



UOHSX00ATJ8Q

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0180/2016/DP-36406/2017/830/DKI

Brno: 14. prosince 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP zahájeném dne 23. března 2016 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,<sup>1</sup> 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 zákona č. 360/2012 Sb., ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a/nebo čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie, jehož účastníkem je

společnost **České dráhy, a.s.**, se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226, zastoupená na základě plné moci ze dne 1. dubna 2016 JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou VKS Legal advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem V Celnici 1040/5, Praha 1 – Nové Město,

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

### ROZHODNUTÍ:

---

<sup>1</sup> Tj. ve znění správního řádu platného a účinného v době zahájení správního řízení.

I.

Účastník řízení, společnost **České dráhy, a.s.**, se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226,

**A/** tím, že dne 15. listopadu 2005 předložil v zadávacím řízení pro uzavření Smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Plzeň – Most zadavateli Česká republika - Ministerstvo dopravy bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nabídku s nepřiměřeně nízkou předpokládanou výší prokazatelné ztráty, v důsledku čehož se stal vybraným smluvním poskytovatelem těchto služeb pro období platnosti jízdního řádu 2006/2007 počínaje dnem 10. prosince 2006, a dle podmínek jednostranných opcí zadavatele v zadávacím řízení i smluvním poskytovatelem služeb pro období vždy následujícího ročního jízdního řádu až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 dne 13. prosince 2014, a po celé období poskytoval v jednotlivých letech služby dálkové osobní železniční dopravy v relaci Plzeň - Most za úhradu prokazatelné ztráty, jež spolu s jeho dalšími výnosy z poskytování uvedených služeb v této relaci nepokrývala jeho vyhnutelné náklady na jejich poskytování, aniž by pro takové jednání existovalo objektivní ospravedlnění,

**zneužil své dominantní postavení** na trhu poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice k újmě společnosti VIAMONT a.s., se sídlem Na Letné 835/9, Teplice,<sup>2</sup> IČO 64651711, a tím i možné újmě spotřebitelů a současně potenciálně ovlivnil obchod mezi členskými státy při poskytování služeb dálkové osobní železniční přepravy,

**čímž porušil v období od 15. listopadu 2005 do 13. prosince 2014 zákaz** stanovený v § 11 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 spáchal správní delikt** dle § 22a odst. 1 písm. c) téhož zákona a rovněž **porušil zákaz stanovený v čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie;**

**B/** tím, že dne 26. května 2006 předložil v zadávacím řízení pro uzavření Smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice - Liberec zadavateli Česká republika - Ministerstvo dopravy bez objektivně ospravedlnitelných důvodů upravenou nabídku s nepřiměřeně nízkou předpokládanou výší prokazatelné ztráty, v důsledku čehož se stal vybraným smluvním poskytovatelem těchto služeb pro období platnosti jízdního řádu 2006/2007 počínaje dnem 10. prosince 2006, a dle podmínek jednostranných opcí zadavatele v zadávacím řízení i smluvním poskytovatelem služeb pro období vždy následujícího ročního jízdního řádu až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 dne 13. prosince 2014, a po celé období poskytoval v jednotlivých letech služby dálkové osobní železniční dopravy v relaci Pardubice – Liberec za úhradu prokazatelné ztráty, jež spolu s jeho dalšími výnosy z poskytování uvedených služeb v této relaci nepokrývala jeho vyhnutelné náklady na jejich poskytování, aniž by pro takové jednání existovalo objektivní ospravedlnění,

---

<sup>2</sup> Společnost VIAMONT a.s. dříve sídlila na adresách Železničářská čp. 1385, Ústí nad Labem a Revoluční 1930/86, Ústí nad Labem.

**zneužil své dominantní postavení** na trhu poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice k újmě společností VIAMONT a.s., se sídlem Na Letné 835/9, Teplice,<sup>3</sup> IČO 64651711 a Connex Česká Železniční, s.r.o., se sídlem Na Ostrově 177, Chrudim, IČO 27137872,<sup>4</sup> a tím i možné újmě spotřebitelů a současně potenciálně ovlivnil obchod mezi členskými státy při poskytování služeb dálkové osobní železniční přepravy,

**čímž porušil v období od 26. května 2006 do 13. prosince 2014 zákaz** stanovený v § 11 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 spáchal správní delikt** dle § 22a odst. 1 písm. c) téhož zákona a rovněž **porušil zákaz stanovený v čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie.**

## II.

Podle § 11 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., Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jednáni popsána ve výroku I. tohoto rozhodnutí účastníku řízení, společnosti České dráhy, a.s., se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226, 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., Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníku řízení, společnosti České dráhy, a.s., se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226, za porušení § 11 odst. 1 téhož zákona a porušení čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie popsána ve výroku I. tohoto rozhodnutí, **ukládá pokutu v celkové výši**

**367 805 000 Kč** (slovy: tři sta šedesát sedm milionů osm set pět tisíc korun českých).

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

## IV.

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 účastníku řízení, společnosti České dráhy, a.s., se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226, ukládá **povinnost nahradit náklady řízení** paušální částkou

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

Náklady jsou splatné ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

---

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> Dne 10. 3. 2008 rozhodl jediný společník v působnosti valné hromady o likvidaci společnosti Connex Česká Železniční, s.r.o., která byla zrušena ke dni 10. 3. 2008 a vymazána z obchodního rejstříku dne 3. 1. 2009.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Předběžné šetření podnětu a zahájení správního řízení

1. V roce 2008 poukázala společnost STUDENT AGENCY, s.r.o. (od 23. 7. 2014 změněna na STUDENT AGENCY k.s.), se sídlem Brno, náměstí Svobody 86/17, IČO 25317075 (dále též „SA“) v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S162/2008/DP vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“), jehož byla společnost SA účastníkem řízení, na možné uplatňování podnákladových cen na relacích Plzeň – Most a Pardubice – Liberec společností České dráhy, a.s., se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČO 70994226 (dále též „ČD“ či „účastník řízení“).<sup>5</sup> K tomu Úřad dopisem č.j. ÚOHS-P439/2009/DP-9807/2009/830 ze dne 4. 8. 2009 společnosti SA sdělil, že Úřad možné uplatňování podnákladových cen na relacích Plzeň – Most a Pardubice – Liberec již v minulosti prošetřoval (Úřad se výběrovými řízeními na zajištění osobní železniční dopravy na linkách Plzeň – Most a Pardubice – Liberec zabýval již v roce 2006 na základě informací z tisku a stížnosti Sdružení železničních společností),<sup>6</sup> přičemž po prověření informací vyžádaných od Ministerstva dopravy neshledal zneužití dominantního postavení společností ČD uplatňováním podnákladových cen na předmětných relacích, neboť ekonomické údaje vykazované společností ČD Ministerstvu dopravy tomu nenasvědčovaly.<sup>7</sup> V reakci na tento přípis společnost SA zpracovala analýzu skutečné ztráty z provozování vlaků dálkové dopravy na lince Pardubice – Liberec (dále též „Linka PL“) a na lince Plzeň – Most (dále též „Linka PM“)<sup>8</sup>, která byla zpracována na základě jí odhadovaných příjmů a nákladů dosahovaných společností ČD a dle níž byly odhadované skutečné ztráty z poskytování služeb na obou linkách podstatně vyšší než ztráty, které společnost ČD reálně vykazovala. Úřad se proto k podnětu společnosti SA započal opětovně namítaným jednáním společnosti ČD zabývat v rámci své dozorové pravomoci na základě § 20 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.<sup>9</sup>
2. V rámci předběžného šetření před zahájením správního řízení si Úřad vyžádal další ekonomické podklady od Ministerstva dopravy, společnosti ČD a společností poskytujících v České republice služby veřejné osobní železniční dopravy, z nichž však neplynulo podezření na možné zneužívání dominantního postavení aplikací predátorských praktik ze strany společnosti ČD.

<sup>5</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 1.

<sup>6</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 9.

<sup>7</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 44.

<sup>8</sup> Linkou se rozumí souhrn dopravních spojení na trase dopravní cesty určených výchozí a cílovou destinací, na níž jsou pravidelně poskytovány přepravní služby podle schváleného jízdního řádu. Spojem je souhrn dopravních spojení v rámci linky, které jsou časově a místně určené jízdním řádem. Všechny spoje v rámci jedné linky jsou vzájemně technologicky provázány a obchodně obsluhují stejnou cílovou skupinu cestujících. Z hlediska cestujícího se pak obvykle jedná o spoje vlaků, které garantují obdobnou úroveň komfortu a služeb poskytovaných na palubě vlaků, popř. před nástupem do vlaku, se shodnou zastavovací politikou a jízdní dobou a obdobnou konstrukcí ceny jízdného (byť v některých případech může být celková cena odlišná v důsledku aplikace tzv. dynamického tarifu). Obvykle je vnějším znakem spojů vlaků jedné linky shodná minutová hodnota času odjezdu. Relací se rozumí výchozí a cílová destinace. V některých citacích uvedených v tomto rozhodnutí (např. citace z kontrolních závěrů Nejvyššího kontrolního úřadu) je však pojem „relace“ používán jako synonymum k pojmu „linka“.

<sup>9</sup> Podnět veden pod sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP.

3. Úřad následně získal z veřejně dostupných zdrojů kontrolní závěry Nejvyššího kontrolního úřadu (dále též „NKÚ“) týkající se kontroly prostředků státního rozpočtu poskytovaných na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě za období let 2007 až 2009 (kontrola byla prováděna od září 2009 do března 2010).<sup>10</sup> Předmětem kontroly NKÚ byly přitom i smlouvy o závazku veřejné služby na zajištění dopravních potřeb státu na Lince PL a Lince PM, přičemž NKÚ se mj. zabýval nízkou výší požadovaných úhrad prokazatelné ztráty na předemných linkách proti ztrátám vykazovaným u ostatních linek a zjistil, že společnost ČD v ročních výkazech nákladů a výnosů **neuváděla skutečné náklady**, ale jen náklady do výše vyplývající z uzavřených smluv, což společnost ČD odůvodnila tím, že *náklady nad tuto výši nejsou součástí uvedeného výkazu, protože jsou označovány jako „ekonomicky neoprávněné“, a nejsou tudíž požadovány k úhradě v rámci závazku veřejné služby*. Zpráva NKÚ dále konstatuje, že *ČD na základě požadavku NKÚ vygenerovaly za období leden až červen 2009 v relacích Pardubice-Liberec a Plzeň-Most sestavy nákladů a výnosů, ze kterých vyplynulo, že v relaci Pardubice-Liberec byla ztráta o 20 % vyšší a v relaci Plzeň-Most o 60 % vyšší, než ČD uváděly ve výkazech*.
4. Na základě těchto informací si Úřad dopisem č.j. ÚOHS-P439/2009/DP-11660/2013/830/JSz ze dne 25. 6. 2013 vyžádal od NKÚ doplňující podklady a informace ohledně zmíněných sestav nákladů a výnosů společnosti ČD na Lince PM a Lince PL. NKÚ k žádosti Úřadu poskytnul jednak výkazy nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě a jednak kontrolní protokol pořízený u kontrolované osoby ČD (viz níže část III.6. Kontrolní zjištění NKÚ).<sup>11</sup> Po jejich vyhodnocení spolu s dalšími doplňujícími podklady a informacemi týkajícími se především ekonomických výsledků společnosti ČD na Lince PL a Lince PM dospěl Úřad k závěru, že existuje silná indicie pro zahájení správního řízení ve věci.
5. Dne 23. 3. 2016 zahájil Úřad se společností ČD, právně zastoupenou na základě plné moci ze dne 1. 4. 2016 JUDr. Petrou Buzkovou, advokátkou VKS Legal advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem V Celnici 1040/5, Praha 1 – Nové Město, správní řízení sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**zákon**“)<sup>12</sup> a/nebo čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“).
6. Možné porušení § 11 odst. 1 zákona a/nebo čl. 102 SFEU spatřoval Úřad v možném zneužití dominantního postavení jednáním účastníka řízení, který ve výběrových řízeních vyhlášených v roce 2005 na provozování dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby na Linkách PL a PM pro období od jízdního řádu 2006/2007 s jednostrannými opcemi zadavatele na provozování i v dalších obdobích až do skončení platnosti jízdního

<sup>10</sup> Zveřejněno ve věstníku NKÚ, částka 3/2010 - viz <http://www.nku.cz/kon-zavery/K09023.pdf>, spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 173 a násl.

<sup>11</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 216 a násl.

<sup>12</sup> Resp. řízení bylo zahájeno ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), **ve znění pozdějších předpisů**, nicméně v době zahájení správního řízení byl v platnosti a účinnosti zákon č. 143/2001 Sb. ve znění zákona č. 360/2012 Sb.

řádu 2013/2014, v nichž hlavním kritériem výběru poskytovatele služeb byla výše ztráty, jež má být provozovateli hrazena, předložil zadavateli - Ministerstvu dopravy nabídky výše ztráty v úrovni, která spolu s dalšími výnosy nepokrývala skutečné náklady poskytování uvedených služeb na předemtných linkách, v důsledku čehož se stal vybraným poskytovatelem a následně poskytoval služby dálkové osobní železniční dopravy na těchto linkách v období platnosti jízdního řádu 2006/2007 a na základě sjednaných jednostranných opcí zadavatele poskytoval tyto služby i v dalších obdobích až do skončení platnosti jízdního řádu 2013/2014, a to za úhradu ztráty v úrovni, která spolu s dalšími výnosy nepokrývala skutečné náklady poskytování uvedených služeb. Toto jednání mělo přinejmenším potenciál zabránit vstupu konkurenčních železničních dopravců na uvedené linky a mohlo být způsobilé narušit hospodářskou soutěž na tuzemském trhu v oblasti poskytování služeb osobní železniční dopravy k újmě konkurenčních poskytovatelů těchto služeb a/nebo spotřebitelů a rovněž ovlivnit obchod mezi členskými státy.

## II. Charakteristika účastníka řízení

7. Společnost ČD byla zapsána do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 8039 dne 1. 1. 2003. Společnost ČD vznikla k tomuto datu na základě zákona č. 77/2002 Sb., o akciové společnosti České dráhy, státní organizaci Správa železniční dopravní cesty a o změně zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o ČD**“), jako právní nástupce státní organizace České dráhy.
8. Zakladatelem společnosti ČD je Česká republika (která je zároveň jejím jediným akcionářem), jejímž jménem jedná Ministerstvo dopravy. Ke dni vzniku společnosti ČD na ni přešel majetek státu, se kterým hospodařila státní organizace České dráhy a který sloužil k provozování železniční dopravní cesty a železniční dopravy, a ostatní majetek státní organizace České dráhy s výjimkou majetku stanoveného zákonem o ČD.
9. Stát vykonává práva akcionáře prostřednictvím řídicího výboru, který je tvořen třemi vládou pověřenými zaměstnanci Ministerstva dopravy a po jednom zaměstnanci Ministerstva financí, Ministerstva obrany, Ministerstva průmyslu a obchodu a Ministerstva pro místní rozvoj. Dalšími orgány společnosti ČD je představenstvo a dozorčí rada.
10. Předmětem podnikání účastníka řízení je především provozování železniční dopravy. Společnost ČD může na základě zákona o ČD podnikat a vykonávat i jiné činnosti podle podmínek stanovených zvláštním právním předpisem (např. zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů).
11. Účastník řízení předně poskytuje služby osobní železniční dopravy na celé síti železniční dopravní cesty v České republice (vyjma např. zajišťování regionální dopravy na některých úsecích drah<sup>13</sup>), což je dáno jeho historickým postavením jediného tuzemského železničního dopravce před započítáním liberalizačního procesu týkajícího se železniční dráhy a železniční drážní dopravy. Společnost ČD se dále účastní dalších činností souvisejících s železniční dopravou prostřednictvím svých dceřiných společností, jež jsou podrobeny jejímu jednotnému řízení a s nimiž tvoří koncern.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Např. společnost Jindřichohradecké místní dráhy, a.s. je provozovatelem železniční osobní dopravy na úzkorozchodných tratích Jindřichův Hradec - Nová Bystřice a Jindřichův Hradec – Obrataň.

<sup>14</sup> Viz internetové stránky [www.ceskedrahy.cz](http://www.ceskedrahy.cz)

12. Jedná se především o společnosti ČD Cargo, a.s.,<sup>15</sup> která provozuje železniční nákladní dopravu, Výzkumný Ústav Železniční, a.s.,<sup>16</sup> který se zaměřuje na výzkum, vývoj a zkušebnictví v oblasti kolejových vozidel a infrastrukturních zařízení, DPOV, a.s.,<sup>17</sup> který se zabývá prohlídkami, opravami, modernizací a rekonstrukcí železničních kolejových vozidel, Dopravní vzdělávací institut, a.s.,<sup>18</sup> jehož předmětem činnosti je zejména výuka a vzdělávání v oblasti dopravy, ČD – Informační Systémy, a.s.<sup>19</sup> a ČD – Telematika a.s.<sup>20</sup> poskytující telekomunikační služby, software a poradenství či společnost ČD travel, s.r.o.,<sup>21</sup> která nabízí služby cestovní kanceláře a prodeje jízdenek. Účastník řízení má taktéž významný podíl např. ve společnosti RAILREKLAM, spol. s r.o.,<sup>22</sup> která využívá movitý a nemovitý železniční majetek k reklamním účelům, a společnosti JLV, a.s.<sup>23</sup> zajišťující zejména cateringové služby pro železniční společnosti, ubytovací a restaurační služby.
13. Společnost ČD po svém vzniku rovněž zajišťovala provozování železniční dopravní cesty ve vlastnictví státu, její provozuschopnost, modernizaci a rozvoj ve veřejném zájmu na základě smluv uzavřených se státní organizací Správa železniční dopravní cesty (dále též „SŽDC“) pro období let 2003 – 2005 a 2006 – 2008. Od 1. 7. 2008, kdy došlo k převedení funkce provozovatele celostátní železniční dráhy a drah regionálních ve vlastnictví státu ze společnosti ČD na SŽDC (s účinností od 1. 7. 2008 byla převedena část podniku „Provozování dráhy“ ze společnosti ČD na SŽDC), byla působnost řízení provozu dráhy upravena Smlouvou o obsluze dráhy uzavřenou mezi společnostmi ČD a SŽDC, která stanovila společnosti ČD roli „operátora obsluhy dráhy“. Tuto činnost společnost ČD vykonávala až do 31. 8. 2011. Po tomto datu přešly veškeré činnosti související s obsluhou dráhy ze společnosti ČD na SŽDC (od 1. 9. 2011 byla převedena část podniku „Obsluha dráhy“ ze společnosti ČD na SŽDC).<sup>24</sup>

### III. Zjištěné skutečnosti

#### III.1. Právní rámec veřejné železniční osobní dopravy v závazku veřejné služby

14. Oblast železniční dopravy je upravena především zákonem č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o dráhách**“), který mj. stanoví podmínky pro provozování drah a drážní dopravy na těchto dráhách, jakož i práva a povinnosti fyzických a právnických osob s tím spojené.
15. Postup státu, krajů a obcí při zajišťování dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou (dále též „**zajišťování dopravní obslužnosti**“) upravuje zákon č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů (dále též „**zákon o veřejných**“)

<sup>15</sup> ČD Cargo, a.s., se sídlem Praha 7 - Holešovice, Jankovcova 1569/2c, IČO 28196678; společnost vznikla ke dni 1. 12. 2007.

<sup>16</sup> Výzkumný Ústav Železniční, a.s., se sídlem Praha 4 - Braník, Novodvorská 1698, IČO 27257258.

<sup>17</sup> DPOV, a.s., se sídlem Přerov, Husova 635/1b, IČO 27786331.

<sup>18</sup> Dopravní vzdělávací institut, a.s., se sídlem Praha 3 - Žižkov, Husitská 42/22, IČO 27378225.

<sup>19</sup> ČD – Informační Systémy, a.s., se sídlem Praha 3 - Žižkov, Pernerova 2819/2a, IČO 24829871.

<sup>20</sup> ČD – Telematika a. s., se sídlem Praha 3, Pernerova 2819/2a, IČO 61459445.

<sup>21</sup> ČD travel, s.r.o., se sídlem 28. října 372/5, Staré Město, IČO 27364976.

<sup>22</sup> RAILREKLAM, spol. s r.o., se sídlem Praha 4 - Nusle, Štětškova 1638/18, IČO 17047234.

<sup>23</sup> JLV, a.s., se sídlem Chodovská 228/3, Michle, IČO 45272298.

<sup>24</sup> Viz výroční zprávy společnosti ČD přístupné na internetových stránkách - <http://www.ceskedrahy.cz/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/-26610/>

službách v přepravě cestujících“), ve znění pozdějších předpisů, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2010.

16. Dopravní obslužností se rozumí zabezpečení dopravy po všechny dny v týdnu především do škol a školských zařízení, k orgánům veřejné moci, do zaměstnání, do zdravotnických zařízení poskytujících základní zdravotní péči a k uspokojení kulturních, rekreačních a společenských potřeb, včetně dopravy zpět, přispívající k trvale udržitelnému rozvoji územního obvodu.<sup>25</sup> Kraje a obce ve své samostatné působnosti stanoví rozsah dopravní obslužnosti a zajišťují dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou a veřejnou linkovou dopravou a jejich propojením.<sup>26</sup> Stát prostřednictvím své organizační jednotky zajišťuje dopravní obslužnost veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou vlaky celostátní dopravy, které mají nadregionální nebo mezinárodní charakter.<sup>27</sup>
17. Za stát zajišťuje dopravní obslužnost Ministerstvo dopravy. To po dohodě s Ministerstvem financí určí maximální výši kompenzace a způsob tohoto určení na dobu účinnosti smluv o veřejných službách v přepravě cestujících; nedojde-li k dohodě, určí maximální výši kompenzace na návrh Ministerstva dopravy vláda. Na základě určení maximální výše kompenzace Ministerstvo dopravy stanoví rozsah zajišťování dopravní obslužnosti.<sup>28</sup>
18. Pro zajištění dopravní obslužnosti mohou stát, kraje a obce (objednatel) poskytovat veřejné služby v přepravě cestujících samy, nebo uzavírat smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravci, kteří jsou provozovateli dopravy podle jiných právních předpisů.<sup>29</sup> Objednatel může uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním, jsou-li splněny zákonné podmínky.<sup>30</sup>
19. Dopravci poskytuje kompenzaci za veřejné služby objednatel veřejných služeb (stát, kraj nebo obec) ze svého rozpočtu.<sup>31</sup> Kompenzaci lze poskytnout pouze na základě smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících uzavřené s dopravcem. Rozsah kompenzace musí být stanoven ve smlouvě o veřejných službách v přepravě cestujících a objednatel uhradí dopravci kompenzaci pouze ve výši rozsahu kompenzace stanoveného ve smlouvě.
20. Dopravce, se kterým hodlá objednatel veřejných služeb v přepravě cestujících uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním, musí předložit objednateli před uzavřením smlouvy tzv. finanční model nákladů, výnosů a čistého příjmu, které mají vyplynout ze smlouvy. Objednatel má zákonem uloženou povinnost prověřit dopravcem předložený finanční model, zda kompenzace navrhovaná dopravcem není nadměrná.<sup>32</sup> V případě uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným postupem nabídkového řízení mají dopravce a objednatel stejnou povinnost, tj. dopravce povinnost předložit finanční model a objednatel povinnost jej prověřit z hlediska možné překompence. Objednatel veřejných služeb v přepravě

<sup>25</sup> Viz § 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>26</sup> Viz § 3 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>27</sup> Viz § 4 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>28</sup> Viz § 4 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>29</sup> Viz § 8 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>30</sup> Viz § 9 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>31</sup> Viz § 23 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>32</sup> Viz § 23 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.



cestujících si však v dokumentaci nabídkového řízení může stanovit jiný postup.<sup>33</sup> Pokud z předloženého finančního modelu plyne nadměrná kompenzace, objednatel má ze zákona zákaz uzavřít s dopravcem smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících. Pokud objednatel přesto smlouvu uzavře, je neplatná.<sup>34</sup>

21. Poskytuje-li dopravce přepravní služby nebo jiné činnosti mimo poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících podle smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících nebo při plnění rozhodnutí o uložení veřejné služby, je povinen vést evidenci o nákladech a výnosech ze smlouvy o veřejných službách nebo z rozhodnutí o uložení veřejné služby v přepravě cestujících podle jednotlivých smluv a rozhodnutí.<sup>35</sup>
22. Zákonem o veřejných službách v přepravě cestujících byla mj. zrušena ustanovení § 39 až 39d zákona o dráhách týkající se především závazků veřejné služby, prokazatelné ztráty a dopravní obslužnosti a dále byla zrušena vyhláška č. 241/2005 Sb., o prokazatelné ztrátě ve veřejné drážní osobní dopravě a o vymezení souběžné veřejné osobní dopravy (dále též „**vyhláška o prokazatelné ztrátě**“), která definovala mimo jiné způsob výpočtu prokazatelné ztráty a podrobné členění ekonomicky oprávněných nákladů a výnosů. Jelikož přechodná ustanovení zákona o veřejných službách v přepravě cestujících<sup>36</sup> stanovila, že práva a povinnosti ze závazku uzavřeného podle dosavadních předpisů zůstávají zachovány v rozsahu stanoveném přímo použitelným předpisem Evropských společenství<sup>37</sup> a řídí se dosavadními právními předpisy, pro posouzení práv a povinností účastníka řízení v souvislosti s uzavřenými smlouvami o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice – Liberec a v relaci Plzeň – Most pro období od jízdního řádu 2006/2007 až do skončení platnosti jízdního řádu 2013/2014 jsou podstatná ustanovení zákona o dráhách ve znění před účinností zákona o veřejných službách v přepravě cestujících a ustanovení vyhlášky o prokazatelné ztrátě.
23. Podle vyhlášky o prokazatelné ztrátě<sup>38</sup> se výše prokazatelné ztráty stanovila jako rozdíl mezi výší ekonomicky oprávněných nákladů<sup>39</sup> zvýšených o přiměřený zisk a celkovými výnosy z provozování veřejné drážní osobní dopravy vlaky regionální a celostátní dopravy. Podrobné členění ekonomicky oprávněných nákladů a výnosů bylo uvedeno ve výkazu nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě, jehož vzor byl v příloze č. 1 vyhlášky o prokazatelné ztrátě. Dopravce byl povinen zajistit přiřazení ekonomicky oprávněných nákladů do úseků drah zvláště pro vlaky regionální dopravy a celostátní dopravy a takto přiřazené náklady rozčlenit do územních obvodů krajů. Do celkových výnosů se zahrnovaly tržby z jízdného, tržby z přepravy zavazadel, tržby za další služby související s osobní přepravou, dále přírážky a pokuty za nedodržování přepravního řádu a úhrada ztráty ze žakovského jízdného. Přiměřený zisk nesměl překročit 5 % ekonomicky oprávněných nákladů.

<sup>33</sup> Viz § 23 odst. 4 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>34</sup> Viz § 23 odst. 6 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>35</sup> Viz § 23 odst. 5 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>36</sup> Viz § 35 odst. 1 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících.

<sup>37</sup> Zejména nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1370/2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici (dále též „**nařízení o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici**“).

<sup>38</sup> Viz § 3 vyhlášky o prokazatelné ztrátě.

<sup>39</sup> Kategorie ekonomicky oprávněných nákladů, resp. výdajů je obecně vymezena zákonem č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, jako náklady na dosažení, zajištění a udržení zdanitelných příjmů. Cenový výměr Ministerstva financí č. 01/2010, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami, v části II stanovuje, které náklady nelze u zboží s věcně usměrňovanou cenou uznat za ekonomicky oprávněné náklady.

24. Dne 1. 11. 2010 nabyla účinnosti vyhláška č. 296/2010 Sb., o postupech pro sestavení finančního modelu a určení maximální výše kompenzace, která je prováděcím předpisem k zákonu o veřejných službách v přepravě cestujících a stanoví náklady, výnosy a provozní aktiva, které mohou být využity pro sestavení finančního modelu, vymezení čistého příjmu a maximální dovolené míry výnosu na kapitál, způsob, jakým náklady, výnosy a provozní aktiva dopravce prokazuje objednateli, způsob sestavení finančního modelu, způsob určení nadměrné kompenzace a pravidla pro změny výše kompenzace.<sup>40</sup>

### III.2. Zajištění dopravní obslužnosti Ministerstvem dopravy

25. Za účelem zajištění dopravních potřeb státu uzavíralo pro období od 1. 1. 2007 Ministerstvo dopravy v zastoupení České republiky se společností ČD nejprve jednoleté smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu (dále též „smlouva o ZVS“ či „velká smlouva“), a to na období od 1. 1. 2007 do 31. 12. 2007, na období od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2008 a na období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2009. Předmětem těchto smluv bylo zabezpečení dopravních potřeb státu ve veřejném zájmu v drážní osobní dopravě na úsecích drah, specifikovaných v těchto smlouvách, prostřednictvím vlaků celostátní dopravy a úhrada prokazatelné ztráty dopravce ze strany objednatele.<sup>41</sup> S účinností od 1. 1. 2010 uzavřelo Ministerstvo dopravy se společností ČD smlouvu o ZVS na období od 1. 1. 2010 do konce platnosti jízdního řádu pro období 2018/2019, která je v průběhu let měněna jednotlivými dodatky, které upravují rozsah závazku veřejné služby na období jednotlivých jízdních řádů. Součástí smluv o ZVS je dále mj. vymezení úseků drah zahrnutých do smluv o ZVS, specifikace jednotlivých linek dálkové drážní dopravy, stanovení maximální výše prokazatelné ztráty a rozsahu objednaného dopravního výkonu v závazku ve vlakových kilometrech (dále též „vlkm“) na území celé České republiky.<sup>42</sup>
26. Co se týče prokazatelné ztráty, která se vztahuje na vlaky celostátní dopravy zahrnuté v rozsahu objednaného dopravního výkonu dle smluv o ZVS, tato není hrazena na jednotlivé kategorie vlaků ani na jednotlivé linky samostatně, vždy se jedná o úhradu prokazatelné ztráty za celý rozsah dopravní obslužnosti. Dopravce je na základě smlouvy o ZVS povinen dokládat objednateli ztrátu vzniklou poskytováním služeb k zajištění základních dopravních potřeb státu způsobem stanoveným ve vyhlášce o prokazatelné ztrátě, tzn. výkazem nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě (dále též „výkaz“). Výkazy jsou zpracovávány jako roční a dále jako dílčí výkazy (čtvrtletní, na období platnosti jízdního řádu). Zároveň by měl dopravce zpracovávat od období kalendářního roku 2010 vždy po skončení kalendářního roku roční výkaz nákladů a výnosů vztažený na jednotlivé linky dálkové dopravy podle přílohy ke smlouvě o ZVS.
27. Z ročních výkazů nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě společnosti ČD za roky 2007 – 2015<sup>43</sup> na základě velké smlouvy plyne, že v roce 2007 dosahovaly její průměrné celkové náklady 240,2 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 103,4 Kč/vlkm, v roce 2008 dosahovaly průměrné celkové náklady 233 Kč/vlkm a průměrné

<sup>40</sup> Viz § 1 prováděcí vyhlášky.

<sup>41</sup> Dopravní obslužnost na úrovni jednotlivých krajů a obcí zajišťují příslušné územně samosprávné celky (viz výše).

<sup>42</sup> Viz internetové stránky Ministerstva dopravy (původně na <http://www.mdcz.cz/cs/verejna-doprava/Smlouvy+o+ZVS>, nyní dostupné na <https://www.mdcz.cz/Dokumenty/Verejna-doprava/Zverejneni-smluv-na-vlakove-dopravy-v-obdobi>).

<sup>43</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 406 a násl.

celkové výnosy 98,6 Kč/vlkm, v roce 2009 dosahovaly průměrné celkové náklady 213,2 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 104,6 Kč/vlkm, v roce 2010 dosahovaly průměrné celkové náklady 216,4 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 103,9 Kč/vlkm, v roce 2011 dosahovaly průměrné celkové náklady 223,2 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 109,1 Kč/vlkm, v roce 2012 dosahovaly průměrné celkové náklady 236,1 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 114,6 Kč/vlkm, v roce 2013 dosahovaly průměrné celkové náklady 240,4 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 119,4 Kč/vlkm, v roce 2014 dosahovaly průměrné celkové náklady 236,8 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 109,8 Kč/vlkm a v roce 2015 dosahovaly průměrné celkové náklady 238,5 Kč/vlkm a průměrné celkové výnosy 108,8 Kč/vlkm.

28. Průměrná výše ztráty společnosti ČD z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě v jednotlivých letech 2007 – 2015 bez zohlednění přiměřeného zisku v roce 2007 činila 136,7 Kč/vlkm, v roce 2008 činila 134,5 Kč/vlkm, v roce 2009 činila 108,5 Kč/vlkm, v roce 2010 činila 112,4 Kč/vlkm, v roce 2011 činila 114,1 Kč/vlkm, v roce 2012 činila 121,5 Kč/vlkm, v roce 2013 činila 121 Kč/vlkm, v roce 2014 činila 127 Kč/vlkm a v roce 2015 činila 129,7 Kč/vlkm.
29. Nad rámec velké smlouvy uzavřelo Ministerstvo dopravy rovněž samostatné smlouvy o veřejných službách na zajištění dopravní obslužnosti osobní železniční dopravou na jednotlivých linkách, a to od období platnosti jízdního řádu 2006/2007<sup>44</sup> na linky R14 Pardubice – Liberec a R16 Plzeň – Most a od období platnosti jízdního řádu 2015/2016<sup>45</sup> na linku R13 Brno – Břeclav – Olomouc.<sup>46</sup>
30. Jak bylo uvedeno výše, objednatel může uzavřít smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících s dopravcem vybraným na základě nabídkového řízení nebo přímým zadáním. Pravidla a postup při otevírání trhu veřejných služeb v dálkové železniční dopravě a konkrétní rozsah dopravních výkonů, které bude zabezpečovat dopravce vybraný v nabídkovém řízení, určuje Ministerstvo dopravy v souladu s časovým harmonogramem, který schvaluje vláda ČR. V rámci harmonogramu otevírání trhu veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti dálkové a nadregionální železniční osobní dopravy byly stanoveny jednotlivé linky vhodné pro realizaci nabídkových řízení. Tyto linky jsou postupně vyjímány z velké smlouvy, přičemž velká smlouva umožňuje, aby část dopravních výkonů objednaných v závazku veřejné služby u společnosti ČD podle této smlouvy, maximálně však do výše 75 % těchto výkonů, byla postupně zabezpečována dopravcem vybraným Ministerstvem dopravy v nabídkovém řízení. Smluvní strany se dále dohodly, že konkrétní rozsah dopravních výkonů, které budou zabezpečovány dopravcem vybraným v nabídkovém řízení, nepřekročí v každém jednotlivě zahájeném nabídkovém řízení 15 % dopravních výkonů dopravce zabezpečovaných podle jízdního řádu platného pro období 2009/2010. Velká smlouva zároveň stanoví linky, na nichž bude zajišťována dopravní

<sup>44</sup> To je v období od 10. 12. 2006 do 8. 12. 2007.

<sup>45</sup> To je v období od 11. 12. 2015 do 9. 12. 2016.

<sup>46</sup> K tomu Úřad uvádí, že poskytování osobní železniční dopravy v České republice se uskutečňuje v naprosté většině případů na základě smluv o veřejných službách. Co se týče dálkové osobní železniční dopravy, toliko některé kategorie vlaků (SuperCity), úsek dráhy na lince Ex1 Praha-Pardubice-Olomouc-Ostrava-Polsko/Slovensko, kde byly vlaky společnosti ČD ze závazku veřejné služby postupně Ministerstvem dopravy vyjímány na relaci Praha-Ostrava v souvislosti se vstupem konkurenčního dopravce na tuto relaci, některé spoje na relaci Praha - Brno jsou obsluhovány mimo smlouvy o veřejných službách apod.

obslužnost společností ČD podle smlouvy a na nichž objednatel nebude vyhledávat po dobu účinnosti velké smlouvy nabídková řízení.

31. Ministerstvo dopravy vyjma Úřadem posuzovaných linek dosud vypsallo jedno nabídkové řízení na zajištění dálkové (nadregionální) dopravy na lince R27 Olomouc – Krnov – Ostrava, které bylo zahájeno dne 7. 4. 2012. Ve lhůtě pro podání nabídek byly Ministerstvu dopravy doručeny dvě nabídky soutěžitelů. Na základě výsledků posouzení nabídek byl z prvního nabídkového řízení rozhodnutím Ministerstva dopravy vyloučen jeden z uchazečů z důvodu, že neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu, a proto Ministerstvo dopravy nabídkové řízení zrušilo.<sup>47</sup> Dle harmonogramu otevírání trhu veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti dálkové a nadregionální železniční osobní dopravy jsou vyjma linek R27 (Olomouc – Krnov – Ostrava), R14 (Pardubice – Liberec) a R16 (Plzeň – Most) připravovány k nabídkovým řízením linky R5 (Praha – Ústí nad Labem – Karlovy Vary – Cheb) a R20 (Praha – Roudnice nad Labem – Ústí nad Labem – Děčín).<sup>48</sup>

### III.3. Nabídkové řízení na Linku PM a Linku PL

32. Ministerstvo dopravy uvedlo, že zadávací dokumentace zakázek *Objednané dopravní výkony v relaci Pardubice – Liberec* a *Objednané dopravní výkony v relaci Plzeň – Most* byly zveřejněny dne 29. 8. 2005. Uvedené linky byly vybrány pro jejich uzavřený charakter. Jedná se dle Ministerstva dopravy o ucelené provozní soubory, nemající oběhový a jiný technologický přesah do jiných linek dálkové dopravy. K dotazu Úřadu ohledně důvodu výběru těchto linek k nabídkovému řízení, resp. ohledně jejich specifčnosti a významu v porovnání s ostatními linkami dálkové a nadregionální železniční osobní dopravy Ministerstvo dopravy uvedlo, že každá linka v rámci objednávky dálkové dopravy je určitým způsobem specifická, což souvisí s druhem nasazených vozidel, průběhem poptávky v občanském dnu a týdnu (velké špičky vyvolávají velké jednotkové vícenáklady a naopak stabilní poptávka je nákladově a výnosově efektivní), integrací vlaků do integrovaných dopravních systémů, dobou obratu vozidel v cílových stanicích, rychlostním profilem dráhy a dalšími okolnostmi.<sup>49</sup>
33. Obě výše uvedené zadávací dokumentace<sup>50</sup> měly stanovenou lhůtu pro podání nabídek do 15. 11. 2005 a obsahovaly mj. předmět plnění zakázky se specifikací dopravních výkonů dle tratí a úseků, požadavky na počty a časování spojů, dobu a místo plnění zakázky, požadavky na kvalitu vozidel a poskytované služby, kvalifikační kritéria, požadavky na předkládaný návrh smlouvy, obchodní podmínky pro plnění zakázky, požadavky a podmínky pro zpracování nabídky, kritéria pro zadání zakázky.
34. Úřad v této souvislosti uvádí, že jedním z ukazatelů kvality, jejichž splnění bylo objednatelem považováno za základní úroveň poskytovaných služeb, byla podmínka, že pokud bude přepravován větší počet cestujících, než je počet míst k sezení ve vlaku, smí počet stojících cestujících ve vlaku činit maximálně 10 % cestujících po maximální dobu 30 minut.
35. Ministerstvo dopravy jako zadavatel se v obou zadávacích dokumentacích zavázalo, že po dobu trvání smluvního vztahu s uchazečem nebude v dané relaci uzavřena smlouva

<sup>47</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 77.

<sup>48</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 77.

<sup>49</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 77.

<sup>50</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 474 a násl.

o závazku veřejné služby s jiným dopravcem na vlaky dané kategorie. Co se týče doby plnění zakázek, zadávací dokumentace stanovily, že vybraný uchazeč započne s plněním zakázky k datu obdržení pokynu k zahájení plnění od zadavatele, který se předpokládá k termínu platnosti jízdního řádu platného pro období 2006/2007. Dále uváděly, že smlouvu s uchazečem, který předložil zadavateli nejvýhodnější nabídku, uzavře zadavatel na dobu jednoho roku. Zadavatel si přitom vyhradil opakovanou jednostrannou opci, na základě které byl oprávněn požadovat po uchazeči, který předložil nejvýhodnější nabídku, aby s ním uzavřel smlouvu vždy na následující rok, a to až do celkové délky 8 let od účinnosti první smlouvy. Naproti tomu zadávací dokumentace uchazeči zaručovaly, že nedojde-li z jeho strany k závažnému porušení smluvních podmínek, není zadavatel oprávněn uzavřít po dobu shora uvedených 8 let smlouvu s jiným uchazečem v dané relaci na vlaky dané kategorie. Smlouvy na další roky se přitom měly uzavřít za stejných podmínek jako smlouva na první rok s tím, že se nabídková cena může zvýšit o inflaci nebo v souvislosti se změnou daňových předpisů majících vliv na cenu předmětu plnění. Zadavatel si současně vyhradil právo na změnu provozního konceptu i na změnu rozsahu výkonů.

36. Obě zadávací dokumentace stanovily shodně způsob hodnocení nabídek, a to na základě ekonomické výhodnosti v souladu s uvedenými kritérii (celkem 16 kritérií) – 1. celková nabídková cena (max. 35 bodů); 2. poměr výše ztráty/kvalita vozidel, tj. vztah celkové ztráty k odpisům dlouhodobého majetku – vozidel (max. 40 bodů); 3. kvalita vozového parku nad povinný rámec – 5 kritérií (max. 15 bodů) a 4. doplňkové kvalitativní parametry – 9 kritérií (max. 10 bodů). Za nejvýhodnější nabídku se považovala taková nabídka, která obdržela na výše uvedené stupnici nejvyšší počet bodů. V případě bodové rovnosti měla rozhodovat výše nabídkové ceny.
37. V případě zadávacího řízení na objednané dopravní výkony v relaci Pardubice – Liberec došlo následně ke změně provozního konceptu, a to zejména na základě žádosti společnosti OREDO s.r.o., se sídlem Nerudova 104/63, Pražské Předměstí, Hradec Králové, IČO 25981854,<sup>51</sup> o posílení dopravy na Lince PL k jízdnímu řádu platnému od 10. 12. 2006.<sup>52</sup> Změna provozního konceptu byla vyvolána především nutností zajistit v železniční stanici Pardubice hl. n. přípoje na vlaky linky Praha – Česká Třebová – Brno/Přerov, dosáhnout přípojů v železniční stanici Hradec Králové hl. n., rozšířit četnost jízdy ranních víkendových spojů a zavést nový pár večerních vlaků.<sup>53</sup> Vzhledem k tomu, že změna provozního konceptu mohla mít dopady do nabídek jednotlivých uchazečů a jejich hodnocení, vyzvalo Ministerstvo dopravy dopisem ze dne 10. 4. 2006<sup>54</sup> všechny uchazeče, aby zhodnotili soulad již předložených nabídek se změnou provozního konceptu a sdělili zadavateli, zda má tato změna provozního konceptu dopad do jejich nabídky a pokud ano, které změny v nabídce s tím souvisí, resp. v jaké části, jakým způsobem by měli v úmyslu nabídku doplnit či pozměnit. S ohledem na rozšíření dopravních výkonů se pak zadavatel účastníků zadávacího řízení dotázal, zda vedle stávající nabídky jsou schopni a ochotni předložit alternativní nabídku odpovídající případnému zájmu zadavatele na rozšíření dopravních výkonů. Účastníci byli přitom zavázáni do 18. 4. 2006 sdělit v obecné rovině své stanovisko

<sup>51</sup> Společnost OREDO s.r.o. byla založena 28. 1. 2003 rozhodnutím Zastupitelstva Královéhradeckého kraje na konci roku 2002 a v současné době je vlastněná Královéhradeckým a Pardubickým krajem. Společnost byla založena pro organizování chodu veřejné dopravy.

<sup>52</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 546.

<sup>53</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 537 - 538.

<sup>54</sup> Dopis právního zástupce Ministerstva dopravy viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 539 a násl.

k dalšímu postupu v zadávacím řízení a nejpozději do 28. 4. 2006 sdělit buď své definitivní potvrzení stávající nabídky, nebo uvést, v jakém směru konkrétně a z jakého důvodu by chtěli své stávající nabídky doplnit, popř. změnit; sdělit, zda jsou schopni a ochotni zpracovat a předložit zadavateli alternativní nabídku. Na základě těchto skutečností zaslali účastníci nabídkového řízení svá stanoviska ke změně provozního konceptu, s nímž všichni vyjádřili svůj souhlas a následně zaslali Ministerstvu dopravy své upravené nabídky (upravená nabídka společnosti ČD byla Ministerstvu dopravy doručena dne 26. 5. 2006).

### III.3.1. Nabídkové řízení na Linku PM

38. Ministerstvo dopravy obdrželo v rámci nabídkového řízení na Linku PM dvě nabídky, a to od společnosti VIAMONT a.s., se sídlem Železničářská čp. 1385, Ústí nad Labem<sup>55</sup>, IČO 64651711 (dále též „Viamont“)<sup>56</sup> ze dne 14. 11. 2005 a nabídku od společnosti ČD ze dne 10. 11. 2005.<sup>57</sup> Společnost Viamont v návrhu smlouvy o závazku veřejné služby předložené ve své nabídce vypočetla v souladu se zákonem o dráhách a vyhláškou o prokazatelné ztrátě kompenzační cenu svého dopravního výkonu (kompenzace na vlakový kilometr) jako nabídkovou cenu ve výši **114,31 Kč** na jeden ujetý vlakový kilometr v závazku veřejné služby (vlkm). Zároveň předložila výkaz předpokládaných nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě na Lince PM za rok 2007, kde stanovila předpokládané celkové náklady ve výši **56 757 tis. Kč**, celkové výnosy ve výši **5 271 tis. Kč**, a kalkulaci nabídkové ceny a předpokládané výše prokazatelné ztráty na kalendářní rok 2007, kde stanovila přiměřený zisk ve výši **2 270 tis. Kč** a prokazatelnou ztrátu ve výši **53 757 tis. Kč**.
39. Společnost ČD v rámci své nabídky rovněž předložila výkaz předpokládaných přímých nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné osobní dopravě na Lince PM, a to pro období jízdního řádu 2006/2007, v němž stanovila celkové náklady ve výši **35 200 tis. Kč** (průměrné celkové náklady **76,99 Kč/vlkm**), celkové výnosy ve výši **26 843 tis. Kč** (průměrné celkové výnosy **61,77 Kč/vlkm**) a prokazatelnou ztrátu ve výši **8 357 tis. Kč**. Účastník řízení ve své nabídce sice sám nevyčíslil průměrnou výši prokazatelné ztráty na ujetý vlakový kilometr, avšak vzhledem k tomu, že vykázal svůj předpokládaný dopravní výkon pro období jízdního řádu 2006/2007 ve výši 457 tis. vlkm, je možno ji dopočítat<sup>58</sup> a činila **18,3 Kč/vlkm**.

<sup>55</sup> Společnost v současné době sídlí na adrese Na Letné 835/9, Teplice.

