportu.¹⁵⁴
217. Úřad tedy shrnuje, že zakázané dohody o zákazu exportu uzavírané a plněné společnostmi SD a jejich odběrateli představují dva pokračující delikty spáchané v jednočinném souběhu. Prvním deliktem je porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001Sb., druhý delikt Úřad vymezuje jako porušení článku 101 odst. 1 SFEU.¹⁵⁵

V.6. Subjektivní stránka deliktu

¹⁵¹ Srov. bod 152 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁵² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR č. j. 2 Tzf 3/71 ze dne 7. 12. 1971.

¹⁵³ Rovněž srov. bod 155 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁵⁴ S tímto závěrem se ztotožnil i předseda Úřadu v bodu 156 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁵⁵ Srov. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013; rozsudek NSS č. j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008.

218. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je konstruována jako odpovědnost objektivní. I když znění zákona Úřadu nestanoví povinnost při ukládání pokut zkoumat a rozlišovat subjektivní stránku deliktu/přestupku, je Úřad, v souladu s judikaturou správních soudů, oprávněn při vyměření pokuty zohlednit úmyslné porušení zákona.¹⁵⁶
219. Úřad předně uvádí, že ustanovení § 22 odst. 2 zákona, ve znění účinném do 31. 8. 2009, vázalo sankční odpovědnost postihovaných soutěžitelů na jejich zavinění, což vyplývá z formulace „...*jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1*“. Současná právní úprava, tj. i zákon, dle kterého Úřad dohody účastníka řízení posuzuje, již předmětný delikt konstruuje na principu objektivní odpovědnosti [viz dikce § 22a odst. 1 písm. b) zákona: „*Právnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1*“]. Pro pokračující delikt pak platí, že jednotlivé dílčí útoky, jež jsou součástí pokračujícího deliktu, činěné postupně v odlišném období, jsou také trestné (podobně jako jednání trvajícího charakteru musí naplňovat podmínku trestnosti v každém okamžiku svého trvání). Úřad pak zkoumal subjektivní stránku deliktu též v období od 1. 9. 2009 jako součást svých úvah týkajících se závažnosti deliktu pro účely stanovení výše pokuty.
220. Úřad tedy s ohledem na výše uvedené přistoupil k posouzení zavinění účastníka řízení při zkoumání naplnění jeho sankční odpovědnosti pro období od 1. 5. 2004 do 31. 8. 2009; pro období od 1. 9. 2009 do 31. 12. 2012 Úřad úmyslné spáchání deliktu dle své konstantní rozhodovací praxe obvykle zohledňuje ve výši sankce jako přitěžující okolnost (zatímco nedbalost se na výši sankce neprojeví). Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu se rozlišují dvě základní formy zavinění, a to úmysl (dolus) a nedbalost (culpa). Při zkoumání formy zavinění je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky toho, kdo jedná (tzn. vědomí o tom, že jednání může vést k narušení hospodářské soutěže, a související forma úmyslu), k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje, v daném případě zájem na existenci a řádném fungování hospodářské soutěže na trhu zboží a služeb. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednající ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco u vědomé nedbalosti jednající nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá na to, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednající nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem.
221. Při posuzování formy zavinění Úřad přihlédl i k judikatuře soudů národních¹⁵⁷ a unijních¹⁵⁸, z níž vyplývá, že pro konstatování úmyslného porušení soutěžního práva není nezbytné, aby si soutěžitelé byli vědomi toho, že porušují zákaz stanovený soutěžními pravidly SES, resp. SFEU, neboť je dostačující, aby si nemohli být nevědomi toho, že napadené jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.

¹⁵⁶ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 133/2005 ze dne 30. 11. 2006 ve věci SAZKA, potvrzený rozsudkem NSS sp. zn. 7 Afs 40/2007 ze dne 3. 10. 2008.

¹⁵⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 ve věci DELTA PEKÁRNY a další.

¹⁵⁸ Srov. např. rozsudek Tribunálu T-65/89 ze dne 1. 4. 1993 ve věci BPB Industries and British Gypsum v. Komise [1993], ECR II-389.

222. V nyní posuzovaném případě je zřejmé, účastník řízení si musel být vědom, že umělým zdržováním HTU na tuzemském trhu prostřednictvím uzavírání dohod o zákazu exportu cílí na narušení hospodářské soutěže. Obzvláště v případě požadavku, aby tento zákaz exportu byl přenášen na další úroveň prodeje, tj. na možné další odběratele, nemohl nevědět, že tím může zasáhnout do volné hospodářské soutěže a porušit zákonem chráněný zájem, a obdobně zájem chráněný SFEU.
223. Úřad proto dospěl k závěru, že účastník řízení v celém posuzovaném období (od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012) jednal při uzavírání a plnění dohod o zákazu exportu zaviněně ve formě úmyslu (a to úmyslu nepřímého).

V.7. Posouzení zproštění odpovědnosti účastníka řízení za správní delikt

224. Zákon v §22b odst. 1 stanoví, že právní osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
225. Úřad se v této souvislosti zabýval vládním privatizačním rozhodnutím, z něhož pro nabyvatele akcií (tj. společnosti ČEZ) vyplývá (bod 12 písm. h bod (i) uvedeného dokumentu), že po dobu 15 let od vypořádání transakce bude plnit uvedené závazky, mezi nimi závazek – cit.: „*odbytová těžba hnědého tříděného uhlí Severočeských dolů bude pokrývat potřebu trhu s tříděným uhlím pro obyvatelstvo do maximální výše [obchodní tajemství] t (slovy: [obchodní tajemství]) ročně s flexibilitou odpovídající poptávce trhu po tomto produktu...*“¹⁵⁹ [...obchodní tajemství...]. Rovněž na mimořádné valné hromadě společnosti SD konané 21. 2. 2006 byla schválena podnikatelská koncepce, která v čl. II. stanovovala, že společnost SD zajistí, aby její odbytová těžba HTU pokryla v roce 2006 potřebu trhu pro obyvatelstvo do max. výše 2 mil. t, s flexibilitou odpovídající poptávce trhu po tomto produktu. Dle účastníka řízení uvedená hranice představovala v rozhodném období prakticky [...obchodní tajemství...], přičemž byl povinen zajišťovat domácí potřebu tuzemského trhu pod hrozbou výrazných sankcí ze strany státu (smluvní pokuta). Představenstvo společnosti SD se každoročně [...obchodní tajemství...]. Účastník řízení je toho názoru, že daná skutečnost ho liberuje z porušení soutěžních předpisů (nemůže to být účastník, komu by domnělé porušení mělo být přičitatelné).¹⁶⁰
226. K tomu Úřad uvádí následující. Předně je třeba rozlišovat mezi (i) případy, kdy je soutěžitelům protisoutěžní jednání přímo uloženo vnitrostátními právními předpisy a (ii) případy, kdy vnitrostátní právní předpisy zachovávají možnost hospodářské soutěže, kterou mohou soutěžitelé samostatným jednáním vyloučit, omezit nebo narušit, byť může být jejich jednání motivováno či usnadněno vládou či státním orgánem.¹⁶¹ V prvním případě bude jednání soutěžitele z aplikace příslušných protisoutěžních ustanovení vyjmuta, zatímco ve druhém nikoliv (evropská judikatura v případech zakázaných dohod iniciovaných státním orgánem umožňuje – vždy dle konkrétních okolností věci – zohlednit tuto skutečnost jako polehčující okolnost).¹⁶²

¹⁵⁹ Privatizační rozhodnutí je založeno na str. 26008–26015 Spisu (dále též „**Privatizační rozhodnutí**“).

¹⁶⁰ Srov. např. list 26514 Spisu.

¹⁶¹ Viz např. rozsudek Soudního dvora C-280/08 P ze dne 14. 10. 2010 ve věci *Deutsche Telekom*, bod 80 a násl., rozsudek Soudního dvora C-359/98 P a C-379/95 P ze dne 11. 11. 1997 ve věci *Ladbroke Racing*, body 33 a 34.

¹⁶² Viz např. rozsudek Soudního dvora 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73 ze dne 16. 12. 1975 ve věci *Suiker Unie*, bod 620, rozsudek Soudního dvora C-198/01 ze dne 9. 9. 2003 ve věci

227. Dle Úřadu v předmětném řízení nebylo prokázáno, že by tuzemská právní úprava zakládala povinnost účastníka řízení uzavírat posuzované dohody. Rovněž nic neprokazuje, že vláda ČR účastníkovi řízení nařizovala, aby účastník řízení zajištění odbytové těžby pro pokrytí tuzemské potřeby trhu s tříděným uhlím realizoval plošným uzavíráním smluv obsahujících ujednání o zákazu exportu, ani že by nařizovala, že veškeré vytěžené uhlí by mělo být spotřebováváno výhradně na území České republiky. Privatizační rozhodnutí (viz jeho text „**odbytová těžba HTU bude pokrývat potřebu...**“) dle Úřadu prakticky sledovalo **nesnižování objemu těžby HTU** ze strany společnosti SD do té míry, že by nebylo možné pokrýt tuzemskou poptávku obyvatelstva po HTU. Je logické, že naplnění potřebné úrovně těžby sledoval i majoritní akcionář účastníka řízení. Z ničeho nebylo prokázáno, že by společnost ČEZ ukládala účastníkovi řízení uzavírat s odběrateli zakazy exportu a tímto způsobem nahrazovat potřebnou úroveň těžby.
228. Úřad tedy nemá za to, že by v době vytýkaného protisoutěžního jednání existovala na trhu objektivní skutečnost, která by si vynutila, aby účastník řízení jednal protiprávně, a tím ho podněcovala k porušování jeho právní povinnosti, a v důsledku které účastník řízení nemohl porušování povinnosti zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které bylo možné požadovat. Lze proto uzavřít, že účastník řízení nemůže být zproštěn odpovědnosti za správní delikt podle § 22b odst. 1 zákona.

V.8. Závěry právního posouzení

229. Vstupem ČR do EU došlo k přetržení nyní posuzovaného jednání účastníka řízení na dva skutky. S ohledem na uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení sankce za První skutek, tedy za jednání před vstupem ČR do EU (a s tím spojený zánik deliktní odpovědnosti), Úřad v této části posuzovaného jednání účastníka řízení správní řízení zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Úřad se tedy dále zabýval pouze Druhým skutkem, tedy jednáním účastníka řízení v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012.
230. Úřad má postaveno na jisto, že účastník řízení v době od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 uzavíral a plnil dohody o zákazu exportu HTU z ČR do zahraničí, které byly obsaženy v kupních smlouvách o prodeji HTU uzavíraných s jeho odběrateli.
231. Dohody o zákazu exportu je třeba ve smyslu § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 odst. 1 SFEU posuzovat jako dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže, a jsou tedy zakázané *by object*.
232. S ohledem na vysoký tržní podíl účastníka řízení na relevantním trhu HTU, a také charakter dohod (jejichž cílem je narušení soutěže) nelze na dohody o zákazu exportu uzavírané společnostmi SD s jejichmi odběrateli aplikovat pravidlo de minimis (jak na národní, tak unijní úrovni), tedy nahlížet na předmětné dohody jako na dohody se zanedbatelným dopadem na hospodářskou soutěž.
233. Úřad dále ověřil, že posuzované dohody nelze vyjmout z působnosti § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 odst. 1 SFEU ani na základě unijní blokované výjimky dle § 4 odst. 1 zákona, ani na základě aplikace § 3 odst. 4 zákona a čl. 101 odst. 3 SFEU.

Conorzio Industrie Fiammiferi (CIF), bod 57 a rozsudek Soudního dvora C-280/08 P ze dne 14. 10. 2010 ve věci *Deutsche Telekom*, bod 278.

234. V rámci správního řízení Úřad prokázal, že dohody o zákazu exportu byly v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 obsaženy celkem v [...obchodní tajemství...] kupních smlouvách uzavřených mezi společnostmi SD a [...obchodní tajemství...] jejími odběrateli a že podíl zákazem exportu zavázaného objemu HTU ve vztahu k celkovému nasmlouvanému objemu dodávek HTU účastníka řízení na relevantní trh dosahoval v tomto období v průměru [...obchodní tajemství...] %. Zákaz exportu tak mohl potenciálně ovlivňovat svobodnou vůli odběratelů účastníka řízení po dobu 8 let a 8 měsíců, což lze z hlediska soutěžního hodnotit jako období střednědobé.
235. Úřad uzavírá, že posuzované jednání účastníka řízení, tj. uzavírání a plnění dohod o zákazu exportu v období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012, představuje jednočinný souběh dvou pokračujících správních deliktů. Prvním deliktem je porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona počínající 1. 5. 2004 a končící 31. 12. 2012. Druhý delikt Úřad vymezuje ve shodné období jako porušení čl. 101 odst. 1 SFEU.

VI. Využívání procesních práv a námítky účastníka řízení

236. Účastník řízení měl po celou dobu vedení předmětného správního řízení možnost v souladu se správním řádem využívat svá procesní práva, zejména práva nahlížet do spisu a vyjadřovat v řízení svá stanoviska. Současně mu bylo ve smyslu § 21b odst. 2 zákona umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim před vydáním tohoto rozhodnutí. Účastník řízení tohoto práva využil ve dnech 10. a 20. 6. 2019; účastníku bylo umožněno seznámit se s kompletní spisovou dokumentací spisu sp. zn. ÚOHS-S337/2014/KD. Účastník řízení požádal o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí do 8. 7. 2019, které Úřad vyhověl.
237. Účastník řízení ve stanovené lhůtě vznesl námítky k závěrům učiněným Úřadem ve Sdělení výhrad a v Doplnění Sdělení výhrad (v nichž podrobněji rozvedl i své předchozí námítky¹⁶³). Námítky účastníka řízení se týkaly následujících okruhů:
- Postup Úřadu je nepřezkoumatelný a nezákonný a účastníku řízení znemožňuje adekvátní obhajobu;
 - Doplněné šetření potvrzuje to, že účastník řízení nejednal protisoutěžně, a závěry Úřadu nemohou sloužit jako podklad rozhodnutí o soutěžně-právním deliktu;
 - Úřad pochybil při definici relevantního trhu;
 - Úřad na jednání účastníka řízení nezákonně aplikoval koncept pokračování ve správním deliktu;
 - Jednání účastníka řízení nemohlo narušovat hospodářskou soutěž v České republice;
 - Úřad nerozlišuje mezi odlišnými cíli českého a unijního práva a nesprávně aplikuje unijní judikaturu i na jednání dle zákona;
 - Dohody uzavírané účastníkem řízení nejsou dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž a nemají vliv na obchod mezi členskými státy;
 - Jednání účastníka řízení nelze postihovat, jelikož prostřednictvím dohod účastník řízení plnil úkoly ve veřejném zájmu; jednání nelze přičítat účastníku řízení;
 - Dohody uzavírané účastníkem řízení byly rovněž součástí [...obchodní tajemství...], což Úřad opomněl náležitě posoudit;
 - Úřad měl na jednání účastníka řízení aplikovat pravidlo de minimis, resp. blokové výjimky;

¹⁶³ Obdobné námítky již účastník řízení vznesl v průběhu správního řízení, viz listy 25965–26003 Spisu.

