



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Sokolovská uhelná, právní nástupce, a.s.**, se sídlem Sokolov, Staré náměstí 69, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.9.2010, č.j. ÚOHS-R 8/2010 HS-13302/2010/310/MVr,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.9.2010, č.j. ÚOHS-R 8/2010 HS-13302/2010/310/MVr, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. ÚOHS-S355/2007/KD-357/2010/820/HKa ze dne 8.1.2010.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl tak, že žalobce jako právní nástupce společnosti Sokolovská uhelná, a.s. porušil zákaz kartelových dohod

- podle § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže („předchozí ZOHS“), a to v období od 30.12.1997 do 30.6.2001 na trhu hnědouhelných briket,
- podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31.8.2009 („ZOHS“), a to v období od 1.7.2001 do 27.8.2009 na trhu hnědouhelných briket a v období od 1.1.2006 do 27.8.2009 na trhu hnědého energetického uhlí,
- podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství („Smlouva ES“), a to v období od 1.5.2004 do 27.8.2009 na trzích hnědouhelných briket, hnědého energetického uhlí a hnědého tříděného uhlí, neboť dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství,

a to tím, že od 30.12.1997 uzavíral se svými distributory a konečnými odběrateli dohody obsažené

- v čl. VIII. odst. 1 Kupních smluv na tuhá paliva,
- v čl. X. odst. 1 Kupních smluv na tuhá paliva,
- v čl. X. odst. 1 Ročních kupních smluv,
- v čl. XII. odst. 4 Dlouhodobých kupních smluv,

ve kterých se kupující (žalobcův odběratel) zavázal, že hnědé uhlí a hnědouhelné brikety dodané žalobcem (jeho právním předchůdcem) nebude vyvážet mimo území České republiky a že s palivem dodaným žalobcem nebude obchodovat tak, aby vývoz z České republiky umožnil, přičemž tyto dohody od 30.12.1997 do 27.8.2009 plnil,

tedy uzavíral a plnil zakázané dohody o zákazu exportu, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže na trhu hnědouhelných briket, hnědého energetického uhlí a hnědého tříděného uhlí v České republice.

Toto jednání bylo zakázáno (výroková část II. prvostupňového rozhodnutí žalovaného), žalobci byla uložena pokuta ve výši 17 283 000,- Kč (výroková část III. prvostupňového rozhodnutí žalovaného), výrokovou částí IV. prvostupňového rozhodnutí žalovaného bylo rozhodnuto, že porušení některých dalších zákazů podle předchozího ZOHS, ZOHS a Smlouvy ES nebylo prokázáno, a výrokovou částí IV. prvostupňového rozhodnutí žalovaného bylo žalobci uloženo nahradit náklady správního řízení ve výši 2 500,- Kč.

Žalovaný svůj závěr opřel o texty příslušných smluv, dovedl naplnění formálních i materiálních znaků zakázaných dohod a dovedl i plnění těchto dohod.

Žalobce napadá druhostupňové rozhodnutí žalovaného v celém rozsahu, jeho argumentace míří na závěry, které se promítly ve výrokových částech I., II. a III. prvostupňového rozhodnutí žalovaného.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce napadá (druhostupňové) rozhodnutí žalovaného žalobou na 38 stranách textu. Jednotlivé žalobní body, v žalobě podrobně argumentované, zdejší soud strukturoval následovně:

Žalobce předně namítá, že napadené (i jemu předcházející) rozhodnutí je v rozporu se závěry plynoucími z předchozího šetření žalovaného – jednalo se o šetření podnětu „P 769/97“ týkajícího se týchž právních ujednání. V předchozím šetření tohoto podnětu žalovaný neměl k těmto ujednáním žádné výhrady a nepřistoupil k zahájení správního řízení.

Dále žalovaný nesprávně dovodil odpovědnost žalobce jako právního nástupce společnosti Sokolovská uhelná a.s., a tedy nezákonně aplikoval § 22b ZOHS (toto ustanovení je podle žalobce pozdější výhodnější právní úpravou). Navíc i kdyby k přechodu odpovědnosti mělo dojít, žalovaný nesprávně aplikoval ustanovení ZOHS o liberaci žalobce.

Dále žalovaný porušil § 22 odst. 5 ZOHS tím, že pokutu uložil až po více než 3 letech od doby, kdy se nejpozději dozvěděl o jednání, jež bylo předmětem správního řízení a jež bylo žalobci vytýkáno.

Dále žalobce napadenému rozhodnutí vytýká, že žalovaný své závěry vyvozuje pouze z obecných teoretických premis, když vychází pouze z textu jednotlivých smluv, aniž by se zabýval skutečnostmi, které vylučují, že se žalobce porušení zákazu kartelových dohod dopustil. Žalovaný tedy protisoutěžní charakter dovodil pouze z formální stránky; podle žalobce nebyly naplněny materiální znaky, a to z důvodu specifického charakteru trhů - podmínek obchodu s hnědouhelnými komoditami (především nezbytnosti úředního povolení k vývozu uhlí do roku 2004, charakteru hnědého uhlí, přepravních nákladů, nutnosti kompatibility uhlí a z toho vyplývající omezené možnosti vývozu, faktické nekontrolovatelnosti vývozu ze strany distributora), což i potenciální narušení hospodářské soutěže v důsledku uzavření uvedených dohod vylučuje. Žalovaný se s jednotlivými argumenty žalobce ve správním řízení nevypořádal, jejich odmítnutí neodůvodnil konkrétními skutečnostmi, což zároveň vyvolává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Dále žalovaný nesprávně aplikoval výjimku *de minimis* podle § 6 odst. 2 písm. b) ZOHS (ve znění účinném do 31.8.2009) a zákonnou výjimku podle § 3 odst. 4 ZOHS.

Dále je žalobně vytýkáno, že žalovaný podklady pro rozhodnutí vyhodnotil nesprávně; závěry žalovaného nemají v provedených důkazech oporu, věc je celkově posouzena nesprávně.

Žalovaný rovněž nesprávně – nedůvodně aplikoval čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, skutečnosti žalobcem v tomto smyslu namítané nezohlednil. V této souvislosti žalovaný nesprávně jednání žalobce posuzoval jako jeden skutek, ačkoli pro dobu po 1.5.2004 měl žalobcovu jednání posuzovat jako jiný (komunitární) delikt, který je podřízen sdílené jurisdikci žalovaného a Evropské komise.