<sup>56</sup> Dne 7. 8. 2012 bylo na návrh společnosti Viamont s ní jako dlužníkem zahájeno insolvenční řízení a následně byl usnesením Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 20. 11. 2012, č.j. KSUL 79 INS 19121/2012-B-8 prohlášen konkurs na majetek dlužníka Viamont.

<sup>57</sup> Viz příloha č. 1 a 3 spisu sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP. Dle smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Plzeň – Most, kterou Ministerstvo dopravy na základě nabídkového řízení se společností ČD následně uzavřelo (viz níže bod 53), byla nabídka společnosti ČD předložena Ministerstvu dopravy dne 15. 11. 2005 – viz čl. 20 odst. 7 této smlouvy.

<sup>58</sup> Průměrná prokazatelná ztráta (v Kč/vlkm) je podílem celkové prokazatelné ztráty (Kč) a celkového dopravního výkonu (vlkm).

40. Tabulka č. 1. Nabídky uchazečů v nabídkovém řízení.<sup>59</sup>

	Plzeň-Most	
	ČD	Viamont
Náklady (tis. Kč)	35 200	56 757
Výnosy (tis. Kč)	26 843	5 271
Přiměřený zisk (tis. Kč)	0	2 270
<b>Ztráta (tis. Kč)</b>	<b>8 357</b>	<b>53 757</b>
<b>Ztráta (Kč/vlkm)</b>	<b>18,3</b>	<b>114,31</b>

## III.3.1. Nabídkové řízení na Linku PL

41. V rámci nabídkového řízení na Linku PL obdrželo Ministerstvo dopravy nabídky tří uchazečů, a to společnosti Connex Česká Železniční, s.r.o., se sídlem Arbesovo nám. 257/7, Praha 5,<sup>60</sup> IČO 27137872 (dále též „**Connex**“)<sup>61</sup> ze dne 15. 11. 2005, společnosti Viamont ze dne 14. 11. 2005 a společnosti ČD ze dne 10. 11. 2005.<sup>62</sup>
42. Společnost Connex v kalkulaci nabídkové ceny pro nabídkové řízení na Linku PL stanovila své předpokládané celkové roční náklady ve výši **117 112 tis. Kč**, celkové roční výnosy ve výši **44 921 tis. Kč** a prokazatelnou ztrátu ve výši **72 191 tis. Kč**. Celkový roční dopravní výkon pak byl stanoven ve výši 904 tis. vlkm a průměrná výše prokazatelné ztráty tak činila **79,9 Kč/vlkm**.
43. Společnost Viamont v předloženém návrhu smlouvy o závazku veřejné služby vypočetla průměrnou prokazatelnou ztrátu ve výši **93,54 Kč/vlkm**. V kalkulaci nabídkové ceny a předpokládané výše prokazatelné ztráty na kalendářní rok 2007 stanovila předpokládané celkové náklady ve výši **99 805 tis. Kč**, celkové výnosy ve výši **19 283 tis. Kč**, přiměřený zisk ve výši **3 990 tis. Kč** a prokazatelnou ztrátu ve výši **84 512 tis. Kč**.
44. Společnost ČD ve výkazu předpokládaných přímých nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné osobní dopravě na Lince PL pro období jízdního řádu 2006/2007 stanovila celkové náklady ve výši **81 331 tis. Kč** (průměrné celkové náklady **90,97 Kč/vlkm**), celkové výnosy ve výši **44 503 tis. Kč** (průměrné celkové výnosy **44,41 Kč/vlkm**) a prokazatelnou ztrátu ve výši **36 828 tis. Kč**. Celkový roční dopravní výkon byl stanoven ve výši 894 tis. vlkm a průměrná výše prokazatelné ztráty tak činila **41,2 Kč/vlkm**.

<sup>59</sup> Postup stanovení prokazatelné ztráty je popsán v bodě 23 tohoto rozhodnutí.

<sup>60</sup> Společnost Connex Česká Železniční, s.r.o., ke dni 6. 2. 2006 změnila své sídlo – Na Ostrově 177, Chrudim.

<sup>61</sup> Dne 10. 3. 2008 rozhodl jediný společník v působnosti valné hromady o likvidaci společnosti Connex, která byla zrušena ke dni 10. 3. 2008 a vymazána z obchodního rejstříku dne 3. 1. 2009.

<sup>62</sup> Viz příloha č. 2 a 5 spisu sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP a příloha č. 1 spisu sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP.

45. Tabulka č. 2. Nabídky uchazečů v nabídkovém řízení.<sup>63</sup>

	Pardubice-Liberec		
	ČD	Viamont	Connex
Náklady (tis. Kč)	81 331	99 805	117 112
Výnosy (tis. Kč)	44 503	19 283	44 921
Přiměřený zisk (tis. Kč)	0	3 990	0
<b>Ztráta (tis. Kč)</b>	<b>36 828</b>	<b>84 512</b>	<b>72 191</b>
<b>Ztráta (Kč/vlkm)</b>	<b>41,2</b>	<b>93,54</b>	<b>79,9</b>

46. S ohledem na skutečnost, že došlo v nabídkovém řízení na Linku PL ke změně provozního konceptu na základě požadavku zadavatele a všichni tři uchazeči v tomto nabídkovém řízení s touto změnou souhlasili (viz výše), zaslali následně všichni uchazeči Ministerstvu dopravy své upravené nabídky na zajištění dopravních služeb na Lince PL dle požadavků zadavatele.

*Upravené nabídky na Linku PL*

47. Společnost Connex v upravené kalkulaci nabídkové ceny pro nabídkové řízení na Linku PL ze dne 25. 5. 2006 stanovila své předpokládané celkové roční náklady ve výši **146 785 tis. Kč**, celkové roční výnosy ve výši **47 258 tis. Kč** a prokazatelnou ztrátu ve výši **99 527 tis. Kč**. Celkový roční dopravní výkon pak byl stanoven ve výši 1 055 tis. vlkm a průměrná výše prokazatelné ztráty tak činila **94,3 Kč/vlkm**.

48. Společnost Viamont v návrhu smlouvy o závazku veřejné služby předložené ve své upravené nabídce ze dne 22. 5. 2006 vypočetla průměrnou prokazatelnou ztrátu ve výši **92,38 Kč/vlkm**. V kalkulaci nabídkové ceny a předpokládané výše prokazatelné ztráty na kalendářní rok 2007 stanovila předpokládané celkové náklady ve výši **130 476 tis. Kč**, celkové výnosy ve výši **38 757 tis. Kč**, přiměřený zisk ve výši **6 000 tis. Kč** a prokazatelnou ztrátu ve výši **97 719 tis. Kč**.

49. Společnost ČD ve své upravené nabídce ve výkazu předpokládaných nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě na Lince PL pro rok 2007 ze dne 24. 5. 2006<sup>64</sup> stanovila celkové náklady ve výši **90 912 tis. Kč** (průměrné celkové náklady **91,22 Kč/vlkm**), celkové výnosy ve výši **45 633 tis. Kč** (celkové průměrné výnosy **43,49 Kč/vlkm**) a prokazatelná ztráta tak byla ve výši **45 279 tis. Kč**. Celkový roční dopravní výkon byl stanoven ve výši 1 049 tis. vlkm a průměrná výše prokazatelné ztráty tak činila **43,2 Kč/vlkm**.

<sup>63</sup> Postup stanovení prokazatelné ztráty je popsán v bodě 23 tohoto rozhodnutí.

<sup>64</sup> Dle smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice - Liberec, kterou Ministerstvo dopravy na základě nabídkového řízení se společností ČD následně uzavřelo (viz níže bod 53), byla nabídka společnosti ČD předložena Ministerstvu dopravy dne 26. 5. 2006 – viz čl. 21 odst. 7 této smlouvy.



50. Tabulka č. 3. Upravené nabídky uchazečů v nabídkovém řízení.<sup>65</sup>

	Pardubice-Liberec		
	ČD	Viamont	Connex
Náklady (tis. Kč)	90 912	130 476	146 785
Výnosy (tis. Kč)	45 633	38 757	47 258
Přiměřený zisk (tis. Kč)	0	6 000	0
<b>Ztráta (tis. Kč)</b>	<b>45 279</b>	<b>97 719</b>	<b>99 527</b>
<b>Ztráta (Kč/vlkm)</b>	<b>43,2</b>	<b>92,38</b>	<b>94,3</b>

51. Při bližším porovnání jednotlivých nabídek předložených uchazeči na základě původního nabídkového řízení a upraveného nabídkového řízení na Linku PL, Úřad konstatuje, že původní kalkulace společnosti ČD počítala s nasazením 15,34 rychlíkových vlaků denně, zatímco upravená nabídka s nasazením 18 rychlíkových vlaků denně. Odhadovaný dopravní výkon se dle kalkulace společnosti ČD zvýšil z 894 tis. vlkm na 1 049 tis. vlkm. I přesto se však odhadované celkové roční náklady na trakční energii a palivo společnosti ČD z původních 27 536 tis. Kč navýšily pouze na 27 616 tis. Kč, přičemž celkové odhadované náklady na výkonovou spotřebu se dokonce snížily z 36 783 tis. Kč na 31 993 tis. Kč (snížení nákladů v položkách přímý materiál, netrakční energie a palivo, opravy od externích dodavatelů a ostatní služby). Naproti tomu u společnosti Viamont se náklady na trakční energii a palivo z původních 24 627 tis. Kč navýšily na 30 948 tis. Kč a celkové náklady na výkonovou spotřebu se navýšily z původních 26 427 tis. Kč na 34 288 tis. Kč (odhadovaný dopravní výkon se zvýšil z 903,5 tis. vlkm na 1057,8 tis. vlkm). Stejně tak společnost Connex v upravené nabídce navýšila náklady na trakční energie a palivo z původních 17 665 tis. Kč na 23 432 tis. Kč (odhadovaný dopravní výkon se zvýšil z 904 tis. vlkm na 1055 tis. vlkm). Celkové náklady na výkonovou spotřebu společnost Connex oproti původní nabídce snížila z 51 618 tis. Kč na 50 709 tis. Kč (důvodem bylo snížení nákladů na opravy od externích dodavatelů, ostatní položky v upravené kalkulaci oproti původní vzrostly). Dále Úřad konstatuje, že v upravené nabídce společnosti ČD oproti původní nabídce klesly i další nákladové položky (byť došlo k nárůstu dopravního výkonu), a to osobní náklady (mzdové náklady a zákonné sociální a zdravotní pojištění), ostatní přímé náklady, vnitropodnikové náklady, provozní i správní režie. Naproti tomu tyto nákladové položky v upravených kalkulacích společností Viamont<sup>66</sup> a Connex oproti původním kalkulacím buď vzrostly, nebo zůstaly na shodné úrovni.

52. Společnost Connex nad rámec podkladů a informací povinně požadovaných v zadávací dokumentaci ve své nabídce na plnění závazku veřejné služby při provozování rychlíkového spojení na Lince PL uvedla, že vznikla s cílem rozvíjet aktivity skupiny Connex v oblasti železniční dopravy na území České republiky. Svoji faktickou činnost zahájila ve spolupráci se společností Lausitz Bahn GmbH (Spolková republika Německo), která je rovněž členem skupiny Connex, při realizaci projektu přímého železničního spojení z Liberce do Berlína a dále do Binzu u Baltického moře. Na základě těchto zkušeností pak společnost Connex v době podání nabídky provozovala přímé spojení mezi Cottbussem a Libercem s přípojem ve Spolkové republice Německo do Berlína a v České republice s autobusovým přípojem

<sup>65</sup> Postup stanovení prokazatelné ztráty je popsán v bodě 23 tohoto rozhodnutí.

<sup>66</sup> Pokud Úřad u společnosti Viamont odhlédne od nákladové položky „ostatní přímé náklady“, kde došlo s největší pravděpodobností k chybně uvedenému údaji ze strany společnosti Viamont.

do Jičína, Hradce Králové, Pardubic, Chrudimi a Hlinska. V případě úspěchu v nabídkovém řízení by tak došlo k propojení spojení Pardubice – Liberec s Liberec – Zittau (Cottbus) a vzniklo by tak vlakové spojení mezinárodního významu. Společnost Connex byla součástí skupiny Connex, která zajišťovala osobní dopravu v mnoha státech světa. Skupina Connex v České republice provozovala v době podání nabídky dvě železniční tratě 7 vlakovými soupravami, byla významným provozovatelem příměstských a městských autobusových linek, provozovala zájezdovou a smluvní přepravu a poskytovala servisní služby. Skupina Connex byla součástí nadnárodní společnosti Veolia Environment působící v oblasti dopravních služeb, nakládání s odpady, vodohospodářství a energetiky.

#### III.4. Smlouvy o závazku veřejné služby na Lince PL a na Lince PM

53. Na základě výsledků nabídkových řízení na Linku PL a na Linku PM uzavřelo Ministerstvo dopravy (jednající jménem České republiky) dne 13. 12. 2006 se společností ČD smlouvu o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice – Liberec (dále též „**smlouva o závazku veřejné služby na Lince PL**“)<sup>67</sup> a smlouvu o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Plzeň – Most (dále též „**smlouva o závazku veřejné služby na Lince PM**“).<sup>68</sup>
54. Předmětem obou smluv o závazku veřejné služby je závazek veřejné služby uzavřený dle § 39 zákona o dráhách,<sup>69</sup> který zavazuje dopravce ve smyslu ustanovení § 39 až § 39b téhož zákona a na základě podmínek stanovených touto smlouvou zabezpečit veřejnou drážní osobní dopravou dopravní potřeby státu vlaky celostátní dopravy ve stanovených relacích, a to v rozsahu objednaného dopravního výkonu v závazku v souladu s vůlí objednatele, a zavazuje objednatele ve smyslu ustanovení § 39a odst. 2 písm. b) zákona o dráhách a na základě podmínek stanovených touto smlouvou uhradit dopravci prokazatelnou ztrátu, vypočtenou v souladu s vyhláškou o prokazatelné ztrátě, v maximální výši uvedené ve smlouvě, vzniklou dopravci plněním objednaného dopravního výkonu v závazku (dále též „**prokazatelná ztráta**“), za podmínek uvedených ve smlouvě a při respektování platebních podmínek stanovených ve smlouvě.
55. Smlouvy o závazku veřejné služby dále upravovaly vymezení drah a jejich úseků, časové a věcné vymezení spojů. Co se týče relace Plzeň – Most, jednalo se o číslo trati 160, dráhu Plzeň – Žatec a úsek dráhy Plzeň – Žatec; číslo trati 120, dráhu Praha – Chomutov a úsek dráhy Žatec – Chomutov; číslo trati 130, dráhu Chomutov – Ústí n. L. a úsek dráhy Chomutov – Most. V případě relace Pardubice – Liberec se jednalo o číslo trati 031, dráhu Pardubice – Jaroměř a úsek dráhy Pardubice – Jaroměř; číslo trati 030, dráhu Jaroměř – Liberec a úsek dráhy Jaroměř – Liberec.
56. Rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku veřejné služby byl dán u obou linek vlaky celostátní dopravy časově a věcně vymezenými v jízdním řádu platném pro období 2006/2007 a přílohami obou smluv. Vlaky celostátní dopravy zahrnuté do objednaného dopravního výkonu na vymezených dráhách byly dále specifikovány výkonem ve vlakových kilometrech, který dle rozsahu objednaného dopravního výkonu v závazku veřejné služby pro období jízdního řádu 2006/2007, tj. od 10. 12. 2006 do 8. 12. 2007, činil na základě smlouvy o závazku veřejné služby na Lince PL 1 094 000 vlkm a na základě smlouvy

<sup>67</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 81 a násl.

<sup>68</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 240 a násl.

<sup>69</sup> V té době platného a účinného zákona o dráhách.

o závazku veřejné služby na Lince PM činil 457 219 vlkm. Všechny spoje měly být vedeny v časových polohách podle jízdního řádu platného pro období 2006/2007 sestaveného provozovatelem dráhy na základě přidělené kapacity železniční dopravní cesty ze strany SŽDC.

57. Na základě obou smluv o závazku veřejné služby se dopravce zavázal zajistit objednané dopravní výkony v souladu s podmínkami stanovenými smlouvou a se závaznou nabídkou dopravce drážními vozidly se stanovenými parametry, hnacími vozidly řady 843 a vozy řady 043 specifikovanými v přílohách č. 2 ke smlouvám o závazku veřejné služby. Náhrada stanovených vozidel byla možná pouze ve výjimečných případech nezaviněných dopravcem při splnění podmínky, že spolehlivost nasazení vozidel bude minimálně 97% (přípustně maximálně 3 náhrady za 100 jízd soupravou). Dále byl dopravce zavázán na jednotlivé vlaky nasadit vozidla v řazení dle příloh č. 2 ke smlouvám. Dopravce byl zavázán vést předmětné vlaky v celé své trase se stanovenou minimální kapacitou míst k sezení. V případě předhlášené frekvence, případně v období předpokládané vyšší frekvence cestujících musel dopravce posílit předmětné vlaky v souladu s přílohou č. 2 smluv o závazku veřejné služby, a to bez dopadu na prodloužení jízdních dob a pobytu v nácestných stanicích. Dopravce se taktéž zavázal na základě vlastních průzkumů zajistit odpovídající řazení souprav tak, aby počet stojících cestujících ve vlaku činil maximálně 10 % cestujících a aby cestující nestáli déle než 30 minut. Dopravce byl tohoto závazku zproštěn, pokud prokázal, že počet cestujících byl alespoň o 30 % vyšší než počet cestujících, který dopravce mohl důvodně předpokládat při zohlednění dne v týdnu a v roce v daném spoji, a pokud současně doložil, že učinil dostupná opatření, aby zajistil splnění výše uvedené povinnosti.
58. Obě smlouvy o závazku veřejné služby upravovaly taktéž kvalitu a rozsah poskytovaných služeb a povinnost dopravce dodržovat na obou linkách platný celosíťový tarif odpovídající výměru Ministerstva financí. Práva a povinnosti smluvních stran vztahující se k prokazatelné ztrátě upravoval čl. VII obou smluv o závazku veřejné služby. Objednatel se zavázal v souladu s vyhláškou o prokazatelné ztrátě uhradit ztrátu vzniklou poskytováním dopravních služeb k zabezpečení dopravních potřeb státu ve veřejném zájmu ve stanoveném rozsahu v dohodnuté maximální předpokládané výši, která pro Linku PL činila 45 279 tis. Kč a pro Linku PM činila 8 357 tis. Kč. Jako další výkonové ukazatele byly kromě předpokládané výše ztráty uvedeny denní výše redukováných vlkm, denní výše ztráty v Kč a rozsah vlkm/JŘ.
59. Dle čl. VII odst. 2 obou smluv mohla být maximální předpokládaná výše ztráty měněna pouze v souvislosti se změnou daňových předpisů nebo o změnu výše ceny za použití dopravní cesty, mající vliv na cenu předmětu plnění, tj. o změny, které dopravci v okamžiku předložení nabídky nebyly známy. Maximální předpokládaná výše ztráty předložená dopravcem zahrnovala dle čl. VII odst. 3 obou smluv přiměřený zisk, tedy ve smyslu § 39a odst. 1 v té době platného a účinného zákona o dráhách se jí rozumí rozdíl mezi ekonomicky oprávněnými náklady vynaloženými dopravcem na splnění závazku veřejné služby včetně přiměřeného zisku vztahujícího se k těmto nákladům a tržbami a výnosy dosaženými dopravcem z tohoto závazku. Dopravce ve své kalkulaci přitom uplatnil přiměřený zisk v nulové výši. Dopravce byl povinen doložit objednateli ztrátu vzniklou poskytováním služeb k zajištění dopravních potřeb státu způsobem stanoveným v § 4 odst. 3 vyhlášky o prokazatelné ztrátě, tj. výkazem nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě, zpracovaným dopravcem ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 vyhlášky o prokazatelné ztrátě a přílohy č. 1 této vyhlášky. Výkaz byl dopravcem

zpracováván za celé období smluvního vztahu (od 10. 12. 2006 do 8. 12. 2007). Dopravce rovněž zpracovával dílčí výkaz za období od 10. do 31. 12. 2006, I., II. a III. čtvrtletí roku 2007 a období od 1. 10. 2007 do 8. 12. 2007. Objednateli měl být výkaz předkládán dopravcem nejpozději do posledního dne druhého měsíce po uplynutí příslušného čtvrtletí.

60. Dopravce se v čl. VII odst. 6 smluv o závazku veřejné služby zavázal plnit závazná ekonomická kritéria, a to maximální výši prokazatelné ztráty vyplývající z celkových nákladů a celkových tržeb uvedených v přílohách č. 3 obou smluv a minimální výši odpisů uvedenou rovněž v přílohách č. 3 obou smluv. Pokud by dopravce nedoložil stanovenou minimální výši odpisů, snížila by se maximální předpokládaná výše ztráty o rozdíl mezi plánovanou a skutečně doloženou výší tohoto ukazatele. Pokud by dopravcem doložená výše prokazatelné ztráty byla nižší než maximální předpokládaná výše ztráty, měl dopravce nárok na přiměřený zisk ve výši jedné poloviny rozdílu mezi skutečnou výší prokazatelné ztráty a maximální předpokládanou výší ztráty. Maximální výše přiměřeného zisku však nesměla překročit 5 procent ekonomicky oprávněných nákladů dle § 3 odst. 8 vyhlášky o prokazatelné ztrátě. Pokud by naopak byla dopravcem doložená výše prokazatelné ztráty vyšší než maximální předpokládaná výše ztráty, byla by dopravci objednatelem dle obou smluv o závazku veřejné služby uhrazena prokazatelná ztráta pouze ve výši maximální předpokládané výše ztráty.
61. V případě změny rozsahu objednaného dopravního výkonu v průběhu platnosti smluv uplatněného objednatelem měl být dle smluv uzavřen ke dni účinnosti této změny dodatek měnící maximální předpokládanou výši ztráty o částku způsobenou vlivem této změny.
62. Obě smlouvy o závazku veřejné služby dále obsahovaly úpravu platebních podmínek, způsob prokázání objednaného dopravního výkonu v závazku (Za účelem finančního vypořádání neprovedených vlakových spojů byla stanovena sazba na dotační jednotku, která byla dána podílem částky maximální předpokládané výše ztráty a rozsahu smluvního objednaného výkonu v závazku ve vlkm za předmětné období dle smlouvy a ke dni 10. 12. 2006 činila pro Linku PL 41,38 Kč/vlkm a pro Linku PM činila 18,28 Kč/vlkm), neprovedení spoje, přesnost a spolehlivost poskytovaných služeb, kontrolní činnost objednatele, poskytování informací, smluvní pokuty, bankovní záruku apod.
63. Článek XIX smluv o závazku veřejné služby upravoval délku trvání smluvních vztahů a opce. Obě smlouvy byly uzavřeny na dobu platnosti jízdního řádu 2006/2007, tj. od 10. 12. 2006 do 8. 12. 2007. Platnost smluv končila dnem, ve kterém byly vyrovnány všechny závazky vzniklé z těchto smluv mezi smluvními stranami. Dle obou smluv měl objednatel právo opakované jednostranné opce na uzavření nové smlouvy vždy na období platnosti následujícího jízdního řádu, a to až do celkové délky 8 let od účinnosti první smlouvy, tj. do konce platnosti jízdního řádu pro období 2013/2014. Dle čl. XIX odst. 3 musela být nová smlouva uzavřena za stejných podmínek jako předmětná smlouva s těmito možnými změnami – maximální předpokládaná výše ztráty mohla být zvýšena o inflaci, v souvislosti se změnami daňových předpisů majícími vliv na cenu předmětu plnění nebo o změnu výše ceny za použití dopravní cesty; objednatel měl právo změnit provozní koncept a rozsah výkonů a v takovém případě se měl posoudit vliv změn konceptu a rozsahu výkonů na kalkulaci maximální předpokládané výše ztráty; maximální předpokládaná výše ztráty mohla být změněna v důsledku požadované vyšší kapacity spojů a navýšení turnusové potřeby vozidel v případě nárůstu počtu cestujících v důsledku okolností, které dopravci nemohly být v okamžiku předložení závazné nabídky známy. Pokud by objednatel neuplatnil právo opce a dopravce se nedopustil závažného porušení smluvních podmínek (co se rozumí

závažným porušením smlouvy, definuje čl. XVII. smluv o závazku veřejné služby),<sup>70</sup> nebyl objednatel oprávněn uzavřít na období celkové délky jednostranné opce, tj. do konce platnosti jízdního řádu pro období 2013/2014, smlouvu s jiným dopravcem na vlaky této relace a kategorie. Dopravce byl oprávněn odmítnout jednostrannou opci v případě, že objednatel neplnil své závazky vůči dopravci uvedené v čl. VII. a VIII. smluv o závazku veřejné služby (výše prokazatelné ztráty a rozdělení rizik a platební podmínky). Závazek objednatele neuzavřít smlouvu s jiným dopravcem přitom platil i v tomto případě.

64. Obě smlouvy nabývaly platnosti dnem podpisu poslední smluvní stranou (tj. 13. 12. 2006) a účinnosti dnem 10. 12. 2006. Nedílnou součástí smluv byly rovněž přílohy ke smlouvám a zadávací dokumentace a závazná nabídka dopravce včetně jejích příloh - dokumenty předložené pro Linku PL dne 26. 5. 2006 a pro Linku PM dne 15. 11. 2005.
65. Na základě podmínek zadávacího řízení vyhlášeného objednatelem k uzavření smluv o závazku veřejné služby na Lince PL a Lince PM, na základě zadávací dokumentace těchto zadávacích řízení a na základě závazných nabídek dopravce předložených v rámci zadávacích řízení uzavřelo Ministerstvo dopravy se společností ČD smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu na Lince PL a Lince PM i pro období následujících jízdních řádů v souladu s opakovanou jednostrannou opcí dle smluv o závazku veřejné služby na Linkách PL a PM vždy na období platnosti následujícího jízdního řádu, a to až do celkové délky 8 let od účinnosti první smlouvy, tj. do konce platnosti jízdního řádu pro období 2013/2014 (dále též „**opční smlouvy**“). Smluvní podmínky upravené těmito smlouvami přitom byly koncipovány obdobně jako u prvních smluv o závazku veřejné služby. Opční smlouvy pro obě linky byly uzavřeny pro období jízdního řádu 2007/2008 (od 9. 12. 2007 do 13. 12. 2008) dne 5. 12. 2007, pro období jízdního řádu 2008/2009 (od 14. 12. 2008 do 12. 12. 2009) dne 17. 12. 2008, pro období jízdního řádu 2009/2010 (od 13. 12. 2009 do 11. 12. 2010) dne 2. 12. 2009, pro období jízdního řádu 2010/2011 (od 12. 12. 2010 do 10. 12. 2011) dne 13. 12. 2010, pro období jízdního řádu 2011/2012 (od 11. 12. 2011 do 8. 12. 2012) dne 9. 12. 2011, pro období jízdního řádu 2012/2013 (od 9. 12. 2012 do 14. 12. 2013) dne 7. 12. 2012, pro období jízdního řádu 2013/2014 (od 15. 12. 2013 do 13. 12. 2014) dne 20. 12. 2013.
66. Co se týče opčních smluv na **Linku PL**, pro období jízdního řádu 2007/2008 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 064 560 vlkm, maximální předpokládaná výše ztráty byla 47 100 tis. Kč a 44,24 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2008/2009 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 044 438 vlkm, maximální předpokládaná výše ztráty byla 49 306 tis. Kč a 47,21 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2009/2010 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 044 438 vlkm, maximální předpokládaná výše ztráty byla 52 060 tis. Kč a 49,84 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2010/2011 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 044 438 vlkm, maximální předpokládaná výše ztráty byla 54 350 tis. Kč a 52,04 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2011/2012 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 044 118 vlkm, maximální předpokládaná výše ztráty byla 55 328 tis. Kč a 52,99 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2012/2013 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 064 240 vlkm, maximální předpokládaná výše

<sup>70</sup> Dle čl. XVII odst. 1 písm. d) smluv o závazku veřejné služby se za závažné porušení smlouvy ze strany dopravce považuje mj. uvedení nepravdivých údajů v závazné nabídce dopravce, které by mohly závažným způsobem změnit výsledky zadávacího řízení vedoucího k výběru dopravce nebo ohrozit transparentní a nediskriminační průběh zadávacího řízení.

ztráty byla 58 731 tis. Kč a 55,19 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2013/2014 byl rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 1 044 119 vlkm, maximální předpokládaná výše ztráty byla 58 844 tis. Kč a 56,36 Kč/vlkm.

67. V opčních smlouvách na Linku PM byl stanoven pro období jízdního řádu 2007/2008 rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 471 552 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 8 837 tis. Kč a 18,74 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2008/2009 byl stanoven rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 462 944 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 9 257 tis. Kč a 20 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2009/2010 byl stanoven rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 462 944 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 10 872 tis. Kč a 23,48 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2010/2011 byl stanoven rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 462 944 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 11 691 tis. Kč a 25,25 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2011/2012 byl stanoven rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 462 944 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 11 902 tis. Kč a 25,71 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2012/2013 byl stanoven rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 471 552 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 12 690 tis. Kč a 26,91 Kč/vlkm, pro období jízdního řádu 2013/2014 byl stanoven rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku na 462 637 km, maximální předpokládaná výše ztráty byla 12 772 tis. Kč a 27,61 Kč/vlkm.

### III.5. Zajišťování dopravy na Lince PM a Lince PL po ukončení platnosti opčních smluv

68. Ministerstvo dopravy uvedlo, že s ohledem na závažné procesní komplikace u předchozích výběrových řízení (např. výběrové řízení na Linku R27, které muselo být zrušeno – viz výše) a sledovaný postup otevírání trhu osobní dálkové železniční dopravy se rozhodlo po ukončení platnosti opčních smluv pro uzavření krátkodobých smluv přímým zadáním zejména s ohledem na postupnou přípravu nabídkových řízení.<sup>71</sup>
69. Dále Ministerstvo dopravy sdělilo, že dopravce ČD předložil dne 17. 3. 2014 návrh smluvního zajištění základní dopravní obslužnosti na linkách dálkové dopravy Pardubice – Liberec a Plzeň – Most pro období platnosti jízdního řádu 2014/2015. Společnost ČD navrhla dva provozní modely pro relaci Plzeň – Most. Vedle dosavadního modelu vozby navrhla variantně vozbu jinými vozidly. K předloženým nabídkám následně proběhla bilaterální jednání, jejichž hlavním předmětem byla dohoda na výši čistého příjmu. Ministerstvo dopravy navrhlo užít pro čistý příjem takové hodnoty z provozních aktiv pro obě „malé smlouvy“, které by odpovídaly sazbě použité v tzv. velké smlouvě. Dopravce ČD na základě jednání upravil výši čistého příjmu. Dne 23. 6. 2014 pak Ministerstvo dopravy obdrželo závazné nabídky společnosti Arriva vlaky s.r.o.<sup>72</sup> (dále též „Arriva“).<sup>73</sup> Nabízená výše kompenzace společnosti Arriva na Lince PL a na Lince PM byla srovnatelná s nabídkou společnosti ČD.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 73.

<sup>72</sup> Společnost Arriva vlaky s.r.o., se sídlem Křižíkova 148/34, Karlín, Praha 8, IČO 28955196, je v České republice součástí skupiny Arriva, která patří do celosvětového koncernu Deutsche Bahn – viz <http://www.arriva.cz/o-spolecnosti/historie/>.

<sup>73</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 753.

<sup>74</sup> Pozn. Úřadu: konkrétní výše kompenzace je obchodním tajemstvím společnosti Arriva. Co se týče Linky PM Ministerstvo dopravy na svých internetových stránkách zveřejnilo, že finální nabídka kompenzace společnosti ČD byla 40,7 mil. Kč a společnosti Arriva 37,3 mil. Kč, avšak s ohledem na časově omezenou závaznost nabídky

70. V nabídce společnosti ČD na zajištění dopravní obslužnosti Linky PM a Linky PL pro jízdní řád 2014/2015 ze dne 17. 3. 2014 zasláné Ministerstvu dopravy společnost ČD uvádí, že v souvislosti s navrhovaným řešením zajištění obslužnosti na obou dotčených tratích se minimálně pro období jízdního řádu 2014/2015 jeví jako výrazně efektivnější a jistější způsob zahrnutí výkonů z těchto linek pod velkou smlouvu, neboť smluvní ustanovení zahrnutí výkonů do 5 % rozsahu umožňují. Pro posouzení ekonomického dopadu přiložila společnost ČD kalkulaci obou linek podle zásad pro výpočet kompenzace platných v době uzavření dlouhodobé smlouvy a pro Linku PM byla zpracována i ve variantě změněné vozby. Výchozí (předběžný) finanční model společnosti ČD na Lince PL pro jízdní řád 2014/2015<sup>75</sup> (bez zahrnutí do velké smlouvy) byl sestaven v cenové hladině roku 2013 a počítal s celkovou výší kompenzace 140 271 tis. Kč, což při předpokládaném rozsahu veřejných služeb 1 047 003 vlkm<sup>76</sup> představuje cca **134 Kč/vlkm**, zároveň zahrnoval čistý příjem ČD ve výši **9 900 tis. Kč**, tj. **7,1 %** z celkové kompenzace a 5,7 % celkových nákladů. Výchozí finanční model společnosti ČD na Lince PM pro jízdní řád 2014/2015<sup>77</sup> (varianta A – původní vozba) počítal s celkovou výší kompenzace 51 706 tis. Kč, což při předpokládaném rozsahu veřejných služeb 463 915 vlkm<sup>78</sup> představuje cca **111,5 Kč/vlkm**, zároveň zahrnoval čistý příjem ČD ve výši **5 549 tis. Kč**, tj. **10,7 %** z celkové kompenzace a 8 % z celkových nákladů. Výchozí finanční model společnosti ČD na Lince PM pro jízdní řád 2014/2015<sup>79</sup> (varianta B – změna vozby) počítal s celkovou výší kompenzace 52 346 tis. Kč, což při předpokládaném rozsahu veřejných služeb 463 915 vlkm představuje cca **112,8 Kč/vlkm**, zároveň zahrnoval čistý příjem ČD ve výši **10 854 tis. Kč**, resp. **20,7 %** z celkové kompenzace a 16,8 % z celkových nákladů.
71. Pro období jízdního řádu 2014/2015 (tj. od 14. 12. 2014 do 12. 12. 2015) uzavřelo dne 13. 11. 2014 Ministerstvo dopravy jak na Linku PL, tak na Linku PM smlouvu o veřejných službách v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravní obslužnosti se společností ČD. Na základě smlouvy o veřejných službách činil na Lince PL objednaný dopravní výkon v závazku 1 044 119 vlkm, předpokládaný čistý příjem 2028 tis. Kč a maximální předpokládaná výše kompenzace byla pro období celého jízdního řádu stanovena na 132 400 tis. Kč, což představuje maximální předpokládanou výši kompenzace **126,8 Kč/vlkm**. Na Lince PM pak pro období jízdního řádu 2014/2015 činil rozsah objednaného dopravního výkonu v závazku 462 329 vlkm, předpokládaný čistý příjem 724 tis. Kč a maximální předpokládaná výše kompenzace byla stanovena na 40 737 tis. Kč, což představuje **88,1 Kč/vlkm**. K tomu Ministerstvo dopravy doložilo Úřadu výkazy skutečných nákladů a výnosů za období roku 2015 na obou linkách s tím, že na Lince PL byla celková výše kompenzace 133 443 tis. Kč a průměrná výše kompenzace byla **127,5 Kč/vlkm** a na Lince PM byla celková výše kompenzace 40 921 tis. Kč a průměrná výše kompenzace byla **88,3 Kč/vlkm**.
72. Za účelem zajištění dopravní obslužnosti na Lince PL uzavřelo Ministerstvo dopravy prostřednictvím přímého zadání dne 11. 12. 2015 se společností ČD smlouvu o veřejných

---

společnosti Arriva muselo Ministerstvo dopravy uzavřít smlouvu na zajištění dopravní obslužnosti na Lince PM pro období jízdního řádu 2014/2015 se společností ČD – viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, listy č. 634 a 635.

<sup>75</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 757.

<sup>76</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 754.

<sup>77</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 758.

<sup>78</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 755.

<sup>79</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 759.

službách pro období od začátku platnosti jízdního řádu 2015/2016 do konce platnosti jízdního řádu 2017/2018 (tj. od 13. 12. 2015 na období platnosti třech jízdních řádů).<sup>80</sup> Společnost ČD předložila objednateli výchozí finanční model pro období platnosti jízdních řádů 2015/2016 – 2017/2018 podle § 3 vyhlášky č. 296/2010 Sb., který tvoří přílohu č. 3 smlouvy o veřejných službách, kdy pro období jízdního řádu 2015/2016 byl rozsah objednaného dopravního výkonu stanoven na 1 044 118 vlkm, předpokládaný čistý příjem byl 1 633 tis. Kč a maximální předpokládaná výše kompenzace byla 132 930 tis. Kč, což představuje maximální předpokládanou výši kompenzace **127,31 Kč/vlkm**.

73. Za účelem zajištění dopravní obslužnosti na Lince PM uzavřelo Ministerstvo dopravy prostřednictvím přímého zadání dne 11. 12. 2015 se společností ČD smlouvu o veřejných službách pro období platnosti jízdního řádu 2015/2016 (tj. od 13. 12. 2015 do 10. 12. 2016), na jejímž základě činil na Lince PM objednaný dopravní výkon v závazku 462 637 vlkm, předpokládaný čistý příjem byl 275 tis. Kč a maximální předpokládaná výše kompenzace byla pro období celého jízdního řádu stanovena na 44 321 tis. Kč, což představuje maximální předpokládanou výši kompenzace **95,8 Kč/vlkm**.
74. Pro Linku PM objednatel (Ministerstvo dopravy) uveřejnil dne 6. 2. 2015 ve Věstníku veřejných zakázek zahájení nabídkového řízení s názvem „Veřejné služby v přepravě cestujících v drážní dopravě na lince R16 Plzeň – Most“, přičemž předmětem zakázky bylo zajištění dopravní obslužnosti veřejnými službami v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou vlaky celostátní dopravy na Lince PM v období od začátku platnosti jízdního řádu pro období 2016/2017 do konce platnosti jízdního řádu pro období 2030/2031 a pro podání nabídek byla stanovena lhůta do 8. 9. 2015. Ministerstvo dopravy obdrželo celkem 5 nabídek soutěžitelů.<sup>81</sup> Jeden z uchazečů, společnost ČD, však doručil objednateli námitky proti podmínkám nabídkového řízení, a jelikož nesouhlasil s jejich vyřízením, podal k Úřadu návrh ze dne 7. 9. 2015 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů objednatele, na jehož základě bylo zahájeno správní řízení, v jehož rámci vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0585/2015/VZ-37580/2015/532/KSt ze dne 3. 11. 2015, v němž konstatoval, že objednatel nedodržel postup stanovený v § 10 odst. 3 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících, v návaznosti na § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o veřejných zakázkách**“), ve spojení s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách tím, že v čl. 16 odst. 5 návrhu smlouvy vymezil podmínku týkající se režijního jízdného, čímž došlo k porušení zásady zákazu diskriminace vůči navrhovateli, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že v době vydání rozhodnutí Úřadu dosud nedošlo k uzavření smlouvy s vítězným uchazečem, zrušil zároveň Úřad nabídkové řízení jakožto opatření k nápravě nezákonného postupu objednatele. Toto rozhodnutí Úřadu bylo v rámci řízení o rozkladu podaném objednatelům potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R373/2015/VZ-27027/2016/323/KKř ze dne 29. 6. 2016. Na podkladě těchto rozhodnutí Úřadu bylo dne 4. 7. 2016 ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno zrušení zadávacího řízení na Veřejné služby v přepravě cestujících v drážní dopravě na Lince PM.
75. Ministerstvo dopravy zároveň zveřejnilo na svých webových stránkách oznámení ze dne 4. 2. 2016 v souladu s § 19 odst. 2 zákona o veřejných službách v přepravě cestujících o předpokládaném uzavření smlouvy o zajišťování veřejných služeb v přepravě cestujících

<sup>80</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 226 a násl.

<sup>81</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 72 - 73.



veřejnou drážní osobní dopravou vlaky celostátní dopravy na Lince PM na dobu 10 let, a to pro období jízdního řádu 2016/2017 až 2025/2026, s dopravcem, společností GW Train Regio a.s., se sídlem U Stanice 827/9, Střekov, Ústí nad Labem, IČO 28664116 (dále též „**GW Train Regio**“), a to přímým zadáním podle § 18 písm. a) zákona o veřejných službách v přepravě cestujících. Následně Ministerstvo dopravy dne 2. 12. 2016 uzavřelo se společností GW Train Regio smlouvu o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti vlaky celostátní dopravy na lince R25 - na Lince PM pro období platnosti od jízdního řádu 2016/2017 do jízdního řádu 2025/2026, kde byla stanovena pro období platnosti jízdního řádu 2016/2017 průměrná výše kompenzace na **78,4 Kč/vlkm** a dopravní výkon byl stanoven ve výši 463 559,2 vlkm.<sup>82</sup>

### III.6. Kontrolní zjištění NKÚ

76. Na základě své žádosti<sup>83</sup> ze dne 25. 6. 2013 o poskytnutí podkladů a informací z kontrolní akce č. 9/23, zabývající se prostředky státního rozpočtu poskytovanými na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě, Úřad obdržel od NKÚ kontrolní protokol pořízený u kontrolované osoby ČD a výkazy nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě.
77. Kontrolou NKÚ bylo ověřováno, zda společnost ČD transparentně a objektivně vykazovala v kontrolovaném období (roky 2007 až 2009) náklady a výnosy na jednotlivé linky v závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě na zajištění dopravních potřeb státu a zároveň byla kontrolou ověřena nákladovost vybraných linek v kontrolovaném období.
78. Kontrolou bylo zjištěno, že společnost ČD neprováděla vyhodnocení nákladů, výnosů a hospodářského výsledku dle jednotlivých linek dálkové drážní osobní dopravy pro roky 2007, 2008 a 2009. Do roku 2009 nebylo ze strany objednavatele předkládání výkazu nákladů a výnosů dle jednotlivých linek ve smlouvách o ZVS stanoveno a vyžadováno.<sup>84</sup> Tato povinnost vznikla společnosti ČD až na základě uzavřené smlouvy o ZVS na rok 2010.
79. Od období platnosti jízdního řádu 2006/2007 jsou na Linku PL a Linku PM uzavírány samostatné smlouvy o závazku veřejné služby, odděleně byl stanoven předpoklad výše nákladů a výnosů a v účetní evidenci probíhá oddělené sledování nákladů a výnosů. Kontrolou NKÚ bylo zjištěno, že společnost ČD vykazovala ve čtvrtletních výkazech nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě u Linky PL a Linky PM v letech 2007 až 2009 hodnoty nákladů a výnosů u všech vykazovaných položek v úrovni předpokládaných (plánovaných) hodnot dle předpokladu nákladů a výnosů z přepravní činnosti (příloha č. 3 smlouvy). K dotazu NKÚ, jakým způsobem a na základě jakých podkladů je stanovován předpoklad nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě a výše prokazatelné ztráty na Lince PL a Lince PM, společnost ČD odpověděla, cit.: *„Protože relace PL a PM jsou limitovány výběrovým řízením, je předběžný odhad na každé následující období sestavován pouze ve výši maximálního možného navýšení nákladů oproti předcházejícímu období. Nejedná se tedy o kalkulaci na základě*

<sup>82</sup> Viz Smlouva o veřejných službách v přepravě cestujících veřejnou drážní osobní dopravou k zajištění dopravní obslužnosti vlaky celostátní dopravy na lince R25 Plzeň – Most dostupná na: [https://www.mdcz.cz/getattachment/Dokumenty/Verejna-doprava/Zverejneni-smluv-na-vlaky-dalkove-dopravy-v-obdobu/R25-Plzen-Most/Smlouva\\_R25\\_Plzen-Most.pdf.aspx](https://www.mdcz.cz/getattachment/Dokumenty/Verejna-doprava/Zverejneni-smluv-na-vlaky-dalkove-dopravy-v-obdobu/R25-Plzen-Most/Smlouva_R25_Plzen-Most.pdf.aspx).

<sup>83</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 193.

<sup>84</sup> Viz kontrolní protokol o kontrole č. 09/23 – Prostředky státního rozpočtu poskytované na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě – str. 26, viz spis sp. zn. P439/2009/DP, list č. 231.

*skutečných nákladů, ale kalkulace je omezena na podmínky smlouvy.*<sup>85</sup> Ve výkazech předkládaných Ministerstvu dopravy vždy za uplynulé čtvrtletí, resp. za období platnosti jízdního řádu, jsou ze strany společnosti ČD vykazovány pouze náklady a výnosy ve výši ekonomicky oprávněných nákladů a výnosů ve vztahu k uzavřené smlouvě, tedy nikoliv skutečně vynaložené náklady. Společnost ČD dále uvedla, cit.: „*Relace PL a PM jsou limitovány maximální možnou výší prokazatelné ztráty, která byla předmětem soutěže. Je tedy možné přesně naplánovat výši ekonomicky oprávněných nákladů. Přiřazení skutečné výše nákladů k těmto relacím probíhá naprosto stejným způsobem jako u všech ostatních vlaků. Skutečná výše nákladů je sice sledována, ale vzhledem k maximální ceně jsou náklady, které překračují možnou maximální výši nákladů, programově označeny jako ekonomicky neoprávněné a ve výkaze nákladů a výnosů z přepravní činnosti jsou náklady o tuto výši neoprávněných nákladů poníženy a v předkládaném výkaze nejsou uváděny. Tím je vysvětlena skutečnost, že plán uvedených relací je takřka 100% shodný s vykazovanou skutečností.*“<sup>86</sup>

80. Účetní sestavy skutečných nákladů a výnosů na Linkách PL a PM za rok 2007, případně 2008 nebyly NKÚ předloženy z důvodu, že programové vybavení P602 neumožňuje vygenerovat nákladové položky minulých let. Na základě jednání mezi NKÚ a společností ČD byly předloženy sestavy nákladů a výnosů na Linkách PL a PM vygenerované z programu P602 za období I. a II. čtvrtletí 2009, které vycházejí z účetnictví okruhu provozování železniční osobní dopravy. Již ze zběžného porovnání dat (ve výkazech nákladů a výnosů z přepravní činnosti za I. a II. čtvrtletí a dat v účetních sestavách P602) je zřejmé, že náklady z přepravní činnosti nejsou ve výkazech pro Ministerstvo dopravy uváděny ve shodné výši jako v P602, resp. jsou vždy nižší.<sup>87</sup>
81. NKÚ provedl hypotetický přepočítání skutečných hodnot nákladů a výnosů za I. a II. čtvrtletí 2009 z předložených účetních sestav P602, a to na celé období platnosti jízdního řádu 2008/2009. Předpoklad prokazatelné ztráty dle smlouvy o závazku veřejné služby na rok 2009 na Lince PM činí o 5,6 mil. Kč (resp. o 61,03 %) méně než hypotetickým výpočtem zjištěná celková skutečná výše prokazatelné ztráty pro období platnosti jízdního řádu 2008/2009. Předpoklad prokazatelné ztráty dle smlouvy o závazku veřejné služby na rok 2009 na Lince PL činí o 9,6 mil. Kč (resp. o 19,48 %) méně než hypotetickým výpočtem zjištěná celková výše skutečné prokazatelné ztráty pro období platnosti jízdního řádu 2008/2009.<sup>88</sup>
82. NKÚ dále v kontrolním protokole konstatoval, že v roce 2005 byla Ministerstvem dopravy vyhlášena výběrová řízení k uzavření smlouvy o závazku veřejné služby na provozování drážní osobní dopravy v relaci PL a PM. Do obou těchto výběrových řízení podala společnost ČD své nabídky. Tyto nabídky byly svou výší prokazatelné ztráty na 1 vkm výrazně nižší, než činila průměrná prokazatelná ztráta na všech linkách provozovaných společností ČD dle

<sup>85</sup> Viz kontrolní protokol o kontrole č. 09/23 – Prostředky státního rozpočtu poskytované na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě – str. 27, viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 232.