- k. Jednání účastníka řízení má být vyňato z aplikace soutěžně-právních norem dle čl. 101 odst. 3 SFEU, potažmo § 3 odst. 4 zákona;
- l. Úřad nezohlednil vlastní závěry o tom, že dohody uzavírané účastníkem řízení nerozdělují trh v České republice;
- m. Úřad nesprávně posuzuje subjektivní stránku údajného deliktu;
- n. Úřad pochybil při indikativním výpočtu pokuty účastníka řízení;
- o. Návrh na doplnění dokazování.

Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení

- a) Postup Úřadu je nepřezkoumatelný a nezákonný a účastníku řízení znemožňuje adekvátní obhajobu
238. Účastník řízení namítá, že postup Úřadu, kdy vydal pouze Doplnění Sdělení výhrad namísto plnohodnotného nového sdělení výhrad, činí toto Doplnění Sdělení výhrad nepřezkoumatelným a nezákonným. Dle názoru účastníka řízení zrušením prvostupňového rozhodnutí pozbylo právní relevance i Sdělení výhrad; dokument byl fakticky zrušen pro nezákonnost. Jednotlivé části Sdělení výhrad jsou vzájemně propojené, a nelze proto jednoduše nahradit jen některé části, aniž by došlo k ovlivnění zbývajících částí, a to i s ohledem na závěry uvedené v druhostupňovém rozhodnutí a provedeném doplněném šetření; není tak zřejmé, na jaké argumenty by měl účastník řízení nyní reagovat. Rovněž tento postup Úřadu významně ztěžuje, až znemožňuje výkon práva na řádnou obhajobu, narušuje jeho právo na spravedlivý proces a zamezuje mu v nynější fázi řízení přeložit adekvátní reakci.
239. K povaze sdělení výhrad Úřad především odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., ve které je uvedeno, že: „Podle Nařízení Komise ES (ES) č. 773/2004 ze dne 7. dubna 2004 o vedení řízení Komise ES podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES (dále také „Nařízení č. 773/2004“) je sdělení výhrad formálním krokem v rámci vyšetřovací procedury, ve kterém jsou příslušní soutěžitelé informováni o porušených soutěžních pravidlech, a je jim stanovena lhůta k vyjádření. Tímto je realizováno právo být slyšen.“ Zmíněná důvodová zpráva dále popisuje účel sdělení výhrad takto: „Obdobně se navrhuje použít tento institut i v České republice, kdy by sdělení výhrad obsahovalo základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise. Fakticky by šlo o shrnutí podkladů pro vydání následného rozhodnutí. Úřad by tak umožnil účastníkům řízení, aby se seznámili s námitkami ÚOHS a stanovil by jim přiměřenou lhůtu, v níž mohou navrhnout doplnění dokazování.“
240. Z uvedeného plyne, že sdělení výhrad je obdobný institut jako oznámení námitek v řízení o porušení soutěžního práva vedeného Komisí a představuje dokument vydaný v rámci procesního postupu Úřadu shrnující jeho námitky. Ze zákonné úpravy nijak neplyne, jak tvrdí účastník řízení, že Úřad musí vždy vydat plnohodnotné nové sdělení výhrad, pokud po vydání původního sdělení výhrad zjistí v rámci dalšího šetření nové skutečnosti; Úřad ostatně ve své praxi různé formy doplnění původního sdělení výhrad užívá.¹⁶⁴ Jestliže má sdělení výhrad ve smyslu § 7 odst. 3 zákona obsahovat jen základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise (včetně informace

¹⁶⁴ Viz například rozhodnutí č. j. ÚOHS-R146/2013/TS-20430/320/RJa ze dne 21. 10. 2013 nebo rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0065/2018/HS-37933/2018/310/MHf ze dne 18. 12. 2018.

o výši pokuty, kterou hodlá účastníkům řízení uložit – viz § 21b zákona), je logické, že v takovém dokumentu, na rozdíl od rozhodnutí ve věci, nejsou obsaženy veškeré detaily odůvodnění a naprosto všechny detaily skutkových zjištění, včetně odkazů na ně – to je předmětem až samotného rozhodnutí (jeho odůvodnění).

241. Tyto výše uvedené závěry lze plně aplikovat na námitku účastníka řízení v tomto případě, kdy Úřad po vydání druhostupňového rozhodnutí doplnil v jeho intencích dokazování (vymezení relevantního trhu) a výsledky svého zjištění podal v Doplnění Sdělení výhrad; jedná se tak o výsledek procesu, který reaguje na nová zjištění a podklady ve spise. Úřad v Doplnění Sdělení výhrad přitom současně uvedl, že nově získané informace a podklady nevedly k jinému závěru ohledně posouzení dohod o zakazu exportu, než je uvedený ve Sdělení výhrad, tedy, že účastník řízení od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012 uzavíral a plnil dohody o zakazu exportu, přičemž na jejich hmotněprávní posouzení z hlediska národního i unijního soutěžního práva odkázal na body 118–159 Sdělení výhrad (viz bod 51 Doplnění Sdělení výhrad); uvedené však účastník řízení naprosto zjevně přehlíží.
242. Sdělení výhrad společně s Doplněním Sdělení výhrad ve svém souhrnu dle názoru Úřadu obsahují základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise (včetně informace o výši pokuty, vyčíslenou v Doplnění Sdělení výhrad v souladu s požadavky druhostupňového rozhodnutí nově), a tudíž odpovídají výše uvedeným zákonným požadavkům. Trvat na jednom novém souhrnném sdělení výhrad by bylo lpěním na přepjatém formalismu, který by nikterak nevedl k posílení práv účastníka řízení.
243. Pro doplnění Úřad na tomto místě a k účastníku řízení vznesené námitce odkazuje na závěry Tribunálu ve věci Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P), kdy *„oznámení námitek představuje jen přípravný akt a konečné rozhodnutí musí být odůvodněno pouze ve vztahu k celkové okolnosti a důkazům, které jsou relevantní za účelem posouzení dopadu...“*
244. Je pravda, že druhostupňovým rozhodnutím bylo zrušeno prvostupňové rozhodnutí a věc vrácena Úřadu k novému projednání. Z odůvodnění druhostupňového rozhodnutí však nijak nelyne, že by předseda Úřadu zpochybnil vydání Sdělení výhrad, přesněji, že by tento dokument společně s prvostupňovým rozhodnutím zrušil. Námitka účastníka řízení o zrušení Sdělení výhrad pro nezákonnost je tak lichá. Jak již bylo uvedeno výše, sdělení výhrad slouží jako podklad pro vydání rozhodnutí, tudíž nelze obecně tento podklad přezkoumávat v rámci rozkladového řízení, resp. v rámci správní žaloby.
245. Pokud jde o správní řízení¹⁶⁵, na které účastník řízení odkazuje a v němž Úřad vydal zcela nové sdělení výhrad, Úřad uvádí, že se jednalo o správní řízení, které bylo přezkoumáváno i ve správním soudnictví, kde soudy nepotvrdily některé závěry Úřadu. V novém rozhodnutí pak došlo ke změnám oproti původnímu rozhodnutí. Jedná se tedy o zcela odlišný případ oproti nyní vedenému správnímu řízení, kdy měl orgán prvního stupně došetřit pouze vymezení relevantního trhu a při kalkulaci případné pokuty reflektovat závěry uvedené v druhostupňovém rozhodnutí, přičemž námitky účastníka řízení týkající se správnosti právní kvalifikace posuzovaného jednání byly druhostupňovým rozhodnutím odmítnuty, resp. shledány za nedůvodné.

¹⁶⁵ Sp. zn. ÚOHS-S0220/2006/DP.

246. Úřad dále uvádí, že princip uplatňování veřejné moci znamená, že Úřad se má při jejím výkonu řídit zákonem. Pokud jde tedy o způsob výkonu této veřejné moci, Úřad postupoval v daném případě v souladu s procesním předpisem – tj. se zákonem a subsidiárně se správním řádem, a to za dodržení zásady tzv. spravedlivého procesu.
247. Nadto lze rovněž poukázat na skutečnost, že argumentace účastníka řízení zasílaná Úřadu v průběhu celého správního řízení či obsažená ve vyjádření se k podkladům před vydáním jak prvostupňového rozhodnutí, tak nynějšího rozhodnutí, stejně jako v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, je téměř totožná. Pokud tedy účastník řízení proti závěrům obsaženým ve Sdělení výhrad či v Doplnění Sdělení výhrad (vydaném v návaznosti na druhostupňové rozhodnutí) uplatňuje v rozsahu uvedeném výše námitky k základním skutkovým okolnostem případu a jejich právnímu hodnocení obsažených v těchto dokumentech, není pochyb o tom, že je mu patrné, jaké jednání a z jakých důvodů Úřad shledal za závadné (uvedené nadto plyne např. z bodu 64 jeho vyjádření). Je tedy zřejmé, že námitka účastníka řízení týkající se znemožnění adekvátní obhajoby, je čistě spekulativní a k žádnému narušení jeho práv nemohlo dojít.
- b) Doplněné šetření potvrzuje to, že účastník řízení nejednal protisoutěžně, a závěry Úřadu nemohou sloužit jako podklad rozhodnutí o soutěžně-právním deliktu
- Hospodářská soutěž nebyla narušena*
248. V návaznosti na doplnění šetření ze strany Úřadu a na závěry učiněné v Doplnění Sdělení výhrad je účastník řízení toho názoru, že (i) doložky o exportu nevedly k narušení hospodářské soutěže na tuzemském trhu, jakož ani na vnitřním trhu EU, a jeho jednání tak nelze postihovat dle zákona ani dle SFEU, (ii) v každém případě v Úřadem zjištěném ekonomickém kontextu nevykazuje jednání účastníka řízení (spočívající v uzavírání doložek o exportu) dostatečný stupeň škodlivosti hospodářské soutěži, což je empiricky potvrzeno výsledky doplňujícího šetření, a (iii) i kdyby snad nic z výše uvedeného neplatilo (což platí), v každém případě Úřad musí jím zjištěné skutečnosti zohlednit při zvažování druhu a výše uložené sankce, případně při uvažování o upuštění od uložení jakékoliv sankce, když z jím shromážděných podkladů plyne, že doložky o exportu neovlivnily žádný z dotazovaných subjektů a neměly negativní materiální dopad na hospodářskou soutěž.
249. Účastník řízení dále konstatoval, že žádný z oslovených subjektů neuvedl, že by při importu HTU, resp. exportu HTU byl omezen doložkami o zákazu exportu ve smlouvách uzavřených s účastníkem řízení.
250. K otázce narušení hospodářské soutěže na tuzemském trhu a vlivu na obchod mez členskými státy EU jednáním účastníka řízení Úřad předně odkazuje na svoje závěry v bodech 164–186 tohoto rozhodnutí. Úřad dále uvádí, že z podkladů shromážděných v průběhu správního řízení lze, oproti tvrzení účastníka řízení, dovodit, že někteří z oslovených subjektů se cítili být ovlivněni doložkami o zákazu exportu (srov. bod 71 tohoto rozhodnutí). Tyto skutečnosti pro závěr Úřadu o potenciálním narušení hospodářské soutěže nejsou sice hlavním kritériem (tím je prokázané uzavírání a plnění dohod o zákazu exportu), avšak svědčí tomu, že reálně hrozící možnost dopadu jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž je dána. Úřad přitom není povinen, jak požaduje účastník řízení, dále prokazovat reálnost dopadu účastníkem řízení sjednávaných doložek o zákazu exportu, tedy zjišťovat, zda odběratelé účastníka řízení omezeni tímto závazkem měli k exportu HTU vůbec příležitost či vůli apod.

Tento požadavek účastníka řízení jde nad rámec prokázání naplnění skutkové podstaty zakázaných dohod o zákazu exportu jakožto dohod cílových; šlo by o dokazování směřující ke kvantifikaci tohoto dopadu, což by potenciálně mohlo z pohledu naplnění skutkové podstaty a uložení trestu hrát roli pouze jako přítěžující okolnost jednání účastníka řízení.

251. Tvrzení účastníka řízení, že subjekt, který uvedl, že se cítí být doložkami o zákazu exportu omezen, je odběratelem společností ze skupiny Czech Coal a nikoliv odběratelem účastníka řízení, Úřad vyvrací nejen tím, že sám tento odběratel sdělil, že s účastníkem řízení měl uzavřenou víceletou kupní smlouvu a současně byl donucen podepsat dodatek obsahující ujednání o zákazu exportu, ale právě i s účastníkem řízení podepsaným dodatkem založeným ve spisu správního řízení.¹⁶⁶ Ačkoliv byl účastník řízení s těmito informacemi seznámen ve dnech 10. a 20. 6. 2019¹⁶⁷, opakovaně touto skutečností argumentuje v rámci svých námitek.
252. Ohledně závěru účastníka řízení o prakticky neexistujícím exportu HTU Úřad uvádí, že má doloženo, že 12 z 56 Oslovených Distributorů (tj. 21 %) uvedlo, že přímo či nepřímo exportovalo HTU do zahraničí (z toho 6 Oslovených Distributorů v letech, kdy mělo se společností SD uzavřenou dohodu o zákazu exportu)¹⁶⁸. I přesto, že docházelo k exportu HTU Oslovenými distributory obecně v menších objemech, nelze tvrdit, že by žádný distributor neměl zájem o export HTU z ekonomických či jiných důvodů a že by poptávka po HTU v zahraničí neexistovala (srov. výše bod 68).
253. K námitce účastníka řízení, že mu není zřejmé, které odpovědi subjektů považuje Úřad za relevantní, odkazuje Úřad na zákonné požadavky institutu sdělení výhrad stanovené v § 7 odst. 3 zákona (které v rámci námitek již vypořádal shora – srov. bod 240 tohoto rozhodnutí) a doplňuje, že vedle odkazů na hlavní důkazy týkající se právního hodnocení jednání účastníka řízení obsažené ve Sdělení výhrad a v Doplnění Sdělení výhrad, doplnil nyní v tomto rozhodnutí odkazy rovněž na další podklady obsažené ve správním spise, ze kterých Úřad při posuzování namítaného jednání vychází, s nimiž byl účastník řízení též seznámen v rámci úkonu seznámení s podklady rozhodnutí.
254. Úřad odmítá tvrzení účastníka řízení, že Úřad údajně účelově interpretuje informace získané z doplněného šetření. Naopak je to účastník řízení, který šetřením prokázaných spíše marginálních objemů exportů a importů HTU poukazuje na absenci dostatečného stupně škodlivosti hospodářské soutěži, ale současně uvedeným argumentuje nezbytností širšího vymezení relevantního trhu z hlediska geografického přesahujícího národní území. Úřad však uvádí, že v otázce vymezení relevantního trhu nízká míra přeshraničního obchodu nesevřdí širšímu vymezení relevantního trhu z hlediska geografického (srov. výše část *Relevantní trh*). Na druhou stranu, pro účely naplnění skutkových podstat vymezených deliktů je dostačující pouze potenciální škodlivý účinek posuzovaných dohod, který Úřad nadto doplněným šetřením dovodil jako reálně hrozící. Úřad je toho názoru, že všechny informace posoudil objektivně ve vzájemné souvislosti.