Žalobce tedy namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, procesní vady s vlivem na zákonnost i samotné nesprávné právní posouzení, které se projevilo v nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

Z těchto důvodů žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Toto svoje procesní stanovisko žalobce po dobu řízení před zdejším soudem nezměnil.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, k nimž dospěl v obou rozhodnutích; jednotlivé body žalobní argumentace odmítá, nejčastěji s poukazem na napadené rozhodnutí a se zdůrazněním vybraných argumentů, žalovaný zčásti na napadené rozhodnutí a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí odkazuje.

Žalobu považuje žalovaný za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí v celém rozsahu. Ani žalovaný toto svoje procesní stanovisko po dobu řízení před zdejším soudem nezměnil.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

IV.1.

Jestliže žalobce namítá, že se žalovaný napadeným rozhodnutím dostal do rozporu se závěry plynoucími z předchozího šetření žalovaného, pak jeho argumentace směřuje k porušení zásady legitimního očekávání, které mělo žalobci vzniknout tím, že po doručení tehdejšího podnětu, vedeného pod sp. zn. „P 769/97“, se žalovaný věcně týmiž ujednáními ve smlouvách již zabýval, neměl k těmto ujednáním žádné výhrady a nepřistoupil k zahájení správního řízení. Pak tedy podle žalobní argumentace nemohl

nyní dospět k odlišným závěrům, tedy že uvedená ujednání ve smlouvách jsou protisoutěžními dohodami.

Pokud jde o otázku legitimního očekávání, zdejší soud předesílá, že porušení práva na legitimní očekávání by považoval za natolik silnou vadu v postupu žalovaného, že by bez dalšího nutně vyvolala potřebu napadené rozhodnutí zrušit.

Při posuzování žalobní argumentace zdejší soud nutně musí vycházet z prejudikatury tuzemského Ústavního soudu, který zásadu legitimního očekávání traktuje od roku 2003. Významným pro navazující úvahy zdejšího soudu je nálezk Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 525/02 ze dne 11.11.2003 (N 131/31 SbNU 173), v němž šlo o reálnou vykonatelnost soudních rozhodnutí, konkrétně o otázku přezkumu usnesení o zrušení opravného usnesení, použil pojem legitimní očekávání nejprve ve smyslu používaném orgány Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Ústavní soud konstatoval, že ústavněprávní ochrana dopadá i na hmotné zájmy, neomezované jen na hmotné statky (tj. vlastnictví), bez ohledu na formální klasifikaci nároku podle vnitrostátního práva; Ústavní soud vycházel z legitimního očekávání i v kontextu obecných principů charakteristických pro správní právo, tj. ve smyslu ochrany očekávání určitého postupu orgánu (orgánů) veřejné moci, které tento orgán svými předchozími akty v adresátu veřejné moci vyvolal nebo v němž adresáta utvrzoval a podle něhož adresát veřejné moci jednal, resp. přizpůsobil mu své jednání.

I zdejší soud tedy nutně musí vycházet z takového konceptu ochrany legitimního očekávání, v němž se promítají různé druhy legitimního očekávání. Jde jednak o ochranu legitimního očekávání v souvislosti s ochranou vlastnického práva, v širším smyslu majetku (o takové očekávání se v právě posuzované věci nejedná), jednak o ochranu legitimního očekávání jako jednoho z principů ovládajících správní právo, jindy považovaného za součást souboru principů dobré správy, jak jsou konstantně traktovány (srov. *Hendrych D. a kol.: Správní právo – obecná část*. 6. vydání, C. H. Beck Praha, 2006, str. 798). Tu jde o legitimní očekávání ve vertikálním vztahu mezi orgánem veřejné moci a adresátem právní regulace – a o takové očekávání se podle žalobní argumentace jedná v právě posuzované věci.

Posléze zmiňovaný druh legitimního očekávání ve vertikálním vztahu mezi orgánem veřejné moci a adresátem právní regulace se objevuje tehdy, kdy orgán veřejné moci vytvoří určitou situaci, jíž adresát regulace s důvěrou v akty vrchnostenského orgánu přizpůsobil své jednání a spoléhal na to, že ve své důvěře nebude zklamán. Příkladem této koncepce je např. ochrana legitimního očekávání v britském správním právu, založená „ujištěním“ („*representation*“) správního orgánu, jeho deklarovanou politikou, směrnicí jeho činnosti či ustálenou aplikační praxí.

Z hlediska právních následků ochrany legitimního očekávání může jít o ochranu legitimního očekávání určitého procesního postupu nebo se může legitimní očekávání přetavit do hmotného nároku; to např. tehdy, pokud odchýlení se od očekávaného postupu již není možné a subjektu vznikl právem chráněný nárok na určitý výsledek správní činnosti (srov. např. rozhodnutí Court of Appeal ve věci *Coughlan, R. v. North*

and East Devon Health Authority, ex p. Coughlan, [1999] L. G. R. 703). Příkladem použití tohoto konceptu legitimního očekávání judikatury Ústavního soudu je např. série nálezů ve věci účasti tzv. francouzských pojištěnců na sociálním pojištění, např. nález sp. zn. I. ÚS 605/06 ze dne 15. 1. 2008 (souhrnně srov. *Langášek, T.: Ochrana legitimního očekávání v judikatury Ústavního soudu. In: Sborník z konference PF MU Dny práva 2008*).

V právě posuzované věci je tedy s ohledem na žalobní argumentaci namístež zabývat se tím, zda před vydáním napadeného rozhodnutí žalobci svědčilo kvalifikované „ujištění“ žalovaného, jež by pramenilo z jím deklarované politiky, směrnice jeho činnosti či z konkrétní aplikační praxe.

Pokud by existovalo, bylo by namístež zkoumat, zda je přítomen prvek „změny zacházení“; právě tato změna by očekávání „stejného zacházení“ mohla k tíži žalobce nerespektovat. Teprve v případě prokázání takové „změny zacházení“ by bylo namístež zabývat se tím, kterak se se „změnou zacházení“ žalovaný v napadeného rozhodnutí vyrovnal.

