



UOHSX00E3DJV

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0175/2019/HS

Číslo jednací: ÚOHS-35666/2020/310/ADr

Brno 09.11.2020

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi ze dne 18. 9. 2019 podal účastník řízení, společnost **Severní energetická a.s.**, se sídlem Most, Václava Řezáče 315, IČO 28677986, právně zastoupen JUDr. Petrem Zákouckým, LL.M., advokátem, se sídlem Praha 1, V Celnici 1034/6, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. a na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi ze dne 18. 9. 2019 ve výrocích I. a II. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi ze dne 18. 9. 2019 ve výroku III. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi ze dne 18. 9. 2019 ve výroku IV. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

IV.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi ze dne 18. 9. 2019 ve výroku V. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

V.

Dle ustanovení § 77 odst. 2 části věty před středníkem zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. ve spojení s ustanovením § 77 odst. 1 věty druhé téhož zákona **vyšlovuji nicotnost** výroku VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi ze dne 18. 9. 2019.

ODŮVODNĚNÍ

I. NAPADENÉ ROZHODNUTÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 18. 9. 2019 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi (dále též "**napadené rozhodnutí**")¹, v němž ve výroku I. shledal, že se společnost **Severní energetická a.s.**, se sídlem se sídlem Most, Václava Řezáče 315, IČO 28677986, (dále též „**pokutovaný účastník řízení**“ nebo „**společnost SE**“) dopustila porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“ nebo „**ZOHS**“) a zákazu stanoveného v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“) tím, že v období od 11. 11. 2004 do 31. 3. 2013 se svými odběrateli uzavírala a plnila zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže na trhu hnědého tříděného uhlí v České republice a ovlivnění obchodu mezi členskými státy Evropské unie.

¹ V napadeném rozhodnutí bylo jako datum vydání rozhodnutí uvedeno nesprávné datum 18. 8. 2019. Datum vydání rozhodnutí bylo následně opraveno opravným usnesením č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-25926/2019/820/TPi (č. I. 6767 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD).

2. Výrokem II. Úřad pokutovanému účastníku řízení dle ustanovení § 7 odst. 1 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 1 ZOHS zakázal další plnění dohod uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad pokutovanému účastníku řízení za jednání uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí uložil pokutu dle ustanovení § 22a odst. 2 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 5 téhož předpisu ve výši 5 232 000 Kč. Ve výroku IV. Úřad pokutovanému účastníku řízení stanovil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 2 500 Kč.
3. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad dle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. zastavil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD se společností Czech Coal Services a.s. (dále též „**společnost CCS**“), se sídlem Most, V. Řezáče 315, IČO 27261824.
4. Výrokem VI. napadeného rozhodnutí Úřad dle § 76 odst. 1 písm. b) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění účinném do 30. 6. 2017 (dále též „**zákon o přestupcích**“) zastavil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD se společností Czech Coal a.s. (dále též „**společnost CC**“), se sídlem Most, V. Řezáče 315, IČO 25764284.
5. Jak je uvedeno výše, prvostupňový orgán dovodil, že se porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvy o fungování Evropské unie dopustila společnost Severní energetická a.s. Předmětné smlouvy přitom uzavíraly coby dodavatelé hnědého tříděného uhlí (dále též „**HTU**“) celkem 3 právnické osoby. Prvním z těchto subjektů byla společnost Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce. Ta dne 4. 7. 2005 zanikla bez likvidace s převodem jmění na jediného akcionáře, na společnost Severočeská uhelná a.s., která současně změnila svůj název na společnost na Mostecká uhelná a.s. (dále též „**společnost MU**“). Tato společnost pokračovala v uzavírání a plnění předmětných smluv. Dne 22. 10. 2008 byla společnost Mostecká uhelná a.s. rozdělena odštěpením se založením nových nástupnických společností Litvínovská uhelná a.s. a Vršanská uhelná a.s. Současně byl název společnosti Mostecká uhelná a.s. změněn na Czech Coal Services a.s. Společnost Litvínovská uhelná a.s. (pokutovaný účastník řízení) pokračovala v uzavírání a plnění předmětných smluv. Její název byl rozhodnutím valné hromady ze dne 31. 7. 2013 změněn na Severní energetická a.s.
6. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že na pokutovaného účastníka řízení přešla odpovědnost za deliktní jednání společnosti Mostecká uhelná a.s. a tím i společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce.
7. Dohody o zákazu exportu uvedené ve výroku I. napadeného rozhodnutí spočívaly v uzavírání smluv, které Úřad v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD rozčlenil na smlouvy typu A až F. Smlouvy typu A byly uzavírány společností Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce. Smlouvy typu B a C byly uzavírány společnostmi Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce a Mostecká uhelná a.s. Smlouvy typu D uzavírala společnost Mostecká uhelná a.s. Společnost Litvínovská uhelná a.s. uzavírala smlouvy typu E a F.

8. Prvostupňový orgán zjistil, že smlouvy typu A až E obsahovaly ustanovení, že dodávky² jsou určeny pro zákazníky se sídlem v České republice, a smlouvy typu F obsahovaly ustanovení, že dodávky jsou určeny pro konečnou spotřebu v České republice.
9. Prvostupňový orgán dále zjistil, že smlouvy typu A až C obsahovaly ustanovení, dle kterého platilo že „[...] Tyto výše uvedené finanční bonusy platí pouze pro dodávky na území České republiky. Kupující svým podpisem této smlouvy stvrzuje, že kontrahované dodávky nebudou využity pro účel exportu, a že tyto dodávky v případě porušení závazku ohledně vývozu zboží nepožívají výhod finančních bonusů.“
10. Prvostupňový orgán dále konstatoval, že smlouvy typu B a C obsahovaly ustanovení, ve kterém bylo uvedeno, že „[...] Za podstatné porušení povinností se považuje zejména (a) opakované nesplnění či neodebrání sjednaného množství paliva, (b) nezaplacení ceny dodávek řádně a včas“.

II. ROZKLAD

11. Dne 3. 10. 2019 podal pokutovaný účastník řízení proti všem výrokům napadeného rozhodnutí rozklad, v němž uplatnil rozkladové námitky, které budou detailněji rozebrány níže. Pokutovaný účastník řízení v rozkladu výslovně neuvedl, proti kterým výrokům napadeného rozhodnutí brojí, v souladu s ust. § 82 odst. 2 věty druhé zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 12/2020 Sb (dále též „**správní řád**“) jsou tedy napadeny všechny výroky napadeného rozhodnutí. Rozklad byl podán v zákonem stanovené lhůtě.

Doplnění rozkladu

12. Dne 7. 2. 2020 byl Úřadu doručen přípis pokutovaného účastníka řízení nadepsaný jako „Doplnění rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. září 2019, č.j. ÚOHS-S338/2014/KD-25734/2019/820/TPi“ (dále též „**doplnění rozkladu**“), kde pokutovaný účastník řízení dále rozvedl některé své námitky.

Námitka zákonnosti předmětných smluv

13. Pokutovaný účastník řízení v první řadě odmítá, že by jednání, které je předmětem správního řízení, bylo možné klasifikovat jako zakázané dohody o zákazu exportu. Pokutovaný účastník řízení v této souvislosti cituje ustanovení smluv, u kterých bylo v rozhodovací praxi Úřadu, Nejvyššího správního soudu či Evropské komise shledáno, že představují zakázané dohody o zákazu exportu, a argumentuje, že tato ustanovení o zákazu exportu dosahovala daleko větší intenzity než v případě smluv typu A až C. K uzavíraným smlouvám typu D až F pokutovaný účastník řízení uvádí, že tyto smlouvy obsahují pouze prostou deklaraci, že dodávky jsou určeny pro konečnou spotřebu v České republice, a neobsahují závazek o zákazu exportu. Tyto deklarace dle pokutovaného účastníka řízení nezakládaly žádnou povinnost, kterou by bylo nutné plnit a není tak přiléhavý závěr Úřadu, že budou v duchu zásady *pacta sunt servanda* dodržovány. Navíc tyto smlouvy dle účastníka řízení obsahovaly minimálně jedno ustanovení, ze kterého je zřejmé, že s exportem počítaly. Deklarace obsažené ve smlouvách typu D až F tak nelze považovat za delikttní jednání a tím méně za cílovou dohodu. I kdyby se v případě smluv typu D až F jednalo o porušení soutěžních předpisů, pak nejde o úmyslné

² Ze smluv plyne, že se jedná o dodávky hnědého tříděného uhlí.

porušení, neboť smlouvy neobsahovaly sankci za vývoz HTU, nešlo o smluvní závazek a k exportu HTU navíc běžně docházelo.

Námítka nesprávného posouzení jednoty skutku

14. Pokutovaný účastník řízení dále argumentuje, že Úřad nesprávně posoudil jeho jednání jako jeden skutek, ačkoliv se jednalo o skutky dva. Pokutovaný účastník řízení má za to, že jeho jednání spočívající v uzavírání smluv typu D až F bylo natolik odlišné od jednání spočívajícího v uzavírání smluv typu A až C, že se nejednalo o jedno trvající jednání (delikt). V této souvislosti účastník řízení poukazuje na rozdíly v textaci smluv jednotlivých typů a také na okolnost, že smlouvy typu A až C byly uzavírány společností Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce, zatímco smlouvy typu D až F byly uzavírány společnostmi CCS a Severní energetická a.s. (tj. účastníkem řízení). To vše dle účastníka řízení svědčí o tom, že uzavírání předmětných smluv nebylo vedeno jednotným záměrem, který představuje jeden z pojmových znaků pokračujícího deliktu. Dle pokutovaného účastníka řízení není předmětné jednání spojeno ani stejným nebo podobným způsobem provedení.

Námítka prekluze deliktní odpovědnosti a pravomoci uložit pokutu

15. Pokutovaný účastník řízení má rovněž za to, že s ohledem na výše uvedené skutečnosti nastala prekluze jeho jednání spočívajícího v uzavírání smluv typu A až C. Dle pokutovaného účastníka řízení byla pravomoc Úřadu uložit sankci za porušení čl. 101 odst. 1 SFEU spočívající v uzavírání smluv typu A až C promlčena dle čl. 25 odst. 1 a 2 Nařízení Rady (ES) ze dne 16. prosince 2002 č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále též „**Nařízení**“), a to nejpozději k 31. 12. 2012. Pokud má prvostupňový správní orgán za to, že i v případech, kdy zahájí správní řízení i pro možné porušení čl. 101 SFEU, se uplatňuje prekluzivní lhůta dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, pak se jedná o nesprávné právní posouzení, neboť nařízení Rady je přímo použitelným právním předpisem.
16. Rovněž porušení § 3 odst. 1 ZOHS spočívající v uzavírání smluv typu A až C bylo dle pokutovaného účastníka řízení promlčeno. Dle § 22 odst. 5 ZOHS ve znění účinném před 1. 9. 2009 platí, že Úřad je oprávněn uložit pokutu za porušení § 3 odst. 1 ZOHS nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených zákonem dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo. Za okamžik, kdy se Úřad o promlčení dozvěděl lze považovat nejpozději den zahájení správního řízení, tj. 28. 3. 2014, a k promlčení porušení § 3 odst. 1 ZOHS spočívajícího v uzavírání smluv typu A až C tak došlo nejpozději dne 28. 3. 2017. Účastník řízení dále argumentuje, že Úřad již dne 11. 3. 2008 dozvěděl „*o existenci smluv obsahujících ustanovení typově odpovídající předmětným smlouvám*“, a ve vztahu ke smlouvám, které byly ke dni 11. 3. 2008 uzavřeny tak subjektivní promlčecí lhůta uplynula nejpozději 11. 3. 2011.
17. V doplnění rozkladu účastník řízení k této námitce dále uvádí, že subjektivní prekluzivní lhůta běží od okamžiku, kdy se do dispozice správního orgánu dostanou poznatky o deliktu. Dle účastníka řízení je zcela nepřipustný opačný závěr, že by Úřadu začala prekluzivní lhůta běžet až dnem formálního zahájení řízení.

Námítka nesprávného posouzení primárního deliktu

18. Účastník řízení dále dovozuje, že se Úřad dostatečně nevypořádal s otázkou posouzení, které ze dvou porušení zákona představuje primární delikt. Účastník řízení namítá, že porušení čl. 101 odst. 1 SFEU nemusí být vždy nutně považováno za primární delikt. Dle účastníka řízení se Úřad reálně nezabýval faktory, které by mohly mít za následek posouzení porušení § 3 odst. 1 ZOHS coby závažnějšího deliktu. Účastník řízení dále argumentuje, že pokud by primárním deliktem bylo shledáno porušení § 3 odst. 1 ZOHS, pak by účastník řízení v důsledku ekonomického nástupnictví nemohl nést odpovědnost za jednání společnosti CCS, neboť česká právní úprava připouští pouze nástupnictví právní.

Námítka nedostatečného posouzení unijního prvku

19. Účastník řízení rovněž argumentuje, že Úřad nedostatečně posoudil existenci unijního prvku, a proto postupoval nesprávně, když paralelně s § 3 odst. 1 ZOHS aplikoval článek 101 SFEU. Účastník řízení namítá, že i když jsou dohody zakazující export ze své podstaty považované za způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, je nicméně nezbytné, aby i přes tuto skutečnost nebyl vliv těchto dohod na obchod mezi členskými státy zanedbatelný. Dle účastníka řízení pro existenci unijního prvku nejsou podstatná pouze kvantitativní hlediska stanovená v Pravidlech Komise, nýbrž i hledisko kvalitativní, které spočívá v reálné míře ovlivnění obchodu mezi členskými státy.

Námítka nesprávného posouzení společností CCS a SE jako jedné hospodářské jednotky

20. Pokutovaný účastník řízení dále argumentuje, že nelze přesvědčivě dovést, že by společností Severní energetická (tj. pokutovaný účastník řízení) a CCS tvořily v období od 22. 10. 2008 do 31. 3. 2009 jednu hospodářskou jednotku, tedy jednoho soutěžitele, jen na základě okolnosti, že tyto 2 společnosti měly v tomto období shodnou akcionářskou strukturu (49 % jejich akcií bylo vlastněno společností INDOVERSE (CZECH) COAL INVESTMENT LIMITED a 51 % jejich akcií bylo vlastněno společností CZECH COAL N. V.), neboť akcionářská struktura sama o sobě žádným způsobem nenasvědčuje tomu, že by společnosti neurčovaly své obchodní jednání nezávisle, resp. že by jejich akcionáři mohli jakýmkoliv způsobem ovlivnit jejich obchodní politiku.
21. V doplnění rozkladu pokutovaný účastník řízení k této námitce dále uvádí, že dle ustálené judikatury je existence jedné hospodářské jednotky dovozena tam, kde společnost, resp. sesterské společnosti podléhají rozhodujícímu vlivu jiné společnosti, společnosti mají jednotný dlouhodobý ekonomický cíl a společnosti mají jednotné tržní chování. Dle pokutovaného účastníka řízení nepostačují k prokázání kritéria jednotného tržního chování skutečnosti, že posuzované společnosti měly v období od 22. 10. 2008 do 31. 3. 2009 stejnou akcionářskou strukturu. Dle pokutovaného účastníka řízení je při posuzování existence hospodářské jednotky nezbytné vzít v úvahu všechny relevantní ekonomické, organizační i právní vazby, přičemž je zcela zásadní, zda je dceřiná společnost fakticky schopna jednat nezávisle. Dále je dle pokutovaného účastníka řízení důležité, zda mateřská společnost dává dceřině společnosti pokyny a je reálně schopna jejich realizaci vynutit.

Námítka nesprávného dovození právního nástupnictví společností CCS

22. Pokutovaný účastník řízení má dále za to, že mezi společností Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce a společností CCS nemohlo dojít k právnímu nástupnictví, neboť ke dni zrušení společnosti MUS bez likvidace s převodem jmění na jediného akcionáře (kterým byla

společnost CCS) český právní řád úpravu právního nástupnictví ve vztahu k odpovědnosti za správní delikty neznal. K tomu pokutovaný účastník řízení uvádí, že přestože „uznává, že od vstupu České republiky do EU je nutné vykládat příslušná ustanovení zákona v souladu s judikaturou Evropského soudního dvora, není však možné tak činit za situace, kdy národní úprava zcela absentuje (případně za situace, kdy národní úprava takovou aplikaci výslovně vylučuje).“

Námítka nesprávného dovození ekonomického nástupnictví společnosti SE

23. Pokutovaný účastník řízení dále rozporuje, že by byl na základě rozdělení společnosti CCS odštěpením se založením (mimo jiné) společností SE (tj. pokutovaného účastníka řízení) jakožto nástupnické společnosti, neboť „koncept ekonomického nástupnictví, kdy odpovědnost za delikt spáchaný subjektem, který nadále právně existuje, přechází na jinou entitu na základě soukromoprávního jednání (typicky odštěpením či převodem závodu), není v českém právním řádu zakotven.“ Dle pokutovaného účastníka řízení ke dni údajného ekonomického nástupnictví české právo koncept deliktního nástupnictví vůbec neznalo, neznala jej ani právní úprava účinná ke dni skončení údajného protiprávního deliktu (tj. ke dni 31. 3. 2013) a nezná jej ani současná právní úprava, podle které dle účastníka řízení platí, že odpovědnost právnické osoby za přestupek přechází na jejího právního nástupce. Účastník řízení v této souvislosti argumentuje, že konstantní rozhodovací praxe se k teorii právního nástupnictví „staví obecně odmítavě, resp. zastává názor, že veřejnoprávní povinnosti nelze převést soukromoprávním úkonem.“ Pokutovaný účastník řízení má za to, že Úřad závěr o ekonomickém nástupnictví účastníka řízení zakládá pouze na závěrech unijní judikatury, „která však sama o sobě na daný případ není aplikovatelná a navíc by měla být vykládána restriktivně.“
24. V doplnění rozkladu pokutovaný účastník řízení k této námitce dále uvádí, že i kdyby bylo možné tuto judikaturu SDEU aplikovat, pak ji Úřad v napadeném rozhodnutí použil nesprávně, když pravidla v ní uvedená aplikoval selektivně a bez přihlédnutí k jejich limitům - pro přechod deliktní odpovědnosti je dle judikatury SDEU zásadně rozhodující právní nástupnictví a skutečnost, že původní provozovatel podniku jakožto právní subjekt dále existuje, naopak v zásadě vylučuje, aby jeho deliktní odpovědnost přešla na nabyvatele tohoto podniku, přičemž výjimku z tohoto pravidla představuje situace, kdy subjekt odpovědný za deliktní jednání převede hospodářskou činnost na dotyčném trhu na nový subjekt v okamžiku, kdy jsou oba součástí téhož podniku.
25. V doplnění rozkladu pokutovaný účastník řízení dále namítá, že podmínky pro užití institutu ekonomického nástupnictví nebyly naplněny a nebyly Úřadem ani řádně zdůvodněny, a napadené rozhodnutí je proto nezákonné i nepřezkoumatelné.