¹⁶⁶ Tento dodatek je založen na listech 3667–3674 Spisu.

¹⁶⁷ Srov. listy 28385 a 28398 Spisu.

¹⁶⁸ Z toho dva Oslovení Distributoři exportovali uhlí z produkce SD (viz listy 27918–27921 a 1375–1397; 27567–27568, 6430–6597 a 10998–11015 Spisu). U dvou odběratelů není zřejmý výrobce exportovaného HTU (odpovědi a posuzované smlouvy jsou založeny např. na listech 27922–27931 a 1672–1697; 28071–28076 a 3908–3938 Spisu) a dva Oslovení Distributoři exportovali uhlí vyrobené jiným producentem, nikoliv společností SD (odpovědi a posuzované smlouvy jsou založeny např. na listech 27995–28012 a 2159–2185; 28118–28122; 13404–13423 Spisu).

255. K otázce [...obchodní tajemství...], které Úřad vyhodnotil jako jednu z okolností svědčící pro vymezení relevantního trhu z geografického hlediska územím ČR, neboť vypovídá o nehomogenitě podmínek na území ČR oproti území mimo ČR, Úřad uvádí, že [...obchodní tajemství...] plynou nejen z uvedené odpovědi distributora (srov. výše bod. 71) ale i z podkladů založených ve správním spisu.¹⁶⁹
256. Úřad k námitce účastníka řízení, že by Úřad měl provést i tzv. kontrafaktuální analýzu, uvádí, že tato analýza slouží k identifikaci škodlivého efektu posuzovaného jednání na hospodářskou soutěž. S ohledem na skutečnost, že Úřad má za prokázané, že v nyní posuzovaném případě účastník řízení uzavíral a plnil dohody o zákazu exportu, jež svoji povahou cílily na narušení hospodářské soutěže, není již pro naplnění materiální stránky deliktu nutné zkoumat jejich skutečné účinky (srov. např. body 165 a 179–180 tohoto rozhodnutí). Úřad rovněž zjištěné informace a podklady ohledně narušení hospodářské soutěže zohlednil i při výpočtu výše pokuty.
257. Jestliže odkazuje účastník řízení na vyjádření předsedy Úřadu obsažené v druhostupňovém rozhodnutí, dle kterého je Úřad pro další řízení rovněž korigován právním názorem druhostupňového orgánu týkajícím se možnosti vést řízení toliko pro porušení unijních soutěžních pravidel, Úřad uvádí, že si je vědom instrukce předsedy Úřadu v bodě 340 druhostupňového rozhodnutí, která však souvisí s bodem 168 druhostupňového rozhodnutí, kde je uvedeno, cit: *„Pokud ale Úřad dojde k závěru, že v daném případě není hospodářská soutěž v České republice narušena, avšak obchod mezi členskými státy narušen je či byl, v souladu s Nařízením má možnost aplikovat pouze právo unijní.“* S ohledem na výše uvedený závěr Úřadu o tom, že jednání účastníka řízení bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž na tuzemském trhu (srov. výše např. body 164–176 tohoto rozhodnutí) Úřad na posuzované jednání účastníka řízení aplikuje i zákon č. 143/2001 Sb.
258. Účastníkem řízení tvrzená nutnost zohlednit zjištěné skutečnosti ohledně narušení hospodářské soutěže (včetně absence kontroly dodržování zákazu exportu HTU či uplatnění sankce za jeho nedodržení ze strany účastníka řízení) při zvažování druhu a výše uložené sankce, byla Úřadem učiněna (srov. níže bod 333 tohoto rozhodnutí).

Pochybení Úřadu při formulaci dotazů

259. Úřad předně odmítá tvrzení účastníka řízení, že by mu předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí uložil korektně vymežit relevantní trh, a to s ohledem na výsledky již dříve prováděné tzv. korelační analýzy. Z druhostupňového rozhodnutí naopak plyne, že Úřadem zvolené a provedené analýzy pro posouzení korelací jednotlivých typů paliv nepostačily¹⁷⁰.
260. Účastník řízení dále namítá, že namísto provedení tzv. SSNIP testu, kterým by se Úřad dopátral objektivních zjištění, se však Úřad zaměřil na subjektivní zkušenosti a dojmy u oslovených subjektů, což se následně projevilo v obdržených informacích, které tak nedávají relevantní odpověď na otázku nahraditelnosti HTU jinými palivy. Odpovědi shromážděné Úřadem v doplňujícím šetření tak jsou dle účastníka řízení ve vztahu k nahraditelnosti HTU jinými druhy paliv nepoužitelné pro učinění jakýchkoliv právních závěrů.

¹⁶⁹ Srov. např. listy 882 a 9090 Spisu.

¹⁷⁰ Srov. bod 129 druhostupňového rozhodnutí.

261. Úřad se s námitkou účastníka neztotožňuje, jelikož v průběhu správního řízení se oslovených subjektů, které alespoň v části rozhodného období spalovaly HTU, dotazoval na reálnou substituci HTU jinými palivy a důvody této substituce, a to u spalovacích zařízení určených pro spalování HTU (nejedná se tedy o subjektivní zkušenosti a dojmy). Pokud by se Úřad měl dle návrhu účastníka dotazovat, jaké druhy paliva spalovací zařízení umožňuje spalovat, pak by zkoumal zastupitelnost všech druhů paliv, nikoliv substituci HTU s jinými palivy, o kterou však v nyní posuzovaném případě jde. Provedení SSNIP testu, který by zkoumal hypotetickou otázku chování konečného spotřebitele, nepokládá Úřad za potřebné, a to v situaci, kdy shromáždil odpovědi těchto zákazníků dokládající skutečně (ne)realizované substituce HTU. Pouze dotazy Úřadu týkající se možných úvah konečných spotřebitelů o případné substituci a důvodů takové substituce HTU jinými palivy by mohly splňovat subjektivní charakter, ovšem jednalo by se o hypotetickou otázku obdobnou jako při provádění SSNIP testu. Úřad tak dle svého názoru shromáždil empirická data od konečných spotřebitelů, přičemž k jejich množství a významu se vyjadřuje výše (srov. bod 87 tohoto rozhodnutí). Úřad tak má za to, že obdržel dostatečné množství relevantních informací, ze kterých učinil závěry ohledně vymezení relevantního trhu. Námitku účastníka řízení o subjektivním charakteru položených dotazů pokládá Úřad nadto za ryze účelovou, neboť sám účastník dospívá na základě části těchto odpovědí (byť na údajně nesprávně formulované dotazy Úřadu) k vlastnímu závěru o širším vymezení relevantního trhu (viz dále).

Nahraditelnost HTU jinými palivy

262. Dle účastníka řízení je z některých odpovědí oslovených subjektů patrné, že HTU v praxi bylo možno zaměnit za jiné druhy paliv a tedy, že produktový relevantní trh měl být vymezen širěji tak, aby vedle HTU zahrnoval i další druhy paliv. Tyto své závěry přitom z části opírá o vyjádření Oslovených Distributorů¹⁷¹, k nimž však Úřad nepřihlížel právě z důvodu subjektivního hodnocení možné zaměnitelnosti HTU konečnými spotřebiteli.
263. Úřad má naopak za to, že se otázkou zastupitelnosti HTU jinými druhy paliv dostatečně zabýval, přičemž hodnocení odpovědí Oslovených Spotřebitelů a Oslovených Průmyslových odběratelů (na tato vyjádření odkazuje i účastník řízení ve prospěch širšího vymezení relevantního trhu¹⁷²), na jejichž základě dospěl k závěru ohledně vymezení relevantního trhu z hlediska výrobního, je podrobně provedeno v bodech 95–105 tohoto rozhodnutí.
264. Byť Úřad považuje jím provedené výrobní vymezení relevantního trhu založené na datech zachycujících praktickou možnost substituce HTU konečnými spotřebiteli v posuzované věci za dostatečné, bylo by jistě možné tyto zjištěné skutečnosti podpořit i dalšími zjištěnými podklady. Na tomto místě Úřad na základě shromážděných podkladů doplňuje, že ve sledovaném období docházelo ke změnám relativních cen tuhých paliv oproti HTU, a to minimálně u paliv uvedených v níže uvedené Tabulce č. 3 (data se týkají rovněž i druhů tuhých paliv, na které poukazuje účastník řízení v bodu 52 svého vyjádření). V uvedené tabulce je znázorněn vývoj relativních cen jednotlivých paliv vůči HTU¹⁷³ a je z ní patrné, že

¹⁷¹ Srov. listy 28080–28084, 27915–27917, 27905–27914 Spisu.

¹⁷² Srov. listy 27791–27793, 27731–27732, 28212 až 28230 Spisu.

¹⁷³ Kdy základními hodnotami jsou podíly aritmetického průměru měsíčních cen HTU v roce 2006 vůči aritmetickým průměrům měsíčních cen jednotlivých paliv v roce 2006. Hodnoty pro jednotlivé roky a paliva uvedená v tabulce jsou tak vypočítány podle vzorce $P_{Yf} = (A_{HTUY} / A_{fY}) / (A_{HTU2006} / A_{f2006})$, kde Y značí rok, f druh

relativní cena HTU v roce 2007 oproti všem uvedeným palivům značně vzrostla (ve srovnání s rokem 2006¹⁷⁴). Uvedený nárůst relativní ceny HTU by tak v případě existence širšího produktového relevantního trhu měl vyvolat u spotřebitelů přechod k jinému palivu. Nicméně z odpovědí poskytnutých oslovenými subjekty v rámci doplněného šetření se taková substituce HTU za jiné druhy tuhých paliv nepotvrdila.

Tabulka č. 3: Vývoj relativních cen HTU vůči vybraným tuhým palivům v letech 2007–2011

	Černé uhlí	Brikety	Koks	Jehličnaté dříví	Listnaté dříví	Dřevěné brikety	Dřevěné pelety
2007	119%	117%	125%	112%	121%	141%	151%
2008	121%	123%	119%	142%	141%	235%	221%
2009	118%	117%	135%	144%	145%	176%	185%
2010	123%	111%	134%	125%	131%	180%	186%
2011	121%	101%	116%	101%	113%	190%	182%

Zdroj: Ministerstvo průmyslu a obchodu.¹⁷⁵

265. Úřad nikde v tomto rozhodnutí nezpochybil, že někteří spotřebitelé mohli disponovat spalovacími zařízeními umožňující spalovat i jiná paliva než pouze HTU (srov. např. bod 98 tohoto rozhodnutí). Pro vymezení relevantního trhu je však podstatné, zda k samotné substituci docházelo či nikoliv. Z doplněného šetření téměř jednoznačně vyplynulo, že v rozhodném období nedocházelo k plnohodnotné substituci HTU jinými druhy pevných paliv. Jak už Úřad avizoval výše (srov. bod 87 tohoto rozhodnutí), informace od samotných spotřebitelů HTU podávající reálnou představu o jejich chování a představují vyšší vypovídací hodnotu než závěry uvedené ve Studii předložené účastníkem řízení.
266. S námitkou účastníka řízení o sporném závěru Úřadu o nezahrnutí případů spoluspalování do statistiky provedených substitucí HTU jiným palivem se Úřad neztotožňuje a trvá na svých závěrech uvedených výše v bodech 96 a 97 tohoto rozhodnutí. Úřad dále doplňuje, že dle soutěžněprávní teorie týkající se vymezení relevantního trhu by koneční spotřebitelé v případě existence jednoho širšího relevantního trhu tuhých paliv v dostatečné míře volně přecházeli k alternativním palivům HTU, jestliže by se původní spalované palivo (HTU) stalo méně výhodným oproti těmto jiným alternativním palivům. Úřad považuje za prokázané, že takovéto znevýhodnění (v podobě většího nárůstu ceny HTU minimálně oproti palivům uvedeným v Tabulce č. 3¹⁷⁶) v rozhodném období nastalo. Pokud by tedy bylo některé z alternativních paliv vzájemně zastupitelné s HTU, a stalo se oproti HTU pro spotřebitele výhodnějším, nedávalo by ekonomický smysl, aby spotřebitel, byť částečně, u spalování HTU setrval. Motivace spotřebitelů ke spoluspalování HTU s jinými tuhými palivy tak musela být

paliva, A aritmetický průměr měsíčních cen paliva v roce Y a P_{yf} výši relativní ceny HTU vůči palivu f v roce Y v porovnání s rokem 2006.

¹⁷⁴ Např. pro rok 2009 hodnota 135 % pro koks znamená, že relativní cena HTU oproti koksu narostla ve srovnání s rokem 2006 o 35 %, tj. pokud by spotřebitel v roce 2006 směnil určité množství HTU za 1 jednotku koksu, tak by při uvedeném vývoji relativních cen mohl v roce 2009 směnit stejné množství HTU již za 1,35 jednotky koksu.

¹⁷⁵ Srov. Analýza cen pevných paliv pro domácnosti, listy 26496–26506 a 28271–28288 Spisu.