<sup>86</sup> Viz kontrolní protokol o kontrole č. 09/23 – Prostředky státního rozpočtu poskytované na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě – str. 28, viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 232.

<sup>87</sup> Viz příloha č. 11 kontrolního protokolu o kontrole č. 09/23 – Prostředky státního rozpočtu poskytované na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě, viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 240-241.

<sup>88</sup> Viz kontrolní protokol o kontrole č. 09/23 – Prostředky státního rozpočtu poskytované na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě – str. 28, viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 232.

smlouvy o ZVS na rok 2007. Pro posouzení nákladovosti Linek PM a PL a správnosti stanovení výše cenových nabídek požádal NKÚ o předložení kalkulace nákladů, výnosů a prokazatelné ztráty pro výběrová řízení. Společnost ČD předložila pouze předpoklad nákladů a výnosů; kalkulace nákladů a výnosů, na základě kterých společnost ČD stanovila výše nabídek do výběrových řízení, společnost ČD nepředložila. Společnost ČD rovněž nesdělila ani nevysvětlila rozdíly mezi výší předpokládané a vykazované prokazatelné ztráty dle velké smlouvy na roky 2007, 2008 a 2009 a předpokládanou, resp. vykazovanou výší prokazatelné ztráty dle smluv o závazku veřejné služby na Linkách PL a PM.<sup>89</sup>

### III.7. Ekonomické výsledky provozování veřejné drážní osobní dopravy na Lince PL a Lince PM

83. Úřad v průběhu šetření od účastníka řízení vyžádal skutečné náklady a výnosy (z programu P602) dotčených linek za období trvání plnění zakázek, tedy za roky 2007-2014. Účastník řízení poskytl přípisem ze dne 30. 9. 2013 tyto údaje za období 1. čtvrtletí 2009 – 2. čtvrtletí 2009,<sup>90</sup> přípisem ze dne 12. 9. 2013 tyto údaje za období 3. čtvrtletí 2009 – 2. čtvrtletí 2013,<sup>91</sup> přípisem ze dne 29. 4. 2016 za období 3. čtvrtletí 2013 – 4. čtvrtletí 2014.<sup>92</sup> Úřad v průběhu šetření od účastníka řízení a od Ministerstva dopravy vyžádal výkazy nákladů, výnosů a prokazatelné ztráty předkládaných společností ČD Ministerstvu dopravy týkající se dotčených linek za období trvání plnění zakázek, tedy za roky 2007 - 2014. Účastník řízení poskytl přípisem ze dne 9. 4. 2010 tyto údaje za období 1. čtvrtletí 2007 – 4. čtvrtletí 2009,<sup>93</sup> přípisem ze dne 29. 4. 2016 za období 2. čtvrtletí 2013 – 4. čtvrtletí 2014.<sup>94</sup> Ministerstvo dopravy poskytlo přípisem ze dne 27. 6. 2013 tyto údaje za období 1. čtvrtletí 2010 – 1. čtvrtletí 2013.<sup>95</sup>
84. Úřad tyto údaje zpracoval do souhrnné tabulky ve čtvrtletním členění<sup>96</sup> a dále do tabulek s ročním členěním uvedených níže v tomto rozhodnutí. V tabulkách je pro období roku 2007 až 2. čtvrtletí 2009 (včetně) použit odhad jednotlivých řádků skutečných nákladů, který provedl Úřad, neboť účastník řízení uvedl, že za období let 2007-2008 těmito údaji nedisponuje, a údaje za období 1. pololetí 2009<sup>97</sup> nezahrnují všechny skutečné náklady (viz dále bod 103). K odhadu hodnot nákladových položek bylo využito predikční robustní techniky Holt-Winters, kdy se ve své podstatě jedná o rozšíření modelu exponenciálního vyhlazování.<sup>98</sup> Tato modelovací předpovědní technika byla zvolena především z důvodu, že ji lze aplikovat relativně automatickým způsobem, kdy není zapotřebí detailnějších informací o data generujícím procesu, jímž jsou pozorované časové řady determinovány (jako je tomu u modelu vycházejícího z Box-Jenkinsovy metodologie – ARIMA model). Dalším důvodem je, že bere do úvahy tři složky časové řady (úrovňovou, trendovou a sezónní), a umožňuje tak relativně citlivě a flexibilně vystihnout chování širokého spektra

<sup>89</sup> Viz kontrolní protokol o kontrole č. 09/23 – Prostředky státního rozpočtu poskytované na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě – str. 29, viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 233.

<sup>90</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 271-272.

<sup>91</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 264 a 258-259.

<sup>92</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 428-429.

<sup>93</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 123-160.

<sup>94</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 418-427.

<sup>95</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 197-215.

<sup>96</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 640 a 641.

<sup>97</sup> Byť Úřad obdržel od účastníka řízení údaje za 1. a 2. čtvrtletí roku 2009, viz bod 83 rozhodnutí.

<sup>98</sup> Exponenciální vyhlazování je statistická metoda používaná k modelování časové řady. Spočívá ve vyrovnávání časové řady různými matematickými křivkami, přičemž se předpokládá, že váhy jednotlivých pozorování se směrem do minulosti (v tomto případě do budoucnosti) exponenciálně snižují.

časových řad.<sup>99</sup> V následujících tabulkách A1 a A2 jsou uvedeny skutečné náklady v členění dle jednotlivých řádků výkazu, skutečné výnosy, skutečná ztráta, vykazované celkové náklady, výnosy a prokazatelná ztráta, a to vše v ročním členění.

#### 85. Tabulka A1

*[...obchodní tajemství...]*

#### Tabulka A2

*[...obchodní tajemství...]*

86. Celkové skutečné výnosy společnosti ČD, které zahrnují položky „výnosy celkem“<sup>100</sup> a úhrada „prokazatelné ztráty“, byly na obou linkách v jednotlivých letech plnění dotčených zakázek nižší než skutečné celkové náklady, což je vidět v tabulkách A1 a A2 při porovnání řádku „skutečná ztráta“, která je větší než vykázaná „prokazatelná ztráta“. Avšak pro posouzení, zda došlo ke zneužití dominantního postavení predátorským chováním (viz níže část VI. Právní hodnocení), je při absenci jiného důkazu o úmyslu vyloučit konkurenci nutné zjistit, zda jsou tyto výnosy nižší než vyhnutelné náklady.

87. Dotčené zakázky byly vypsány na období 8 let, neboť smlouvy k nim měly být a byly uzavřeny na jeden rok (na období jízdního řádu 2006/2007) s jednostrannou opcí ze strany Ministerstva dopravy na každý další rok po dobu 7 let; pro společnost ČD se tak jednalo o závazek na období 8 let<sup>101</sup> (od účinnosti první uzavřené smlouvy). Vyhnutelnost (variabilnost) nákladů je tak třeba v tomto případě posuzovat pro časový horizont 8 let, neboť to je zamýšlená délka (uvedená už v zadávací dokumentaci) i skutečná délka trvání plnění dotčených zakázek.<sup>102</sup> V tak dlouhém období by se měly téměř všechny náklady, případně úplně všechny náklady,<sup>103</sup> považovat za variabilní a tím i za vyhnutelné.<sup>104</sup> V tom

---

<sup>99</sup> Podrobný popis postupu odhadu neznámých hodnot viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 637, modelace viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 638 a 639.

<sup>100</sup> Souhrnná položka „výnosy celkem“ zahrnuje řádky „tržby z jízdného“, „ostatní tržby z přepravy“, „ostatní výnosy“ a „úhrada ztráty ze žákovského jízdného“.

<sup>101</sup> Ministerstvo dopravy pokaždé pro obě linky opci využilo. Posledním obdobím plnění dotčených zakázek tak bylo období jízdního řádu 2013/2014.

<sup>102</sup> Viz např. Brouček, M.: Cenově nákladový test a zneužití dominantního postavení, Antitrust 4/2010, str. 3: „...žádný náklad není z podstaty variabilní či fixní, vždy záleží především na charakteru konkrétního typu nákladu a na **časovém rámci posuzování cenové strategie**. Obecně platí, že čím kratší období, tím méně nákladů je variabilních a naopak. Ekonomická teorie pak v dlouhém období považuje všechny náklady za variabilní. Při posuzování dopadů cenových strategií dominantních podniků je tedy potřeba definovat časový rámec cenově nákladového testu. ... **Při stanovení časového rámce je potřeba brát v úvahu především skutečnou a zamýšlenou délku trvání cenové strategie.**“

Dále k tomu viz např. Donoghue, Padilla: The Law and Economics of Article 102 TFEU (2013), str. 294-295.

<sup>103</sup> Odpisy jsou obrazem již vynaložených nákladů, kterým se tedy již nelze vyhnout v rámci jakkoliv dlouhého období. Jejich možné zařazení do vyhnutelných nákladů by odráželo skutečnost, že by tyto vlaky nemusely být využívány na předmětných linkách, nýbrž na linkách jiných, a tím by se dalo těmto nákladům v rámci posuzované linky vyhnout.

případě by už výše zmíněný fakt, že celkové výnosy jsou po celé období plnění zakázky menší než skutečné náklady, svědčil o predátorském chování.

88. Úřad posoudil to, které náklady lze považovat ve výše vymezeném časovém horizontu 8 let za vyhnutelné. Do vyhnutelných nákladů byly zahrnuty všechny nákladové položky kromě položek „odpisy dlouhodobého majetku“, „provozní režie“ a „správní režie“. Položky „provozní režie“ a „správní režie“ totiž zahrnují náklady na činnosti, které jsou společné i pro jiné činnosti společnosti ČD, než je provoz Linek PM a PL, tudíž nelze předpokládat, že by při neprovozování Linek PM a PL vymizely (minimálně ne v plné šíři). Položka „odpisy dlouhodobého majetku“ odráží již vynaložené náklady, kterým se tedy již nelze vyhnout v rámci jakkoliv dlouhého období. Jejich případné zařazení do vyhnutelných nákladů by nastalo v případě, kdy by bylo prokázáno, že tento dlouhodobý majetek, který zahrnuje vlaky, by mohl být využíván na jiných linkách, čímž by se dalo těmto nákladům v rámci posuzované linky vyhnout. Ostatní náklady (zachycené v nákladových řádcích „trakční energie a palivo“, „přímý materiál“, „netrakční energie a palivo“, „opravy od externích dodavatelů“, „ostatní služby“, „mzdové náklady“, „zákonné soc. a zdrav. pojištění“, „ostatní přímé náklady“, „vnitropodnikové náklady“, „úhrada za použití ŽDC celkem“) je nutné považovat za vyhnutelné náklady, protože by tyto náklady nejpozději do 8 let od hypotetického ukončení činnosti na dotčených linkách vymizely. Výše uvedené vymezení vyhnutelných nákladů a posouzení predátorského jednání ukazují následující tabulky B1 a B2.

89. Tabulka B1

*[...obchodní tajemství...]*

Tabulka B2

*[...obchodní tajemství...]*

90. Položky „výnosy celkem“ a „prokazatelná ztráta“ jsou sečteny jako celkové výnosy v řádku „výnosy včetně prokazatelné ztráty“; ty je třeba porovnat s vyhnutelnými náklady (vymezenými v odst. 88 tohoto rozhodnutí; v tabulce podbarvenými růžově). Rozdíl mezi řádky „výnosy včetně prokazatelné ztráty“ a „vyhnutelné náklady“ je uveden v posledním řádku tabulek jako „zisk/ztráta vzhledem k vyhnutelným nákladům“ a je zřejmé, že u obou linek byla v celém období plnění zakázky generována ztráta vzhledem k vyhnutelným nákladům, která byla poměrně výrazná. To svědčí o tom, že účastník řízení si záměrně způsoboval vlastní ztráty, neboť pokud by dotčené Linky PL a PM za těchto okolností vůbec neprovozoval, jeho ekonomický prospěch by byl větší. **Souhrnem je nutné konstatovat, že účastník řízení v rámci celého analyzovaného období na obou linkách nepokrýval svými**

---

V podobném případě ve Švédsku (Statens Järnvägar vs. BK Tag, zakázka na období 1994-1998) byly odhadnuty celkové náklady jako 30 mil. SEK a z toho minimálně 28 mil. SEK jako variabilní náklady. Viz rozsudek Marknadsdomstolen ze dne 1. 2. 2000 ve věci Statens Järnvägar proti Konkurrensverket, dostupné na: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%C3%B6randen/Dom00.2.pdf>.

<sup>104</sup> Platí totiž z definice, že variabilní náklady jsou menší nebo rovny vyhnutelným nákladům.

**příjmy (úhradou prokazatelné ztráty s dalšími výnosy) své vyhnutelné náklady na poskytování dopravních služeb na obou linkách.<sup>105</sup>**

91. Účastník řízení v rámci své obhajoby vymezil variabilní náklady<sup>106</sup> v ročním časovém horizontu.<sup>107</sup> Základem pro jejich stanovení se však nestaly celkové náklady v plné šíři, ale pouze celkové náklady snížené o vliv „nepředvídatelného“ zvyšování cen energií a mezd.<sup>108</sup> Až z takto snížených celkových nákladů byly vymezeny variabilní náklady pomocí určení procentuálního podílu variabilních nákladů pro jednotlivé řádky výkazu nákladů a výnosů. Tento postup je však z následujících důvodů neakceptovatelný. Ze Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele, 2009/C 45/02 (dále též „**Pokyny k prioritám**“)<sup>109</sup> a z rozhodovací praxe Evropské komise (dále též „**Komise**“)<sup>110</sup> vyplývá, že při posuzování predátorského jednání a provádění cenově nákladových testů vychází Komise z historických dat (pokud jsou k dispozici), nikoli z prognóz, a dále že pokud společnost ČD tvrdí, že některé náklady nemohla dopředu očekávat, musí k tomuto tvrzení předložit dostatečné důkazy, tj. obchodní plány, predikce, kalkulace apod., které by především měly být opodstatněné (neopomenuté náklady, nepodhodnocené náklady, nepravděpodobné náklady atd.). Pokud by takové materiály společnost ČD předložila, měl by je Úřad vzít v úvahu, ale pouze k posouzení možného objektivního ospravedlnění chování ČD.

<sup>105</sup> Posouzení pokrytí vyhnutelných nákladů je třeba v tomto případě provést zvlášť pro první rok období, následně pro součet prvních dvou let a analogicky následně až do součtu všech osmi let trvání zakázek. Společnost ČD totiž měla být připravena na to, že zakázky mohly trvat po dobu 1 až 8 let, a pro každé možné období trvání zakázek pokrývat výnosy alespoň vyhnutelné náklady. V případě Linek PM a PL je zřejmé, že výnosy nepokrývaly vyhnutelné náklady ani v jednom roce trvání zakázky, tudíž je splněna zmíněná podmínka nepokrytí vyhnutelných nákladů v rámci ani jednoho z uvedených součtů jednotlivých let.

<sup>106</sup> Společnost ČD v průběhu šetření podnětu a v průběhu správního řízení operovala s pojmem variabilních nákladů. Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele uvádějí pro posouzení predátorských praktik využití vyhnutelných nákladů, přičemž z definice platí, že vyhnutelné náklady jsou větší nebo rovny variabilním nákladům. Když tedy účastník řízení vymezil podíly variabilních nákladů, jedná se zároveň o minimální podíly nákladů vyhnutelných.

<sup>107</sup> Podíly uvedl za jednotlivé roky 2009-2012, podíly variabilních nákladů v jednotlivých řádcích nákladů byly stejné pro všechny uvedené roky i pro obě dotčené linky.

<sup>108</sup> ČD uvedly (přípis ze dne 4. 3. 2014; spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, str. 297 - 298), že: „Náklady na naftu a osobní náklady se vyvíjely od roku 2005, kdy byla předložena nabídka na předmětné linky, výrazně dynamičtější než samotná inflace... ČD mají nárok na navýšení úhrady prokazatelné ztráty pouze o inflaci. Úhrada přitom představuje přibližně 20-30 % veškerých skutečných nákladů. **ČD nemohly při tvorbě nabídky, kdy disponovaly nejnovějšími informacemi o výši mzdových tarifů a cen nafty za rok 2004, předpokládat takto dynamický vývoj cen.** Proto je pro posouzení, zda byl provoz předmětných linek v kladném provozním hospodářském výsledku, nutné tuto skutečnost zohlednit.“

**ČD tedy tuto část „nepředvídatelných“ nákladů do svého vymezení variabilních nákladů vůbec nezahrnuly.**

<sup>109</sup> Článek 65 Pokynů, pozn. pod čarou: Podnik by však neměl být penalizován za to, že následně utrpí ztráty, pokud předchozí rozhodnutí ohledně daného chování bylo přijato v dobré víře, to je, **pokud je schopen předložit přesvědčivý důkaz, že mohl racionálně očekávat, že bude daná činnost zisková.**

<sup>110</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 4. 7. 2007 ve věci *Wanadoo España vs. Telefónica* (COMP/38.784), zejména část VI.C.3.1.3, dostupné na [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38784/38784\\_311\\_10.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38784/38784_311_10.pdf).

92. Dle Úřadu nelze rozumně předpokládat (při úvahách o nastavení výše nákladů na dobu trvání 8 let, kdy celková délka kontraktu na základě opčních podmínek byla účastníkovi řízení známa už ze zadávací dokumentace), že ceny vstupů zůstanou po tuto dobu neměnné (či že bude jejich růst plně promítnut v míře inflace). Stejně tak dopravce nese riziko, že bude muset zajistit dostatečnou kapacitu i při zvýšení poptávky cestujících (k tomu Úřad blíže odkazuje na část VI.2.4. Objektivní ospravedlnění). Z toho plyne, že společnost ČD měla počítat jak s rizikem nárůstu cen nafty a mezd nad úroveň inflace, tak s rizikem, že bude muset přepravní kapacitu zvětšit bez nároku na navýšení kompenzační platby. Jiný dopravce, který by chtěl plnit dotčené zakázky, by s tímto počítat musel, jinak by riskoval ztrátu či bankrot.

93. Nadto Úřad vyhodnotil i variantu vymezení variabilních nákladů dle požadavku účastníka řízení, tedy posouzení variabilnosti nákladů v časovém horizontu 1 roku.<sup>111</sup> Ten identifikoval procentuální podíl variabilních nákladů pro jednotlivé nákladové řádky svého výkazu nákladů a výnosů.<sup>112</sup> Úřad tyto podíly aplikoval na celkové skutečné náklady; na rozdíl od účastníka řízení, který je aplikoval na celkové náklady očištěné o dle jeho názoru nepředvídatelné náklady. Tento postup Úřadu je zobrazen v následujících tabulkách C1 a C2.

94. Tabulka C1

*[...obchodní tajemství...]*

Tabulka C2

*[...obchodní tajemství...]*

95. V tabulkách C1 a C2 jsou jednotlivé nákladové položky vynásobené podílem variabilních nákladů; jedná se tedy pouze o variabilní náklady dle podílu uvedeného účastníkem řízení (pro roční časový horizont).<sup>113</sup> Rozdíl mezi řádky „výnosy včetně prokazatelné ztráty“ a „variabilní náklady celkem“ je uveden v posledním řádku tabulek jako „zisk/ztráta vzhledem k variabilním nákladům“ a je vidět, že u obou linek byla v celém období plnění zakázky generována ztráta i vzhledem k variabilním nákladům vymezeným tímto způsobem.<sup>114</sup> To svědčí o tom, že i při tomto alternativním posouzení predátorského chování by bylo nutné konstatovat, že účastník řízení si úmyslně způsoboval vlastní ztráty, neboť pokud by dotčené Linky PL a PM za těchto okolností neprovozoval, jeho ekonomický prospěch by byl větší.

### III.8. Informace od účastníka řízení

96. Úřad se v rámci předběžného šetření výsledků nabídkových řízení na Linku PM a Linku PL pro období od jízdního řádu 2006/2007 společnosti ČD dotázal na důvody rozdílů nabídkových cen ČD a ostatních uchazečů. K rozdílům nabídkových cen na Lince PM

---

<sup>111</sup> Viz pozn. pod čarou č. 106.

<sup>112</sup> Viz přípis ze dne 4. 3. 2014, spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 297-298.

<sup>113</sup> Viz pozn. pod čarou č. 106.

<sup>114</sup> Viz pozn. pod čarou č. 105.

společnost ČD dopisem ze dne 16. 6. 2006<sup>115</sup> uvedla, že dle jejího názoru je rozdíl způsoben zejména tím, že společnost ČD bude využívat své technické zázemí v Depu kolejových vozidel Plzeň, kdežto společnost Viamont bude muset realizovat návozy a ošetření souprav ze vzdálených míst (pravděpodobně až ze Spolkové republiky Německo); společnost ČD má k dispozici v místě dostatek kvalifikovaných zaměstnanců pro zajištění zakázky, a proto nemusí přijímat nové zaměstnance a zaškolit je; konkurenční společnost musí mít podstatně vyšší odpisy vozidel, pokud nasadí motorové jednotky ř. 642 nebo jim podobné, než jsou odpisy souprav společnosti ČD. Navíc společnost ČD vyjádřila domněnku, že nelze vyloučit ani možnost, že společnost Viamont při přípravě nabídky změnila svůj záměr a o získání této zakázky již neměla zájem (s ohledem na účast na dalších výběrových řízeních na provozování osobní dopravy v České republice), což mohlo vést k navýšení její nabídkové ceny.

97. Společnost ČD k poptávce Ministerstva dopravy na Lince PM dále sdělila, že model dopravní koncepce požadovaný zadavatelem v zadávací dokumentaci byl značně specifický v porovnání s dosud objednávanými rozsahy dopravy Ministerstvem dopravy u společnosti ČD na tratích v České republice. Dle společnosti ČD jej bylo možno charakterizovat jako model minimalizující prostoje (neproduktivní výkony) souprav a personálu ve vratných stanicích, jako model se zásadním rozšířením nabídky spojů co do počtu a změny tras oproti dosavadnímu stavu, spočívajícím v zajištění vlaků do železniční stanice Žatec a odtud jejich vedení nově po tratích č. 120 a 140 do Mostu přes Chomutov. Na tyto požadavky reagovala nabídka společnosti ČD maximálním z hospodárnějším provozu nasazením pouze provozně „levných“ souprav z jiných lokalit, které jako jediné z těch, které měla společnost ČD k dispozici, splňovaly kritéria zadaná zadavatelem a u nichž se předpokládalo maximální využití s minimálními prostoji. Rozšířením nabídky se očekával i vliv na výnosy, a to zvýšení tržeb podstatným rozšířením nabídky spojů a podstatným přesunem cestujících v příměstské dopravě Plzně z místních regionálních osobních vlaků a cestujících mezi Žatcem, Chomutovem a Mostem z ostatních vlaků zde vedených v období jízdního řádu 2005/2006 (tzn. na tratích č. 120 Praha – Chomutov a č. 140 Chomutov – Ústí n. L.). Všechny tyto skutečnosti byly dle společnosti ČD natolik specifické oproti jiným tratím a relacím, jež v té době provozovala společnost ČD, že neexistovala srovnatelná trať či relace pro porovnání nákladových a výnosových položek s touto zakázkou a nebylo dle společnosti ČD možné ani srovnání s průměrnými celosíťovými nákladovými a výnosovými položkami společnosti ČD. Uvedené skutečnosti dle společnosti ČD měly ve svém důsledku způsobit zejména snížení nákladů vlaků linky Plzeň – Most v porovnání s celosíťovým průměrem nákladů společnosti ČD; zvýšení nákladů společnosti ČD v jiných relacích, kde se nově předpokládalo nasazení provozně „dražších“ souprav; minimalizaci prostojů s dopadem na nižší mzdové náklady strojvedoucích a vlakvedoucích oproti celosíťovému průměru společnosti ČD (vyšší produktivita práce).
98. Společnost ČD se rovněž vyjádřila k možným důvodům pro rozdílné nabídkové ceny společnosti ČD v porovnání s nabídkovými cenami společností Viamont a Connex pro nabídkové řízení na Linku PL. Společnost ČD v dopise ze dne 10. 7. 2006<sup>116</sup> uvedla, že se domnívá, že rozdíl nabídkových cen byl způsoben zejména tím, že společnost ČD bude využívat své technické zázemí na pracovištích Dep kolejových vozidel v Pardubicích a v Liberci, zatímco konkurence musí realizovat návozy a ošetření souprav ze vzdálených

<sup>115</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 5.

<sup>116</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 6.



míst (pravděpodobně ze Spolkové republiky Německo); společnost ČD má k dispozici v místě dostatek kvalifikovaných zaměstnanců pro zajištění zakázky, a proto nemusí přijímat nové zaměstnance a zaškolit je. Společnost ČD rovněž sdělila, že nelze vyloučit ani další faktory, které mohly nabídky konkurence zdražit. Dále společnost ČD specifikovala k dotazu Úřadu své průměrné hodnoty nákladů a výnosů v roce 2005 u provozování osobní železniční dopravy, a to sazba celkových nákladů byla 139,76 Kč/vlkm a 0,5647 Kč/místokm<sup>117</sup>, sazba celkových tržeb byla 49,17 Kč/vlkm a 0,1987 Kč/místokm, sazba ztráty byla 90,59 Kč/vlkm a 0,3660 Kč/místokm. Průměrný osobní vlak měl 249,8 míst a souprava čítala 4,36 vozu. Ve srovnání s tendrem na Linku PL nabídla společnost ČD variantu s osmi třívozovými soupravami vlaků v trakci motorových vozů a s náklady 86,65 Kč/vlkm a 0,39 Kč/místokm. Oproti průměrnému vlaku ČD činila souprava na Lince PL cca 70 % uvedené kapacity průměrného vlaku.

99. Společnost ČD se vyjádřila i k odpisovému plánu na nabídkové řízení na Linku PM a Linku PL<sup>118</sup> a uvedla, že kalkulační propočet na Linku PM vycházel z předpokladu, že vozidla na této relaci budou provozována po dobu minimálně 35 let a zůstatková hodnota vozidel byla proto rozdělena na zbývající období jejich provozu (cca 25 let). Naproti tomu provozování rychlíkové Linky PL přinášelo pro společnost ČD nové podmínky. Vedle skutečnosti, že na této relaci mělo být nasazeno mnohem více vozidel, kalkulace počítala s dalším vybavením relevantních vozidel digitálním informačním systémem, potravinovými prodejními automaty a úpravami interiérů vozů pro kuřáky, přičemž pro tyto úpravy platila čtyřletá doba odpisování. U Linky PL, na rozdíl od Linky PM, měla společnost ČD na základě upozornění provozovatele dráhy po skončení opčních období kontraktu rekonstruovat vozový park a tato skutečnost byla zapracována do nákladové kalkulace při opakovaném podání upravené nabídky. Při zpracování původních nabídek tato skutečnost nebyla společnosti ČD známa, vzhledem k tomu, že zadavatel u Linky PM nevyhlásil nové kolo pro podání upravených nabídek, z těchto důvodů nemohlo dojít ke sladění postupu při kalkulaci odpisů vozidel.
100. Ke tvorbě kalkulace pro nabídkové řízení na Linku PM a Linku PL společnost ČD dne 24. 2. 2014 uvedla, že kalkulace byly provedeny v roce 2005 na období jízdního řádu 2006/2007 a že na období jízdního řádu 2006/2007 plně splňovaly podmínky krytí variabilních nákladů.<sup>119</sup> Ministerstvo dopravy dle společnosti ČD v následujících letech využilo jednostranného opčního práva uvedeného ve smlouvách o závazku veřejné služby, avšak společnost ČD neměla dle svého sdělení možnost předložit reálnou kalkulaci a požadovat navýšení úhrady prokazatelné ztráty o víc než meziroční inflaci nebo o případnou změnu poplatku za použití železniční dopravní cesty a změnu daňových zákonů majících vliv na výši prokazatelné ztráty. Kalkulace musela být provedena za stejných podmínek jako pro období jízdního řádu 2006/2007 (vyjma výše uvedeného). Výpověď ze strany dopravce byla ve smlouvě rovněž striktně omezena. V období let 2007 – 2012 však meziroční nárůst cen energie (nafty) a nárůst mzdových tarifů (nejvýraznější výkyv v roce 2008) naprosto neodpovídal inflačnímu vývoji, na jehož úhradu měla společnost ČD pouze

---

<sup>117</sup> Místokilometry vyjadřují celkový objem přepravního výkonu dopravních prostředků (místokm – ukazatel vyjadřující násobek počtu míst ve vozových jednotkách a celkové délky jejich jízdy, velmi často v členění míst pro sezení a míst pro stání).

<sup>118</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 8.

<sup>119</sup> Viz pozn. pod čarou č. 105.

nárok. Pro stanovení výše variabilních nákladů<sup>120</sup> tak byly dle společnosti ČD výsledky obou linek očištěny o nadinflační nárůst v položkách trakčních a netrakčních nákladů a mzdových nákladů tak, aby byly eliminovány dopady nepředvídatelných nákladů v podobě cen nafty a mzdových tarifů.<sup>121</sup> K tomu společnost ČD doložila přehled vývoje obecné inflace (zdroj Český statistický úřad – dále též „ČSÚ“), mzdové inflace ve společnosti ČD (tempo růstu mezd) a růstu ceny pohonných hmot – nafty bez DPH (zdroj ČSÚ), a to v jednotlivých letech 2004 – 2013,<sup>122</sup> a smlouvy na dodávky nafty za období 1. 7. 2005 – 30. 6. 2014.<sup>123</sup> Ačkoli jsou smlouvy na dodávky nafty uzavírány na delší období, cena za tyto dodávky se vždy stanoví výpočtem dle vzorce, který mj. zohledňuje cenu nafty na burze,<sup>124</sup> a proto podléhá výkyvům na mezinárodních trzích.

101. Z předloženého vývoje inflace, mezd a cen nafty vyplynulo, že v letech 2005 – 2008 rostla inflace ročně cca o 2 - 3 %. K výraznějšímu nárůstu došlo v roce 2009, kdy inflace narostla o téměř 7 %, poté naopak došlo ke zpomalení růstu inflace, kdy v letech 2010 – 2012 rostla cca o 1 – 2 % a konečně v roce 2013 narostla o cca 4 %. Při srovnání vývoje inflace a vývoje mezd společnosti ČD a cen nafty na trhu lze konstatovat, že ani vývoj mezd, ani ceny nafty ve sledovaném období nekopírují vývoj inflace. Co se týče vývoje mezd společnosti ČD, jejich nárůst byl již v období let 2005 - 2007 meziročně vyšší než růst inflace, když ročně dosahoval cca 4 – 7,5 %<sup>125</sup> (více jak dvojnásobný nárůst oproti inflaci). K největšímu meziročnímu nárůstu mezd ve společnosti ČD došlo v roce 2008, a to o 10,7 %. Poté došlo ke snížení nárůstu výše mezd, když v roce 2009 se mzdy meziročně zvýšily o 6,21 %, v roce 2010 o 1,2 %, v roce 2011 zůstala úroveň mezd dokonce na úrovni roku 2010, v roce 2012 se zvýšila o 3,28 % a v roce 2013 se zvýšila o 2,52 %. Co se týče vývoje cen nafty, je zjevné, že roční hladiny cen nafty se odvíjejí od zcela odlišných kritérií (vývoj cen ropy na mezinárodních trzích) než od vývoje inflace v České republice, když meziroční nárůst cen v roce 2005 oproti roku 2004 byl téměř 13 %, zatímco v roce 2006 byl pouze do 2 %, v roce 2007 byl 1,31 %, v roce 2008 se skokově navýšil na 12,42 % a v roce 2009 skokově poklesl o 22,82 %, zatímco v roce 2010 opět narostl o 17,05 % (což znamená, že byl pod cenovou úrovní roku 2008), v roce 2011 rostl o 14,77 %, v roce 2012 o 8,86 % a v roce 2013 se opět snížil o 2,6 %.
102. Úřad se společností ČD dopisem ze dne 21. 3. 2014<sup>126</sup> dotázal v souvislosti s poskytnutými kalkulacemi nákladů a výnosů na Lince PL a Lince PM na důvody nárůstu osobních nákladů a nákladů v řádcích „ostatní služby“ a „přímý materiál“ v polovině roku 2009 na Lince PM a na Lince PL navíc i v řádku „opravy od externích dodavatelů“. K tomu společnost ČD uvedla, že nárůst osobních nákladů byl způsoben řadou faktorů. Mezi hlavní faktory lze přitom zařadit růst mezd ve společnosti ČD, změnu dopravní technologie (posilování souprav v části úseku u obou linek, ve větší míře u Linky PL) ovlivňující náklady na strojvedoucí i vlakvedoucí/průvodčí a vývoj počtu ostatních zaměstnanců společnosti ČD (např. pokladníci, opraváři, vedení společnosti apod.). Nárůst nákladů u ostatních služeb byl

<sup>120</sup> Ibid.

<sup>121</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 291.

<sup>122</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 294.

<sup>123</sup> Za předchozí období účastník řízení smlouvy neposkytl. Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 308-349.

<sup>124</sup> Cena se dle vzorce mění jednou za půl měsíce, avšak zohledňuje cenu v každém dnu předchozího půlměsíce stejnou vahou (aritmetickým průměrem). Cena zaplacená společností ČD za naftu tak přímo odráží vývoj ceny nafty na burze.

<sup>125</sup> V roce 2005 – 6,83 %, r. 2006 – 4,29 %, r. 2007 – 7,68 %.

<sup>126</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 298.

spojen s růstem nákladů na čištění vlakových souprav a na IT služby. Růst nákladů na přímý materiál a opravy od externích dodavatelů je spojen s fyzickým stářím nasazených vlakových souprav a jejich opotřebením, kdy hnací i osobní vozy nasazené na předmětných linkách byly v době předložení nabídky společnosti ČD na provoz železniční osobní dopravy na Lince PL a PM v majetku společnosti ČD pouhých 7 let. Se zvyšujícím se stářím železničních vozidel rostly i náklady na jejich údržbu a opravy, kdy tyto byly s ohledem na povahu a složitost plnění zajišťovány převážně externími dodavateli. Údržba byla dle sdělení společnosti ČD v převážné většině případů zajišťována vlastními zaměstnanci společnosti ČD v depech kolejových vozidel, kdy došlo k růstu spotřeby jak přímého materiálu, tak fondu práce.<sup>127</sup>

103. K poskytnutým informacím ze strany společnosti ČD si Úřad vyžádal vysvětlení skokového nárůstu nákladů na přímý materiál a opravy od externích dodavatelů a skokového nárůstu nákladů na čištění vlakových souprav a na IT služby právě v polovině roku 2009. K tomu společnost ČD uvedla, že důvodem skokového nárůstu těchto položek nákladů byla změna metodiky vykazování skutečných nákladů na předmětných linkách, když v původní metodice byla velká část nákladů vedena jako ekonomicky neoprávněná a nebyla proto obsažena ve výkazech za 1. – 2. čtvrtletí roku 2009 zaslaných Úřadu. Následující výkazy (tj. od 3. čtvrtletí roku 2009) již byly zpracovány na základě nově platné metodiky. Společnost ČD navíc uvedla, že výkazy nákladů a výnosů za období 1. – 2. čtvrtletí nelze zpracovat v souladu s nově platnou metodikou a že tedy nelze dovozovat, že by došlo ke skokovému růstu nákladů na Lince PM a Lince PL v 3. čtvrtletí roku 2009, neboť v porovnávaných obdobích bylo využíváno jiných metodik vykazování skutečných nákladů.<sup>128</sup> Účastník řízení ke změně metodiky dále doplnil, že změna metodiky nebyla vyvolána změnou právních předpisů a že důvodem pro tuto změnu bylo manažerské rozhodnutí učiněné s ohledem na změnu dodavatele služeb informačních technologií. S ohledem na kapacitní možnosti tohoto dodavatele přitom nebylo možné provést změnu již od počátku roku 2009. Nová metodika dle účastníka řízení představuje technickou dokumentaci vztahující se k programu P602.<sup>129</sup>
104. Společnost ČD se rovněž blíže vyjádřila k jí tvrzené „změně dopravní technologie“, která měla způsobit na Lince PL a Lince PM nárůst nákladů. Co se týče Linky PL, společnost ČD konstatovala, že zadávací dokumentace výběrového řízení stanovovala dodržet objednatelům zadaný model jízdního řádu, tzn. vedení vlaků v pevném a neměnném dvouhodinovém taktu a stanovenou minimální kapacitu míst k sezení ve vlaku, ale s podmínkou, že dopravce nese riziko, že bude dostatečná kapacita míst, aby ve vlaku nebyli stojící cestující. V případě, že by počet stojících cestujících přesáhl 10 % nebo dobu 30 min. jízdy, byl by za to dopravce pokutován. Na základě těchto vstupních informací a znalosti obsazenosti vlaků v době zpracování nabídky byla dle společnosti ČD tato podmínka splněna při nasazení soupravy složené z motorového vozu řady 843 a dvou přívesných vozů řady Btn<sup>753</sup> (resp. řada 043). Pouze u jednoho vlaku v pátek a jednoho v neděli byly v nabídce soupravy z těchto důvodů posíleny a vlaky řazené z 2 vozů řady 843 a 3 vozů řady Btn<sup>753</sup>. Ministerstvo dopravy však nebylo podle společnosti ČD schopno v praxi garantovat zachování modelu jízdního řádu i ostatních vlaků kategorie R (rychlík) a zejména kategorie Os (osobní) po celou dobu plnění kontraktu, jehož uzavření bylo

<sup>127</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 302.

<sup>128</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 309.

<sup>129</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 414.

výsledkem výběrového řízení. Během plnění kontraktu změnili objednatelé regionální dopravy v Pardubickém a Královéhradeckém kraji jízdní řád, takže došlo k přesunu cestujících z těchto zrušených vlaků do rychlíků na trase Pardubice – Liberec. Kapacita vlaků se proto ve špičkách stala v úseku Pardubice – Jaroměř nedostatečnou. Vlaky musely být posilovány na náklady dopravce, jelikož Ministerstvo dopravy toto řešení vyžadovalo, ale odmítalo zvýšené náklady hradit. Skladba dodatečných posilových vozů Pardubice – Jaroměř se během plnění kontraktu mírně měnila, ale převážně bylo řazení vlaků ve špičkách. Náklady tak dle společnosti ČD oproti nabídce předkládané ve výběrovém řízení stouply prakticky ve všech položkách (vyšší počet strojvedoucích a vlakvedoucích, vyšší spotřeba trakční energie, vyšší poplatky za použití dopravní cesty v souvislosti s těžší soupravou, vyšší odpisy v důsledku nasazení více vozů, vyšší náklady na údržbu a ostatní provozní náklady apod.).

105. Obdobně i zadávací dokumentace výběrového řízení na Linku PM stanovovala povinnost dodržet objednatelem zadaný pevný neměnný model jízdního řádu, tzn. vedení vlaků částečně v dvouhodinovém taktu a částečně ve čtyřhodinovém taktu a stanovenou minimální kapacitu míst k sezení ve vlaku s podmínkou, že dopravce nese riziko zajištění dostatečné kapacity míst tak, aby ve vlaku nebyli stojící cestující. V případě, že by počet stojících cestujících přesáhl 10 % nebo dobu 30 min. jízdy, byl by za to dopravce pokutován. Na základě těchto informací a znalosti obsazenosti vlaků v době zpracování nabídky navrhla společnost ČD nasazení příslušné soupravy, avšak z obdobných důvodů jako u Linky PL vznikla potřeba dodatečně posilovat jeden páteční a jeden nedělní vlak. Navíc během kontraktu došlo k přesunu cestujících z regionálních vlaků kategorie Os do jednoho rychlíku v úseku Plzeň – Plasy, což vyvolalo potřebu ve špičce posilovat tento vlak o motorový vůz ř. 842. Dle společnosti ČD navíc objednatel během plnění zakázky změnil trasy vlaků zahrnutých do Linky PM. Původní dopravní model vedení vlaků předpokládal, že bude doplněn o vlaky objednávané kraji. Během kontraktu byly vlaky vedeny v kategorii Sp (spěšný) nebo R (rychlík) tak, aby během dne byl každé 2 hodiny veden mezi Plzní, Žatcem a Mostem vlak kategorie R nebo kategorie Sp. Objednatel vlaky po dohodě s příslušnými kraji (tj. objednateli regionální dopravy) prohodil, čímž došlo ke změně oběhu souprav. Objednatel odmítal i v tomto případě zvýšené náklady hradit. Rovněž i v tomto případě náklady oproti nabídce předkládané ve výběrovém řízení stouply dle sdělení společnosti ČD prakticky ve všech položkách (vyšší počet strojvedoucích, vyšší poplatky za použití dopravní cesty, vyšší odpisy, vyšší náklady na údržbu i vyšší ostatní provozní náklady apod.).<sup>130</sup>
106. Účastník řízení k dotazu Úřadu, kdy konkrétně došlo ke změnám v kapacitě vlaků, podrobně popsal způsob posilování jednotlivých vlaků na obou linkách od platnosti jízdního řádu 2006/2007 až do jízdního řádu 2013/2014.<sup>131</sup> Ve stručnosti poté účastník řízení shrnul, že na Lince PL docházelo po celou dobu plnění zakázky k vývoji poptávky, který nepředpokládal ani zadavatel v zadávací dokumentaci a ani ji nemohl předpokládat dopravce v době, kdy se o zakázku ucházel. V zadávací dokumentaci požadovaná kapacita vlaků byla dle účastníka řízení nedostatečná, podceněna byla zejména nestabilita jejího vývoje v úseku Pardubice – Jaroměř a dopad průběžných změn tras souběžně vedených vlaků objednávaných kraji. Nicméně zadavatel veškerá rizika s tím spojená přenesl na dopravce (sankce vůči dopravci při přeplňování vlaků i při dodržení plánovaného řazení v souladu se zadávací dokumentací) a dopravce byl povinen se zadavatelem spolupracovat

<sup>130</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 309.

<sup>131</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 414 - 416.

a situaci řešit, a to již od 1. roku plnění zakázky – postupně byl navýšen počet vlaků, vedených v celé trase vlaků (Pardubice – Liberec a zpět) v kapacitně zesílené soupravě sestavené z vozidel řad 843 a Btn<sup>753</sup> (na začátku plnění zakázky byly v neděli posilovány celkem 2 vlaky – v JŘ 2013/2014 v neděli 2 a v pátek 4 vlaky) a zároveň bylo s využitím vozidel, nasazovaných v dané lokalitě v konkrétním jízdním řádu i na regionálních vlcích, řešeno posílení vlaků v příměstské oblasti spádových měst, přičemž byly na konkrétní vlaky postupně nasazovány vždy v místě dostupné typy vozidel. Pro tyto úsekové posily byla během plnění osmileté zakázky nasazována postupně vozidla řad 854, Btn, Bdt<sup>757</sup>, Bdt<sup>756</sup>, Bfbrdt<sup>794</sup>, Bdmtee, Bdmtee<sup>275</sup>, Bdmtee<sup>281</sup>, Bfpvee<sup>295</sup> včetně elektrických lokomotiv apod. V posledním jízdním řádu 2013/2014 bylo takto úsekově posilováno týdně 8 vlaků. Obdobně se účastník řízení vyjádřil k Lince PM, že z důvodu vývoje poptávky, kterou nepředpokládal ani zadavatel v zadávací dokumentaci a ani ji nemohl předpokládat dopravce ucházející se o zakázku, bylo nutno od 1. 1. 2007 trvale posilovat v pátek a v neděli 1 pár vlaků v úseku Plzeň – Most a zpět na řazení 2x 843 + 2x Bftn<sup>791</sup> + 842.

107. Úřad za účelem poskytnutí bližších informací a vysvětlení nařídil ústní jednání s účastníkem řízení,<sup>132</sup> v jehož rámci se účastníka řízení dotázal, zda kalkulace provedené v roce 2005 společností ČD pro účely nabídkového řízení na provozování osobní železniční dopravy na Lince PM a na Lince PL předpokládaly, že příjmy budou pokrývat celkové náklady. K tomu účastník řízení uvedl, že na tvorbě předmětných kalkulací se nikdo ze současných zaměstnanců odboru controllingu osobní dopravy ve společnosti ČD nezúčastnil a že je ze současných zaměstnanců účastníka řízení nikdo nezná a tyto dokumenty nejsou ani k dispozici, proto i vyjádření společnosti ČD o tom, že pro období jízdního řádu 2006/2007 kalkulace počítaly s pokrytím variabilních nákladů,<sup>133</sup> vycházelo toliko z domněnky účastníka řízení. Účastník řízení s ohledem na velký časový odstup nebyl schopen taktéž odpovědět, z jakého důvodu nepožadoval pro provozování osobní železniční dopravy na Lince PL a Lince PM na základě nabídkového řízení přiměřený zisk, když při provozování ostatních linek v závazku veřejné služby jej běžně kalkuluje. Účastník řízení se nebyl schopen vyjádřit ani k dotazu, zda a jakým způsobem společnost ČD při sestavování předmětných kalkulací na Linku PM a Linku PL v roce 2005 zohlednila možnost jednostranných ročních opcí objednatel na dalších 7 let (např. s ohledem na vývoj nákladů a příjmů v celém možném období plnění zakázky, tedy v průběhu 8 let). Účastník řízení taktéž potvrdil, že již nemá k dispozici podnikatelské plány, které by byly zpracovány pro období plnění obou předmětných zakázek.
108. Úřad se účastníka řízení v rámci ústního jednání dále dotázal, v jakém rozsahu se lišily původní předpoklady přesunu cestujících z příměstské dopravy a ostatních osobních vlaků na Lince PM (viz bod 97) od skutečného přesunu cestujících, který společnost ČD uvádí jako jeden z důvodů pro zvýšení nákladů (viz bod 105). K tomu účastník řízení konstatoval, že společnost ČD nemá k dispozici údaje, ze kterých vycházely předpoklady nárůstu tržeb v důsledku rozšíření nabídky spojů, a nemá rovněž podklady, na nichž byl založen předpoklad, že dojde ke snížení nákladů relace v porovnání s celosíťovým průměrem nákladů společnosti ČD. Jelikož nejsou společnosti ČD známy podklady pro tehdejší předpoklad přesunu cestujících z příměstské dopravy, není k dispozici srovnávací báze se skutečným přesunem cestujících, tudíž společnost ČD nemůže na otázku Úřadu odpovědět. K dotazu Úřadu, zda společnost ČD vedla výkazy nákladů a výnosů v obdobném členění

<sup>132</sup> Protokol z ústního jednání dne 6. 9. 2016 – viz sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 564 a násl.