Pro právě souzenou věc je ve vztahu k možnosti vzniku legitimního očekávání, že uvedená ujednání ve smlouvách nejsou považována za protisoutěžní dohody, podle zdejšího soudu třeba rozlišovat tři situace:

1. existuje obecná dlouhodobá ustálená správní praxe (ať už vytvořená rozhodovací činností nebo jinou formou intimace právních názorů), podle níž ujednání obdobná těm, která žalovaný nyní posoudil jako protisoutěžní, protisoutěžními ujednáními nejsou;
2. ve vztahu k ujednáním, která žalovaný nyní posoudil jako protisoutěžní, bylo individuálně žalobci nebo jiné osobě v postavení žalobce za stejného skutkového stavu explicitně intimováno (ať už rozhodnutím ve správním řízení nebo jinou formou intimace právního názoru), že protisoutěžními ujednáními nejsou;
3. o existenci ujednání, která žalovaný nyní posoudil jako protisoutěžní, žalovaný již dříve věděl, avšak pro podezření z uzavření protisoutěžní dohody žádné správní řízení nezahájil ani se k povaze těchto ujednání nikterak explicitně nevyjádřil.

Žalobce zdejšímu soudu předložil zápis z jednání ze dne 20.1.1998 ve věci „P 796/97-220“, jehož se zúčastnil obchodní a výrobní ředitel Sokolovské uhelné a.s. a zástupci žalovaného. Předmětem jednání bylo „*Vyjasnění obsahu stížnosti společnosti Derma na Sokolovskou uhelnou a důvodu chování Sokolovské uhelné a.s. vůči Dermě*“.

Mimo jiné z tohoto zápisu plyne (bod 4.), že žalovaný zjišťoval důvod úpravy ve smlouvě mezi Sokolovskou uhelnou a.s. a „M+V Autoboutique“ (podnikatel

František Macoun - osoba podle zástupce Sokolovské uhelné a.s. propojená s Dermou), která v čl. IX obsahuje závazek kupujícího, že nebude vyvážet zakoupené palivo ze státu svého sídla, ani obchodovat tak, aby jeho vývoz umožnil.

Dále bylo mimo jiné zjišťováno (body 7. a 8.), jaký je důvod začlenění ustanovení ve smlouvách o zákazu exportu a zda je toto ustanovení obvyklé u všech tuzemských dodavatelů. Otázek omezení exportu se týká dále bod 12. uvedeného zápisu.

Z uvedeného je patrné, že žalovaný skutečně na počátku roku 1998 zjišťoval skutečnosti související s ustanovením o zákazu exportu ve smlouvě, jejímž účastníkem byl žalobcův právní předchůdce, a tedy že se zabýval otázkou, kterou se zabývá i napadené rozhodnutí. Jiné listiny z průběhu šetření podnětu, vedeného pod sp. zn. „P 769/97“, předloženy nebyly, žalobce ani žalovaný žádné další okolnosti nebyl schopen zdejšímu soudu sdělit ani u jednání zdejšího soudu, které ve věci proběhlo; žalovaný argumentoval tak, že celý spisový materiál týkající se tohoto podnětu byl již skartován.

Mezi účastníky není sporné, že žádné správní řízení nebylo se žalobcovým právním předchůdcem zahájeno. To tedy zdejší soud bere za své skutkové zjištění podle § 120 odst. 4 občanského soudního řádu za použití § 64 s.ř.s.

Nesporným však již není, zda se věcně jednalo o tentýž závazek, v němž je nyní spatřována protisoutěžní dohoda; žalobce má totiž za to, že se o tentýž závazek jednalo, zatímco žalovaný jakékoli explicitní stanovisko k této otázce nepodal ani v průběhu správního řízení se žalobcem, ani ve svém vyjádření k žalobě, ani k dotazu zdejšího soudu u jednání.

Porovná-li za této situace zdejší soud text bodu 4. shora uvedeného zápisu ze dne 20.1.1998, podle něhož čl. IX tam zmiňované smlouvy obsahuje závazek kupujícího, že *„...nebude vyvážet zakoupené palivo ze státu svého sídla, ani obchodovat tak, aby jeho vývoz umožnil...“*, se závazky plynoucími z jednotlivých ujednání, v nichž je nyní žalovaným spatřována zakázaná dohoda, pak může vycházet z toho, že se skutečně o věcně tytéž závazky (omezující ujednání) jedná. Těžko totiž dovodit jakýkoli věcný rozdíl právě uvedeného textu oproti textu *„...Kupující se zavazuje, že palivo prodané mu podle této smlouvy nebude vyvážet ze státu svého sídla, a že s palivem koupeným podle této smlouvy nebude ani obchodovat tak, aby jeho vývoz z této oblasti umožnil...“*, *„...Kupující se zavazuje, že uhlí prodané mu podle tohoto dodatku nebude vyvážet ze státu svého sídla...“*, *„...Kupující se zavazuje, že palivo prodané dle této smlouvy nebude vyvážet ze státu svého sídla bez souhlasu prodávajícího...“*, *„...Kupující se zavazuje, že palivo dodané dle této smlouvy nebude vyvážet mimo území České republiky, a že s palivem zakoupeným dle této smlouvy nebude ani obchodovat tak, aby jeho vývoz z území České republiky umožnil...“* a *„...Kupující se zavazuje, že bude činit taková opatření, která zamezí nežádoucím dodávkám zboží do teritorií mimo území ČR...“*.

Za tohoto stavu má smyslu zkoumat, jaká situace ze shora tří uvedených v právé posuzované věci nastala.

První ze shora uvedených tří situací v nyní posuzované věci nenastala. Z ničeho, co bylo zdejšímu soudu tvrzeno a doloženo, nelze mít za prokázanou předchozí obecnou správní výkladovou praxi, již by se žalobce mohl dovolávat; za této situace není místa posuzovat, jaký charakter předchozí správní výkladová praxe měla, tj. nakolik se jednalo o praxi konstantní, ustálenou a dlouhodobou, kým a jakým způsobem byla založena, ani posuzovat, jakým způsobem s touto dosavadní výkladovou praxí v napadeném rozhodnutí žalovaný naložil.

Zdejší soud musí vyjít z toho, že teprve za situace, že by předchozí obecná správní výkladová praxe žalovaného ve vztahu k posuzovaným ujednáním vůbec existovala, bylo by namístě zkoumat, zda jde o praxi konstantnější, ustálenější a dlouhodobější.

Jak Ústavní soud (nálezy ze dne 23.1.2008, sp. zn. I. ÚS 520/06, ze dne 6.5.2009, sp. zn. I. ÚS 591/06, ze dne 19.3.2009, sp. zn. III. ÚS 2822/07), tak Nejvyšší správní soud (usnesení rozšířeného senátu ze dne 21.7.2009, č.j. 6 Ads 88/2006 - 132) totiž spojuje vznik legitimního očekávání s mírou ustálenosti předchozí rozhodovací praxe a ustálenost rozhodovací praxe pak s nabytím určitého stupně jejích kvalit (a připomíná to Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 16.3.2010, č.j. 1 Afs 50/2009 - 233, bod 29.).