Námítka nesprávného vymezení relevantního trhu

26. Pokutovaný účastník řízení dále nesouhlasí s vymezením výrobního relevantního trhu. Dle jeho názoru měl být výrobním relevantním trhem trh velkoobchodního prodeje uhelných paliv. Dle pokutovaného účastníka řízení Úřad opomněl zohlednit, že se šetřené jednání týká pouze trhu velkoobchodního prodeje, nikoliv prodeje finálním zákazníkům, a že distributoři, kteří byli v průběhu relevantního období zákazníky pokutovaného účastníka řízení, obchodovali zásadně s více druhy uhelných paliv, nikoliv pouze s HTU; dle pokutovaného účastníka řízení se maloobchodní část prodeje uhelných produktů, ve které jsou tyto

prodávány koncovým zákazníkům, značně liší od velkoobchodní části, ve které jsou uhelné produkty prodávány pouze distributorům. Pokutovaný účastník řízení má dále za to, že při vymezení relevantního výrobního trhu je primárně nutné vycházet z posouzení chování poptávkové strany předmětného obchodního vztahu na daném trhu. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03) (dále jen „**Sdělení Komise**“) a uvádí, že „*do jednoho výrobního trhu jsou zahrnuty všechny výrobky, které jsou v daném čase a místě spolu schopny soutěžit – jsou tedy účinnými alternativními zdroji nabídky*“

27. Pokutovaný účastník řízení rozporuje i geografické vymezení relevantního trhu provedené Úřadem. Účastník řízení má za to, že z geografického hlediska je relevantním trhem území České republiky, Polska, Slovenska a Maďarska. V této souvislosti pokutovaný účastník řízení poukazuje na podíly exportu do Polska, Slovenska a Maďarska. Pokutovaný účastník řízení rovněž argumentuje, že neexistovaly překážky a bariéry izolující společnosti sídlící v České republice od konkurenčního tlaku společností sídlících mimo Českou republiku (a naopak). Pokutovaný účastník řízení Úřadu rovněž vytýká, že svůj závěr o odlišnostech podmínek dodávek HTU na národní trh a exportu mimo ČR opřel o nereprezentativní údaje získané od oslovených soutěžitelů.
28. Pokutovaný účastník řízení dále argumentuje, že vzhledem k nepřesnému vymezení věcné i produktové stránky relevantního trhu je nesprávně vymezen jeho podíl na relevantním trhu, jakož i podíly jiných subjektů.

Rozhodné znění relevantních právních norem

29. Pokutovaný účastník řízení je rovněž přesvědčen, že vzhledem k tomu, že smlouvy typu D až F nebyly protiprávní, Úřad nesprávně posoudil rozhodné znění relevantních norem. Účastník řízení dále namítá, že Úřad nadto žádným způsobem neposoudil možnost příznivosti pozdější právní úpravy ve vztahu k otázce právního a ekonomického nástupnictví.

Námítky ohledně relevance informací od oslovených soutěžitelů a formulace a použitelnosti žádostí o informace

30. Pokutovaný účastník řízení rovněž namítá, že odpovědi distributorů a průmyslových odběratelů na žádosti o poskytnutí informací a podkladů, které Úřad zaslal po vydání rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf ze dne 5. 6. 2018, zdaleka nepředstavují reprezentativní vzorek. Na základě těchto odpovědí proto nelze činit ani dílčí závěry ohledně relevantního trhu, neboť z oslovených subjektů velká část vůbec neodpověděla, nebo uvedla, že požadované údaje nemá k dispozici, a řada subjektů, které Úřadu požadované informace poskytli, odpověděla neúplně, nejednoznačně či „*zcela binárně bez uvedení jakýchkoliv širších souvislostí*“.
31. V doplnění rozkladu pokutovaný účastník řízení Úřadu vytýká, že při formulaci těchto žádostí Úřad vůbec nerefletoval dříve vznesené námítky účastníka řízení, nebo je nerefletoval dostatečně. Dle účastníka řízení je tak část získaných informací v podstatě nepoužitelná, neboť reflektuje pouze linii argumentace zastávanou Úřadem.
32. V doplnění rozkladu pokutovaný účastník řízení k této námítce dále uvádí, že Úřad v řízení toliko mechanicky aplikoval závěry, ke kterým došel v řízení vedeném se společností Severočeské doly a.s. Selektivní formulace žádostí o poskytnutí informací mají za následek,

že žádosti o informace nebyly způsobilé potvrdit či vyvrátit námitky pokutovaného účastníka řízení ohledně odlišného vymezení relevantního trhu či ohledně způsobilosti smluv typu D až F narušit hospodářskou soutěž.

33. Dle pokutovaného účastníka řízení byl vzorek relevantních dotázaných subjektů velice malý, neboť řada dotázaných subjektů neměla s účastníky řízení uzavřeny žádné smlouvy. Úřad dále dle pokutovaného účastníka řízení aplikoval závěry z odpovědí na své žádosti o poskytnutí informací zcela selektivně, aniž by jakýmkoliv způsobem zhodnotil vypovídající hodnotu těchto informací v kontextu všech ostatních odpovědí, podle nichž předmětná ustanovení kupních smluv dotázané subjekty reálně nijak neomezovala. Dle pokutovaného účastníka řízení přitom i z praxe předsedy Úřadu plyne, že je nutné, aby se Úřad vypořádal i s odpověďmi, jež podporují opačný závěr, než jaký se Úřad snaží prokázat.
34. V doplnění rozkladu účastník řízení nad rámec výše uvedeného uvádí, že uvedené pochybení týkající se formulace a použitelnosti žádostí o informace zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Námitky proti výši uložené pokuty

35. Účastník řízení dále namítá, že Úřad při ukládání pokuty nepřihlédl ke všem polehčujícím okolnostem. Účastník řízení uvádí, že pokud bylo jeho jednání deliktem, jednalo se o neúmyslné porušení zákona, což měl Úřad zohlednit coby polehčující okolnost. Úřad měl dále zohlednit dobu, která od pokutovaného jednání uplynula, neboť plynutím času slábne až zaniká funkce individuální a generální prevence sankce a funkce represivní je rovněž oslabena. Účastník řízení rovněž namítá, že okolnost, že deliktní jednání bylo ukončeno ještě před zahájením správního řízení, má být zohledněna nejen jako polehčující okolnost, „*ale také ve vztahu ke skutečnosti, že šest (resp. dvanáct) let po ukončení vytýkaného jednání může uložená pokuta účastníky řízení stěží motivovat k dodržování pravidel hospodářské soutěže*“. Dle účastníka řízení by dále při výměře pokuty měla být zohledněna „*velmi nízká intenzita vytýkaných skutků*“, a to zejména ve vztahu ke smlouvám typu D až F.
36. Účastník řízení dále namítá, že celkový objem tržeb za dodávky HTU v roce 2012 v sobě zahrnuje i prodej HTU, které bylo z kapacitních důvodů prodáno jako hnědé energetické uhlí ke konečné spotřebě, a vzhledem k tomu, že dle pokutovaného účastníka řízení měl být „*trh velkoobchodního prodeje uhelných paliv*“, kam uvedený prodej nespadá, měla být základní částka pokuty odpovídajícím způsobem snížena.

Petit rozkladu

37. Pokutovaný účastník řízení považuje napadené rozhodnutí za nezákonné a vnitřně rozporné a tedy nepřezkoumatelné. Pokutovaný účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. Pokud předseda Úřadu neshledá důvody pro zastavení rozhodnutí, pak pokutovaný účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

III. ŘÍZENÍ O ROZKLADU

38. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

39. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

Použité právní předpisy

40. Před tím, než přikročím ke komplexnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, je nutné postavit na jisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

Procesněprávní normy

41. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).³ Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, která představují lex specialis k obecné právní úpravě obsažené ve správním řádu. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž přestupkový zákon, který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesněprávní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob.⁴ Přestupkový zákon tak představuje lex generalis vůči ostatním speciálním zákonům (včetně zákona o ochraně hospodářské soutěže) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. Jeho aplikace na předmětné správní řízení je však vyloučena vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájená řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů.
42. Správní řízení v této věci, tedy sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD, bylo zahájeno ex officio dne 28. 3. 2014. Napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 18. 9. 2019. Ke dni zahájení tohoto správního řízení tak platil zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 360/2012 Sb., který nabyl účinnosti 1. 12. 2012; ke dni vydání rozhodnutí byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění novel provedených zákonem č. 135/2016 Sb., zákonem č. 293/2016 Sb., zákonem č. 183/2017 Sb.⁵ a zákonem č. 262/2017 Sb.⁶

³ Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 ze dne 15. 12. 2004 a rozsudek NSS sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

⁴ Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

⁵ Zákon č. 183/2017 Sb. ze dne 9. 6. 2017, kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Tento zákon nabyl účinnosti 1. 7. 2017, s výjimkou ustanovení části sto dvacáté šesté čl. CXXVIII, která nabyla účinnosti 1. 8. 2017 a části třicáté páté čl. XXXV, čl. CLXXXVII bodů 5 a 8 a čl. CCXXIII, které nabyly účinnosti 1. 1. 2018.

⁶ Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže). Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 9. 2017.

43. Novela č. 293/2016 Sb. nabyla účinnosti dne 19. 10. 2016.⁷ Dle jejího čl. II Přejídná ustanovení se řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti této novely, dokončí podle dosavadních právních předpisů.
44. Přejídná ustanovení dalších novel neuvádí specifická pravidla pro postup v probíhajících řízeních o možném porušení soutěžního práva zahájených podle předchozích předpisů. Zákon č. 183/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je primárně zákonem, který slaďuje jiné speciální předpisy týkající se správního trestání s novou právní úpravou správního trestání obsaženou v přestupkovém zákonu. Do § 112 odst. 4 přestupkového zákona je vtělena vůle zákonodárce, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly se na ně procesní postupy, které nový zákon přináší. Oba zákony, přestupkový zákon i zákon č. 183/2017 Sb., je proto třeba v souladu se zásadou racionálního zákonodárce a principem jednoty právního řádu⁸ vykládat ve vzájemné souvislosti. Pokud zákon č. 183/2017 Sb. adaptuje procesní předpisy zvláštních zákonů pro aplikaci nového přestupkového zákona, pak je aplikace těchto změn přímo propojena také s aplikací procesních pravidel vyplývajících z aplikace nového přestupkového zákona. Jinými slovy je třeba výkladově překlenout vznikající nelogičnost (je totiž nesmyslné aplikovat výjimky z obecného předpisu, který se na věc vůbec neaplikuje). V případě zákona o ochraně hospodářské soutěže dochází právě k takové situaci. Zákon č. 183/2017 Sb. přináší procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona. Svědčí o tom i důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb., podle níž se „v zákonech upravujících působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k projednávání přestupků zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [...]“⁹ Z výše uvedeného tedy vyplývá, že je třeba zachovat procesní režim před nabytím účinnosti přestupkového zákona.
45. Pokud jde o dosud poslední novelizaci zákona o ochraně hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 262/2017 Sb., jednalo se o změny provedené v souvislosti s přijetím zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě v oblasti hospodářské soutěže), kdy se v zákoně o ochraně hospodářské soutěže změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.¹⁰ Jinými slovy se tak jedná o drobné změny, které se procesně zásadně nedotýkají předmětného správního řízení. Vzhledem k výše uvedenému, je tedy řízení dále vedeno podle procesních ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (při zohlednění zákona č. 262/2017 Sb.).

⁷ Pro část ustanovení, jež se však pro toto řízení neuplatní, platí účinnost od 1. 10. 2016.

⁸ Srov. zejména rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2003-90 ze dne 13. 5. 2004, podle kterého „v souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně vyjádřit v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům. Nečiní-li tak, je zcela na místě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

⁹ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto dvanácté – změna zákona o ochraně hospodářské soutěže.

¹⁰ Srov. § 21c, § 21c ZOHS, v účinném znění.

46. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, správní řízení bylo zahájeno podle správního řádu ve znění zákona č. 298/2016 Sb., který nabyl účinnosti dne 19. 9. 2016. V průběhu správního řízení byl následně správní řád čtyřikrát novelizován, a to zákonem č. 183/2017 Sb., zákonem č. 225/2017 Sb.,¹¹ zákonem č. 176/2018 Sb. a zákonem č. 12/2020 Sb. Napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Prvostupňový orgán svůj závěr odůvodňuje tak, že tato novela správního řádu, stejně jako novely předchozí neobsahují přechodná ustanovení. K novele zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 183/2017 Sb. podává podrobnější výklad a uvádí, že ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže je zákon č. 183/2017 Sb. velmi úzce spjat s přestupkovým zákonem. V případě novelizace správního řádu ovšem nelze podobnou spojitost najít. Úprava správního řádu provedená touto novelou se omezuje na otázku přístupu k utajovaným informacím, které mohou být součástí správního spisu, zavádí se nový hybridní způsob doručování a drobně se pozměňují některé další postupy, které nemají přímý vztah ke správnímu trestání. Důvodová zpráva v této souvislosti hovoří o tom, že se touto novelou „*stát v citlivých oblastech, do kterých spadá například problematika soukromých bezpečnostních služeb, zahraniční obchod s vojenským materiálem či udělování státního občanství, práva azylu apod., snaží eliminovat bezpečnostní rizika tím, že si orgány veřejné moci ve správních řízeních vyžádají stanovisko/vyjádření Policie České republiky a/nebo předání informací zpravodajských služeb, tedy orgánů disponujících klíčovými informacemi v oblasti vnitřní bezpečnosti.*“¹² Z toho je zjevné, že novelizace správního řádu není tak úzce systematicky navázána na přestupkový zákon a reaguje rovněž na problémy na aplikaci nového přestupkového zákona nezávislé, a proto zde nelze použít shodný výklad jako v případě novelizace ZOHS. Následující novela správního řádu provedená zákonem č. 225/2017 Sb., která nabyla účinnost ke dni 1. 1. 2018, se dle prvostupňového orgánu s ohledem na přechodné ustanovení dle čl. XLII na správní řízení neaplikuje: „*[s]právní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.*“
47. Závěry prvostupňového orgánu považují za zcela správné. Ve správním řízení tak je třeba postupovat podle procesních norem správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Dále je třeba zmínit novelizaci správního řádu provedenou zákonem č. 176/2018 Sb.¹³ s účinností ke dni 1. 11. 2018, která však dle čl. II obsahuje přechodná ustanovení, podle kterých platí, že: „*[z]ahájená řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 500/2004 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“
48. Po vydání napadeného rozhodnutí byl ke dni 1. 2. 2020 správní řád novelizován zákonem č. 12/2020 Sb.¹⁴ Vzhledem k tomu, že tento zákon neobsahuje žádná přechodná ustanovení, bude se ve smyslu výše uvedených principů na navazující správní řízení aplikovat. Ve vztahu k předešlému znění však došlo k pouhým drobným úpravám, které na předmětné správní

¹¹ Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

¹² Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto padesáté deváté – změna správního řádu.

¹³ Zákon č. 176/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Zákon č. 12/2020 Sb. ze dne 11. prosince 2019 o právu na digitální služby a o změně některých zákonů

řízení nemají faktický aplikační dopad.¹⁵ Správní orgán druhého stupně proto postupuje podle správního řádu v aktuálním znění, tj. ve znění zákona č. 12/2020 Sb.

49. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (při zohlednění zákona č. 262/2017 Sb.) a při subsidiárním použití správního řádu ve znění zákona č. 12/2020 Sb.

Hmotněprávní normy

50. K použití hmotněprávních norem v tomto správním řízení uvádím, že pro posouzení odpovědnosti za správní delikt (dle současné úpravy za přestupek) obecně platí princip, že odpovědnost za správní delikt se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání správního deliktu, v případě pokračujícího správního deliktu se použije zákon účinný v době, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku a v případě trvajících správního deliktu se použije zákon účinný v době odstranění protiprávního stavu. Výše uvedené zásady za stávající právní úpravy vyplývají nově i přímo z přestupkového zákona, který v § 2 týkajícím se časové působnosti zákona stanoví, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.
51. K samotnému posouzení příznivosti je třeba dále dodat, že 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 pozdější právní úpravy reálně pro účastníka řízení dosaženo, s přihlédnutím ke všem specifikům konkrétního případu.¹⁶ Použití nového práva je tak pro účastníka řízení příznivější tehdy, pokud jeho ustanovení ve svém celku skýtají výsledek příznivější než právo dřívější.¹⁷ Při hodnocení příznivosti pozdější úpravy lze rovněž vycházet z trestněprávní teorie a judikatury.¹⁸ Je tak třeba zejména porovnat zákonná ustanovení upravující protiprávnost jednání, skutkovou podstatu deliktu, subjektivní stránku, okolnosti vylučující protiprávnost, přísnost sankce, podmínky pro určení druhu a výměry sankce a ustanovení o zániku trestnosti (např. účinná lítost či promlčení trestního stíhání).
52. Úřad dovodil, že k porušení zákazů uvedených v § 3 odst. 1 ZOHS a v čl. 101 odst. 1 SFEU docházelo od 11. 11. 2004 do 31. 3. 2013. Pro posouzení odpovědnosti za výše uvedené jednání se tedy použije zákon účinný k 31. 3. 2013, ledaže by pozdější právní úprava byla pro účastníka řízení příznivější. Ke dni 31. 3. 2013 byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely provedené zákonem č. 360/2012 Sb. Prvostupňový orgán se otázkou možných příznivějších pozdějších právních předpisů zabýval v bodech 137 až 149 napadeného rozhodnutí a dovodil, že žádná pozdější právní úprava, která nabyla účinnosti po spáchání deliktu, není pro pokutovaného účastníka řízení příznivější, neboť její aplikací by

¹⁵ Změny správního řádu souvisí s další elektronizací postupů orgánů veřejné správy. Ve správním řádu došlo ke změně § 6 odst. 2 a ke zrušení § 71 odst. 4 a § 79 odst. 7.

¹⁶ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. IV. ÚS 158/2000.

¹⁷ Srov. dále rozhodovací praxi Úřadu, např. rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci RWE Supply & Trading CZ, a. s., ze dne 21. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310.

¹⁸ K aplikaci trestněprávních norem na řízení o správních deliktech srov. blíže konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu, např. rozsudek ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27 nebo rozsudek ze dne 21. 3. 2012, č. j. 5 Afs 68/2011-99.

nedošlo ke zmírnění pozice pokutovaného účastníka řízení z hlediska jeho správněprávní odpovědnosti či výše sankce, a prvostupňový orgán proto protiprávnost předmětného jednání posoudil dle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 360/2012 Sb. S uvedeným závěrem prvostupňového orgánu se ztotožňuji.