<sup>133</sup> Viz pozn. pod čarou č. 105.

před rokem 2005, tedy před účinností vyhlášky o prokazatelné ztrátě, účastník řízení sdělil, že si nevedl výkazy nákladů a výnosů v obdobném členění (jako posléze pro Ministerstvo dopravy) před 1. 1. 2005, neboť byla platná jiná právní úprava a jiný model financování veřejné osobní železniční dopravy. Ztráta se tedy vykazovala jiným způsobem, avšak účastník řízení nemá informace o tom, jakým. Úřad se účastníka řízení konečně i dotázal, jakým způsobem společnost ČD při provádění kalkulace pro provozování osobní železniční dopravy na Lince PL pro období jízdních řádů 2015/2016 – 2017/2018 zohlednila délku trvání smlouvy (např. z hlediska možného nárůstu nákladů v jednotlivých letech apod.). Společnost ČD k tomu mj. uvedla, že jakákoli kalkulace souvisí se smluvními podmínkami uvedenými ve smlouvě a rozdělením rizik mezi objednatel a dopravce.

109. Účastník řízení následně některá svá vyjádření, jež Úřadu poskytnul v rámci ústního jednání dne 6. 9. 2016, písemně doplnil přípisem ze dne 23. 9. 2016,<sup>134</sup> v němž se mj. vyjádřil k otázce meziročního nárůstu cen nafty a mzdových tarifů ve vztahu k inflačnímu vývoji před rokem 2005 (s ohledem na tvrzení účastníka řízení, že nárůst nákladů na provozování osobní železniční dopravy na Lince PL a Lince PM v letech 2007 – 2012 byl způsoben zejména meziročním nárůstem cen nafty a mzdových tarifů, který neodpovídal inflačnímu vývoji). Účastník řízení v této souvislosti uvedl, že vzhledem k téměř jedenáctileté časové prodlevě od zpracování kalkulací na Linku PM a Linku PL pro účely podání nabídek již nemá k dispozici kolektivní smlouvy před rokem 2005. Účastník řízení Úřadu zároveň předložil tabulku „Vývoj ceny motorové nafty před rokem 2005“, ze které dle společnosti ČD vyplývá vývoj cen motorové nafty ve vztahu k inflaci v období před vypracováním nabídek, tzn. v letech 2000 až 2004. Tabulka vychází z dat ČSÚ<sup>135</sup> a dle účastníka řízení potvrzuje, že nadinflační růst ceny nafty v období let 2005 – 2013 nebylo možno s ohledem na vývoj cen nafty za období 2000 až 2004 předpokládat. K tomu Úřad uvádí, že i z tohoto vývoje cen motorové nafty a vývoje inflace v České republice jednoznačně plyne, že mezi inflací a cenami nafty neexistuje žádný vztah, když ceny nafty v letech 2000 – 2002 meziročně klesaly, a to v roce 2001 o 2,75 %, v roce 2002 o 9,45 %, v roce 2003 mírně vzrostly o 0,64 % a teprve v roce 2004 vzrostly o 12,23 % a dostaly se tak zhruba na úroveň cen v roce 2000. Naproti tomu inflace v České republice v letech 2000 – 2004 meziročně rostla, a to v roce 2001 o 3,9 %, v roce 2002 o 4,88 %, v roce 2003 o 1,96 % a v roce 2004 o 0,11 %.

#### IV. Vymezení relevantního trhu

##### IV.1. Věcný relevantní trh

110. K tomu, aby mohl Úřad posoudit jednání účastníka řízení a zhodnotit je z hlediska zákona, je třeba vymezit relevantní trh, na kterém se účinky jeho jednání projevují. Dle § 2 odst. 2 zákona je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zaměnitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.<sup>136</sup> Relevantní trh je tedy třeba vymezit především z hlediska věcného a geografického. Z hlediska času se relevantní trh zkoumá pouze v případě, když

<sup>134</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 571 a násl.

<sup>135</sup> Smlouvy na dodávky motorové nafty uzavřené mezi společnostmi ČD a dodavateli nafty před rokem 2005 již účastník řízení nebyl schopen v důsledku jejich skartace dohledat – viz spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, list č. 309.

<sup>136</sup> Viz Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství, Úřední věstník Evropské Unie C 372, 9. 12. 1997, s. 5–13.

v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně jiné než v obdobích ostatních.

111. Komise relevantní trhy v oblasti dopravy definuje buď na úrovni sítí, nebo na úrovni „*origin - destination*“ (spojení mezi 2 místy). Vymezení relevantního trhu na úrovni sítí se obvykle váže k linkám obsluhovaným na základě závazku veřejné služby, který spočívá ve výběru jednoho dopravce, kterému je za provoz linky/linek poskytována kompenzace z veřejných prostředků, resp. úhrada prokazatelné ztráty (případně je od něj naopak vybírán poplatek za exkluzivní právo linku obsluhovat). V těchto případech nemá smysl posuzovat existenci dominantního postavení ve vztahu k jedné dotčené lince, neboť by pak byl za soutěžitele v dominantním postavení považován vždy ten dopravce, který dotčenou linku na základě výběrového řízení provozuje, i když neobsluhuje žádné jiné linky, a naopak na dopravce obsluhujícího všechny ostatní linky by bylo nahlíženo jako na nedominanta. Došlo by tak k příliš úzkému vymezení relevantního trhu. Přitom obzvláště v případě produktů a služeb soutěžených při výběrových řízeních je důležitá tržní síla soutěžitele v širším kontextu.
112. Vymezení relevantního trhu nelze v případě zakázek (tzv. „*bidding markets*“) určovat pouze vzhledem k možnostem poptávkové substituce (*demand-side substitutability*), ale především vzhledem k nabídkové substituci (*supply-side substitutability*). S ohledem na rozdíly ve specifikaci požadavků na poptávané služby je nepravděpodobné, že by existovaly substituty na straně poptávky. Pokud Ministerstvo dopravy poptává pro závazek veřejné služby výhradně železniční osobní dopravu, nezohlední se při vymezení relevantního trhu poptávková substituce konečných spotřebitelů, nýbrž pouze poptávková substituce Ministerstva dopravy jakožto objednatele služby (chová se nezávisle na preferenci koncových spotřebitelů).
113. Neplatí tak, že každé nabídkové řízení se speciální poptávkou vytváří jedinečný relevantní trh, protože je třeba zvážit především nabídkovou nahraditelnost. Pro nabízejícího v případě jednoho nabídkového řízení může být snadné ucházet se o poskytování plnění i v jiném nabídkovém řízení. Tuto možnost je nutné zvážit jako substituci na straně nabídky a rozšířit definici relevantního trhu. Například pro Ministerstvo dopravy jako objednatele železniční dopravy na relaci Plzeň-Most není substitutem autobusové spojení na stejné relaci ani železniční spojení například na relaci Plzeň-Praha, ale soutěžitelé podávající nabídku pro jednu zakázku mohou být schopni předložit nabídku pro zakázku druhou, což svědčí o nabídkové substituci těchto dvou služeb, které tak budou patřit na stejný relevantní trh. Proto rozdílné tendry pro nákup vzájemně souvisejících, ale diferencovaných služeb nutně nevytváří jednotlivé trhy, přestože nakupované zboží nebo služby nemusí být nahraditelné pro nakupujícího.
114. Relevantní trh na základě především nabídkové substituce byl vymezován Komisí v některých rozhodnutích týkajících se spojení podniků, jejichž obecné závěry lze vztáhnout rovněž na Úřadem vedené správní řízení. Například v případě Komise ve věci *Torras/Sarrio*,<sup>137</sup> kde se jednalo o výrobu papíru, spočívala situace na trhu v tom, že různé vzájemně nezastupitelné požadavky zákazníků na kvalitu papíru ústily do výroby různých druhů papíru (vysoce kvalitní papír, papír s málo kvalitní vrstvou). Z pohledu pouze poptávkové substituce by se jednalo o samostatné relevantní trhy, avšak bylo nutné zohlednit nabídkovou substituci, neboť výrobci papíru mohli jednoduše a neprodleně při

---

<sup>137</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 24. 2. 1992 ve věci *Torras/Sarrio* (IV/M.166), dostupné na: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m166\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m166_en.pdf).

výrobě přejít na produkci papíru o jiné kvalitě, než kterou vyráběli do té chvíle. Na základě toho byl vymezen širší relevantní trh výroby papíru.

115. V případě Komise ve věci *Bertelsmann/Springer*<sup>138</sup> šlo o vytvoření joint-venture těchto dvou společností na tisk časopisů, katalogů a letáků. Nejdříve Komise dospěla k závěru, že pro tisk časopisů a tisk katalogů a letáků existují dva samostatné relevantní trhy a že trh tisku časopisů je národní. Přestože joint-venture by měl 50% tržní podíl v Německu na trhu časopisů, dospěla Komise k závěru, že by se soutěžitelé mohli přeorientovat na tisk časopisů z tisku katalogů a letáků, protože totéž zařízení se používá na tisk jak časopisů, tak katalogů a letáků.
116. V případě ve Švédsku, kde národní dopravce (Statens Järnvägar) byl shledán vinným ze zneužití dominantního postavení nabídnutím predátorsky nízké ceny (prokazatelné ztráty) ve veřejné zakázce v osobní železniční dopravě, byl relevantní trh definován jako trh sjednaných služeb osobní železniční přepravy ve Švédsku a na tomto trhu byla švédskému národnímu dopravci prokázána dominance.<sup>139</sup>
117. V případech bidding markets je tak mnohem důležitější vymezení relevantního trhu z pohledu nabídky, tedy z pohledu účastníků výběrového řízení. Pro posouzení relevantního trhu záleží na tom, jakých různých výběrových řízení se uchazeči z dotčeného výběrového řízení účastní a jaké zakázky plní. Relevantním trhem po stránce věcné budou v šetřeném případě vzhledem k výše uvedenému obdobné zakázky k zakázkám na obě dotčené linky, tzn. zakázky na veřejné služby v osobní železniční dopravě.
118. Ministerstvo dopravy může dopravce pro linku v závazku veřejné služby vybrat dvojným způsobem, a to buď otevřenou veřejnou soutěží, ve které musí vyhodnotit nabídky předem určeným způsobem a uzavřít smlouvu s předkladatelem takto vyhodnocené nejlepší nabídky, nebo tzv. přímým zadáním, kdy může smlouvu uzavřít s dopravcem vybraným na základě vlastního uvážení bez ohledu na nabídky jiných uchazečů. V obou případech se jedná o zakázku („bidding market“), a s ohledem na to je nutné do relevantního trhu zahrnout linky železniční dopravy provozované na základě závazku veřejné služby objednávané oběma těmito způsoby.
119. Linky železniční osobní dopravy se dělí na dálkové a regionální. Dálkové, resp. nadregionální (procházející územím více krajů) linky se od regionálních kromě rozdílné vzdálenosti, rychlosti vlaků a četnosti zastávek liší i jejich typickým objednatelem. V případě dálkové železniční dopravy je typickým objednatelem Ministerstvo dopravy, regionální železniční dopravu objednávají kraje a obce. Z věcného hlediska se tímto regionální linky odlišují od dálkových a nebudou tak zahrnuty do relevantního trhu.
120. Na základě všech shora uvedených skutečností vymezil Úřad pro účely vedeného správního řízení z hlediska věcného relevantní trh jako trh poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby.<sup>140</sup>

<sup>138</sup> Rozhodnutí Komise ze dne 4. 5. 2005 ve věci *Bertelsmann/Springer* (COMP/M.3178), dostupné na: [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3178\\_20050503\\_20682\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3178_20050503_20682_en.pdf).

<sup>139</sup> Rozsudek Marknadsdomstolen ze dne 1. 2. 2000 ve věci *Statens Järnvägar proti Konkurrensverket*, dostupné na: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%C3%B6randen/Dom00.2.pdf>.

<sup>140</sup> Do těchto služeb spadají kromě přepravy osob a zavazadel rovněž veškeré služby s tím související, které poskytuje příslušný dopravce (např. cateringové služby ve vlaku). Služby dálkové osobní železniční dopravy provozované na komerční riziko (tj. v současné době např. relace Praha – Ostrava a zpět) jsou poskytovány



**IV.2. Geografický relevantní trh**

121. Geografický relevantní trh zahrnuje území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.
122. V případě bidding markets je třeba se zaměřit na to, v rámci jak velkého území jednotliví soutěžitelé (v tomto případě železniční dopravci) plní nebo se konkurenceschopně ucházejí o zakázky, tedy zda v rámci celé České republiky nebo většího či menšího území. Společnost ČD poskytuje služby dálkové železniční dopravy v závazku veřejné služby na celém území České republiky. Společnost Viamont podala nabídku do výběrového řízení na obě dotčené Linky PM a PL, přičemž tyto dvě relace jsou od sebe v rámci České republiky významně vzdálené. Tyto skutečnosti svědčí o tom, že území České republiky z pohledu dálkové železniční dopravy v závazku veřejné služby není diferencované a že relevantní trh z pohledu geografického je třeba vymezit nejméně jako území České republiky. Společnost ČD neposkytuje služby dálkové železniční dopravy v závazku veřejné služby na jiných územích, než je Česká republika, a naopak v České republice takové služby neposkytují zahraniční železniční dopravci (přeshraniční osobní železniční dopravu společnost ČD uskutečňuje vždy ve spolupráci s příslušným domácím železničním dopravcem, který ji na příslušném území cizího státu zajišťuje), což svědčí o existujících bariérách vstupu mezi jednotlivými státy a tudíž o vymezení geografického relevantního trhu právě jako území České republiky.
123. Nadto Úřad zohlednil následující skutečnosti, kvůli kterým je třeba vymezit geografický relevantní trh právě jako území České republiky a nikoli rozsáhlejší. Jednotlivé národní systémy železnic v Evropě se více či méně liší (trakční elektrickou soustavou, systémem zabezpečení a signalizace, brzdovými a hmotnostními parametry apod., někde dokonce i rozchodem náprav). Z celkového pohledu železniční dopravy v jednotlivých státech EU zaujímají typicky nejvýznamnější postavení jednotliví národní dopravci. Všeobecně řečeno takové rozdíly mezi regiony svědčí o tom, že geografický relevantní trh nelze vymezit na evropské či ještě širší úrovni, neboť jsou velké rozdíly na národních úrovních trhů.
124. S ohledem na výše uvedené důvody vymezil Úřad pro účely vedeného správního řízení relevantní trh z hlediska geografického jako území České republiky, na kterém jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

**V. Postavení účastníka řízení na relevantním trhu**

125. Podle § 10 odst. 1 zákona má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Podle odstavce 2 téhož ustanovení zákona Úřad posuzuje tržní sílu dle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Nebude-li pomocí těchto ukazatelů prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel, který v relevantním období dosáhl na trhu menší než 40% podíl.

---

za odlišných podmínek oproti poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby, proto nejsou součástí uvedeného relevantního trhu.

126. Z § 10 odst. 2 zákona vyplývá, že tržní síla je multikriteriální veličinou. Základ každé analýzy tržní síly kteréhokoli subjektu na trhu tvoří kritérium tržního podílu. Jeho důležitost vyplývá ze skutečnosti, že velmi významné tržní podíly představují samy o sobě, až na výjimečné okolnosti, důkaz existence dominantního postavení.<sup>141</sup> V případě tržního podílu překračujícího 75 % není pro prokázání dominantního postavení většinou třeba posuzovat další kritéria.<sup>142</sup>
127. Vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení byl po celou dobu posuzovaného jednání (v letech 2005-2014) *jediným dopravcem provozujícím dálkovou železniční dopravu v závazku veřejné služby na území České republiky* (viz body 11 a 31), disponoval tak 100% tržním podílem na relevantním trhu.
128. Úřad posoudil i další ukazatele dominantního postavení. Bariéry vstupu na trh pro soutěžitele, kteří by potenciálně chtěli vstoupit na trh osobní železniční dopravy, jsou nezanedbatelné; jedná se především o nákladné a dlouhodobější investice do kolejových vozidel, včetně jejich zázemí, a do zaměstnanců. Podle ukazatele hospodářské a finanční síly je společnost ČD významným soutěžitelem. Pro dokreslení situace se Úřad zabýval postavením účastníka řízení na celkovém trhu osobní železniční dopravy v České republice. Z údajů o výkonech osobních železničních dopravců v rámci České republiky vyplývá, že podíl vlakokilometrů jednotlivých dopravců na celkových výkonech (v procentech) se u účastníka řízení pohyboval po dobu posuzovaného jednání (v letech 2005-2014) od 99 % do 95 %, <sup>143</sup> což značí výlučné postavení účastníka řízení v oblasti osobní železniční dopravy. Úřad taktéž konstatuje, že účastník řízení po většinu posuzovaného období zajišťoval provozování a posléze obsluhu železniční dráhy, poskytuje rovněž další služby související s osobní železniční dopravou prostřednictvím koncernu ČD (např. výzkum a vývoj, opravy a modernizace kolejových vozidel, catering apod.)<sup>144</sup> a je tak významným vertikálně integrovaným soutěžitelem, což posiluje jeho význačnou pozici na trhu, která je dána historicky jeho existencí jako jediného tuzemského železničního dopravce v České republice.
129. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že účastník řízení po celou dobu posuzovaného jednání zaujímal dominantní postavení na relevantním trhu ve smyslu § 10 zákona.

## VI. Právní hodnocení

### VI.1. Legislativní a judikatorní východiska

130. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001 a od počátku své účinnosti do současnosti prošel několika novelizacemi. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy platné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání deliktu se pak považuje okamžik jeho dokonání.

<sup>141</sup> Rozsudek Soudního dvora EU (dále též „SDEU“) ve věci T-340/03 *France Télécom* [2007] ECR II-00107, odst. 100.

<sup>142</sup> Rozsudek SDEU ve věci 85/76 *Hoffmann-La Roche*, [1979] ECR 00461, odst. 41, 53-56, 59 až 60 a 67; či rozhodnutí Komise ze dne 24. 3. 2004 ve věci *Microsoft* (COMP/C 3.37.792), odst. 435, dle kterého tržní podíly vyšší jak 50 % jsou, s výjimkou mimořádných okolností, důkazem existence dominantního postavení, tržní podíly mezi 70 a 80 % opodstatňují domněnku dominance.

<sup>143</sup> Viz přípis od SŽDC z 11. 5. 2016, spisu sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 437.

<sup>144</sup> Viz bod 12 tohoto rozhodnutí.

131. Účastník řízení se posuzovaného jednání dopouštěl ve vztahu k Lince PM od 15. 11. 2005 a ve vztahu k Lince PL od 26. 5. 2006, přičemž k ukončení jednání došlo v prosinci 2014 (ukončení platnosti jízdního řádu 2013/2014), kdy bylo spáchání deliktů dokonáno. V době spáchání deliktů tak byl v platnosti a účinnosti zákon č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (účinnost od 1. 12. 2012). Následující čtyři zákonné novely, a to zákon č. 135/2016 Sb., zákon č. 293/2016 Sb., zákon č. 183/2017 Sb. a zákon č. 262/2017 Sb., nabyly účinnosti až po spáchání posuzovaných deliktů. Zákon č. 135/2016 Sb. novelizoval toliko jediné ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., a to v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, přičemž tato změna byla zrušena následující novelou zákonem č. 293/2016 Sb., který zpřesnil některá ustanovení týkající se spojování soutěžitelů, správních deliktů orgánů veřejné správy, nakládání s právem chráněným tajemstvím, nově upravil možnost využívání údajů z informačních systémů veřejné správy apod., s tím, že se nijak nedotknul hmotněprávní úpravy zneužití dominantního postavení ani výše sankce a nemá tak vliv na hodnocení jednání účastníka řízení. Stejně tak poslední novela provedená zákonem č. 262/2017 Sb. se nijak nedotkla hmotněprávní úpravy zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť se týká pouze procesní problematiky nahlížení do spisu a rozsahu zpřístupnění informací obsažených ve spise.
132. Naproti tomu novela provedená zákonem č. 183/2017 Sb.<sup>145</sup> (dále též „**předposlední novela zákona**“) se dotkla oblasti trestnosti a sankcí zásadnějším způsobem; nabyla účinnosti dne 1. 7. 2017<sup>146</sup> a byla přijata v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“), který je při posuzování příznivosti právní úpravy třeba rovněž vzít v úvahu. Přestupkový zákon s účinností od 1. 7. 2017 dosavadní jiné správní delikty zahrnul mezi přestupky s tím, že tento zákon 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 tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.<sup>147</sup> 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.<sup>148</sup>
133. Vzhledem k tomu, že přestupkový zákon zavedl společnou hmotněprávní i procesní úpravu jak pro dosavadní přestupky fyzických osob nepodnikatelů, tak pro dosavadní jiné správní delikty právnických osob a podnikatelů, a tudíž nový přestupkový zákon dopadá rovněž na jednání účastníka řízení posuzované v tomto správním řízení, je Úřad povinen zkoumat, zda hmotněprávní úprava obsažená v přestupkovém zákoně spolu s předposlední novelou zákona (která nabyla účinnosti současně s přestupkovým zákonem) není právní úpravou pro

<sup>145</sup> Část 113 zákona č. 183/2017 Sb. - Změna zákona o ochraně hospodářské soutěže, část 252 – účinnost od 1. 7. 2017.

<sup>146</sup> Viz část 252 zákona č. 183/2017 Sb.

<sup>147</sup> Viz § 112 odst. 1 přestupkového zákona.

<sup>148</sup> Viz § 112 odst. 3 přestupkového zákona.

účastníka řízení příznivější než právní úprava zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Jako základní východisko pro posouzení je třeba vzít v úvahu, že přestupkový zákon je v postavení subsidiarity ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, a proto je třeba posuzovat jednotlivá ustanovení přestupkového zákona v korektivu předposlední novely zákona, která např. aplikaci některých ustanovení přestupkového zákona vylučuje či upravuje odlišně (viz např. promlčecí doba).

134. Rozhodujícím kritériem pro zodpovězení otázky, zda by bylo použití pozdější právní úpravy pro účastníka řízení příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci předpisu platného v době spáchání deliktu či aplikaci pozdější právní úpravy reálně pro účastníka řízení dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Použití nového práva je pro účastníka řízení příznivější tehdy, pokud jeho ustanovení ve svém celku skýtají výsledek příznivější než právo dřívější.<sup>149</sup> Při hodnocení příznivosti pozdější právní úpravy lze vycházet z trestněprávní teorie a judikatury, neboť přestupkový zákon v tomto ohledu vychází z trestněprávní úpravy. Ústavní soud v této souvislosti uvedl, že *trestnost pachatele je důsledkem jeho trestní odpovědnosti. Základem trestní odpovědnosti je pachatelovo deliktní jednání, jež naplňuje po materiální i formální stránce skutkovou podstatu trestného činu. Jednání, za které pachatel může být uznán vinným a uložen mu trest, tedy musí být posouzeno podle souhrnu všech trestněprávních norem, které jsou relevantní pro výrok o vině a o trestu.*<sup>150</sup> Je tak třeba zejména porovnávat zákonná ustanovení upravující protiprávnost jednání, skutkovou podstatu, subjektivní stránku, okolnosti vylučující protiprávnost, přísnost sankce, podmínky pro určení druhu a výměry sankce a ustanovení o zániku trestnosti (např. účinnou lítostí nebo promlčením trestního stíhání).
135. Úřad konstatuje, že skutková podstata zneužití dominantního postavení nedoznala dle pozdější právní úpravy žádné změny, což platí i pro podmínky deliktní odpovědnosti (nyní odpovědnosti za přestupek) a podmínky zproštění se deliktní odpovědnosti (v daném případě se jedná o odpovědnost objektivní). Dle § 22b odst. 8 předposlední novely zákona přitom nelze na postup Úřadu podle soutěžního zákona aplikovat ustanovení § 24 až § 27 přestupkového zákona týkající se okolností vylučujících protiprávnost. Ke změně nedošlo ani v druzích trestů, které lze účastníkovi uložit (viz možnost přestupkového zákona uložit trest napomenutí, jenž je obecně pro obviněné trestem nejmírnějším, která je předposlední novelou zákona vyloučena z aplikace v řízeních dle zákona o ochraně hospodářské soutěže); ke změně nedošlo ani v podmínkách pro určení výměry sankce. Úřad v souladu s § 22b odst. 8 předposlední novely zákona nemůže využít ani 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).
136. Vzhledem k tomu, že předposlední novela zákona 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 deliktů. K tomu Úřad uvádí, že dle § 22b odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (právní úprava platná v době spáchání deliktu), odpovědnost za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezažádal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm

<sup>149</sup> Srov. náleží Ústavního soudu IV. ÚS 158/2000 ze dne 22. 1. 2001 (N 12/21 SbNU 91).

<sup>150</sup> Srov. náleží Ústavního soudu IV. ÚS 158/2000 ze dne 22. 1. 2001 (N 12/21 SbNU 91).

dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán, přičemž tato právní úprava neobsahuje žádné promlčecí lhůty pro uložení pokuty. Zahájil-li tedy Úřad správní řízení „včas“, pak již odpovědnost za posuzovaný správní delikt nebylo možné promlčet. Naproti tomu dle § 23 předposlední novely zákona činí promlčecí doba 10 let, počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku a přerušuje se z důvodů stanovených v § 23 odst. 4 tamtéž (v případě jejího přerušování odpovědnost zanikne nejpozději uplynutím 14 let od spáchání přestupku). Z uvedeného je zjevné, že v posuzovaném případě desetiletá promlčecí doba dle předposlední novely zákona (účinné od 1. 7. 2017) dosud neuplynula. Vzhledem k tomuto zjištění nevede předposlední novela zákona k příznivějšímu posouzení deliktního jednání účastníka řízení Úřadem. 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 správně právní odpovědnosti či výše sankce), a Úřad proto protiprávnost jednání účastníka řízení posuzoval dle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (pro který je založena zkratka „zákon“).

137. 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 jeho účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti nové právní úpravy, zůstávají zachovány. Tato zásada však platí jen potud, pokud závěrečná (přechodná) ustanovení právní normy nestanoví něco jiného.<sup>151</sup> Sankční správní řízení bylo zahájeno dle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. S účinností od 19. 10. 2016<sup>152</sup> byl zákon novelizován zákonem č. 293/2016 Sb., který ve svých přechodných ustanoveních stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Ke dni 1. 7. 2017 nabyl účinnosti přestupkový zákon, který ve svých přechodných ustanoveních stanovil, že zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů.<sup>153</sup> Ačkoli novela zákona č. 143/2001 Sb. provedená zákonem 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 bezvýjimečně, s ohledem na logický a systematický výklad tomu nelze přisvědčit. Tato předposlední novela zákona byla přijata v souvislosti s přestupkovým zákonem, tedy zejména aby sladila názvosloví a upravila některé instituty odchýlně od přestupkového zákona. Je tak zjevně nelogické, aby Úřad postupoval dle procesní úpravy zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 183/2017 Sb., pokud zároveň procesně nepostupuje dle přestupkového zákona (předposlední novela zákona představuje *lex specialis* k přestupkovému zákonu a bez něj pozbývá smyslu). Následující novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 262/2017 Sb. (účinná od 1. 9. 2017) částečně upravuje ustanovení týkající se nahlížení do správního spisu a jeho zpřístupňování, přičemž tato novela rovněž neobsahuje přechodné ustanovení. Na základě principu nepravé procesní retroaktivity tedy Úřad postupoval v daném řízení *procesně* dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon

<sup>151</sup> Srov. usnesení Ústavního soudu II.ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006.

<sup>152</sup> S výjimkou ustanovení § 22a odst. 4 až 6, § 22b odst. 2 a § 22ba odst. 3 zákona, která nabyla účinnosti již 1. 10. 2016.

<sup>153</sup> Viz § 112 odst. 4 přestupkového zákona.

o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. s přihlédnutím ke změnám dle zákona č. 262/2017 Sb. (změny se vztahují k ustanovením zákona, která nebylo možno v tomto řízení aplikovat, a proto se tato novela dosud v rámci správního řízení nijak neuplatnila).

138. Dle § 25a zákona, není-li zákonem stanoveno jinak, postupuje se v řízení u Úřadu podle správního řádu, s výjimkou ustanovení výslovně tam uvedených. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nabyt účinnosti dne 1. 1. 2006, přičemž poslední novela byla provedena zákonem č. 183/2017 Sb., který nabyt účinnosti dne 1. 7. 2017. Toto správní řízení bylo zahájeno dne 23. 3. 2016, tj. za účinnosti novely správního řádu provedené zákonem č. 250/2014 Sb. Všechny následující novely správního řádu, tj. zákon č. 243/2016 Sb., zákon č. 298/2016 Sb. a zákon č. 183/2017 Sb. neobsahují speciální přechodná ustanovení. Ačkoli je zákon č. 183/2017 Sb. úzce spjat s přestupkovým zákonem, v případě novelizace správního řádu dochází ke změnám v právní úpravě, které nemají přímý vztah ke správnímu trestání. Úřad proto vzhledem k principu nepravé procesní retroaktivity vychází ze správního řádu ve znění účinném ke dni vydání tohoto rozhodnutí, tzn. v jeho posledním znění (tomu odpovídá i zkratka „správní řád“).<sup>154</sup>
139. Zákon v § 11 odst. 1 stanoví, že zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno. Není tedy zakázána existence dominantního postavení soutěžitele jako takového, ale až jednání naplňující pojmové znaky skutkové podstaty zneužití tohoto postavení.
140. Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy<sup>155</sup> (dále též „**Nařízení**“) upravuje aplikaci těchto článků včetně jejího přenosu na národní soutěžní úřady členských států Evropského společenství.<sup>156</sup> Dle § 20a odst. 1 zákona je Úřad oprávněn aplikovat články 101 a 102 SFEU v jednotlivých případech, pokud by jednání soutěžitelů mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy ve smyslu těchto článků. Za tímto účelem je oprávněn požadovat zastavení protiprávního jednání, nařizovat předběžná opatření, přijímat závazky a ukládat pokuty. Podle § 1 odst. 4 zákona se zákon použije obdobně i na řízení ve věcech soutěžitelů, jejichž jednání by mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy EU podle čl. 101 a 102 SFEU. Pokud Úřad zahájí řízení o porušení čl. 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 6 zákona.<sup>157</sup>
141. Článek 102 SFEU konstatuje, že s vnitřním trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části.
142. Úřad dospěl z výše uvedených důvodů k tomu, že účastník řízení, společnost ČD byla v letech 2005 až 2014 soutěžitelem v dominantním postavení na vymezeném relevantním trhu.
143. Soutěžitel, jenž se nachází v dominantním postavení, nesmí dlouhodobě nabízet a prodávat zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení

<sup>154</sup> Zákonem č. 225/2017 Sb. ze dne 27. 6. 2017 byl správní řád novelizován, tato novela nabývá účinnosti až 1. 1. 2018.

<sup>155</sup> Nyní čl. 101 a 102 SFEU.

<sup>156</sup> Nyní Evropské unie (dále též „**EU**“).

<sup>157</sup> Srov. § 21h odst. 1 zákona.

hospodářské soutěže [viz § 11 odst. 1 písm. e) zákona], případně uplatňovat jiné způsoby predace cenového charakteru v demonstrativním výčtu zneužívajícího jednání neuvedené, avšak naplňující skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení spadající pod generální klausuli § 11 odst. 1 soutěžního zákona.

144. I když Úřadem posuzovaná forma zneužití dominantního postavení není výslovně zmíněna v demonstrativním výčtu zneužívajících praktik v čl. 102 SFEU, vychází z unijní judikatury týkající se aplikace predátorských cen jako formy zneužití dominantního postavení a je rovněž součástí Pokynů k prioritám. SDEU se otázkou predátorských cen zabýval zejména v případech *AKZO*,<sup>158</sup> *Tetra Pak II*,<sup>159</sup> *France Télécom*<sup>160</sup> a *Post Danmark*.<sup>161</sup> Z předmětných rozhodnutí plyne tzv. „*AKZO pravidlo*“, které SDEU dovodil v případě *AKZO* a v dalších rozsudcích bylo následně rozpracováno. Toto pravidlo stanoví, že za predátorské lze v zásadě bez dalšího považovat ceny nižší než průměrné variabilní náklady (*average variable cost – AVC*) v rozsahu, v němž použitím takových cen podnik v dominantním postavení zřejmě sleduje pouze hospodářský cíl spočívající ve vyloučení svých konkurentů. Takové ceny jsou tedy považovány *per se* za zneužívající, protože jediným zájmem, který může podnik mít, aby takové ceny uplatňoval, je vyloučení jeho konkurentů (úmysl predace se předpokládá).<sup>162</sup> U cen vyšších než průměrné variabilní náklady, ale nižších než průměrné celkové náklady (*average total cost – ATC*) platí, že tyto jsou protisoutěžní pouze za předpokladu, že byly stanoveny v rámci plánu, který má za cíl vyloučit soutěžitele (úmysl predace je třeba prokázat). Ve věci *Post Danmark* se SDEU zabýval mj. účinkem vyloučení konkurenta z trhu, když konstatoval, že dominantnímu soutěžiteli je zakázáno pouze takové jednání, které má za následek vyloučení jeho konkurentů považovaných za stejně výkonné jako on sám, posilováním svého dominantního postavení uplatněním jiných prostředků než jsou ty, které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonnosti. SDEU tak v souladu s dosavadní rozhodovací praxí zdůraznil potřebu tzv. testu stejně efektivního konkurenta pro posouzení protiprávnosti predátorských cen uplatňovaných soutěžitelem v dominantním postavení.
145. Pokyny k prioritám charakterizují protisoutěžní predátorské jednání tím, že si dominantní podnik v krátkodobém horizontu úmyslně způsobuje ztráty nebo nechává ujít zisky (oběť) s cílem uzavřít nebo pravděpodobně uzavřít jednomu či více svým skutečným či potenciálním konkurentům trh v zájmu posílení nebo zachování své tržní síly, a tím poškozují spotřebitele. Jednání znamenající oběť představuje dle Pokynů k prioritám především účtování nižší ceny u veškerého výstupu dominantního podniku či jeho určité části po příslušnou dobu nebo zvýšení jeho výstupu během příslušného období, čímž si podnik způsobil či způsobuje ztráty, kterým by bylo možno zabránit. Jestliže dominantní podnik účtuje cenu nižší než průměrné eliminovatelné (vyhnutelné) náklady (*average avoidable cost – AAC*) u celého svého výstupu nebo jeho části, nevrací se mu náklady, kterým by bylo možno zamezit tím, že by se tento výstup nevyrobil; způsobuje si tedy ztráty, kterým by bylo možno zabránit. Ceny nižší než průměrné eliminovatelné (vyhnutelné) náklady proto bude Komise ve většině případů považovat za jednoznačnou

<sup>158</sup> Rozsudek SDEU ve věci C – 62/86 ze dne 3. 7. 1991.

<sup>159</sup> Rozsudek SDEU ve věci C – 333/94 P ze dne 14. 11. 1996.

<sup>160</sup> Rozsudek SDEU ve věci C – 202/07 P ze dne 2. 4. 2009.

<sup>161</sup> Rozsudek SDEU ve věci C – 209/10 ze dne 27. 3. 2012.

<sup>162</sup> Viz bod 109 rozsudku *France Télécom*.

známku oběti.<sup>163</sup> Posouzení (test) průměrných vyhnutelných nákladů je tak novějším přístupem v posuzování predátorského zneužití dominantního postavení oproti testu opírajícímu se o posouzení průměrných variabilních nákladů (test vycházející z průměrných vyhnutelných nákladů je tak považován pro tyto účely za vhodný nákladový test).<sup>164</sup>

146. Komise v Pokynech k prioritám dále stanoví, že predátorské jednání představuje protisoutěžní jednání, pokud vede k uzavření trhu a tím k újmě spotřebitelů (uzavření trhu narušující soutěž). Přitom obecně řečeno budou spotřebitelé pravděpodobně poškozeni, pokud dominantní podnik může racionálně očekávat, že jeho tržní síla poté, co predátorské chování skončí, bude větší, než by tomu bylo v případě, že by se podnik takového chování nedopustil, tj. je-li pravděpodobné, že podnik bude mít z takovéto oběti prospěch.<sup>165</sup> Určení poškození spotřebitele neznamena mechanický výpočet zisků a ztrát a není zapotřebí provádět důkaz o celkových ziscích. Pravděpodobné poškození spotřebitelů lze prokázat posouzením pravděpodobnosti, že dané chování vede k uzavření trhu, spolu s uvážením ostatních činitelů, například překážek vstupu.<sup>166</sup> V této souvislosti Komise rovněž zvaží možnosti opětovného vstupu konkurentů.<sup>167</sup> Což jinými slovy znamená, že Komise nebude požadovat prokázání škody (přímo) spotřebitelům, ale spíše nemožnost konkurentů pokračovat v jejich soutěžním jednání.<sup>168</sup>

## VI.2. Posouzení jednání

### VI.2.1. Predátorské praktiky cenového charakteru

147. Úřad se předně zaměřil na to, zda účastník řízení ve svých nabídkách, resp. kalkulacích nákladů, výnosů a prokazatelné ztráty předložených v rámci nabídkových řízení na provozování Linky PM a Linky PL vyhlášených v roce 2005 Ministerstvem dopravy, stanovil předpokládanou výši prokazatelné ztráty (resp. nabídkovou cenu) tak, že ji podhodnotil, resp. podhodnotil předpokládané náklady, případně nadhodnotil předpokládané výnosy z provozování osobní železniční dopravy na Lince PM a Lince PL pro období jízdního řádu 2006/2007 (i s ohledem na možnost uzavírání opčních smluv). Jako další krok pak Úřad posuzoval, zda účastníkem řízení skutečně dosažené výnosy spolu s prokazatelnou ztrátou z provozování osobní železniční dopravy na Lince PL a na Lince PM na základě smluv o závazku veřejné služby pro období jízdních řádů 2006/2007 až 2013/2014, v jednotlivých letech pokrývaly účastníkem řízení skutečně vynaložené náklady, resp. skutečně vynaložené vyhnutelné náklady na provoz těchto linek. Úřad tedy neposuzoval kalkulace výnosů a nákladů předkládané účastníkem řízení Ministerstvu dopravy na základě smluv o závazku veřejné služby na předemných linkách, neboť tyto kalkulace nezahrnovaly všechny skutečné náklady společnosti ČD, nýbrž toliko ekonomicky oprávněné náklady ve vztahu k uzavřeným smlouvám o závazku veřejné služby na Lince PL a na Lince PM. Úřad proto vyšel ze sestav nákladů a výnosů na Lince PL a na Lince PM vygenerovaných společností ČD z jejího programu P602 (období od 3. čtvrtletí 2009 do konce jízdního řádu 2013/2014, v případě výnosů i za období 1. až 2. čtvrtletí 2009), dále z modelace nákladů společnosti ČD na těchto linkách, které Úřad provedl pro období, pro

<sup>163</sup> Viz bod 64 Pokynů k prioritám.

<sup>164</sup> Viz např. O'Donoghue; Padilla: *Law and Economics of Article 102* (2013) v části 5.2.1.

<sup>165</sup> Viz bod 70 Pokynů k prioritám.

<sup>166</sup> Obdobně SDEU ve věci *Tetra Pak II* uvedl, že důkaz o skutečné náhradě není nutný.

<sup>167</sup> Viz bod 71 Pokynů k prioritám.

<sup>168</sup> Srov. Petr, M. a kol.: *Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR*, 1. Vydání, Praha, C. H. Beck, 2010, str. 332.



něž nebyla reálná ekonomická data společnosti ČD k dispozici (období 2007 – 2. čtvrtletí 2009) a v případě výnosů za období 2007-2008 z výkazů pro Ministerstvo dopravy.

148. Úřad se v daném případě nezabýval konkrétní výší cen, resp. jízdného stanoveného účastníkem řízení na Lince PL a Lince PM, neboť účastník řízení pokrýval své náklady z provozování osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby nejen výnosy z jízdného (které je navíc stanoveno v rámci celosíťového tarifu), ale rovněž úhradou prokazatelné ztráty Ministerstvem dopravy, případně dalšími výnosy souvisejícími s provozováním této dopravy. Hodnocení výše jízdného, resp. průměrné ceny by tak nemělo vypovídací hodnotu o výsledcích hospodaření účastníka řízení na daných linkách.
149. Co se týče kalkulací předložených účastníkem řízení v nabídkových řízeních na Linku PL a Linku PM, Úřad je nejprve porovnal s nabídkami ostatních uchazečů v nabídkových řízeních. Ze srovnání nabídky společnosti Viamont pro nabídkové řízení pro Linku PM s nabídkou společnosti ČD plyne, že celkové odhadované náklady společnosti ČD byly **o 38 % nižší** než náklady společnosti Viamont, celkové odhadované výnosy společnosti ČD byly naopak cca **5x vyšší** (tj. o 410 % vyšší) než společnosti Viamont a celková odhadovaná prokazatelná **ztráta** společnosti ČD byla dokonce **více než 6x nižší** oproti společnosti Viamont. Společnost ČD navíc v nabídce nepožadovala od Ministerstva dopravy úhradu přiměřeného zisku, ačkoli jej běžně při poskytování služeb v závazku veřejné služby kalkuluje.
150. V případě nabídkového řízení na Linku PL byly v *původních* nabídkách odhadované celkové náklady společnosti ČD cca **o 19 % nižší** než u společnosti Viamont a cca **o 31 % nižší** než u společnosti Connex, odhadované celkové výnosy společnosti ČD byly více jak **dvojnásobně vyšší** oproti společnosti Viamont, zatímco se společností Connex byly na srovnatelné úrovni, celková odhadovaná prokazatelná **ztráta** společnosti ČD byla více jak **dvojnásobně nižší** než u společnosti Viamont a **dvojnásobně nižší** než u společnosti Connex. V *upravených* nabídkách byly odhadované celkové náklady společnosti ČD dokonce **o 30 % nižší** než u společnosti Viamont a **o 38 % nižší** než u společnosti Connex, odhadované celkové výnosy všech tří společností byly zhruba srovnatelné (výnosy společnosti ČD byly cca o 18 % vyšší než u společnosti Viamont a cca o 3 % nižší než u společnosti Connex) a celková odhadovaná prokazatelná **ztráta** společnosti ČD byla více než **dvojnásobně nižší** ve srovnání s nabídkami obou společností Viamont a Connex. Společnost ČD rovněž v tomto nabídkovém řízení nepožadovala úhradu přiměřeného zisku.
151. U nabídkového řízení na Linku PL Úřad porovnal taktéž jednotlivé položky kalkulací nákladů a výnosů v *původních* a *upravených* nabídkách jednotlivých uchazečů (viz bod 51 výše). Ačkoli Ministerstvo dopravy v průběhu nabídkového řízení změnilo koncept dopravy, v důsledku čehož došlo k nárůstu poptávaného dopravního výkonu, společnost ČD v upravené nabídce zvýšila z nákladových položek oproti původní nabídce krom mírného navýšení nákladů na trakční energie a palivo toliko položku – úhrada za použití železniční dopravní cesty a odpisy dlouhodobého majetku (zvýšení této nákladové položky však s ohledem na hodnotící kritéria nabídkového řízení nemusí nutně představovat negativní dopad do hodnocení upravené nabídky oproti původní nabídce), navíc celkové odhadované náklady společnosti ČD na výkonovou spotřebu se dokonce snížily.
152. Ačkoli společnost ČD uvedla, že kalkulace nákladů a výnosů na jednotlivé linky nelze porovnávat s průměrnými celosíťovými náklady a výnosy v důsledku specifičnosti každé trati, Úřad přesto jako doplňující hledisko porovnal celosíťové průměrné hodnoty nákladů,

výnosů a prokazatelné ztráty společnosti ČD za rok 2005 s odhadovanými hodnotami těchto položek v nabídkových kalkulacích pro Linku PL a Linku PM na období jízdního řádu 2006/2007 (resp. na rok 2007 – upravená nabídka na Linku PL). V roce 2005 byla sazba průměrných celkových nákladů společnosti ČD 139,76 Kč/vlkm, sazba průměrných celkových tržeb byla 49,17 Kč/vlkm, sazba průměrné ztráty byla 90,59 Kč/vlkm. Oproti celosíťovým hodnotám těchto položek byla v nabídkové kalkulaci na Linku PM hodnota průměrných celkových nákladů výrazně nižší, zatímco hodnota průměrných celkových výnosů byla vyšší, sazba průměrné ztráty byla 7,6 krát nižší v porovnání s celosíťovým průměrem. Taktéž upravená nabídková kalkulace na Linku PL obsahovala v porovnání s celosíťovým průměrem nižší průměrné celkové náklady, avšak i mírně nižší průměrné celkové výnosy, sazba průměrné ztráty byla dvojnásobně nižší oproti celosíťovému průměru.

153. Úřad na základě porovnání nabídkových kalkulací společnosti ČD s nabídkovými kalkulacemi konkurentů vyhodnotil, že jak v nabídkovém řízení na Linku PM, tak na Linku PL společnost ČD podhodnotila své odhadované náklady, což ve výsledku vedlo k předložení podhodnocené nabídkové ceny (prokazatelné ztráty) jak v nabídkovém řízení na Linku PM, tak na Linku PL. Co se týče nabídkového řízení na Linku PL, Úřad má za to, že z výše uvedených srovnání plyne, že společnost ČD navíc v upravené nabídkové kalkulaci ponížila hodnoty téměř veškerých nákladových položek oproti původní nabídkové kalkulaci, byť narostl dopravní výkon požadovaný Ministerstvem dopravy na této lince, tudíž mělo dojít spíše k navýšení nákladových položek, obdobně jako u konkurenčních nabídek.<sup>169</sup>
154. Úřad se dále zaměřil na posouzení skutečných hospodářských výsledků účastníka řízení z provozování osobní železniční dopravy na Lince PL a Lince PM v období platnosti jízdních řádů 2006/2007 až 2013/2014. K tomu Úřad odkazuje na část III.7. Ekonomické výsledky provozování veřejné drážní osobní dopravy na Lince PL a Lince PM, kde z jednotlivých Úřadem zpracovaných tabulek (viz tabulky A1 a A2) jednoznačně plyne, že skutečná ztráta dosažená účastníkem řízení z provozu osobní železniční dopravy po celé období platnosti jízdních řádů 2006/2007 (resp. od roku 2007) až 2013/2014 jak na Lince PM, tak na Lince PL, byla v jednotlivých letech podstatně vyšší, než prokazatelná ztráta, kterou účastníkovi řízení hradilo Ministerstvo dopravy (na Lince PM byla ztráta až čtyřnásobně vyšší a na Lince PL cca dvojnásobná). Znamená to tedy, že skutečné výnosy účastníka řízení spolu s Ministerstvem dopravy uhrazenou prokazatelnou ztrátou nepokrývaly skutečné náklady účastníka řízení po celé Úřadem sledované období plnění smluv o závazku veřejné služby na obou linkách.
155. Jelikož Úřad nemá k dispozici přímé důkazy svědčící o úmyslu účastníka řízení vytlačit své konkurenty z relevantního trhu, musel se v souladu s judikaturou SDEU a s Pokyny k prioritám zabývat tím, zda skutečné výnosy účastníka řízení spolu s uhrazenou prokazatelnou ztrátou z provozu na předmětných linkách pokrývaly či nikoli skutečné vyhnutelné náklady účastníka řízení. Z Úřadem provedeného vyhodnocení informací (viz tabulky B1 a B2) je přitom zřejmé, že u obou linek byly v celém období plnění obou zakázek na základě smluv o závazku veřejné služby výnosy včetně uhrazené prokazatelné ztráty pod

<sup>169</sup> Přestože celkové odhadované náklady společnosti ČD vzrostly, společnost ČD v upravené nabídce zvýšila z nákladových položek oproti původní nabídce krom mírného navýšení nákladů na trakční energie a palivo toliko položky *úhrada za použití železniční dopravní cesty a odpisy dlouhodobého majetku* (zvýšení této nákladové položky však s ohledem na hodnotící kritéria nabídkového řízení nemusí nutně představovat negativní dopad do hodnocení upravené nabídky oproti původní nabídce).