V tomto ohledu pokládá zdejší soud ve všech jeho podrobnostech za inspirativní rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24.2.2010, č.j. 6 Ads 88/2006 - 159 (který byl vydán poté, kdy rozhodl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu shora citovaným usnesením), který se zabývá otázkou vyvážení zásady legality a principu vázanosti správního orgánu vlastní rozhodovací praxí. Veřejná správa by měla ve svých postupech a rozhodování podržet určitou míru ustálenosti (kontinuity). Ust. § 2 odst. 4 správního řádu podle právé uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu (bod 36.) mimo jiné nastoluje pro podmínky veřejné správy požadavek vytváření „ustálené rozhodovací praxe“, jež by měla být měněna jen v odůvodněných případech, přičemž tyto důvody musejí být vždy legitimní. Vedle zakotvení principu ochrany oprávněné důvěry ve správní praxi v zásadě rovného zacházení je jako další pramen této zásady uváděn princip právního státu.

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 11.5.2005, sp. zn. II. ÚS 487/03, ke znakům právního státu a mezi jeho základní hodnoty patří neoddělitelně princip právní jistoty (čl. 1 odst. 1 Ústavy), jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. IV. ÚS 525/02, pak každému navrhovateli vzniká v řízení před orgánem veřejné moci legitimní očekávání, že bude-li postupovat v souladu

se zákonem a konkrétními pokyny tohoto orgánu, povede to v případě úspěchu ve sporu k vydání reálně vykonatelného rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud v posledně citovaném rozsudku (bod 41.) poukázal na pluralitu možných přístupů v odvozování principu ochrany oprávněné důvěry v ústavněprávní rovině a definoval dva základní názorové proudy - jeden z nich zdroj principu ochrany oprávněné důvěry spatřuje v jednotlivých základních právech a svobodách, které definují a garantují svobodný prostor jednotlivce a poskytují mu ochranu před zásahy státu, druhý z nich považuje za zdroj zmíněného principu princip právní jistoty jako součást principu právního státu. Ať již se však podle Nejvyššího správního soudu (posledně citovaný rozsudek, bod 42.) přikloníme k názoru jednomu či druhému, „...zřejmá je jednoznačně skutečnost, že princip ochrany oprávněné důvěry je zakotven v hierarchicky totožném zdroji, jako princip legality. Pokud jde o princip legality, který se zvláště dotýká činnosti státu v podobě státní správy, neboť ta je na základě čl. 2 odst. 3 Ústavy právem definována jako činnost podzákonná a nařizovací, i ten pramení z normy ústavní síly - jistým paradoxem je, že princip právního státu v tomto případě vykazuje známky janusovské dvojí tváře, neboť čerpá svou podstatu ze dvou zdrojnic, dvou potenciálně protichůdných odvozených principů, principu právní jistoty na straně jedné a principu legality na straně druhé...“. Odporovalo by rovnému hierarchickému postavení, pokud by jeden z uvedených principů měl být upřednostněn. Východiskem jejich poměrování musí být konkrétní individuální případ a vážení jednotlivých zájmů a hodnot.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu judikoval (usnesení ze dne 21.7.2009, č.j. 6 Ads 88/2006 – 132, bod 81.), že „...správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů...“.

Ani druhá ze shora uvedených tří situací v posuzované věci ovšem nenastala. V právě posuzované věci lze sice připustit, že žalovanému na přelomu let 1997 a 1998 bylo známo ujednání ve smlouvě, které věcně - textem i významem - odpovídá těm, v němž je nyní spatřována protisoutěžní dohoda, avšak z ničeho, co bylo zdejšímu soudu tvrzeno a doloženo, neplyne, že by nyní posuzovaná ujednání nebyla podle žalovaného ujednáními protisoutěžními. Nebylo tvrzeno (a tak ani doloženo), a tedy ani prokázáno, že by žalobci, resp. tehdy jeho právnímu předchůdci, popř. za téhož skutkového stavu jakékoli jiné osobě v postavení obdobném, v jakém se nachází žalobce, resp. nacházel jeho právní předchůdce, byl zaslán jakýkoli materializovaný výstup ze šetření ve věci „P 769/97“, popř. z jiného šetření pro věcně obdobná ujednání, podle něhož by správní řízení z tohoto důvodu nebylo zahajováno, nebo uskutečněn jakýkoli jiný úkon, z něhož by jinak vyplynulo, že uvedená ujednání nejsou ujednáními protisoutěžními.

Žalobci nebo jakékoli jiné osobě v postavení žalobce za stejného skutkového stavu tedy při absenci obecné intimace (první ze shora uvedených situací) nebyl ani

individuálně intimován odlišný právní závěr, než jaký plyne z napadeného rozhodnutí (a to je podstatou této druhé situace).

Pak tedy nebylo prokázáno, že by na straně žalovaného došlo ke změně právního názoru na nyní posuzované ujednání ve smlouvách.

Pouze v prvních dvou situacích by došlo ze strany žalovaného ke změně zacházení se žalobcem, a tedy pouze v těchto situacích by za určitých okolností podle zdejšího soudu žalobce mohl být se svým tvrzením o vzniku legitimního očekávání ohledně právního hodnocení příslušných ujednání úspěšným.

Ze shora podaného plyne, že v posuzované věci nastala třetí z uvedených situací. Přestože lze mít za prokázané, že o existenci ujednání ve smlouvách, která žalovaný nyní posoudil jako protisoutěžní, žalovaný již dříve věděl, a sice nejpozději na přelomu let 1997 – 1998, avšak pro podezření z uzavření protisoutěžní dohody žádné správní řízení nezahájil, to ovšem samo o sobě neprokazuje změnu zacházení se žalobcem.

Důvody pro nezahájení správního řízení mohly být různé; žalobce dovozuje, že to bylo tím, že žalovaný k ujednáním neměl žádné výhrady, žalovaný neuvádí žádný důvod, ze žádných listin předložených soudu žádné důvody nevyplývají a soudu nepřisluší o nich podrobně spekulovat.

Z pohledu posouzení důvodnosti žalobního tvrzení je podstatné, že důvod nezahájení správního řízení tehdy (v období let 1997 – 1998) není zřejmý, přitom z ničeho neplyne, že tímto důvodem byla skutečnost, že žalovaný je toho názoru, že uvedená ujednání nejsou ujednáními protisoutěžními. Pouhá nečinnost žalovaného ve vztahu k určitému jednání v minulosti nemůže bez dalšího vyvolávat vznik kvalifikovaného přesvědčení ohledně právní kvalifikace takového jednání, konkrétně kvalifikovaného přesvědčení v tom směru, že nejde o jednání protiprávní. Proto žalobce nemohl nabýt kvalifikovaného přesvědčení, že uvedená ujednání protisoutěžními nejsou.