53. Zákon o ochraně hospodářské soutěže byl od 31. 3. 2013 do dne vydání tohoto rozhodnutí novelizován zákonem č. 135/2016 Sb., zákonem č. 293/2016 Sb., zákonem č. 183/2017 Sb. a zákonem č. 262/2017 Sb. Novelizace zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákony č. 135/2016 Sb. a č. 293/2016 Sb. nikterak nedopadá na jednání posuzované v této věci, a nemůže proto představovat pro pokutovaného účastníka řízení příznivější pozdější právní úpravu.
54. Novelizací provedenou zákonem č. 183/2017 Sb. byla v zákoně o ochraně hospodářské zejména změněna úprava promlčení a zakotvena nová terminologie odpovídající přestupkovému zákonu. S novelou zákona o ochraně hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 183/2017 Sb. úzce souvisí přestupkový zákon, který ode dne své účinnosti (1. 7. 2017) představuje *lex generalis* k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, a ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže se tedy aplikuje subsidiárně, a to krom ustanovení, jejichž aplikace je vyloučena dle § 22b odst. 8 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Vzhledem k tomu, že promlčecí doba v této věci posuzovaného jednání neuplynula ani dle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 183/2017 Sb.¹⁹ a že v důsledku této novely nebyla ani jinak dotčena odpovědnost účastníka řízení za posuzované jednání či otázka sankce za toto jednání, nepředstavuje novelizace zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 183/2017 Sb. pro pokutovaného účastníka řízení příznivější pozdější právní úpravu. S ohledem na ust. § 22b odst. 8 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb. ani přestupkový zákon nepředstavuje pro pokutovaného účastníka řízení příznivější pozdější právní úpravu.
55. Novelizace zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže), se nikterak netýká problematiky odpovědnosti za delikt ani problematiky sankce za delikt, a z povahy věci tak nemůže představovat pozdější příznivější právní normu.
56. Pro posouzení porušení zákazu uvedeného v článku 101 odst. 1 SFEU je rozhodující hmotněprávní úprava obsažená ve Smlouvě o fungování Evropské unie, ta ovšem nedoznala v období od 31. 3. 2013 do dne vydání tohoto rozhodnutí žádných změn.

IV. PŘEZKUM NAPADENÉHO ROZHODNUTÍ

57. Dříve než se přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, uvádím, že vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu účastníka řízení se značně překrývají či přímo opakují, bude při vypořádávání námitek zohledněn princip, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na

¹⁹ Viz bod 147 napadeného rozhodnutí.

základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.²⁰

K námitkám ohledně relevantního trhu

58. Prvostupňový orgán v rámci napadeného rozhodnutí zohledňoval m. j. též závěry plynoucí z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf ze dne 5. 6. 2018. V tomto rozhodnutí předseda Úřadu v typově obdobné věci, která se rovněž týkala možných protisoutěžních dohod o omezení exportu HTU, prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu šetření, a to mimo jiné z důvodu, že prvostupňový orgán v uvedené věci
- vymezil produktový relevantní trh způsobem, který ponechával důvodné pochybnosti o správnosti tohoto vymezení,
 - vymezil geografický relevantní trhu pouze územím České republiky, aniž by se prvostupňový orgán v prvostupňovém rozhodnutí v uvedené věci dostatečně zabýval tím, že se přeshraniční obchod v určité míře realizuje.
59. Při zkoumání výrobního relevantního trhu prvostupňový orgán v první řadě konstatoval nezastupitelnost hnědého uhlí s jinými druhy paliv. Dále prvostupňový orgán na základě informací od oslovených spotřebitelů uvedl, že náhrada HTU jiným palivem vyvolává potřebu výměny spalovacího zařízení, uvedené svědčí proti vzájemné zastupitelnosti jednotlivých paliv ve smyslu § 2 odst. 2 ZOHS, neboť spotřebitel nemůže jednotlivá paliva bez vynaložení nákladů na výměnu spalovacího zařízení volně zaměňovat. Prvostupňový orgán rovněž uvedl, že spoluspalování HTU s jiným palivem lze stěží pokládat za důkaz vzájemné zastupitelnosti paliv, resp. za důkaz existence širšího produktového relevantního trhu, jelikož spotřebitel neustoupil od spalování původního paliva a stále jej ve svém spotřebiči využívá. Pro existenci širšího vymezení produktového trhu, který by zahrnoval i jiná tuhá paliva než HTU, nespovídá ani okolnost, že nebyl zaznamenán ani jeden případ plnohodnotné substituce HTU uskutečněné oslovenými spotřebiteli. Úřad dále dovodil, že dodávky HTU určené odběratelům se zdroji o výkonu větším než 5 MW tvoří společně s dodávkami HTU odběratelům se zdroji o výkonu menším než 5 MW jeden samostatný výrobní relevantní trh.
60. V rámci zkoumání geografického trhu prvostupňový orgán dovodil, že na území ČR v rozhodném období existovala dostatečně hustá síť distributorů HTU, kteří tak svými dodávkami pokrývali rovnoměrně potřeby spotřebitelů v rámci celého území ČR, přičemž podmínky pro jednotlivé odběratele HTU se nijak nelišily na základě místa v rámci ČR, ve kterém daný odběratel realizoval odběry HTU. Dále prvostupňový orgán zjistil, že import HTU je v porovnání s celkovým objemem dodávek HTU zanedbatelný a nepředstavující trvalou a pravidelnou alternativu tuzemským dodávkám. K otázce exportu HTU z ČR prvostupňový orgán uvedl, že export u oslovených distributorů ve vztahu k celkovému objemu dodávek HTU na tuzemský trh nepředstavoval nijak znatelné množství, a že byl pro ně ekonomicky nevýhodný. Prvostupňový orgán rovněž zohlednil, že ceny HTU určeného pro domácí trh a HTU určeného pro zahraniční trhy byly odlišné. Ve vztahu k přeshraničnímu

²⁰ Srov. blíže rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66.

obchodu v příhraničních oblastech prvostupňový orgán konstatoval jeho velmi nízký objem, přičemž ani případný mírný nárůst příhraničního obchodu v případě neexistence doložek o zákazu exportu nemohl představovat podstatný vliv v rámci úvah o případném rozšíření geografického relevantního trhu. Na základě výše uvedeného dovedl, že podmínky dodávek HTU na národní trh vykazují odlišnosti ve srovnání s podmínkami dodávek HTU do zahraničí, a území ČR a území dalších států tak nelze považovat z geografického hlediska za součást jednoho relevantního trhu. Z geografického hlediska tedy prvostupňový orgán vymezil relevantní trh územím ČR.

61. V nyní posuzované věci pokutovaný účastník řízení rozporuje vymezení výrobního relevantního trhu provedené v napadeném rozhodnutí a dovozuje, že výrobním trhem měl být „trh velkoobchodního prodeje uhelných paliv“.
62. Účastník řízení argumentuje, že *„je při vymezení relevantního výrobního trhu primárně nutné vycházet z posouzení chování poptávkové strany předmětného obchodního vztahu na daném trhu.“*²¹ V této souvislosti účastník řízení poukazuje na Sdělení Komise. Se závěry, které pokutovaný účastník řízení vyslovuje s odkazem na Sdělení komise, se neztotožňuje a pokládá je za nesprávné. Jak je uvedeno ve Sdělení komise, nahraditelnost na straně poptávky²² je třeba posuzovat z pohledu spotřebitele, a je tedy třeba zkoumat, které výrobky považuje spotřebitel za substituty. Přitom je ale třeba zohledňovat různorodost preferencí spotřebitelů – jeden spotřebitel může pokládat dva výrobky za vzájemné substituty a jiný nikoliv. Nemohu souhlasit s pokutovaným účastníkem řízení, když tvrdí, že *„zjišťování Úřadu, zda byly dodávky určeny průmyslovým spotřebitelům či spotřebitelům z komunální sféry provedené na základě rozlišení výše spalovacího výkonu zařízení, a zda takové dodávky tvoří jeden samostatný relevantní trh“* je zcela irelevantní, neboť rozlišení spotřebitelů na základě výše spalovacího výkonu zařízení prvostupňovému orgánu umožnilo analyzovat preference spotřebitelů, u kterých bylo možno očekávat rozdílnost preferencí, takováto analýza tedy přispívá k posouzení chování poptávkové strany předmětných obchodních vztahů, a už proto ji nelze odmítnout jako irelevantní.
63. Prvostupňový orgán se v této souvislosti v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou, zda dodávky HTU určené odběratelům se zdroji o výkonu větším než 5 MW tvoří společně s dodávkami HTU spotřebitelům z komunální sféry, tj. se zdroji o výkonu menším než 5 MW, jeden samostatný relevantní trh. Takovéto posouzení nepovažuji za rozporné se Sdělením Komise, které výslovně uvádí, že *„uplatňuje otevřený přístup k empirickým důkazům, s cílem účinně využívat všechny dostupné informace, které mohou mít v jednotlivých případech význam“*²³. V dané věci je jistě namístě zabývat se otázkou, zda se prodej HTU průmyslovým velkooběratelům (tj. odběratelům se zdroji o výkonu větším než 5 MW) a spotřebitelům z komunální sféry svou charakteristikou neliší do té míry, že se jedná o dva relevantní trhy. Nemohu proto souhlasit s argumentací pokutovaného účastníka řízení, že výše uvedená úvaha prvostupňového orgánu je irelevantní. Navíc, i kdyby bylo třeba výše uvedené skupiny subjektů automaticky považovat za součást téhož relevantního trhu, nemohly by být pokutovaným účastníkem řízení napadené závěry prvostupňového orgánu na újmu

²¹ Bod 59 rozkladu.

²² Český překlad Sdělení komise užívá pro anglický termín „demand substitution“ překlad „nahrazení poptávky“, takovýto překlad je ovšem zavádějící.

²³ Bod 25 Sdělení Komise.

zákonnosti či správnosti napadeného rozhodnutí, neboť by v takovém případě pouze potvrzovaly, že je namístě výše uvedené skupiny subjektů považovat za součást téhož relevantního trhu.

64. Nesouhlasím s argumentem pokutovaného účastníka řízení, že by výrobní trh měl představovat pouze trh velkoobchodního prodeje. Obecně platí, že relevantní trh bude po výrobní stránce shodný, bez ohledu na to, na jaké části relevantního trhu se vztahuje konkrétní posuzované protisoutěžní jednání. Například horizontální cenová dohoda prodejců HTU musí z povahy věci probíhat na stejném výrobním relevantním trhu jako vertikální protieportní dohoda mezi dodavatelem a odběratelem HTU, neboť takovými dohodami je dotčen shodný výrobek²⁴.
65. Okolnost, že distributoři, kteří byli v průběhu relevantního období odběrateli HTU na základě smluv posuzovaných v tomto správním řízení, obchodovali též s jinými druhy uhelných paliv, považuji za zcela nepodstatnou. Jak jsem již uvedl výše, relevantní trh je třeba posuzovat z pohledu konečného spotřebitele, tj. nikoliv z pohledu distributora, který výrobky dále přepravuje. Tomu ostatně odpovídají pravidla uvedená ve Sdělení Komise, jakož i dosavadní praxe Komise i Úřadu. V žádném případě přitom neplatí, že by snad všechny výrobky, které daný soutěžitel prodává, musely být nutně součástí jednoho relevantního trhu.
66. K argumentaci pokutovaného účastníka řízení uvedené v bodě 63 rozkladu uvádím, že rozhodnutí Komise i Úřadu, na která pokutovaný účastník řízení na tomto místě rozkladu odkazuje, se vztahují k posuzování spojování soutěžitelů (§ 12 a násl. ZOHS). Z konstantní judikatury tuzemských i unijních soudů vyplývá, že vymezení relevantního trhu nemá být samoúčelné. Účel vymezení trhu musí být odvozen od typu jednání, které je předmětem daného správního řízení. Závěry ohledně vymezení relevantního trhu pro účely posuzování spojování soutěžitelů nelze automaticky vztahovat k problematice vymezení relevantního trhu v případě zakázané protisoutěžní dohody.
67. Na základě výše uvedeného konstatuji, že se nemohu ztotožnit s žádným z argumentů pokutovaného účastníka řízení směřujícím proti vymezení výrobního relevantního trhu, neshledávám žádný důvod, proč by měl být výrobní relevantní trh vymezen jinak, než jak jej v napadeném rozhodnutí vymezil prvostupňový orgán a vymezení relevantního trhu nedává prostor k pochybnostem o své správnosti.
68. Ke geografickému vymezení relevantního trhu, uvádím, že slouží obecně k vymezení území, v jehož rámci daný soutěžitel čelí soutěžním tlakům ze strany své konkurence. Takovéto území musí být homogenní a odlišitelné od ostatních území jinými podmínkami hospodářské soutěže.
69. Nesouhlasím s argumentací pokutovaného účastníka řízení, že po geografické stránce má být relevantní trh vymezen územím České republiky, Polska, Slovenska a Maďarska. K argumentaci pokutovaného účastníka řízení ohledně podílu exportu HTU, kterého dosahoval on a jeho právní předchůdci uvádím, že z hlediska posouzení geografické části

²⁴ V této souvislosti pro úplnost dodávám, že nemohu souhlasit ani se způsobem, jakým pokutovaný účastník řízení vymezuje pojem „velkoobchodní prodej“, neboť tento pojem nelze chápat toliko jako prodej zboží (v tomto případě HTU) distributorům, ale je namístě do něj zahrnovat též prodej průmyslovým velkoobchodníkům, kteří zboží (v tomto případě HTU) dále nepředprodávají, ale sami jej spotřebují. Pod tuto kategorii přitom spadají i odběratelé pokutovaného účastníka řízení uvedení v bodě 92 rozkladu.

relevantního trhu není rozhodné, jakých podílů exportu HTU dosahoval on a společnost MU. Vůbec není vyloučeno, že jeden soutěžitel bude působit na z geografického hlediska odlišných relevantních trzích. Sám účastník řízení ostatně uvádí, že on a společnost CCS exportovali HTU v objemu, který převyšoval průměr v ČR. Pro geografické vymezení relevantního trhu je rozhodující nalezení území, které bude homogenní a odlišitelné od ostatních území jinými podmínkami hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud k problematice vymezení geografického relevantního trhu uvádí, že „(r)elephantní trh z geografického hlediska je územím, v němž se odehrává soutěž, která má být spravedlivá a skutečná, a proto je na něm zákonem podporována a chráněna. S ohledem na § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže je tato složka relevantního trhu územím, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní (nikoliv nutně totožné) a na němž soutěžitelé nabízejí pohřebnické a související služby. Příjemci těchto služeb je pokládají za shodné nebo vzájemně zastupitelné z hlediska jejich charakteristických znaků. Při vymezení teritoriálního relevantního trhu je třeba zkoumat, v jak rozsáhlé lokalitě jsou potřeby spotřebitelů po pohřebnických a souvisejících službách (věcný aspekt relevantního trhu) uspokojovány“²⁵ Postup prvostupňového orgánu takovémuto přístupu odpovídá, prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí uvádí, že geografický relevantní trh bude tvořit oblast, kde je HTU nabízeno a poptáváno za homogenních podmínek.

70. K tvrzení pokutovaného účastníka řízení, že přepravní náklady na export mohou být snadno vyváženy komparativní výhodou u jiných nákladů, uvádím, že z napadeného rozhodnutí jakož i z průběhu řízení před prvostupňovým orgánem plyne, že Úřad při vymezení geografického relevantního trhu nezakládal své úvahy na posuzování přepravních nákladů, ale zabýval se otázkou, na jakém území je HTU nabízeno a poptáváno za homogenních podmínek. Tomu odpovídá výše uvedený postup prvostupňového orgánu, který dovedl, že území ČR představuje geografický relevantní trh na základě následujících zjištění:
- a. na území ČR v rozhodném období existovala dostatečně hustá síť distributorů HTU, kteří tak svými dodávkami pokrývali rovnoměrně potřeby spotřebitelů v rámci celého území ČR,
 - b. import HTU do ČR je zanedbatelný,
 - c. HTU nebylo na zahraniční trhy dodáváno za stejných podmínek jako na trh domácí, neboť ceny HTU určeného pro domácí trh a HTU určeného pro zahraniční trhy byly odlišné.
71. Nerozporuji tvrzení pokutovaného účastníka řízení, že dochází k exportu HTU z ČR ani jeho závěry ohledně rozsahu tohoto exportu. Ani napadené rozhodnutí ostatně netvrdí, že by snad k exportu HTU z ČR nedocházelo. Okolnost, že dochází k exportu HTU z ČR, ještě ale neznamená, že by snad území ČR a území států, kam je HTU vyváženo, muselo představovat jeden geografický relevantní trh.
72. Vzhledem k výše uvedenému je pro vymezení geografického relevantního trhu nerozhodné posuzování tzv. *catchment area* lomu ČSA. Všechny oblasti kam může být HTU z dolu ČSA vyváženo, nemusí představovat z geografického hlediska jeden relevantní trh. Pro určení zda se z geografického hlediska jedná o jeden relevantní trh, je rozhodující posouzení

²⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2012, čj. 8 Afs 2/2011-217.

homogenity a odlišitelnosti jednotlivých území (viz výše). K argumentu účastníka řízení, že jeho konkurenty jsou též doly, které se nachází mimo území ČR, uvádím, že vzhledem k odlišnostem prodeje HTU určeného pro export a HTU určeného pro domácí (tj. český) trh a vzhledem k zanedbatelnosti importu HTU do ČR sice není vyloučeno, že HTU z dolů mimo ČR uvedených v bodě 75 rozkladu představuje v zahraničí konkurenci pro HTU účastníka řízení, to ale nic nemění na výše uvedených závěrech o homogenitě a odlišitelnosti geografického relevantního trhu vymezeného územím ČR.

73. K argumentu pokutovaného účastníka řízení, že pokud by geografickým trhem byla opravdu pouze Česká republika, pak by jen stěží mohl být správný závěr Úřadu, že dohody o zákazu exportu uzavírané posuzovanými společnostmi se svými odběrateli jsou samostatně způsobilé potenciálně přímo ovlivnit obchod mezi členskými státy EU, ve shodě s prvostupňovým orgánem konstatuji, že koncept dopadu na obchod mezi členskými státy je nezávislý od definice relevantního trhu z geografického hlediska, a tedy jeho podmínky mohou být naplněny i tehdy, je-li relevantní trh definován z pohledu geografického jako národní nebo menší než národní. V této souvislosti ve shodě se závěry prvostupňového orgánu dále dodávám, že okolnost, že dochází k exportu, se nevyklučuje s posouzením, že geografickým trhem je pouze Česká republika.
74. Vzhledem k tomu, že jsem nepřisvědčil námitkám účastníka řízení, že relevantní trh je po geografické i produktové stránce nesprávně vymezen, nemohu přisvědčit ani námitce účastníka řízení, že v důsledku nesprávného vymezení relevantního trhu byly nesprávně určeny též tržní podíly pokutovaného účastníka řízení a dalších subjektů.

