



UOHSX009268H

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0651/2015/KD-46476/2016/852/MAd

Brno: 6. 12. 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0651/2015/KD, zahájeném dne 7. 10. 2015 z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 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., 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., jehož účastníky jsou:

- společnost **České lupkové závody, a. s.**, se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26423367, zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 10. 2015 JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou, č. reg. ČAK 09582, se sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1, a
- společnost **KERACLAY, a. s.**, se sídlem Brník 76, 281 63 Oleška, IČO 29140277, zastoupena na základě plné moci ze dne 7. 6. 2016 JUDr. Petrem Michalem, advokátem, č. reg. ČAK 12102, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4,

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

ROZHODNUTÍ:

I.

Účastníci řízení, společnosti

- **České lupkové závody, a. s.**, se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26423367, a
- **KERACLAY, a. s.**, se sídlem Brník 76, 281 63 Oleška, IČO 29140277,

se,

jako osoby odpovědné za jednání příslušných soutěžitelů, kteří porušili zákaz uvedený 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. tím, že

prostřednictvím uzavření smluv vztahujících se ke společné těžbě žáruvzdorných jílovců (lupku) v dobývacím prostoru Břežany II, které obsahovaly ustanovení směřující k limitaci produkce, rozdělení zákazníkům a stanovení cen,

mezi sebou uzavřeli v období od 12. 2. 1999 do 27. 1. 2016 zakázanou a neplatnou dohodu soutěžitelů, která měla za cíl narušení hospodářské soutěže na trhu žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu na území České republiky,

dopustili správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) 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.

II.

Podle § 7 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 účastníkům řízení, společně

- **České lupkové závody, a. s.**, se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26423367, a
- **KERACLAY, a. s.**, se sídlem Brník 76, 281 63 Oleška, IČO 29140277,

plnění zakázané a neplatné dohody soutěžitelů popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

III.

Dle § 22ba 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 **České lupkové závody, a. s.**, se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26423367, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsáného ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí **upouští od uložení pokuty.**

IV.

Dle § 22a odst. 2 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 **KERACLAY, a. s.**, se sídlem Brník 76, 281 63 Oleška, IČO 29140277, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsáné ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta** v celkové výši

2.501.000,- Kč (slovy: dva miliony pět set jeden tisíc korun českých).

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

V.

Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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, se účastníkům řízení, společností

- **České lupkové závody, a. s.**, se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26423367, a
- **KERACLAY, a. s.**, se sídlem Brník 76, 281 63 Oleška, IČO 29140277,

ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit 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 a dosavadní průběh správního řízení

1. Dne 7. 10. 2015 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) s účastníky správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0651/2015/KD (dále též „**správní řízení**“) 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.¹ (dále též „**zákon**“), uzavřením zakázané dohody mezi soutěžiteli, přičemž toto porušení Úřad

¹ K použitému znění zákona viz část V.1 tohoto rozhodnutí.

spatřoval v uzavření zakázané dohody spočívající v omezení výroby/odbytu, rozdělení trhu a určení cen v oblasti těžby a prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku), zejména ve vztahu k dobývacímu prostoru Svědčí Hůra/Břežany II (dále též „**Břežany II**“). Toto jednání Úřad považoval za potenciálně zakázané a neplatné, neboť jeho cílem nebo výsledkem mohlo být narušení hospodářské soutěže ve zmíněné oblasti. Toto jednání Úřad považoval za potenciálně zakázanou a neplatnou dohodu soutěžitelů, jejímž cílem nebo výsledkem mohlo být narušení hospodářské soutěže v oblasti těžby žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu.

2. Možné porušení § 3 odst. 1 zákona zakázanou a neplatnou dohodou soutěžitelů Úřad spatřoval v tom, že společnost **České lupkové závody, a. s.**, se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26423367 (dále též „**ČLUZ**“) uzavřela se společností KERAMOST, a. s., se sídlem Žatecká 1899/25, 434 30 Most, IČO 49901222 (dále jen „**KERAMOST**“), od roku 1999 sérii smluv, z nichž některé obsahovaly ustanovení, která bylo možno kvalifikovat jako cílovou zakázanou dohodu v rozporu s § 3 odst. 1 zákona, přičemž platformou pro tuto dohodu byla v dané době společnostmi ČLUZ a KERAMOST nově vytvořená společnost Svědčí Hůra, s. r. o., se sídlem Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, IČO 26712750 (dále též „**Svědčí Hůra**“).
3. Správní řízení bylo zahájeno na základě skutečností zjištěných z Žádosti o upuštění od uložení pokuty ve smyslu § 22ba zákona podané dne 5. 5. 2015 společností ČLUZ (dále jen „**Leniency žádost**“). Úřad po provedení analýzy dokumentů předložených společností ČLUZ pojal podezření, že některá ustanovení těchto smluv mohou narušovat hospodářskou soutěž.
4. Úřad současně se zahájením řízení provedl dne 7. 10. 2015 šetření na místě v obchodních prostorách v sídle společnosti ČLUZ na adrese Pecínov 1171, 271 01 Nové Strašecí, dále v sídle společnosti KERAMOST na adrese Žatecká 1899/25, 434 30 Most, a rovněž v sídle společnosti KERAIN, a. s., se sídlem Žatecká 1899/25, 434 01 Most, IČO 22801219 (dále též „**KERAIN**“) na adrese Žatecká 1899/25, 434 01 Most, při nichž zajistil mimo jiné níže popsané dokumenty. V rámci správního řízení si Úřad od účastníků řízení vyžádal další informace a podklady.
5. Úřad dne 23. 8. 2016 usnesením č. j. ÚOHS-S0651/2015/KD-34808/2016/852/MAd zastavil řízení s účastníky řízení KERAIN a KERAMOST, neboť tito společně se společností **KERACLAY, a. s.**, se sídlem Brník 76, 281 63 Oleška, IČO 29140277 (dále též „**KERACLAY**“) a dále společnostmi KERAOUT, a. s., se sídlem Guldenerova 485/3, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň, IČO 29163391 (dále též „**KERAOUT**“) a KERAKAOLIN, a. s., se sídlem Polní 638, 432 01 Kadaň, IČO 22801201 (dále též „**KERAKAOLIN**“), tvoří jednoho soutěžitele ve smyslu zákona.² Správní řízení bylo dále vedeno se společnostmi KERACLAY a ČLUZ.
6. Úřad v rámci správního řízení zahájil dne 7. 3. 2016 v souladu s § 22ba odst. 2 zákona na žádost účastníků řízení proceduru narovnání. V jejím rámci byly účastníkům řízení sděleny základní skutkové okolnosti případu, ze kterých Úřad vycházel při kvalifikaci jejich jednání

² K vymezení soutěžitele a určení konkrétní společnosti odpovědné za jeho jednání viz kapitola V.2 a V.4 tohoto rozhodnutí.

posuzovaného v rámci správního řízení, hlavní důkazy a jejich právní hodnocení. Současně byla účastníkům řízení sdělena předpokládaná výše pokuty, kterou jim Úřad zamýšlí uložit. Po ústním jednání provedeném dne 29. 4. 2016³ se společností ČLUZ a dne 4. 5. 2016⁴ se společností KERACLAY oba účastníci řízení vyjádřili zájem⁵ v této proceduře pokračovat, proto Úřad v jejím rámci vydal dne 13. 10. 2016 dle § 21b zákona stručné sdělení výhrad.⁶

7. Dne 27. 10. 2016 a dne 1. 11. 2016 obdržel Úřad závěrečné žádosti o narovnání,⁷ ve kterých účastníci řízení bezvýhradně a bezpodmínečně uznali svoji odpovědnost za spáchaný delikt, jehož skutkové okolnosti a právní hodnocení byly uvedeny ve sdělení výhrad. Současně deklarovali, že nebudou navrhopvat doplnění dokazování ani provedení dalších procesních úkonů a akceptovali výši pokuty specifikovanou ve sdělení výhrad.