Žalovanému nelze obecně přičítat k tíži to, že spis o šetření podnětu „P 769/97“ byl skartován, jak žalovaný uvádí, byl-li proveden řádným procesním postupem. Že by se tak nestalo, to ani žalobce předmětem svých žalobních bodů ani v nejobecnější formě neučinil. Pokud se žalobce u jednání soudu dne 15.12.2011 vyjádřil nad rámec žaloby v tom směru, že skartační lhůta v délce 5 let je v rozporu s principem dobré správy, jde toto tvrzení nad rámec žalobních bodů a soud se jím nemohl zabývat (§ 71 odst. 2, § 75 odst. 2 s.ř.s.).

Souhrn shora uvedeného znamená, že nebylo prokázáno, že by žalovaný v minulosti dospěl k odlišnému právnímu názoru v jakékoli „žalobcově věci“. Nadto nebylo prokázáno, že by žalovaný odlišný právní názor zaujal v jiné věci, jež by se týkala věcně týchž či obdobných omezujících ujednání, byť ve vztahu k jinému účastníkovi. Tedy ani skutečnost, že by jiné subjekty v postavení žalobce, resp. jeho

právního předchůdce, při své činnosti uzavírali smlouvy s obdobným ujednáním, jako je nyní posuzováno, žádnou správní výkladovou praxi, jíž by se nyní žalobce mohl dovolávat, nezakládá. Z ničeho, co bylo zdejšímu soudu předloženo, neplyne, že by jakémukoli subjektu odlišného od žalobce byl ze strany žalovaného intimován závěr, podle něhož by ujednání obdobné tomu, jež je nyní posuzováno, nebylo ujednáním protisoutěžním.

Aby mohlo být porušeno legitimní očekávání, muselo by takové očekávání nejprve vzniknout. To by přitom v právě posuzované věci vzniklo tehdy, pokud by žalovaný v minulosti k věcně tým ujednáním zaujal jiný právní názor než nyní v napadeném rozhodnutí.

Ve vztahu k posouzení důvodnosti prvního žalobního bodu zdejší soud uzavírá, že nebylo prokázáno, že by se žalovaný napadeným rozhodnutím dostal do rozporu se svými předchozími závěry a že by žalovaný ve vztahu k žalobci jakkoli prolomil princip právní jistoty, jehož nepominutelným komponentem je nejen předvídatelnost práva, nýbrž i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky.

Při hledání odpovědi na otázku, zda žalobci vzniklo legitimní očekávání, že uvedená ujednání ve smlouvách nejsou považována za protisoutěžní dohody, nelze bez dalšího vycházet z předpokladu, že není-li zahájeno správní řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu, žádný správní delikt spáchán nebyl; takovou automatickou konstrukci zdejší soud nepřijímá. Jinak řečeno: sama skutečnost, že správní orgán v minulosti nezahájil z moci úřední správní řízení pro podezření ze spáchání správního deliktu, ačkoli prokazatelně věděl o existenci skutku, v němž nyní spatřuje naplnění znaků správního deliktu, nezakládá u pachatele právo legitimně očekávat závěr správního orgánu, že tímto skutkem správní delikt nespáchal, ani že za jeho spáchání nebude potrestán.

Podstatnou je tedy pro posouzení důvodnosti prvního žalobního bodu skutečnost, že v období, za které bylo dovozeno naplnění znaků protisoutěžní dohody, nebyla prokázána existence žádné správní výkladové praxe, ať už obecné či konkrétní ve vztahu k žalobci (nebo jeho právnímu předchůdci), jíž by bylo možno se dovolávat. Na žádné konkrétní závěry, jež by plynuly z předchozího prověřování podnětu, podle nichž uvedené ujednání není protisoutěžním, nebylo poukazováno, ani jejich existence nebyla prokázána, ani není z povahy věci zřejmá. Sama skutečnost, že v minulosti se žalobcem, resp. jeho právním předchůdcem, nebylo pro obsahově totožné ujednání zahájeno správní řízení, žádnou správní výkladovou praxi, jež by byla v rozporu se závěry obsaženými v napadeném rozhodnutí, nezakládá, a tedy žalobce nemohl být v žádném svém legitimním očekávání napadeným rozhodnutím zklamán.

IV.2.

Pokud jde o otázku odpovědnosti žalobce jako právního nástupce společnosti Sokolovská uhelná a.s., pak žalovaný skutečnost, že žalobce je právním nástupcem

Sokolovské uhelné a.s., dovedil z převedení jmění na žalobce (body 9. – 11. prvostupňového rozhodnutí). To zpochybňováno není; zpochybňován je závěr o přechodu deliktní odpovědnosti na žalobce za jednání Sokolovské uhelné a.s.

Řízení před žalovaným bylo zahájeno před 1.9.2009. Podle čl. II. zákona č. 155/2009 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle ZOHS ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona. ZOHS ve znění do 31.8.2009 žádnou specifickou úpravu přechodu deliktní odpovědnosti neupravoval.

Z napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaný na věc aplikoval předchozí právní úpravu (ZOHS ve znění účinném do 31.8.2009, žalovaný tedy aplikoval „obecný“ test přechodu deliktní odpovědnosti bez výslovné právní úpravy obsažené v ZOHS), zároveň se však zabýval i právní úpravou účinnou od 1.9.2009 (§ 22b odst. 6 ZOHS), avšak dovedil, že právní úprava účinná od 1.9.2009 je obdobná, resp. pro žalobce částečně přísnější (souhrnně v bodu 159. napadeného rozhodnutí).

Ve vztahu k právnímu stavu do 31.8.2009 žalobce úvahy žalovaného nezpochybňuje, avšak namítá, že dospěl-li žalovaný v bodu 159. napadeného rozhodnutí (již za právního stavu účinného od 1.9.2009) k závěru, že byl-li do 31.8.2009 přechod deliktní odpovědnosti bez zákonné limitace a limitoval-li jej od 1.9.2009 nově § 22b odst. 6 ZOHS, pak měl žalovaný v této otázce aplikovat právní úpravu účinnou od 1.9.2009 jakožto právní úpravu pro žalobce příznivější.