¹⁷⁶ Cenová fluktuace jednotlivých paliv v průběhu období od ledna 2006 do prosince 2011 byla vyšší, než je uvedeno v Tabulce č. 3, jelikož tato zachycuje pouze roční průměry relativních cen. Srov. listy 26496–26506 a 28271–28288 Spisu.

jiná, než předpokládá § 2 odst. 2 zákona, přitom Úřad se jí zabýval (srov. např. body 97¹⁷⁷ 101–102).

c) Úřad pochybil při definici relevantního trhu

267. Účastník řízení je toho názoru, že při definování relevantního trhu zahrnujícího HTU musí Úřad vycházet z toho, že HTU je primárně spalováno v komunální sféře, resp. v malých topeništích, což je základní dělicí prvek odlišující HTU od HEU. Studie, vlastní podklady Úřadu a podklady Státního fondu životního prostředí (dál též „SFŽP“) ve vztahu ke kotlíkovým dotacím mají dle účastníka řízení dokazovat, že kotle na tuhá paliva pro malá topeniště fungují jako kotle univerzální, schopné spálit i jiné druhy tuhých paliv, než je HTU, tedy mají dokládat existující a funkční nahraditelnost HTU v malých topeništích jinými druhy paliv. Účastník řízení má tak za to, že Úřad musí relevantní trh vymezit šířeji jak po věcné stránce (přínejmenším jako trh zahrnující tuhá paliva určená pro spalování v malých zdrojích s výkonem do 5 MWt), tak po stránce geografické (přínejmenším tak, aby zahrnoval alespoň země, do kterých účastník řízení prokazatelně HTU vyvážel v rámci [...obchodní tajemství...]). Nutnost širšího vymezení relevantního trhu a následně správného vymezení tržního podílu má pak významné konsekvence i pro navazující soutěžněprávní hodnocení jednání účastníka řízení (např. aplikace blokové výjimky, pravidla de minimis). Dle názoru účastníka řízení nemůže Úřad při stanovení tržních podílů vycházet z údajů o celkové produkci HTU v ČR, a to z důvodu, že v celkové produkci HTU je zahrnuta i produkce HTU, které slouží ke spalování ve velkých zdrojích, resp. průmyslových podnicích (např. „ořech 2“). Jinými slovy, takový typ uhlí je považován za HEU. Účastník řízení je rovněž toho názoru, že Úřad musí při definování relevantního trhu ujasnit, zda existovala nebo neexistovala poptávka po HTU ze zahraničí, a to s ohledem na vymezení širšího geografického trhu.
268. Úřad se v bodech 83–111 tohoto rozhodnutí velmi podrobně zabýval skutečnostmi zjištěnými v rámci doplnění dokazování provedeného v intencích druhostupňového rozhodnutí a jejich následným hodnocením pro účely vymezení relevantního trhu jako trhu dodávek hnědého tříděného uhlí na území ČR, stejně jako tržními podíly účastníka řízení na něm dosahovanými (jak je uvedeno v Tabulce č. 2B). S obdobnými námitkami účastníka řízení ve věci vymezení relevantního trhu se Úřad dále vypořádal výše v bodech 262–266 tohoto rozhodnutí.
269. Doplnující šetření nepotvrdilo, že by se segmenty zákazníků (komunální sféra a průmysloví odběratelé) lišily ve vztahu k provádění substituce HTU jinými druhy tuhých paliv, a to včetně HEU. Hlavním dělicím prvkem mezi vymezeným relevantním trhem HTU a trhem HEU je samotné palivo, nikoliv charakteristika zákazníka. Z tohoto důvodu nezařadil Úřad část HTU (především o2) dodávané průmyslovým odběratelům do trhu HEU, tak jak požadoval účastník řízení.
270. Přesto dále k existenci poptávky po HTU v zahraničí doplňuje, že z podkladů založených ve správním spise je zřejmé, že taková poptávka po HTU byla¹⁷⁸. Nadto Úřad připomíná, že samotné třídění hnědouhelných paliv na HTU (mezi které patří ko/ko2, o1 a o2) a hnědé

¹⁷⁷ Spotřebitel mohl přistoupit ke spoluspalování alternativního paliva, pokud by tohoto alternativního paliva nebyl dostatek. Takovéto alternativní palivo však vzhledem k jeho nedostatku nemůže vyvolat dostatečný tlak na producenty HTU.

¹⁷⁸ Srov. např. list 26815 Spisu.

energetické (prachové) uhlí používají i samotní producenti hnědouhelných paliv, včetně účastníka řízení.¹⁷⁹ Ostatně i sám účastník řízení rozlišuje český trh a zahraniční trhy jakožto samostatné trhy, v rámci kterých je dle jeho názoru potřeba uplatňovat odlišnou obchodní strategii.¹⁸⁰ Snaha účastníka řízení o rozšíření výrokové a zejména i geografické dimenze relevantního trhu (se zahrnutím i zemí, do nichž bylo jeho HTU vyváženo) nijak nereflkuje, zda u těchto zemí vztah nabídky a poptávky probíhal za homogenních podmínek jako je tomu u vztahu nabídky a poptávky na tuzemském trhu. Účastník řízení nezastírá, že tím sleduje snížení svého tržního podílu na domněle širším relevantním trhu (viz zmiňované pro účastníka řízení „významné konsekvence“ z hlediska blokové výjimky či pravidla de-minimis). Pomíjí přitom, že Úřad vyhodnotil dohody o zákazu exportu jako cílové, obsahující tzv. tvrdá omezení dle unijní blokové výjimky, pro která se na posuzované dohody neuplatní jak unijní bloková výjimka, tak pravidlo de minimis.

271. Úřad se tedy neztotožnil s pohledem účastníka řízení na jím dovozené vymezení širšího relevantního trhu a tím dosahování jeho nižších tržních podílů v rozhodném období.

Ostatní námitky

272. Úřad se dále níže vypořádává s dalšími námitkami účastníka řízení¹⁸¹, které již však Úřadu adresoval v obdobném znění po vydání Sdělení výhrad a následně v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí. Na tomto místě Úřad současně připomíná, že podstatou sdělení výhrad je především shrnutí základních skutkových okolností případu (srov. výše bod 240 tohoto rozhodnutí), nikoli detailní vypořádání námitek účastníka řízení. K tomu účelu slouží právě rozhodnutí ve věci. Pokud by však některé z námitek vznesených účastníkem řízení v průběhu správního řízení měly podstatný dopad na Úřadem posuzované jednání, nepochybně by se ve sdělení výhrad odrazily. V daném případě však Úřad takové námitky účastníka řízení nenalezl. Jestliže účastník řízení opakovaně brojí proti tomu, že se Úřad jeho námitkami ve Sdělení výhrad či v Doplnění Sdělení výhrad nevypořádal, neshledává Úřad takové námitky za důvodné.
273. Úřad k tomu doplňuje, že v Doplnění Sdělení výhrad výslovně uvedl, že dokument vydává v návaznosti na druhostupňové rozhodnutí, a na příslušné pasáže tohoto rozhodnutí odkazoval. Účastník řízení přitom nereflkuje závěry obsažené v pravomocně vydaném druhostupňovém rozhodnutí v částech relevantních pro Druhý skutek a opakovaně vznáší často shodné námitky, jejichž vypořádáním se předseda Úřadu již velmi podrobně zabýval. S ohledem na tuto skutečnost Úřad odkazuje především na tyto závěry obsažené v druhostupňovém rozhodnutí a případně svoji argumentaci doplňuje, s výjimkou těch námitek, které již byly vypořádány výše v tomto novém prvoinstančním rozhodnutí.
- d) Úřad na jednání účastníka řízení nezákonně aplikoval koncept pokračování ve správním deliktu
274. V souvislosti s konceptem pokračujícího správního deliktu účastník řízení namítá několik skutečností. V první řadě nesouhlasí s tím, že postihované jednání představuje tzv. pokračování ve správním deliktu, jelikož by se jednalo o nepřipustnou analogii v neprospěch účastníka řízení z důvodu nepřipustného rozšíření podmínek trestnosti. Tuto argumentaci

¹⁷⁹ Viz. např. <https://or.justice.cz/ias/content/download?id=3663dddf0ed4c0da9a61cbe3a09e817>, str. 66.

¹⁸⁰ Srov. listy 25986–25987 Spisu.

¹⁸¹ Viz listy 28553–28643 Spisu.

pak podkládá judikaturou NSS a odbornými publikacemi ze správní a trestní teorie. Koncept pokračování dále srovnává s konceptem tzv. účastenství a uzavírá, že se jedná o identickou situaci, jelikož žádný z těchto konceptů nemá ve správním trestání oporu v žádném právním předpisu a neupravuje je tudíž ani zákon. Dále účastník řízení konstatuje, že ve vztahu k údajně zakázaným dohodám uzavřeným do 31. 8. 2009 již uplynula prekluzivní lhůta a Úřad je nemůže postihovat. V neposlední řadě účastník řízení namítá, že pro aplikaci tzv. konceptu pokračování ve správním řízení nejsou splněny zákonné podmínky.

275. Tyto námitky účastníka řízení považuje Úřad za ryze účelové a nedůvodné, jelikož předseda Úřadu se v druhostupňovém rozhodnutí s námitkou nemožnosti aplikovat koncept pokračujícího deliktu a námitkou nenaplnění jeho znaků v posuzovaném případě neztotožnil a shledal je nedůvodnými (srov. body 139–157 druhostupňového rozhodnutí). Argumentace orgánu prvního stupně je nyní obsažena v bodech 212–217 tohoto rozhodnutí.
276. Účastníka řízení namítá, že se Úřad již v průběhu roku 2012 mohl dozvědět o údajném porušení zákona a SFEU uzavíráním zakázaných dohod o zákazu exportu v období od 1. 1. 2005 až do 31. 8. 2009, neboť měl k dispozici kupní smlouvy uzavírané společností SD s jejími odběrateli, pročež ve vztahu k dohodám uzavíraným před 31. 8. 2009 zanikla trestnost případného protiprávního jednání účastníka řízení s ohledem na znění zákona č. 143/2001 Sb. dle jeho novely provedené zákonem č. 296/2007 Sb. (dle jehož § 22 odst. 5 bylo možné ukládat pokuty nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených zákonem Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo). K danému Úřad uvádí, že v roce 2012 disponoval kupními smlouvami uzavíranými na roky 2005–2011 (srov. bod 16 tohoto rozhodnutí), tedy věděl, že účastník řízení od roku 2005 kontinuálně uzavírá dohody o zákazu exportu a v jejich plnění pokračuje nejméně ještě v roce 2011 (nedošlo k dokonání deliktu). Pokud by v tomto období došlo ke spáchání deliktu (ke kterému však nedošlo – srov. dále), platná právní úprava zákona č. 143/2001 Sb. ve znění zákona č. 155/2009 Sb. již od 1. 9. 2009 vázala zánik odpovědnosti za delikt na včasné zahájení správního řízení (viz § 22b odst. 3), nikoli na uložení pokuty. Dle Úřadu účastník řízení ve své argumentaci účelově přetrhává deliktní jednání a uměle určuje okamžik jeho dokonání k 31. 8. 2009, ač kontinuálně dál pokračovalo.
277. Předseda Úřadu k danému dovodil, že tzv. princip pokračování ve správním deliktu je obecným principem trestání deliktů, a to do jisté míry přirozeným pohledem na jednání účastníka řízení. Jeho přístupnost plyne rovněž z konstantní judikatury tuzemských soudů a koneckonců je v souladu i se zněním § 7 přestupkového zákona, tudíž je na posouzení jednání účastníka řízení bezpochyby přípustná. K námitce týkající se uplynutí prekluzivní lhůty u části smluv uzavíraných do 31. 8. 2009 předseda Úřadu konstatoval, že s ohledem na judikaturu NSS¹⁸² počíná lhůta pro uložení správní sankce svůj běh teprve okamžikem, kdy byl ukončen protiprávní stav (což bylo v tomto případě ke dni 31. 12. 2012). Je tedy zjevné, že lhůta musela být zachována, a to s ohledem na skutečnost, že předmětné jednání účastníka řízení bylo správně posouzeno jako pokračující správní delikt a nikoli uzavření každé jednotlivé zakázané dohody jako samostatný delikt (jak tvrdí účastník řízení).

¹⁸² Rozsudek NSS č. j. 9 As 40/2007–66 ze dne 8. 11. 2007.

278. Pokud se jedná o naplnění zákonných podmínek pro aplikaci tzv. konceptu pokračování ve správním deliktu, předseda Úřadu k podmínce stejné skutkové podstaty uvedl, že novely zákona č. 143/2001 Sb. nezměnily skutkovou podstatu samotného deliktu dle § 3 odst. 1 tohoto zákona, a to i bez ohledu na zakotvení pravidla de minimis od 1. 9. 2009 přímo do § 3 odst. 1 tohoto zákona, jelikož toto pravidlo je možné aplikovat pouze na takové dohody, které neobsahují *hard-core* ujednání, což ovšem není dle předsedy Úřadu případ posuzovaných dohod, které uzavíral účastník řízení. Předseda Úřadu také nepřisvědčil tvrzení účastníka řízení o tom, že od stejného data (1. 9. 2009) mělo dojít ke změně odpovědnosti za správní delikty ze subjektivní na objektivní s možností liberace, tedy nebyla naplňována stále stejná skutková podstata. Podmínka zavinění byla dle předsedy Úřadu vázána pouze k ukládání pokuty, tedy pro samotné konstatování porušení hmotněprávního ustanovení zákona nebylo třeba určení, zda šlo o porušení úmyslné nebo nedbalostní, takovou podmínku zákon nikdy nestanovil.¹⁸³ Uvedené současně nedosvědčuje tomu, že v důsledku této změny podmínek trestnosti nemohlo jít o stejný nebo podobný způsob provedení.
279. Předseda Úřadu nejen ze shromážděného důkazního materiálu a celého kontextu posuzované věci, ale i z kontinuálního a důsledného uzavírání ujednání o zákazu exportu v kupních smlouvách sjednávaných účastníkem řízení s jeho smluvními partnery po dobu mnoha let dále dovodil, že jednotlivé útoky účastníka řízení spočívající v nastavení jednotné strategie, a to implementace ujednání o zákazu exportu do kupních smluv s cílem zamezit export HTU, musely být vedeny jednotným záměrem. Rovněž drobné úpravy v textaci ujednání o zákazu exportu v posuzovaných smlouvách dle předsedy Úřadu neznamená, že by šlo o jiný způsob provedení jednotlivých útoků pokračujícího deliktu, jelikož jejich podstatou bylo nadále omezovat export HTU.
280. Námitky účastníka řízení spočívající v nenaplnění znaku blízké časové souvislosti a souvislosti v předmětu útoku předseda Úřadu také neshledal jako důvodné. Konstatoval, že předmětem zakázaných dohod bylo omezit odběratele ve vývozu HTU a tyto dohody se opakovaně po celé období Druhého skutku vyskytovaly ve smlouvách či dodatcích uzavíraných k nim (a také plněných), byť byly uzavírány na daný kalendářní rok (případně i více let) především v závěru příslušného kalendářního roku či na přelomu dalšího roku; deliktní jednání zahrnuje nejen uzavírání zakázaných dohod, ale i jejich plnění. Vzhledem k tomu, že z podkladů založených ve správním spise je zřejmé, kteří odběratelé byli dotčeni dohodami o zákazu exportu, je námitka účastníka řízení ohledně souvislosti v předmětu útoku rovněž nedůvodná.
- e) Jednání účastníka řízení nemohlo narušovat hospodářskou soutěž v České republice
281. Účastník řízení upozorňuje mj. v souvislosti s § 1 odst. 6 zákona, že zákon postihuje pouze taková jednání, která jsou způsobilá narušit hospodářskou soutěž v České republice, což však podle něj jemu vytýkané jednání není schopno způsobit ani potenciálně. Účastník řízení tak dovozuje neaplikovatelnost zákona č. 143/2001 Sb. a dále odkazuje na unijní judikaturu, ze které má vyplývat, že se unijní soutěžní právo nevztahuje na soutěž mimo vnitřní trh. Stejný závěr dovozuje i z judikatury tuzemské, konkrétně z rozsudku NSS čj. 7 Afs 7/2008-200 ze dne 3. 12. 2008. Tento rozsudek má připouštět, že např. exportní kartel