úrovní vyhnutelných nákladů a generována vzhledem k vyhnutelným nákladům ztráta, která byla poměrně výrazná, což svědčí o tom, že účastník řízení sledoval strategii vyloučení konkurence za cenu způsobení si vlastních ztrát, neboť pokud by dotčené Linky PL a PM za těchto okolností vůbec neprovozoval, jeho ekonomický prospěch by byl větší. Lze tak uzavřít, že účastník řízení v rámci celého analyzovaného období na obou linkách aplikoval predátorské praktiky cenového charakteru.<sup>170</sup>

156. Na doplnění Úřad konstatuje, že i kdyby připustil, že posouzení jednání účastníka řízení je třeba provést pomocí variabilních nákladů vymezených na základě ročního časového horizontu a nikoli v horizontu celkové délky trvání veřejného závazku u každé zakázky, tak jak to navrhoval účastník řízení (viz tabulky C1 a C2), bylo by třeba i tehdy dospět k závěru, že účastník řízení se po celé analyzované období na obou linkách dopustil aplikace predátorských praktik, neboť generovaná ztráta u každé z obou linek byla v celém období plnění obou zakázek i vzhledem k variabilním nákladům vymezeným na základě podílů určených účastníkem řízení opět poměrně výrazná.<sup>171</sup>
157. Úřad vzhledem k výše uvedenému tudíž uzavírá, že účastník řízení po celé období od platnosti jízdního řádu 2006/2007, resp. od roku 2007 do konce jízdního řádu 2013/2014 vykazoval Ministerstvu dopravy ztrátu, která byla nabídkovou cenou a která spolu se skutečně dosahovanými výnosy z provozu osobní železniční dopravy na Linkách PL a PM v závazku veřejné služby nepokrývala nejen celkové skutečné náklady z provozu těchto linek (tzn. u každé z nich), nýbrž ani skutečné vyhnutelné náklady, což svědčí o záměru účastníka řízení aplikovat predáční praktiky s cílem vyloučit konkurenty z trhu s vědomím vzniku vlastních ekonomických ztrát.

### VI.2.2. Újma

158. Podstatným znakem naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení je újma způsobená jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům v důsledku protisoutěžního chování dominantního soutěžitele. Podstatou predátorského jednání je snaha dominanta o vyloučení či podstatné oslabení svého konkurenta, aby uvolněný prostor mohl využít k následnému zvýšení ceny, k posílení či jinému využití své tržní síly. Součástí aplikace predátorských praktik cenového charakteru je rovněž snaha dominanta vynahradit si ztráty v období po predaci. Z judikatury však plyne, že není nutno prokazovat, že pro dominantu bylo možné vynahradit si ztráty vzniklé v důsledku predace.<sup>172</sup> Ačkoli k naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení zásadně není zapotřebí prokázat, že předmětný konkurent byl skutečně z trhu vyloučen či že dominant si vynahradil ztráty vzniklé v důsledku predáční praktiky, tyto skutečnosti jsou podstatné pro zhodnocení konkrétních dopadů protisoutěžního jednání dominantu na hospodářskou soutěž, resp. jeho závažnosti včetně rozsahu vzniklé újmy.
159. Jednání účastníka řízení bylo namířeno především proti jeho konkurentům, kteří se rozhodli účastnit nabídkových řízení na Linku PL a Linku PM vypsaných v roce 2005 (pro období jízdního řádu 2006/2007 a současně i období následujících celkem 7 ročních jízdních řádů – viz podmínka jednostranných opcí pro uzavírání smluv o poskytování přepravy vždy na další jízdní řád obsažená už v zadávacích podmínkách výběrového řízení) a v důsledku vylučovací praktiky účastníka řízení nemohli vstoupit na Linku PM a Linku PL a na těchto linkách

<sup>170</sup> Viz pozn. pod čarou č. 105.

<sup>171</sup> Viz pozn. pod čarou č. 106.

<sup>172</sup> Srov. rozsudky SDEU ve věci *Tetra Pak II a France Télécom*.

celkem po 8 let působit. V této souvislosti je třeba uvést, že do doby vypsání předmětných nabídkových řízení byl trh poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby pro konkurenční poskytovatele *de facto* uzavřen, neboť dopravní potřeby státu byly zajišťovány výlučně společností ČD, která byla historicky jediným poskytovatelem železniční osobní dopravy na území České republiky. Závažnost negativních dopadů jednání účastníka řízení je tak zesílena tím, že Linka PM a Linka PL byla jediná dopravní spojení, která byla výběrovým řízením na relevantním trhu přímo otevřena konkurenčním dopravcům.<sup>173</sup> S ohledem na charakter relevantního trhu, kdy závazky veřejné služby zajišťují dopravní potřeby státu, kde se předpokládá, že by je dopravce sám na své komerční riziko za stejných podmínek neplnil, neboť by to pro něj bylo podnikatelsky nevýhodné (přímo ztrátové), je třeba konstatovat, že na tomto trhu existují vysoké vstupní bariéry, neboť je otevřen toliko v tom rozsahu, v jakém rozhodne stát, resp. Ministerstvo dopravy, že dopravní obslužnost zajistí formou otevřené soutěže nebo zadá přímým zadáním jinému dopravci než ČD. Účastník řízení si tak byl vědom, že pokud nepustí své konkurenty na Linku PM a Linku PL, zůstane trh pro konkurenční dopravce *de facto* uzavřen, a to po dobu pravděpodobně nikoli jen jediného ročního jízdního řádu, nýbrž celkem po dobu 8 let v důsledku podmínek opčního prodloužení poskytování služby, které byly známy již v zadávacích podmínkách, a účastník řízení si tak upevní své monopolní postavení na trhu (viz bod 128 výše). Tomu ostatně svědčí i situace na relevantním trhu, neboť jak uvedlo Ministerstvo dopravy, vyjma Linky PL a Linky PM, vypsalo dosud pouze jediné nabídkové řízení na zajištění dálkové dopravy na lince R27 Olomouc – Krnov – Ostrava (které bylo navíc následně zrušeno). Tím, že účastník řízení svým jednáním posuzovaným v tomto řízení vyloučil vstup konkurence na uvedené linky, proces otevírání trhu dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby pro přístup konkurence tak postupoval pomaleji, než mohl, čemuž svědčí reálná situace na relevantním trhu, kam po deseti letech od započetí jeho otevírání ze strany státu vstoupil vyjma inkumbenta toliko jediný soutěžitel GW Train Regio (viz Linka PM od platnosti jízdního řádu 2016/2017).

160. Úřad dále uvádí, že po ukončení predační praxe, tj. po ukončení platnosti opčních smluv v prosinci 2014, účastník řízení uzavřel smlouvy o veřejných službách na zajištění dopravních potřeb státu na Lince PM a Lince PL s Ministerstvem dopravy, které se rozhodlo vzhledem k předchozím komplikacím u dřívějších výběrových řízení na tyto linky nevypsat výběrové řízení a obsadit post dopravce přímým zadáním. Na Lince PM tak došlo k jejímu vynětí z procesu otevřených výběrových řízení na období od jízdního řádu 2014/2015 do jízdního řádu 2015/2016 a Linka PL je z něj v současné době vyňata dokonce až do konce platnosti jízdního řádu 2017/2018. Ačkoli výběrové řízení na Linku PM pro období platnosti od jízdního řádu 2016/2017 do platnosti jízdního řádu 2030/2031 bylo Ministerstvem dopravy vypsáno, účastník řízení jako uchazeč, který nebyl vybrán, dosáhl prostřednictvím návrhu k přezkoumání úkonů objednatele Úřadem jeho zrušení.<sup>174</sup> Ministerstvo dopravy proto nakonec využilo pro poskytování dopravních služeb na Lince PM možnosti přímého zadání společnosti GW Train Regio, která uzavřela s Ministerstvem dopravy smlouvu

<sup>173</sup> Oproti přímému zadání, které je sice možné zadat jakémukoliv dopravci, avšak v praxi (až do roku 2015) bylo vždy zadáváno společnosti ČD.

<sup>174</sup> K tomu však srov. prohlášení Ministerstva dopravy v tiskové zprávě ze dne 8. 9. 2015 uveřejněné na internetových stránkách Ministerstva dopravy, že do soutěže o provozování dálkové železniční dopravy na Lince PM se přihlásilo pět dopravců a většina z nich přitom **nabídla nižší ceny, než kolik stát za provozování této linky platí v současnosti** – viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 636.

o veřejných službách pro období od jízdního řádu 2016/2017 až do jízdního řádu 2025/2026.

161. Smlouva o veřejných službách uzavřená (za účinnosti nové prováděcí vyhlášky č. 296/2010 Sb. k zákonu o dráhách) na Linku PL pro období jízdního řádu 2014/2015 mezi účastníkem řízení a státem, resp. Ministerstvem dopravy, přitom stanovila předpokládanou výši kompenzace 126,8 Kč/vlkm a smlouva na období jízdních řádů 2015/2016 – 2017/2018 předpokládanou výši kompenzace 127,31 Kč/vlkm. Smlouva o veřejných službách uzavřená mezi účastníkem řízení a Ministerstvem dopravy na Linku PM pro období jízdního řádu 2014/2015 stanovila předpokládanou výši kompenzace 88,1 Kč/vlkm a pro období jízdního řádu 2015/2016 ve výši 95,8 Kč/vlkm, což u obou linek znamená výrazné navýšení úhrady prokazatelné ztráty (resp. kompenzace) oproti opčním smlouvám. Úřad rovněž poukazuje na to, že v nabídce společnosti ČD na zajištění dopravní obslužnosti Linky PL a Linky PM pro jízdní řád 2014/2015 zaslané Ministerstvu dopravy již účastník řízení v kalkulaci finančního modelu uplatnil kladný čistý příjem,<sup>175</sup> ačkoli v předchozích nabídkových řízeních na tyto linky uplatnil přiměřený zisk v nulové výši.
162. Úřad tak má za prokázané, že jednáním účastníka řízení vznikla újma jeho konkurentům účastnícím se předmětných nabídkových řízení, a to společnostem Connex (v případě Linky PL) a Viamont (v případě Linky PM a Linky PL), které byly vyloučeny z hospodářské soutěže na relevantním trhu. Úřad přitom považuje za rozhodující, že v důsledku cenové strategie účastníka řízení uplatňované v nabídce na jízdní řád 2006/2007 a takto udržované i pro poskytování služeb v navazujících ročních smlouvách pro jednotlivé jízdní řády 2007/2008 až do konce jízdního řádu 2013/2014 (tj. do prosince 2014) by vznikla újma jakémukoli stejně výkonnému soutěžiteli jako účastník řízení. Jednání účastníka řízení je o to závažnější, že v podstatě vedlo k vyloučení hospodářské soutěže na relevantním trhu po dobu trvání v délce 8 let a zbrzdění jeho otevírání pro přístup konkurenčních poskytovatelů služeb v rámci liberalizačního procesu. Dále účastník řízení svým jednáním nepochybně mohl odradit další dopravce od plánování vstupu na trh (ať už od pokusu uspět v otevřené soutěži nebo při přímém zadání), neboť jim vyslal signál, že při nabídkovém střetu s jiným dopravcem je připraven předložit predátorskou nabídku a tím zamezit případnému vstupu dalších dopravců na trh. Vstup konkurence na trh by přitom mohl přinést např. kvalitnější služby či služby širšího rozsahu, a proto má uzavírání trhu pro konkurenční soutěžitele potenciál způsobit újmu rovněž konečným spotřebitelům (cestujícím) poptávajícím služby dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby. Úřad taktéž konstatuje, že z charakteru predační cenové praktiky uplatňované účastníkem řízení plyne hrozba, že se účastník řízení bude po jejím ukončení snažit vynahrazovat si v následujícím období finanční ztráty vzniklé v důsledku její aplikace za dobu osmi let např. prostřednictvím umělého navyšování prokazatelné ztráty/kompenzace, ke kterému by v případě nenarušeného soutěžního prostředí nedocházelo.

### VI.2.3. Délka trvání jednání účastníka řízení

163. Skutková podstata predátorského jednání, resp. uplatňování predátorských praktik cenového charakteru předpokládá dle zákona určitou dlouhodobost její aplikace. Posouzení dlouhodobosti je individuální otázkou, která závisí na konkrétních okolnostech případu, zejména na podmínkách na relevantním trhu, intenzitě vylučovacího jednání apod. Účelem

<sup>175</sup> Dle prováděcí vyhlášky č. 296/2010 Sb. k zákonu o dráhách (účinné od 1. 11. 2010) - § 2 písm. g) je *čistým příjmem součet kompenzace a výnosů snížený o náklady*.

této podmínky je snaha eliminovat ojedinělé a náhodné případy aplikace predace ze strany dominantního soutěžitele z dosahu zákazů stanovených antimonopolním právem. Doba aplikace predace by obecně měla být tak dlouhá, aby mohla vést k eliminaci konkurence.<sup>176</sup> Naplnění dlouhodobosti je pak třeba dle Úřadu poměřovat i razancí uplatněné praktiky, kdy i její krátkodobější aplikace, je-li dostatečně agresivní, je způsobilá vést k eliminaci konkurence.

164. V případě nabídkového řízení na Linku PM účastník řízení předložil svou nabídku ze dne 10. 11. 2005 objednateli dne 15. 11. 2005 (lhůta pro podání nabídek). Na základě této nabídky účastník řízení zvítězil v nabídkovém řízení a přidělenou zakázku plnil až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014, tj. do 13. 12. 2014, přičemž v celém období platnosti ročních jízdních řádů 2006/2007 až 2013/2014 udržoval nepřiměřeně nízkou výši ztráty (dopouštěl se jednání typu predace), neboť jím uplatňovaná prokazatelná výše ztráty spolu s dalšími výnosy z poskytování předmětných služeb nepokrývala vyhnutelné náklady. Délka trvání jednání účastníka řízení v tomto případě tak představuje (od data podání nepřiměřeně nízké nabídky do ukončení jízdního řádu 2013/2014) cca 9 let.
165. V případě nabídkového řízení na Linku PL účastník řízení předložil původní nabídku rovněž ve stejné lhůtě pro její podání, která byla stanovena na 15. 11. 2005, avšak následně uchazeči na výzvu zadavatele upravovali dle jeho požadavků své nabídky; účastník řízení svou novou nabídku (upravenou dle požadavků zadavatele, což mělo vliv i na kalkulaci nabídkové ceny), doručil Ministerstvu dopravy ve stanovené lhůtě dne 26. 5. 2006. Na základě této upravené nabídky účastník řízení zvítězil v nabídkovém řízení a přidělenou zakázku plnil až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014, tj. do 13. 12. 2014, přičemž v celém období platnosti ročních jízdních řádů 2006/2007 až 2013/2014 udržoval nepřiměřeně nízkou výši ztráty (dopouštěl se jednání typu predace), neboť jím uplatňovaná prokazatelná výše ztráty spolu s dalšími výnosy z poskytování předmětných služeb nepokrývala vyhnutelné náklady. Délka trvání jednání účastníka řízení ohledně této zakázky představuje (od data podání nepřiměřeně nízké nabídky do ukončení jízdního řádu 2013/2014) více než 8 let. Posuzované jednání účastníka řízení tak bylo u Linky PM a Linky PL dostatečně dlouhodobé, přičemž s ohledem na specifickou povahu podmínek pro otevření relevantního trhu (jeho části) vedlo k vyloučení konkurentů pro celé uvedené období již od počátku protisoutěžního jednání. Do doby trvání protisoutěžního jednání je tak třeba počítat nejen okamžik podání nabídky na Lince PL a na Lince PM s nepřiměřeně nízkou výší ztráty (vyvolání protisoutěžního stavu), nýbrž i celé období udržování takto vyvolaného stavu na každé z uvedených linek. Důvodem je skutečnost, že účastník řízení věděl z podmínek zadavatele, že do své nabídky kalkuluje náklady a výnosy pro poskytování služeb nejen po dobu jednoho ročního jízdního řádu, nýbrž je kalkuluje pro období celkem 8 ročních jízdních řádů – tj. pro jízdní řád 2006/2007 plus 7x jednostranná opce zadavatele na smluvní poskytování služeb v dalším roce, a to *za podmínek opcí vymezených již v zadávací dokumentaci*. K tomu Úřad poukazuje i na znění „**Preamble**“ jednotlivých smluv o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice – Liberec uzavíraných pro jízdní řád každého roku, ve které je uváděno: „*Tato smlouva je uzavírána na základě zadávacího řízení vyhlášeného objednavatelem k uzavření smlouvy o závazku veřejné služby na dopravní výkony v relaci Pardubice – Liberec (dále jen „zadávací řízení“), na základě zadávací*

<sup>176</sup> Srov. rozhodnutí Úřadu č.j. S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr ze dne 3. 11. 2010 ve věci *STUDENT AGENCY*, bod 198.

**dokumentace zadávacího řízení (dále jen „zadávací dokumentace“) a na základě závazné nabídky dopravcem předložené v rámci zadávacího řízení dne 26. 5. 2006 (dále jen „závazná nabídka dopravce“).**<sup>177</sup> Dtto je i v preambuli smluv uzavíraných ročně s účastníkem řízení na dopravní výkony v relaci Plzeň – Most.<sup>178</sup> Není tedy pochyb o tom, že následné opční roční smlouvy byly uzavírány na základě kalkulace úrovně nákladů, výnosů a prokazatelné ztráty provedené pro vypsání výběrové řízení na jízdní řád 2006/2007 a účastník řízení věděl, že jeho kalkulace pro nabídku podanou dne 15. 11. 2005 (na Linku PM) a nabídku podanou dne 26. 5. 2006 (na Linku PL) bude základem pro poskytování jeho služeb na uvedených linkách po dobu celkem 8 let. K tomu, aby zvýšil pravděpodobnost vyloučení konkurence z provozování po uvedené období, uplatnil nabídky, jež byly dostatečně agresivní, aby tohoto cíle dosáhl (viz též výsledné odstupy prokazatelné ztráty proti konkurenčním uchazečům), bez zřetele na to, že si bude způsobovat ztrátu výrazně vyšší, nežli jakou nabídl.

#### VI.2.4. Objektivní ospravedlnění

166. Při posuzování, zda určité jednání dominanta představuje zneužití jeho dominantního postavení, je dále třeba zohlednit možné opodstatnění takového jednání. Je tak nutno zkoumat, zda jednání dominanta je objektivně nutné či zda vede k podstatně vyšší efektivnosti, která by převážila nad případnými protisoutěžními účinky na spotřebitele.<sup>179</sup>
167. Účastník řízení se opakovaně vyjádřil k důvodům vzniku vyšších ztrát na Lince PM a Lince PL, než s jakými kalkuloval, a uvedl, že hlavními důvody navýšení nákladů v průběhu plnění zakázek byly nárůst mzdových tarifů společnosti ČD (zejména v roce 2008) a růst cen nafty v průběhu let 2007 – 2012, které neodpovídaly inflačnímu vývoji v České republice, s tím, že společnost ČD měla nárok pouze na úhradu nárůstu nákladů odpovídajícímu meziročnímu nárůstu inflace. Posledním zásadním důvodem nárůstu nákladů společnosti ČD byla nutnost posilovat nedostatečnou kapacitu vlaků v důsledku změn dopravní technologie, kterou účastník řízení nemohl při tvorbě nabídkové ceny na linkách předpokládat a kterou Ministerstvo dopravy odmítalo hradit, s tím, že nutnost posilování vlaků trvala v různé intenzitě po celou dobu platnosti jízdních řádů 2006/2007 až 2013/2014.
168. K tomu Úřad konstatuje, že účastník řízení sám uvedl, že tvorba jakékoli kalkulace výnosů a nákladů na poskytování služeb osobní železniční dopravy souvisí se smluvními podmínkami uvedenými ve smlouvě a rozdělením rizik mezi objednatele a dopravce (viz bod 108 výše). Společnost ČD si tak při tvorbě kalkulace pro nabídkové řízení na Linku PL a Linku PM vyhlášená v roce 2005 musela být dostatečně vědoma, že za předpokladu, že bude objednatelem vybrána k plnění zakázek, s největší pravděpodobností bude na předemtných linkách poskytovat dopravní služby po celé období platnosti jízdních řádů 2006/2007 až 2013/2014, a to v důsledku podmínek pro uplatnění ročních opcí ze strany objednatele. Na jedné straně totiž byla značně omezena možnost ukončení smluv ze strany dopravce v případě uplatnění opce Ministerstvem dopravy, ale zároveň byla značně omezena možnost objednatele opci nevyužít. Účastník řízení si byl rovněž dostatečně vědom rozložení rizik spojených s poskytováním služeb mezi dopravcem a objednatelem, když si objednatel již v zadávací dokumentaci vyhradil, že opční smlouvy se měly uzavírat za stejných podmínek jako smlouva na první rok s tím, že se nabídková cena mohla zvýšit

<sup>177</sup> Viz smlouvy uzavírané pro relaci Pardubice – Liberec, spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, listy č. 81 - 226.

<sup>178</sup> Smlouvy uzavírané pro relaci Plzeň – Most, spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, listy č. 240 - 383.

<sup>179</sup> Viz bod 28 Pokynů k prioritám.

toliko o inflaci nebo v souvislosti se změnou daňových předpisů majících vliv na cenu předmětu plnění. Součástí požadavků na kvalitu vozidel a poskytované služby byl i požadavek Ministerstva dopravy, že v případě přepravy většího počtu cestujících, než je počet míst k sezení ve vlaku, smí počet stojících cestujících ve vlaku činit maximálně 10 % cestujících po maximální dobu 30 minut (viz bod 34 a 35 výše).

169. Účastník řízení je nejvýznamnějším železničním dopravcem s dlouholetou tradicí na trhu, který poskytuje služby osobní železniční dopravy nejen v rámci dálkové dopravy v České republice, ale rovněž v rámci dopravy regionální. Účastníku řízení tak muselo být dostatečně známo, jak trh osobní železniční dopravy v České republice funguje a že může docházet k určitým přesunům cestujících z vlaků regionální dopravy do vlaků dálkové dopravy. Ostatně sám účastník řízení uvedl, že v případě Linky PM předpokládal podstatný přesun cestujících v příměstské dopravě z místních regionálních vlaků (viz bod 97 výše), který s sebou měl přinést nárůst tržeb. Nutnost posilování vlaků při plnění obou zakázek trvala dle informací účastníka řízení po celou dobu platnosti opčních smluv (viz bod 106 výše), lze tak mít za to, že přesuny cestujících mezi regionální a dálkovou dopravou nejsou nijak výjimečnou situací, když jak na Lince PM, tak na Lince PL k nim docházelo po celou dobu 8 let. Úřad rovněž uvádí, že v důsledku posilování vlaků by nemělo docházet pouze k nárůstu nákladů, ale rovněž k nárůstu výnosů s ohledem na přepravu vyššího počtu cestujících. Dle účastníkem řízení předložených kalkulací skutečných nákladů a výnosů však k takovému nárůstu nedošlo, což svědčí buď tomu, že přesun cestujících z regionální do dálkové dopravy v rámci plnění posuzovaných zakázek nebyl nijak zásadní (resp. neměl *de facto* vliv na výnosy), anebo že kalkulace předpokládaných výnosů a nákladů předložené v nabídkových řízeních na obou linkách nadhodnotily výnosy.
170. Úřad tedy konstatuje, že účastník řízení dostatečně znal obchodní podmínky pro poskytování služeb železniční osobní dopravy na Lince PM a Lince PL vyhlášené objednatelem v nabídkových řízeních v roce 2005 (resp. roce 2006 u Linky PL), byl si tedy vědom rozložení rizik, která s sebou tyto podmínky přinášejí, a to zejména s ohledem na dlouholetou podnikatelskou činnost na trhu osobní železniční dopravy (mj. i z předchozího provozování osobní přepravy na zmíněných dvou linkách), avšak existenci rizik nepromítl do kalkulací předpokládaných nákladů a výnosů předložených v nabídkových řízeních. Účastník řízení nemohl předpokládat, že během celého období plnění zakázek (tj. 8 let) budou náklady i výnosy konstantní a odpovídat na linkách cenovým hladinám roku 2005 a zvyšovat se *de facto* pouze o inflaci.
171. Shodně lze uvést ke mzdovému vývoji a vývoji cen nafty, že účastník řízení si musel být vědom, že v průběhu osmi let je vysoce pravděpodobné, že bude docházet k výkyvům těchto nákladových položek a zejména v případě cen nafty se nedalo předpokládat, že by jejich vývoj kopíroval vývoj inflace v České republice (viz body 101 a 109 výše). Z podkladů poskytnutých účastníkem řízení plyne, že již v roce 2004, tedy v období před tvorbou kalkulací pro posuzovaná nabídková řízení, byl meziroční nárůst mezd ve společnosti ČD vyšší než inflace v České republice. Navíc mzdový nárůst je plně v rozhodovací pravomoci společnosti ČD, sama společnost se tedy nemůže odvolávat na to, že nemohla počítat s vysokým nárůstem mezd, když jej sama odsouhlasila. Co se týče vývoje cen nafty, ten nebyl inflačním vývojem v České republice ovlivněn, s tím, že meziroční nárůst cen nafty v roce 2004 a 2005 byl podstatně vyšší než inflace. Naopak v některých letech ceny nafty meziročně klesaly (dokonce o více než 20 %), ačkoli inflace v České republice rostla.



Účastník řízení tak měl riziko výkyvů v mzdových nákladech a nákladech na energie zohlednit v provedených kalkulacích nabídkových cen na Lince PL a Lince PM.

172. Úřad ze všech výše uvedených důvodů uzavírá, že nepovažuje důvody uváděné účastníkem řízení pro aplikaci nepřiměřeně nízkých cen za objektivně ospravedlňující takové jednání, neboť účastník řízení je mohl předpokládat a mohl je zohlednit při tvorbě kalkulací nabídkových cen.

#### VI.2.5. Vliv na obchod mezi členskými státy

173. Úřad se také zabýval otázkou, zda jednání účastníka řízení může mít vliv na obchod mezi členskými státy, neboť v případě protisoutěžního jednání, jež má podstatný vliv na obchod mezi členskými státy, tj. je u něj splněna podmínka existence unijního prvku, aplikuje Úřad hmotné právo podle čl. 102 SFEU. Obsah a působnost pojmu dopad na obchod mezi členskými státy při interpretaci čl. 101 a 102 SFEU již podstatně vymezily soudy EU. Základní principy posuzování dopadu na obchod mezi členskými státy shrnula rovněž Komise ve svém oznámení.<sup>180</sup> V daném případě se Úřad řídil rovněž právním názorem Komise obsaženým v jejím přípisu,<sup>181</sup> v němž se Komise vyjadřuje k návrhu předpokládaného rozhodnutí Úřadu, který jí byl Úřadem zaslán v souladu s čl. 11 odst. 4 Nařízení<sup>182</sup> a § 20a odst. 4 písm. d) zákona<sup>183</sup>.
174. Úřad v případě posuzování jednání účastníka řízení na obou linkách zohlednil zejména tato obecná východiska. Vylučovací zneužití dominantního postavení, které postihuje soutěžní strukturu trhu uvnitř členského státu například eliminací nebo hrozbou eliminace konkurenta, je zpravidla způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy EU. Pokud se soutěžitel v dominantním postavení dopustí vylučovací praktiky na trhu vymezeném územím celého členského státu, pak je takové jednání zpravidla způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. Přitom čím silnější je pozice soutěžitele na trhu, tím větší je pravděpodobnost, že zakázaná praktika je schopná mít znatelný dopad na obchod mezi členskými státy. Pokud má podnik dominantní postavení na celém území členského státu EU, je pro posouzení vlivu na obchod mezi členskými státy obvykle nepodstatné, zda konkrétní zneužití dominantního postavení tohoto podniku postihuje jen část území nebo se dotýká určitých odběratelů v rámci národního území.
175. Při posuzování kritéria vlivu na obchod je třeba vzít v úvahu rovněž potenciální účinky dopadu na obchod, které se mohou s dostatečným stupněm pravděpodobnosti objevit

<sup>180</sup> Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 a 82 of the Treaty (2004/C 101/07) – (dále též „**Oznámení Komise**“).

<sup>181</sup> Viz spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 781 – 782.

<sup>182</sup> Tento článek zní: „Nejpozději třicet dnů před přijetím rozhodnutí, které nařizuje ukončení protiprávního jednání, přijímá závazky nebo odnímá výhodu plynoucí z nařízení o blokové výjimce, informují orgány pro hospodářskou soutěž členských států Komisi. Za tím účelem sdělují Komisi vyličení případu, předpokládané rozhodnutí, nebo pokud neexistuje, jiný dokument naznačující navrhovaný postup. Tyto informace mohou být rovněž dány k dispozici orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států. Na žádost Komise musí dát jednající orgán pro hospodářskou soutěž Komisi k dispozici další dokumenty, které má a které jsou nezbytné pro posouzení případu. Informace poskytnuté Komisi mohou být dány k dispozici orgánům pro hospodářskou soutěž ostatních členských států. Vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž si také mohou mezi sebou vyměňovat informace nezbytné pro posouzení případu, jímž se zabývají na základě článků 81 nebo 82 Smlouvy.“

<sup>183</sup> Toto ustanovení zní: „Úřad je povinen nejméně 30 dnů před vydáním rozhodnutí podle odstavce 1 zaslat Komisi shrnutí případu, předpokládaného rozhodnutí a jiných dokumentů nezbytných k posouzení případu; tyto informace mohou být rovněž dány k dispozici soutěžním úřadům ostatních členských států.“

v budoucnu. I tehdy, když obchod není způsobilý být ovlivněn v době, kdy je protisoutěžní praktika implementována, zůstává čl. 102 SFEU aplikovatelný, jestliže je pravděpodobné, že se faktory, které vedly k tomuto závěru, v dohledné době změní.<sup>184</sup> V této souvislosti je relevantní posoudit dopad liberalizačních opatření přijatých Evropskou unií nebo dotčeným členským státem a dalších předvídatelných opatření usilujících o eliminaci právních bariér pro obchod.<sup>185</sup>

176. Účastník řízení se na Lince PL i PM dopouštěl vylučovacího zneužití dominantního postavení s cílem eliminovat vstup konkurentů na relevantní trh, který je vymezen územím celé České republiky a na němž účastník řízení v době protisoutěžní praktiky zaujímal monopolní postavení. Svým jednáním účastník řízení způsobil zpomalení procesu otevírání trhu osobní dálkové železniční dopravy v závazku veřejné služby a přispěl k tvorbě bariér vstupu na tento trh pro potenciální konkurenty, včetně konkurentů zahraničních. Tímto způsobem vyslal účastník řízení negativní signál případným uchazečům o další nabídková řízení vypisovaná Ministerstvem dopravy, kteří se mohli důvodně obávat, že účastník řízení bude predátorskou praktiku uplatňovat i v budoucnu (pokud ji na všech soutěži otevřených linkách v posuzované době praktikoval), čímž mohli být potenciální konkurenti - tuzemští i z jiných členských zemí - odrazováni od vstupu na relevantní trh České republiky.<sup>186</sup> Je tak pravděpodobné, že očekávání konkurentů ohledně dohledných budoucích nabídkových řízení mohla být nepříznivě ovlivněna i pokud se jednání účastníka řízení týkalo pouze zlomku trhu, který byl předmětem nabídkového řízení. Úřad má za to, že jednání účastníka řízení na obou linkách bylo součástí jeho jednotné strategie směřující k zamezení procesu otevírání trhu osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby (či alespoň jeho zpomalení), který působí mj. i na rozvoj přeshraničního obchodu. Lze tak dovodit, že takto cílená strategie subjektu zaujímajícího dominantní postavení na relevantním trhu vymezeném celým územím České republiky může znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy, neboť přímo napadá prostředky vzniku a rozvoje konkurenčního prostředí a volného pohybu služeb.
177. V případě nabídkového řízení na Linku PL dále krom výše uvedeného Úřad zohlednil, že byla jednáním účastníka řízení postižena přímo i společnost Connex, která byla součástí skupiny Connex, resp. nadnárodní společnosti Veolia Environment působící mj. v oblasti osobní železniční dopravy v několika státech světa včetně EU. Navíc společnost Connex zamýšlela v případě úspěchu v nabídkovém řízení propojit Linku PL s územím Německa (Zittau, resp. dále Cottbus), čímž mělo dle jejího sdělení vzniknout vlakové spojení mezinárodního významu. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem má Úřad za to, že predátorské jednání účastníka řízení uplatňované ve vztahu k poskytovaným službám na Lince PL bylo způsobilé znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy, a proto na toto jednání aplikoval krom zákona rovněž čl. 102 SFEU.
178. V případě nabídkového řízení na Linku PM Úřad nad rámec výše uvedených skutečností zohlednil v souladu s vyjádřením Komise i fakt, že rovněž tato linka mohla být využívána jako součást mezinárodního vlakového spojení, a to například jako součást dopravního spojení mezi Plzní a Drážďany. Úřad proto ze všech citovaných důvodů dospěl k závěru, že taktéž predátorské jednání účastníka řízení uplatňované ve vztahu k poskytovaným službám

<sup>184</sup> Srov. např. rozhodnutí Soudního dvora ve věci C- 107/82 *AEG*, [1983], ECR 3151.

<sup>185</sup> Srov. čl. 41 Oznámení Komise.

<sup>186</sup> Obdobně srov. rozhodnutí Komise ve věci COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 *Deutsche Telekom AG*, OJ 2003, L263/9 a rozhodnutí Komise ve věci COMP/34493, *DSD*, OJ 2001, L 166.

na Lince PM bylo způsobitelné znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy, a proto rovněž na toto jednání aplikoval krom zákona i čl. 102 SFEU.

### VI.3. Závěr právního hodnocení

179. Úřad na závěr právního hodnocení shrnuje, že má za prokázané, že účastník řízení předložil ve lhůtě pro podání nabídek, tj. 15. 11. 2005 objednateli – Ministerstvu dopravy v nabídkovém řízení na poskytování služeb osobní železniční dopravy na Lince PM nepřiměřeně nízkou nabídkovou cenu, resp. odhadovanou prokazatelnou ztrátu, v důsledku čehož se stal vybraným poskytovatelem těchto služeb a následně poskytoval služby dálkové osobní železniční dopravy na Lince PM po celé období od počátku platnosti jízdního řádu 2006/2007 (tj. od 10. 12. 2006) až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 (tj. do 13. 12. 2014) za úhradu prokazatelné ztráty, která spolu s dalšími výnosy z poskytování předmětných služeb nepokrývala vyhnutelné náklady na poskytování těchto služeb, aniž by pro takové jednání existovalo objektivní ospravedlnění. Tímto jednáním účastníka řízení vznikla újma jeho konkurentovi, společnosti Viamont, neboť nemohl vstoupit na trh poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby. Uzavření trhu pro konkurenčního soutěžitele má potenciál způsobit újmu rovněž konečným spotřebitelům, kteří nemohli využívat služeb konkurenčního poskytovatele na relevantním trhu, jež mohl zvýšit kvalitu či rozsah nabízených služeb případně přinést pozdější soutěžní výhody.<sup>187</sup> Účastník řízení tímto jednáním naplnil skutkovou podstatu § 11 odst. 1 zákona a spáchal tak správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. c) zákona a rovněž naplnil skutkovou podstatu porušení čl. 102 SFEU, neboť jeho jednání týkající se této linky bylo způsobitelné ovlivnit obchod mezi členskými státy.
180. Úřad má dále za prokázané, že účastník řízení předložil 26. 5. 2006 objednateli – Ministerstvu dopravy v nabídkovém řízení na poskytování služeb osobní železniční dopravy na Lince PL nepřiměřeně nízkou upravenou nabídkovou cenu, resp. prokazatelnou ztrátu, v důsledku čehož se stal vybraným poskytovatelem těchto služeb a následně poskytoval služby dálkové osobní železniční dopravy na Lince PL po celé období od počátku platnosti jízdního řádu 2006/2007 (tj. od 10. 12. 2006) až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 (tj. do 13. 12. 2014) za úhradu prokazatelné ztráty, která spolu s dalšími výnosy z poskytování předmětných služeb nepokrývala vyhnutelné náklady na poskytování těchto služeb, aniž by pro takové jednání existovalo objektivní ospravedlnění. Tímto jednáním účastníka řízení vznikla újma jeho konkurentům, společnosti Viamont a Connex, neboť nemohli vstoupit na trh poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby. Uzavření trhu pro konkurenčního soutěžitele má potenciál způsobit újmu rovněž konečným spotřebitelům, kteří nemohli využívat služeb konkurenčního poskytovatele na relevantním trhu, jež mohl zvýšit kvalitu či rozsah nabízených služeb, případně přinést pozdější soutěžní výhody.<sup>188</sup> Účastník řízení tímto jednáním naplnil skutkovou podstatu § 11 odst. 1 zákona a spáchal tak správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. c) zákona a rovněž naplnil skutkovou podstatu porušení čl. 102 SFEU, neboť jeho jednání týkající se této linky bylo způsobitelné ovlivnit obchod mezi členskými státy.
181. Posuzovaná jednání účastníka řízení představují spáchání čtyř deliktů trvajícíchho charakteru, z nichž dva delikty týkající se jednání na Lince PL byly spáchány v jednočinném souběhu a dva delikty na Lince PM rovněž v jednočinném souběhu, zároveň jsou delikty týkající se

<sup>187</sup> Podrobněji viz bod 162 tohoto rozhodnutí.

<sup>188</sup> Ibid.

Linky PM a PL vzájemně v souběhu vícečinném. K výše uvedenému Úřad doplňuje, že vytýkaná jednání byla postižitelná i podle předchozích znění zákona, po dobu jejichž účinnosti jednání trvalo;<sup>189</sup> kritéria dominantního postavení soutěžitele platí v zákoně beze změny již od 1. 7. 2001. Obdobně jednání spočívající v aplikaci predátorské praktiky cenového charakteru dominantem patří mezi zakázaná zneužití dominantního postavení dle § 11 odst. 1 zákona rovněž od 1. 7. 2001. Z uvedeného plyne, že jednání vytýkaná Úřadem účastníkovi řízení byla i dle předchozích znění zákona jednáním zakázaným v každém okamžiku jeho trvání. Uvedené praktiky rovněž představovaly po celé období jejich trvání zneužití dominantního postavení dle čl. 82 Smlouvy o ES i dle čl. 102 SFEU.<sup>190</sup>

182. Úřad se dále zabýval otázkou zavinění, byť odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení je odpovědností objektivní. Úřad však ve svých rozhodnutích složku zavinění zkoumá, a to i u soutěžitelů – právnických osob, skrze jejich personální substrát s ohledem na to, že posouzení subjektivní stránky jednání účastníků řízení považuje za důležitou součást svých úvah o závažnosti deliktu včetně způsobu jeho spáchání pro účely stanovení výše ukládané pokuty. Úřad dále uvádí, že zákon č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 296/2007 umožňoval soutěžitelům uložit pokutu toliko za úmyslné či nedbalostní porušení § 11 odst. 1 zákona.<sup>191</sup> Teprve novela zákona č. 155/2009 Sb. s účinností od 1. 9. 2009 zrušila existenci zavinění jako podmínky uložení pokuty. S ohledem na to, že jednání účastníka řízení posuzované v tomto správním řízení započalo před 1. 9. 2009, Úřad je povinen pro účely uložení pokuty za protisoutěžní jednání účastníka řízení v období od 15. 11. 2005, resp. 26. 5. 2006 do 31. 8. 2009 prokázat zavinění jako náležitost skutkové podstaty deliktu.
183. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje, v daném případě zájem na existenci a řádném fungování soutěže na trhu zboží a služeb.
184. Při posuzování subjektivní stránky jednání, jež je předmětem správního řízení, vycházel Úřad z toho, že účastník řízení si musel být vědom toho, že jím předložené nabídkové ceny v nabídkových řízeních jsou nepřiměřeně nízké a že při jejich uplatnění povedou k jeho ekonomickým ztrátám, jež si způsobí za účelem eliminace jeho konkurentů na uvedených linkách a že v důsledku toho může dojít k vyloučení férové hospodářské soutěže na trhu dálkové osobní železniční dopravy v České republice (při jeho liberalizaci), a pro případ, že k tomu dojde, s tím byl srozuměn. Úřad proto dospěl k závěru, že účastník řízení páchal delikty po celou dobu jejich trvání zaviněně, a to ve formě úmyslu.
185. Vzhledem k tomu, že deliktní odpovědnost účastníků řízení je v zákoně konstruována jako objektivní, zabýval se Úřad pro úplnost tím, zda nejsou dány liberační důvody dle § 22b odst. 1 zákona, který stanoví, že právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní

<sup>189</sup> Jednání účastníka řízení probíhalo v období účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění jeho novel provedených zákonem č. 361/2005 Sb., zákonem č. 71/2007 Sb., zákonem č. 296/2007 Sb., zákonem č. 155/2009 Sb., zákonem č. 188/2011 Sb. a zákonem č. 360/2012 Sb.

<sup>190</sup> Znění čl. 102 SFEU (dříve čl. 82 Smlouvy ES) nebylo v průběhu Úřadem posuzovaného období měněno.

<sup>191</sup> Viz § 22 odst. 2 uvedeného znění zákona.

povinnosti zabránila. Toto ustanovení se na jednání účastníka řízení neuplatní, neboť v průběhu správního řízení nebylo zjištěno, že by byly naplněny podmínky pro zproštění se odpovědnosti za daný správní delikt. V době vytýkaného protisoutěžního jednání nebyla zjištěna žádná objektivní skutečnost, která by si vynutila, aby účastník řízení jednal protiprávně, resp. která by jej nutila porušovat jeho právní povinnost 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 delikt ve smyslu § 22b odst. 1 zákona.

186. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k závěru, že jednáním popsáním ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo ke zneužití dominantního postavení, podle § 11 odst. 2 zákona účastníku řízení toto jednání do budoucna zakázal.
187. Dopisem č.j. ÚOHS-S0180/2016/DP-42090/2016/830/DKI ze dne 14. 10. 2016 Úřad vyzval účastníka řízení, společnost ČD, aby Úřadu ve stanovené lhůtě sdělil, zda má zájem o využití procedury narovnání.<sup>192</sup> K výzvě Úřadu účastník řízení sdělil dopisem ze dne 25. 10. 2016, že nemá zájem o využití procedury narovnání.<sup>193</sup>

#### VII. Výhrady k jednání a využívání procesních práv účastníka řízení

188. Účastník řízení měl po celou dobu vedení předmětného řízení možnost v souladu se správním řádem využívat svá procesní práva, zejména práva nahlížet do spisu a vyjadřovat v řízení své stanovisko.
189. Úřad zaslal účastníku řízení dopisem č.j. ÚOHS-S0180/2016/DP-03215/2017/830/DKI ze dne 1. února 2017 v souladu s § 11 odst. 4 ve spojení s § 21b zákona výhrady k jednání v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP (dále též „**sdělení výhrad**“).<sup>194</sup> Ve sdělení výhrad Úřad účastníku řízení sdělil základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení, odkazy na důkazy ve spisu a zároveň indikoval způsob stanovení pokuty za protisoutěžní jednání účastníka řízení a její předpokládanou výši.
190. V rámci sdělení výhrad Úřad účastníka řízení v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu pozval k uplatnění jeho práva seznámit se s poklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim před vydáním tohoto rozhodnutí. Účastník řízení tohoto práva využil dne 7. 2. 2017; účastníku řízení bylo umožněno seznámit se s kompletním spisem sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP a jemu předcházejícím spisem předběžného šetření sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, vyjma částí, jež obsahují obchodní tajemství třetích stran a některé osobní údaje fyzických osob. Účastník řízení požádal o lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí do 14. 3. 2017, přičemž Úřad jeho žádosti vyhověl.
191. Ke sdělení výhrad se účastník řízení vyjádřil přípisem ze dne 14. 3. 2017,<sup>195</sup> kde mj. uvedl, že i pokud by připustil, že jeho nabídky v rámci výběrových řízení na Linku PL a Linku PM obsahovaly predátorské ceny, což vylučuje, tak správní delikty spočívající v jejich aplikaci byly dokonány podáním nabídek ve výběrových řízeních a ukončeny byly nejpozději uzavřením smluv o závazku veřejné služby na Linkách PL a PM dne 13. 12. 2006. Úřad tak zcela nesprávně stanovil délku deliktního jednání účastníka řízení, což má dle účastníka řízení za následek aplikaci zákona č. 143/2001 Sb. v nesprávném znění (mj. odlišná úprava

<sup>192</sup> Viz § 22ba odst. 2 a 4 zákona.

<sup>193</sup> Spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, listy č. 632-633.

<sup>194</sup> Spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, listy č. 645-674.

<sup>195</sup> Spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, listy č. 682-716.

prekluzivních lhůt); nesprávné stanovení účetního období pro účely výpočtu obratu při kalkulaci pokuty; stanovení nesprávného koeficientu času; nezohlednění polehčující okolnosti (tj. doby, která uplynula od spáchání správního deliktu). Účastník řízení dále namítá, že veškeré subjektivní lhůty dle zákona, ve kterých mohl Úřad zahájit správní řízení o deliktech, které jsou mu kladeny za vinu, již ke dni zahájení správního řízení uplynuly, resp. uplynuly nejpozději v září 2014, kdy nejpozději zanikla odpovědnost účastníka řízení za správní delikt. Co se týče ekonomické argumentace Úřadu, tuto účastník řízení považuje za nedostatečně podloženou a učiněnou v rozporu se zásadou materiální pravdy a taktéž v rozporu se zásadou vyšetřovací a zásadou volného hodnocení důkazů. Konkrétně účastník řízení poukazuje v rozporu se závěry Úřadu na to, že vyhnutelné náklady na Linkách PM a PL nikdy nepřekročily výnosy z provozu těchto linek; zvolený časový horizont 8 let, v němž Úřad posuzuje vyhnutelnost nákladů, je nesprávný, neboť se nejednalo o závazek na 8 let, ale o závazky na roční období; i pokud by byla vyhnutelnost nákladů hodnocena v osmiletém časovém horizontu, bylo by nutné mezi vyhnutelné náklady zařadit výrazně nižší objem nákladů, než činí Úřad; společnost ČD mohla reálně a za běžných tržních podmínek roku 2005, resp. 2006 při tvorbě nabídek do výběrových řízení na Linky PL a PM předjímat maximálně růst položek o inflaci; z důvodu ekonomické logiky postrádá aplikace výnosově nákladového testu na daný smluvní vztah svůj smysl, protože veškeré náklady společnosti ČD vznikající v souvislosti s provozováním dálkové osobní přepravy na předemných linkách v předemném období je třeba považovat za fixní (Sjednané spoje po dobu 8 let, v nichž objednatel opakovaně uplatňoval své opce, musely jezdit a společnost ČD neměla žádné vyhnutelné náklady, a to ani v ročním, ani ve víceletém období.). Úřad měl dále nesprávně vymezit relevantní trh po věcné i geografické stránce, neboť nezohlednil podmínky a vývoj liberalizace na trhu drážní dopravy, nepřípustně rozšířil nabídkovou substituci a nezohlednil specifické postavení institutu závazku veřejné služby v rámci hospodářské soutěže a nesprávně spojuje otevřenou veřejnou soutěž a přímé zadání do jednoho zakázkového trhu. Úřad dle účastníka řízení taktéž nijak neprokázal, že tvrzeným jednáním účastníka řízení při poskytování služeb železniční osobní dopravy na Lince PL mohlo dojít k ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Účastník řízení rovněž brojí proti způsobu stanovení sankce a její výši [mj. nesprávně stanovená základní částka pokuty, nesprávná aplikace přitěžujících a polehčujících okolností (kdy Úřad měl zohlednit jako polehčující okolnost dobu, která uplynula od spáchání deliktu - pokud by dle účastníka řízení odpovědnost za správní delikt nebyla prekludována); dále namítá nesprávně stanovený časový koeficient a porušení principu legitimního očekávání]. Úřad měl konečně pochybit i v důsledku nedostatečného zdůvodnění existence újmy vzniklé spotřebitelům.