Pro posouzení této otázky je podstatné, že zákon č. 155/2009 Sb., kterým byl s účinností od 1.9.2009 novelizován ZOHS, skutečně nově výslovně kodifikoval pravidla pro přechod odpovědnosti, obsažená tak nyní v § 22b odst. 6 až 8 ZOHS.

Odpovědnost za správní delikt přechází na právního nástupce původního delikventa jen tehdy, pokud právní nástupce nejpozději v okamžiku vzniku právního nástupnictví věděl nebo vzhledem k okolnostem a ke svým poměrům mohl vědět, že se původní subjekt před vznikem právního nástupnictví dopustil jednání, které naplnilo znaky správního deliktu. Má-li zaniklý subjekt více právních nástupců, odpovídá za správní delikt každý z nich. Při výměře pokuty se přihlédne též k tomu, v jakém rozsahu přešly na právního nástupce výnosy, užitky a jiné výhody ze spáchaného správního deliktu, a k tomu, zda některý z právních nástupců pokračuje v činnosti, při které byl správní delikt spáchán. Zanikl-li subjekt, který správní delikt spáchal, až po nabytí právní moci rozhodnutí, jímž mu byla za tento správní delikt uložena pokuta, přechází povinnost tuto pokutu zaplatit na právního nástupce zaniklého subjektu. Je-li právních nástupců více, odpovídají za zaplacení pokuty společně a nerozdílně.

ZOHS tedy předpokládá přechod deliktní odpovědnosti za spáchání veřejnoprávního soutěžního deliktu na právního nástupce, avšak výlučně tehdy, je-li splněna podmínka alespoň nevědomé nedbalosti právního nástupce, tedy jestliže právní nástupce věděl nebo mohl vědět o deliktním jednání svého předchůdce.

Jestliže žalobce argumentuje tak, že by tu jeho liberace přicházela v úvahu proto, že žalobce ani nemohl vědět, že jeho právní předchůdce jednal protiprávně, neboť při šetření podnětu „P 796/97“ nebylo zahájeno řízení a žalovaný neuskutečnil ani žádný jiný úkon, z něhož by bylo možno dovozovat protiprávnost ujednání ve smlouvách, pak ve vztahu k postoji žalovaného při šetření podnětu „P 796/97“ je podstatné to, co zdejší soud uvedl již shora: z ničeho, co bylo zdejšímu soudu předloženo, neplyne, že by žalobcovu právnímu předchůdci ani jakémukoli subjektu odlišného od žalobce byl ze strany žalovaného intimován závěr, podle něhož by ujednání obdobné tomu, jež je nyní posuzováno, nebylo ujednáním protisoutěžním. Pak tedy žalobce nemohl spoléhat na to, že jednání jeho předchůdce není jednáním protisoutěžním, a nelze dovozovat, že by žalobce nemohl vědět (a neměl ani nejmenší důvod domnívat se), že jeho právní předchůdce jednal protiprávně.

Jestliže dále žalobce argumentuje tak, že až pro období od 30.6.2005 by přechod deliktní odpovědnosti přicházel v úvahu, neboť až od tohoto data měl žalobce vliv na případné odstranění příslušného ujednání ve smlouvách, protože právní nástupnictví lze dovozovat až od tohoto data, pak tento jeho názor zdejší soud nesdílí. Pro období předcházející datu 30.6.2005 je podstatné, že z úplného výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Krajským soudem v Plzni, odd. B, vl. 381, plyne, že mezi žalobcem a jeho právním předchůdcem existovalo již před 30.6.2005 personální propojení prostřednictvím osob ve statutárních orgánech obou společností. Ing. Štěpánek byl členem představenstva Sokolovské uhelné a.s. od 13.7.1999 do 8.10.2004 a jeho předsedou od 8.10.2004 do 30.6.2005; předsedou představenstva žalobce byl nepřetržitě od 23.8.2002. Ing. Rokos byl místopředsedou představenstva Sokolovské uhelné a.s. od 29.6.2004 do 30.6.2005, místopředsedou představenstva žalobce je od 5.5.2005. Ing. Peterka byl členem představenstva Sokolovské uhelné a.s. od 29.6.2004, členem představenstva žalobce je od 5.5.2005. Ing. Radosta byl členem představenstva Sokolovské uhelné a.s. od 29.6.2004, členem představenstva žalobce je od 5.5.2005.

Z účasti těchto osob ve statutárních orgánech žalobce i žalobcova právního předchůdce lze dovozovat, že již v období předcházejícím 30.6.2005 měly mít tyto osoby vykonávající obchodní vedení žalobce povědomí o závazcích žalobce a jeho právního předchůdce.

Tedy kromě ekonomické kontinuity v činnosti žalobcova právního předchůdce a žalobce (ten již od 3.5.2004 výlučně kontroloval svého právního předchůdce a věcně tatáž činnost byla uskutečňována na základě téhož smluvního základu s týmiž odběrateli – to ani žalobce nezpochybnuje) lze dovozovat i kontinuitu personální.

Kombinaci těchto prvků kontinuity ekonomické a personální považuje zdejší soud za dostatečný důvod nemožnosti žalobcovy liberace z odpovědnosti za jednání svého právního předchůdce i ve vztahu k období před 30.6.2005, uváží-li se k tomu ještě dvě podstatné skutečnosti:

1. že je důvodu předpokládat u žalobce takovou odbornou zdatnost, aby věděl, že jedním z demonstrativně uváděných typů zakázaných dohod je i ujednání o rozdělení trhu (v české vnitrostátní úpravě nyní § 3 odst. 2 písm. c/ ZOHS) a že zákaz exportu na parcelizaci trhu svojí podstatou nepochybně míří, že dalším z demonstrativně uváděných typů zakázaných dohod je i ujednání o omezení odbytu (v české vnitrostátní úpravě nyní § 3 odst. 2 písm. b/ ZOHS, tu v principu bez ohledu na to, jak přesně bylo jednání žalovaným kvalifikováno) a že omezení exportu může být materiálně formou omezení odbytu na parcelizačním základě ve vztahu k území státu, a aby také věděl, že omezení exportu je tradičně popisovanou formou protisoutěžního jednání;

2. že ujednání omezující export ze smluv, které žalovaný hodnotil, jasně, srozumitelně a explicitně vyplývá.

Nelze tedy dovozovat závěr, že by žalobce s ohledem na složení svého statutárního orgánu ke dni 30.6.2005 ani nemohl o obsahu závazků ze smluv a souvisejících právních rizicích vědět.