¹⁸³ K tomu viz např. RAUS, David a NERUDA, Robert. Zákon o ochraně hospodářské soutěže: Komentář a související české a komunitární předpisy, 2. Aktualizované a přepracované vydání. Praha: Linde Praha, 2006. ISBN 80-7201-563-X, str. 463.

nemusí mít vliv na hospodářskou soutěž v České republice, nemusí tedy představovat porušení zákona č. 143/2001 Sb.

282. K této námitce Úřad předně odkazuje na body 158–169 druhostupňového rozhodnutí. Dle předsedy Úřadu mohla být hospodářská soutěž na území České republiky omezena tím, jak účastník řízení omezil smluvní svobodu svých odběratelů, kteří měli omezenou působnost ve svém rozhodnutí, kam z geografického hlediska dále HTU přepravit, tedy rozhodnout se podle nejvýhodnější poptávky. Uvedené v konečném důsledku bylo způsobilé bránit rozšíření podnikatelské činnosti odběratelů a získávání dalších zdrojů pro zkvalitnění jejich služeb a tím i zlepšování jejich postavení v soutěži na tuzemském trhu. Dle předsedy Úřadu účastník řízení nadto [...obchodní tajemství...]. Tím dle jeho názoru není pravda, že by na posuzované jednání účastníka řízení bylo možné aplikovat pouze úpravu obsaženou v SFEU. K tomu Úřad doplňuje, že i tento názor předsedy Úřadu zohlednil v rámci tohoto rozhodnutí (srov. body 164–176). S ohledem na výše uvedené Úřad aplikoval na jednání účastníka řízení zákon, tudíž námitka účastníka řízení o nemožnosti aplikace zákona je mylná.¹⁸⁴

f) Úřad nerozlišuje mezi odlišnými cíli českého a unijního práva a nesprávně aplikuje unijní judikaturu i na jednání dle zákona

283. K námitce účastníka řízení ohledně nerozlišení mezi odlišnými cíli českého a unijního práva Úřad opakovaně odkazuje na body 164–186 tohoto rozhodnutí, kde se zabývá cílovým charakterem dohod jak z pohledu zákona č. 143/2001 Sb., tak SFEU. Z druhostupňového rozhodnutí odkazuje Úřad dále na jeho body 170–179, ve kterých předseda Úřadu shodou námitku shledal jako nedůvodnou, a to s přihlédnutím k tomu, že Úřad se ve vztahu k teritoriální působnosti zákona č. 143/2001 Sb. a jeho cílům vypořádal (srov. obdobně výše), stejně jako s cílem unijního práva, dle kterého jsou v jeho rozporu právě dohody o zákazu exportu cílící na parcelaci vnitřního trhu EU. Předseda Úřadu shrnul, že pokud jde o prostředí českého soutěžního práva a jeho cíle, mířily předmětné dohody na omezení smluvní svobody odběratelů při případném vývozu dodávaného zboží do zahraničí, přičemž v posuzovaných smlouvách je vyjádřena vůle [...obchodní tajemství...]; účastník řízení tedy cílil na omezení smluvní svobody svých odběratelů při případném prodeji HTU do zahraničí, znevýhodnil je tedy tím, že je omezil v prodeji HTU jen na vnitrostátní trh.

g) Dohody uzavírané účastníkem řízení nejsou dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž a nemají vliv na obchod mezi členskými státy

284. Účastník řízení tvrdí, že vytýkané jednání nemůže být považováno za cílové, protože jde pouze o doprovodná ujednání nezbytná pro fungování [...obchodní tajemství...], přičemž tato ujednání byla podle něj podmíněna ekonomickými důvody. Podle účastníka řízení je v návaznosti na rozsudek Soudního dvora ve věci *Groupement des cartes bancaires* i další navazující judikaturu Soudního dvora zřejmé, že koncept cílových dohod je nutné vykládat restriktivně, a že Úřad měl povinnost provést bez ohledu na charakter vytýkaného jednání také „*kvantitativní hodnocení... ekonomických a faktických souvislostí*“ za účelem posouzení, zda má dohoda za cíl omezit hospodářskou soutěž, a případně se následně detailně zabývat i jejími účinky. Účastník řízení je přesvědčen, že zjištěné nízké objemy přeshraničního obchodu (z doplněného šetření) nemohly naplnit kritérium dostatečného stupeň škodlivosti

¹⁸⁴ Účastníkem řízení namítané nezohlednění právního názoru předsedy Úřadu ohledně možnosti vést řízení toliko pro porušení unijních soutěžních pravidel Úřad vypořádal výše v bodu 257.

hospodářské soutěži. Úřad by měl rovněž při posuzování protisoutěžních a prosoutěžních účinků vzít v potaz i skutečnost, že účastník řízení plnil úkoly ve veřejném zájmu v podobě zajišťování dostatku HTU pro obyvatelstvo.

285. Úřad předně odkazuje na body 180–188 druhostupňového rozhodnutí ve vztahu cílovosti dohod a dále na bod 222 druhostupňového rozhodnutí, ve kterém předseda Úřadu uvedl, že jednání účastníka řízení se významně liší od obvyklé podoby [...obchodní tajemství...], přičemž vytvoření takto [...obchodní tajemství...] by muselo logicky být podmíněno specifickými důvody. Argumenty, kterými podmiňoval účastník řízení nezbytnost svého jednání, neshledal předseda Úřadu přesvědčivými. Rovněž konstatoval, že dohody, jejichž cílem je narušit hospodářskou soutěž, jsou takové dohody, které jsou ze své podstaty natolik nebezpečné, že u nich lze negativní dopad na hospodářskou soutěž presumovat, a není tedy třeba se jím blíže zabývat, či jej dokazovat, tedy že podmínka (přínejmenším potenciálního) narušení soutěže je vždy splněna (až na výjimky ospravedlněné kontextem takových dohod). Z pohledu unijního práva patří mezi cílové dohody nesporně také dohody o zákazech exportu, a to za té podmínky, že zakazují distributorům také pasivní prodeje. Takovými dohodami jsou totiž izolována jednotlivá území a je na nich zcela potlačena *intra-brand* soutěž (tedy soutěž v rámci jedné značky produktu), čímž může být zmírněn tlak na cenu a jiné benefity spotřebitelů. Opakovaně se rovněž vyjádřil k cílům dohod z hlediska zákona č. 143/2001 Sb. a dospěl k závěru, že jednání účastníka řízení by se dalo považovat za natolik škodlivé, že by bylo možné ho bez dalšího označit za cílové. Také se nelze ztotožnit s námitkou plnění úkolu ve veřejném zájmu, když Úřad dospěl k závěru, že povinnost uzavírat dohody o zákazu exportu nebyla společnosti SD na základě Privatizačního rozhodnutí uložena (srov. výše body 224–228 a níže body 290–294 tohoto rozhodnutí). S ohledem na výše uvedené lze shrnout, že cílem jednání účastníka řízení bylo omezení smluvní volnosti distributorů při případném prodeji HTU do zahraničí a [...obchodní tajemství...] a omezit *intra brand* soutěž na zahraničních trzích.
286. Otázkou dostatečné míry škodlivosti posuzovaného jednání se již Úřad zabýval výše v bodech 183–186 tohoto rozhodnutí. Pokud jde o námitku týkající se nedostatečného vlivu posuzovaných dohod na obchod mezi členskými státy, vyjadřuje se účastník řízení k aplikaci čl. 52 a 53 Pravidel Komise, když zde uvedené podmínky pod písmeny a) a b) dle něho musí být splněny kumulativně, nikoliv alternativně. Zároveň tvrdí, že ani jedna podmínka není splněna. Dále účastník řízení tvrdí, že i pokud by Úřad dovedl existenci vlivu jeho jednání na obchod mezi členskými státy, je jeho povinností dále dokázat, že tento vliv byl znatelný, což dle jeho názoru nevyplývá ani z doplněného šetření. Účastník řízení rovněž poukazuje na to, že orgán prvního stupně nemůže otázku vlivu na obchod mezi členskými státy posoudit pouze s poukazem na Pravidla Komise, nýbrž se otázkou musí zabývat podrobněji.
287. V namítané věci Úřad předně odkazuje na závěry předsedy Úřadu uvedené v bodech 189–194 druhostupňového rozhodnutí, ve kterých mj. uvedl, že určení, zda se jedná o citelné omezení hospodářské soutěže, či nikoli, může orgán pro hospodářskou soutěž členského státu zohlednit prahy stanovené v bodě 53 Pravidel Komise, avšak není k tomu povinen. Takové prahy jsou totiž pouze jedním z vodítek, která mohou tomuto orgánu umožnit určení, zda je určité omezení s ohledem na skutečné okolnosti dohody výrazné, či nikoli. Je nicméně nezbytné zdůraznit, že Pravidla Komise, a to včetně prahových hodnot uvedených v bodě 53, mají svůj základ v judikatuře Soudního dvora, který v rámci svých pravomocí zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění unijního práva a je proto nezbytné, aby

v případech, kdy si to nevyžadují zvláštní okolnosti posuzovaného případu, byla tato judikatura (za účelem jednotného uplatňování unijního práva ve všech členských státech) v činnosti vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž respektována.

288. K danému předseda Úřadu dále konstatoval, že pokud jde o výklad bodu 53 Pravidel Komise, je zřejmé, že toto ustanovení nevyžaduje pro účely prokázání výraznosti ovlivnění obchodu mezi členskými státy EU ve smyslu čl. 101 SFEU kumulativní, nýbrž alternativní naplnění tam uvedených podmínek.¹⁸⁵ Jelikož podíl účastníka řízení na věcně vymezeném relevantním trhu v ČR dosahoval od roku 2004 až do roku 2012 vyššího podílu než je 5 %, přitom se jedná o trh i dle předsedy Úřadu zasažený nyní posuzovanými dohodami plněnými účastníkem řízení, je splněna vyvratitelná domněnka existence znatelného dotčení obchodu mezi členskými státy ve smyslu čl. 101 SFEU. Pokud jde o splnění druhé podmínky, Úřad konstatuje, že účastník řízení vychází chybně z premisy, že obrat výrobků pokrytých dohodou zahrnuje pouze dodávky HTU [...obchodní tajemství...]. Tato podmínka se vztahuje na veškerý obrat společnosti SD za prodej HTU realizovaný na základě posuzovaných smluv obsahujících dohody o zákazu exportu, a to bez daní.¹⁸⁶ Nicméně s ohledem na to, že dohody omezující vývoz zboží do zahraničí jsou již ze své podstaty schopny ovlivnit obchod mezi členskými státy, a za současného splnění jedné z podmínek znatelnosti dopadu na obchod, se již Úřad nezabýval obratovým kritériem (druhou alternativní podmínkou), neboť podmínky pro naplnění znatelného dopadu na obchod mezi členskými státy EU při porušení článku 101 SFEU tímto pokládá za naplněné.
289. Názor účastníka řízení ohledně zanedbatelnosti dopadu dohod o zákazu exportu na obchod mezi členskými státy je rovněž lichý, když z doplněného šetření vyplynulo, že poptávka po HTU v zahraničí byla a distributoři měli zájem o export HTU do zahraničí a export realizovali (srov. výše bod 82). Za situace, kdy největší tuzemský producent HTU a v části rozhodného období i další producent HTU (společnost SU) uplatňovali dohody o zákazu exportu, přistoupilo k exportu HTU 12 z 56 Oslovených Distributorů (srov. výše bod 252).
- h) Jednání účastníka řízení nelze postihovat, jelikož prostřednictvím dohod účastník řízení plnil úkoly ve veřejném zájmu; jednání nelze přičítat účastníku řízení
290. Účastník řízení je toho názoru, že byl zavázán k uzavírání předmětných doložek ve svých smlouvách, neboť jejich prostřednictvím plnil úkoly, které mu byly uloženy vládou ČR nejprve prostřednictvím Fondu národního majetku, posléze jediným akcionářem, tj. společností ČEZ, která musela dodržet podmínky privatizace stanovené opět vládou ČR v Privatizačním rozhodnutí a na něj navazujících dokumentech. Jinými slovy, účastník řízení měl údajně uloženo, aby v určitém předepsaném rozsahu zajistil dodávky HTU pro obyvatelstvo, tedy jednal ve veřejném zájmu. Již z tohoto důvodu nemůže být, podle svého názoru, postihován za uzavírání těchto doložek, nebo alespoň nikoliv sám, ale Úřad by se měl zabývat otázkou přičitatelnosti jednání i dalším subjektům. Účastník řízení se dále odvolává na tzv. výjimku veřejného zájmu plynoucí z unijní judikatury¹⁸⁷. Má totiž za to, že byl zavázán k plnění úkolů

¹⁸⁵ Rozsudek Tribunálu T-199/08 ze dne 16. 6. 2011, odst. 53 „Konečně je třeba poznamenat, jak správně učinila i Komise, že v rámci pozitivní domněnky stanovené v odstavci 53 pokynů z roku 2004 postačí k prokázání výraznosti ovlivnění obchodu mezi členskými státy splnění alespoň jedné z alternativních podmínek.“

¹⁸⁶ Srov. body 52–54 Pravidel Komise.