II. Charakteristika účastníků řízení

II.1 Společnost ČLUZ

8. Společnost ČLUZ, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 6958, je od svého vzniku dne 31. 12. 2000 akciovou společností ve smyslu § 154 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013 a od 1. 1. 2014 ve smyslu § 243 an. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů. Je právnickou osobou. Tato společnost je právním nástupcem zrušených obchodních společností České lupkové závody, a. s., se sídlem 271 01 Nové Strašecí, IČO 45147906 a Česká lupková a. s., se sídlem 271 01 Nové Strašecí, IČO 26188139, které splynuly.⁸
9. ČLUZ je obchodní korporací zabývající se těžbou a prodejem žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu na území České republiky, konkrétně v lokalitách Nové Strašecí a Rynholec. Tuto činnost ČLUZ převzala od svých právních předchůdců, kteří se těžbou v daných lokalitách zabývali již od roku 1958.
10. Orgány společnosti ČLUZ jsou Valná hromada, Správní rada a Statutární ředitel. Nejvyšším orgánem ČLUZ je Valná hromada, která rozhoduje mimo jiné o změnách stanov, schvaluje koncepci podnikatelské činnosti společnosti a jmenuje a odvolává členy Správní rady a Statutárního ředitele. Dalším orgánem ČLUZ je Statutární ředitel, kterému přísluší obchodní vedení společnosti. Správní rada je jednočlenná, náleží jí rozhodování o podstatných

³ Protokol o ústním jednání, viz l. č. 491 - 493 správního spisu.

⁴ Protokol o ústním jednání, viz l. č. 494 - 496 správního spisu.

⁵ Společnost ČLUZ při ústním jednání, viz l. č. 491 - 493 správního spisu. Společnost KERACLAY, resp. KERAMOST a KERAIN přípisem ze dne 30. 6. 2016, viz l. č. 506 - 510 správního spisu.

⁶ Viz Výhrady k dohodě v rámci správního řízení sp. zn. S0651/2015/KD ze dne 13. 10. 2016, l. č. 523 - 532 správního spisu.

⁷ Přípis Keraclay ze dne 27. 10. 2016, l. č. 533 - 534 správního spisu a přípis ČLUZ ze dne 1. 11. 2016, l. č. 535 - 536 správního spisu.

⁸ Výpis z obchodního rejstříku ke dni 22. 8. 2016. Dostupné na:

<<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=420796&typ=PLATNY>>.

změnách obchodní strategie společnosti a zároveň dbá o to, aby se podnikatelská činnost společnosti děla v souladu s právními předpisy.⁹ V současné době vykonává funkci Statutárního ředitele, předsedy Správní rady a jediného člena Valné hromady Ing. Jiří Pergler, nar. 24. 11. 1950, bytem Lubná 85, PSČ 270 36.

11. Z pohledu zákona je společnost ČLUZ soutěžitelem ve smyslu jeho § 2 odst. 2 (dále jen „soutěžitel ČLUZ“).

II.2 Společnost KERACLAY

12. Společnost KERACLAY, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 18783, je od svého vzniku dne 31. 12. 2012 akciovou společností ve smyslu § 154 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013 a od 1. 1. 2014 ve smyslu § 243 an. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů. Je právnickou osobou. Tato společnost vznikla jako nástupnická společnost rozdělením a odštěpením společnosti KERAMOST se vznikem 4 nových nástupnických akciových společností: (i) nástupnické společnosti KERACLAY, (ii) nástupnické společnosti KERAKAOLIN, (iii) nástupnické společnosti KERAIN a (iv) nástupnické společnosti KERAOUT, a to na základě rozhodnutí jediného akcionáře společnosti KERAMOST ze dne 28. 11. 2012. Na nástupnickou společnost KERACLAY pak přešla odštěpovaná část jmění rozdělované společnosti KERAMOST uvedená v projektu rozdělení odštěpením.¹⁰
13. Společnost KERACLAY se zabývá hornickou činností ve smyslu zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů. Těžba žáruvzdorných jílovců (lupku) společností KERAMOST a později společností KERACLAY probíhala a probíhá především v lokalitě Břežany I.
14. Orgány společnosti KERACLAY jsou Valná hromada, Představenstvo a Dozorčí rada. Nejvyšším orgánem společnosti je Valná hromada, která rozhoduje mimo jiné o změnách stanov a volí a odvolává členy Dozorčí rady. Dozorčí rada dohlíží na výkon působnosti Představenstva a na činnost společnosti. Představenstvo je statutárním orgánem společnosti a přísluší mu obchodní vedení společnosti.¹¹
15. Společnost KERACLAY je jedinou ze společností vzniklých rozdělením a odštěpením společnosti KERAMOST, se kterou je vedeno řízení (viz bod 5. rozhodnutí). Úřad společnosti KERACLAY, KERAMOST, KERAIN, KERAOUT a KERAKAOLIN považuje pro účely tohoto řízení za jednoho soutěžitele (dále též „soutěžitel KERA“).¹²

III. Zjištěné skutečnosti

⁹ Dle Stanov ČLUZ. Dostupné na: <<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=420796>>.

¹⁰ Výpis z obchodního rejstříku ke dni 22. 8. 2016. Dostupné na: <<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=152602&typ=PLATNY>>.

¹¹ Dle Stanov KERACLAY. Dostupné na: <<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=152602>>.

¹² Podrobně k vymezení soutěžitele KERA blíže kapitola V.2 rozhodnutí.