K námitce ohledně zákonnosti předmětných smluv

75. K posouzení dohod typu D až F uvádím, že z těchto smluv plyne, že se jejich smluvní strany dohodly, že dodávky HTU jsou určeny pro zákazníky se sídlem v České republice, resp. že dodávky jsou určeny pro konečnou spotřebu v České republice. Pro posouzení souladu uvedených ustanovení s normami soutěžního práva přitom není rozhodné, zda výše uvedená ustanovení smluv typu D až F mají představovat soukromoprávní závazek či nikoliv. Dohoda mezi soutěžiteli (*stricto sensu*) představuje širší koncept nežli smlouva dle soukromého práva, dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS mohou být i „gentlemanské“ dohody postrádající jakoukoliv právní závaznost²⁶ či dohody uzavřené tacitně. To přitom platí pro horizontální i pro vertikální protisoutěžní dohody.
76. V této souvislosti dále odkazuji na rozsudek Tribunálu ve věci č. T-41/96, Bayer v. Commission, kde Tribunál m. j. dovodil, že „*pojmem dohody ve smyslu článku [101(1) SFEU] tak, jak je vykládán judikaturou, se zaměřuje na existenci určitého souladu vůlí mezi alespoň dvěma stranami, přičemž forma projevu takové vůle není důležitá, pokud je daný projev věrným odrazem úmyslu stran.*“²⁷ V citované věci se Tribunál zabýval posouzením protisoutěžnosti vertikální dohody.

²⁶ Srov. např. KINDL, Jiří, MUNKOVÁ, Jindřiška. § 3 [Zakázané dohody]. In: KINDL, Jiří, MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016.

²⁷ Rozhodnutí Tribunálu ve věci č. T-41/96, Bayer v. Commission, [2000] ECR II-3387, odst. 69. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím ESD ve spojených věcech č. C-2/01 P a C-3/01 P, Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV and Commission v. Bayer AG, [2004] ECR I-23.

77. V této souvislosti dále odkazují ust. § 3 odst. 3 věty první ZOHS, dle kterého m. j. platí, že protisoutěžní dohody jsou neplatné, takže platný soukromoprávní závazek nemůže z protisoutěžního smluvního ustanovení v žádném případě vzniknout, a to bez ohledu na to, jak je dané protisoutěžní ustanovení ve smlouvě formulováno.
78. Pro posouzení souladu předmětných smluv se soutěžněprávními normami je tedy nerozhodné, zda představovalo ustanovení v předmětných smlouvách, o tom, že jsou dodávky HTU určeny pro zákazníky se sídlem v ČR, resp. pro konečnou spotřebu v ČR,²⁸ je tedy nerozhodné, zda se jednalo o smluvní závazek dle soukromého práva, nebo pouze o „deklaraci“, bez soukromoprávní smluvní závaznosti, jak argumentuje pokutovaný účastník řízení. Jak je uvedeno výše, pro posouzení, zda se jedná o dohodu (stricto sensu), která je protisoutěžní, je rozhodující, zda existuje soulad vůle mezi alespoň dvěma stranami na jednání s protisoutěžním cílem nebo výsledkem, přičemž takovýto soulad vůle existuje ve všech smlouvách typů A až F.
79. Ve všech smlouvách typů A až F je obsažena shoda vůle smluvních stran o tom, že kupující nebude HTU v rámci dalšího prodeje exportovat z ČR, a všechny smlouvy typů A až F tedy představují zakázané protisoutěžní dohody. Namítá-li pokutovaný účastník řízení, že byly Úřadem, Nejvyšším správním soudem či Evropskou komisí postihovány dohody o zákazu exportu, které „dosahovaly daleko vyšší a zřetelnější intenzity“, pak uvádím, že posuzování „intenzity“ protisoutěžního jednání (např. vynucování plnění protisoutěžních dohod či vymáhání smluvních pokut za nedodržení dohody o zákazu exportu) může být zohledněno v rámci stanovování pokuty za protisoutěžní jednání. Pro posouzení, zda určitá ujednání představují dohodu o zákazu exportu, ovšem není rozhodné, zda jsou takováto ujednání formulována ostře či mírně.
80. Nesouhlasím ani s tvrzením účastníka řízení, že jednání spočívající v uzavírání smluv typu D až F nebylo úmyslné. I při uzavírání smluv typu D až F docházelo k vědomému uzavírání protisoutěžních dohod o omezení exportu. Šlo přitom o typové smlouvy opakovaně a s obdobným zněním uzavírané pokutovaným účastníkem řízení a jeho předchůdci coby dodavateli HTU, pokutovaný účastník řízení a jeho předchůdci tedy nemohli nevědět, že poškozují zájem chráněný zákonem i Smlouvou o fungování Evropské unie, a museli s tím být přinejmenším srozuměni či smířeni. K tomu dodávám, že okolnost, že určitá protisoutěžní dohoda neobsahuje sankci za své porušení či že není formulována coby soukromoprávně vymahatelná, nemá žádný vliv na posouzení úmyslu takovouto protisoutěžní dohodu uzavřít.
81. Nemohu přisvědčit ani argumentu pokutovaného účastníka řízení, že smlouvy typu D až F obsahují „ustanovení o nepřímých daních typicky obsažené v čl. 3.9 posuzovaných smluv,“ ze kterého má plynout, že tyto smlouvy s exportem počítaly. V čl. 3.9 smluv typu F je uvedeno, že „(k)upující se zavazuje z kupní ceny zaplatit DPH, daň z pevných paliv či jakoukoliv jinou nepřímou daň, a to v příslušné výši, platné daně době. Totéž platí pro cla a jakékoli jiné daně a poplatky, vybírané v České republice nebo jinde.“ Ve smlouvách typu D a E se takové ustanovení v čl. 3.9 nenachází. Jak plyne z citovaného smluvního ustanovení, vztahuje se toto ustanovení na prodej HTU kupujícímu, nikoliv na další přepravek HTU. Citované smluvní ustanovení svou dikcí navazuje čl. 3.1 smluv typu F, kde je mimo jiné uvedeno, že ceny za HTU jsou uvedeny „v Kč/t, bez daně z přidané hodnoty, bez daně z pevných paliv či jakékoliv

²⁸ Ve smlouvách všech typů je přitom název České republiky tučně zvýrazněn.

jiné nepřímé daně či obdobné platby a jejich součástí není cena za dopravu Paliva“. Rovněž ustanovení čl. 3.2 smluv typu F upravující změnu kupní ceny za HTU se vztahují ke kupní ceně za tunu HTU bez výše uvedených daní a dalších plateb. Čl. 3.9, na který pokutovaný účastník řízení odkazuje, tak představuje doplnění k cenám uváděným bez výše uvedených daní a plateb.

82. Na základě výše uvedeného tedy nemohu souhlasit s námitkou účastníka řízení, že by uzavírání předmětných smluv (zejména smluv typu D až F) nepředstavovalo protisoutěžní jednání.

K námitkám ohledně nesprávného posouzení jednoty skutku

83. Pokutovaný účastník řízení dovozuje, že Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil předmětné jednání jako jeden skutek, ačkoliv se jednalo o skutky dva. Pokutovaný účastník řízení je přesvědčen, že vzhledem k rozdílné textaci smluv typu A až C a smluv typu D až F se nejedná o jednání, které by bylo vedeno jednotným záměrem, ani o jednání, které by bylo vedeno stejným nebo podobným způsobem provedení. Pokutovaný účastník řízení rovněž poukazuje na rozdílná časová období, ve kterých byly uzavírány smlouvy jednotlivých typů.
84. S argumentací pokutovaného účastníka řízení nesouhlasím. Jednotným záměrem coby jedním ze znaků pokračování ve správním deliktu se dle judikatury Nejvyššího správního soudu rozumí jediná vůle vést každý dílčí útok proti stejnému chráněnému zájmu,²⁹ přičemž dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 As 49/2012 – 33 je pro dovození jednotného záměru rozhodující, že jednotlivé útoky „*jsou po subjektivní stránce spojeny jedním a tímž záměrem v tom smyslu, že pachatel již od počátku zamýšlí aspoň v nejhrubších rysech i další útoky a že po objektivní stránce se tyto jednotlivé útoky jeví jako postupné realizování tohoto jediného záměru.*“
85. K argumentu pokutovaného účastníka řízení, že smlouvy typu A až C byly uzavírány společností MUS, zatímco smlouvy typu D až F byly uzavírány společností CCS a pokutovaným účastníkem řízení v první řadě uvádím, že toto tvrzení pokutovaného účastníka řízení není po faktické stránce přesné, neboť ze správního spisu sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD plyne, že společnost MUS uzavírala smlouvy A až C, společnost MU uzavírala smlouvy typu B až D a společnost Severní energetická a.s. uzavírala smlouvy typu E a F. Vzhledem ke vzájemným vazbám³⁰ uvedených společností je nutné je považovat za jednoho soutěžitele³¹ dle § 2 odst. 1 ZOHS, a tedy za jednoho adresáta norem soutěžního práva, a jejich jednání pro účely posuzování pokračování v deliktu posuzovat coby jednání jednoho soutěžitele společně.
86. V této souvislosti dodávám, že postup Úřadu spočívající v tom, že dovedl jednotný záměr i v souvislosti s protisoutěžními dohodami uzavíranými různými právními osobami, byl již v rámci soudního přezkumu rozhodnutí Úřadu posuzován a nebyl shledán rozporným se zákonem - v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 3/2012 ze dne 20. 12. 2013 Nejvyšší správní soud posuzoval pokračující delikt v podobě protisoutěžního jednání, kterého se měla z části společnost Sokolovská uhelná, a.s. a z části její právní nástupce, společnost

²⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2012, č. j. 8 As 66/2011-74.

³⁰ Viz body 108 až 110 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

³¹ Resp. za jeden podnik ve smyslu unijního práva.

Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s.; přičemž za celé protisoutěžní jednání byla dovozena delikt ní odpovědnost společnosti Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s. V uvedeném rozsudku neměl Nejvyšší správní soud žádné výhrady vůči závěru Úřadu, že protisoutěžní jednání účastníka řízení i jeho právního předchůdce tvoří jedno pokračování v deliktu. Kdyby Nejvyšší správní soud s tímto závěrem Úřadu nesouhlasil, musel by takovýto postup Úřadu *ex officio* vytknout, neboť v takovém případě by se jednalo o vadu, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

87. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že prvostupňový orgán správně dovedl, že předmětné smlouvy byly vedeny jednotným záměrem zamezit odběratelům HTU ve vývozu jim dodaného zboží do zahraničí.
88. Pokutovaný účastník řízení poukazuje na rozdílnou textaci smluv jednotlivých typů v souvislosti naplněním kritéria jednoty záměru a kritéria stejného nebo podobného způsobu provedení. K tomu předně uvádím, že rozdílná textace jednotlivých typů smluv nemá žádný vliv na posouzení jednoty záměru, neboť záměr všech typů smluv zamezit odběratelům HTU ve vývozu jim dodaného zboží do zahraničí je změnami textace jednotlivých smluv zcela nedotčen. Nemám ani za to, že by rozdílnou textací jednotlivých typů smluv bylo dotčeno kritérium stejného nebo podobného způsobu provedení. Stejný nebo podobný způsob provedení coby jedna z podmínek pokračování v deliktu se dle doktrinárních závěrů má posuzovat ve spojení s jednotným záměrem. V případech všech dílčích porušení soutěžních předpisů docházelo k uzavírání soukromoprávních smluv s odběrateli HTU, jejichž obsahem bylo m. j. i ustanovení, o tom, že HTU nebude předmětem exportu. Způsob provedení jednotlivých dílčích útoků se v posuzované věci sice mírně liší v závislosti na výše uvedených 6 typech smluv, i přes rozdíly v jednotlivých smlouvách zůstává smysl jejich protisoutěžních ustanovení shodný, neboť stále jde o protiexportní dohody uzavírané s odběratelem HTU.
89. Ani argument pokutovaného účastníka řízení, že sám Úřad ve sdělení výhrad smlouvy typu A až C opakovaně vyděloval a hodnotil samostatně, neshledávám důvodným. Úřad ve sdělení výhrad, jakož i v napadeném rozhodnutí v rámci svého právního hodnocení nejprve uvedl, proč jednotlivé typy dohod představují porušení čl. 101 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS, a posléze dovedl, že jednotlivé případy souběžného porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvy o fungování Evropské unie představují dva pokračující delikty (tj. delikt v podobě porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a delikt v podobě porušení Smlouvy o fungování Evropské unie). Takový postup prvostupňového orgánu považuji za správný a nijak neodporující závěru Úřadu o pokračování ve správním deliktu, neboť pro dovození pokračování ve správním deliktu musí správní orgán nejprve dovést, že jednotlivé skutky představují správní delikty a až poté správní orgán může zkoumat, zda jsou splněny pojmové znaky pokračování ve správním deliktu.
90. Na základě výše uvedeného tedy konstatuji, že se shodují se závěrem prvostupňového orgánu, že podmínky pro dovození pokračování v deliktu byly splněny a že předmětné jednání představovalo dva delikty spáchané ve formě pokračování.

K námítkám ohledně ovlivnění obchodu mezi členskými státy a dopadu smluv na hospodářskou soutěž

91. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že se pokutovaný účastník řízení dopustil též porušení zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1 SFEU, pokutovaný účastník řízení ovšem s tímto právním posouzením nesouhlasí.
92. Smlouva o fungování Evropské unie uvádí ve svém čl. 101. odst. 1, že „*S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.*“ Problematikou naplnění výše uvedených kritérií se v rámci *soft law* zabývá Oznámení Komise o pravidlech pro pojem dopad na obchod obsažený v článcích 81 a 82 Smlouvy (2004/C 101/07) (dále též „**Oznámení Komise**“).³² Dle uvedeného oznámení platí, že aby se v případě zakázané protisoutěžní dohody jednalo o porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, musí být kumulativně naplněny následující 3 podmínky:
- musí existovat obchod mezi členskými státy,
 - musí být možnost dopadu na obchod mezi členskými státy a
 - možný dopad musí být podstatný.³³
93. Pro podmínku podstatnosti možného dopadu mimo jiné platí, že v případě dohod, které jsou ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy, existuje vyvratitelná domněnka podstatnosti jejich dopadu na vnitřní trh, pokud obrat stran týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 milionů EUR nebo pokud tržní podíl stran dohod na dotčeném relevantním trhu přesahuje 5 % a zároveň nejde o dohodu, která by pokrývala pouze část členského státu.³⁴ Z napadeného rozhodnutí přitom plyne, že Úřad dovodil, že jednání pokutovaného účastníka řízení představuje zakázanou dohodu, která je ze své podstaty způsobilá mít dopad na obchod mezi členskými státy. K tomu dodávám, že podmínka existence obchodu mezi členskými státy je rovněž naplněna, neboť z napadeného rozhodnutí jednoznačně plyne, že v přezkoumávané věci existoval obchod mezi členskými státy, což ostatně nerozporuje ani pokutovaný účastník řízení.
94. Pokutovaný účastník řízení namítá, že předmětné dohody nepředstavovaly porušení čl. 101 odst. 1 SFEU. Pokutovaný účastník řízení argumentuje, že Úřad neprokázal, že by dopad předmětných dohod na obchod mezi členskými státy byl podstatný. Dle pokutovaného účastníka řízení se Úřad omezil toliko na přezkoumání prahových hodnot uvedených v Oznámení Komise, což dle pokutovaného účastníka řízení není dostatečné ani pro posouzení dohody, která je ze své samotné podstaty způsobilá mít dopad na obchod mezi členskými státy.
95. Této námitce pokutovaného účastníka řízení nemohu přisvědčit, neboť nemám za to, že by snad podmínky pro dovození porušení čl. 101 odst. 1 SFEU nebyly naplněny. Problematikou dopadu dohod o omezení vývozu zboží do zahraničí se zabýval Evropský soudní dvůr v případě *Miller v. Komise, C-19/77* (dále též „případ Miller“). Soudní dvůr v případě *Miller* konstatoval, že dohody omezující vývoz zboží do zahraničí jsou již ze své podstaty schopny ovlivnit obchod mezi členskými státy, neboť smyslem těchto ujednání je izolace určité části

³² Viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:EN:PDF>.

³³ Rovněž překládáno jako „znatelný“.

³⁴ Viz bod 53 Oznámení Komise.

trhu od jeho celku. Ani skutečnost, že dodavatel tato ustanovení v praxi nevyvíhá, přitom nemůže být důvodem k závěru, že tyto dohody nemají vliv na obchod mezi členskými státy, když tato ujednání mohou vytvořit „vizuální a psychologické“ („visual and psychological“) pozadí, které v konečném důsledku přispívá k rozdělení trhu. Existenci takového vizuálního a psychologického pozadí přitom odpovídají vyjádření dotčených odběratelů HTU.

96. K problematice výše uvedené 5% hranice dále poukazují na závěr Komise uvedený v bodě 45 Oznámení Komise, že čím silnější je pozice na trhu soutěžitele realizujícího zakázanou protisoutěžní praktiku, tím je pravděpodobnější, že možný dopad protisoutěžního jednání bude podstatný. V nyní posuzované věci je tomu tak, že výše uvedené hodnoty přesahují 5% hranici stanovenou v citovaném oznámení [...obchodní tajemství...].³⁵ K tomu uvádím, že okolnost, že byly prahové hodnoty podstatným způsobem překročeny, je i v rámci judikatury správních soudů rozhodujícím způsobem zohledňována při posouzení podstatnosti dopadu protisoutěžního jednání na obchod mezi členskými státy.³⁶
97. Existence vizuálního a psychologického pozadí uzavíraných smluv a [...obchodní tajemství...] 5% hranice stanovené v citovaném Oznámení Komise vede k jednoznačnému závěru, že vyvrátitelná domněnka podstatnosti dopadu posuzovaných dohod na obchod mezi členskými státy vyvracena není. Závěr prvostupňového orgánu, že jsou naplněny všechny 3 podmínky stanovené v Oznámení Komise, proto pokládám za správný.
98. K argumentaci pokutovaného účastníka řízení dodávám, že v účastníkem citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf ze dne 5. 6. 2018 jsem k otázce posuzování vlivu na obchod mezi členskými státy v bodu 191 uvedeného rozhodnutí konstatoval následující: *„Co se týká Pokynů, jejich cílem je ukázat způsob, jakým Komise jakožto unijní orgán pro hospodářskou soutěž sám uplatňuje články 101 a 102 SFEU. Pokyny byly zveřejněny v roce 2004 v řadě C Úředního věstníku Evropské unie, jejímž cílem není zveřejňovat právně závazné akty, ale pouze informace, doporučení a stanoviska týkající se Evropské unie. Z toho plyne, že k určení, zda se jedná o citelné omezení hospodářské soutěže, či nikoli, může orgán pro hospodářskou soutěž členského státu zohlednit prahy stanovené v bodě 53 Pokynů, avšak není k tomu povinen. Takové prahy jsou totiž pouze jedním z vodítek, která mohou tomuto orgánu umožnit určení, zda je určité omezení s ohledem na skutečné okolnosti dohody výrazné, či nikoli. Je nicméně nezbytné zdůraznit, že Pokyny Evropské komise, a to včetně prahových hodnot uvedených v bodě 53, mají svůj základ v judikatuře Soudního dvora, který v rámci svých pravomocí zajišťuje dodržování práva při výkladu a provádění unijního práva a je proto nezbytné, aby v případech, kdy si to nevyžadují zvláštní okolnosti posuzovaného případu, byla tato judikatura (za účelem jednotného uplatňování unijního práva ve všech členských státech) v činnosti vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž respektována.“* Prokazování podstatnosti vlivu na obchod mezi členskými státy tak, že se bude posuzovat splnění alespoň jednoho z prahových kritérií uvedených v bodě 53 Oznámení Komise, tedy představuje obvyklý postup³⁷. Neshledávám přitom žádné zvláštní okolnosti posuzovaného případu, které by si vyžadovaly, aby Úřad postupoval odchylně od Pokynů Komise. V posuzované věci jde dle mého názoru o jednání,

³⁵ Viz tabulka v bodě 102 napadeného rozhodnutí.

³⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 3/2012 – 131 ze dne 20. 12. 2013

³⁷ K takovému postupu přitom není Úřad bezvýjimečně povinen, neboť Pokyny Komise představují toliko *soft law*.

kteřé se nikterak významně nelíší od protiexportních dohod, které v minulosti Úřad i správní soudy posuzovaly dle Oznámení Komise.

99. V rámci postupu dle Oznámení Komise přitom platí, že právě podmínka podstatnosti dopadu na obchod mezi členskými státy představuje kvalitativní hledisko posuzování dopadu na obchod mezi členskými státy, kvantitativní hledisko je přitom hlediskem, které by mělo být zkoumáno vedle splnění dalších, kvalitativních podmínek³⁸ stanovených v Oznámení Komise. Vzhledem k tomu, že podmínka podstatnosti dopadu na obchod mezi členskými státy je naplněna, je tedy zároveň naplněno i kvalitativní kritérium posouzení dopadu na obchod mezi členskými státy, a vzhledem k tomu, že jsou zároveň naplněna i kritéria kvalitativní (viz výše) a že v dané věci není důvod se od kritérií uvedených v Oznámení Komise odchýlovat, pokládám závěr prvostupňového orgánu ohledně ovlivnění obchodu mezi členskými státy za správný.
100. Vzhledem k tomu, že jsem nepřisvědčil argumentu pokutovaného účastníka řízení, že nebyly splněny podmínky plynoucí z Oznámení pro dovození porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, nemohu přisvědčit ani tvrzení, že nebylo dostatečně prokázáno, že předmětné smlouvy mohly narušit uskutečnění cílů jednotného trhu mezi členskými státy. Je to právě čl. 101 odst. 1 SFEU, který určuje, které protisoutěžní dohody mají být postihovány coby dohody neslučitelné s vnitřním trhem.
101. Pokutovaný účastník řízení dále namítá, že se prvostupňovému orgánu s ohledem na hospodářský kontext nepodařilo prokázat, že by byla hospodářská soutěž na předmětném trhu „v důsledku údajných ustanovení o zákazu exportu vyloučena nebo vážně oslabena“. K této námitce pokutovaného účastníka řízení uvádím, že při posuzování možné cílové protisoutěžní dohody se z hlediska vzniku odpovědnosti za delikt její dopad presumuje. Nejvyšší správní soud v této souvislosti uvádí: *„Podmínku existence cílů či následků protisoutěžního jednání soutěžitelů pro posouzení protiprávnosti dohody, postačuje splnit alternativně. Je tedy pouze na soutěžním úřadu, zda se bude při posuzování protisoutěžního charakteru dohody zabývat primárně jejím cílem či jejími následky. Běžně však bude soutěžní úřad v první řadě své úsilí směřovat k prokázání protisoutěžního cíle, neboť pokud má dohoda protisoutěžní cíl, není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu.“*³⁹ Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí dovodil, že předmětné jednání představovalo zakázanou cílovou protisoutěžní dohodu, že nešlo o jednání, jehož dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (tzv. pravidlo de minimis), a že šlo o jednání s vlivem na obchod mezi členskými státy EU. Prvostupňový orgán se v napadeném rozhodnutí rovněž zabýval otázkou vynětí předmětného jednání ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 zákona na základě zákonné výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona či vynětí ze zákazu dohod dle čl. 101 odst. 1 SFEU na základě splnění podmínek obsažených v čl. 101 odst. 3 SFEU, a dovodil, že není namístě, aby bylo předmětné jednání vyňato ze zákazu protisoutěžních dohod. Pro posouzení, zda došlo ke spáchání deliktů dle Smlouvy o fungování Evropské unie a zákona o ochraně hospodářské soutěže, již další zkoumání dopadu předmětného jednání nebylo nutné.

K námitce ohledně posouzení porušení SFEU coby primárního deliktu

³⁸ Tj. podmínka existence obchodu mezi čl. státy a podmínka možnosti dopadu na obchod mezi členskými státy.

³⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, čj. 1 Afs 78/2008-721.

102. V souvislosti s touto námitkou v první řadě zdůrazňuji, že posuzování primárního deliktu je realizováno toliko v rámci individualizace sankce. Určení, který z deliktů je deliktem primárním, nemá vliv na zkoumání odpovědnosti soutěžitele za jednotlivé delikty. Správní orgán musí nejprve ve správním řízení prokázat, že se účastník řízení dopustil daných deliktů a posléze při stanovování pokuty určit, který z deliktů je primárním deliktem. Napadené rozhodnutí tomuto postupu zcela odpovídá. Jak plyne z výroku I. napadeného rozhodnutí a odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad nejprve dovedl, že se pokutovaný účastník řízení dopustil od 11. 11. 2004 do 31. 3. 2013 dvou trvajících deliktů, přičemž v rámci obou deliktů mu přičítal odpovědnost za jednání společností MUS a CCS, a následně při určování výše pokuty dovedl, že za primární delikt je nutno považovat porušení čl. 101 SFEU. Není tedy pravda, že by snad určení primárního deliktu mělo vliv na možnost přechodu deliktů odpovědnosti na pokutovaného účastníka řízení.
103. K této námitce pokutovaného účastníka řízení uvádím, že za situace, kdy oba delikty byly spáchány v jednočinném souběhu, a tedy trvaly shodnou dobu a skládaly se ze shodného počtu útoků, a dosahovaly shodné typové závažnosti⁴⁰, není z povahy věci rozdíl mezi závažnějším a tedy primárním deliktem a méně závažným sekundárním deliktem nikterak význačný. Většina z atributů posuzovaného jednání je vzhledem k výše uvedenému shodná pro oba delikty. Za této situace byl zcela namísto postup provedený prvostupňovým orgánem, který při určování primárního deliktu, posuzoval rozdílný dopad protisoutěžních dohod na soutěžní prostředí v ČR a v jiných členských státech.
104. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí při určování primárního deliktu nejprve konstatoval, že k oběma deliktům docházelo ve shodném časovém období a že ve vztahu k oběma deliktům je horní hranice možné sankce totožná, a dále uvedl, že porušení čl. 101 odst. 1 SFEU představuje v dané věci primární delikt z důvodu, že dohody o zákazu exportu narušují vnitřní trh EU, přičemž vytvoření jednotného vnitřního trhu EU je základním cílem unijního práva a za tím účelem byly zákazy jeho narušování včleněny do čl. 101 a 102 SFEU, a že dopad samotného jednání lze předpokládat jako závažnější na zahraničních trzích (resp. dopad jednání mohli pocítit především spotřebitelé v zahraničí) než na trhu tuzemském (který mohl být ovlivněn především omezením distributorů HTU).
105. Závěr prvostupňového orgánu, že v případě v tomto řízení posuzovaných protiexportních dohod představuje porušení čl. 101 odst. 1 SFEU primární delikt, odpovídá dosavadní praxi Úřadu.⁴¹ V případě v České republice uzavřených protiexportních dohod platí, že z povahy věci budou mít zejména negativní vliv na spotřebitele mimo Českou republiku, přičemž v České republice budou dotčeny zejména jiné subjekty než spotřebitelé. Ochrana spotřebitele před nepříznivými dopady protisoutěžního jednání přitom představuje jednu z klíčových složek ochrany obchodu mezi členskými státy. Vzhledem k výše uvedenému se s hodnocením prvostupňového orgánu shodují.

⁴⁰ V napadeném rozhodnutí Úřad rozhodl o porušení čl. 101 odst. 1 SFEU co do typové závažnosti jako závažný delikt. Dle Zásad 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 by bylo porušení § 3 odst. 1 ZOHS v nyní posuzované věci bylo hodnoceno co do typové závažnosti rovněž jako závažné.

⁴¹ Viz rozhodnutí Úřadu ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa ze dne 8. 1. 2010.

106. Účastník řízení konstatuje, že v případě souběhu porušení čl. 101 odst. 1 SFEU a § 3 odst. 1 ZOHS nemusí nutně porušení čl. 101 odst. 1 SFEU představovat závažnější delikt. S tímto tvrzením se ztotožňují. Rozhodnutí, na která účastník řízení v této souvislosti poukazuje, se ale týkala protisoutěžních jednání jiných typů a jejich dopad na soutěžní prostředí v České republice a v jiných členských státech EU byl odlišný od dopadu zakázaných protiexportních dohod posuzovaných v tomto správním řízení.

K námitkám ohledně posouzení společností CCS a pokutovaného účastníka řízení coby jedné ekonomické jednotky

107. Pokutovaný účastník řízení předně dovozuje, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné a nezákonné, neboť závěry prvostupňového orgánu, že pokutovaný účastník řízení a společnost MU (dnes CCS) představovaly v období od 22. 10. 2008 do 31. 3. 2009 jednu hospodářskou jednotku, jsou nesprávné a Úřad se s touto otázkou dostatečně nevyřadil.

108. Z napadeného rozhodnutí plyne, že prvostupňový orgán založil svůj závěr, že pokutovaný účastník řízení a společnost CCS tvořily v období od 22. 10. 2008 do 31. 3. 2009 jednu hospodářskou jednotku na následujících okolnostech:

- shodná akcionářská struktura - v případě obou společností vlastnila 51 % jejich akcií společnost INDOVERSE (CZECH) COAL INVESTMENT LIMITED a 49 % společnost CZECH COAL N. V., přičemž ve stanovách obou společností bylo shodně uvedeno, že *„Valná hromada rozhoduje 52% většinou hlasů všech akcionářů, není-li zákonem nebo v těchto stanovách stanovený vyšší počet hlasů potřebných k rozhodnutí“*.
- personální propojení – jak plyne z napadeného rozhodnutí, dle informací z obchodního rejstříku působil pan Ing. Tomáš Fohler, nar. 30. 1. 1974, ve funkci místopředsedy představenstva společnosti SE v období od 22. 10. 2008 (tj. od jejího založení) do 17. 12. 2010 a ve funkci předsedy představenstva společnosti SE od 20. 12. 2010 do 17. 12. 2015. Současně působil v období od 18. 9. 2008 do 27. 5. 2013 jako místopředseda představenstva společnosti CCS (resp. MU). Dále Ing. Vasil Bobela, nar. 13. 6. 1965, byl ve funkci předsedy představenstva společnosti SE v období od 22. 10. 2008 do 17. 12. 2010. Současně působil v období od 18. 9. 2008 do 27. 5. 2013 jako předseda představenstva společnosti CCS (resp. MU). V některých časových obdobích působili souběžně v orgánech (představenstvo, dozorčí rada) společností SE a CCS, resp. MU i Petr Pudil, nar. 26. 10. 1974, Ing. Petr Antoš, nar. 28. 4. 1957 a Jan Dobrovský, nar. 30. 7. 1960.

109. Z napadeného rozhodnutí dále plyne, že obě společnosti sídlily na stejné adrese (tj. Most, Václava Řezáče 315).

110. Za situace, kdy pokutovaný účastník řízení a společnost CCS (jeho sesterská společnost) měly shodnou akcionářskou strukturu, v jejich statutárních a dozorčích orgánech figurovaly shodné osoby, nepřichází do úvahy možnost, že by snad tyto dvě společnosti určovaly své obchodní jednání nezávisle. Vzhledem k vývoji činnosti společnosti CCS (společnost CCS výrazně utlumila svou činnost a posléze se stala „prázdnou schránkou“) nelze hovořit o tom, že by snad tato společnost měla sama o sobě ekonomický cíl odlišný od zbytku podnikatelské skupiny, pod kterou spadala. Rovněž okolnost, že tyto dvě společnosti sídlily na stejné adrese, podporuje závěr o těsném propojení těchto společností.

111. Nesouhlasím s argumentem pokutovaného účastníka řízení, že Úřad pochybil, když v napadeném rozhodnutí nezkoumal, který z akcionářů a jakým způsobem vykonával kontrolu nad oběma společnostmi, a jakým způsobem tak činil. Jak prvostupňový orgán uvedl v bodě 124 napadeného rozhodnutí, z okolností, že stanoví obou společností obsahují shodné ustanovení, dle kterého je pro rozhodnutí valné hromady potřeba většina 52 % hlasů, plyne, že obě společnosti byly řízeny jednotným způsobem, tj. dohodou akcionářů. Takovéto posouzení pokládám za dostatečné. Takovéto posouzení rovněž svědčí ve prospěch závěru prvostupňového orgánu.
112. K tvrzení pokutovaného účastníka řízení, že důležité je posoudit i to, zda mateřská společnost dává dceřině společnosti pokyny a je reálně schopna jejich realizaci vynutit, v první řadě konstatuji, že v nyní projednávané věci není posuzována vazba mezi mateřskou a dceřinou společností, a dodávám, že za situace, kdy ve vedení posuzovaných společností existuje silné personální propojení, což je případ společnosti CCS a pokutovaného účastníka řízení (viz výše), jsou takovéto společnosti co do „jednoty vůle“ spjaty ještě těsněji než za situace, kdy by jedna společnost byla schopna na druhé společnosti vynutit realizaci svých pokynů.
113. Ve prospěch přezkoumatelnosti i věcné správnosti závěrů prvostupňového orgánu hovoří také postup Nejvyššího správního soudu v rozsudku sp. zn. 5 Afs 3/2012 ze dne 20. 12. 2013. V uvedeném rozhodnutí založil Nejvyšší správní soud svůj závěr, že dvě společnosti (v případě posuzovaném v uvedeném rozsudku šlo o nabyvatele získané společnosti a získanou společnost) tvoří z ekonomického hlediska jeden celek, na personálním propojení těchto společností.
114. Závěr prvostupňového orgánu, že společnost CCS a pokutovaný účastník řízení představovaly jednu hospodářskou jednotku, tedy z výše uvedených důvodů pokládám za přezkoumatelný a věcně správný, a nemohu tedy vyhovět námitkám pokutovaného účastníka řízení směřujícím proti tomuto posouzení.

K námitce ohledně právního nástupnictví společnosti Czech Coal Services a.s.

115. Účastník řízení dovozuje, že odpovědnost za protisoutěžní dohody nemohla přejít ze společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s., právního nástupce na společnost Czech Coal Services a.s, neboť český právní řád ke dni zániku společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s. (4. 7. 2005) přechod deliktní odpovědnosti neznal. S touto námitkou se neztotožňuji.
116. Jak správně uvádí prvostupňový orgán, ve vztahu k období po vstupu České republiky do Evropské unie (tedy po 1. 5. 2004) je namístě, aby Úřad přihlížel při hodnocení možného přechodu deliktní odpovědnosti k unijnímu právu a k judikatuře unijních soudů, které poskytují závazný eurokonformní výklad jeho aplikace.
117. Ačkoli přechod deliktní odpovědnosti nebyl v zákoně o ochraně hospodářské soutěže do 1. 9. 2009 výslovně upraven, tato možnost byla dovozena judikatorně. V období do vstupu České republiky do Evropské unie pro případy, kdy bylo účelem právního nástupnictví zbavit se odpovědnosti za delikt,⁴² po vstupu do Evropské unie pak možnost přechodu deliktní

⁴² Viz případ kartelu „Benzíny“, rozsudek NSS č. j. 8 Afs 56/2007 – 479 ze dne 30. 12. 2009, v němž soud vyslovil, že „[v] období před vstupem České republiky do Evropské unie nebylo možné přímo aplikovat komunitární úpravu na ochranu hospodářské soutěže; současně zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, neobsahoval ustanovení, které

odpovědnosti v oblasti soutěžního práva byla dovozována pro právnické osoby v důsledku eurokonformního výkladu.⁴³

118. Dle unijní judikatury v případě zániku společnosti, která je podezřelá z porušení soutěžních pravidel, přechází deliktní odpovědnost (včetně možnosti uložení sankce)⁴⁴ na jejího právního nástupce. Jak uvádí Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 5 Afs 3/2012 ze dne 20. 12. 2013 po vstupu České republiky do Evropské unie (tj. od 1. 5. 2004) „komunitární normy staly pro Českou republiku závaznými. Žalovaný proto mohl až od 1. 5. 2004 posoudit deliktní odpovědnost stěžovatele za jednání svého právního předchůdce Sokolovské uhelné, a.s. podle právní úpravy Evropského společenství a přihlídnout ke komunitární judikatuře vztahující se k posuzovanému protisoutěžnímu jednání jako k významnému a nepopíratelnému výkladovému vodítku.“ Vzhledem k tomu, že v komunitární judikatuře byla možnost přechodu deliktní odpovědnosti dovozena, je tedy ve vztahu k období po 1. 5. 2004 možné dovozovat přechod odpovědnosti za správní delikt na právního nástupce.
119. Přechodem deliktní odpovědnosti se soudy zabývaly výslovně i v rámci vypořádávání námitek účastníků řízení ve věci kartelu „PISU“, přičemž byl potvrzen postup Úřadu, který deliktním nástupcem stanovil právního a ekonomického nástupce,⁴⁵ ačkoli samotné rozhodnutí bylo zrušeno pro nedostatečné rozlišení distribuce odpovědnosti uvnitř jednotlivých skupin.
120. K tomu uvádím, že jmění zanikající společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s., právního nástupce bylo převedeno na společnost Severočeská uhelná a.s., která byla ke dni zániku společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s. jejím jediným akcionářem. Tato společnost se tak stala právním nástupcem společnosti MUS a současně ke dni 4. 7. 2005 byla zapsána změna názvu této společnosti na Mostecká uhelná a.s.; tato společnost později změnila svůj

by výslovně upravovalo sankční odpovědnost nástupců (universálních sukcesorů) protisoutěžního delikventa, který zanikl v průběhu správního řízení. Při řešení otázky možnosti přechodu deliktní odpovědnosti na nástupce zaniklého subjektu proto nebylo možné používat komunitární právo a komunitární judikaturu ani jako výkladové vodítko.