¹⁸⁷ Ve věcech Wouters (rozsudek Soudního dvora C-309/99 ze dne 19. 2. 2002) a Meca-Medina (rozsudek Soudního dvora C-519/04 ze dne 18. 7. 2006).

veřejného zájmu, které nemohl splnit jinak, než právě vytýkaným jednáním. Účastník řízení je tak přesvědčen, že tyto skutečnosti představují důvod pro liberaci z odpovědnosti za potenciální správní delikt dle § 3 odst. 1 zákona, resp. i článku 101 odst. 1 SFEU.

291. Předseda Úřadu se otázkou liberace účastníka řízení za správní delikt a otázkou plnění cíle uloženého účastníkovi řízení jediným akcionářem (společností ČEZ) zabýval v bodech 195–219 druhostupňového rozhodnutí, přičemž Úřad se nyní namítanou věcí zabýval v bodech 224–228. Předseda Úřadu mj. shledal jako logický a odpovídající posuzované situaci postup orgánu prvního stupně, který vedl správní řízení právě s účastníkem řízení a nikoliv se společností ČEZ jako s ovládajícím subjektem z důvodu, že vytýkaného jednání se účastník řízení dopouštěl ještě před spojením se společností ČEZ, a že tedy změna vlastnické struktury neměla na jeho jednání žádný dopad. Dále uvedl, že vytýkané jednání účastníka řízení nemůže být liberováno z důvodu ovládnutí ze strany společnosti ČEZ.
292. Předseda Úřadu se dále zabýval zněním Privatizačního rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že účastníkem řízení namítaný výklad (společnost SD byla povinna zajistit nejen odbytovou těžbu, ale faktické pokrytí poptávky obyvatelstva) neodpovídá ani základnímu gramatickému významu Privatizačního rozhodnutí. To totiž nehovoří o tom, že by měl účastník řízení přímý závazek zajistit pokrytí tuzemské poptávky v daném roce (do stanovené výše), ale pouze závazek zajistit, že jeho odbytová těžba bude dostatečně vysoká na to, aby tato poptávka pokryta být mohla. Znění textu Privatizačního rozhodnutí je dle názoru předsedy Úřadu natolik jednoznačné, že si nevyžaduje žádné další dokazování.
293. Stejnou formulaci obsahují také ustanovení rozhodnutí akcionáře¹⁸⁸ (společnosti ČEZ) vůči účastníkovi řízení, která mu rovněž ukládají pouze povinnost zajistit dostatečný objem odbytové těžby HTU. Účastník řízení (potažmo společnost ČEZ) tak byl dle předsedy Úřadu vázán pouze k provedení určitého objemu odbytové těžby, neměl však stanovenou žádnou odpovědnost za to, zda bude vytěžené uhlí v daném množství ze strany distributorů dodáno na český trh a už vůbec ne, že tomu má dojít některým ze způsobů omezujícím soutěž.
294. Dle předsedy Úřadu tedy nebyla na účastníka řízení přenesena Privatizačním rozhodnutím žádná taková povinnost jednat ve veřejném zájmu, která by ospravedlnila vytýkané jednání. Již z tohoto důvodu nemůže být obrana účastníka řízení, založená na jím uváděné unijní judikatuře, úspěšná, kterou nadto předseda Úřadu v nyní posuzované věci shledal za irelevantní. Přesto dovodil, že nebyly kumulativně splněny podmínky výjimky z aplikace čl. 101 SFEU stanovené touto unijní judikaturou, neboť výjimku veřejného zájmu nelze aplikovat z důvodu nesplnění jedné z podmínek, a to, že vytýkané jednání účastníka řízení nelze shledat za nezbytné pro naplnění tvrzeného veřejného cíle.
- i) Dohody uzavírané účastníkem řízení byly rovněž součástí zavedeného [...obchodní tajemství...], což Úřad opomněl náležitě posoudit
295. Účastník řízení má za to, že Úřad v bodě 40 Doplnění Sdělení výhrad akceptuje jeho tvrzení, že [...obchodní tajemství...], tj. Úřad měl uznat, že účastník řízení [...obchodní tajemství...] na zahraniční trhy. Z původního Sdělení výhrad nicméně tento závěr jednoznačně neplyne, není tedy zřejmé, jak se Úřad vypořádal s tím, že aby tento [...obchodní tajemství...] na zahraniční trhy mohl fungovat, musel být doplněn o zákazy exportu HTU ostatním distributorům.

¹⁸⁸ Dotčená rozhodnutí akcionáře jsou založená na listech 26016 až 26027 Spisu.

296. Úřad předně uvádí, že v bodě 40 Doplnění Sdělní výhrad se k existenci či neexistenci [...obchodní tajemství...] nijak nevyjadřoval, ale pouze konstatoval, že [...obchodní tajemství...]. Otázkou zavedení [...obchodní tajemství...] se Úřad zabýval výše v bodech 198–211 tohoto rozhodnutí.
297. Účastník řízení opětovně argumentuje důvody, které dle jeho názoru byly legitimní a ekonomicky opodstatněné k využití ujednání o zákazu exportu jakožto doplňkového omezení pro [...obchodní tajemství...]. Mezi tyto důvody uvedl následující: dosažení vyšší efektivity [...obchodní tajemství...] (úspory na mzdových nákladech a nákladech na kontraktaci s dalšími subjekty), zamezení vzniku pohledávek po splatnosti, poskytnutí ochrany [...obchodní tajemství...] spojené se vstupem a etablováním se na zahraničních trzích, zabránění parazitismu ze strany ostatních distributorů na distribuční síti vybudované [...obchodní tajemství...] a zajištění jednotné kvality dodávek HTU pro zákazníky na zahraničních trzích a jednotné kvality poskytovaných doprovodných služeb.
298. Předseda Úřadu mj. k argumentu účastníka řízení, že zákaz exportu uložený všem jeho odběratelům mu kromě jediného umožnil předejít vzniku pohledávek po splatnosti, konstatoval, že ze [...obchodní tajemství...] plyne, že se jednalo s výjimkou jednoho případu o subjekty se sídlem na Slovensku a období před rokem 2000, kdy trh s HTU stále procházel poměrně razantním vývojem. Z takto omezených okolností (významem, časově i místně) nelze dovozovat ospravedlnění pro tak razantní omezení soutěže mezi distributory, jaké je účastníku řízení vytýkáno, a to tím spíše, že je diskutabilní, zda pravděpodobnost vzniku problému s nedodrženou splatností je u dodávky uhlí do zahraničí vyšší než u dodávky uhlí na tuzemský trh. I přes tuto obavu, šlo o nepřiměřené omezení distributorů účastníka řízení převažující nad obavou ze vzniku pohledávek po splatnosti. Navíc zcela jistě nelze paušalizovat, a to ani z předložených dokumentů, že by obecně byly zahraniční pohledávky méně dobyté.
299. Co se týče toho, že zavedená omezení měla [...obchodní tajemství...] umožnit vstup na zahraniční trhy, předseda Úřadu uvedl, že [...obchodní tajemství...] nevstupovala na zahraniční trh s HTU pocházejícím z ČR zdaleka jako první subjekt.¹⁸⁹ Ve skutečnosti byl tedy zahraniční trh z pohledu účastníka řízení již penetrován a [...obchodní tajemství...] mohla navázat na předchozí obchodní aktivity jiných distributorů, např. [...obchodní tajemství...].¹⁹⁰ Taktéž [...obchodní tajemství...] vstoupila na zahraniční trhy již v roce 1998¹⁹¹ – je tedy nesmyslné, že by uzavírání dohod o zákazech exportu (dle tvrzení účastníka řízení jako nezbytného doprovodného opatření při zavedení [...obchodní tajemství...]) mělo penetraci na nový trh umožnit.
300. Pokud se jedná o námitku účastníka řízení ohledně používání Pokynů k vertikálním omezením jako nezávazného právního předpisu, ze kterého však Úřad dovodil, že nelze dohody o zákazu exportu považovat za doprovodná omezení k [...obchodní tajemství...], předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí (srov. body 246–247) předně uvedl, že orgán prvního stupně se přezkoumatelně zabýval otázkou, zda je možno považovat vytýkané

¹⁸⁹ Viz Pokyny k vertikálním omezením, bod 107 písm. b): „*Pokud chce výrobce vstoupit na nový zeměpisný trh, například poprvé vyvézt své výrobky do jiné země, může to znamenat, že distributor bude muset investovat zvláštní „vstupní prostředky“ do zavedení značky na trhu.*“ [zvýrazněno předsedou Úřadu].

¹⁹⁰ Viz [...obchodní tajemství...], list č. 26823 spisu: „[...obchodní tajemství...]“.

¹⁹¹ Viz tabulka č. 7 na listu 26823 spisu.

jednání za povolené omezení (stejnou argumentaci zastává Úřad i nyní; srov. výše body 206–207). Předseda Úřadu dále uvedl, že Úřad vysvětlil, jaká kritéria mohou typicky vést k závěru o tom, že dané jednání (i v případě, že je cílovou dohodou či *hard-core* narušení) nebude zahrnuto pod působnost § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. (resp. čl. 101 odst. 1 SFEU), a že posuzované jednání nelze na základě skutkových okolností z působnosti § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. (či čl. 101 odst. 1 SFEU) vyjmout, a obecně se vypořádal s nepodobností zde posuzovaného případu k typickým případům, kdy vynětí může přicházet v úvahu.

301. K důvodu zabránění parazitování na podpoře prodeje prováděné [...obchodní tajemství...] předseda Úřadu konstatoval, že ve vztahu k zahraničí nemělo HTU takové vlastnosti, které by umožnily dojít k závěru o tom, že mezi distributory účastníka řízení existuje problém parazitismu ve vyšší, než zanedbatelné míře. Nemůže ani obstát argument účastníka řízení ohledně zajištění shodné úrovně služeb jednotlivým zákazníkům. Není nijak doloženo, že by poskytování služeb při dodávce či spotřebě HTU produkovaného účastníkem řízení bylo natolik důležitou součástí „spotřebitelské zkušenosti“, že by udržování úrovně poskytovaných služeb (účastníkem řízení nijak nespecifikovaných) bylo s to ospravedlnit zavedení účastníku řízení vytýkaných opatření.¹⁹²
302. Předseda Úřad v druhostupňovém rozhodnutí (srov. body 220–251) dospěl na základě výše uvedených skutečností k závěru, že žádný z účastníkem řízení specifikovaných důvodů z ekonomického (ani jiného) pohledu nevysvětluje, proč účastník řízení [...obchodní tajemství...]. I za předpokladu, že by jeho důvody obstály, ve vztahu k omezením uplatněným vůči všem svým ostatním zákazníkům bylo posuzované omezení nepřiměřené. Jinými slovy v žádném případě by tyto důvody neospravedlnily praktiku dohod o zákazu exportu.
303. Úřad dále doplňuje, že argument účastníka řízení o předejití vzniku pohledávek po splatnosti se jeví jako neopodstatněný, jelikož účastník řízení uzavíral posuzované smlouvy obsahující dohody o zákazu exportu se subjekty se sídlem v ČR, tudíž případné riziko odepsání pohledávky za dodané HTU do zahraničí by tak leželo na tomto subjektu a nikoli na společnosti SD. K argumentaci účastníka řízení ohledně odpadnutí nákladů spojených s kontrakčním procesem s více subjekty exportujícími HTU lze dále uvést, že by nezačlenění ustanovení o zákazu exportu do smluv s odběrateli HTU nemohlo vést k navýšení kontrakčních či mzdových nákladů.

j) Úřad měl na jednání účastníka řízení aplikovat pravidlo de minimis, resp. blokové výjimky

304. Dle účastníka řízení Úřad v návaznosti na nesprávně vymezený relevantní trh a nesprávně vymezené tržní podíly chybně vyhodnotil aplikaci pravidla de minimis a blokových výjimek, které měly být na jeho jednání vztaženy.
305. Úřad se v bodech 187–197 tohoto rozhodnutí zabýval podrobně rozbořem podmínek pro možnou aplikaci pravidla de minimis, resp. blokové výjimky. Úřad dospěl k názoru, že na jednání účastníka nelze aplikovat výše uvedené pravidlo a rovněž nelze využít unijní blokovou výjimku pro jejich vynětí ze zákazu dohod dle § 4 zákona. Ke stejnému závěru dospěl i předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí (srov. body 252–261), a to zejména s ohledem na to, že posuzované dohody jsou vyhodnoceny jako cílové, obsahující tzv. tvrdá omezení (protože též omezují pasivní prodej odběratelů), tedy národní pravidlo de minimis není v této situaci použitelné, a to bez ohledu na velikost tržního podílu účastníka řízení na

¹⁹² Srov. bod 227 druhostupňového rozhodnutí.

relevantním trhu. Na jednání účastníka řízení rovněž není možné, ze shodných důvodů, aplikovat unijní blokovou výjimku, přičemž pro takové závěry není potřebné provést detailnější analýzu a náležité šetření, jak požaduje účastník řízení. Předseda Úřadu dále doplnil, že ze znění posuzovaných doložek o zákazu exportu nijak nevyplývá, že zákaz exportu se měl týkat pouze aktivních prodejců. Z předmětných dohod, které svými formulacemi zakazovaly vyvážet HTU do zahraničí komplexně, totiž vyplývá, že odběratelé účastníka řízení byli dotčeni na jakémkoliv možném vývozu HTU, nikoliv jen na aktivních prodejích (srov. bod 280 druhostupňového rozhodnutí).