16. Společnost ČLUZ uzavřela postupně od 12. 2. 1999 se společností KERAMOST sérii smluv,¹³ které upravovaly vzájemnou spolupráci v oblasti těžby lupku v lokalitě Břežany II. Tyto obsahovaly mimo jiné níže specifikovaná ustanovení:
- Smlouva o uzavření budoucí smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným a převodu oprávnění k dobývání výhradního ložiska ze dne 12. 2. 1999 obsahuje konkrétně ust. § 8 odst. 3 písm. d), které stanoví, že Valná hromada společnosti Svědčí Hůra rozhoduje (cit) „o odběratelích, prodávaném množství, kvalitě a ceně společností vytěžených vyhrazených nerostů a doprovodných surovin“ a ust. § 8 odst. 4, které stanoví, že „Nerozhodne-li valná hromada v okruhu působnosti podle odst. (3) písm. (d) z důvodu rovnosti hlasů, platí, že o prodeji 50 % celkového objemu vytěženého vyhrazeného nerostu, zastoupeného v poměrném množství kvalitou, rozhoduje každý ze společníků s tím, že minimální prodejní cenou je cena skutečně vynaložených nákladů.“¹⁴
 - Smlouva o spolupráci ze dne 12. 2. 1999 obsahuje konkrétně ust. § 2 odst. 2, které stanoví, že „S přihlédnutím k odebíranému množství, sortimentu a kontinuálnímu cenovému vývoji se smluvní strany zavazují k přednostnímu odběru surovin ze stávajících lokalit ‚Kamenná panna – sever‘ a ‚Kamenná panna – jih‘.“ a ust. § 3 odst. 3, které stanoví, že smluvní strany se zavazují, že „(a) chápou těžbu žárovzdorných jílovců ze shora uvedeného ložiska jako těžbu doplňkovou s předpokladem těžby v ročním objemu [...množství...kt], ... (g) pokud se nedohodnou na prodeji, je každý ze společníků oprávněn odebrat 50 % vytěženého žárovzdorného jílovce včetně poměrného kvalitativního zastoupení a v ceně skutečně vynaložených nákladů, (h) dojde-li k situaci podle odst. (g) a některý ze společníků neodebere žárovzdorné jílovce v množství, které je oprávněn odebrat (t. j. 50 % z celkově vytěženého), má na odběr zbývající části přednostní právo druhý společník.“¹⁵
 - Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným „Svědčí Hůra, s. r. o.“ ze dne 27. 4. 1999 obsahuje konkrétně ust. § 7 odst. 3 písm. d) které stanoví, že Valná hromada společnosti Svědčí Hůra rozhoduje „o odběratelích, prodávaném množství, kvalitě a ceně společností vytěžených vyhrazených nerostů a doprovodných surovin“ a ust. § 7 odst. 4, které stanoví, že „Nerozhodne-li valná hromada v okruhu působnosti podle odst. (3) písm. (d) z důvodu rovnosti hlasů, platí, že o prodeji 50 % celkového objemu vytěženého vyhrazeného nerostu, zastoupeného v poměrném množství kvalitou, rozhoduje každý ze společníků s tím, že minimální prodejní cenou je cena skutečně vynaložených nákladů. Dojde-li k situaci dle předchozí věty a některý ze společníků neodebere žárovzdorné jílovce v množství, které je oprávněn odebrat (t. j. 50 % z celkově vytěženého) má na odběr zbývající části přednostní právo druhý společník za cenu výrobních nákladů.“ a ust. § 7 odst. 5, které stanoví, že „České lupkové závody, a. s. se zavazují, že nebudou nabízet a prodávat surovinu z lokality Svědčí

¹³ Konkrétně Smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným a převodu oprávnění k dobývání výhradního ložiska ze dne 12. 2. 1999, Smlouvu o spolupráci ze dne 12. 2. 1999, Společenskou smlouvu o založení společnosti s ručením omezeným „Svědčí Hůra, s. r. o.“ ze dne 27. 4. 1999 a Společenskou smlouvu o založení společnosti s ručením omezeným ze dne 15. 1. 2002.

¹⁴ Viz I. č. 301 – 307 správního spisu.

¹⁵ Viz I. č. 15 – 17 správního spisu.

Hůra v surovém stavu zákazníkům KERAMOSTu v rozsahu seznamu, který je přílohou č. 1 této smlouvy, pod sankcí 100.000,- Kč (slovy: jedno sto tisíc korun českých) za každou takto uskutečněnou jednodenní dodávku.“¹⁶

- Společenská smlouva o založení společnosti s ručením omezeným ze dne 15. 1. 2002 obsahuje konkrétně ust. § 6 odst. 2 písm. d), které stanoví, že Valná hromada společnosti Svědčí Hůra rozhoduje „o odběratelích, prodávaném množství, kvalitě a ceně společností vytěžených vyhrazených nerostů a doprovodných surovin“, dále ust. § 6 odst. 3, které stanoví, že „Nerozhodne-li valná hromada v okruhu působnosti podle odst. (2) písm. (d) z důvodu rovnosti hlasů, platí, že: (a) o prodeji 50 % celkového objemu vytěžených žárovzdorných jílovců v kalendářním roce, zastoupených v poměrném množství kvalitou, rozhoduje každý ze společníků s tím, že minimální prodejní cenou je cena skutečně vynaložených nákladů; nerozhodne-li některý ze společníků o množství žárovzdorných jílovců, o kterém je oprávněn rozhodnout (tj. 50 % z celkově vytěženého), rozhodne o zbývající části přednostně druhý společník za cenu výrobních nákladů, (b) do roku 2003 (slovy: dva tisíce tři) včetně, nepřekročí roční těžba společnosti [...množství...tun] žárovzdorných jílovců.“ a ust. § 11, které stanoví, že „České lupkové závody, a. s. se zavazuje, že nebude nabízet a prodávat surovinu z lokality Svědčí Hůra v surovém stavu zákazníkům KERAMOST, a. s. v rozsahu seznamu, který na vyzvání jednatelů společnosti Svědčí Hůra, s. r. o. předloží do 3 (slovy: tři) měsíců od vyzvání KERAMOST, a. s. společnosti Svědčí Hůra pod sankcí 100.000,- Kč (slovy: jedno sto tisíc korun českých) za každou takto uskutečněnou jednodenní dodávku.“¹⁷
- 17. E-mailová komunikace mezi jednatelem společnosti Svědčí Hůra Ing. Pavlem Košuličem a Ing. Radkem Šimoníkem z 5. – 16. 12. 2014 ve věci změny společenské smlouvy a uzavření nové smlouvy o spolupráci mezi soutěžitelem ČLUZ a soutěžitelem KERA.¹⁸
- 18. Smlouva o převodu obchodního podílu ze dne 27. 1. 2016, kterou převedla společnost KERAIN (soutěžitel KERA) svůj podíl ve společnosti Svědčí Hůra na společnost ČLUZ (soutěžitel ČLUZ).¹⁹

IV. Skutkové posouzení jednání účastníků řízení

- 19. Mezi společnostmi KERAMOST a společnostmi ČLUZ došlo od roku 1999 k uzavření série smluv týkajících se společné těžby žárovzdorných jílovců (lupku) v dobývacím prostoru Břežany II. Konkrétně se jednalo o Smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným a převodu oprávnění k dobývání výhradního ložiska ze dne 12. 2. 1999, Smlouvu o spolupráci ze dne 12. 2. 1999, Společenskou smlouvu o založení společnosti s ručením omezeným „Svědčí Hůra, s. r. o.“ ze dne 27. 4. 1999 a Společenskou smlouvu o založení společnosti s ručením omezeným ze dne 15. 1. 2002.

¹⁶ Viz I. č. 58 – 64 správního spisu.

¹⁷ Viz I. č. 47 – 57 správního spisu.

¹⁸ Viz I. č. 258 - 269 správního spisu.

¹⁹ Viz I. č. 470 – 473 správního spisu.