Pak je tedy splněna podmínka podle § 22b odst. 6 ZOHS (ve znění účinném od 1.9.2009), že žalobce coby právní nástupce nejpozději v okamžiku vzniku právního nástupnictví vzhledem k okolnostem a ke svým poměrům přinejmenším mohl vědět, že se původní subjekt před vznikem právního nástupnictví dopustil jednání, které naplnilo znaky správního deliktu, a to přesto, že v minulosti nebyl žalobci ani jeho právnímu předchůdci adresován žádný akt žalovaného, z něhož by bylo možno dovozovat právní kvalifikaci nyní posuzovaných ujednání coby zakázaných protisoutěžních dohod.

Pokud jde o liberační důvod podle § 22b odst. 1 ZOHS (ve znění účinném od 1.9.2009), pak ten by byl dán tehdy, pokud by bylo prokázáno, že žalobce vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil.

Především se při posuzování této dílčí otázky nelze se žalobcem ztotožnit v tom, že by bylo důvodu vycházet z toho, že žalovaný příslušné ujednání ve smlouvách aproboval (k tomu shora v části IV.1.). Argumentuje-li žalobce tak, že po zahájení správního řízení již obdobné závazky do smluv nezahrnoval, stalo se tak až po zahájení správního řízení (po 4.12.2007) a nikoli po vzniku právního nástupnictví (po 30.6.2005), což by mohlo být pouze polehčující okolností na straně žalobce, nikoli projevem snahy zabránit porušení právní povinnosti – ta již porušena byla, a to i samotným žalobcem poté, co k právnímu nástupnictví došlo.

I žalobce v žalobě potvrzuje ponechání smluv v účinnosti včetně omezujícího ujednání (str. 32 žaloby), pouze je argumentováno tím, že jeden z distributorů nebyl na případné porušení smlouvy upozorněn ani sankcionován a druhý se zaměřoval pouze na distribuci na území České republiky, a tedy žádný export stejně nikdy nerealizoval.

To může být skutečnostmi významnými při hodnocení vymáhání smluvních závazků ze strany žalobce, nikoli skutečností, z níž by měla být dovozena snaha žalobce zabránit porušení právní povinnosti ve smyslu § 22b odst. 1 ZOHS, jež by vedla k jeho liberaci.

V této souvislosti je zapotřebí k žalobní argumentaci k této otázce dodat, že úvaha žalovaného obsažená v bodu 188. prvostupňového rozhodnutí ohledně možnosti ovlivnění povědomím o existenci ustanovení o zákazu exportu (i po vzniku právního nástupnictví, což je pro závěr zdejšího soudu podstatné) je úvahou logickou, vycházející z vnímání smyslu ujednání ve smlouvách ze strany distributorů – žalobcových odběratelů.

Ze shora uvedeného plyne, že s ohledem na shora zmíněná specifika související se vznikem právního nástupnictví ani podle právní úpravy pozdější (účinné od 1.9.2009) by nebylo možno dovodit, že deliktní odpovědnost na žalobce nepřešla, ani že by byl dán ve prospěch žalobce liberační důvod.

IV.3.

Měl-li podle žalobce dále žalovaný porušit § 22 odst. 5 ZOHS tím, že pokutu uložil až po více než 3 letech od doby, kdy se nejpozději dozvěděl o jednání, jež bylo předmětem správního řízení a jež bylo žalobci vytýkáno, pak ani tento žalobní bod není důvodný.

Žalobce argumentuje tak, že žalovaný obdržel v rámci šetření podnětu texty smluv dne 18.7.2007, jak žalovaný uvádí v bodu 1. prvostupňového rozhodnutí, což vedlo k zahájení správního řízení dne 4.12.2007, jak žalovaný uvádí v bodu 2. prvostupňového rozhodnutí. Tříletá subjektivní lhůta tak počala podle žalobní argumentace plynout okamžikem, kdy dne 18.7.2007 žalovaný uvedené podklady získal, a tedy uplynula dne 18.7.2010, avšak pokuta byla pravomocně uložena až dne 7.9.2010.

Pro posouzení této otázky je podstatné, že jednání bylo vyhodnoceno jako pokračující správní delikt, který byl páčán od 30.12.1997 do 27.8.2009, tedy dokonán dne 27.8.2009.

Pokud jde za tohoto stavu o otázku namítané prekluze postihu jednání, pak je třeba vyjít z dikce § 22 odst. 5 ZOHS (ve znění účinném do 31.8.2009), podle kterého pokuty podle § 22 odst. 1 až 3 ZOHS lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem žalovaný dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo.

Je tak zapotřebí nejprve vyřešit otázku, odkdy subjektivní tříletá doba počala běžet. „Dozvědění se“ o porušení zákazu (tu o porušení zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS, předchozího ZOHS a čl. 81 odst. 1

Smlouvy ES) žalovaným je podle zdejšího soudu zásadně dáno okamžikem, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li je s předpokládanou odbornou péčí žalovaného coby specializovaného správního orgánu alespoň *prima facie* vyhodnotit jako důvodné a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení ZOHS, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta.

To je výklad, který i Ústavní soud shledal ústavně konformním (nálezn ze dne 11.7.2007, sp. zn. II. ÚS 192/05) a jeho správnost lze dovodit i z prejudikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 3.6.2004, sp. zn. 5 A 1/2001), podle kterého počátkem lhůty může být okamžik následující po doručení takového podnětu, v němž žalovaný k možné důvodnosti podnětu dospěje na základě „úvodního posouzení“ poté, kdy si základní skutečnosti v podnětu obsažené ověří a předběžně skutkově i právně vyhodnotí.

Právě uvedené však ještě neznamena, že subjektivní lhůta skutečně ve věci právě projednávané musela začít běžet od 18.7.2007, kdy žalovaný obdržel texty smluv, jejichž posouzení vedlo k zahájení správního řízení. Tak by tomu muselo být v případě, pokud by se takto žalovaný dozvěděl o deliktu, který byl v tomto okamžiku již spáchán. Tato skutečnost, tedy výsledek úvodního posouzení textu smluv, z něhož by bylo možné na protiprávní jednání žalobce kvalifikovaně usuzovat, by z hlediska posouzení dodržení či nedodržení subjektivní lhůty pro uložení pokuty mohla být relevantní jedině tehdy, pokud by protiprávní jednání žalobce, resp. protiprávní stav jím vyvolaný, měl mít podle žalovaného charakter jednání, realizovaného již 18.7.2007.