306. Nelze se rovněž ztotožnit s názorem účastníka řízení, že doplňující šetření prokázalo, že pasivní prodeje zakázány nebyly. Úřadu není zřejmé, z jakých podkladů doplňujícího šetření účastník řízení dospěl k takovému závěru.

k) Jednání účastníka řízení má být vyřazeno z aplikace soutěžně-právních norem dle čl. 101 odst. 3 SFEU, potažmo § 3 odst. 4 zákona

307. Úřad se rovněž neztotožňuje s námitkou účastníka řízení, že byly dle jeho názoru splněny podmínky pro vynětí dohod o zákazu exportu z jejich zákazu. Úřad se v bodech 198–211 tohoto rozhodnutí zabýval podrobně rozbořením podmínek pro možné vyjmutí z aplikace § 3 odst. 1 zákona, resp. čl. 101 odst. 1 SFEU, které jsou stanoveny v § 3 odst. 4 zákona, resp. čl. 101 odst. 3 SFEU. Úřad dospěl k názoru, že jednáním účastníka řízení nedošlo ke kumulativnímu naplnění podmínek zde stanovených. Ke stejnému závěru dospěl i předseda Úřadu (srov. body 262–270 druhostupňového rozhodnutí), který konstatoval, že posuzované dohody nebyly vůbec nezbytné pro účely kontroly jakosti a zajištění dostatečné poptávky pro [...obchodní tajemství...] na zahraničních trzích.

l) Úřad nezohlednil vlastní závěry o tom, že dohody uzavírané účastníkem řízení nerozdělují trh v České republice

308. Účastník řízení dále uvádí, že doložky o zákazu exportu nemohou rozdělovat tuzemský trh, což se musí následně promítnout i do hodnocení údajně cílového charakteru dohod uzavíraných účastníkem řízení dle zákona. Pokud Úřad dospěje k tomu, že tyto dohody nedělí český trh, musí vysvětlit, v čem dohody o exportu ohrožují cíl českého soutěžního práva, kterým je ochrana hospodářské soutěže v České republice.

309. Byť Úřad ve Sdělení výhrad připustil, že posuzované jednání účastníka řízení vede k parcelaci tuzemského trhu, cíl posuzovaných dohod z pohledu zákona v tomto rozhodnutí dovozuje z omezení smluvní svobody odběratelů při případném vývozu HTU účastníka řízení do zahraničí a [...obchodní tajemství...] (srov. body 174–176). Parcelace trhů je uvedena jen v souvislosti s unijním právem. Ke stejnému závěru dospěl i předseda Úřadu v druhostupňovém rozhodnutí (srov. body 271–273).

m) Úřad nesprávně posuzuje subjektivní stránku údajného deliktu

310. Účastník řízení namítá, že jeho jednání mělo být posouzeno nejvýše jako nedbalostní s přihlédnutím k důvodům, které účastníka k uzavírání posuzovaných dohod vedly (zejména závazek z Privatizačního rozhodnutí a [...obchodní tajemství...] spojený se zákazem exportu jako doplňkovým omezením). Úřad k námitce uvádí, že se v bodech 218–223 tohoto rozhodnutí zabýval posouzením subjektivní stránky posuzovaného jednání účastníka řízení, přičemž dospěl k názoru, že účastník řízení v celém posuzovaném období (od 1. 5. 2004 do

31. 12. 2012) jednal při uzavírání dohod o zákazu exportu zaviněně ve formě úmyslu (a to úmyslu nepřímého).
311. Předseda Úřadu v bodech 274–278 druhostupňového rozhodnutí rovněž dospěl k závěru, že pro samotné konstatování porušení hmotněprávního ustanovení zákona nebylo třeba určení, zda šlo o porušení úmyslné nebo nedbalostní, takovou podmínku zákon nikdy nestanovil. Současná úprava tedy stejně jako úprava před datem 1. 9. 2009 konstruuje předmětný delikt na principu objektivní odpovědnosti. Orgán prvního stupně pak mohl hodnotit zavinění účastníka řízení jak v období do data 31. 8. 2009, tak po tomto datu pro případné zohlednění úmyslného jednání jako přitěžující okolnost při zohlednění výše sankce, když vyšel z ustálené judikatury Soudního dvora, dle které pro konstatování úmyslného porušení soutěžního práva není nezbytné, aby si soutěžitelé byli vědomi toho, že porušují zákaz stanovený soutěžními pravidly, SFEU, neboť je dostačující, aby si nemohli být nevědomi toho, že vytýkané jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.
312. K námitce, že doložky o zákazu exportu umísťoval účastník řízení do smluv z důvodu nutnosti zajistit dostatečné množství uhlí pro tuzemský trh a že tyto plnily roli doprovodného omezení zavedeného [...obchodní tajemství...] pro zahraničí, předseda Úřadu odkázal na své vyjádření v bodech 195–219 druhostupňového rozhodnutí, kde mj. uvedl, že nebyla na účastníka řízení přenesena Privatizačním rozhodnutím žádná taková povinnost jednat ve veřejném zájmu, která by ospravedlnila vytýkané jednání (obdobně srov. výše body 291–294).
313. K tomu, že uzavírané dohody o zákazu exportu dle účastníka řízení plnily roli „doprovodného omezení“ v rámci [...obchodní tajemství...], a v tomto kontextu může být uzavírání dohod chápáno *nejvýše jako nedbalostní*, Úřad uvádí následující. Zákazy exportu uzavíral účastník řízení cíleně (tj. věděl, že omezením může porušit chráněný zájem, a s možností, že se tak stane, byl srozuměn), o čemž svědčí i obměňování jeho znění a doprovodné postihy odběratelů. V případě, že by mělo jít o *nedbalost* (tzn. nedbalost vědomou, kdy o nevědomé nedbalosti se zde z povahy věci jednat nemůže), pak by účastník řízení věděl, že může způsobit škodlivý následek, ale bez přiměřeného důvodu předpokládal, že k němu nedojde. Úřad poukazuje na skutečnost, že dohody o zákazu exportu byly obsaženy ve smlouvách s odběrateli účastníka řízení nejméně od roku 1994, přičemž [...obchodní tajemství...] do zahraničí provozovaný účastníkem řízení [...obchodní tajemství...]. Od zahájení tohoto [...obchodní tajemství...] (k jehož prosazení se měly zákazy údajně sloužit) do 1. 5. 2004 (počátek posuzovaného deliktního jednání) uběhla značná doba, přičemž v uzavírání dohod účastník řízení i poté dál řadu let pokračoval až do konce roku 2012. Dle Úřadu nelze uvažovat, že by účastník řízení, který je významným soutěžitelem na trhu a nepochybně obeznámeným se soutěžním právem (v minulosti se již s působností Úřadu setkal), při tak dlouhém omezování odběratelů mohl vůbec spoléhat či předpokládat, že by uzavírání a plnění předmětných dohod nebylo způsobilé narušit soutěž a ovlivnit obchod mezi členskými státy. Nelze tedy přistoupit na argumentaci účastníka řízení, že dohody o zákazu exportu jako tzv. doprovodná omezení v rámci [...obchodní tajemství...] byly uzavírány nejvýše nedbalostně. Úřad se s námitkami účastníka řízení k subjektivní stránce spáchání deliktů neztotožnil, a jeho jednání neposoudil jako nedbalostní.
314. K využívání skutečností nastalých před 1. 5. 2004 v neprospěch účastníka řízení, a to s ohledem na zánik deliktní odpovědnosti účastníka řízení za jednání před tímto datem, se předseda Úřadu vyjádřil v bodech 292–297 druhostupňového rozhodnutí, kde uvedl, že i

když marným uplynutím prekluzivní lhůty pro uložení sankce zaniká také odpovědnost za správní delikt (ve vztahu k Prvnímu skutku), neznamená to, že se Úřad nemůže zabývat skutečnostmi z období, jak jej vymezuje První skutek. Jde o legálně získané poznatky, ty pak má orgán prvního stupně dle zásady volného hodnocení důkazů posoudit a své závěry řádně a přezkoumatelně zdůvodnit. Závěr účastníka řízení, že by Úřad skutečnosti z období před 1. 5. 2004 nesměl hodnotit ani vzhledem ke Druhému skutku, z ničeho nevyplývá. Úřad pak zdůrazňuje, že za období před 1. 5. 2004 účastníkovi řízení nijak nepřitěžoval.

n) Úřad pochybil při indikativním výpočtu pokuty účastníka řízení

315. Účastník řízení namítá, že Úřad pochybil při indikativním výpočtu pokuty, kdy nesprávně aplikuje zákon, koncept pokračování ve správním deliktu a dále nesprávně posoudil polehčující okolnosti a zavinění. Dále rozporuje závěr Úřadu o tom, že vyhodnotil porušení SFEU jakožto závažnější delikt, přestože shledal skutečné narušení soutěže na tuzemském trhu, zatímco narušení obchodu mezi členskými státy pouze jako potenciální.

316. K aplikaci zákona, konceptu pokračování ve správním trestání, povinnosti společnosti SD plnit úkoly uložené Privatizačním rozhodnutím a zavinění účastníka řízení se již Úřad vyjádřil výše. Úřad se taktéž již výše vyjádřil k dopadům posuzovaného jednání společnosti SD na hospodářskou soutěž, přičemž je nutno uvést, že shledal narušení hospodářské soutěže na tuzemském trhu jako potenciální, nikoliv skutečné. S hodnocením porušení článku 101 SFEU jakožto závažnějšího deliktu se rovněž ztotožnil předseda Úřadu v bodě 321 druhostupňového rozhodnutí.

o) Návrh na doplnění dokazování

317. Účastník řízení za účelem přesnějšího vymezení produktového relevantního trhu navrhuje, aby Úřad doplnil dokazování, a to dotázaním dalších výrobců kotlů umožňujících spalování více druhů paliv a SFŽP. Dále účastník řízení navrhuje, aby Úřad oslovil Ministerstvo financí a vyžádal si podklady a informace týkající se plnění Privatizačního rozhodnutí.

318. Úřad k navrhovanému doplnění šetření za účelem vymezení relevantního trhu uvádí, že již výše v bodě 265 tohoto rozhodnutí mj. uvedl, že pro vymezení relevantního trhu je podstatné, zda docházelo k samotné substituci či nikoliv. Z doplněného šetření téměř jednoznačně vyplynulo, že v rozhodném období nedocházelo k plnohodnotné substituci HTU jinými druhy pevných paliv. Tudíž Úřad disponuje dostatečným množstvím relevantních podkladů a informací, které umožňují Úřadu vymezit relevantní trh. Nadto účastníkem řízení navrhované doplnění dokazování u SFŽP by stěžejně přineslo relevantní informace, neboť jím shromažďovaná data (dle podkladů předložených účastníkem řízení) pouze odkazují na existenci zařízení, která umožňují spalovat různé druhy tuhých paliv (tato skutečnost plyne i z doplněného dokazování Úřadu), zachycená v seznamu výrobků a zařízení umožňujících získat tzv. kotlíkové dotace od SFŽP v roce 2015 – tedy navíc v období mimo nyní šetřené rozhodné období.

319. Skutková situace jednání účastníka řízení ohledně údajného přenesení výkonu veřejného cíle vyplývajícího z Privatizačního rozhodnutí je dle předsedy Úřadu na tolik zřejmá, že není nutné provádět další dokazování, jak navrhuje účastník řízení (srov. bod 216 druhostupňového rozhodnutí). Úřad tedy považuje účastníkem řízení navrhované doplnění dokazování za neodůvodněné.

VII. Stanovení pokuty

320. Podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1 zákona. Dle § 22a odst. 2 zákona se za správní delikt podle odst. 1 písm. b) téhož ustanovení zákona uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Při ukládání pokut v řízeních s unijním prvkem postupuje Úřad dle § 21h odst. 5 zákona.¹⁹³
321. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.¹⁹⁴ Úřad pak dlouhodobě a konstantně v rozhodovací praxi ukládá soutěžitelům, kteří jsou podnikateli, pokuty dle obrátového kritéria. Úřad tedy v daném případě za horní hranici považoval částku 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.
322. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Uložená pokuta by měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní. Je požadováno, aby Úřadem uložená pokuta nepřekračovala zákonnou maximální hranici, a dále, aby Úřad posoudil též celkovou aktuální finanční a majetkovou situaci soutěžitele, zda uložená pokuta nebude pro něj likvidační.¹⁹⁵
323. Pro úplnost je třeba zmínit, že postup Úřadu při výpočtu pokut je specifikován v metodice nazvané *Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění*, kterou Úřad vypracoval za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem, resp. při kalkulaci konkrétní výše pokuty (dále též „*Zásady*“).¹⁹⁶
324. Protože se účastník řízení dopustil dvou deliktů, musí Úřad určit, který z těchto deliktů je nejzávažnější a tím nejpřísněji trestný, tedy za který delikt bude pokuta primárně ukládána, a zohlednit spáchání dalšího deliktu dle absorpční zásady. Ta v souladu s principy trestnosti dle trestního práva spočívá v uložení sankce za nejpřísněji postižitelný delikt, přičemž skutečnost, že účastník řízení spáchal souběžně více deliktů, zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a projevuje se uložení přísnější sankce ve formě navýšení k původně stanovené sankci za nejzávažnější delikt.
325. V nyní posuzovaném případě platí, že oba delikty (srov. bod 235) byly páčány ve shodném časovém období a představují porušení zákona, resp. SFEU, pro které je horní hranice sankce totožná. Úřad vyhodnotil jako závažnější delikt porušení čl. 101 odst. 1 SFEU (dále též „**primární delikt**“), a to z toho důvodu, že dohody o zákazu exportu narušují vnitřní trh EU,

¹⁹³ I když porušení čl. 101 SFEU není v zákoně o ochraně hospodářské soutěže uvedeno jako delikt/přestupek, Úřad hodnotí porušení SFEU obdobně jako spáchání deliktu/přestupku dle zákona o ochraně hospodářské soutěže.

¹⁹⁴ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 64/2004-63 ze dne 31. 5. 2006.

¹⁹⁵ Srov. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012.

¹⁹⁶ Podle Zásad, které byly zveřejněny v dubnu 2007, Úřad postupuje ve správních řízeních zahájených po dni jejich uveřejnění (http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf). Pro doplnění Úřad také uvádí, že nepostupuje podle nové aktuálně platné metodiky stanovení pokut, která nabyla účinnosti dne 24. 4. 2018, neboť ta se aplikuje ve správních řízeních zahájených až po její účinnosti.

příčemž vytvoření jednotného vnitřního trhu EU je základním cílem unijního práva a za tím účelem byly zákazy jeho narušování včleněny do čl. 101 a 102 SFEU.¹⁹⁷ Dopad samotného jednání lze předpokládat jako závažnější na zahraničních trzích (resp. dopad jednání mohli pocítit především spotřebitelé v zahraničí) než na trhu domácím (který mohl být ovlivněn především omezením distributorů HTU).