20. Uvedená smluvní ujednání, mimo svého primárního zaměření na společnou těžbu v dobývacím prostoru Břežany II, upravují koordinaci v oblasti limitů produkce a postupu vůči zákazníkům, včetně cenových omezení.
21. Ustanovení těchto smluv podrobně popsána v části III. tohoto rozhodnutí svěřovala do působnosti Valné hromady společnosti Svědčí Hůra mimo jiné rozhodování o odběratelích, prodávaném množství, kvalitě a ceně společností vytěžených vyhrazených nerostů a doprovodných surovin – žáruvzdorných jílovců (lupku), přičemž ve Valné hromadě společnosti Svědčí Hůra byli rovnoměrně zastoupeni soutěžitelé ČLUZ a KERA. Z uvedeného vyplývá, že prostřednictvím Valné hromady společnosti Svědčí Hůra mohlo docházet ke koordinaci soutěžního chování mezi soutěžiteli ČLUZ a KERA. Maximální roční objem vytěžených žáruvzdorných jílovců byl smluvními ujednáními stanoven na [...množství...tun], což bylo množství menší než předpokládaný možný roční objem celkové produkce. Na trh se tak při neexistenci tohoto ustanovení mohl dostat větší objem zboží, což mohlo důvodně vyvolat tlak na snížení jeho ceny, případně na růst poptávky a zvýšení objemu navazující výroby. Dále se v rámci těchto smluv vyskytoval závazek, že soutěžitel ČLUZ nebude vytěžené nerostné suroviny z lokality Svědčí Hůra nabízet a prodávat zákazníkům soutěžitele KERA. Toto ustanovení z povahy věci mohlo omezit možnost soutěžitele ČLUZ konkurovat soutěžiteli KERA v oblasti prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu, neboť na jeho základě by pod hrozbou sankce nesměl soutěžitel ČLUZ dodávat tyto suroviny zákazníkům soutěžitele KERA. Cenový limit pro prodej žáruvzdorných jílovců byl stanoven na hranici skutečně vynaložených nákladů, přičemž soutěžitele obecně nelze nutit, aby například z důvodu získání nových zákazníků či vstupu na další geografickou část trhu uplatnil podnákladovou cenu.
22. Nově založená společnost Svědčí Hůra nebyla společně kontrolovaným podnikem (full-function joint venture²⁰) ve smyslu § 12 odst. 5 zákona, nýbrž společností založenou dohodou dvou navzájem si konkurujících soutěžitelů za účelem koordinace jejich činnosti v těžebním prostoru Břežany II, včetně navazujících podnikatelských aktivit. Zakládající soutěžitelé přitom zůstali v oblasti těžby a prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku) i nadále samostatnými a nezávislými hospodářskými jednotkami.
23. Dne 31. 12. 2012 došlo na základě rozhodnutí jediného akcionáře společnosti KERAMOST ze dne 28. 11. 2012 k odštěpení 4 nových nástupnických akciových společností od společnosti KERAMOST. Jednalo se o společnosti KERA CLAY, KERA KAOLIN, KERA IN a KERA OUT.
24. V okamžiku rozdělení společnosti KERAMOST dne 31. 12. 2012 byl převeden vlastnický podíl společnosti KERAMOST ve společnosti Svědčí Hůra na nově vytvořenou společnost KERA IN. Následně převedla společnost KERAMOST svá dobývací práva k těžbě lupku, a to dne 10. 6. 2013, na společnost KERA CLAY. Úřad dodává, že z pohledu soutěžního práva, resp. zákona docházelo k těmto převodům v rámci jednoho soutěžitele – soutěžitele KERA (blíže kapitola V.2 rozhodnutí).

²⁰ K pojmu full-function joint venture více např. ve Sdělení Komise o pojmu plně funkčních společných podniků č. 98/C-66/01 publikovaném v Úředním věstníku Evropských společenství.

25. Ačkoliv byly v průběhu let výše uvedené smlouvy týkající se dobývacího prostoru Svědčí Hůra několikrát měněny, zmíněná ujednání týkající se omezení množství těžby žáruvzdorných jílovců (lupku), nenabízení žáruvzdorných jílovců (lupku) ze strany společnosti ČLUZ zákazníkům společnosti KERAMOST a dohody o nenabízení žáruvzdorných jílovců (lupku) pod nákladovou cenou zůstala jejich součástí a byla účinná od 12. 2. 1999 až do 27. 1. 2016, kdy došlo k převedení obchodního podílu společnosti KERAIN ve společnosti Svědčí Hůra na společnost ČLUZ. Převedením obchodního podílu se společnost ČLUZ stala jediným společníkem společnosti Svědčí Hůra a posuzovaná ujednání vztahující se ke společnému podniku tak přestala být z hlediska dohod mezi vzájemnými konkurenty soutěžně relevantní. Úřad v průběhu správního řízení neidentifikoval jiná obdobná ujednání mezi jeho účastníky vztahující se k jejich ostatní produkci.
26. Hornickou činnost a činnost prováděnou hornickým způsobem může vykonávat pouze organizace, které bylo orgánem státní báňské správy pro tyto činnosti vydáno oprávnění. Pro lokalitu Břežany II nebylo státní povolení k hornické činnosti dosud vydáno. Proto fakticky těžba žáruvzdorných jílovců (lupku) v lokalitě Břežany II nikdy nezapočala.

IV. Relevantní trh

27. Relevantním trhem je podle § 2 odst. 2 zákona trh zboží²¹, které je z hlediska své 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. Relevantní trh se vymezuje z hlediska věcného (výrobního), geografického a časového.²²
28. Relevantním trhem je v posuzovaném případě trh, na němž účastníci řízení přímo působí. Předmětem posuzované dohody mezi soutěžiteli KERA a ČLUZ byla těžba žáruvzdorných jílovců, resp. lupku v lokalitě Břežany II.
29. Lupek je označení pro nadložní a meziložní jílovce v uhelných slojích, které se využívají pro výrobu žáruvzdorných produktů či ostřiva. Je nahraditelný jinými přírodními i syntetickými složkami (např. andalusit či mullit).²³ Je teoreticky možné, že žáruvzdorné jílovce by s těmito materiály mohly tvořit jeden věcný relevantní trh, nicméně vzhledem k tomu, že posuzované jednání se týkalo obecně pouze těžby a obchodování s žáruvzdornými jílovcí v surovém stavu, není třeba širšího vymezení relevantního trhu, a to i s ohledem na fakt, že posuzované jednání Úřad kvalifikuje jako cílovou zakázanou dohodou a takovéto vymezení by nemělo vliv ani na právní kvalifikaci ani na výši ukládané pokuty.

²¹ Legislativní zkratka "zboží" je konkretizována v § 1 odst. 1 zákona; zahrnuje výrobky a služby.

²² Srov. též Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství publikované v Úředním věstníku C 372/5 ze dne 9. 12. 1997.

²³ Viz I. č. 438 správního spisu.

30. Dle kvality lze lupek rozdělit do tří skupin, Lupek A (W-super), Lupek B (W-speciál) a Lupek C (WII).²⁴ Jednotlivé kategorie lupku, ač mezi sebou mohou být do určité míry zastupitelné, z hlediska použití vedou k rozdílným vlastnostem finálního produktu. Přesto existuje možnost, že relevantní trh by mohl být dále členěn. Nicméně s ohledem na to, že posuzované jednání se týkalo obecně těžby a prodeje, kdy mohly být potenciálně získávány a obchodovány všechny typy lupku (dle kvality naleziště) a dále vzhledem k jeho potenciálně protisoutěžní povaze, není další členění relevantního trhu třeba zkoumat a Úřad se jím proto nezabýval.
31. Na základě výše uvedených informací Úřad vymezil relevantní trh z hlediska věcného jako:
- **trh žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu.**
32. Z hlediska geografického vymezení relevantního trhu Úřad ověřil, že těžba, resp. prodej žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu probíhá v celé ČR za homogenních podmínek. Nebylo zjištěno dílčí území, na němž by podmínky soutěže byly zřetelně odlišné. Odběratelé žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu mohou využít služeb kterékoliv společnosti zabývající se těžbou a prodejem žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu.
33. Lze říci, že významnou část nákladů při prodeji žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu tvoří náklady přepravní, a tedy doprava toho materiálu ze vzdálenějších míst výrazně zvyšuje jeho cenu. S ohledem na to je pravděpodobné, že relevantním trhem bude určitá oblast v okolí těžebních prostorů. Vzhledem k faktu, že povolení k těžbě a podmínky získávání žáruvzdorných jílovců (lupku) jsou v jiných státech odlišné, lze konstatovat, že geografickým relevantním trhem je s nejvyšší pravděpodobností právě území České republiky. S ohledem na existenci určitých přeshraničních obchodů ve vztahu ke geografickému vymezení relevantního trhu lze uvažovat i o jeho širším vymezení, než územím České republiky, nicméně takovéto vymezení by v tomto případě nemělo dopad do materiální sféry účastníků řízení, Úřad se jím dále nezabýval.
34. Na základě výše uvedených informací byl pro účely toho správního řízení **relevantní trh z hlediska geografického vymezen jako území České republiky.**
35. Z hlediska časového se jedná o trh trvalý, charakterizovaný pravidelnými, opakovanými dodávkami.
36. Relevantní trh dotčený posuzovaným jednáním účastníků řízení vymezil Úřad jako **trh žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu na území České republiky.**
37. Soutěžitelé KERA a ČLUZ společně na relevantním trhu zauímají vysoké postavení.