192. Účastník řízení ve svém vyjádření ke sdělení výhrad rovněž navrhnul doplnit dokazování o znalecký posudek. V této souvislosti účastník řízení uvedl, že si nechává zpracovat znalecký posudek od znaleckého ústavu APOGEO Esteem, a.s., se sídlem Rohanské nábřeží 671/15, Karlín, Praha 8, IČO 26103451 (dále též „znalec“), se specializací oborů ekonomika a kybernetika, jehož úkolem bude zodpovězení blíže specifikovaných otázek, což je dle účastníka řízení zásadní pro další postup Úřadu a především pro to, aby účastník řízení mohl řádně a kvalifikovaně uplatnit svou obhajobu ve správním řízení, s tím, že tento znalecký posudek bude doložen nejpozději do dvou měsíců. Účastník řízení s ohledem na tyto tvrzené skutečnosti požádal Úřad, aby vyčkal s dalším procesním postupem do doby doložení znaleckého posudku. Vzhledem k účastníkem řízení tvrzené nezbytnosti znaleckého posudku k uplatnění jeho práv na řádnou obhajobu, Úřad přijal navržené doplnění dokazování. Účastník řízení předložil Úřadu zpracovaný znalecký posudek dne

15. 5. 2017.<sup>196</sup> Ve znaleckém posudku jsou doplněny námitky vztahující se k posouzení toho, zda vyhnutelné náklady převýšily výnosy, přičemž znalec drží závěr předložený již ve vyjádření ke sdělení výhrad, že nikoliv. Dále posudek návazně na vyjádření ke sdělení výhrad rozebírá to, zda společnost ČD mohla v době podání nabídek očekávat tak velký růst nákladů na naftu a mzdy s tím závěrem, že nemohla. Posudek také podrobněji rozpracovává námitku vůči použité statistické metodě odhadu nákladů na naftu za období s neznámými skutečnými hodnotami; dle námítky měl být použit model zohledňující vývoj ceny nafty zaznamenaný Českým statistickým úřadem, případně ceny ropy typu Brent. Posudek se vyjadřuje i k dopadu na obchod mezi členskými státy a uvádí, že k jeho prokázání neměl Úřad dostatečné důkazy. Dále se posudek vyhraňuje k údajnému tvrzení Úřadu o nutnosti kalkulovat přiměřený zisk. Posudek také namítá, že jednání společnosti ČD mohlo poškodit vždy jen druhého uchazeče v pořadí vyhodnocení nabídek, nikoliv všechny uchazeče. V posudku je též uvedeno, že Úřad používá pojem vyhnutelné náklady a nesprávně ho ztotožňuje s pojmem variabilní náklady. Namítá, že se Úřad podrobněji nezabýval nabídkami ostatních uchazečů. Znalec též namítá, že Úřad nesprávně porovnává náklady a výnosy konkrétní linky s průměrnými hodnotami nákladů a výnosů u provozování osobní železniční dopravy, neboť průměry mohou být ovlivněny extrémními hodnotami.

193. Dopisem č.j. ÚOHS-S0180/2016/DP-30927/2017/830/AFi ze dne 30. 10. 2017 Úřad vydal v souladu s § 11 odst. 4 ve spojení s § 21b zákona doplnění sdělení výhrad, kterým účastníka řízení vyrozuměl o doplnění právního hodnocení, odkazu na důkazy k němu obsažené ve správním spise sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, a zároveň informoval účastníka řízení o nově vymezené výši pokuty, kterou mu hodlá uložit.<sup>197</sup>
194. Doplnění sdělení výhrad Úřad učinil v reakci na vyjádření Komise, v němž Komise nesouhlasila s právním závěrem Úřadu, že jednání účastníka řízení vedoucí k narušení soutěže na Lince PM nemělo dopad na obchod mezi členskými státy,<sup>198</sup> a v případě Linky PL Komise uvedla, že analýza dopadu na obchod by neměla být založena pouze na skutečnosti, že jeden z uchazečů v nabídkovém řízení je součástí zahraniční skupiny a jeho záměrem je propojit Linku PL se zahraničím. S ohledem na požadavek jednotnosti výkladu a aplikace unijního práva hospodářské soutěže byl Úřad povinen vyjádření Komise v rámci posouzení jednání účastníka řízení zohlednit a oproti sdělení výhrad dovodil porušení čl. 102 SFEU taktéž ve vztahu k posuzovanému jednání účastníka řízení týkajícímu se Linky PM, což zohlednil i při stanovení nové výše pokuty ukládané za protisoutěžní jednání.
195. V rámci doplnění sdělení výhrad Úřad účastníka řízení v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu pozval k uplatnění jeho práva seznámit se s doplněnými poklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim před vydáním tohoto rozhodnutí. Účastník řízení tohoto práva využil dne 3. 11. 2017 a zároveň požádal o lhůtu 15 dnů k vyjádření, kterou Úřad následně k žádosti účastníka řízení prodloužil o dalších 10 dní. Svě vyjádření k doplněnému sdělení výhrad a podkladům rozhodnutí účastník řízení Úřadu zaslal dne 28. 11. 2017,<sup>199</sup> v němž uvedl, že se s novou právní kvalifikací vytýkaného jednání neztotožňuje a pokládá vznesené argumenty za formalistické, příliš obecné a nereflektující situaci na daném trhu. Účastník řízení tak má za to, že jeho jednání ve vztahu k Lince PM nemá potenciál mít vliv na obchod mezi členskými státy EU. Ve vztahu k Lince PL účastník řízení odkazuje na své vyjádření ke

<sup>196</sup> Spis sp. zn. S180/2016/DP, listy č. 721-780.

<sup>197</sup> Spis sp. zn. S180/2016/DP, listy č. 796-804.

<sup>198</sup> Viz zejména bod 170 sdělení výhrad.

<sup>199</sup> Spis sp. zn. S180/2016/DP, listy č. 813 a násl.

sdělení výhrad ze dne 14. 3. 2017. Účastník řízení dále ke svému vyjádření doložil dodatek č. 1 revizního znaleckého posudku, v němž rozporuje závěry Úřadu zpracované v materiálu Úřadu k reviznímu znaleckému posudku znalce.<sup>200</sup>

196. Úřad se v rámci správního řízení zabýval všemi tvrzeními účastníka řízení včetně závěrů obsažených ve znaleckém posudku (se závěry znalce se Úřad neztotožnil), přičemž skutečnost, jak se s nimi vypořádal, vyplývá z jednotlivých bodů odůvodnění tohoto rozhodnutí zejména v části Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení (viz níže).

#### **VIII. Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení**

197. Níže provádí Úřad vypořádání námitek uplatněných účastníkem řízení v rámci správního řízení, zejména ve vyjádřeních ke sdělení výhrad a k doplněnému sdělení výhrad, které nebyly doposud vypořádány v rámci shora provedeného rozboru posuzovaných správních deliktů a vymezení relevantního trhu, resp. posouzení postavení účastníka řízení na něm.

##### *Trvající delikt*

198. Účastník řízení poukazuje na to, že podstatným znakem trvajících deliktů je nepřetržité uskutečňování skutkové podstaty. Jednání pachatele tedy musí trvat nejen po celou dobu existence protiprávního stavu, ale také stále naplňovat všechny znaky popsané v příslušné skutkové podstatě. Nestačí proto, aby byl způsoben protiprávní stav, který by nadále existoval v zásadě bez ohledu na vůli pachatele, jehož trvání by nevyžadovalo další zásahy, další jednání pachatele. Udržování protiprávního stavu vyžaduje aktivní jednání delikventa ve smyslu nepřetržitého porušování skutkové podstaty, v konkrétním případě dlouhodobého nabízení a prodávání dopravních služeb za nepřiměřeně nízké ceny s cílem narušení hospodářské soutěže, konkrétně s cílem vyloučit konkurenty z trhu s vědomím vzniku vlastních ekonomických ztrát. Účastník řízení však fakticky nabízel a tedy aplikoval podnákladové ceny pouze jednorázově formou podání svých nabídek. Jakmile došlo k uzavření smluv o závazku veřejné služby na Linkách PL a PM, nebyla ze strany účastníka řízení vyvíjena jakákoli aktivita, aktivní jednání, ve smyslu udržování protiprávního stavu, tj. ve smyslu stálého nabízení podnákladových cen. Společnost ČD pouze plnila své povinnosti z uzavřených smluv o závazku veřejné služby, resp. opčních smluv, a za cenu jednotně stanovenou nejpozději ke dni 13. 12. 2006 provozovala železniční dopravu dle předmětných smluv. Tato cena musela být udržována po celou dobu jejich platnosti až do roku 2014. Tyto závěry jsou dle účastníka řízení potvrzeny i v judikatuře Komise,<sup>201</sup> podle které po podpisu smlouvy v závazku veřejné služby žádná soutěž neprobíhá a není ani možné, aby namítané protisoutěžní jednání společnosti ČD trvalo právě i po podpisu smluv o závazku veřejné služby. Plnění smluvních povinností až do konce platnosti opčních smluv tak dle účastníka řízení může být maximálně kvalifikováno jako přetrvávající následek protiprávního stavu, avšak nikoli jako jednání účastníka řízení tento stav udržující, neboť není splněn znak trvajícího deliktu, který v sobě implikuje volní složku delikventa, a to možnost odstranit protiprávní stav, buď formou ukončení aktivního protiprávního jednání, nebo aktivním ukončením omisivního jednání delikventa porušujícího právní normu.

<sup>200</sup> Spis sp. zn. S180/2016/DP, listy č. 785-795.

<sup>201</sup> Věc *First/Keolis/TPE JV* (COMP/M.3273).



199. K tomu Úřad uvádí, že účastník řízení správně poukazuje na odlišnost mezi trvajícím deliktem a deliktem poruchovým, která spočívá v tom, že trvajícím delikt je páchan tak dlouho, pokud je protiprávní stav udržován a jeho podstatným znakem je, že se zde postihuje právě ono udržování protiprávního stavu (které je stejně závažné či závažnější, než samotné vyvolání protiprávního stavu). Naproti tomu u poruchového deliktu, jímž se také způsobuje protiprávní stav, který může trvat delší dobu, se nepostihuje jeho udržování.<sup>202</sup> Skutková podstata predátorských praktik cenového charakteru předpokládá dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže. Ze samotné definice této skutkové podstaty tak již plyne podmínka existence déle trvajících protisoutěžních praktik, přičemž za aplikaci podnákladových cen ve formě zneužití dominance se považuje jak nabízení, tak prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny po celou dobu, kdy má potenciál narušit hospodářskou soutěž. V souladu s konstantní judikaturou to v posuzovaném případě tedy znamená po celou dobu, kdy účastník řízení nabízel či prodával své služby (nabízel a provozoval železniční osobní dopravu na Linkách PL a PM) za úhradu prokazatelné ztráty, která spolu s dalšími výnosy z poskytování těchto služeb nepokrývala ani vyhnutelné náklady na jejich poskytování. Účastník řízení se přitom nemůže dovolávat neexistence volní složky pro ukončení protisoutěžního stavu v důsledku povinnosti plnit podmínky smluv o závazku veřejné služby, resp. opčních smluv, pokud své nabídky do nabídkových řízení předložil s vědomím, že bude s největší pravděpodobností do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 poskytovat služby na obou Linkách PL i PM, které budou generovat výrazné ztráty. Projev vůle aplikovat predaci za stanovených podmínek po celé Úřadem sledované období se tak váže k okamžiku podání nabídek, potažmo k okamžiku uzavření smluv o závazku veřejné služby, přičemž však tento projev vůle v sobě zahrnuje taktéž vůli takový stav za dobrovolně akceptovaných smluvních podmínek udržovat až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014.
200. Opačný výklad, tak jak jej zastává účastník řízení, by pak například nutně musel vést k závěru, že kdykoli by dominant uzavřel dlouhodobější kontrakt, na jehož základě by dodával své zboží za stejné podnákladové ceny dohodnuté již při uzavření kontraktu a ve smlouvě by nebyla sjednána možnost jej standardně ukončit například výpovědí, nemohl by být ze soutěžního hlediska po dobu plnění takového kontraktu za své jednání postižitelný, byť by po celou dobu plnění smlouvy shodnou praktikou narušoval hospodářskou soutěž. Závažnost aplikace predace totiž nespočívá pouze v jednorázovém omezení/vyloučení hospodářské soutěže (v daném případě v jednorázovém vyloučení konkurentů z relevantního trhu), nýbrž se logicky zvyšuje s narůstající délkou období, po kterou je takové omezení či vyloučení udržováno. Jistě nelze přisvědčit výkladu účastníka řízení, ke kterému by bylo nutno dospět, že předložení nabídky zahrnující podnákladovou cenu, na jejímž základě je uzavřena smlouva o závazku veřejné služby trvajícím jeden rok, představuje stejně závažný protisoutěžní delikt jako předložení téže nabídky, na jejímž

---

<sup>202</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 1161/2006 ze dne 31. 1. 2007, v němž Nejvyšší soud mj. odkazuje na gramatický a logický výklad trestních norem v souvislosti s posuzováním trvajících a poruchových trestních činů. Nejvyšší soud se v usnesení zmiňuje, že z *hlediska gramatického zpravidla vyznívá ve prospěch trvajících trestného činu užití nedokonavého tvaru slovesa charakterizujícího jednání pachatele*. Co se týče výkladu logického, smyslem ustanovení, která upravují skutkové podstaty poruchových deliktů, je dle Nejvyššího soudu postihnout právě a jen porušení právním předpisem stanovené povinnosti, nikoliv udržování protiprávního stavu.

základě je periodicky každý rok uzavírána smlouva po celkovou dobu osmi let. Podstatné při tom je, že delikvent si je již při uzavření první smlouvy vědom toho, že po celou dobu krytou smlouvou bude protisoutěžní praktiku uplatňovat, případně je s tím srozuměn.

201. Pokud se účastník řízení dovolává rozhodnutí Komise, které má potvrzovat, že po podpisu smlouvy v závazku veřejné služby na trhu již žádná soutěž neprobíhá, Úřad uvádí, že citované rozhodnutí se týká fúze dvou podniků, které vytvořily společně kontrolovanou společnost za účelem poskytování služeb osobní železniční dopravy na určitých relacích za podmínek stanovených ve smlouvě o veřejných službách. Je pravdou, že Komise v tomto rozhodnutí konstatovala, že hospodářská soutěž v oblasti veřejných služeb probíhá zejména v rámci veřejných zakázek, kdy se jednotlivé podniky o poskytování dopravních služeb ucházejí, zatímco při plnění vysoutěžených zakázek je hospodářská soutěž nutně omezena, neboť dopravce získává určitý stupeň ochrany před soutěží ostatních podniků. Rozhodnutí Komise však nezmiňuje, že by při plnění veřejných služeb v železniční dopravě neexistovala na trhu hospodářská soutěž či snad že hospodářská soutěž v této oblasti existuje pouze v rámci výběrových řízení na poskytování předmětných služeb. Ostatně je zjevné, že i během plnění smluv o závazku veřejné služby jsou poskytovány služby, které jsou poptávány za určitých podmínek včetně cenových, hospodářská soutěž tak bezpochyby na trhu probíhá. Opačný výklad by nutně vedl k nelogickým závěrům v tom smyslu, že například plnění dohod o výhradním odběru, kde je dodavatel rovněž chráněn při dodávkách svému smluvnímu partnerovi před konkurenčními dodavateli, neprobíhá v rámci hospodářské soutěže a dohody jsou jako delikt spáchány (dokonány) už okamžikem uzavření takové smlouvy a doba trvání jejich plnění se pro narušení hospodářské soutěže již nezohledňuje. Za podstatné k námitce účastníka řízení, že ke spáchání deliktu (jeho dokonání) došlo již okamžikem podání nabídky Ministerstvu dopravy, resp. okamžikem uzavření smlouvy, jež stvrzovala jeho vítězství ve výběrovém řízení, Úřad považuje, že na posuzované jednání nelze aplikovat principy, jaké jsou platné pro jednání ve shodě u protisoutěžní praktiky typu „*bid rigging*“, které spočívá v nedovoleném sladování účasti či neúčasti konkurentů a výše jejich nabídkových cen ve výběrovém řízení na poskytnutí zboží či služby (kdy i tato sladovací fáze může trvat delší období); zakázané jednání ve shodě je dokonáno podáním nabídek, tj. je spácháno okamžikem podání poslední předem sladěné nabídky. Po jakou dobu má být přidělená zakázka plněna, se již do doby trvání deliktu jednání ve shodě nepromítá (zpravidla se však odráží v hodnotě zakázky); hodnota zakázky pak může být relevantním kritériem pro posouzení míry závažnosti tohoto deliktního jednání. U protisoutěžní praktiky typu *bid rigging* se postihuje právě ona *zakázaná kooperace mezi konkurenty* při soutěži o zakázku (zakázaná dohoda *largo sensu*), při níž se férová soutěž (konkurenční jednání uchazečů) jen předstírá. V tomto správním řízení je však podstatou zcela jiná protisoutěžní praktika (je zde sice také výběrové řízení, avšak prvek nedovolené kooperace mezi konkurenčními uchazeči o zakázku zde chybí). Jde o jednostranné jednání dominanty uplatňujícího pro vstup/udržení se na trhu podnákladovou cenu sledující vyloučení konkurence z trhu, zde uplatněním nabídky výše úhrady ztráty, jež spolu s dalšími výnosy nepokrývá vyhnutelné náklady na poskytování poptávané služby. V posuzovaném případě jde navíc o jednání dlouhodobého a zkušeného poskytovatele služeb osobní dálkové železniční přepravy v ČR, mimo jiné i na daných dvou linkách v období před jejich zpřístupněním pro otevřené nabídkové řízení, který využil příležitost liberalizace 2 linek (otevření části relevantního trhu) pro přístup konkurenčních

poskytovatelů služeb osobní dálkové železniční přepravy na předem známé období provozování (v souhrnu 8 let), *k uplatnění cílené strategie*, spočívající v podání nabídky obsahující hrazení tak nepřiměřeně nízké výše prokazatelné ztráty, *aby byla způsobilá s dostatečnou jistotou* (viz odstupy ve výši prokazatelné ztráty proti dalším uchazečům a také odstup účastníkem nabídnuté výše ztráty od skutečné výše generované ztráty, jež si poskytováním služeb v jednotlivých letech způsoboval) *vyločit jeho konkurenty pro celkové období 8 let (včetně opcí) a zajistit poskytování služeb přepravy po tuto dobu účastníkovi řízení*. Úřad z výše uvedených důvodů nepřisvědčil námitce účastníka řízení, že jednání společnosti ČD, jež je předmětem tohoto rozhodnutí, nezakládá trvající správní delikty v celkové délce až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014, a že protisoutěžní jednání představuje toliko předložení nabídek v rámci nabídkových řízení na Linky PM a PL, potažmo nejpozději do uzavření smlouvy o závazku veřejné služby na poskytování služeb na Lince PL a Lince PM pro období jízdního řádu 2006/2007. S ohledem na tuto skutečnost a poskytnutá vysvětlení se pak Úřad blíže nezabýval účastníkem řízení tvrzenými následky nesprávného právního posouzení délky deliktního jednání účastníka řízení (nesprávně zvolené znění normy aplikovatelné na jednání; nesprávně stanovené účetní období, z jehož obratu je Úřadem kalkulována výše pokuty; nesprávně stanovený koeficient času).

#### *Uplynutí prekluzivních lhůt*

202. Dle účastníka řízení již v době zahájení správního řízení dne 23. 3. 2016 uplynuly zákonné prekluzivní lhůty, tedy zanikla odpovědnost účastníka řízení za správní delikt, resp. uplynuly lhůty, ve kterých mohla být účastníku řízení uložena pokuta. Na uplynutí prekluzivních lhůt lze přitom nahlížet dvojím způsobem, a to buď dle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 361/2005 Sb., anebo ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Účastník řízení konstatuje, že prvotní relevantní indicie o tvrzeném deliktním jednání účastníka řízení Úřad získal již v roce 2006 (první přípisy založené ve spise sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP). Dle § 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 361/2005 Sb.,<sup>203</sup> tak mohl Úřad pravomocným rozhodnutím uložit pokutu nejpozději do konce roku 2009. Pokud by Úřad nepovažoval své vlastní šetření v roce 2006 z jakéhokoli důvodu za okamžik, kdy získal vědomí o deliktním jednání účastníka řízení, pak tímto okamžikem – zákonem předvídaným pro počátek běhu subjektivní lhůty – musí být dle účastníka řízení bez dalšího červenec 2009, kdy byl založen prověřovací spis sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP, maximálně září 2009, kdy byl Úřadu doručen společností SA dokument „Analýza skutečné ztráty z provozování vlaků dálkové dopravy na linkách Pardubice – Liberec a Plzeň – Most“. Subjektivní lhůta dle § 22b odst. 3 zákona (zákon č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb.),<sup>204</sup> ve které mohl Úřad zahájit správní řízení o deliktech, které jsou účastníku řízení kladeny za vinu ve sdělení výhrad, tedy uplynula nejpozději v září 2014, ve kterém nejpozději zanikla odpovědnost účastníka řízení za správní delikt.<sup>205</sup>

<sup>203</sup> Dle předmětného ustanovení bylo možno uložit 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.

<sup>204</sup> Dle tohoto ustanovení 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.

<sup>205</sup> Účastník řízení k tomu argumentuje, že „dozvědění se“ o porušení zákona Úřadem je „dáno okamžikem, kdy Úřadu dojde podnět, či kdy Úřad z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej

203. Úřad k námitce účastníka řízení předně konstatuje, že se neztotožnil s názorem účastníka řízení ohledně délky trvání jeho protisoutěžních deliktů (viz výše) a za rozhodné datum dokonání všech deliktů považuje den 13. 12. 2014. Z hlediska hmotněprávního (včetně ustanovení o prekluzivních lhůtách) je tak na daný případ plně aplikovatelný zákon č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (Úřad neshledal pozdější právní úpravu pro účastníka řízení příznivější). Otázka určení počátku běhu subjektivní lhůty u správních deliktů trvajících je předmětem poměrně rozsáhlé judikatorní činnosti správních soudů, přičemž obecně k ní existují dva přístupy, a to převládající a minoritní, který představuje toliko rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) ve věci *O2*.<sup>206</sup> Tento rozsudek trvá na premise, že počátek běhu subjektivní lhůty i u *trvajících jiného správního deliktu* má být počítán již od okamžiku prvního dozvědění se správního orgánu o páchání protiprávního jednání, to ve svém důsledku znamená, že subjektivní lhůta může uplynout nejenže dříve, než dojde k samotnému spáchání správního deliktu, nýbrž i dříve, než vůbec počne běžet lhůta objektivní (ta se vždy váže k okamžiku spáchání deliktu, což v případě trvajících správních deliktů představuje okamžik ukončení protiprávního stavu). Naproti tomu převládající judikatorní závěr o počátku běhu subjektivní lhůty u trvajících správních deliktů,<sup>207</sup> počítá s tím, že *lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.*<sup>208</sup>
204. NSS v dalším rozsudku týkajícím se aplikace zákona konstatoval, že *správní orgán k tomu, aby mohl za správní delikt uložit pokutu a posoudit její výši s ohledem na všechna zákonná hlediska, se musí dle názoru zdejšího soudu nutně „dovědět“ o celém správním deliktu, tedy o „spáchání“ deliktu, nikoli pouze o jeho počátku či části deliktního jednání, tedy o jeho „páchání“.* Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle doby jeho spáchání, za kterou se považuje okamžik dokonání deliktu (teprve tehdy je uskutečněno to, co je předmětem právního posouzení). Tomuto pojetí odpovídá i právní úprava ukládání pokut, kdy jedním z kritérií, které je správní orgán povinen zohlednit při rozhodování o výši pokuty, je dle § 22 odst. 2 věty poslední ZOHS délka trvání porušování zákona o ochraně hospodářské soutěže. Předpokladem pro řádné vyměření pokuty tedy musí být nutně „povědomí“ správního orgánu o celé délce trvání správního deliktu, nikoli pouze vědomí o jeho dílčí části. Pokud se v projednávané věci Úřad dověděl poprvé o existenci deliktu v době, kdy byl delikt páchán (dle stěžovatele 25. 9. 2003) a nikoli ukončen, není tento moment rozhodný pro počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty.<sup>209</sup> Zcela totožný závěr pak učinil NSS v rozsudku ve věci *Pekaři*,<sup>210</sup> který je časově pozdější než výše uvedený rozsudek NSS ve věci

---

alespoň *prima facie* vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení zákona, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta“.

<sup>206</sup> Rozsudek NSS č.j. 2 As 204/2014 – 71 ze dne 15. 4. 2015.

<sup>207</sup> Srov. např. rozsudky NSS č.j. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 2. 2005, č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012, č.j. 2 As 21/2005-72 ze dne 1. 3. 2006, č.j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013.

<sup>208</sup> Rozsudek NSS č.j. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 2. 2005.

<sup>209</sup> Rozsudek NSS č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012.

<sup>210</sup> Rozsudek NSS č.j. 5 Afs 7/2011-799 ze dne 25. 2. 2016.

O2. NSS v něm navíc konstatoval, že k jinému závěru nelze dojít ani samotným výkladem § 22 odst. 5 ZOHS. Citované ustanovení zakotvuje lhůtu pro uložení pokuty za porušení zákona nebo nesplnění povinnosti. Pokutu nemůže správní orgán uložit bez toho, aniž by věděl za „co“ ji ukládá, tedy aniž by věděl, v jakém rozsahu a čase byl zákon o ochraně hospodářské soutěže porušen, či v jakém rozsahu, či po jakou dobu byla povinnost stanovená tímto zákonem nesplněna. Objektivní lhůta pro uložení pokuty počíná dle citovaného ustanovení běžet v momentu, kdy k porušení zákona či nesplnění povinnosti „došlo“. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty, jak již bylo výše uvedeno, se musí nacházet uvnitř lhůty objektivní, neboť ani ona nemůže začít běžet dříve, než ke spáchání deliktu dojde. Nejvyšší správní soud tak shodně se závěry krajského soudu uzavírá, že v projednávané věci počala subjektivní lhůta pro uložení pokuty běžet ve stejný moment jako lhůta objektivní, tj. ke dni ukončení trvajících deliktů (12. 11. 2003), neboť okamžik počátku subjektivní lhůty, resp. moment „zjištění či povědomí“ Úřadu o protiprávní činnosti účastníků stěžovatelů v projednávané věci spadá s ohledem na charakter deliktu do okamžiku momentu ukončení protiprávní činnosti.

205. Úřad rovněž poukazuje na skutečnost, že sám rozsudek NSS ve věci O2 se distancuje od aplikace svých závěrů na případy, kdy bylo deliktní jednání ukončeno před zahájením správního řízení.<sup>211</sup> Svě závěry tak tento rozsudek vztahuje toliko na situace, kdy bylo deliktní jednání ukončeno až v průběhu správního řízení a subjektivní lhůta je lhůtou k uložení pokuty.
206. Úřad má tedy s ohledem na výše uvedené za to, že v posuzovaném případě subjektivní lhůta pro zánik odpovědnosti účastníka řízení nemohla počnout běžet dříve, než došlo k dokonání všech Úřadem posuzovaných deliktů, tedy než došlo k ukončení predátorského jednání společnosti ČD a kdy se Úřad poprvé mohl dozvědět o spáchání těchto deliktů. Počátek běhu této subjektivní lhůty tak lze datovat nejdříve ke dni 13. 12. 2014, který je současně počátkem běhu lhůty objektivní. Vzhledem k tomu, že správní řízení sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP bylo zahájeno dne 23. 3. 2016, je zjevné, že ani pětiletá subjektivní lhůta, ani desetiletá objektivní lhůta k zahájení řízení nemohla uplynout a odpovědnost účastníka řízení za spáchání jemu vytýkaných deliktů nemohla zaniknout.

#### *Vliv na obchod mezi členskými státy*

207. Účastník řízení i znalec se neztotožňují se závěrem Úřadu, že by predátorské jednání na Lince PL mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy. Úřad dovozuje potenciál ovlivnit obchod mezi členskými státy pouze z vyjádření společnosti Connex, že provozuje spojení Liberec – Zittau (Cottbus) a že v případě úspěchu v zakázkovém řízení toto spojení propojí se spojem Pardubice – Liberec, čímž vznikne spojení mezinárodního významu. Žádné další důkazy na podporu tvrzení o naplnění skutkové podstaty dle čl. 102 SFEU Úřad nepředložil. Pokud by Úřad spojení Liberec – Zittau, které mělo být provozováno společností Connex, řádně prověřil a neodkázal se pouze na tvrzení této společnosti v její nabídce, což je samo o sobě v příkrém rozporu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu, musel by zjistit, že v období platnosti jízdního řádu 2005/2006 společnost Connex na trati Liberec - Zittau žádné spojení neprovozovala. V období jízdního řádu 2006/2007 společnost Connex na trati Liberec – Zittau provozovala pouze dva spoje jedoucí pouze v sobotu. V období

<sup>211</sup> Viz zejména bod 47 rozsudku.

jízdního řádu 2007/2008 již opět společnost Connex žádné spoje na trati Liberec – Zittau neprovozovala. Z toho dle účastníka řízení plyne, že tvrzení společnosti Connex o spojení mezinárodního významu bylo pouze marketingovým sdělením pro účely nabídky, které nemělo a nemohlo mít reálný vliv na přeshraniční dopravu (Liberec – Zittau) v daném regionu. Navíc spojení Liberec - Zittau bylo společností Connex provozováno jako regionální osobní doprava na komerční bázi, čemuž odpovídá i rozdílnost relevantních trhů. Úřad v této souvislosti neprovedl žádnou analýzu toho, zda byl nebo mohl být dotčen obchod mezi členskými státy. Přitom v případě nepřímého nebo potenciálního ovlivnění obchodu mezi členskými státy nesmí být analýza založena na vzdálených nebo čistě hypotetických důsledcích. Závěry Úřadu jsou tak dle účastníka řízení nepodložené a nepřezkoumatelné.

208. Úřad nesouhlasí s tvrzením účastníka řízení, že vliv na obchod mezi členskými státy v případě jednání účastníka řízení na Lince PL dovozuje toliko z tvrzení společnosti Connex ohledně *vytvoření spojení mezinárodního významu*. Úřad mj. vyšel z oznámení Komise,<sup>212</sup> v němž jsou specifikovány principy posuzování vlivu na obchod mezi členskými státy. Vzal předně v úvahu, že jednání účastníka řízení má charakter jednání vylučovacího, které směřuje k eliminaci konkurentů. Účastník řízení zaujímal v rozhodné době silné dominantní postavení, resp. monopolní postavení na trhu, který byl vymezen z hlediska geografického územím celého členského státu. Oznámení Komise přitom přímo stanovuje, že u vylučovacích jednání může být ovlivněn obchod mezi členskými státy v případě, že soutěžitel postižený zneužívající praktikou vyváží nebo dováží zboží z/do členského státu anebo podniká také v jiných členských státech. Vyloučená společnost Connex přitom byla součástí skupiny Connex, resp. skupiny Veolia Environment působící mj. v oblasti osobní železniční dopravy v několika státech světa včetně EU. Již tyto skutečnosti samy o sobě zakládají potenciál ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Nad to Úřad zohlednil podnikatelský záměr společnosti Connex, který spočíval v propojení spojení Pardubice – Liberec s Liberec – Zittau (Cottbus). Úřad v této souvislosti podotýká, že se nejedná o jakékoli hypotetické a nepodložené tvrzení, nýbrž jasně specifikovaný obchodní plán společnosti Connex, resp. plán skupiny, do níž tato společnost spadala. Není přitom rozhodující, že tato společnost po prohraném nabídkovém řízení provozovala pouze dvě párová spojení na trase Liberec – Zittau (Cottbus), ani že toto spojení nespadá do Úřadem vymezeného relevantního trhu. Ze samotného charakteru institutu vlivu na obchod mezi členskými státy plyne, že tento může být posuzován a zpravidla i bude posuzován s ohledem na více relevantních trhů, přinejmenším geografických. Ostatně vliv na obchod mezi členskými státy lze dovodit například tehdy, kdy protisoutěžní jednání týkající se určitého meziprojektu, který slouží jako vstup pro výrobu konečného produktu, ovlivní obchod mezi členskými státy ve vztahu ke konečnému produktu, který je obchodován na zcela odlišném věcně vymezeném relevantním trhu, než je trh meziprojektu. Co se týče účastníkem řízení tvrzené nízké frekvence provozu spojů na trase Liberec – Zittau (Cottbus) společností Connex, Úřad uvádí, že ta nic nevypovídá o skutečném provozování spojů v případě, že by společnost Connex zvítězila v nabídkovém řízení. Navíc i pokud by společnost Connex provozovala pouze dva páry spojů na trase Liberec – Zittau (Cottbus) spolu s poskytováním služeb na Lince PL, nelze z toho bez dalšího dovodit, že vliv na obchod

---

<sup>212</sup> Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 a 82 of the Treaty (2004/C 101/07).

mezi členskými státy by byl zanedbatelný. Intenzita dopadu na obchod mezi členskými státy je totiž dána především monopolním postavením účastníka řízení na relevantním trhu, geografickým vymezením tohoto trhu (území celého členského státu) a povahou účastníkem řízení aplikované vylučovací praktiky.

209. Účastník řízení zpochybňuje existenci dopadu na obchod mezi členskými státy i ve vztahu k Lince PM. Pokud se v obecných stanoviscích a tezích Komise uvádí, že popsané jednání je **zpravidla** způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, pak je vždy na zkoumání a šetření národního regulátora, tzn. Úřadu, aby prokázal, že konkrétní jednání účastníka řízení bylo či nikoliv skutečně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy. V roce 2005, tedy v době zahajování zadávacích řízení a podávání nabídky na Linky PM a PL, neexistoval žádný jednotný a ucelený plán otevírání trhu osobní dálkové železniční dopravy, či dokonce harmonogram dalších nabídkových řízení. Takový ucelený koncept byl přijat až v roce 2011, a to konkrétně usnesením vlády ČR č. 423 ze dne 8. 6. 2011, jehož přílohou byl Harmonogram otevírání trhu veřejných služeb v přepravě cestujících v oblasti dálkové a nadregionální železniční osobní dopravy. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na to, že k dnešnímu dni nebyla na základě nabídkového řízení Ministerstva dopravy jako objednatel uzavřena žádná smlouva o veřejných službách a to pouze z toho důvodu, že se obecně politika státu v této oblasti trhu dosud neubírala směrem soutěže ve veřejném zadávacím řízení (tedy nikoli z důvodu domnělého protisoutěžního jednání účastníka řízení). V tomto směru tak dle účastníka řízení nelze hovořit o jakémkoli vysílání negativního signálu ostatním potenciálním uchazečům o další nabídková řízení vypisovaná Ministerstvem dopravy, neboť zde v době předmětných zadávacích řízení neexistovala oficiální informace o tom, že by nějaká budoucí řízení měla být zahajována. Naopak obě Linky PL i PM mají lokální charakter, čemu svědčí fakt, že o nabídková řízení na jejich obsluhu nebyl zájem mezi zahraničními dopravci. Pokud za období od zadávacích řízení k Linkám PL a PM do současnosti nebylo úspěšně ukončeno žádné z pouhých dvou Ministerstvem dopravy zahájených nabídkových řízení (navíc první z nich bylo zahájené až v roce 2012), je dle účastníka řízení tvrzení Úřadu o tom, že účastník řízení způsobil zpomalení procesu otevírání trhu osobní dálkové železniční dopravy v závazku veřejné služby a přispěl k tvorbě bariér vstupu na tento trh pro potenciální konkurenty, zcela irelevantní a nepodložené. Účastník řízení vyvrací i tvrzení Komise a Úřadu, že Linka PM mohla být využívána jako součást mezinárodního vlakového spojení mezi Plzní a Drážďanami. Cestovní doba spojení Plzeň – Drážďany přes Prahu byla a je cca o 2 hodiny kratší než přes Most a zároveň je dle současného tarifu účastníka řízení totožná cena za obě spojení. Trasu přes Most tak nelze v žádném případě považovat za trasu alternativní k spojení Plzeň – Praha – Drážďany, a to jak z časového, tak z cenového či kvalitativního hlediska (je nutno zohlednit kvalitu vozidlového parku včetně doplňkových služeb ve vlacích poskytovaných, který je jednoznačně řádově vyšší u vlaků přes Prahu – tj. pohodlí, počet přestupů, catering, jídelní vozy apod.).
210. K tomu Úřad uvádí, že neexistence uceleného harmonogramu otevírání trhu osobní dálkové železniční dopravy nemůže mít vliv na posouzení dopadu jednání účastníka řízení na obchod mezi členskými státy. Předně je třeba konstatovat, že jednoznačná snaha liberalizovat oblast železniční dopravy (osobní i nákladní) v EU byla na evropské úrovni projevena již před zahájením nabídkových řízení na Linku PM a PL v roce 2005. Železničním dopravcům působícím na trhu v EU tak bylo známo, že cílem evropské železniční dopravní

politiky je vytvořit jednotný železniční prostor, s tím, že otevření tohoto odvětví hospodářské soutěži bylo zahájeno již v roce 2001. Železniční dopravci si tak byli vědomi toho, že taktéž v oblasti dálkové osobní železniční dopravy budou postupně v jednotlivých členských zemích EU vypisována výběrová řízení na zajištění těchto služeb. Pokud tedy účastník řízení, který je bývalým monopolistou na relevantním trhu, ihned v prvních dvou nabídkových řízeních, jimiž byla zahájena realizace liberalizačních opatření na tomto trhu, uplatnil protisoutěžní praktiku, bylo jistě pro ostatní poskytovatele osobní železniční dopravy včetně zahraničních důvodné se obávat, že tak bude postupovat i v dalších nabídkových řízeních na zajištění dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice. Účastník řízení přitom dal zároveň najevo, že takovou praktiku je ochoten uplatňovat i po poměrně dlouhou dobu (v případě Linky PM po dobu 9 let). Existenci důvodné obavy konkurenčních dopravců nemůže nijak oslabit skutečnost, že v době zahájení obou nabídkových řízení neexistoval přesný harmonogram vypisování dalších nabídkových řízení ze strany Ministerstva dopravy. Není tedy vyloučeno, že dlouhodobé protisoutěžní cenové praktiky účastníka řízení na Linkách PL a PM negativně ovlivnily potenciální konkurenty při rozhodování o své účasti na nabídkových řízeních vypisovaných později Ministerstvem dopravy (byť bylo následující nabídkové řízení na linku R27 Olomouc – Krnov – Ostrava zahájeno až v dubnu 2012).

211. Pokud účastník řízení s ohledem na nízký počet do současnosti zahájených a dokončených nabídkových řízení napadá tvrzení Úřadu o tom, že účastník řízení způsobil zpomalení procesu otevírání trhu osobní dálkové železniční dopravy v závazku veřejné služby a přispěl k tvorbě bariér vstupu na tento trh pro potenciální konkurenty, Úřad je nucen vyjádřit nesouhlas s touto argumentací účastníka řízení. Účastník řízení totiž vytvořil bariéry vstupu konkurenčním dopravcům již ve vztahu k Linkám PM a PL, resp. zamezil vstupu ostatním soutěžitelům v rámci nenarušené hospodářské soutěže. Na této skutečnosti pak nemůže nic změnit následný vývoj na relevantním trhu, neboť toto vytvoření bariér by existovalo i za situace, kdy by další nabídková řízení nebyla vypsána či dosud ukončena. Naopak nízký počet nabídkových řízení vypisovaných Ministerstvem dopravy ve svém důsledku zesiluje dopady protisoutěžního jednání účastníka řízení, které tak zcela uzavřelo relevantní trh pro vstup soutěžitelů pro velmi dlouhé období.
212. K námitce účastníka řízení, že na trase Plzeň – Drážďany nelze považovat spojení přes Most za alternativu ke spojení přes Prahu, Úřad uvádí, že při zadání vyhledávání spojení na trase Plzeň – Drážďany (parametry: 1 dospělá osoba bez slevového průkazu cestující v 2. třídě, jednosměrná jízdenka) na internetových stránkách účastníka řízení,<sup>213</sup> byla nalezena u spojení přes Prahu cena jízdenky 874,- Kč (délka spojení nalezena 305 km), zatímco přes Most byla cena 801,- Kč (délka spojení nalezena 289 km).<sup>214</sup> Tato skutečnost nepotvrzuje sdělení účastníka řízení, že dle současného tarifu společnosti ČD je cena na obou spojeních totožná. Není tak i s ohledem na kratší vzdálenost spojení přes Most vyloučeno (naopak je to vysoce pravděpodobné), že toto spojení bylo i v minulosti cenově výhodnější než spojení přes Prahu. Úřad se tak neztotožňuje s názorem účastníka řízení, že byť je spojení přes Most méně komfortní než přes Prahu, nemůže pro cenově senzitivní cestující na trase Plzeň – Drážďany představovat alternativu pro spojení vedoucí přes Prahu.

<sup>213</sup> <https://www.cd.cz/spojeni-a-jizdenka/>

<sup>214</sup> Spojení bylo vyhledáno pro den 1. 12. 2017.



*Újma*

213. Účastník řízení má za to, že ohledně újmy, která měla být způsobena spotřebitelům, Úřad nestanoví, v čem konkrétně měla újma spočívat a není základním způsobem doložen vznik újmy. Pokud Úřad stanovil, že cestující nemohli využít kvalitnějších služeb např. ve smyslu zavedení nové mezinárodní linky nebo případných pozdějších soutěžních výhod ve formě snížení prokazatelné ztráty, jedná se o tvrzení ničím nepodložené. Ohledně zdůvodnění, proč nelze považovat zavedení nové mezinárodní linky za přínos pro spotřebitele, účastník řízení odkazuje na své nesouhlasné vyjádření k Úřadem tvrzenému dopadu na obchod mezi členskými státy (kdy účastník řízení argumentuje zejména tím, že se jednalo o linku čistě regionálního významu a že společnost Connex nebyla nijak omezována při provozování dopravního spojení Liberec – Zittau bez ohledu na to, který dopravce provozoval Linku PL). Případné zavedení nové mezinárodní linky se navíc týká Úřadem tvrzeného deliktu porušení čl. 102 SFEU, nikoli deliktu porušení § 11 odst. 1 zákona jednáním týkajícím se nabídkového řízení na Lince PL, který byl shledán jako nejzávažnější a z tohoto důvodu i základem pro výpočet základní částky pokuty. Pokud Úřad zmiňuje jako potenciální soutěžní výhodu možnost snížení prokazatelné ztráty, pak není účastníku řízení jasné, co je tím myšleno. Uvádí, že společnost ČD je viněna z uplatňování podnákladových cen a z toho, že prokazatelná ztráta je nízká a doplňuje, cit.: „Má snad být prokazatelná ztráta ještě nižší, aby Úřad tento fakt zohlednil při úvaze o (ne)existenci újmy a výši základní částky pokuty?“
214. K tomu Úřad uvádí, že jak již bylo uvedeno výše,<sup>215</sup> predátorské jednání představuje protisoutěžní jednání, pokud vede k uzavření trhu a tím i k újmě spotřebitelů (uzavření trhu narušující soutěž). K naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení postačí prokázání újmy alternativně u soutěžitelů nebo spotřebitelů. Úřad má s ohledem na judikatorní východiska týkající se predace za jednoznačně prokázané, že protisoutěžním jednáním účastníka řízení došlo k eliminaci hospodářské soutěže na relevantním trhu, k posílení postavení dominantanta na relevantním trhu a újmě soutěžitelům, čímž došlo nepochybně i ke vzniku možné újmy spotřebitelům, kteří v důsledku úplného uzavření trhu nemohli z výhod hospodářské soutěže benefitovat, např. ze zlepšení kvality či rozsahu nabídky služeb (poskytování doplňkových navazujících služeb) apod., jež konkurenční poskytovatel přepravy na trh nově vstupující mohl přinést. Jelikož hlavními přínosy nenarušené soutěže plynoucími pro spotřebitele jsou růst kvality, inovací a snížení ceny spotřebiteli poptávaného zboží či služeb, lze s vysokou mírou pravděpodobnosti reálně dovodit, že právě o tyto výhody byli spotřebitelé ochuzeni. Poukaz na zavedení nové mezinárodní linky Úřad uvedl pouze jako jednu z takových možných výhod, o níž se zmiňovala přímo společnost Connex ve své nabídce. Avšak možnost využít kvalitnějších služeb v důsledku otevření trhu konkurenčnímu soutěžiteli na Linkách PL a PM může zahrnovat mnohem širší škálu takových výhod, jako nasazení modernějších vlakových souprav, zajištění lepších doplňkových služeb (např. catering, wi-fi připojení) apod.
215. Úřad konstatuje, že neměl na mysli to, že by měla být prokazatelná ztráta ještě nižší, než byla uplatňována společností ČD na předemných linkách. Jednání typu predace v sobě obvykle zahrnuje snahu dominantanta vynahradiť si ztráty vzniklé v období predace poté, co je hospodářská soutěž eliminována či podstatně oslabena, ačkoli tento prvek Úřad není

---

<sup>215</sup> Viz bod 146 tohoto rozhodnutí.

povinen prokazovat (nejde o náležitost skutkové podstaty daného deliktu). V konkrétním případě to tedy znamená, že společnost ČD mohla poté, co ukončila dodávky svých služeb na Linkách PL a PM na základě smluv o závazku veřejné služby a opčních smluv, předložit Ministerstvu dopravy cenovou nabídku vyšší než v případě nenarušené hospodářské soutěže, a to ve snaze pokrýt právě ztráty z předešlých let (případně tak mohla učinit již předtím na jiných linkách). Ostatně v tomto správním řízení bylo prokázáno, že nabídka společnosti ČD na zajištění dopravní obslužnosti na Linkách PM a PL předložená Ministerstvu dopravy pro jízdní řád 2014/2015 obsahovala podstatně vyšší úroveň prokazatelné ztráty, než za jakou dosud služby zajišťovala, a rovněž za úhradu podstatně vyšší prokazatelné ztráty své služby na obou linkách v období jízdního řádu 2014/2015 realizovala, přičemž objednávaný dopravní výkon se nezměnil. Predátorské chování může mít navíc za cíl signalizovat potenciálním konkurentům, že je dominant kdykoliv při ohrožení jeho pozice ochoten predatorně snížit výši prokazatelné ztráty, a tím potenciální konkurenty i do budoucna odradit i jen od pokusu vstoupit na trh, což vede k uzavření trhu a tím k možné újmě spotřebitelů.