I v takovémto případě ale lze uplatnit justiniánskou zásadu zakazující obcházení a zneužívání zákona: quando aliquid prohibetur, prohibetur et omne per quod devenitur ad illud (cožkoli je zakázáno, pak vše, čím by toho mohlo být dosaženo, je zakázáno také). Není tedy přípustné, abys se subjekt porušující normy soutěžního práva mohl vyhnout sankčnímu postihu účelovým právním úkonem (zde zánikem obchodní společnosti bez likvidace s právním nástupcem, přičemž se stále jednalo o tutéž ekonomickou entitu): takový postup je zneužitím práva, neboť obchází účel zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ve vymezeném období proto bylo - byť jen za určitých restriktivně vymezených podmínek - možné povolat soutěžitele k odpovědnosti i v případě jeho zániku bez likvidace, a to postihem jeho právního nástupce.“

⁴³ Viz rozsudek NSS ve věci Sokolovská uhelná právního nástupce, a. s. ze dne 20. 12. 2013, č. j. 5 Afs 3/2012-131 odkazující rovněž na rozsudek NSS ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007-479.

⁴⁴ Srov. rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) z 11. 12. 2007 ve věci C-280/06, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 234 ES, podaná rozhodnutím *Consiglio di Stato* (Itálie), *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* a další vs. *Ente tabacchi italiani – ETI SpA a další*.

⁴⁵ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, č. j. 62 Ca 22/2007 - 2067 potvrzený rozsudkem NSS ze dne 24. 4. 2013, č. j. 2 Afs 50/2012 – 241: „Pokud jde o námitky proti odpovědnosti v rámci skupiny Siemens, pak z napadeného rozhodnutí plynou důvody, pro které mohlo být se žalobcem j) správní řízení vedeno jako s právním nástupcem společností VA Technologie AG a VA Tech T&D GmbH; tyto důvody přitom i zdejší soud považuje za relevantní. Především je podstatný odkaz žalovaného na rozhodnutí Evropské komise COMP/M.3653 (bod 211. napadeného rozhodnutí) a úvahy na tento odkaz navazující. Ty by zdejší soud bez jakýchkoli výhrad převzal, proto na ně stačí jako na správné odkázat.“

název na Czech Coal Services a.s. Společnost Mostecká uhelná a.s. se tak stala právním nástupcem společnosti MUS.

121. V této souvislosti uzavírám, že vzhledem k tomu, že se staly komunitární normy pro Českou republiku závaznými, prvostupňový orgán nepochybil, když dovedl přechod deliktní odpovědnosti společnosti MUS na jejího právního nástupce, tj. na společnost Mostecká uhelná a.s. Uvedený přístup prvostupňového orgánu představuje ustálenou praxi potvrzenou judikaturou správních soudů a plně se s ním ztotožňuji.

K námitce ohledně ekonomického nástupnictví pokutovaného účastníka řízení

122. Jak plyne z napadeného rozhodnutí, prvostupňový orgán založil závěr o přechodu deliktní odpovědnosti společnosti CCS na pokutovaného účastníka řízení na následujících okolnostech:

- v oblasti těžby a prodeje HTU představuje pokutovaný účastník řízení nástupce společnosti CCS,
- společnost CCS je „prázdna schránka“ a existuje reálná hrozba, že by nebyla schopna zaplatit pokutu za protisoutěžní jednání.

123. Při dovozování přechodu deliktní odpovědnosti vycházel prvostupňový orgán z rozsudku Tribunálu T-265/2012 ze dne 29. 2. 2016. V tomto rozhodnutí Tribunál k otázce přechodu deliktní odpovědnosti uvedl, že zásada osobní odpovědnosti nebrání tomu, aby v určitých případech nesl odpovědnost za jednání společnosti její hospodářský nástupce. K této problematice Tribunál ve svém rozsudku dále uvedl následující:

„191 Z judikatury tak vyplývá, že hospodářský nástupce právní entity, která je odpovědná za porušení unijního práva v oblasti hospodářské soutěže, může nést odpovědnost, pokud uvedená entita v době přijetí rozhodnutí Komise právně neexistovala (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 24. září 2009, Erste Group Bank a další v. Komise, C-125/07 P, C-133/07 P a C-137/07 P, Sb. rozh., EU:C:2009:576, body 77 až 83, a ze dne 5. prosince 2013, SNIA v. Komise, C-448/11 P, EU:C:2013:801, bod 23).

192 Kromě toho pokud společnost odpovědná za porušení práva hospodářské soutěže převede hospodářskou činnost na dotyčném trhu na jinou společnost v okamžiku, kdy jsou tyto dvě společnosti součástí téhož podniku, pak společnost, na níž byla činnost převedena, může nést odpovědnost z důvodu strukturálních vazeb, které mezi těmito dvěma společnostmi tehdy existovaly (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, EU:C:2004:6, body 354 až 360, a ze dne 31. března 2009, ArcelorMittal Luxembourg a další v. Komise, T-405/06, Sb. rozh., EU:T:2009:90, body 106 až 119).

193 V obou výše uvedených případech je přičtení odpovědnosti hospodářskému nástupci odůvodněno v zájmu účinného provádění pravidel hospodářské soutěže. Kdyby totiž Komise takovou možnost neměla, bylo by pro podniky snadné uniknout sankcím prostřednictvím restrukturalizací, převodů či jiných právních či organizačních změn. Cíl potlačit chování odporující pravidlům hospodářské soutěže a zabránit jejich opakování prostřednictvím odrazujících sankcí by tak byl ohrožen.)“

124. V citovaném rozsudku Tribunál tedy dovedl, že existují 2 situace, ve kterých může dojít k přechodu deliktní odpovědnosti na hospodářského nástupce:
- původní nositel deliktní odpovědnosti přede dnem vydání rozhodnutí zanikne, nebo
 - původní nositel deliktní odpovědnosti převede veškerou svou hospodářskou činnost na jinou společnost v okamžiku, kdy jsou tyto dvě společnosti součástí téhož podniku.
125. V uvedeném rozsudku Tribunál na podkladě konkrétního případu a s ohledem na předcházející judikaturu nalézá obecné pravidlo ohledně přechodu deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce. Okolnost, že v případě posuzovaném Tribunálem ve věci T-265/2012 ze dne 29. 2. 2016 došlo k zániku původního nositele deliktní odpovědnosti, neznamená, že by snad možnost ekonomického nástupnictví byla limitována výlučně na případy, kdy původní nositel deliktní odpovědnosti zanikl.
126. V nyní posuzované věci nastala druhá situace vedoucí k přechodu deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce, osoba původně odpovědná za porušení práva hospodářské soutěže (spol. CCS) převedla svou činnost na pokutovaného účastníka řízení za situace, kdy obě dvě společnosti byly součástí stejného podniku,⁴⁶ existovaly zde i další strukturální vazby mezi těmito společnostmi⁴⁷ a přičtení deliktní odpovědnosti je nutné pro účinné provádění pravidel hospodářské soutěže, neboť společnost CCS je toliko prázdnu schránkou a existuje důvodná obava, že nebude schopna uhradit případnou sankci.
127. V této souvislosti dodávám, že se shodují se závěrem prvostupňového orgánu, že společnost CCS představuje toliko „prázdnu schránku“, a že existuje reálná hrozba, že by nebyla schopna zaplatit pokutu za protisoutěžní jednání, když ani pokutovaný účastník řízení tento závěr prvostupňového orgánu nerozporuje.
128. Prvostupňový orgán mimo jiné dovedl, že v období od 22. 10. 2008 do 31. 3. 2009 docházelo k posuzovanému deliktnímu jednání jak ze strany společnosti CCS, tak ze strany společnosti SE. S tímto závěrem nemohu souhlasit. Práva a povinnosti ze smluv, které jsou předmětem tohoto správního řízení a které byly účinné ke dni odštěpení účastníka řízení, přešly dne 22. 10. 2008 ze společnosti MU, která současně změnila svůj název na společnost CCS, na pokutovaného účastníka řízení. Dle Projektu rozdělení odštěpením se založením nových společností (dále jen „Projekt“)⁴⁸, který byl založen do obchodního rejstříku dne 7. 5. 2008, přešly na pokutovaného účastníka řízení též pohledávky a závazky plynoucí ze smluv o prodeji HTU.⁴⁹
129. Po realizaci uvedeného odštěpení již společnost CCS nebyla dodavatelem HTU a neuzavírala ani neplnila smlouvy, které jsou předmětem tohoto správního řízení. Jak ovšem plyne z výše uvedených judikатурních závěrů, tato okolnost není rozhodná pro posouzení přechodu odpovědnosti ze společnosti CCS na pokutovaného účastníka řízení, rozhodující je, že při

⁴⁶ Pojem „podnik“ má v rámci unijních norem soutěžního práva shodný význam jako pojem „soutěžitel“ dle zákona o ochraně hospodářské soutěže.

⁴⁷ K tomu viz bod 107 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

⁴⁸ Viz veřejně dostupné údaje v obchodním rejstříku: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=12095134&subjektId=34498&spis=541416>

⁴⁹ Viz příloha č. 4H a příloha č. 4 L Projektu.

vzniku pokutovaného účastníka řízení byly tyto společnosti provázány způsobem popsáním v napadeném rozhodnutí, jakož i v tomto rozhodnutí.

130. Posouzení společnosti CCS a pokutovaného účastníka řízení coby jedné ekonomické jednotky, které provedl prvostupňový orgán, je ovšem stále pro projednávanou věc relevantní tím, že je takto dovozeno, že pokutovaný účastník řízení a společnost CCS tvořili po odštěpení pokutovaného účastníka řízení jednu ekonomickou jednotku, a to nejen na základě své shodné akcionářské struktury.
131. Vzhledem k tomu, že jsem nepřisvědčil námitce pokutovaného účastníka řízení, že pokutovaný účastník řízení a společnost CCS netvořily jednu hospodářskou jednotku, neboť jsem dovedl, že tento závěr prvostupňového orgánu je správný a dostatečným způsobem prokázáný, nemohu přisvědčit ani na to navazující námitce (formulované v rozkladu i v jeho doplnění), že s ohledem na okolnost, že Úřad neprokázal, že pokutovaný účastník řízení a společnost CCS tvořila jednu hospodářskou jednotku, není naplněna jedna z nutných podmínek pro dovození přechodu deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce.
132. K argumentaci pokutovaného účastníka řízení dále uvádím, že se neztotožňuji s jeho tvrzením, že Úřad aplikoval judikaturu SDEU selektivně a bez přihlídnutí k jejím limitům. Jak jsem již uvedl výše, k přechodu odpovědnosti na ekonomického nástupce může dojít i za situace, kdy původní nositel deliktní odpovědnosti nezanikl, Tribunál výslovně hovoří i o jiné situaci, při které může dojít k přechodu deliktní odpovědnosti; okolnost že původní nositel odpovědnosti nezanikl tak nutně neznamená, že dovození přechodu odpovědnosti na ekonomického nástupce bude mimo „limity“ stanovené v citovaném rozsudku Tribunálu.
133. K argumentu pokutovaného účastníka řízení, že jeho ekonomické nástupnictví je vyloučeno vzhledem k tomu, že české právo k 22. 10. 2008 vůbec neznalo koncept deliktního nástupnictví, v první řadě odkazují na vypořádání námítky pokutovaného účastníka řízení, že deliktní odpovědnost společnosti MUS nepřešla na společnost CCS⁵⁰, a konstatuji, že ve shodě s citovanou judikaturou správních soudů je třeba evropskou judikaturu týkající se problematiky deliktního nástupnictví aplikovat i v souvislosti s přechodem deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce.
134. K argumentu, že ke dni 31. 3. 2013 vázal zákon o ochraně hospodářské soutěže možnost přechodu deliktní odpovědnosti na zánik jejího původního nositele, uvádím, že ustanovení § 22b odst. 6 ZOHS ve znění účinném k 31. 3. 2013, na které v této souvislosti odkazuje pokutovaný účastník řízení, se týká přechodu deliktní odpovědnosti z důvodu právního nástupnictví. V případě přechodu deliktní odpovědnosti na právního nástupce je z povahy věci nutné, aby původní nositel deliktní odpovědnosti zanikl, neboť pouze již neexistující subjekt může mít právního nástupce. Z dikce ani ze smyslu ust. § 22b odst. 6 ZOHS ve znění účinném k 31. 3. 2013 ovšem vůbec neplyne, že by zakotvení tohoto ustanovení do zákona o ochraně hospodářské soutěže mělo za následek, že deliktní odpovědnost již nemůže přejít na ekonomického nástupce.
135. K tvrzení pokutovaného účastníka řízení, že s ohledem na ust. § 33. odst. 1 přestupkového zákona platí, že „ekonomické nástupnictví je vyloučeno i za současné právní úpravy“, ve shodě se svou předcházející argumentací uvádím, že ust. § 33 odst. 1 přestupkového zákona

⁵⁰ Viz bod 115 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

se týká přechodu deliktní odpovědnosti z důvodu právního nástupnictví. Obdobně jako v případě ust. § 22b odst. 6 ZOHS ve znění účinném k 31. 3. 2013 ovšem z tohoto ustanovení vůbec neplyne, že by zakotvení tohoto ustanovení do českého právního řádu mělo za následek, že deliktní odpovědnost již nemůže přejít na ekonomického nástupce.

136. Ani v rozkladu uvedené odkazy na judikaturu správních soudů, ze které má plynout nemožnost přechodu deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce, nepovažuji za příléhavé. Pokutovaným účastníkem řízení uváděné usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 8. 2007, č. j. 62 Ca 1/2007-140 a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2009, sp. zn. 5 Afs 17/2008, kterým bylo uvedené rozhodnutí potvrzeno, se vztahují k problematice procesního nástupnictví v rámci soudního přezkumu pravomocného správního rozhodnutí, a to navíc za situace, kdy nebyly naplněny výše uvedené podmínky pro přechod deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce plynoucí z judikatury SDEU. Ani usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 1. 1999, sp. zn. IV. ÚS 499/98 nepovažuji za relevantní pro danou věc, neboť se toto usnesení vůbec netýká problematiky přechodu odpovědnosti soutěžitele za delikt ani soutěžního práva, a nadto bylo vydáno před vstupem České republiky do Evropské unie.
137. K tvrzení pokutovaného účastníka řízení ohledně „selektivní“ aplikace judikatury SDEU v první řadě konstatuji, že pokutovaný účastník řízení vůbec neuvádí, v čem by takováto selektivní aplikace měla spočívat. Prvostupňový orgán své závěry podpořil odkazy na relevantní judikaturu SDEU. Neshledávám, že by v dané věci existovala judikatura SDEU, která by hovořila v neprospěch závěru o ekonomickém nástupnictví pokutovaného účastníka řízení a kterou by Úřad opominul. K tvrzení účastníka řízení, který s odkazem na odbornou literaturu⁵¹ konstatuje, že koncept ekonomického nástupnictví má být výjimečně a za specifických okolností, uvádím, že zcela souhlasím se závěrem uvedeným v odkazované literatuře, že pro přechod odpovědnosti má být v zásadě rozhodující právní nástupnictví, a ekonomickému nástupci má být dle unijní judikatury deliktní odpovědnost přičtena jen výjimečně a za specifických okolností, takovýto výjimečný a specifický případ ovšem v nyní posuzované věci vzhledem k výše uvedeným okolnostem nastal, a proto má být v nyní posuzované věci přičtena deliktní odpovědnost pokutovanému účastníku řízení coby ekonomickému nástupci společnosti CCS.
138. Nemám přitom za to, že by závěry prvostupňového orgánu byly v rozporu s judikaturou SDEU, na kterou v doplnění rozkladu odkazuje pokutovaný účastník řízení, jsem naopak přesvědčen, že i tato judikatura závěry prvostupňového orgánu podporuje. Jak v doplnění rozkladu uvádí sám pokutovaný účastník řízení, v rozsudku SDEU ze dne 11. 12. 2007, sp. zn. C-280/06, ve věci ETI a další SDEU dovedl, že za situace, kdy subjekt odpovědný za deliktní jednání převede hospodářskou činnost na dotyčném trhu na nový subjekt v okamžiku, kdy jsou oba součástí téhož podniku, může deliktní odpovědnost přejít na ekonomického nástupce.
139. Ačkoli se na základě výše uvedeného nemohu ztotožnit se všemi úvahami prvostupňového orgánu v této věci, považuji závěr prvostupňového orgánu, že deliktní odpovědnost přešla ze společnosti Czech Coal Services a.s. na pokutovaného účastníka řízení, za správný. Souhlasím s tím, že jsou na danou věc aplikovatelné závěry evropské judikatury ohledně možnosti

⁵¹ PETR, M. Vztah českého a unijního soutěžního práva. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 88.

přechodu deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce. Nemohu tedy ani této námitce pokutovaného účastníka řízení přisvědčit.

140. Nemohu ani přisvědčit tvrzení pokutovaného účastníka řízení, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, z důvodu, že „odpovědnost společnosti SE za jednání společnosti CCS tudíž dovedl nezákonně“ či z důvodu podmínky pro použití institutu ekonomického nástupnictví nebyly v napadeném rozhodnutí řádně zdůvodněny. Úřad v rozhodnutí srozumitelným způsobem uvedl důvody, které jej vedly k závěru, že odpovědnost za jednání společnosti CCS přešla na pokutovaného účastníka řízení. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl obecné podmínky pro přechod deliktní odpovědnosti na ekonomického nástupce a následně uvedl a zdůvodnil, jak tyto podmínky aplikuje na předmětnou věc. Takovýto postup prvostupňového orgánu považuji za zcela dostatečný a neshledávám žádný důvod, proč takovýto postup Úřadu měl být nepřezkoumatelný.

K námitce nesprávného určení relevantního znění právních norem

141. Vzhledem k tomu, že jsem nepřisvědčil námitce pokutovaného účastníka řízení, že smlouvy typu D až F nebyly protiprávní, nemohu přisvědčit ani nato navázané námitce Účastníka řízení, že v důsledku nesprávného posouzení smluv typu D až F došlo k nesprávnému určení rozhodného znění právních norem. Jak jsem již dovedl výše, i smlouvy typu D až F představují zakázané protisoutěžní dohody, a protiprávní jednání tak trvalo až do 31. 3. 2013, a dle úpravy účinné k 31. 3. 2013 se má tedy předmětné jednání posuzovat, ledaže by pozdější normy byly pro pokutovaného účastníka řízení příznivější, což nejsou.
142. K tvrzení pokutovaného účastníka řízení, že se prvostupňový orgán nezabýval otázkou příznivosti pozdější právní úpravy ve vztahu k otázce právního a ekonomického nástupnictví uvádím, že se prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí adekvátním způsobem zabýval otázkou příznivosti pozdějších právních úprav. Povinnost vypořádat se s otázkou možné příznivosti pozdější ovšem neznámá, že by snad byl prvostupňový orgán v této souvislosti nucen výslovně uvádět i v předmětném řízení aplikované právní instituty, které v rámci pozdějších právních úprav nedostaly změn relevantních pro posouzení příznivosti pro účastníka řízení. Problematika přechodu odpovědnosti na právního nástupce a přechodu odpovědnosti na ekonomického nástupce přitom v nyní posuzované věci nedostaly změn, v důsledku kterých by pozdější právní úprava těchto institutů měla být považována za příznivější⁵², a proto nebylo nutné, aby se prvostupňový orgán v souvislosti posuzováním příznivosti pozdějších právních úprav těmito instituty výslovně zabýval.
143. Ani pokutovaný účastník řízení navíc netvrdí, že by snad mělo být jeho jednání s ohledem na otázku právního či ekonomického nástupnictví posouzeno dle jiných právních norem, než jak to učinil v napadeném rozhodnutí prvostupňový orgán.
144. Ani této námitce pokutovaného účastníka řízení tedy nemohu přisvědčit.