V. Právní posouzení

²⁴ Viz I. č. 445 - 446 správního spisu.

V.1 Použité znění zákona

38. Protiprávnost jednání účastníků řízení z hlediska hmotněprávního je Úřadem posuzována podle zákona ve znění účinném v době spáchání deliktu. Vzhledem k tomu, že deliktní jednání trvalo v době od 12. 2. 1999, kdy byla uzavřena první ze smluv, jež obsahovala zakázané ujednání ve smyslu zákona, a bylo ukončeno dne až dne 27. 1. 2016, kdy společnost KERAIN (soutěžitel KERA) převedla svůj podíl ve společnosti Svědčí Hůra na společnost ČLUZ (soutěžitel ČLUZ), bude posuzováno podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 360/2012 Sb.
39. Ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží a služeb na území České republiky byla v době od 1. 3. 1991 zajištěna zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**ZOHS 63**“), který byl s účinností od 1. 7. 2001 zrušen a nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Zákon o ochraně hospodářské soutěže prošel od počátku své účinnosti až do současnosti několika novelizacemi. Ve všech zněních zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) byla definice zakázané dohody obsažená v § 3 odst. 1 materiálně totožná. Také ZOHS 63 upravoval po celou dobu své účinnosti v § 3 odst. 1 materiálně totožný zákaz dohod mezi soutěžiteli. Lze tak uzavřít, že zákaz dohod mezi soutěžiteli zůstal po celou dobu účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže materiálně nezměněn. Předmětné řízení je vedeno v režimu zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), coby obecné procesní normy upravující postup správních orgánů, vůči níž představuje zákon lex specialis. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy účinné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníky řízení příznivější. Za dobu spáchání deliktu se považuje okamžik dokončení jednání; u trvajících deliktů pak okamžik, v němž dojde k ukončení deliktního jednání, tj. okamžik odstranění protiprávního stavu. V daném případě považuje Úřad posuzované jednání za ukončené ke dni 27. 1. 2016 a jednání tedy bylo posuzováno dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 360/2012 Sb.
40. Pravidlo, že protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy účinné v době spáchání deliktu, neplatí, pokud je právní úprava pozdější pro účastníka řízení příznivější. V tomto ohledu je třeba zvažovat, zda zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 293/2016 Sb., není pro účastníky řízení příznivější, když stanoví možnost mírnějšího trestání za správní delikty spáchané v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Vzhledem k tomu, že správní řízení je vedeno pro jednání, které se zadávání veřejných zakázek netýká, Úřad neshledal pozdější právní úpravu pro účastníky řízení příznivější a jejich jednání proto posuzoval dle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb.

V.2 Vymezení soutěžitele

41. Soutěžitelem se dle § 2 odst. 1 zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení

a seskupení nejsou právníckými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Dle ustálené judikatury a v kontextu práva hospodářské soutěže je „soutěžitelem“ jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právní formě tohoto subjektu²⁵ a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností se rozumí jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na trhu. Protože za relevantní není považována právní forma ani způsob financování soutěžitele, může pojem soutěžitel označovat i hospodářskou jednotku skládající se z několika subjektů, ať již právníckých či fyzických osob, což je i případ mateřských a dceřiných společností, které jsou považovány za jednoho soutěžitele, pakliže tvoří jednu hospodářskou jednotku.²⁶

42. V evropském kontextu je pojem soutěžitel stavěn na roveň pojmu „podnik“ (undertaking, Unternehmen, enterprise), a proto lze při výkladu tohoto pojmu vycházet i z unijní judikatury²⁷, dle které je soutěžitelem jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností je pak jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu.²⁸
43. Z unijní judikatury dále vyplývá, že pojmem podnik, resp. soutěžitel, je v soutěžním právu třeba rozumět hospodářskou jednotku, i když je po právní stránce příslušná hospodářská jednotka tvořena několika osobami, a to bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o osoby fyzické či právnícké. Pod pojem soutěžitel tedy mohou spadat nejrůznější podnikatelská sdružení či uskupení, tj. i mateřské a dceřiné společnosti, na které je z hlediska soutěžního práva nahlíženo jako na tzv. jednoho soutěžitele za předpokladu, že tvoří tzv. jednu hospodářskou jednotku (single economic unit).²⁹
44. Určujícími znaky konceptu jedné hospodářské jednotky jsou pak ekonomická samostatnost a výkon hospodářské činnosti, přičemž tyto definiční znaky musí být vždy splněny kumulativně. Lze tedy shrnout, že subjekt, který vykonává hospodářskou činnost a současně vykazuje při svém vystupování na trhu dostatečnou ekonomickou samostatnost, je pro účely soutěžního práva kvalifikován jako samostatný podnik, resp. soutěžitel.
45. Všechny společnosti vzniklé rozdělením společnosti KERAMOST (tj. KERA CLAY, KERAIN, KERA OUT, KERA KAOLIN) jsou personálně i majetkově propojeny, což potvrdil i samotný účastník řízení společnost KERA CLAY. Rozhodující vliv na obchodní politiku v oblasti těžby žáruvzdorných jílovců (lupku) má v současné době společnost KERA CLAY, na kterou byla převedena ze společnosti KERAMOST. Před zmíněným odštěpením a převedením těžby žáruvzdorných jílovců (lupku) na společnost KERA CLAY byla účastníkem dohody v dané době

²⁵ Blíže viz rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci *Česká lékařská komora*.

²⁶ K tomu blíže viz např. rozsudek Soudního dvora (dále též „SD“) C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci *Dansk Rørindustri a další v. Komise* (odst. 112 a násl.).

²⁷ Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-41/90 ze dne 23. 4. 1991 ve věci *Höfner a elser v. Macroton GmbH*.

²⁸ Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-118/85 ze dne 16. 6. 1987 ve věci *Komise v. Itálie*.