#### *Úmysl*

216. Dle přesvědčení účastníka řízení je v rozporu se zákonem i postup Úřadu, který spočívá v navýšení základní částky pokuty o 20 % v důsledku existence úmyslného zavinění. Konstrukce skutkové podstaty správního deliktu uplatňování predátorských cen je ze své podstaty jednáním úmyslným a jako takový je již hodnocen v rámci stanovení výchozí základní částky pokuty. Není proto možné v souladu se zásadou zákazu dvojího přičítání téže negativní okolnosti pro účely stanovení výměry trestu tentýž úmysl následně přičíst pachateli jako další přitěžující okolnost a navýšit základní částku pokuty o 20 %.
217. K tomu Úřad konstatuje, že na základě tzv. *AKZO pravidla* ve spojení s Pokyny k prioritám<sup>216</sup> je prokázání úmyslu, resp. plánu na eliminaci konkurence, podmínkou naplnění skutkové podstaty predátorských cen pouze tehdy, kdy dominant aplikuje ceny vyšší než průměrné vyhnutelné náklady, ale nižší než průměrné celkové náklady.<sup>217</sup> Naproti tomu aplikace cen nižších než průměrné vyhnutelné náklady je protisoutěžní bez dalšího, aniž by bylo třeba existenci úmyslu prokazovat, a úmysl tak v tomto případě není znakem skutkové podstaty správního deliktu. Jelikož v případě všech Úřadem posuzovaných deliktů bylo prokázáno zavinění (ve formě úmyslu)<sup>218</sup> uplatňování výše prokazatelné ztráty spolu s dalšími výnosy pod úrovní vyhnutelných nákladů, Úřad má za to, že byl oprávněn subjektivní stránku jednání účastníka řízení posoudit jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty.

#### *Relevantní trh*

218. Úřad dle účastníka řízení nesprávně vymezil relevantní trh po věcné i geografické stránce, neboť nezohlednil podmínky a vývoj liberalizace na trhu drážní dopravy, nepřipustně rozšířil nabídkovou substituci, nezohlednil specifické postavení institutu závazku veřejné služby v rámci hospodářské soutěže a nesprávně spojuje otevřenou veřejnou soutěž a přímé

<sup>216</sup> Viz výše bod 144 a 145 tohoto rozhodnutí.

<sup>217</sup> Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa ze dne 18. 2. 2011 ve věci *STUDENT AGENCY*, zejm. bod. 73.

<sup>218</sup> K formě zavinění viz bod 182 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

zadání do jednoho zakázkového trhu. Tyto námitky Úřad vypořádává níže ve struktuře předložené účastníkem řízení

*a) Úřad nezohlednil podmínky a vývoj liberalizace na trhu drážní dopravy*

219. Účastník řízení uvádí, že železniční doprava byla tradičně uzavřeným trhem, kde neprobíhala soutěž. Přestože docházelo a dochází k postupné liberalizaci, v době konání veřejné soutěže na Linky PM a PL nebyl trh prakticky vůbec liberalizován. Účastník řízení popisuje dva možné modely zavedení konkurence na trh, jedná se o konkurenci na trhu a konkurenci o trh. Dovozuje z toho, že je zřejmé, že v letech 2005 a 2006 neprobíhala v celé železniční dopravě hospodářská soutěž.
220. Úřad k tomu odkazuje na bod 118 tohoto rozhodnutí, ve kterém shodně jako již ve sdělení výhrad uvádí, že i v případě přímého zadání není prvek soutěže zcela vyloučen, neboť Ministerstvo dopravy může zakázku zadat i jinému dopravci, než je společnost ČD. Je veřejně známé, na jaké období jsou smlouvy uzavřeny a kdy bude mít Ministerstvo dopravy zájem uzavřít novou smlouvu přímým zadáním; konkurenční dopravci tak mohou předkládat svoje nabídky (ucházet se o přímé zadání), což i bylo v minulosti činěno. I tento způsob výběru dopravce tak spadá do popisované konkurence o trh a nelze tak tyto linky nezahrnout do relevantního trhu. Fakt, že přímým zadáním byla až do roku 2016 vždy vybrána společnost ČD, neznamená, že by tyto linky měly být vytrženy z aplikace soutěžního práva a že by neměly být zařazeny do relevantního trhu. Naopak to nasvědčuje tomu, že takový trh, kde se konkurence teprve rozvíjí, je zranitelnější vůči protisoutěžnímu chování a je třeba v takovém případě soutěžní právo aplikovat.

*b) Úřad nepřipustně rozšířil nabídkovou substituci a nezohlednil specifické postavení institutu závazku veřejné služby v rámci hospodářské soutěže.*

221. V této části účastník řízení namítá, že Úřad nesprávně neaplikoval přístup *origin-destination*, tedy koncept nástupní a výstupní stanice, na právní posouzení a vymezení věcného relevantního trhu. Svoji námitku opírá o skutečnost, že Úřad dostatečně nezohlednil existenci rozhodovací praxe Komise, která je odlišná od vymezení relevantního trhu, jak jej Úřad učinil, a namítá, že na podporu své argumentace Úřad poukazuje na rozhodovací praxi, která je nepřipadná na danou situaci. Účastník řízení k tomu odkazuje na rozhodnutí Komise ve věci *First/Keolis/TPE JV*<sup>219</sup> a ve věci *DSB/First/Öresundstag*.<sup>220</sup> V závěru se Komise vyjadřuje ke specifickému postavení na trhu veřejné služby, kde po získání závazku a uzavření smlouvy již neprobíhá žádná soutěž.
222. Z prvního odkazovaného rozhodnutí ve věci *First/Keolis/TPE JV*<sup>221</sup> je účastníkem řízení citována část, v níž Komise zmiňuje, jak vymezila produktový trh ve svých předchozích rozhodnutích, kdy v rozhodnutí ve věci *Govia/Connex South Central*<sup>222</sup> Komise uvedla, že „relevantní trh může být vymezen jako jednotlivé spojení z bodu A do bodu B, protože cestující na železnici, zejména obchodní cestující a cestující dojíždějící za prací nepovažují nepřímé spojení za přijatelnou náhradu za přímé spojení. V každém případě pro účely tohoto

<sup>219</sup> COMP/M.3273.

<sup>220</sup> COMP/M.4806.

<sup>221</sup> COMP/M.3273.

<sup>222</sup> COMP/M.2446.

*rozhodnutí může být přesné tržní vymezení ponecháno otevřené, neboť transakce – za žádných okolností – nepředstavuje omezení konkurence.“*

223. K tomuto rozhodnutí ve věci *First/Keolis/TPE JV*<sup>223</sup> Úřad uvádí, že z citace samotné vyplývá, že Komise v tomto případě relevantní trh dle přístupu *origin-destination* nedefinovala, ale pouze nevyloučila tuto možnost. Navíc z argumentace, cit.: *„protože cestující na železnici, zejména obchodní cestující a cestující dojíždějící za prací nepovažují nepřímé spojení za přijatelnou náhradu za přímé spojení“*, vyplývá, že se jedná o posouzení v rámci poptávkové substituce, a nikoli o otázku, zda při posouzení nabídkové substituce zvolit přístup *origin-destination* nebo širší vymezení relevantního trhu. Je zřejmé, že ve většině případů bude z pohledu poptávkové substituce přímé spojení považováno za nenahraditelné spojením nepřímým. Dále je však třeba v případě soutěže o trh posoudit nabídkovou substituci, tedy zda soutěžitelé, kteří jsou schopni poskytovat služby přepravy na jedné lince, jsou schopni je poskytovat i na jiných linkách. V případě *Govia/Connex South Central*<sup>224</sup> se však jednalo o soutěž na trhu, kde je stěžejní především poptávková substituce.
224. Z druhého odkazovaného rozhodnutí ve věci *DSB/First/Öresundstag*<sup>225</sup> je účastníkem řízení citováno: *„Z hlediska zeměpisného mohou být relevantní trhy definovány co do rozsahu sítí tvořených železničními linkami obsluhovanými franšizantem, alternativně, jako trh vymezený trasou od jednoho bodu k druhému.“* K tomu Úřad podotýká, že se jedná pouze o všeobecný výčet možností, a nikoli o samotné posouzení vymezení relevantního trhu, a nelze jím tedy argumentovat pro závěr o nesprávnosti vymezení relevantního trhu Úřadem.
225. Dále účastník řízení cituje ze sdělení výhrad tvrzení Úřadu, že *„...nemá smysl posuzovat existenci dominantního postavení ve vztahu k jedné dotčené lince, neboť pak by byl za soutěžitele v dominantním postavení považován vždy ten dopravce, který dotčenou linku na základě výběrového řízení provozuje, i když neobsluhuje žádné jiné linky, a naopak na dopravce obsluhujícího všechny ostatní linky by (pozn.: rozumí se v případě jeho vstupu na další linku) bylo nahlíženo jako na nedominanta ...“*, a uvádí, že je argumentačně rozporuplné. Následně účastník řízení uvádí, že v zásadě lze s tímto tvrzením souhlasit, avšak z jiných důvodů než jsou uváděny Úřadem. V následujících bodech účastník řízení uvádí, že hospodářská soutěž existuje pouze v rámci zadávacího řízení a nikoli na již získané lince. K tomu Úřad odkazuje na bod 201 tohoto rozhodnutí, kde již tuto interpretaci rozhodnutí Komise vyvrací. Následně již opakovaně účastník řízení namítá, že otevřenou soutěž nelze stavět na stejnou úroveň jako přímé zadání. K této námitce se již Úřad vyjádřil v bodu 220 tohoto rozhodnutí.
226. Účastník řízení dále namítá, že v roce 2005 byl ze strany Ministerstva dopravy zadáván závazek veřejné služby výhradně napřímo společnosti ČD pro celé území ČR a na základě jediné smlouvy (uzavírané pro celé území ČR), která byla uzavírána vždy na příslušné období trvání platnosti jízdního řádu. Současně v té době nebylo Ministerstvo dopravy v tomto postupu nijak formálně omezeno a například tak nemělo povinnost notifikovat záměr

<sup>223</sup> COMP/M.3273.

<sup>224</sup> COMP/M.2446.

<sup>225</sup> COMP/M.4806.

uzavřít smlouvu přímým zadáním nejméně jeden rok před uzavřením, jako je tomu v současné právní úpravě. K tomu Úřad uvádí, že namítaná dřívější absence povinnosti Ministerstva dopravy notifikovat záměr přímého zadání služeb neznamena, že by konkurenční soutěžitelé neměli informace o situaci ohledně uzavíraných smluv, případně o chystaném záměru přímého zadání, a že by nemohli podávat Ministerstvu dopravy své nabídky a prezentovat Ministerstvu dopravy svůj zájem o poskytování služeb přepravy. Není pak pro vymezení relevantního trhu podstatné, zda přímé zadání poskytování služeb na konkrétních relacích bude Ministerstvem dopravy upraveno v jedné či více smlouvách. Úřad tak nepřisvědčuje námitce účastníka řízení, že zadání služeb poskytování dopravy přímým zadáním by nemělo být součástí relevantního trhu.

227. Účastník řízení namítá, že Úřadem uvedený případ zneužití dominantního postavení na švédské železnici predatorem jednáním na lince soutěžené v tendru<sup>226</sup> není použitelný pro analogii s Linkami PM a PL, neboť ve Švédsku bylo zcela běžnou praxí a pravidlem, že dopravce na provádění závazku veřejné služby byl soutěžen ve výběrových řízeních. Úřad s touto námitkou nesouhlasí. Jak účastník řízení uvádí, liberalizace železniční dopravy ve Švédsku započala v roce 1989. Nabídkové řízení, kterým se švédský případ zabýval, však proběhlo již v roce 1993, tedy těsně po započatí liberalizace. Liberalizace probíhala postupně a např. ani v roce 2009 nebyly zdaleka všechny železniční linky ve Švédsku soutěženy otevřeným výběrovým řízením.<sup>227</sup> Dle Úřadu se tak i z pohledu toho, že se v obou případech jednalo o situaci na počátku liberalizace železnice, jedná o adekvátní případ k případu Linek PM a PL. I kdyby se však o podobný okamžik průběhu liberalizace nejednalo, nehrálo by to vzhledem k celkové podobnosti případů důležitou roli. Další podobnosti jsou zřejmé, v obou případech se jedná o predátorské jednání, osobní železniční dopravu a nabídky ve výběrových řízeních.
228. Úřad shrnuje, že oproti tvrzení účastníka řízení naopak zohlednil specifické postavení institutu závazku veřejné služby v rámci hospodářské soutěže, když do relevantního trhu zařadil právě jen přepravu v závazku oproti přepravě na komerční riziko. Neshledal však důvody k nezahrnutí linek zadávaných napřímo do stejného relevantního trhu s linkami zadávanými přes otevřený tendr.

c) *Úřad nesprávně spojuje otevřenou veřejnou soutěž a přímé zadání do jednoho zakázkového trhu*

229. Účastník řízení zásadně nesouhlasí s tím, že Úřad za součást tzv. *bidding market* považuje nejen soutěž mezi dopravci probíhající v rámci procesu výběru dopravce za pomoci veřejné soutěže, ale i zadání zakázky na provozování závazku veřejné služby prostřednictvím přímého zadání. Považuje za nutné vymezení relevantního nabídkového trhu v rámci *bidding market* posuzovat v kontextu konkrétní situace a doby. Účastník řízení opakuje, že v přímém zadání nemohla mezi železničními dopravci probíhat v roce 2005 soutěž, neboť stát na základě svého politického rozhodnutí určil, že se společností ČD jako národním

<sup>226</sup> Rozsudek Marknadsdomstolen ze dne 1. 2. 2000 ve věci *Statens Järnvägar proti Konkurrensverket*, dostupné na: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%C3%B6randen/Dom00.2.pdf>.

<sup>227</sup> K tomu viz např. diplomová práce z roku 2013 (Masarykova univerzita) s názvem *Švédská železniční reforma*, dostupná na [https://is.muni.cz/th/251735/esf\\_m/Diplomova\\_prace\\_RomanaPokorna.pdf](https://is.muni.cz/th/251735/esf_m/Diplomova_prace_RomanaPokorna.pdf), např. na str. 35 se uvádí: „I ve Švédsku nebyly ani zdaleka všechny tratě zadávány tendrem. V roce 2009 bylo ve Švédsku ve hře 22 smluv, tři z nich byly zadávány tendrem národní agenturou Rikstrafiken a zbytek regionálními agenturami.“

dopravcem, kterého plně ovládá, uzavře (zpravidla na základě souhlasu vlády ČR uvedeného v jejím usnesení) smlouvu o závazku veřejné služby v drážní dopravě.

230. Úřad s touto argumentací z následujících důvodů nesouhlasí. Stát je v roli objednatele – poptávajícího. Je na jeho rozhodnutí, jakým způsobem bude interagovat s potenciálními nabízejícími. I v této době mohli ostatní dopravci předkládat nabídky objednateli – státu (vládě, Ministerstvu dopravy). Není podstatné, zda je vůle státu jakožto objednatele projevna usnesením vlády ČR či jinak. Je zřejmé, že otevřená výběrová řízení stimulují soutěžní prostředí více než přímé zadání. Z toho však nemůže plynout to, co uvádí účastník řízení, totiž že když je soutěžní míra aktivity podniků menší, soutěžní prostředí by nemělo být chráněno. Dále k tomu Úřad odkazuje na předchozí část vypořádání námitek týkajících se relevantního trhu.

*d) Na základě těchto nesprávných předpokladů pak Úřad vymezil neadekvátně široký věcný a geografický relevantní trh*

231. Z předchozí argumentace dovozuje účastník řízení, že geografickým relevantním trhem nemůže být celá Česká republika, neboť soutěž existovala pouze v případě Linek PM a PL. Jedná se tak o nehomogenní území, která by měla být samostatnými relevantními trhy. Účastník řízení napadá argumentaci Úřadu jako vnitřně rozpornou, neboť Úřad připouští, že na daném trhu s poskytováním služeb v dopravě cestujících v závazku veřejné služby existují vysoké vstupní bariéry, neboť je otevřen toliko v tom rozsahu, v jakém stát rozhodne, že dopravní obslužnost zajistí formou otevřené soutěže, nebo zadá přímým zadáním jinému dopravci než ČD, přičemž existence bariér pro vstup na relevantní trh je obecně indikátorem, který svědčí pro ohraničení daného relevantního trhu. Úřad s touto námitkou nesouhlasí; vysoké bariéry se týkají obou případů zadání, přímého zadání i otevřené soutěže, neboť oba postupy závisí na objednateli - státu. Svědčí to tedy naopak pro vymezení jednoho relevantního trhu. Nejedná se totiž, jak popisuje účastník řízení, o to, že by stát „umožnil trh“ nebo otevřel trh, ale o obtížnost – bariéru vstupu – pro jiného dopravce uzavřít smlouvu o poskytování přepravy, a to ať už přímým zadáním, či výběrovým řízením.

232. Dále účastník řízení uvádí, že Linky PM a PL mají uzavřený charakter a že se jedná o ucelené provozní soubory nemající oběhový a jiný technologický přesah do jiných linek dálkové dopravy. Z toho dovozuje, že tato uzavřenost a specifická předmětných linek jednoznačně svědčí pro užší vymezení geografického relevantního trhu. K tomu Úřad uvádí, že tato oběhová uzavřenost nemůže mít vliv na vymezení relevantního trhu, neboť se jedná jen o určitou charakteristiku těchto linek, která nemá vliv na schopnost dopravců linky obsluhovat. Podstatná je nabídková substituce, která již byla rozebrána v předchozí části tohoto rozhodnutí. Ani tuto námitku tak Úřad neshledal jako důvodnou.

*Posouzení podnákladovosti*

233. Účastník řízení namítá, že smlouvy mezi společností ČD a Ministerstvem dopravy byly uzavírány na období platnosti příslušného jízdního řádu, nikoliv na dobu 8 roků. Vzhledem k tomu je zvolený časový horizont, v němž Úřad posuzuje vyhnutelnost nákladů od počátku nesprávný. I přes omezenou možnost, Ministerstvo dopravy nemuselo svou opci na další období platnosti jízdního řádu využít; kupříkladu mohlo rozhodnout, že závazek veřejné služby v přepravě cestujících bude zajišťovat prostřednictvím společnosti ČD jako dopravce,

a to na základě původní tzv. velké smlouvy, která zahrnovala všechny ostatní dálkové linky v České republice.

234. K této námitce Úřad uvádí, že sám účastník řízení na str. 8 svého vyjádření ke sdělení výhrad uvádí, že „*pro účastníka řízení byla dána možnost ukončení smlouvy jen v případě velmi nepravděpodobné situace, kdyby stát neplnil své závazky k zajištění služeb veřejného zájmu spočívajících v zajištění dopravní obslužnosti na předemětných linkách*“. Podobně znalecký posudek na str. 79 uvádí, že „*uzavřenou smlouvu o závazku veřejné služby lze s ohledem na právní překážky považovat na 8 let za nevypověditelnou, což je mj. umocněno i otázkou reputace spojenou s národním dopravcem*.“ Účastník řízení tak musel počítat s možností, že bude zakázky plnit po dobu 8 let, přestože existovala omezená možnost, že tomu tak nebude. Rozhodná je i skutečná délka poskytování služby, která trvala také 8 let. Z těchto důvodů je nutné posuzovat vyhnutelnost nákladů v tomto časovém horizontu, jak je zdůvodněno v bodu 87 tohoto rozhodnutí.
235. Znalec na základě v předchozím bodu citované argumentace dovozuje, že je správné všechny náklady považovat za nevyhnutelné a fixní. Úřad s tímto nesouhlasí, neboť společnost ČD se mohla většinou nákladů spojených s Linkami PM a PL vyhnout při podávání nabídek tím, že by nabídku nepodala a služby přepravy následně neposkytovala. Argumentace znalce by pak vedla k absurdnímu závěru, že dominantní soutěžitel může v nabídkovém řízení nabídnout jakkoliv nízkou cenu (za účelem narušení hospodářské soutěže), protože by všechny jeho náklady byly posouzeny jako nevyhnutelné, a tudíž by se nemohlo jednat o predátorské jednání postižitelné z pohledu ochrany hospodářské soutěže.
236. Účastník řízení spolu se znalcem uvádí, že i pokud by byla vyhnutelnost nákladů hodnocena v osmiletém časovém horizontu, bylo by nutné mezi nevyhnutelné náklady zařadit výrazně větší objem nákladů, než činí Úřad. ČD jsou síťový dopravce, který má řadu společných nákladů, které nevznikají přímo s vedením vlaku. Jedná se mj. o centrálně účtované náklady, které nejsou zařazeny do správní režie, ale fakticky se o správní režii jedná. Dále lze mezi nevyhnutelné náklady přiřadit převážnou část nákladů na odbavení cestujících ve stanicích (provoz pokladen), neboť pokladny a jejich provoz nejsou určeny výlučně k prodeji jízdních dokladů pro dálkové linky, ale i na vlaky regionální dopravy projíždějící tratě Plzeň – Most a Pardubice – Liberec. Objednatelé regionální dopravy požadují ve smlouvách na její zajištění otevřená odbavovací místa. Taktéž finanční náklady nelze zařadit mezi vyhnutelné náklady. Znalec k tomu doplňuje, že Úřad neměl k dispozici informace o tom, jakým způsobem společnost ČD sestavovala kalkulace na Linky PM a PL pro účely nabídkového řízení, a že Úřad nezkoumal, zda skutečné náklady, které získal od společnosti ČD z programu P602, byly na Linky PM a PL alokovány správně ve vazbě na daný účel.
237. K tomu Úřad uvádí, že je mu z jeho dosavadní činnosti známo, jaké náklady při poskytování osobní železniční dopravy vznikají i jak bývají zařazeny do jednotlivých řádků výkazu. Konkrétní způsob alokace nákladů na jednotlivé linky však provádí vždy příslušný dopravce. Účastník řízení nemůže zpochybňovat správnost takové alokace, pokud ji sám učinil (přitom musí mít o svých skutečných nákladech a jejich přiřazení k jednotlivým linkám dostatečný přehled). Účastník řízení je navíc povinen poskytovat Úřadu úplné, správné a pravdivé informace. Zmiňované náklady na odbavení cestujících ve stanicích (provoz pokladen) jsou

náklady, které by se při ukončení provozu Linek PM a PL alespoň částečně snížily, neboť by bylo odbavováno méně cestujících. Co se týče finančních nákladů, tyto spadají do řádku „ostatní přímé náklady“, který účastník řízení označil za z 28 % zahrnující vyhnutelné náklady;<sup>228</sup> vzhledem k poměrně nízké výši těchto „ostatních přímých nákladů“ však i případné zařazení jejich podílu ve výši 72 % do nevyhnutelných nákladů by v celkovém posouzení (ani spolu s dalšími navrhovanými změnami) neznamenal, že by výnosy vyhnutelné náklady převýšily. Znalcem navrhované změny ve vymezení vyhnutelných nákladů jsou tedy marginální, a vzhledem k tomu, aby Úřad účastníka řízení nadměrně nezatěžoval vyžadováním informací, detailní rozborů nákladů od něj nebyly požadovány s ohledem na to, že ani dokonce variabilní náklady vymezené dle rozdělení samotného účastníka řízení (viz bod 93 - 95 tohoto rozhodnutí) nebyly pokryty výnosy. Jak je uvedeno v bodě 87 tohoto rozhodnutí, v dlouhém období je nutné většinu nákladů považovat za vyhnutelné. Úřad shrnuje, že tyto navrhované marginální změny by nemohly mít za následek přehodnocení závěru, že výnosy nepřevýšily vyhnutelné náklady ani v jednom roce sledovaného období ani na jedné z Linek PM a PL, neboť ve vymezení vyhnutelných nákladů Úřadem by tyto změny nehrály podstatnou roli, a navíc i variabilní náklady vymezené dle rozdělení samotného účastníka řízení jsou vyšší nežli jeho výnosy (včetně hrazené ztráty), což přispívá k predátorskému chování.

#### *Neočekávatelnost výše nákladů*

238. Účastník řízení spolu se znalcem odmítá, že měl očekávat tak dynamickou změnu ceny paliva, neboť skutečný vývoj ceny ropy nebyly schopny předjímat ani renomované finanční ústavy. V případě mzdových nákladů účastník řízení částečně souhlasí s Úřadem, že jejich výše je svébytným rozhodnutím managementu společnosti ČD, avšak je třeba brát v úvahu silné odborové svazy a sociální smír, které omezovaly možnost managementu výši mezd ovlivnit. Vývoj mezd zaměstnanců společnosti ČD před rozhodným obdobím lze hodnotit jako v souladu s celorepublikovými predikcemi Ministerstva financí. Vývoj celorepublikové nezaměstnanosti do rozhodného období nasvědčoval budoucí možnosti posílení pozice společnosti ČD v kolektivním vyjednávání. Účastník řízení dále odmítá, že měl počítat s navýšením počtu vlakových souprav, neboť definované rozložení rizik mezi objednatel a dopravcem by vedlo ke skutečnosti, že by žádný dopravce nebyl dlouhodobě schopen podat nabídku vůči objednateli.
239. K namítané neočekávatelnosti nákladů Úřad odkazuje na bod 168-172 tohoto rozhodnutí, kde se již touto námitkou zabývá. Úřad k tomu doplňuje, že právě např. kvůli silným odborovým svazům, se kterými má společnost ČD dlouhodobou zkušenost, měla očekávat růst mezd na základě kolektivních smluv, bez ohledu na mírné změny v celorepublikové nezaměstnanosti či na jiné makroekonomické predikce, které nemohou dobře předpovídat vývoj mezd ve společnosti ČD na 8 let dopředu. Co se týče ceny nafty, sám znalec uvádí,<sup>229</sup> že v období od roku 2002 do podání nabídek existovala výrazná nejistota predikcí v čase. Dle Úřadu tak účastník řízení nemohl spoléhat na znalce zmiňované predikce, obzvláště když se má jednat o predikci na potenciálně osmileté období. Konkurenční dopravci mají při podávání nabídek stejné podmínky a musí provést opatření a podat nabídky tak, aby

<sup>228</sup> Viz spis sp. zn. P439/2009/DP list č. 297-298.

<sup>229</sup> Na str. 92 znaleckého posudku.



neriskovali špatné ekonomické výsledky, které by je na rozdíl od společnosti ČD mohly přivést k nucenému ukončení činnosti z důvodu ztrátového hospodaření. Příkladem takového opatření může být zajištění se proti neočekávaným okolnostem, za které však dopravce nese ze smlouvy riziko. Nadto lze uvést, že i pokud by Úřad odhlédl od nákladů účastníkem řízení označených za neočekávané, i v tom případě by výnosy nepřevýšily Úřadem vymezené vyhnutelné náklady a jednalo by se tudíž o predaci.

#### *Postup odhadu nákladů*

240. Účastník řízení namítá, že postup odhadu nákladů mohl být zvolen odlišný; minimálně pro stanovení výše nákladů na trakční energii a palivo (dále též „**trakční náklady**“) by bylo namísto metody Holt-Winters správné využít skutečné hodnoty ceny nafty uvedené na stránkách Českého statistického úřadu. Posudek tuto námitku podrobněji rozpracovává; dle něj je metoda odhadu Holt-Winters vzhledem k nezohlednění cyklického vývoje chybně zvolena, přičemž to potvrzují hodnoty nákladů v extrapolovaných letech, které nekorespondují s vývojem hlavních nákladových faktorů jako například s cenou ropy na světových trzích. Namísto doporučení, která jsou zmíněna ve vyjádření ke sdělení výhrad, k odhadu trakčních nákladů s využitím údajů o ceně nafty z ČSÚ, hovoří posudek o využití ceny ropy typu Brent.<sup>230</sup> Dále posudek namítá, že měl Úřad v odhadu zohlednit vazbu nákladů na provedené výkony. Jako vhodnější statistický nástroj k predikci trakčních nákladů v delším než krátkodobém horizontu navrhuje využít metod založených na Box-Jenkinsově metodologii (ARIMA modely), vícenásobné regresi či klasické dekompoziční metodě. Mimo výše uvedené účastník řízení namítá, že při využití metody Holt-Winters nebyl Úřadem adekvátně zohledněn trend ve vývoji trakčních nákladů.
241. Úřad k tomu uvádí následující. Protože účastník řízení nedisponuje informacemi o skutečných nákladech za období 1. čtvrtletí 2007 - 2. čtvrtletí 2009, provedl Úřad odhad jednotlivých položek skutečných nákladů za pomoci predikční statistické metody Holt-Winters<sup>231</sup> (rozšíření metodiky exponenciálního vyhlazování). Tuto metodu použil Úřad z důvodu jednoduché implementace a neznalosti detailnějších informací o data generujícím procesu. Navíc tato metoda zohledňuje v prognóze sezónní složky časové řady, které lze předpokládat.
242. Úřad dále uvádí, že znalcem navržené metody založené na Box-Jenkinsově metodologii nejsou k predikci nákladů v daném případě vhodné. Box-Jenkinsova metoda sice obecně vede v delším predikčním intervalu k lepším výsledkům, ale jak sám znalec uvádí, tato metodologie klade na druhé straně vyšší nároky na počet pozorování, kdy se obecně doporučuje mít k dispozici alespoň 50 bodovou časovou řadu.
243. Úřad se pokusil nalézt vhodnější model, který by vysvětloval trakční náklady společnosti ČD na Linkách PM a PL pomocí ceny nafty, jak navrhuje účastník řízení spolu se znalcem. Účastník řízení navrhuje využít cenu nafty zveřejňovanou Českým statistickým úřadem (dále též „**nafta ČSÚ**“), přičemž cena nafty odebírané účastníkem řízení je navázána na cenu nafty

<sup>230</sup> Brent je typ ropy, která je složena z 15 druhů ropy. Tyto druhy ropy jsou většinou těženy v ropných oblastech v Severním moři. Cena ropy Brent se využívá k ocenění dvou třetin světových dodávek ropy.

<sup>231</sup> P. R. Winters 1960, "Forecasting sales by exponentially weighted moving averages", Management Science 6, str. 324–342.

na rotterdamské burze.<sup>232</sup> Vzhledem k tomu Úřad neshledal za vhodné použít pro odhad cenu ropy typu Brent, neboť se v jejím případě jedná o rozdílnou surovinu s menší shodou cenového vývoje s odebíranou naftou. Úřad ověřil korelaci<sup>233</sup> ceny nafty ČSÚ a ceny nafty na rotterdamské burze („Diesel 10ppm Rotterdam“),<sup>234</sup> která se ukázala v souladu s ekonomickými předpoklady velmi vysoká,<sup>235</sup> a v modelech pracoval jen s cenou nafty ČSÚ, neboť získané závěry by byly shodné se závěry získanými na datech nafty „Diesel 10ppm Rotterdam“.<sup>236</sup>

244. Úřadem provedené odhady regresních modelů statisticky významně nepotvrdily kauzální vztah vysvětlované řady (trakčních nákladů) na dostupných exogenních vysvětlujících proměnných, kde mimo ceny nafty byl dále uvažován počet vlakokilometrů a místokilometrů a sezónní vliv trakčních nákladů prostřednictvím čtvrtletních umělých proměnných. Statisticky významný pozitivní vliv nebyl prokázán ani u očekávané kauzality cen nafty a trakčních nákladů společnosti ČD. Žádný z modelů, které byly odhadnuty na základě námítky účastníka řízení a znalce, se tak pro tento případ neukázal lepší než Úřadem použitý model Holt-Winters.<sup>237</sup> Ačkoli koeficient determinace vyšel u modelů trakčních nákladů na Lince PL výrazně vyšší než na Lince PM, všechny modely trpěly podstatnou vadou, neboť vykazují zápornou hodnotu koeficientu ceny nafty (mN\_CSU). Výstupy modelů pro obě linky tak potvrzují nevhodnost jejich využití k predikci chybějících pozorování jako vhodnější navrhované alternativy k metodě Holt-Winters.
245. Dále se znalec vyjadřuje k samotné metodě Holt-Winters. K odhadu chybějících nákladových hodnot namítá nevhodnost využití aditivní verze modelu Holt-Winters namísto verze multiplikativní z důvodu, že aditivní verze předpokládá neměnnou sezónnost datového souboru, resp. pravidelně stejně dynamickou periodickou oscilaci okolo trendu s analogickou amplitudou. K tomu Úřad uvádí, že multiplikativní verze modelu je vhodná tam, kde se variabilita časové řady vůči své dlouhodobé trajektorii zvyšuje s růstem střední hodnoty řady. Tento efekt však není ve zkoumaných řadách evidentní. Dále multiplikativní vyjádření modelu vyžaduje zahrnutí trendové složky, jejíž absenci znalec rovněž vytýká. U většiny časových řad není trendové chování zřetelné. Pokud se trend zdá být pozorovatelný, má klesající tendenci a jeho zahrnutí by patrně vedlo k predikovaným vyšším hodnotám chybějících pozorování, což by bylo v neprospěch účastníka řízení (navíc z délky časových řad nelze jednoznačně určit, zda je tento vývoj dlouhodobý nebo jde o krátkodobou, popř. jednorázovou změnu).
246. Posudek znalce dále namítá, že volbou vyhlazovací konstanty na základě kritéria minimalizace součtu čtverců reziduí je do použitého modelu Holt-Winters vnášen prvek subjektivity s reálnou možností manipulace provedené predikce. K popsanému Úřad uvádí,

<sup>232</sup> Viz kupní smlouvy na naftu založené ve spisu sp. zn. P439/2009/DP, list č. 314-349.

<sup>233</sup> Korelace vyjadřuje sílu lineární závislosti mezi dvěma proměnnými; hodnota koeficientu korelace může nabývat hodnot mezi -1 a 1, kdy hodnota 1 značí dokonalou lineární závislost proměnných.

<sup>234</sup> Zdroj dat: DIEN10PM Index (Bloomberg Ultra Low Sulphur Diesel 10ppm FOB ARA Spot Barges). Hodnoty jsou uvedené v tabulce D1 a D2 ve sloupci s označením „Nafta\_burza“ - viz spis sp. zn. S0180/2016/DP, list. č. 786 a 787.

<sup>235</sup> V absolutním vyjádření je hodnota korelačního koeficientu rovna 0,981; na diferencovaných řadách 0,903.

<sup>236</sup> Vývoj těchto cen je zachycen v Grafu A: Vývoj průměrných čtvrtletních cen nafty ČSÚ (mN\_CSU) a cen nafty „Diesel 10ppm Rotterdam“ (Nafta\_burza) (s připočtením spotřební daně a DPH) - spis sp. zn. S0180/2016/DP, list. č. 785.

<sup>237</sup> Popis postupu odhadu jednotlivých modelů – viz spis sp. zn. S180/2016/DP, list č. 786 a násl.

že volbou vyhlazovacích konstant na základě tohoto kritéria je možnost manipulace s výsledky minimalizována, a to především proto, že se jedná o objektivní kritérium, které vede k nastavení hodnot, které zajišťují nejlepší vyrovnání dat modelem (hodnota konstant je vybrána na základě počítačového algoritmu a nikoli úsudkem zhotovitele modelu). Úřad připouští, že volba konstant minimalizující součet čtverců reziduí nemusí vždy nutně vést k nejlepší predikci, avšak právě umělým nastavováním konstant by mohl být do modelu vnesen prvek subjektivity, kdy by jejich volba vycházela ze zhodnocení Úřadu a nikoli z pevně respektovaného objektivního kritéria.

247. Posudek znalce namítá, že Úřad jakkoli nekomentuje žádné charakteristiky hodnotící statistickou relevanci modelu Holt-Winters, ani neuvádí jeho přesnou podobu. K tomu Úřad uvádí, že doplnil informace o modelu založené ve spisu o tabulky (viz Tabulka E1 a E2), které uvádějí hodnoty vyhlazovacích konstant, které byly k odhadu využity.<sup>238</sup> Uváděné hodnoty minimalizují součet čtverců reziduí, a proto lze na základě tohoto objektivního kritéria očekávat, že toto nastavení povede k nejspolehlivějšímu odhadu, který je na základě dostupného datového souboru možný.<sup>239</sup>
248. Úřad tedy konstatuje, že se pro predikci neznámých nákladových hodnot rozhodl setrvat u modelu Holt-Winters s vynecháním trendové složky, kdy sezónní složka je odhadována v aditivním vyjádření. K tomuto relativně jednoduchému predikčnímu modelu se Úřad přiklonil zejména z následujících důvodů. K odhadu byly k dispozici krátké časové řady a výsledky modelů jsou, jak se ukázalo, silně ovlivnitelné variabilitou náhodné složky, kterou nelze vysvětlit dostupnými exogenními faktory či autokorelačními vlastnostmi dané řady, jejíž rozptyl se zdá být natolik výrazný, že nelze s ohledem na délku dostupných časových řad odhadnout jiný model spolehlivěji reflektující skutečnost. Zkoumané časové řady ze své podstaty nevykazují jasné trendové chování a případné přidání trendové složky by mohlo výrazně vychýlit odhady daleko od reality. Jak bylo znalcem zmíněno, využitá predikce Holt-Winters bere podstatným způsobem do úvahy poslední vývoj časové řady, a proto by náhodné vychýlení jednoho pozorování mohlo vést k mylnému předpokladu o nastávajícím trendovém vývoji. Tato relativně jednoduchá zvolená specifikace modelu vede k odhadu výše nákladů na jejich průměrné očekávatelné výši s přihlédnutím k sezónním výkyvům časové řady, což vede k zamezení vychýlení střední hodnoty predikce v případě výraznějšího náhodného šoku v rámci časové řady. Takto predikovaná střední hodnota je dále použita v provedených nákladových testech pro období, za které účastník řízení nedisponuje informacemi o skutečných nákladech, tedy pro období 1. čtvrtletí 2007 – 2. čtvrtletí 2009.
249. Závěrem Úřad k námitkám znalce ohledně postupu odhadu nákladů shrnuje následující. Znalcem byly navrženy možné, od Úřadem použítých metod odlišné, postupy pro stanovení výše nákladů na trakční energii a palivo, kdy na místo použité metody Holt-Winters navrhuje využití metody založené na Box-Jenkinsově metodologii (ARIMA modely), vícenásobné regresi či klasické dekompoziční metodě. V souvislosti s námitkami znalce Úřad uvádí, že pro aplikaci Box-Jenkinsovy metody nebyla k dispozici dostatečně dlouhá časová řada. Nicméně na základě znalcovy připomínky se Úřad rozhodl aplikovat i tuto metodu

<sup>238</sup> Viz spis sp. zn. S180/2016/DP list č. 788.

<sup>239</sup> Odhad modelu byl proveden v statistickém softwaru *R* s využitím funkce *HoltWinters* obsažené v balíku funkcí *stats* a následné predikce s využitím funkce *forecast.HoltWinters* obsažené v balíku funkcí *forecast*.

a vyhodnotit výsledky dosažené její aplikací. Závěrem uvedeného experimentu byla opětovná detekce protichůdné závislosti vývoje trakčních nákladů účastníka řízení a ceny nafty. Dále k prokázání vazby vývoje trakčních nákladů na vývoji cen nafty, v reakci na připomínky uvedené ve znaleckém posudku, Úřad využil lineárního regresního modelu. Výsledkem byla rovněž detekce protichůdného trendu. Při aplikaci další znalcem navržené metody vícenásobné regrese nebylo sestavený model možné považovat za věrohodný, neboť i zde byly v dosažených závěrech indikovány protichůdné vývojové trendy cenového vývoje nafty a trakčních nákladů účastníka řízení. Poslední, Úřadem na základě znalcových připomínek aplikovanou metodou, byla metoda dekompozice časových řad, jejíž závěry rovněž nevedly k věrohodné využitelnosti uvedeného modelu pro aplikovatelnou predikci trakčních nákladů účastníka řízení. Shrne-li Úřad dosažená zjištění získaná na základě aplikace znalcem navrhovaných postupů a metod, lze tvrdit, že veškeré tyto modely trpí významnou vadou, kterou je záporná hodnota koeficientu ceny nafty, a ani přístup na bázi vícenásobné regrese a dekompoziční metody nelze považovat za vhodný z pohledu exaktnosti predikce neznámých hodnot trakčních nákladů účastníka řízení. Volba vyhlazovací konstanty v rámci modelu Holt-Winters, jak ji učinil Úřad, vykazuje znaky dostatečně objektivního kritéria, neboť hodnota konstant je vybírána na základě počítačového algoritmu a nikoliv na základě subjektivního úsudku zpracovatele, což je v rozporu s námitkou uvedenou ve znaleckém posudku. Dosažené výsledky proto z tohoto pohledu nelze ovlivnit subjektivními pohnutkami zpracovatele metody.

250. V dodatku znaleckého posudku znalec namítá, že statistické metody (regresní analýza, ARIMA modely, dekompoziční metoda) byly znalcem navrženy jako možná vhodnější alternativa v případě, že by pro odhad skutečných nákladů bylo použito statistického metodologického aparátu. Znalec uvádí, že samotný ekonomický systém tvořený celou škálou kauzálních vztahů a vazeb je však svým charakterem podstatně složitější a komplexnější problematikou, než předpokládá statistický aparát včetně všech více či méně sofistikovaných statistických modelů. Použití statistických metod pro účely prognózy ekonomických a finančních časových řad je rozporováno řadou významných ekonomů, kdy použití statistiky, resp. ekonometrie je vázáno na požadavky exaktních věd, což samo o sobě přímo odvrací mysl od zkoumání skutečných problémů ekonomiky jako celku, kauzalit a pokrývá vztahy mezi různými jevy. Zásadní problémy statistických, resp. ekonometrických modelů pak souvisí právě s tím, že kvantitativní funkční vztahy v ekonomii popisují historii a přenáší tyto poznatky do současnosti *ceteris paribus* (tj. pokud jsou ostatní proměnné stejné), což je však v komplexní vědě jako je ekonomie pouze velmi těžko dosažitelné a s počtem předpokladů statistických modelů roste i jejich chybovost nepostihnutí důležitých kauzálních vazeb. Znalec svoji námitku uzavírá tím, že ekonomie a ekonomické veličiny by měly být chápány v širších souvislostech, než pouze v kvantitativní rovině, přičemž použití metodologického statistického aparátu pro modelaci ekonomických veličin může být užitečné, nikoli však plně dostačující.
251. K tomu Úřad uvádí, že nemodeloval žádný komplexní ekonomický jev, ale odhadoval výši nákladů krátkého období zpětně do minulosti, což jsou veličiny, které by z teoretického pohledu měly být dobře vysvětlitelné dostupnými vysvětlujícími proměnnými. Úřad modeloval náklady na trakční energii, u jejichž modelace nelze hovořit o přílišném množství a složitosti kauzálních vztahů exogenních proměnných. Spíše se jedná o modelování dobře

známého fyzikálního jevu. Sám znalec navíc uvádí, že použití metodologického statistického aparátu pro modelaci ekonomických veličin může být užitečné.

252. Znalec namítá, že při odhadu modelů, které Úřad provedl na základě námitek znalce, byla nesprávně vynechána významná proměnná v podobě měnového kurzu amerického dolaru vůči české koruně (USD/CZK), neboť účastník řízení odebrává naftu právě za české koruny po přepočtu z amerického dolaru. K tomu Úřad uvádí, že k namítanému vynechání nedošlo, neboť se v modelech počítá s cenou nafty z Českého statistického úřadu, která je již přepočítána z burzovní ceny a kurzové řady na české koruny.
253. Znalec dále namítá, že Úřad při odhadu nákladů na trakční energii a palivo zcela opomenul jako vysvětlující proměnnou zařadit např. vývoj HDP, inflace, počet obyvatel aj. K tomu Úřad konstatuje, že se snažil odhadnout náklady na trakční energii pomocí cen nafty tak, jak sám účastník řízení navrhnul. Inflace, pokud se neprojeví v ceně nafty, zjevně nemá vliv na náklady na trakční energii a palivo. Stejně platí i pro vývoj HDP anebo dokonce počet obyvatel, který by jako vysvětlující proměnná nedával žádný smysl. Vyjmenovávání různých socioekonomických faktorů, aniž by byl důvod se domnívat, že obsahují nějakou informaci, která pomáhá vysvětlit výši trakčních nákladů společnosti ČD na Linkách PM a PL, nelze považovat za relevantní námitku.
254. Znalec namítá, že v jednom modelu neměl Úřad jako vysvětlující proměnné využít současně vlakokilometry a místokilometry (tis\_vlkm a tis\_mistokm), protože by jejich hodnoty mohly být korelované a výsledný model by pak mohl být zatížen multikolinearitou. Znalec odmítá spojování vysvětlujících proměnných do jedné veličiny, např. vlakokilometrů a místokilometrů, jenž se vyznačují z pohledu vysvětlovaných trakčních nákladů výrazně rozdílnými charakteristikami.
255. Úřad k tomu uvádí, že zkontroloval hodnoty korelačních koeficientů napříč všemi vysvětlujícími proměnnými a testoval i multikolinearitu. Uvedené vysvětlující proměnné nejsou silně korelovány a k problému s kolinearitou nedošlo.<sup>240</sup> K tomuto závěru mohl dospět i znalec, pokud by tento test provedl na datech, která byla součástí posuzovaného dokumentu. Dále Úřad uvádí, že veličinu místokilometry sám nevytvářel, jak mylně znalec uvádí, ale obdržel ji od účastníka řízení. Nejedná se tedy o neopodstatněné spojování nesouvisejících proměnných do jedné smíšené proměnné, nýbrž o využití údaje běžného pro sledování objemu osobní železniční dopravy.
256. Znalec upozorňuje na to, že v případě modelu SARIMAX pro Linku PM vycházel odhad z 22 pozorování, tj. ze skutečných dat za období od 3. čtvrtletí 2009 do 4. čtvrtletí 2014, ačkoli ve všech ostatních Úřadem provedených modelech bylo vycházeno pouze z 21 pozorování, tedy bez neúplného 4. čtvrtletí 2014, což mohlo zkreslit vypovídající schopnost modelu, neboť právě v případě 4. čtvrtletí 2014 se jedná o údaje pouze do konce jízdního řádu, nikoliv až do konce roku. K tomu Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že se v případě 4. čtvrtletí 2014 jedná o období trvající 2 a třetinu měsíce namísto 3 měsíců, a navíc že se jedná pouze o 1 takové období z 22 pozorování, nemůže mít zahrnutí či vynechání tohoto jednoho pozorování výrazný vliv na odhadovaný výsledek. Úřad pro kontrolu odhadnul

---

<sup>240</sup> Test kolinearity (faktory zvyšující rozptyl - VIF) vyšel v případě Linky PL pro jednotlivé proměnné takto: tis\_mistokm 2,447; tis\_vlkm 2,459; mN\_CSU 1,008; přičemž hodnoty vyšší než 10 mohou indikovat problém kolinearity. V případě Linky PM vyšel test následovně: tis\_vlkm 1,152; tis\_mistokm 1,138; mN\_CSU 1,045.

model i s pouze 21 pozorováními a jeho výsledky jsou obdobné a interpretace totožná jako u uvedeného modelu s 22 pozorováními. Námitka znalce tak není relevantní.