K námitkám ohledně relevance informací od oslovených soutěžitelů a formulace a použitelnosti žádostí o informace

145. Úřad v rámci řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí zaslal určitým odběratelům HTU žádost o poskytnutí podkladů a informací. Cílem uvedených žádostí bylo

⁵² V této souvislosti viz body 134 a 135 odůvodnění tohoto rozhodnutí.

zejména získat informace o relevantním trhu, aby určení relevantního trhu nedávalo prostor k důvodným pochybnostem o své správnosti. V případě těch adresátů, kteří coby odběratelé uzavřeli smlouvy posuzované v tomto správním řízení, se Úřad dotazoval též na jednání těchto odběratelů po uzavření předmětných smluv.

146. Jak již uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, po vydání rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf ze dne 5. 6. 2018 přistoupil k dalšímu vyžádání podkladů a informací zejména proto, aby získal podklady, které by mu umožňovaly vyhovět požadavkům na vymezení geografického a produktového relevantního trhu.
147. Pokutovaný účastník řízení namítá, že obdržené odpovědi zdaleka neposkytují dostatečně reprezentativní vzorek, na jehož podkladě by bylo možno činit jakékoliv závěry. S touto námitkou se nemohu ztotožnit. V rámci stanovování relevantního trhu poskytují obdržené odpovědi dostatečný podklad k naplnění požadavků na určení relevantního trhu, které jsou uvedeny v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf ze dne 5. 6. 2018. Obdržené odpovědi přispívají k tomu, že prvostupňový orgán vymezil produktový relevantní trh způsobem, který neponechává důvodné pochybnosti o správnosti tohoto vymezení. Obdržené odpovědi umožnily prvostupňovému orgánu při stanovování geografického relevantního trhu dostatečným způsobem zohlednit okolnost, že se přeshraniční obchod v určité míře realizuje.
148. Obdržené odpovědi rovněž považuji za dostatečné pro dovození obecných závěrů ohledně problematiky relevantního trhu, neboť oslovení soutěžitelé nezávisle na sobě uvádějí skutečnosti rozhodné pro správné posouzení relevantního trhu. V situaci, kdy jsou tyto poskytnuté informace ve většině případů obdobné, představují takovéto informace pro Úřad velmi přínosný zdroj informací pro vyvození obecných závěrů o relevantním trhu. I neúplné nebo stručné odpovědi oslovených subjektů přitom mohou být v rámci dedukce obecných závěrů o relevantním trhu adekvátním způsobem zohledněny. Na základě prostudování správního spisu přitom nemám za to, že by snad řada poskytnutých odpovědí byla nejednoznačná.
149. Vymezení relevantního trhu představuje dle konstantní rozhodovací praxe správních soudů otázku právní.⁵³ Jak plyne z napadeného rozhodnutí, dospěl prvostupňový orgán k závěru, že vzhledem k právnímu názoru uvedenému v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0009/2017/HS-16569/2018/310/MHf ze dne 5. 6. 2018, potřebuje více podkladů k tomu, aby mohl zákonným způsobem vymezit relevantní trh v předmětné věci. Otázka formulace jednotlivých otázek v rámci žádosti o poskytnutí podkladů a informací je věcí uvážení Úřadu. Účastníku řízení ovšem musí být dána možnost se vyjádřit ke všem podkladům tvořícím součást správního spisu a případné námitky účastníka řízení, se kterými se Úřad neztotožní, musí být v rozhodnutí přezkoumatelným a věcně správným způsobem vypořádány. Má-li tedy správní orgán v rámci správního řízení již dostatek podkladů, aby se přezkoumatelným a věcně správným způsobem vypořádal s určitou námitkou účastníka řízení, které nepřisvědčil, pak si již ve vztahu k takovéto námitce nemusí obstarávat další podklady.

⁵³ Viz rozsudek KS v Brně ze dne 25. 9. 2014, č. j. 62 Af 27/2011-554 nebo rozsudek NSS ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 95/2007-353.

150. K tvrzení pokutovaného účastníka řízení uvedenému v doplnění rozkladu, že formulace žádostí o poskytnutí podkladů a informací „*směřovaly toliko k potvrzení závěrů Úřadu, aniž by mohly potvrdit či vyvrátit námitky společnosti SE ohledně odlišného vymezení relevantního trhu či ohledně reálné míry, v níž byly texty smluv D až F (oproti textům smluv A až C) způsobilé být jen potenciálně narušit hospodářskou soutěž.*“ uvádím, že správní orgán má obecně v řízení povinnost zjistit skutkový stav, o kterém nebudou důvodné pochybnosti, v rozhodnutí tento skutkový stav náležitým způsobem právně posoudit, vypořádat se se všemi námitkami účastníka řízení, jakož i povinnost dbát všech procesních práv účastníka řízení. Formulace žádostí o poskytnutí podkladů a informací směřovaly ke splnění těchto povinností, přičemž v rámci těchto žádostí se Úřad dotazoval též na vliv předmětných ustanovení na podnikání oslovených odběratelů účastníků tohoto správního řízení.
151. K odpovědím odběratelů HTU, na které v doplnění rozkladu odkazuje pokutovaný účastník řízení, uvádím, že není pravda, že by v rámci odpovědi založené na č. I. 6299 až 6301 správního spisu a v rámci odpovědi založené na č. I. 6461 až 6462 správního spisu dotázaní odběratelé tvrdili, že export nebyl z jejich strany realizován z ekonomických důvodů, a nikoliv kvůli údajným exportním doložkám. Oba dva tito oslovení odběratelé odpověděli, že z ekonomických důvodů nevyváželi HTU mimo území ČR. Z toho ovšem neplyne, že by snad protiexportními doložkami nebyli omezováni. Tyto dva důvody pro nerealizaci exportu se navzájem nevylučují.⁵⁴ Za situace, kdy pro tyto odběratele nebyl export z ekonomických důvodů realizovatelný je ovšem logické, že ekonomické důvody budou primárním důvodem pro nerealizaci exportu, a odběratel se možností exportu s ohledem na ustanovení smluv, na základě kterých HTU odebírá, nebude blíže zabývat. Otázky ohledně exportu navíc směřovaly na export HTU obecně (v souvislosti se stanovováním relevantního trhu), nikoliv na export HTU, které daný odběratel obdržel na základě smluv posuzovaných v tomto správním řízení.
152. Nemohu tedy souhlasit s tvrzením pokutovaného účastníka řízení, že by se v rámci odpovědi na výše uvedené žádosti o poskytnutí podkladů a informací vyskytly i odpovědi, které by podporovaly opačný závěr, než jaký se Úřad snažil prokázat, a Úřad se s těmito odpověďmi nevypořádal. Nesouhlasím tedy ani s argumentem účastníka řízení, že napadené rozhodnutí je z výše uvedeného důvodu nepřezkoumatelné.
153. Žádosti o poskytnutí podkladů a informací byly adresovány subjektům působícím na trhu dodávek HTU v ČR. Jejich cílem bylo zejména obdržet další podklady pro určení relevantního trhu (viz výše), nepokládám proto za problematické, že část dotázaných odběratelů nikdy neuzavřela smlouvu o prodeji HTU s účastníky tohoto správního řízení.
154. Na základě výše uvedeného konstatuji, že v souvislosti s žádostmi o informace nemohu přisvědčit žádnému argumentu pokutovaného účastníka řízení.

K námitce prekluze deliktní odpovědnosti a pravomoci udělit pokutu

155. K námitce, že došlo k prekluzi odpovědnosti za porušení čl. 101 odst. 1 SFEU dle čl. 25 odst. 1 a 2 Nařízení, v první řadě ve shodě s prvostupňovým orgánem konstatuji, že se uvedené Nařízení na posouzení prekluze porušení čl. 101 odst. 1 SFEU v rámci správního řízení

⁵⁴ V odpovědi založené na č. I. 6299 až 6301 správního spisu navíc odběratel výslovně poukazuje na omezující charakter protiexportních doložek.

vedeného Úřadem (tedy orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu) vůbec nepoužije.

156. Výše uvedenému ostatně odpovídá i textace čl. 25 Nařízení, kdy čl. 25 ve svém odst. 1, kde je uvedeno vlastní pravidlo hovoří výlučně o promlčení pravomoci Komise uložit pokutu a penále, zatímco v ustanovení čl. 25 odst. 3 Nařízení jsou coby úkony zakládající přerušeni promlčecí lhůty uváděny též úkony orgánů pro hospodářskou soutěž členského státu.
157. I kdyby se navíc otázka prekluze porušení čl. 101 odst. 1 SFEU měla posuzovat dle Nařízení, nedošlo by k prekluzi toto jednání. Dle čl. 25 odst. 1 písm. b) Nařízení se porušení čl. 101 odst. 1 SFEU promlčí po 5 letech. Dle čl. 25 odst. 2 věty druhé Nařízení v případě trvajících nebo opakovaného protiprávního jednání však začíná lhůta běžet dnem, kdy bylo ukončeno. V předmětné věci bylo protiprávní jednání ukončeno 31. 3. 2013. Dle ustanovení čl. 25 odst. 3 Nařízení, které pokutovaný účastník řízení zcela opomíjí, platí, že *„(k)aždý úkon učiněný Komisí nebo orgánem pro hospodářskou soutěž členského státu za účelem šetření nebo postupu souvisejícího s protiprávním jednáním přerušuje promlčecí lhůtu pro uložení pokuty nebo penále. K přerušeni promlčecí lhůty dochází s účinkem ode dne, kdy byl tento úkon oznámen nejméně jednomu podniku nebo sdružení podniků, které se podílejí na protiprávním jednání.“* Dle čl. 25 odst. 5 věty druhé Nařízení se porušení čl. 101 odst. 1 SFEU promlčí nejpozději po 10 letech.⁵⁵ Promlčecí doba dle Nařízení by tak byla přerušena přinejmenším doručením oznámení o zahájení správního řízení (pokutovanému účastníku řízení doručeno dne 28. 3. 2014), doručením žádosti o poskytnutí informací a podkladů ze dne 11. 8. 2015 č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-21923/2015/820/TPi (pokutovanému účastníku řízení doručena dne 11. 8. 2015), doručením sdělení výhrad (pokutovanému účastníku řízení doručeno dne 15. 2. 2017), doručením žádosti o poskytnutí informací č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-09127/2018/820/TPi (pokutovanému účastníku řízení doručena dne 26. 3. 2018), doručením doplnění sdělení výhrad (pokutovanému účastníku řízení doručeno dne 3. 6. 2019) a doručením napadeného rozhodnutí (pokutovanému účastníku řízení doručeno dne 18. 9. 2019).
158. K problematice promlčení odpovědnosti za trvajících a za pokračujících deliktů v první řadě odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 69/2018 ze dne 30. 1. 2020, kde Nejvyšší správní soud s ohledem na nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 5. 2018 sp. zn. II. ÚS 635/18 (dále též nálezy Eurovia) dovedl, že *„Ústavní soud v nálezu Eurovia toliko připomněl obecně se uplatňující princip, který nalézá svůj výraz mimo jiné v právní oblasti správního trestání. Právě okolnost, že Ústavní soud ve svém výkladu toliko připomněl, že v případě trvajících deliktů má právní relevanci až jeho konec, a probuje správnost aplikace tohoto právního principu jak na otázku určení okamžiku spáchání trvajících deliktů, tak na otázku právní relevance tohoto okamžiku pro uplatnění dalších právních institutů (prekluze) v projednávané věci.“*
- [40] Ze skutkového stavu v projednávaném případě je zřejmé, že žalobci odstranili protiprávní stav, který navodili uzavřením smlouvy o propojení a následně udržovali jejím plněním, až uzavřením dodatku č. 2 ke smlouvě o propojení ze dne 1. 8. 2003. Tento okamžik byl tedy koncem (okamžikem dokonání) správního deliktu žalobců.*

⁵⁵ Dle čl. 25 odst. 5 poslední věty Nařízení se tato doba prodlužuje o dobu, po kterou je rozhodnutí Komise předmětem řízení u Soudního dvora.

[41] Co se týče zmiňované právní relevance tohoto okamžiku, Ústavní soud ve srovnatelných případech obecně odkazuje pro právní oblast trestního práva na to, že je určující pro počátek běhu promlčecí doby, pro oblast soukromého práva pro počátek promlčení práva na náhradu škody a pro oblast správního trestání pro počátek běhu promlčecí doby u trvajících přestupků podle zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Není tedy pochyb, že Ústavní soud právní relevanci konce trvání či udržování protiprávního stavu váže (mj.) k promlčení různých druhů odpovědnosti za protiprávní jednání v různých oblastech práva, konkrétně pak k počátku běhu promlčecí doby.“

159. S ohledem na výše uvedený nálezh ve shodě s prvostupňovým orgánem konstatuji, že vzhledem k tomu, že předmětné protisoutěžní jednání bylo ukončeno dne 31. 3. 2013, představuje uvedené datum den počátku běhu prekluzivní lhůty.
160. Nemohu souhlasit s argumentem pokutovaného účastníka řízení, že vzhledem ke znění § 22 odst. 5 ZOHS účinném před 1. 9. 2009 je část posuzovaného jednání promlčena, neboť, se Úřad dne 11. 3. 2008 prokazatelně dozvěděl o existenci předmětných smluv o prodeji HTU, a to hned ze dvou důvodů. V první řadě uvádím, že ust. § 22 odst. 5 ZOHS ve znění účinném před 1. 9. 2009 není pro posouzení zániku odpovědnosti za posuzované protisoutěžní jednání rozhodující. Pokračující delikt se posuzuje dle právní úpravy účinné ke dni ukončení svého posledního útoku, ledaže by pozdější úprava byla pro pachatele deliktu příznivější. Jak jsem již uvedl výše, pro posouzení předmětného protisoutěžního jednání je rozhodná právní úprava účinná k 31. 3. 2013, neboť 31. 3. 2013 bylo ukončeno předmětné protisoutěžní jednání a pozdější právní úprava není pro posouzení předmětného protisoutěžního jednání příznivější. Úpravu, která byla účinná v průběhu protisoutěžního jednání, ale nikoliv k datu ukončení protisoutěžního jednání, je v řízení dle zákona o ochraně hospodářské soutěže nutno zohledňovat toliko tak, že postihované jednání muselo být protiprávní v každém okamžiku svého trvání. Pro posouzení, zda v době, kdy docházelo k postihovanému protisoutěžnímu jednání (tj. od 11. 11. 2004 do 31. 3. 2013) nastala jediná změna právní úpravy mající vliv na výše uvedené posouzení – do 31. 8. 2009 byla v zákoně o ochraně hospodářské soutěže stanovena subjektivní odpovědnost za protisoutěžní jednání. Úřad tedy musel posoudit, zda v této věci posuzované protisoutěžní jednání bylo zaviněné, což učinil, když přesvědčivým způsobem dovedl, že se jednalo o jednání úmyslné.
161. Dále konstatuji, že s ohledem na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu, není pro počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty⁵⁶ rozhodující okamžik, kdy se správní orgán dozvěděl o části protiprávního jednání, neboť trvajících či pokračujících delikt je třeba posuzovat jako celek, a k počátku běhu promlčecí lhůty tak nemůže dojít před ukončením takového deliktu.

K námitkám ohledně výše ukládané pokuty.

162. Prvostupňový orgán při individualizaci sankce postupoval dle metodiky nazvané Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále též „Zásady“), jakož i podle své dosavadní praxe tak, že nejprve určil velikost obratu dosaženého konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo

⁵⁶ Tj. lhůty, která počíná běžet ode dne, kdy se správním orgán dozví o protiprávním jednání.

nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém relevantním trhu (tzv. hodnotu prodejů), stanovil, že primárním deliktem je porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, posoudil primární delikt co do typové závažnosti jako delikt závažný, následně stanovil s ohledem na svoji předcházející rozhodovací praxi a s ohledem na okolnosti případu výchozí podíl pro uložení pokuty ve výši 0,25 % hodnoty prodejů. Okolnostmi zohledněnými při stanovování výchozí podílu hodnoty prodejů byly počet dotčených trhů, počet uzavřených dohod, počet dotčených odběratelů, okolnost, že plnění dohod o zákazu exportu, nebylo kontrolováno a vymáháno, vyjádření oslovených soutěžitelů působících na vymezeném relevantním trhu ohledně dopadu předmětných dohod na jejich jednání; Úřad v této souvislosti konstatoval, že vytýkané protisoutěžní jednání mělo spíše omezený dopad.

163. Úřad dále s ohledem na délku trvání protisoutěžního jednání (8 let a 4 měsíce) určil koeficient času (2,62), kterým vynásobil výchozí podíl hodnoty prodejů, čímž určil základní částku pro výpočet pokuty. Tu následně upravil o polehčující a přitěžující okolnosti tak, že ukončení šetřeného protisoutěžního jednání před zahájením správního řízení bylo důvodem pro snížení o 30 % základní částky a zavinění ve formě úmyslu bylo důvodem pro navýšení základní částky pokuty o 20 %. V dalším kroku Úřad navýšil výslednou výši pokuty za primární delikt o 10 % za spáchání sekundárního deliktu. Po zaokrouhlení na celé tisíce směrem dolů činila pokuta výsledných 5 232 000 Kč. Pokuta v této výši nepřesahuje maximální hranici pokuty dle § 22a odst. 2 ZOHS. Prvostupňový orgán rovněž dovodil, že uvedená výše pokuty není pro pokutovaného účastníka řízení likvidační.
164. Vzhledem k tomu, že jsem se neztotožnil s námitkou, že výrobní relevantní trh byl v prvostupňovém rozhodnutí nesprávně určen, nemohu se ztotožnit ani s námitkou, že s ohledem na pokutovaným účastníkem řízení tvrzené nesprávné vymezení výrobního relevantního trhu měla být adekvátně snížena základní částka pokuty. Jak jsem uvedl výše, nesouhlasím s tím, že by relevantní trh měl být vymezen po věcné stránce jako „trh velkoobchodního prodeje uhelných paliv.“⁵⁷ Vzhledem k tomu že se ztotožňuji s postupem prvostupňového orgánu, spočívajícím v zahrnutí prodeje HTU průmyslovým odběratelům do produktové stránky relevantního trhu, považuji za správný i postup prvostupňového orgánu spočívající v tom, že v rámci stanovování pokuty byl do objemu tržeb pokutovaného účastníka řízení za HTU zahrnut i prodej HTU průmyslovým odběratelům uvedeným v bodě 92 rozkladu.⁵⁸ Ani okolnost, že účastník řízení tvrdí, že uvedené HTU bylo z kapacitních důvodů prodáno jako hnědé energetické uhlí nepovažuji za relevantní, neboť i sám účastník řízení uvádí, že se fakticky jednalo o prodej HTU. Této námitce pokutovaného účastníka řízení tedy nemohu přisvědčit.
165. Ani námitku pokutovaného účastníka řízení, že Úřad nezohlednil všechny polehčující okolnosti, nepovažuji za důvodnou. Nemohu souhlasit s námitkou pokutovaného účastníka řízení, že potrestané deliktní jednání bylo neúmyslné. Účastník řízení opakovaně uzavíral s různými odběrateli obdobné smlouvy o prodeji HTU, jejichž součástí byly klauzule uvedené výše. Šlo o pravidelně uzavírané typové smlouvy. Na tom nic nemůže měnit ani okolnost, že pokutovaný účastník řízení ustanovení smluv typu D až F nepovažoval (a nepovažuje) za zakázané protisoutěžní dohody.