²⁹ Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci *Dansk Rørindustri a další v. Komise*.

jediná existující společnost KERAMOST, která předmětnou dohodu (k posouzení jednání viz kapitola V.3 rozhodnutí) uzavřela.³⁰

46. Společnosti KERACLAY, KERAMOST, KERAIN, KERAOUT a KERAKAOLIN vykazují jednotnou organizaci s tím, že jejich jednání směřovalo k jedinému ekonomickému cíli. S rozdělením společnosti KERAMOST převzala společnost KERACLAY veškerá práva a povinnosti související s těžbou a prodejem žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu a je také jedinou ze společností vzniklých odštěpením od společnosti KERAMOST, která generuje obrat v souvislosti těžbou a prodejem žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu. Popsané vazby mezi společnostmi KERACLAY, KERAMOST, KERAIN, KERAOUT a KERAKAOLIN fakticky vyvrací možnost vzájemně nezávislého a konkurenčně orientovaného soutěžního chování všech uvedených společností. Je naopak zřejmé, že společnosti za daného stavu věci vzájemně spolupracují a jednají vždy s vědomím toho, jak se budou na trhu chovat i zbylé čtyři společnosti. Nelze tedy hovořit o vzájemné „konkurenci“. V tomto směru Úřad obdržel shodná vyjádření od společností KERAMOST, KERAIN a KERACLAY v době, kdy všechny tyto společnosti byly účastníky řízení.³¹
47. Uvedené okolnosti jsou v rozporu se základní premisou, že každý subjekt účastnící se hospodářské soutěže musí určovat své soutěžní chování zcela nezávisle. Není-li tomu tak, je na místě uvažovat o vymezení soutěžitele (podniku) jako entity, která se skládá z několika různých subjektů (osob fyzických i právnických), přičemž sama entita se právní osobností vyznačovat nemusí. V procesní rovině může mít takové vymezení dopady v okruhu účastníků správního řízení, se kterými bude řízení dále vedeno.
48. Úřad dospěl k závěru, že společnost KERACLAY je od svého vzniku v roce 2012 společně se společnostmi KERAMOST, KERAIN, KERAOUT a KERAKAOLIN v oblasti těžby a prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu jedním soutěžitelem, který pokračuje v činnosti dříve jediné existující společnosti KERAMOST, která již v roce 1999 uzavřela posuzovanou dohodu se společností ČLUZ, neboť v této oblasti nadále vystupují jako jediný soutěžitel s jednotným hospodářským cílem a vzájemně si nekonkurují.
49. Úřad na základě daných zjištění dospěl k závěru, že společnosti KERACLAY, KERAMOST, KERAIN, KERAOUT a KERAKAOLIN tvoří jednoho soutěžitele.
50. Společnost ČLUZ, jak je uvedeno výše, působí mimo jiné v oblasti těžby a prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu. Proto je nepochybně z hlediska zákona soutěžitelem, neboť se účastní hospodářské soutěže v dané oblasti.
51. S ohledem na to, že soutěžitel ČLUZ podal Úřadu Leniency žádost a dosud plní podmínky pro její udělení, Úřad hodlá upustit od případného uložení pokuty subjektu odpovědnému za jednání soutěžitele ČLUZ, a tedy nepotřebuje zkoumat jeho celkový čistý obrat pro její uložení, resp. vymezovat přesně, které další společnosti v průběhu trvání posuzované zakázané dohody tvořily a v současné době tvoří se společností ČLUZ jednoho soutěžitele.

³⁰ Dle vyjádření účastníka řízení, viz l. č. 515 – 516 správního spisu.

³¹ Viz l.č. 514 - 516 správního spisu.

V.3 Právní posouzení jednání účastníků řízení

52. Dle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, 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. 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**“)³². V případě existence protisoutěžního cíle dohody spočívajícího v narušení, omezení, či odstranění soutěže mezi konkurenty na relevantním trhu existuje dle judikatury Soudního dvora Evropské unie vždy minimálně potenciální dopad takové dohody na trh a není možné obecně aplikovat doktrínu „*de minimis*“, resp. dopad takovéto dohody na hospodářskou soutěž nelze považovat za zanedbatelný (a to i když by jinak byla splněna kritéria tržního podílu stanovená Oznámením).³³
53. Pojem „dohoda soutěžitelů“, která může ovlivnit hospodářskou soutěž, je v zájmu efektivní aplikace zákona vykládán z hlediska projevu vůle široce. Dohoda může mít jakoukoliv formu, nemusí být striktně písemná a nemusí být stranami sjednána jako právně závazná. Dohodou je myšlen jakýkoliv konsenzuální projev soutěžitelů, ze kterého vyplývá společná vůle omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání v rámci hospodářské soutěže. Pro naplnění pojmu dohoda přitom postačí i konkludentní jednání.³⁴
54. Ze samotného úkonu pak musí vyplývat (a to alespoň nepřímou) zřetelná snaha o sjednocení soutěžního chování určitého okruhu soutěžitelů. Pro posouzení toho, zda se jedná o zakázanou dohodu soutěžitelů, je rovněž třeba, aby se jednalo o takový úkon soutěžitelů, který je přímo zaměřený či alespoň nepřímou způsobující dopad na jejich soutěžní chování, tj. musí jít o takový projev vůle soutěžitelů, který je zaměřený na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobitelný přivodit.
55. Úřad konstatuje, že již samotné uzavření Smlouvy o uzavření budoucí smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným a převodu oprávnění k dobývání výhradního ložiska ze dne 12. 2. 1999, Smlouvy o spolupráci ze dne 12. 2. 1999 a Společenské smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným „Svědčí Hůra, s. r. o.“ ze dne 27. 4. 1999 obsahujících ustanovení týkající se omezení produkce, neútočení na zákazníky druhého soutěžitele a stanovení minimální prodejní ceny na úroveň nákladů mělo za cíl narušit soutěž na trhu žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu na území České republiky a je třeba jej kvalifikovat jako zakázanou dohodu ve smyslu 3 odst. 1 zákona, neboť soutěžitelé ČLUZ a KERA tím mohli být odrazováni od efektivní soutěže a mohlo tím být ovlivněno jejich

³² Oznámení je uveřejněno na webových stránkách Úřadu:

<<http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>>.

³³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. C-226/11 ve věci *Expedia*.

³⁴ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. *Soutěžní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 86.

rozhodování týkající se ceny, množství produkce a zákazníků v dané oblasti. Při neexistenci těchto ujednání by se dle názoru Úřadu mohla potenciálně rozvíjet účinnější soutěž mezi soutěžiteli ČLUZ a KERA, z čehož mohl nejvíce profitovat spotřebitel. Zakázaná dohoda se přitom dotkla základních nástrojů soutěže, a sice uplatňování nezávislé cenové politiky jednotlivými soutěžiteli vůči zákazníkům a uplatňování nezávislé politiky týkající se výroby/odbytu a rozdělení trhu mezi soutěžiteli navzájem.

56. Ačkoliv předmětná dohoda de facto obsahovala ujednání o omezení výroby/odbytu, rozdělení trhu, jakož i o nepřímém určení cen a byla uzavřena v rámci několika smluv, Úřad toto jednání posuzuje jako jediný delikt, jehož společným cílem bylo omezení vzájemné soutěže na dotčeném relevantním trhu, a to především s cílem ochrany stávajících zákazníků, u nichž hrozilo, že v případě otevření nového dolu mohlo dojít k poklesu ceny lupku, případně ke změně dodavatele (viz bod 21. tohoto rozhodnutí).
57. Úřad toto jednání posuzuje jako trvajícím delikt, pro který platí, že se posuzuje jako jediný skutek, ačkoliv ujednání obsahujících protisoutěžní ustanovení bylo uzavřeno více. Trvajícím delikt je charakterizován vyvoláním protiprávního stavu a poté jeho udržováním, případně porušením udržuje protiprávní stav, aniž by jej vyvolal, dále shodností protisoutěžního cíle, který je po celé období naplňován, totožností (stejností) jednotlivých soutěžitelů, kteří jsou si vědomi, že se podílí na společném cíli, byť se může i okruh zúčastněných soutěžitelů v čase postupně vyvíjet (např. přistoupení k dohodě, zakládání společných podniků, likvidace společnosti). Jeho podstatným znakem je, že se postihuje právě ono udržování protiprávního stavu.³⁵ Cílem ujednání uzavřených mezi soutěžiteli ČLUZ a KERA byla od počátku ochrana vlastních odběratelů, resp. zákazníků a koordinace těžby nerostných surovin z dobývacího prostoru Břežany II. Okruh soutěžitelů, trvajícím platnost ujednání i jejich společný záměr byly tedy od počátku do konce posuzovaného jednání stejné a znaky trvajícím deliktu jsou tím beze zbytku splněny.
58. Uzavření zakázané dohody za účelem omezení výroby/odbytu, rozdělení trhu a nepřímého určení cen je zásadně natolik závažným porušením zákona, že ho jednak nelze považovat za dohodu se zanedbatelným dopadem na soutěž (*de minimis*)³⁶ a taktéž zpravidla nesplní kumulativní podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona, umožňující vynětí ze zákazu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.
59. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona; účastníci řízení ani důkazy pro takové vynětí nepředložili.
60. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení nesplňuje podmínky pro uplatnění ani jedné z blokových výjimek přijatých na základě nařízení Komise nebo Rady Evropské unie.