257. Znalec poukazuje na dva ekonomické jevy, které by mohly mít vliv na trendovou trajektorii nákladů na trakční energii a palivo, kterými jsou proinflační charakter ekonomiky a optimalizační strategie společnosti ČD. Zdůvodňuje to tím, že cena nafty je provázána s hospodářským cyklem a s vývojem cenové hladiny. Nicméně Úřad konstatuje, že prokázal, že vývoj ceny nafty nevysvětluje vývoj trakčních nákladů Linek PM a PL, tudíž neplatí to, že by z tohoto důvodu měly být tyto náklady odhadovány s trendem. Faktor inflace a faktor nákladové optimalizace navíc mají na velikost vynaložených nákladů protichůdný efekt, kdy je dle Úřadu dostupných informací kvantifikovatelný pouze vliv změn ceny nafty. Nelze tedy dopředu predikovat, který z těchto dvou efektů bude silnější, a proto implicitní předpoklad nezohlednění trendu považuje Úřad za objektivně zdůvodněný. Navíc s ohledem na to, že změny v nákladech výrazně kolísají, mohlo by při snaze zohlednit minulý trendový vývoj dojít ke značnému zkreslení, kterému se Úřad snažil jeho nezahrnutím předejít.
258. Znalec se pozastavuje nad tím, že Úřad nezkoušel logaritmické, exponenciální či hyperbolické varianty modelu. K tomu Úřad uvádí, že vycházel z logického předpokladu, že mezi náklady na palivo a cenou paliva bude lineární závislost, stejně jako mezi náklady na palivo a počtem ujetých kilometrů. Nalezení navrhovaného nelineárního modelu by narazilo na velký problém s jeho interpretací. Navíc právě zahrnutím smíšených vysvětlujících proměnných, které znalec dále kritizuje, zkusil Úřad detekovat složitější než jen čistě lineární vazby.
259. Současně znalec namítá právě zahrnutí smíšených proměnných *nafta násobená vlakokilometry* a *nafta násobená místokilometry* (NaftaxVlkm a NaftaxMkm) do odhadovaných modelů. K tomu Úřad uvádí, že smíšené vysvětlující proměnné slouží právě k obohacení základního modelu, ve kterém nefigurují. Umožňují detekci širších než ryze lineárních závislostí (v užitém případě přírůstek nákladů na zvýšení cen nafty nemusí být konstantní a lineárně se zvyšuje s počtem ujetých vlako/místokilometrů). Obdobně je to v případě obecné polynomičké závislosti, kdy časové řady druhých, popř. i vyšších mocnin, jsou ze své podstaty též silně korelované s časovými řadami v základním vyjádření, a přesto jsou do modelů běžně přidávány.<sup>241</sup>
260. Znalec namítá, že Úřad neuvádí přesné hodnoty vysvětlujících proměnných, které vstupují přímo do statistických modelů - tj. proměnné nejsou v tabulkách<sup>242</sup> matematicky upraveny do podoby součinů vstupních dílčích proměnných (např. NaftaxVlkm, NaftaxMkm), nebo jsou naopak uvedeny pouze v součinném tvaru bez uvedení všech činitelů (např. tis\_mistokm), což komplikuje přezkoumatelnost a odhalení případných chyb při tvorbě statistických modelů. Rovněž zde chybí uvedení konkrétních hodnot umělých proměnných dq2, dq3 a dq4, což opět snižuje přezkoumatelnost modelů.
261. Úřad k tomu konstatuje, že uvedl data ve tvaru, v jakém je obdržel od účastníka řízení. Proměnnou tis\_mistokm Úřad nevytvářel, ale obdržel v tomto tvaru od účastníka řízení.

<sup>241</sup> Viz např. HEIJ, Christiaan: *Econometric Methods with Applications in Business and Economics*. Oxford: Oxford University Press, 2004, kap. 5, str. 286.

<sup>242</sup> Tabulky D1 a D2, spis sp. zn. S180/2016/DP, list č. 786 a 787.

U odhadovaných modelů je uvedeno, že se jedná o součiny veličin, které v tabulkách<sup>243</sup> Úřad uvádí. Není třeba tak uvádět navíc i jednotlivé součiny, zvláště vzhledem k tomu, že statistický software tyto součiny počítá sám. K přezkoumatelnosti odhadů tak stačí zdrojová data a výpisy modelů. Úřad nepopsal pomocné proměnné dq2, dq3 a dq4, protože měl za to, že jejich význam coby čtvrtletních pomocných proměnných je zřejmý, což se ostatně potvrdilo, protože na straně 18 Dodatku k posudku sám znalec uvádí, cit.: „...sezónních proměnných odpovídající jednotlivým čtvrtletím (dq2, dq3, dq4)...“. Pro úplnost Úřad doplňuje vysvětlení, že proměnná dq2 má hodnotu 1, pokud jde o data za 2. čtvrtletí, jinak má hodnotu 0. Proměnná dq3 má hodnotu 1, pokud jde o data za 3. čtvrtletí, jinak má hodnotu 0. Proměnná dq4 má hodnotu 1, pokud jde o data za 4. čtvrtletí, jinak má hodnotu 0.

262. Znalec též namítá, že Úřad neuvádí konkrétní postup, resp. konkrétní algoritmus počítačového programu, aby bylo možno výsledky přezkoumat. K tomu Úřad uvádí, že v materiálu *Postup odhadu nákladů* na použitý software odkazoval.<sup>244</sup> Odhad modelu byl proveden v statistickém softwaru *R* ve verzi 3.1.2 s využitím funkce *HoltWinters* obsažené v balíku funkcí *stats* a následné predikce s využitím funkce *forecast.HoltWinters* obsažené v balíku funkcí *forecast*. Úřadem provedené odhady jsou tak přezkoumatelné.

*Další námítky uváděné ve vyjádření ke sdělení výhrad a ve znaleckém posudku*

263. Účastník řízení ve vyjádření ke sdělení výhrad nesouhlasí se stanovením základní částky pokuty, kdy Úřad vyšel z tržeb dosažených účastníkem řízení na relevantním trhu v roce 2013. Účastník řízení se domnívá, že tento časový a obrátový předpoklad je nesprávný s ohledem na svou argumentaci výše, tedy že delikty nelze považovat za trvající a že vymezení relevantního trhu je příliš široké. K tomu Úřad odkazuje na vypořádání těchto námitek výše. Vzhledem k tomu, že jim Úřad nepřisvědčil a setrvává na své argumentaci ohledně existence trvajících deliktů a správnosti vymezení relevantního trhu, nemůže ani souhlasit s námitkou nesprávně stanoveného koeficientu času a výše obrátu pro účely výpočtu základní částky pokuty. Co se týče odůvodnění stanovení koeficientu času a výše obrátu z prodeje zboží a služeb pro účely výpočtu základní částky pokuty, Úřad odkazuje zejména na body 289 a 296 tohoto rozhodnutí.
264. Účastník řízení nesouhlasí s argumentem Úřadu, podle kterého vylučovací praktika vedla k úplnému uzavření trhu poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice, a to na několik let. Úřad tímto konstatováním v zásadě přenáší odpovědnost za proces liberalizace na trhu ze státu na národního dopravce. Stát měl přitom kdykoli po dobu trvání závazků veřejné služby na Linkách PL a PM možnost na základě svého politického rozhodnutí stanovit, že jakoukoli dálkovou linku/linky na území České republiky učiní předmětem soutěže mezi dopravci, popřípadě ji/je zadá napřímo jinému z dopravců, než společnosti ČD. Údajné protisoutěžní jednání společnosti ČD, které se dotýkalo charakterově uzavřených dálkových linek, které nemají přesah do jiných linek dálkové dopravy, tak v žádném případě nemohlo vést k úplnému vyloučení konkurence na tomto trhu.

<sup>243</sup> Tabulky D1 a D2 spis sp. zn. S180/2016/DP, list č. 786 a 787.

<sup>244</sup> Spis sp. zn. S180/2016/DP, list č. 788, bod 19.

265. K tomu Úřad uvádí, že nečiní společnost ČD odpovědnou za proces liberalizace trhu dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby. Nicméně při hodnocení protisoutěžního jednání zohlednil situaci na relevantním trhu a charakter soutěžního prostředí. Pokud Linky PL a PM byly jediné dvě linky dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby otevřené pro přístup konkurence (na ostatních poskytoval služby výlučně účastník řízení), a účastník řízení svým protisoutěžním jednáním zamezil vstupu svým konkurentům na obě předmětné linky, nelze dospět k jinému závěru, než že tímto způsobem skutečně zcela uzavřel předmětný relevantní trh. Obecně na trzích, kde existuje nízká míra liberalizace, jsou dopady protisoutěžního jednání závažnější, neboť rozvoj již tak slabé hospodářské soutěže je ještě více potlačen. Úřad tedy v otázce závažnosti dopadů posuzovaného jednání společnosti ČD zohledňuje jako faktor zvyšující nebezpečnost jednání, že účastník řízení protisoutěžní praktiku na takto soutěžně oslabeném trhu uplatňoval.
266. Úřad dle účastníka řízení rovněž nesprávně nepřihlédl při stanovení výše pokuty k žádné polehčující okolnosti. K prvotnímu aktivnímu jednání účastníka řízení, jež je údajně nejzávažnějším správním deliktem, došlo v roce 2006, a to okamžikem podání nabídky do výběrového řízení na Linku PL. Účastník řízení je přitom přesvědčen, že se v daném případě nejednalo o trvalý správní delikt. Účastník řízení tak dovozuje, že v souladu se svou recentní rozhodovací praxí měl Úřad dobu časového odstupu rozhodování posoudit jako polehčující okolnost.<sup>245</sup> Obdobnou námitku přitom uplatnil účastník řízení již v souvislosti s namítaným nesprávným posouzením existence trvalého deliktu ze strany Úřadu.
267. K tomu Úřad odkazuje na své vyjádření výše ohledně námitky účastníka řízení k otázce trvalého deliktu. Vzhledem k tomu, že protisoutěžní jednání účastníka řízení bylo ukončeno až v prosinci roku 2014, časový odstup od dokonání deliktů do vydání tohoto prvostupňového rozhodnutí tak není nijak zásadní. Navíc odkazovaná rozhodovací praxe Úřadu se vztahuje k řízení dle zákona o veřejných zakázkách, jehož principy bez dalšího nelze aplikovat na řízení dle zákona.
268. Účastník řízení dále tvrdí, že Úřad rovněž nezohlednil, že dotčená část Úřadem vymezovaného relevantního trhu tvoří pouhý zlomek celku.
269. Úřad předně poukazuje, že dotčení trhu z hlediska závažnosti nelze hodnotit ve vztahu k celku jen *kvantitativně* a uzavřít, že šlo o „zlomek celku“. Dotčení relevantního trhu je hodnoceno z více hledisek (viz posouzení závažnosti deliktu v části IX. tohoto rozhodnutí). K námitce Úřad odkazuje na část IX. Odůvodnění výše pokuty, kde *přihlédl k dotčení menší části relevantního trhu v závažnosti protisoutěžního jednání*.
270. Stejně tak dle účastníka řízení Úřad dostatečně nehodnotil, že navrhovaná výše pokuty může znamenat pro společnost ČD zcela zásadní negativní důsledky do hospodářské sféry. V důsledku uložení pokuty kupříkladu reálně hrozí snížení ratingu společnosti ČD, což má přímý dopad do oblasti vztahů s věřiteli. Úřadem zmiňovaná rezerva na soudní spory přitom není určena na uhrazení navrhované sankce.
271. K tomu Úřad uvádí, že v květnu 2016 se rating společnosti ČD zvýšil na hodnocení Baa2, přičemž od května 2014 měla hodnocení Baa3, aniž by došlo k ohrožení její existence.

<sup>245</sup> Viz např. rozhodnutí Úřadu č.j. S707/2013/VZ ze dne 28. 2. 2014.



Nadto se o 127 mil. Kč meziročně snížily nákladové úroky, což se podařilo především v souvislosti s úspěšnými emisemi dluhopisů v roce 2016.<sup>246</sup> Z výše uvedeného plyne, že úroková situace společnosti ČD je lepší než v nedávné minulosti, a tedy ani mírný dopad sankce na výši ratingu potažmo úroků by neznamenal likvidaci společnosti ČD, když tato nenastala ani při vyšších úrocích, než jsou v současnosti. Navíc hodnocení ratingovými agenturami nemůže mít vliv na posouzení možnosti udělovat sankce ze strany Úřadu. Co se týče rezervy na soudní spory, je to rezerva, která by na účely pokuty být použita mohla, obzvláště když byla meziročně částka 574 mil. Kč z této rezervy zrušena jako nevyužitá, a například právě tuto zrušenou část rezervy bylo možno ponechat na krytí případné pokuty v tomto správním řízení.<sup>247</sup>

272. Účastník řízení poukazuje na to, že Úřad šetřil předmětné jednání účastníka řízení opakovaně a dlouhodobě. Dokonce již dopisem ze dne 9. 6. 2006 si Úřad vyžádal poskytnutí informací od účastníka řízení týkajících se Linky PM. Úřad přitom na základě svých šetření v minulosti dovodil, že se v daném případě nejedná o zneužití dominantního postavení. Samotné správní řízení bylo vůči společnosti ČD zahájeno až dne 23. 3. 2016, tedy více než rok poté, co v prosinci 2014 skončila po uplynutí osmi možných opčních období platnost obou smluv o závazcích veřejné služby. Mnohaleté šetření Úřadu, které probíhalo v zásadě po celou dobu trvání závazku veřejné služby z předmětných smluv, jen ujišťovalo společnost ČD v tom, že se v daném případě nedopouští protiprávního jednání, resp. že v protiprávním jednání nepokračuje. Společnost ČD tedy jednala v dobré víře, že se jednáním posuzovaným v tomto správním řízení nedopouští protiprávního jednání. Společnost ČD z tohoto důvodu jednala v legitimním očekávání, že za takové jednání nebude postižena správní sankcí. Úřad v podstatě svou dlouhodobou nečinností udržoval společnost ČD v přesvědčení, že se nedopouští protiprávního jednání.
273. K tomu Úřad konstatuje, že není pravdivé tvrzení účastníka řízení, že byl dlouhodobě nečinný. Naopak Úřad se možným uplatňováním predátorských praktik společnosti ČD na Linkách PL a PM začal zabývat bezprostředně po předložení nabídek dopravců v posuzovaných nabídkových řízeních, přičemž z informací, které měl Úřad tehdy k dispozici, nebylo možno dovodit, že existuje dostatečný důvod pro zahájení správního řízení (mj. nebyla k dispozici ekonomická data o poskytování služeb na Linkách PL a PM předkládaná společností ČD Ministerstvu dopravy). Úřad jednání společnosti ČD na předmětných Linkách PL a PM opětovně prověřoval na základě podnětu společnosti SA, nicméně Úřadem obdržená ekonomická data nenasvědčovala aplikaci protisoutěžní praktiky. Úřadu přitom nebylo známo, že společnost ČD neuváděla v ročních výkazech nákladů a výnosů předkládaných Ministerstvu dopravy skutečné náklady, ale toliko náklady do výše vyplývající z uzavřených smluv o závazku veřejné služby, resp. opčních smluv. Úřad tedy vycházel z premisy, že výkazy zahrnují veškeré výnosy i náklady společnosti ČD vztahující se k provozování služeb dálkové osobní železniční dopravy na Linkách PL a PM. O existenci ekonomicky neoprávněných nákladů (nákladů nad výši nákladů sjednaných dle smluv) společnosti ČD se Úřad dozvěděl nejdříve po zveřejnění výše uvedené kontrolní

---

<sup>246</sup> Viz dokument *Prezentace výsledků hospodaření skupiny ČD 2016*, dostupný na webu společnosti ČD: <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/prezentace-vysledku-hospodareni-skupiny-cd-2016-.pdf>, str. 2.

<sup>247</sup> Srov. bod 303 tohoto rozhodnutí.

zprávy NKÚ. Úřad si poté průběžně vyžadoval informace od společnosti ČD, Ministerstva dopravy, některých objednatelů regionální železniční osobní dopravy v závazku veřejné služby apod. Následně Úřad zahájil správní řízení dne 23. 3. 2016. Skutečnost, že Úřad prověřoval jednání společnosti ČD po delší období, nijak neopravňovalo společnost ČD pojmout přesvědčení, že její jednání je v souladu se soutěžně právními předpisy. Navíc Úřad přímo společnosti ČD v minulosti nikdy nesdělil, že by její jednání vztahující se k Lince PL a Lince PM bylo souladné s pravidly hospodářské soutěže. Pokud Úřad uváděl, že v rámci šetření podnětů dosud nezískal indicii o protisoutěžním jednání společnosti ČD, činil tak výlučně vůči stěžovatelům. Společnost ČD měla znalost svých reálných nákladů, výnosů a prokazatelné ztráty a muselo jí tak být zřejmé, že dlouhodobě uplatňuje predátorskou praktiku, tj. že při poskytování služeb generovala mnohem vyšší skutečnou ztrátu, než jakou nabídla, kdy prokazatelná ztráta spolu s dalšími výnosy nepokrývala její vyhnutelné náklady na poskytování předmětných služeb na posuzované Lince PL a Lince PM.

274. Znalecký posudek uvádí, že při stanovení výše újmy Úřad nezjišťoval, kdo by byl druhý v pořadí při vyhodnocení veřejných zakázek a koho by tedy společnost ČD teoreticky mohla svým jednáním poškodit. Úřad automaticky uvažoval, že společnost ČD mohla poškodit všechny soutěžitele, kteří ve výběrovém řízení na předmětné linky neuspěli, což je v rozporu s tím, že vítězem se může stát pouze jeden uchazeč, nikoli více uchazečů najednou.
275. K tomu Úřad konstatuje, že je pravdou, že v nabídkových řízeních na Linky PL a PM mohl vždy zvítězit pouze jeden dopravce, nicméně Úřad nemůže predikovat, který soutěžitel by v případě, že by společnost ČD podala *fair* nabídky, v konkrétním nabídkovém řízení zvítězil a skutečně smlouvu s Ministerstvem dopravy uzavřel. Není při tom ani vyloučeno, že by za takové situace zvítězila i přesto společnost ČD. Za podstatné je nutno uvažovat to, že v posuzovaném případě účastník řízení použil v konkurenčním boji zakázanou praktiku, která znemožnila ostatním podavatelům nabídek, aby své nabídky uplatnili v nezkrácené neboli férové hospodářské soutěži, čímž způsobil újmu veškerým takto postiženým soutěžitelům.
276. Znalecký posudek poukazuje na skutečnost, že společnost Viamont v kalkulacích nabídkové ceny a předpokládané výše prokazatelné ztráty na kalendářní rok 2007 v rámci upraveného nabídkového řízení na Linku PL kalkulovala s rozdílnými celkovými náklady a přiměřeným ziskem, než uvádí ve výkazu nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné dráží osobní dopravě.
277. Úřad předně uvádí, že společnost Viamont v namítaném výkazu nákladů a výnosů nikde neuváděla výši přiměřeného zisku. Přiměřený zisk uváděla pouze v kalkulaci nabídkové ceny. Pokud znalecký posudek počítá s částkou 6 704 tis. Kč, tato není přiměřeným ziskem, nýbrž položkou 22 výkazu – slevy poskytnuté dle výměru MF celkem. Co se týče kalkulované prokazatelné ztráty, Úřad vyšel z hodnoty, která byla předložena Ministerstvu dopravy v rámci kalkulace a kterou rovněž Ministerstvo dopravy v nabídkovém řízení hodnotilo. Navíc porovnáním výkazů nákladů a výnosů předložených společností Viamont v původním a v upraveném nabídkovém řízení na poskytování služeb na Lince PL je zjevné, že k chybě v kalkulaci došlo s největší pravděpodobností v položce 11 – ostatní přímé náklady, na což ostatně poukazuje i sám znalecký posudek (str. 113 znaleckého posudku). Úřad se přitom

při porovnání nákladových položek jednotlivých uchazečů o zakázku zaměřil zejména na položky výkonové spotřeby a osobních nákladů.

278. Znalecký posudek Úřadu taktéž vytýká, že blíže neanalyzoval jednotlivé nákladové položky výkazů předložených v jednotlivých nabídkových řízeních na Linky PM a PL jejich účastníky, a proto mohou být závěry zkrácené a nesprávné.
279. K tomu Úřad uvádí, že toto tvrzení není zcela pravdivé, neboť v případě nabídkového řízení na poskytování služeb na Lince PL Úřad porovnal změny provedené u některých nákladových položek v případě původních a upravených nabídek jednotlivých uchazečů o nabídku. S ohledem na skutečnost, že společnost Connex byla zrušena ke dni 10. 3. 2008 a vymazána z obchodního rejstříku dne 3. 1. 2009 a na skutečnost, že v roce 2012 byl prohlášen konkurs na majetek dlužníka, společnost Viamont, byla možnost získat detailnější informace ohledně nabídek těchto uchazečů v průběhu správního řízení a jemu předcházejícího šetření Úřadu značně omezena. Úřad však považuje za rozhodující, že byl prokázán zásadní rozdíl mezi výší prokazatelné ztráty vyčíslené v obou nabídkách společnosti ČD ve srovnání s ostatními uchazeči v nabídkových řízeních na Linky PL a PM a současně následné uplatňování predátorských praktik bez objektivně ospravedlnitelných důvodů.
280. Znalec uvádí, že Úřad ve sdělení výhrad učinil tvrzení ohledně nutnosti kalkulovat přiměřený zisk. Toto však Úřad netvrdí, Úřad pouze upozorňuje na možnost tento zisk do nabídky promítnout a na to, že v jiných případech účastník řízení přiměřený zisk v určité výši uplatňuje.<sup>248</sup> Nadto je nutné podotknout, že pokud by cena nabídnutá účastníkem řízení pokrývala celkové náklady (nejenom vyhnutelné náklady) a případně by zahrnovala i přiměřený ekonomický zisk, pak by vznik tvrzeného objemu nákladů účastníkem řízení označených za neočekávatelné neznamenal, že výnosy budou menší než vyhnutelné náklady, ale že výnosy budou menší pouze než celkové náklady. V tom případě by se o predátorskou praxi nejednalo. V posouzení toho, zda se jedná o predátorskou praxi cenového charakteru, tak hrají většinovou roli jiné vlivy, než je účastníkem řízení tvrzená neočekávatelnost některých nákladů.
281. Znalec dále namítá, že Úřad používá pojem vyhnutelné náklady a nesprávně ho ztotožňuje s pojmem variabilní náklady. K tomu Úřad konstatuje, že z Pokynů k prioritám plyne pro posouzení predátorských praktik využití vyhnutelných nákladů, přičemž platí, že vyhnutelné náklady jsou větší nebo rovny variabilním nákladům. Společnost ČD v průběhu šetření podnětu a v průběhu správního řízení operovala s pojmem variabilní náklady, proto Úřad doplňoval ve sdělení výhrad k pojmu „vyhnutelný“ i pojem „variabilní“ užívaný společností ČD. V rozhodnutí již Úřad vymezil náklady jednoznačně dle toho, jaké náklady skutečně posuzoval. Na doplnění pak uvádí, že poté, co sám účastník řízení Úřadu vymezil podíly svých variabilních nákladů (viz tabulky C1 a C2), Úřad z jejich posouzení zjistil, že výnosy účastníka řízení spolu s výší jeho prokazatelné ztráty *nepokrývají* jeho *variabilní náklady* vypočtené dle jím vymezených podílů (tedy nepokrývají tuto minimální část vyhnutelných nákladů). Posouzení Úřadu se zabývá vyhnutelnými náklady, přičemž predátorská strategie

<sup>248</sup> Srov. bod 144, 145 a 155 sdělení výhrad. Například v nabídce společnosti ČD na zajištění dopravní obslužnosti Linky PL a Linky PM pro jízdní řád 2014/2015 zaslané Ministerstvu dopravy již účastník řízení přiměřený zisk uplatňoval – viz spis sp. zn. S180/2016/DP, listy č. 46 a 49.

účastníka řízení plyne i z posouzení podílů variabilních nákladů (tedy minimální hodnoty vyhnutelných nákladů) uvedených Úřadu účastníkem řízení.

282. Znalec též namítá, že Úřad nesprávně porovnává náklady a výnosy konkrétní linky s průměrnými hodnotami nákladů a výnosů z provozování osobní železniční dopravy, neboť průměry mohou být ovlivněny extrémními hodnotami. K tomu Úřad uvádí, že se v tomto případě o extrémní hodnoty nejedná. Nejvyšší prokazatelná ztráta v roce 2010<sup>249</sup> činila 225,2 Kč/vlkm (linka R27), přičemž průměrná ztráta z velké smlouvy činila 112,4 Kč/vlkm. Nejnižší prokazatelná ztráta byla na lince Ex1 a činila 2,47 Kč/vlkm,<sup>250</sup> přičemž ztráta nabídnutá pro Linku PM činila 18,3 Kč/vlkm a pro Linku PL 43,2 Kč/vlkm.<sup>251</sup> V tomto porovnání navíc kromě zmíněné linky Ex1 (která zahrnuje poměrně lukrativní relaci Praha-Pardubice-Olomouc-Ostrava s vyššími příjmy z jízdného, provozovanou nyní bez závazku veřejné služby) neměla jiná linka nižší prokazatelnou ztrátu než Linka PL, a v případě Linky PM byla nižší prokazatelná ztráta pouze ještě na noční lince N28.<sup>252</sup>

### IX. Odůvodnění výše pokuty

283. Podle § 22a odst. 2 zákona se za správní delikt podle odst. 1 písm. c) zákona uloží pokuta do výše 10 mil. Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Při ukládání pokut a opatření k nápravě v řízeních o porušení čl. 101 nebo 102 SFEU postupuje Úřad podle § 20 odst. 4 a podle hlavy VII zákona.<sup>253</sup> Při určení výměry pokuty Úřad přihlíží k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlídně k jednání právnické osoby v průběhu řízení před Úřadem a její snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu.
284. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.<sup>254</sup> 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 pokuty považoval částku 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Vzhledem k tomu, že judikatura<sup>255</sup> požaduje, aby dodržení zákonné maximální hranice výše pokuty do 10 % čistého obratu bylo posouzeno dle čistého obratu za poslední ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jímž se pokuta ukládá, vycházel Úřad z čistého obratu účastníka řízení za rok 2016, neboť se jedná o poslední ukončené účetní období.
285. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle

<sup>249</sup> Jedná se o první rok, kdy byly vykazovány samostatně jednotlivé linky z velké smlouvy.

<sup>250</sup> Viz spis sp. zn. P439/2009/DP list č. 163-168.

<sup>251</sup> Viz bod 39 a 49 tohoto rozhodnutí.

<sup>252</sup> Viz spis sp. zn. P439/2009/DP list č. 163-168.

<sup>253</sup> Srov. § 21h odst. 5 zákona.

<sup>254</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně (dále též „KS“) č.j. 31 Ca 64/2004-58 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

<sup>255</sup> Viz usnesení rozšířeného senátu NSS č.j. 7 Afs 57/2011–1234 ze dne 24. 6. 2014, usnesení rozšířeného senátu NSS č.j. 1 As 9/2008–133 ze dne 20. 4. 2010, rozsudek NSS č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012 ve věci *Pekaři*.

judikatury českých soudů<sup>256</sup> musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných zákonných povinností, jaké svědčí účastníku řízení. Zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře účastníka řízení, resp. soutěžitele, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, aniž by byl pro soutěžitele likvidační. Uložená pokuta by tedy měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní. Dále Úřad posoudí celkovou aktuální finanční a majetkovou situaci účastníka řízení, tj. zda uložená pokuta nebude pro něj likvidační.<sup>257</sup>

286. Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem (shodně i za porušení čl. 101 a 102 SFEU) vypracoval a zveřejnil v dubnu 2007 tzv. „*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*“ (dále též „*Zásady*“).<sup>258</sup>

### IX.1. Vyměření pokuty

287. Při vymezení konkrétní výše pokuty je Úřad povinen vyjít ze zákonem předepsaných kritérií, která tato pokuta má v sobě odrážet. Při určení výměry pokuty Úřad přihlíží k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlídnou k jednání účastníka řízení v průběhu řízení před Úřadem a jeho snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu.<sup>259</sup>
288. Čistý obrat účastníka řízení za rok 2016 (poslední ukončené účetní období před vydáním tohoto rozhodnutí) činí dle výkazu zisku a ztráty 21 571 mil. Kč.<sup>260</sup> Uložená pokuta tak nesmí přesáhnout 10 % z této částky, což činí 2 157,1 mil. Kč.
289. Základní částka pokuty je dle Zásad stanovována s přihlédnutím k závažnosti a délce posuzovaného jednání na základě obratu z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu (hodnoty prodeje). Úřad vychází z hodnoty prodeje dosažených soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, v němž se dotyčný soutěžitel dopustil protisoutěžního jednání. Pro účely stanovení základní částky pokuty tedy Úřad vyšel z tržeb (veškerých výnosů, včetně uhrazené prokazatelné ztráty) dosažených účastníkem řízení na relevantním trhu v roce 2013 (tedy provozováním dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby), která dosáhla 7 946 719 000 Kč.<sup>261</sup>
290. Stanovení výše pokuty provedl Úřad v několika krocích. Nejprve uvážil výši základní částky pokuty za závažnost, ve které dále zohlednil délku trvání porušení zákona. V dalším kroku zvážil existenci případných přitěžujících a polehčujících okolností a konečně zohlednil

<sup>256</sup> Srov. rozsudek KS sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*, str. 182, potvrzený rozsudkem NSS sp. zn. 8 Afs 48/2007 ze dne 26. 4. 2010, str. 249.

<sup>257</sup> Srov. rozsudek NSS č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012 ve věci *DELTA PEKÁRNY*.

<sup>258</sup> Srov. <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez/ceska-republika.html>.

<sup>259</sup> Viz § 22b odst. 2 zákona.

<sup>260</sup> Viz str. 149 výroční zprávy skupiny ČD za rok 2016 dostupná na webu společnosti ČD: <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/vyrocnizprava.pdf>.

<sup>261</sup> Jedná se o součet výnosů z provozu linek dálkové dopravy dle velké smlouvy (viz příloha přípisu Ministerstva dopravy z 27. 4. 2016, spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 409), uhrazené prokazatelné ztráty dle velké smlouvy (viz přípis účastníka řízení z 19. 10. 2016, spis sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP, list č. 585) a výnosů včetně prokazatelné ztráty na Linkách PL a PM (viz tabulky B1 a B2, bod 89 tohoto rozhodnutí).

absorpční zásadu při ukládání sankce za jednočinný a vícečinný souběh správních deliktů. Úřad posoudil jednání účastníka řízení jako souběh 4 deliktů, a to porušení § 11 odst. 1 zákona a čl. 102 SFEU dlouhodobým nabízením služeb dálkové osobní železniční dopravy na Lince PM za úhradu prokazatelné ztráty, jež spolu s dalšími výnosy bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nepokrývala vyhnutelné náklady na poskytování této služby, a porušení § 11 odst. 1 zákona a čl. 102 SFEU dlouhodobým nabízením služeb dálkové osobní železniční dopravy na Lince PL za úhradu prokazatelné ztráty, jež spolu s dalšími výnosy bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nepokrývala vyhnutelné náklady na poskytování této služby. Jelikož se účastník řízení dopustil Úřadem posuzovaným jednáním čtyř správních deliktů, musí Úřad určit, který z uvedených deliktů je nejzávažnější a tím nejprísněji trestný, tj. za který delikt je pokuta primárně ukládána, a způsob zohlednění spáchání dalších deliktů dle absorpční zásady. Ta v souladu s principy trestnosti dle trestního práva spočívá v uložení sankce za nejprísněji postižitelný delikt, přičemž skutečnost, že účastník řízení spáchal souběžně více deliktů, zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a projevuje se uložení prísnější sankce ve formě navýšení k původně stanovené sankci za nejzávažnější delikt.

291. Úřad vzal v této souvislosti předně v úvahu, že v případě nabídkového řízení na Linku PL účastník řízení vyloučil dva konkurenty, zatímco v případě nabídkového řízení na Linku PM pouze jediného konkurenta, a dále rozsah poskytovaných služeb na obou linkách (Linka PL představuje z hlediska objednaného dopravního výkonu v závazku a výše nabídkové ceny významnější zakázku než Linka PM), což svědčí o závažnějších dopadech na soutěžní prostředí u Linky PL, a to i přesto, že délka trvání jednání ve vztahu k Lince PM byla cca 9 let, zatímco u Linky PL 8 let a 6 měsíců (délka trvání deliktů je však ve výsledku srovnatelná). Dále Úřad posuzoval závažnost porušení § 11 odst. 1 zákona v porovnání s čl. 102 SFEU u jednání účastníka řízení týkajícího se Linky PL. Přesto, že se v posuzovaném případě znaky obou skutkových podstat jinak v zásadě kryjí, liší se kritérii účinku protisoutěžního jednání účastníka řízení na trh v České republice na straně jedné a účinku protisoutěžního jednání na obchod mezi členskými státy na straně druhé. V rámci správního řízení bylo prokázáno, že jednání účastníka řízení narušilo hospodářskou soutěž na relevantním trhu; v případě negativního dopadu posuzovaného jednání na obchod mezi členskými státy byl tento posouzen jako potenciální. **Úřad proto jako nejzávažnější, a tedy i nejprísněji postižitelný správní delikt stanovil porušení § 11 odst. 1 zákona jednáním týkajícím se nabídkového řízení na Lince PL.**

#### IX.1.1. Závažnost správního deliktu

292. Základním východiskem pro stanovení pokut v přiměřené výši je skutečnost, že trest by měl odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán. Při určení konkrétních výší pokut je třeba zohlednit jak typovou, tak konkrétní závažnost jednání, jež je předmětem správního řízení.
293. V tomto rozhodnutí je deklarováno porušení § 11 odst. 1 zákona účastníkem řízení, aniž by proto existovalo objektivní ospravedlnění. Tato vylučovací praktika vedla *de facto* k úplnému uzavření trhu poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice, a to na několik let, a *de facto* tedy k úplnému vyloučení konkurence na tomto trhu, kde účastník řízení historicky zaujímal monopolní postavení a který byl na počátku liberalizace a kde s ohledem na jeho charakter (služby jsou poskytovány jako veřejné služby) jsou možnosti vzniku a fungování soutěžního prostředí značně omezené. Při posuzování závažnosti predační cenové praktiky účastníka řízení vzal

tedy Úřad v úvahu, že pokud by došlo k vylučovacímu jednání na Linkách PL a PM za situace existence konkurenčního prostředí na převážné části relevantního trhu otevřeného vstupu jiných soutěžitelů, posuzovaná praktika účastníka řízení na Lince PL a Lince PM by bezpochyby neměla takovou závažnost jako v situaci, kdy došlo k protisoutěžnímu jednání na všech (jediných dvou) linkách, které byly na relevantním trhu k nabídkovým řízením otevřeny. Přitom se jedná o trh pro spotřebitele významný, neboť služby na něm poskytované zajišťují jejich základní dopravní potřeby (doprava do škol, zaměstnání, k lékařům, na úřady apod.) a navíc zasahují velké množství spotřebitelů všech věkových a sociálních kategorií. Pro cestující veřejnost jde tedy o trh citlivý. Jednáním účastníka řízení došlo nejen k vyloučení dvou konkurentů z relevantního trhu, a tedy ke vzniku újmy ostatním soutěžitelům, nýbrž rovněž ke vzniku možné újmy spotřebitelům – cestujícím, kteří nemohli využít kvalitnějších služeb (např. v podobě zavedení nové mezinárodní/přeshraniční linky, zvýšení kvality či rozsahu služeb přepravy pro spotřebitele konkurenčním poskytovatelem apod.), případně pozdějších soutěžních výhod, jež by působení konkurence přineslo (takto etablovaný soutěžitel by se např. mohl ucházet o poskytování služeb dopravy v konkurenci s účastníkem řízení i na jiných relacích). Typově Úřad považuje jednání účastníka řízení v rámci tří kategorií závažnosti (velmi závažné, závažné, méně závažné) dle Zásad za velmi závažný delikt, neboť se jedná o zneužití dominantního postavení vylučovacího charakteru s dopadem na širší skupinu spotřebitelů, u něhož se v souladu se Zásadami určuje výchozí procentní podíl pro výpočet základní částky pokuty v rozmezí do 3 % stanovené hodnoty prodejů.

294. Úřad zároveň vzal v úvahu, že protisoutěžní jednání se přímo dotýkalo menší části relevantního trhu z hlediska celkového objemu všech dálkových linek osobní železniční dopravy v České republice. Jelikož u velmi závažných deliktů dle Zásad je možno stanovit základní částku pokuty maximálně do 3 %, aniž by byla zároveň stanovena dolní hranice sazby, Úřad vzal v úvahu, že u závažných deliktů se výchozí podíl stanoví maximálně do 1 %, a stanovil v tomto případě základní částku pokuty za závažnost na 1 % hodnoty prodeje účastníka řízení na relevantním trhu v roce 2013, neboť v důsledku jednání účastníka řízení na linkách představujících malou část relevantního trhu Úřad uvážil nižší závažnost protisoutěžního jednání.
295. Částka výchozího podílu ve výši 1 % z hodnoty prodejů představuje 79 467 190 Kč.
296. V rámci kritéria závažnosti deliktu je posuzována rovněž délka trvání porušení zákona; závažnost protisoutěžního jednání se s délkou jeho trvání může zvyšovat. Koeficient času se stanoví úměrně k počtu let trvání deliktu, přičemž v případě deliktu trvajících méně než rok je roven jedné a v případě deliktu trvajících 10 a více let je roven třem. Účastník řízení se zneužití dominantního postavení dopouštěl na Lince PL v období od 26. 5. 2006 do 13. 12. 2014. Délka trvání porušení zákona byla cca 8 roků a 6 měsíců a Úřad s ohledem na ni stanovil koeficient času ve výši **2,66** (se zaokrouhlením na dvě desetinná místa dolů). Základní částka pokuty za závažnost deliktu spočívajícího v porušení § 11 odst. 1 zákona tedy po zohlednění časového koeficientu za délku trvání protisoutěžního jednání činí **211 382 725,4 Kč**.

#### IX.1.2. Přítěžující a polehčující okolnosti

297. Úřad podle okolností případu dále posuzuje, zda u soutěžitele existují přítěžující nebo polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení nebo snížení pokuty. Všechny

přítěžující a polehčující okolnosti přitom vyhodnotí jak jednotlivě, tak ve vzájemném kontextu.

298. V posuzované věci nelze zohlednit k uložení příznivější sankce kritéria obsažená v § 22b odst. 2 věta druhá zákona, neboť jednání účastníka v průběhu řízení žádným způsobem nepřispělo ke snížení účinků protisoutěžního jednání, resp. účastník řízení nevynaložil v průběhu řízení žádnou snahu odstranit škodlivé následky svého deliktního jednání (řízení bylo zahájeno až po ukončení deliktního jednání). Úřad neshledal existenci ani jiných polehčujících okolností. Na druhé straně vzal Úřad jako přítěžující okolnost úmyslné spáchání deliktu a základní částku pokuty zvýšil o **20 %**.
299. Výsledná částka pokuty za nejzávažnější delikt tak po zaokrouhlení na celé tisíce Kč dolů činí **253 659 000 Kč**.

### IX.1.3. Absorpční zásada

300. Zásada absorpce představuje institut, na jehož základě přísnější trest pohlcuje trest mírnější a který eliminuje sčítání trestů za jednotlivé delikty. Jelikož Zásady na zásadu absorpce nepamatují, je třeba využít správního uvážení určovaného obecnými zákonnými a judikatorními východisky.<sup>262</sup>
301. Při aplikaci absorpčního principu Úřad zohlednil, že účastník řízení spáchal vyjma nejzávažnějšího deliktu, tři další delikty; jeden v jednočinném souběhu s primárním deliktem (delikt porušení čl. 102 SFEU na lince PL), jehož závažnost shledal Úřad oproti primárnímu deliktu nižší (z důvodu prokázání pouhé potenciality dopadu na obchod mezi členskými státy), dva delikty (delikt porušení § 11 odst. 1 zákona a delikt porušení čl. 102 SFEU na lince PM) ve vícečinném souběhu ve vztahu k nejzávažnějšímu deliktu, jejichž závažnost shledal Úřad oproti primárnímu deliktu nižší (v důsledku menšího rozsahu závazku veřejné služby a nižší míry způsobené újmy a v případě porušení čl. 102 SFEU i nižší intenzity dopadu na obchod mezi členskými státy oproti skutečnému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu - tyto dva delikty jsou zároveň vzájemně v jednočinném souběhu). Z hlediska předvídatelnosti postupu Úřadu při aplikaci principu absorpce, přihlédl Úřad i k hodnocení míry přitížení za spáchání jednotlivých dalších deliktů účastníkem řízení, jakou Úřad aplikoval v dosavadní rozhodovací praxi. Úřad tedy z uvedených důvodů zohlednil spáchání druhého, třetího a čtvrtého deliktu navýšením výsledné částky pokuty o 15 % za každý delikt, celkově tedy o **45 %**.

### XI.2. Konečná výše pokuty

302. Po aplikaci zásady absorpce činí konečná výše pokuty ukládané Úřadem za spáchání čtyř deliktů částku 367 805 550 Kč, po zaokrouhlení na celé tisíce dolů pak **částku 367 805 000 Kč**. Úřad je při rozhodování o výši pokuty povinen ve smyslu § 22a odst. 2 zákona zkoumat, zda výsledná výše pokuty nepřesahuje zákonnou maximální výši 10 % celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Celkový čistý obrat účastníka řízení za poslední ukončené účetní období, tj. za rok 2016, činil 21 571 mil. Kč. Vyměřená pokuta ve výši 367 805 000 Kč představuje cca 1,7 % z celkového čistého obratu účastníka řízení a zjevně tuto zákonnou maximální 10% hranici nepřekračuje.

---

<sup>262</sup> Srov. např. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm ze dne 25. 11. 2015 ve věci GARNEA a GARDEN Studio.



303. Dále je Úřad povinen zkoumat, zda je účastník řízení 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. Z výroční zprávy účastníka řízení za rok 2016 Úřad ověřil, že účastník řízení měl k 31. 12. 2015 vytvořenou položku „rezerva na soudní spory“ ve výši 1 353 mil. Kč.<sup>263</sup> V průběhu roku 2016 k této položce vytvořil dalších 417 mil. Kč, vyčerpal 631 mil. Kč a dalších 574 mil. Kč zrušil jako nevyužitou část. Navíc zůstatek této rezervy činil k 31. 12. 2016 částku 565 mil. Kč. Nadto, od 1. 7. 2016 se SŽDC stala vlastníkem 1 575 nádražních budov, které odkoupila od společnosti ČD za více než 3 miliardy korun.<sup>264</sup> Z prezentace výsledků hospodaření skupiny ČD za rok 2016 vyplývá, že došlo ke zlepšení výsledku hospodaření, který činil 882 mil. Kč, a na kterém se podílely i významné prodeje majetku s kladným, půlmiliardovým dopadem do zisku – prodej pozemků v okolí železniční stanice Praha Masarykovo nádraží a prodej části závodu („nádraží“) SŽDC.<sup>265</sup> Z výkazu o peněžních tocích pak Úřad ověřil, že položka „peníze a peněžní ekvivalenty“ dosáhla výše 7 654 mil. Kč.<sup>266</sup> Peníze na účtech vzrostly také v souvislosti s realizací prodeje části závodu za 3,39 mld. Kč (prodej „nádraží“ SŽDC).<sup>267</sup> S přihlédnutím ke zjištěné finanční a majetkové situaci společnosti ČD Úřad konstatuje, že pokuta není pro účastníka řízení likvidační.
304. Na základě shora doložených skutečností lze uzavřít, že výše ukládané pokuty je přiměřená okolnostem případu, je ukládána v rozmezí stanoveném zákonem a neznamena finanční ohrožení podnikání či existence účastníka řízení.

#### *Splatnost pokuty*

305. 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.

#### **X. Náklady řízení**

306. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení porušil § 11 odst. 1 zákona a čl. 102 SFEU, tedy porušil svou povinnost nezneužívat své dominantní postavení na relevantním trhu, je splněna podmínka daná v § 79 odst. 5 správního řádu a tedy zákonný předpoklad pro uložení povinnosti účastníku řízení nahradit náklady správního řízení sp. zn. ÚOHS-S180/2016/DP. Výši paušální částky stanovil Úřad dle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku,<sup>268</sup> které správní

<sup>263</sup> Viz dokument Výroční zpráva skupiny ČD za rok 2016 dostupná na webu společnosti ČD: <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/vyrocnizprava.pdf>, str. 123.

<sup>264</sup> Viz např. tisková zpráva SŽDC dostupná na: <http://www.szdc.cz/pro-media/tiskove-zpravy/oprava-prvnich-nadrazi.html>.

<sup>265</sup> Viz dokument Prezentace výsledků hospodaření skupiny ČD 2016, dostupný na webu společnosti ČD: <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/prezentace-vysledku-hospodareni-skupiny-cd-2016-.pdf>, str. 2.

<sup>266</sup> Viz dokument Výroční zpráva skupiny ČD za rok 2016 dostupná na webu společnosti ČD: <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/vyrocnizprava.pdf>, str. 81.

<sup>267</sup> Viz dokument Prezentace výsledků hospodaření skupiny ČD 2016, dostupný na webu společnosti ČD: <http://www.ceskedrahy.cz/assets/pro-investory/financni-zpravy/vyrocnizpravy/prezentace-vysledku-hospodareni-skupiny-cd-2016-.pdf>, str. 6.

<sup>268</sup> S účinností od 1. 7. 2017 byla vyhláška novelizována vyhláškou č. 112/2007 Sb., která však ve svých přechodných ustanoveních stanovila, že náklady řízení zahájených a pravomocně neskončených přede dnem

orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, na **2 500,- Kč**. S ohledem na délku řízení a složitost posuzované problematiky, má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, tudíž základní paušální částku 1 000,- Kč navýšil o 1 500,- Kč.

307. Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede 2016000180.

#### **XI. Závěr**

308. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že společnosti ČD bylo prokázáno spáchání dvou správních deliktů dle § 22a odst. 1 písm. c) zákona, kterých se dopustila tím, že v rozporu s § 11 odst. 1 zákona zneužila své dominantní postavení, a zároveň se dopustila v obou případech porušení čl. 102 SFEU. Proto Úřad rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výrocích tohoto rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 a 5 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.

JUDr. Hynek Brom  
I. místopředseda Úřadu

#### **Obdrží**

JUDr. Petra Buzková, advokátka  
VKS Legal advokátní kancelář, s.r.o.  
V Celnici 1040/5  
110 00 Praha 1 – Nové Město

#### **Vypraveno dne**

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

---

nabytí účinnosti této vyhlášky se stanoví podle dosavadních právních předpisů. Úřad proto vycházel ze znění vyhlášky ve znění platném a účinném v době zahájení správního řízení.