VII.1. Vyměření pokuty

326. Při vymezení konkrétní výše pokuty je Úřad povinen vyjít ze zákonných (zákonem předepsaných) kritérií, která tato pokuta má v sobě odrážet. Podle § 22b odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédne k jednání právnické osoby v průběhu řízení před Úřadem a její snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu.
327. Stanovení výše pokuty provedl Úřad v několika krocích. Nejprve uvážil výši základní částky pokuty vzhledem k závažnosti deliktu, ve které dále zohlednil délku trvání porušení SFEU. V dalším kroku potom základní částku pokuty upravil z hlediska přitěžujících a polehčujících okolností. Na závěr v souladu s principem absorpce ve výši pokuty zohlednil, že došlo k jednočinnému souběhu dvou deliktů.
328. Úřad rovněž přihlédl k nastíněným východiskům předsedy Úřadu uvedených v druhostupňovém rozhodnutí¹⁹⁸, kdy při ukládání pokuty rovněž vycházel ze své rozhodovací praxe, zejména z dřívějšího rozhodnutí v obdobné věci, konkrétně rozhodnutí S355/2007 a rozhodnutí R8/2010.
329. Při stanovení základní částky pokuty vychází Úřad v souladu se Zásadami¹⁹⁹ z obratu dosaženého konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém relevantním trhu (tzv. hodnota prodeje), typové závažnosti a délky protisoutěžního jednání. Hodnotu prodeje Úřad stanovil ve výši tržeb účastníka řízení za dodávky HTU na území ČR realizované v roce 2012 (tedy poslední ucelený kalendářní rok, v němž došlo ke spáchání deliktu). Dle údajů poskytnutých účastníkem řízení Úřad stanovil hodnotu prodeje částkou [...obchodní tajemství...] Kč bez DPH²⁰⁰.
330. Typově považuje Úřad primární delikt za závažný (obdobně jako v rozhodnutí S355/2007, kde rovněž vyhodnotil jako závažnější delikt a tedy delikt primární porušení čl. 101 odst. 1 SFEU), v jehož případě určil Úřad výchozí podíl, jakožto základ pro výpočet základní částky pokuty, v rozmezí do 1 % hodnoty prodeje. Zde je nutné připomenout některé skutkové okolnosti, které Úřad zohledňoval v rámci rozhodnutí S355/2007. Úřad při posouzení závažnosti jednání konstatoval, že společnost SU uzavírala a plnila zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a které mohly vést k narušení hospodářské

¹⁹⁷ Blíže k cílům unijního soutěžního práva viz např. BISHOP, Simon a Mike WALKER. The economics of EC competition law: concepts, application and measurement. 3. ed. London: Sweet & Maxwell, 2010. ISBN 978-0-421-93190-9, str. 4–8.

¹⁹⁸ Srov. body 322 až 327 druhostupňového rozhodnutí.

¹⁹⁹ Srov. bod 18 Zásad.

²⁰⁰ Srov. listy 26333 a 28188 Spisu.

soutěže na trzích hnědouhelných briket, HEU a HTU²⁰¹. Úřad v uvedeném rozhodnutí při stanovování výchozího podílu dále hodnotil neprokázání faktického dopadu zakázaných dohod, počet uzavřených dohod (tj. desítky)²⁰², počet odběratelů, se kterými byly dohody uzavřeny (tj. jednotky)²⁰³ a dále skutečnost, že dodržování dohod nebylo ze strany společnosti SU kontrolováno ani sankcionováno. Při výpočtu pokuty byl v rozhodnutí S355/2007 stanoven výchozí podíl ve výši 0,30 % hodnoty prodeje.

331. Zásadnější odlišnosti oproti skutečnostem uvedeným v rozhodnutí S355/2007 lze v nyní posuzovaném případě tedy spatřovat v menším počtu dotčených trhů zasažených předmětnými dohodami (trh HTU), ale naopak v závažnějším dopadu posuzovaného jednání na relevantním trhu plynoucím z násobně vyššího počtu uzavřených dohod a dotčených odběratelů.
332. Nejvíce byl dohodami posuzovanými v rozhodnutí S355/2007 zasažen trh hnědouhelných briket, který byl však z objemového hlediska mnohem méně významný, než je tomu v případě trhu HTU nebo HEU.²⁰⁴ Dotčení trhů HTU a HEU např. v období 2004–2007, tj. v období, kdy obdobné dohody o zákazu exportu uzavírala i společnost SD, představovalo přibližně 5–10 %²⁰⁵. Naopak v nyní posuzovaném případě byl relevantní trh jednáním společnosti SD dotčen v jednotlivých letech 2004–2012 vždy v řádu několika [...obchodní tajemství...] procent (zákazem exportu bylo v letech 2004–2012 pokryto dle zjištění Úřadu v průměru více než [...obchodní tajemství...] % nasmlouvaného množství dodávek HTU společnosti SD na relevantní trh); uvedené plyne z vyššího tržního podílu společnosti SD na relevantním trhu (společnost SD zaujímala po dobu trvání deliktu v průměru [...obchodní tajemství...] podíl). Účastník řízení také, ve srovnání s okolnostmi posuzovanými v rozhodnutí S355/2007, uzavřel mnohem více dohod (tj. [...obchodní tajemství...]) s téměř sto odběrateli.
333. Úřad obdobně jako v případě rozhodnutí S355/2007 při stanovování výchozího podílu přihlédl rovněž k tomu, že plnění dohod o zákazu exportu, byť jejich uzavírání bylo iniciované účastníkem řízení, jím nebylo kontrolováno a vymáháno, a také zohlednil vyjádření oslovených soutěžitelů působících na vymezeném relevantním trhu ohledně dopadu předmětných dohod na jejich jednání (srov. bod 82). V důsledku daného tedy Úřad dovodil spíše omezený dopad předmětných dohod na hospodářskou soutěž a současně vzal v úvahu skutečnost, že nebylo prokázáno skutečné, ale potenciální narušení hospodářské soutěže.
334. Úřad s ohledem na výše uvedené a za současného zohlednění odlišností a shodností v případě rozhodnutí S355/2007, tedy s ohledem na svoji dřívější rozhodovací praxi, stanovil výchozí podíl hodnoty prodeje pro výpočet pokuty ve výši ve výši [...obchodní tajemství...] z hodnoty prodeje účastníka řízení, tedy v částce 7 407 040 Kč.

²⁰¹ Za skutečnost, že v případě rozhodnutí S355/2007 došlo k porušení čl. 81 SES na třech trzích, byla pokuta fakticky navýšena o 20 %.

²⁰² Viz list 28365 Spisu.

²⁰³ Viz list 28365 Spisu.

²⁰⁴ A to i v případě zohlednění vyšší výhřevnosti hnědouhelných briket oproti HTU či HEU, srovnej list 28355 Spisu.

²⁰⁵ Největší podíl smluv společnosti SU pokrytých zákazem exportu shledal Úřad v segmentu HTU. Vzhledem k nižšímu podílu společnosti SU na trhu HTU však ani tento trh nebyl dohodami o zákazu exportu uzavřených společností SU tak významně zasažen, srovnej listy 28355 a 28360 Spisu.

335. V rámci kritéria závažnosti deliktu Úřad zohledňoval rovněž délku trvání porušení SFEU, která je v tomto posuzovaném případě počítána od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2012, činí tedy 8 let a 8 měsíců. Koeficient času je roven 2,7. Základní částka pokuty po zohlednění časové koeficientu tedy činí 19 999 008 Kč.
336. V dalším kroku Úřad základní částku pokuty může upravit z hlediska přitěžujících a polehčujících okolností. Všechny přitěžující a polehčující okolnosti přitom vyhodnotí jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.
337. Jako polehčující okolnost Úřad ohodnotil ukončení nyní šetřeného protisoutěžního jednání účastníka řízení před zahájením správního řízení. Úřad se tak rozhodl snížit pokutu o 30 % základní částky.²⁰⁶ Na druhou stranu Úřad zohlednil jako přitěžující okolnost subjektivní stránku jednání účastníka řízení (viz výše) ve formě úmyslu, která je důvodem pro navýšení pokuty o 20 % základní částky pokuty²⁰⁷.
338. Po zohlednění všech přitěžujících a polehčujících okolností svědčících pro úpravu výše pokuty činí výše pokuty za primární delikt 17 999 107 Kč.
339. Na závěr Úřad v souladu s absorpční zásadou a zavedenou rozhodovací praxí zohlednil, že vedle primárního deliktu spočívajícího v porušení článku 101 odst. 1 SFEU došlo ke spáchání dalšího deliktu v jednočinném souběhu spočívajícího v porušení § 3 odst. 1 zákona. Tento další delikt Úřad hodnotí typově jako méně závažný se stejnou dobou trvání jako u primárního deliktu (a to z důvodu, že předmětné jednání mělo potenciální negativní dopad primárně na distributory HTU, kdy tuzemští spotřebitelé mohli být dohodami o zákazu exportu ovlivněni pouze přeneseně a v nepatrné míře). Úřad tedy z uvedených důvodů zohlednil spáchání druhého deliktu navýšením výsledné výše pokuty za primární delikt o 10 %²⁰⁸.

VII.2. Konečná výše pokuty

340. Po zohlednění všech shora uvedených skutečností tak konečná výše pokuty za správní delikty popsané v tomto rozhodnutí a po zaokrouhlení na celé tisíce směrem dolů činí **19 799 000 Kč**.
341. Úřad je při rozhodování o výši pokuty povinen zkoumat, zda pokuta ve smyslu díkce § 22a odst. 2 zákona nepřevyšuje zákonem stanovenou maximální výši pokuty 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jemuž se pokuta ukládá, tedy za rok 2018; Úřad bral v úvahu pouze čistý obrat účastníka řízení (byť soutěžitele, do nějž společnost SD náleží, tvoří další vzájemně propojené subjekty, a mateřskou společností je společnost ČEZ), neboť jeho výše je pro posouzení maximální hranice pokuty zjevně dostatečná. Jelikož celkový čistý obrat účastníka řízení dosažený v roce 2018 činil 10 308 518 000 Kč, přičemž vyměřená

²⁰⁶ Vzhledem k ukončení posuzovaného protisoutěžního jednání účastníkem řízení již v roce 2012, přičemž správní řízení bylo zahájeno až v roce 2014, navýšil Úřad hodnotu této polehčující okolnosti o 10 procentních bodů oproti rozhodnutí S355/2007 (kde společnost SU přistoupila k ukončení protisoutěžního jednání až v průběhu správního řízení).

²⁰⁷ Srov. bod 33 b) Zásad; shodně rovněž v rozhodnutí S355/2007.

²⁰⁸ V rozhodnutí R8/2010 předseda Úřadu navýšil pokutu uloženou společnosti SU za souběžné spáchání dvou deliktů spočívajících v souběžném porušení článku 81 odst. 1 SES a § 3 odst. 1 zákona ve znění účinném do 31. 8. 2009 o 11 %.

pokuta z této hodnoty představuje 0,19 %, je zřejmé, že zákonná maximální hranice není překročena.

342. Dále je Úřad povinen zkoumat, zda je soutěžitel s ohledem na svou aktuální celkovou majetkovou a finanční situaci schopen pokutu uhradit, resp. zda ukládaná pokuta nemůže být považována z tohoto důvodu za nepřiměřenou či likvidační. Při možném likvidačním charakteru pokuty bylo možné obdobně, jak bylo uvedeno výše, přihlížet pouze k situaci samotného porušitele, tj. společnosti SD (nikoli tedy soutěžitele, do něhož společnost SD náleží). Úřad tedy vycházel z účetních výkazů společnosti SD, které dostatečně vypovídaly o její celkové finanční a majetkové situaci. Z těchto výkazů vyplývá, že společnost SD v roce 2018 vykázala kladný výsledek hospodaření za účetní období ve výši přibližně 1,8 mld. Kč (téměř 2 mld. Kč v roce 2017). Z rozvahy pak Úřad ověřil, že celková aktiva dosáhla cca 33 mld. Kč. Společnost SD disponovala k 31. 12. 2018 peněžními prostředky v hodnotě přesahující 1,5 mld. Kč (cca 3,6 mld. Kč k 31. 12. 2017). Společnost je financována především vlastním kapitálem, kdy podíl cizích zdrojů na celkových pasivech byl k 31. 12. 2018 přibližně 26 %. Na základě těchto údajů je zřejmé, že výsledky hospodaření v minulých letech i běžně spravované zůstatky likvidních finančních prostředků mnohonásobně převyšují uvedenou výši pokuty a ta tak nemůže ohrozit finanční zdraví společnosti.
343. Na základě výše doložených skutečností tak lze uzavřít, že konečná výše pokuty je přiměřená okolnostem případu, je ukládána v rozmezí stanoveném zákonem a neznamena finanční ohrožení podnikání či existence účastníka řízení, nemá tedy likvidační charakter.

VII.3. Splatnost pokuty

344. Uloženou pokutu je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

VIII. **Náklady řízení**

345. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení vytýkaným jednáním porušil § 3 odst. 1 zákona a čl. 101 odst. 1 SFEU, je splněna podmínka daná § 79 odst. 5 správního řádu k uložení náhrady nákladů správního řízení účastníku řízení. Výši paušální částky stanovil Úřad dle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění účinném do 30. 6. 2017 na 2 500 Kč. S ohledem na délku řízení a rozsah prováděného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, tudíž základní paušální částku 1 000 Kč navýšil o 1 500 Kč.
346. Náklady řízení je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě do 15 dnů od ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede 2014000337.

IX. **Závěr**

347. Ze všech shora uvedených důvodů Úřad konstatuje, že účastníku řízení bylo prokázáno spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona a porušení SFEU tím, že v rozporu s § 3 odst. 1 zákona a článkem 101 odst. 1 SFEU v období od 1. 5. 2004 do 31. 12.

2012 uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a jež byly způsobilé na trhu hnědého tříděného uhlí narušit hospodářskou soutěž v České republice a rovněž ovlivnit obchod mezi členskými státy EU. Úřad společnosti SD plnění těchto dohod do budoucna zakázal a uložil jí pokutu ve výši 19 799 000 Kč. Úřad tedy rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu tak, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1, ve s pojení s § 83 odst. 1 správního řádu podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

Otisk úředního razítka

JUDr. Hynek Brom
I. místopředseda Úřadu

Obdrží

Vážený pan

JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát

Skils s.r.o. advokátní kancelář

Křižovnické nám. 193/2

110 00 Praha

Vypraveno dne

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