³⁵ Trvajícím deliktem se pak rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky (i) naplňují stejnou skutkovou podstatu, (ii) mají stejný nebo obdobný způsob provedení, (iii) mají objektivní souvislost (zejména časovou a v předmětu útoku) a (iv) jsou vedeny společným záměrem.

³⁶ Viz z judikatury např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2011 ze dne 12. 6. 2013.

61. Při vedení správního řízení Úřad jako správní orgán nezjistil, že by jednání účastníků řízení bylo přímo nebo nepřímo, skutečně, či potenciálně způsobilo ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, resp. mělo unijní rozměr.
62. Úřad konstatuje, že posuzované jednání je zakázanou a neplatnou dohodou soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jejímž cílem bylo narušení hospodářské soutěže na trhu žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu na území České republiky, a to ode dne 12. 2. 1999 do 27. 1. 2016. Narušení hospodářské soutěže však bylo toliko potenciální, jelikož těžba v lokalitě Břežany II nikdy reálně nezapočala a nikdy tak nedošlo k faktickému plnění předmětné dohody.

V.4 Odpovědnost účastníků řízení

63. Přestože je adresátem norem českého soutěžního práva soutěžitel, jakožto legislativní zkratka pro prakticky jakékoliv entity, které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže,³⁷ je vždy nutné přisuzovat porušení soutěžních pravidel určité fyzické nebo právnické osobě, neboť pouze s ní je možné vést správní řízení. Jak uvádí unijní judikatura: *„... pro účely uplatnění a výkonu rozhodnutí Komise v oblasti práva hospodářské soutěže je nezbytné označit jako osobu, jíž je rozhodnutí určeno, entitu s právní subjektivitou.“*³⁸
64. V rámci soutěžitele KERA je společnost KERACLAY tím, kdo má ve vztahu všech spřízněných společností v současné době nejvýznamnější postavení v oblasti těžby a zpracování žáruvzdorných jílovců (lupku), dané mj. tím, že právě na společnost KERACLAY přešla od společnosti KERAMOST veškerá práva a povinnosti související s těžbou a prodejem žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu, a tedy společnost KERACLAY jako jediná ze společností vzniklých odštěpením od společnosti KERAMOST generuje obrat v souvislosti s těžbou a prodejem žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu.³⁹ Do smluv obsahujících zakázaná ujednání po rozdělení společnosti KERAMOST sice formálně vstoupila společnost KERAIN, avšak reálně se hospodářské soutěže v oblasti těžby žáruvzdorných jílovců (lupku) účastnila od svého vzniku pouze společnost KERACLAY. Ta by navíc jako jediná v případě otevření dobývacího prostoru Břežany II měla možnost zakázanou dohodu plnit. Společnost KERAIN tedy byla pouze prázdnou schránkou, která převzala závazky společnosti KERAMOST, avšak v dotčené oblasti generovala nulový obrat a hornickou činností se nezabývala. Pokud by Úřad činil odpovědnou za jednání soutěžitele KERA společnost KERAIN, hrozilo by, že bude narušena efektivita prosazování soutěžního práva, neboť společnost KERAIN by nebyla sto případně ukládanou sankci zaplatit. Ze všech těchto důvodů činí Úřad odpovědnou za protisoutěžní jednání soutěžitele KERA právě společnost KERACLAY, na kterou materiálně přešla veškerá činnost v oblasti těžby žáruvzdorných jílovců (lupku), jež byla protisoutěžními ujednání ve smlouvách potenciálně ohrožena, od společnosti KERAMOST, s níž tvořil jednoho soutěžitele.

³⁷ Viz Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci „Česká lékařská komora“.

³⁸ Srov. např. rozsudek Tribunálu T-112/05 ze dne 12. 12. 2007 ve věci *Akzo Nobel* [2007], ECR II-05049, odst. 59, obdobně např. rozhodnutí C-279/98 P ze dne 16. 11. 2000 ve věci *Cascades*, aj.

³⁹ Dle vyjádření účastníka řízení, viz I. č. 515 – 516 správního spisu.

V.5 Dopad na trh

65. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty správního deliktu uvedeného v § 22a odst. 1 písm. b) zákona. Z jeho dikce vyplývá, že zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Tento názor potvrzuje i judikatura českých soudů, ze které mj. vyplývá, že zákon je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde dohoda, která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na důvody či pohnutky, které k přijetí takové dohody vedly. To znamená, že uzavření dohody v rozporu s § 3 odst. 1 zákona je deliktem ohrožovacím, k jehož naplnění postačí ohrožení (tzn. reálné bezprostřední nebezpečí vzniku poruchy) zájmu chráněného zákonem. Potencialita narušení soutěže je přitom vztažena nejen k protisoutěžnímu cíli dohody, ale i k jejímu protisoutěžnímu následku.
66. Úřad konstatuje, že posuzované jednání mělo reálnou schopnost ovlivnit hospodářskou soutěž v oblasti těžby a prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu. Úřad je toho názoru, že předmětné jednání ve svém důsledku směřuje (má cíl) k omezení intenzity hospodářské soutěže na trhu žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu a mohlo mít negativní dopad na hospodářskou soutěž na tomto relevantním trhu (srov. bod 25. a 55. tohoto rozhodnutí).

V.7 Závěrečné shrnutí

67. Úřad dospěl k závěru, že soutěžitelé ČLUZ a KERA tím, že dne 12. 2. 1999 uzavřeli Smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o založení společnosti s ručením omezeným a převodu oprávnění k dobývání výhradního ložiska a Smlouvu o spolupráci a dále dne 27. 4. 1999 Společenskou smlouvu společnosti s ručením omezeným „Svědčí Hůra, s. r. o.“ obsahující ustanovení o limitaci produkce, rozdělení zákazníků a stanovení minimálních cen, přijali a uplatňovali zakázanou a neplatnou dohodu soutěžitelů, která měla za cíl narušení hospodářské soutěže na trhu žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu, a to až do 27. 1. 2016. Tímto jednáním společnost ČLUZ a společnost KERACLAY odpovědné za jednání soutěžitelů ČLUZ a KERA porušily v období od 2. 12. 1999 do 27. 1. 2016 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona a spáchaly správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona.

VI. Odůvodnění výše pokuty

VI.1 Společnost ČLUZ

68. Vzhledem k tomu, že společnost ČLUZ podala dne 5. 5. 2015 Úřadu žádost o upuštění od uložení pokuty dle § 22ba zákona, splnila a v současné době splňuje podmínky stanovené pro upuštění od uložení pokuty dle uvedeného ustanovení zákona a rovněž v rámci Leniency programu (leniency typu I), Úřad neuložil společnosti ČLUZ pokutu.