⁵⁷ K tomu viz bod 10 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

⁵⁸ Nad rámec výše uvedeného dodávám, že prodej HTU průmyslovým odběratelům uvedeným v bodě 92 rozkladu by spadal i pod pokutovaným účastníkem řízení navrhovaný „trh velkoobchodního prodeje uhelných paliv“.

166. Nemohu dát pokutovanému účastníku řízení za pravdu ani v tom, že Úřad měl při ukládání pokuty zohlednit dobu, která od ukončení údajného deliktního jednání uplynula, coby polehčující okolnost. Druhostupňový orgán v tomto vychází především z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017-53: *„Pokuta uložená stěžovatelce je způsobilá plnit svoji funkci, i když byla uložena až s osmiletým zpožděním. Vzhledem k závažnosti jednání, jehož se stěžovatelka dopustila, je i nadále žádoucí, aby nesla negativní následky s tímto jednáním spojené. To, že žalovaný na uložení pokuty nerezignoval, navíc dává stěžovatelce i ostatním soutěžitelům signál, že narušování hospodářské soutěže nezůstane ze strany veřejné moci nepotrestáno.“* Je zjevné, že Nejvyšší správní soud nesdílí názor pokutovaného účastníka řízení o postupném slábnutí a zániku preventivní funkce pokuty s ohledem na běh času.
167. Nesouhlasím ani s tím, jak v této souvislosti chápe pokutovaný účastník řízení význam a účel jednotlivých funkcí správní sankce. Preventivní funkci sankce asi nejlépe obsáhl ve svém rozhodnutí Městský soud v Praze: *„Preventivní úloha postihu nespočívá jen v účinku vůči žalobci. Postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“*⁵⁹ Funkce generální prevence tedy není dotčena dobou, která od ukončení údajného deliktního jednání uplynula. V souvislosti s problematikou individuální prevence dále odkazuji na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017-53, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že i s časovým odstupem několika let narušování hospodářské soutěže nezůstane ze strany veřejné moci nepotrestáno. I takováto sankce tak motivuje soutěžitele, aby se zdrželi protisoutěžního jednání. Na základě výše uvedeného tedy nemůžu argumentaci pokutovaného účastníka řízení přisvědčit.
168. Další funkcí uložené pokuty, kterou ve své argumentaci zmiňuje účastník řízení, je funkce represivní. Aby tato funkce uložené pokuty mohla být naplněna, je nutné, aby peněžitá sankce nebyla likvidační, ale zároveň aby byla určitým zásahem do majetkové sféry sankcionovaného. Nejvyšší správní soud k tomu poznamenal, že *aby pokuta za jiný správní delikt naplnila svůj účel z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Odpovídající intenzita majetkové újmy bude v konkrétních případech záviset na řadě faktorů, v první řadě však na závažnosti spáchaného deliktu. Ta v sobě vždy zahrnuje jak typovou závažnost, kterou zákonodárce vyjádřil již rozpětím zákonné sazby pro uložení pokuty, tak individuální závažnost protiprávního jednání v konkrétním případě.“*⁶⁰ S ohledem na výše uvedené nemohu souhlasit s tvrzením účastníka řízení, že represivní funkce pokuty byla oslabena.
169. K argumentu „nízké intenzity“ posuzovaného jednání předně uvádím, že obecně se polehčující okolností rozumí okolnost snižující společenskou škodlivost přestupku, resp. snižující míru dotčení objektu přestupku, tedy společenských vztahů, zájmů a hodnot chráněných zákonem. Nejvyšší správní soud k této problematice uvedl následující:⁶¹

⁵⁹ Z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 10 Ca 250/2003.

⁶⁰ Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. 1 As 9/2008.

⁶¹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009.

„Hodnocení konkrétního stupně nebezpečnosti pro společnost, má podstatný význam nejen pro úvahu, zda jde vůbec o delikt, ale rozhodujícím způsobem zasahuje i do úvah o tom, zda jde o delikt závažnějšího nebo méně závažného charakteru. U každé přitěžující či polehčující okolnosti je nutno konkrétně zhodnotit její význam pro zvýšení či snížení stupně nebezpečnosti činu pro společnost. Při určování stupně nebezpečnosti deliktu pro společnost se nepřihlíží jen k okolnostem, které zakládají znaky deliktu, kterým byl účastník řízení uznán vinným, nýbrž i k dalším okolnostem, které sice nejsou nutné k naplnění znaků deliktu, které však charakterizují spáchaný skutek nebo jeho pachatele a mají vliv na jejich konkrétní společenskou nebezpečnost“. Při stanovování výše sankce obecně platí, že polehčující okolnost má na výši sankce takový vliv, že je ukládaná sankce nižší, než kdyby takovéto okolnosti nebylo.

170. Z napadeného rozhodnutí plyne, že Úřad při stanovování výše výchozího podílu hodnoty prodeje zohlednil okolnost, že plnění dohod o zákazu exportu, nebylo kontrolováno a vymáháno, vyjádření oslovených soutěžitelů působících na vymezeném relevantním trhu ohledně dopadu předmětných dohod na jejich jednání a okolnost, že vytýkané protisoutěžní jednání mělo spíše omezený dopad, tak, že výchozí podíl hodnoty prodeje je nižší, než kdyby těchto okolností nebylo, přičemž z napadeného rozhodnutí plyne, že Úřad tyto okolnosti považuje za snižující nebezpečnost posuzovaného jednání pro společnost.
171. K otázce „nízké intenzity“ dále konstatuji, že typová závažnost protisoutěžního jednání spočívajícího v uzavírání nezávisí na konkrétní formulaci protiexportní dohody, v další fázi individualizace sankce ovšem není vyloučeno, aby byla zohledněna i tato okolnost. Jak jsem již uvedl výše, při určování výchozího podílu hodnoty prodeje Úřad mimo jiné zohlednil, že plnění dohod o zákazu exportu, nebylo kontrolováno a vymáháno, vyjádření oslovených soutěžitelů působících na vymezeném relevantním trhu ohledně dopadu předmětných dohod na jejich jednání a že vytýkané protisoutěžní jednání mělo spíše omezený dopad. Tyto okolnosti přitom odpovídají tomu, co pokutovaný účastník řízení charakterizuje pojmem „nízká intenzita“ vytýkaného jednání.
172. Samotnou formulaci protisoutěžních dohod, kterou pokutovaný účastník řízení považuje za znak „nízké“ intenzity“ vytýkaného jednání, Úřad při stanovování pokuty nezohledňoval. S takovým postupem souhlasím, neboť tato okolnost sama o sobě nemá za následek snížení společenské nebezpečnosti protisoutěžní dohody (i protisoutěžní dohoda uzavřená bez stanovených sankcí může být vymáhána, i takováto dohoda může mít např. výrazný dopad na širší skupinu spotřebitelů).
173. Nemohu souhlasit ani s námitkou účastníka řízení, že okolnost, že deliktní jednání bylo ukončeno ještě před zahájením správního řízení, má krom zohlednění coby polehčující okolnosti být rovněž zohledněna coby okolnost snižující preventivní funkci pokuty. Jak jsem již uvedl výše, nemám za to, že by se s ohledem na dobu, která uplynula od ukončení protiprávního jednání, měla být pokuta snížena, nemohu souhlasit ani s na to navázaným argumentem, že by při snížení pokuty z důvodu oslabení či zániku preventivní funkce pokuty měla být podruhé zohledněna okolnost, že deliktní jednání bylo ukončeno ještě před zahájením správního řízení. Jak jsem již uvedl výše, konkrétní způsob zohlednění jednotlivých okolností věci při ukládání pokuty závisí na správním orgánu. Krom důvodů uvedených výše mě k tomu vede rovněž okolnost, že takový postup by byl v rozporu se zásadou zákazu dvojího přičítání téhož. K tomu dodávám, že zohlednění okolnosti, že deliktní jednání bylo

ukončeno ještě před zahájením správního řízení, snížením základní části pokuty o 30 % považuji za zcela adekvátní.

174. Na základě výše uvedeného uzavírám, že jsem nemohl přisvědčit žádné z námitek pokutovaného účastníka řízení vztahující se k uložené pokutě. Výrok III. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad pokutu uložil, považuji za zákonný a správný, a proto jej potvrzuji.

K výroku o náhradě nákladů řízení

175. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 2 500 Kč. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníků řízení, a z důvodu značné délky a rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 2 500 Kč dle ust. § 6 odst. 2 věty první 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.

176. V této souvislosti dodávám, že prvostupňový orgán postupoval v souladu s právními předpisy, když výši náhrad nákladů řízení určil dle výše uvedené vyhlášky v jejím původním znění, tj. ve znění účinném do 30. 6. 2017, neboť dle přechodného ustanovení novely č. 112/2017 Sb., kterou byla s účinností od 1. 7. 2017 výše uvedená vyhláška změněna, se náklady řízení zahájených a pravomocně neskončených přede dnem nabytí účinnosti této novely posoudí dle dosavadních právních předpisů.

K výroku V. napadeného rozhodnutí.

177. Jak jsem již uvedl výše, výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad dle § 67 odst. 1 správního řádu zastavil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD se společností CCS. I tento výrok pokládám za zákonný a správný. Vzhledem k tomu, že souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že odpovědnost za jednání společnosti MU (s tím odpovědnost za jednání společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce) přešlo na pokutovaného účastníka řízení, neboť pokutovaný účastník řízení je ekonomickým nástupcem společnosti MU, která je právním nástupcem společnosti Mostecká uhelná společnost, a.s., právní nástupce, souhlasím rovněž se závěrem Úřadu, že společnost CCS nemá nést odpovědnost za sankcionované jednání.

K výroku VI. napadeného rozhodnutí.

178. Výrokem VI. napadeného rozhodnutí Úřad dle § 76 odst. 1 písm. b) zákona o přestupcích zastavil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD se společností Czech Coal a.s. Společnost Czech Coal a.s. zanikla ke dni 1. 11. 2016 sloučením s pokutovaným účastníkem řízení. Za této situace neměl prvostupňový orgán učinit součástí napadeného rozhodnutí ze dne 18. 9. 2019 výrok, že se s (již neexistující) společností Czech Coal a.s. správní řízení zastavuje, neboť se deliktního jednání nedopustila.

179. Dle ust. § 21a odst. 4 ZOHS platí, že pokud právnická osoba, která je podezřelá z uzavření zakázané dohody, zneužití dominantního postavení nebo nedovoleného uskutečňování

spojení zanikne, vede se řízení podle tohoto zákona s jejími právními nástupci. V dané věci bylo správní řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD již před 1. 11. 2016 souběžně vedeno s právním nástupcem společnosti Czech Coal a.s., tj. s pokutovaným účastníkem řízení. Dikci § 21a odst. 4 ZOHS odpovídal postup prvostupňového orgánu, který pokutovaného účastníka řízení přípisem č. j. ÚOHS-S338/2014/KD-03068/2017/820/TPi ze dne 30. 1. 2017⁶² informoval, že v souladu s § 21a odst. 4 ZOHS je s ním správní řízení vedeno rovněž coby s právním nástupcem společnosti Czech Coal a.s. Takovýto postup prvostupňového orgánu považují za zcela adekvátní.⁶³ Posouzení, zda pokutovaný účastník řízení nese odpovědnost za možné správní delikty (tj. porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvy o fungování Evropské unie) coby právní nástupce společnosti Czech Coal a. s. se tak stalo součástí posouzení, zda pokutovaný účastník řízení nese odpovědnost za výše uvedené možné správní delikty. Problematikou odpovědnosti pokutovaného účastníka řízení za jednání, které je předmětem správního řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD, se vyčerpávajícím způsobem zabýval výrok I. napadeného rozhodnutí. Otázku, zda pokutovaný účastník řízení nese odpovědnost za správní delikt též coby právního nástupce společnosti Czech Coal a.s. přitom stačilo adekvátním způsobem zodpovědět v odůvodnění napadeného rozhodnutí, což prvostupňový orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí učinil.⁶⁴ O celém předmětu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD tedy bylo rozhodnuto výroky I. až V. napadeného rozhodnutí, a výrok VI. napadeného rozhodnutí tak byl zcela nadbytečný.

180. Dle § 77 odst. 1 věty druhé správního řádu platí, že nicotné je rozhodnutí, které trpí vadami, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu.
181. Vzhledem k tomu, že prvostupňový orgán výrokem VI. napadeného rozhodnutí dle § 76 odst. 1 písm. b) zákona o přestupcích zastavil řízení se subjektem, se kterým tedy správní řízení ke dni vydání napadeného rozhodnutí vůbec nevedl a který ke dni vydání napadeného rozhodnutí již neexistoval, je výrok VI. napadeného rozhodnutí zatížen vadou, která jej činí právně neuskutečnitelným. Nelze zastavit správní řízení z meritorních důvodů se subjektem, se kterým se správní řízení vůbec nevede (a který nadto již neexistuje). Ve vztahu k výroku VI. napadeného rozhodnutí je tedy naplněn důvod nicotnosti správního rozhodnutí uvedený v ust. § 77 odst. 1 věty druhé správního řádu. Na základě výše uvedeného mi nezbylo než vyslovit nicotnost výroku VI. napadeného rozhodnutí.
182. Nad rámec výše uvedeného konstatuji, že se shoduji s právním hodnocením prvostupňového orgánu, že společnost Czech Coal a.s. neměla nést odpovědnost za posuzované protisoutěžní jednání, neboť předmětné smlouvy uzavírala jménem a na účet jiných subjektů. Vzhledem k tomu, že společnost Czech Coal a.s. zanikla ke dni 1. 11. 2016 sloučením s pokutovaným účastníkem řízení ovšem nemohu aprobovat postup prvostupňového orgánu, který se společností Czech Coal a.s. výrokem VI. napadeného rozhodnutí zastavil předmětné správní řízení z důvodu, že se společnost Czech Coal a.s. vytýkaného jednání nedopustila.

⁶² Viz č. l. 5876 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S338/2014/KD.

⁶³ Za dané procesní situace nebylo na místě, aby prvostupňový vydával usnesení o zastavení řízení (§ 66 odst. 2 věta první správního řádu *a contrario*)

⁶⁴ Z odůvodnění napadeného rozhodnutí m. j. plyne, že prvostupňový orgán považuje pokutovaného účastníka řízení za právního nástupce společnosti Czech Coal a.s. a že společnosti Czech Coal a.s. odpovědnost za správní delikt vůbec nevznikla.

V. Závěr

183. Na základě výše uvedeného shrnuji své závěry. Orgán prvního správního stupně řádně zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dostatečným způsobem se vypořádal s námitkami, které účastník řízení vznesl. Orgán prvního stupně zejména správně zjistil, že v předmětné věci docházelo k uzavírání smluv, jejichž součástí byly klauzule omezující export, a to v období od 11. 11. 2004 do 31. 3. 2013.
184. Na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpis správního časového znění, a při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení. Prvostupňový orgán tak správně dovedl, že potrestané jednání představuje zakázanou protisoutěžní dohodu, a že jde o porušení § 3 odst. 1 ZOHS i o porušení č. 101 odst. SFEU. Prvostupňový orgán správně dovedl, že se pokutovaný účastník řízení dopustil krom porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže též porušení Smlouvy o fungování Evropské unie. Závěr prvostupňového orgánu, že za toto protisoutěžní jednání odpovídá pokutovaný účastník řízení, rovněž považuji za správný, neboť je ekonomickým nástupcem společnosti CCS, která je právním nástupce společnosti MUS.
185. Prvostupňový orgán rovněž správně vymezil relevantní trh. Správně určil, že po věcné stránce jde o trh hnědého tříděného uhlí a po geografické stránce je relevantní trh vymezen územím České republiky. Při vymezování relevantního trhu prvostupňový orgán vycházel z dostatečných a relevantních podkladů a jeho postup neponechával prostor pro důvodné pochybnosti.
186. Rovněž postup prvostupňového orgánu při ukládání pokuty byl zákonný i správný a odpovídal též pravidlům uvedeným v Zásadách pro stanovování pokut. Prvostupňový orgán správně určil, že se pro účely výpočtu pokuty má za primární delikt považovat porušení čl. 101 odst. 1 SFEU. Při stanovování konečné výše pokuty správně přihlédl k tomu, že jednání účastníka řízení bylo úmyslné, a k tomu, že účastník řízení souběžně porušil zákon o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvu o fungování Evropské unie. Zároveň prvostupňový orgán při stanovování výše pokuty adekvátně zohlednil všechny polehčující okolnosti.
187. Rovněž výrok IV., kterým Úřad rozhodl o náhradě nákladů řízení, a výrok V., kterým Úřad zastavil předmětné správní řízení se společností Czech Coal Services a.s. považuji za zákonné a správné.
188. Prvostupňový orgán ovšem pochybil, když do výrokové části napadeného rozhodnutí, zahrnul i výrok VI., kterým zastavil správní řízení se společností Czech Coal a.s. z důvodu, že se tato společnost deliktního jednání nedopustila. Nelze zastavit správní řízení z meritorních důvodů se subjektem, se kterým se správní řízení vůbec nevede (a který nadto již neexistuje), výrok VI. napadeného rozhodnutí je tedy právně neuskutečnitelný, a tedy nicotný.
189. Z výše uvedených důvodů mi nezbylo, než napadené rozhodnutí ve výrocích I. až V. potvrdit a rozklad zamítnout a zároveň vyslovit nicotnost výroku VI. napadeného rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění zákona č. 12/2020 Sb. ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Vážený pan
JUDr. Petr Zákoucký, LL.M.
Dentons Europe CS LLP
V Celnici 1034/6
110 00 Praha 1

Na vědomí

Vážený pan
Mgr. Augustin Kohoutek, advokát
PELIKÁN KROFTA KOHOUTEK advokátní kancelář s.r.o.
Újezd 450/40
118 01 Praha

Vypraveno dne:

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