VI.2 Společnost KERACLAY

69. Při úvahách o uložení pokuty společnosti KERACLAY odpovědné za jednání soutěžitele KERA vycházel Úřad ze znění zákona a ze Zásad pro stanovování pokut⁴⁰ (dále jen „Zásady“). Zásady vypracoval Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem a popisují postup Úřadu při kalkulaci konkrétní výše pokuty ukládané dle zákona.
70. Podle § 22a odst. 2 zákona se za správní delikt podle odstavce 1 písm. b) uloží pokuta do 10.000.000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že za správní delikt podle odstavce 1 písm. b) se pokuta neuloží.⁴¹ Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikání a žádného obratu tudíž nedosahují.⁴²
71. Výše pokuty je do značné míry správním uvážením Úřadu, což dokládá i závěr Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 7 As 15/2013: *„Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“*
72. Úřad s ohledem na výše uvedené v tomto případě za horní hranici pro uložení pokuty považuje hodnotu 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, která je pro soutěžitele KERA méně příznivá, než kdyby Úřad tuto hranici určil jako částku 10.000.000,- Kč.
73. Čistý obrat společnosti KERACLAY za poslední ukončené účetní období, tedy za rok 2015, činil *[...částka..., - Kč]*, hodnota prodeje dosažená na trhu těžby a prodeje žáruvzdorných jílovců (lupku) v surovém stavu na území České republiky za stejné období byla ve výši *[...částka..., Kč]*.⁴³
74. Co se týče závažnosti správního deliktu, v tomto rozhodnutí Úřad konstatoval, že uzavření série smluv obsahujících výše specifikovaná ujednání je porušením § 3 odst. 1 zákona, neboť účastníci řízení uzavřeli zakázanou dohodu, která měla za cíl narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Jde o jednání spadající pod zakázané dohody uzavřené za účelem omezení výroby/odbytu, rozdělení trhu a nepřímého určení cen. Mezi nejzávažnější

⁴⁰ Dostupné z: <<https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>>.

⁴¹ Případy, kdy se pokuta neuloží, jsou upraveny v § 22 ba odst. 1 písm. a) zákona a týkají se soutěžitelů, kteří splňují stanovené podmínky (využijí tzv. Leniency program).

⁴² Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

⁴³ Viz l. č. 508 správního spisu.

protisoutěžní dohody soutěžitelů z hlediska jejich dopadu na soutěž patří právě takové dohody. S ohledem na typovou závažnost protisoutěžního jednání hodnotí Úřad uzavření smluv obsahujících zakázanou dohodu jako velmi závažné porušení zákona; z hlediska Zásad jde o kategorii nejzávažnějších porušení soutěžních pravidel.

75. Co se týče posouzení individuální závažnosti správního deliktu společnosti KERACLAY odpovídající za jednání soutěžitele KERA, uvádí Úřad, že ve správním řízení nebyl prokázán skutečný negativní dopad zakázané dohody soutěžitelů na hospodářskou soutěž na vymezeném relevantním trhu, neboť zakázaná dohoda nebyla nikdy realizována. Nebezpečným tak Úřad shledává toliko potenciální narušení soutěže, k němuž mohlo na základě předmětné dohody soutěžitelů dojít.
76. Zásady v bodě 29. uvádí, že výchozí podíl se stanoví v závislosti na závažnosti protiprávního jednání, a to u velmi závažných deliktů v rozmezí 1 až 3 % hodnoty prodeje. Zásady tedy poskytují Úřadu i v rámci jednotlivých typových závažností určité rozpětí, ve kterém se Úřad má pohybovat a sankci podle zjištěných konkrétních okolností případu individualizovat. Právě s ohledem na skutečnost, že u posuzované dohody soutěžitelů v konečném důsledku lze jednoznačně konstatovat, že neměla skutečný negativní dopad na hospodářskou soutěž jako takovou, není vhodné, aby byl skutek vyhodnocen při horní hranici možného rozpětí pokuty, a naopak je třeba jej stanovit při spodní hranici výše zmiňovaného rozpětí.
77. Úřad proto výchozí podíl pokuty za závažnost (typovou i individuální) stanovil ve výši 1 – 1,5 % z hodnoty prodeje za rok 2015. Je představitelné, že v praxi mohou existovat závažnější jednání, která se budou např. vyznačovat skutečným zasažením relevantního trhu.
78. Za porušení § 3 odst. 1 zákona posuzovaným jednáním soutěžitelů ČLUZ a KERA, které je kvalifikováno jako trvající delikt, je Úřad oprávněn uložit pokutu za celou dobu trvání porušení, neboť jak bylo vyloženo výše, dané jednání bylo zakázané po celou dobu účinnosti zákona a rovněž předcházejícího ZOHS 63. Úřad proto zohlednil délku posuzovaného deliktního jednání, které trvalo v době od 12. 2. 1999 do 27. 1. 2016, tedy 16 let a 11 měsíců. Dle Zásad stanovil Úřad koeficient času ve výši 3, jelikož se jedná o jednání trvající více než 10 let.
79. Při uplatnění výše uvedených zákonných východisek a základních zásad při ukládání pokut a po zohlednění hospodářských výsledků účastníka řízení, s ohledem na požadavek zajištění dostatečně účinného prosazování soutěžního práva Úřad stanovil výslednou výši pokuty na 3.127.000,- Kč.
80. Vzhledem k tomu, že účastník řízení KERACLAY splnil všechny podmínky pro narovnání, snížil Úřad účastníku řízení výslednou částku pokuty o 20 %, tedy na částku 2.501.000,- Kč. Pokuta v této výši je menší než 10 % čistého obrátu společnosti KERACLAY a tudíž je z povahy věci nižší než 10 % celkového čistého obrátu soutěžitele KERA, jehož součástí je společnost KERACLAY, tedy nepřekračuje zákonem stanovenou maximální výši pokuty.

81. Schopnost účastníka řízení uhradit pokutu ve shora uvedené výši považuje Úřad s ohledem na jeho majetkové poměry za prokázanou.

VI.3 Úhrada pokuty

82. Účastník řízení **KERACLAY** provede úhradu pokuty na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu **3754-17721621/0710**, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

VII. Zákaz plnění dohod

83. V souladu s § 7 odst. 1 zákona Úřad uložil zákaz plnění dohody popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna, jak je uvedeno ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí.

VIII. Náklady řízení

84. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastníci řízení ČLUZ a KERACLAY porušili § 3 odst. 1 zákona, je splněna podmínka uvedená v § 79 odst. 5 správního řádu a jsou tedy splněny zákonné předpoklady pro uložení náhrady nákladů správního řízení účastníkům řízení. Výši paušální částky stanovil Úřad 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.
85. Náklady řízení jsou účastníci řízení povinni uhradit do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Náklady se hradí na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu **19-24825621/0710**, konstantní symbol 1148, číslo variabilního symbolu je pro každého účastníka řízení odlišné: **i) pro ČLUZ: 2015010651 a ii) pro KERACLAY: 2015020651.**

IX. Závěr

86. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že bylo prokázáno spáchání správního deliktu dle zákona, spočívajícího v uzavření zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž a tedy v rozporu s § 3 odst. 1 zákona, a proto rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení dle § 152 odst. 1 a odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, 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

JUDr. Petr Michal, Ph.D., advokát
Hvězdova 1716/2b
140 00 Praha 4
ID: hyaijsu

JUDr. Sylvie Sobolová, Ph.D., advokátka
Jungmannova 745/24
110 00 Praha
ID: 6wjgcmq

Vypraveno dne

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