Tak tomu však v daném případě nebylo, neboť protiprávní stav byl dán jednotlivými dílčími útoky a měl podle žalovaného pokračující charakter (bod 127. a násl. prvostupňového rozhodnutí). Delikt podle skutkové věty spočívá v tom, že žalobce uzavřel a poté plnil dohody o zákazu exportu.

Za tohoto stavu je zapotřebí vycházet z teorie trestního práva a dále, aplikováno na právě posuzovanou věc, z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22.5.2005 ve věci sp. zn. 5 A 164/2002, kde byly podstatné skutečnosti pro posouzení počátku běhu subjektivní lhůty podle zdejšího soudu věcně totožné jako ve věci právě posuzované. Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvající a hromadné (kolektivní). Je pro ně společné, že trestná činnost trvá po delší dobu a skládá se buď z řady dílčích útoků či spočívá v udržování protiprávního stavu. Pokračující trestný čin bývá pravidelně charakterizován jako čin daný jednotlivými dílčími útoky. Takový trestný čin se posuzuje jako jedině jednání; jde tedy o jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trestný čin pokračující se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tedy od dokonání pokračujícího trestného činu.

Tyto principy je namístě přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání (to také jasně judikoval i Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 15.1.2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006).

Aplikovat právě uvedené principy je přitom namístě jak na běh lhůt objektivních, tak na běh lhůt subjektivních. Proto platí následující dílčí závěry:

1. Jednání, jehož se žalobci dopustili, mělo charakter pokračujícího jiného správního deliktu (k téže otázce srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23.10.2008 ve věci sp. zn. 8 Afs 17/2007; na tom nic nemění skutečnost, že v některých jiných případech byl kartel považován za delikt trvající).

2. Lhůta pro uložení pokuty může začít běžet teprve od okamžiku ukončení pokračujícího správního deliktu. Pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že stále nedošlo k ukončení pokračujícího jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty.

3. Lhůta počítaná ode dne, kdy se žalovaný „dozvěděl“ o porušení zákazu, nemohla začít plynout dříve, než byl takový zákaz porušen.

Neplatí tedy premisa, podle níž subjektivní lhůta počala běžet dne 18.7.2007. Tato subjektivní lhůta mohla začít nejdříve plynout ode dne 27.8.2009 společně se lhůtou objektivní. Subjektivní lhůta (stejně jako objektivní lhůta) z tohoto důvodu nemohla začít plynout dříve než 27.8.2009, kdy byl podle žalovaného pokračující jiný správní delikt ukončen - dokonán, a před tak 7.9.2010 neuplynula.

IV.4.

Pokud jde o posouzení omezujících ujednání z pohledu hmotného práva, to se rozpadá do posouzení formálních znaků zakázaných dohod a jejich materiálních znaků.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu ohledně naplnění formálních znaků dohod, které jsou obsaženy v jednotlivých smlouvách. Jednalo se o závazky odběratelů – kupujících, podle nichž *„Kupující se zavazuje, že palivo prodané mu podle této smlouvy nebude vyvážet ze státu svého sídla, a že s palivem koupeným podle této smlouvy nebude ani obchodovat tak, aby jeho vývoz z této oblasti umožnil.“*, *„Kupující se zavazuje, že uhlí prodané mu podle tohoto dodatku nebude vyvážet ze státu svého sídla.“*, *„Kupující se zavazuje, že palivo prodané dle této smlouvy nebude vyvážet ze státu svého sídla bez souhlasu prodávajícího.“*, *„Kupující se zavazuje, že palivo dodané dle této smlouvy nebude vyvážet mimo území České republiky, a že s palivem zakoupeným dle této smlouvy nebude ani obchodovat tak, aby jeho vývoz z území České republiky umožnil.“* a *„Kupující se zavazuje, že bude činit taková opatření, která zamezí nežádoucím dodávkám zboží do teritorií mimo území ČR“*.

Není sporná skutečnost, že tyto závazky byly v jednotlivých smlouvách obsaženy.

Není sporu ani o to, že takto koncipované závazky byly zpravidla navázány na ustanovení o smluvní pokutě pro případ jejich porušení.

Ohledně právní závaznosti a vynutitelnosti uvedených ujednání tak nemůže být žádného smysluplného sporu, a to přesto, že žalobce argumentuje tak, že ani ze strany distributorů – žalobcových odběratelů nebyla tato ujednání uzavírána s úmyslem dodržovat je (str. 18 žaloby).

Přístup k řešení otázky, jaký zvolil zdejší soud, souvisí se zohledněním premisy „*pacta sunt servanda*“ a s posouzením protisoutěžního cíle dohody - k obojímu se zdejší soud vyjádří níže.

Formální nepochybná závaznost a vynutitelnost se nicméně nutně a nikoli zanedbatelně, byť ne jako jediná rozhodující skutečnost, projevuje i v otázkách materiálních účinků uvedených ujednání. Je totiž přiměřené tvrdit, že jsou-li taková ujednání obsažena ve smlouvách navrhovaných k uzavření ze strany podávajícího (žalobce), pak uzavřením těchto smluv se odběratel nutně dostává do situace, kdy je ve svých úvahách ohledně dalšího obchodování s komoditou, která tvoří předmět smlouvy, omezen vědomím existence těchto závazků.

Byl-li závazek zákazu exportu shora uvedeným způsobem jednoznačně sjednán, je důvodu vycházet z předpokladu, že bylo stranami zamýšleno jej rovněž plnit. Žalobce na jednání soudu popsal důvod, pro který tato ujednání byla ve smlouvách obsažena, coby „reziduum minulosti“. Toto pojetí zdejší soud však sdílet nemůže. Nepochybně má žalobce dostatečně odborně vybavený personální aparát, aby jasně věděl, jaké závazky má aktuálně sjednány ve smlouvách, a nebylo-li by tomu tak, pak by to nebylo chybou nikoho jiného než žalobce a ani v takovém případě by to nebylo důvodem pro bagatelizaci významu uvedených ujednání ve smlouvách.

Žalovaný shora uvedená ujednání považoval za zakázané dohody podle § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. c) ZOHS (ve znění platném a účinném do 31. 8. 2009), stejně tak pro období do 30.6.2001 podle tomu odpovídajícího § 3 předchozího ZOHS. Žalovaný vyšel z toho, že jde o dohody o zákazu exportu (to s ohledem na text jednotlivých ujednání nelze jakoukoli argumentací zpochybnit), a tuto subsumpci doplnil postulátem, že dohody o zákazu exportu představují závažné formy zakázaných dohod, neboť směřují k rozdělení trhu a znemožňují tak odběratelům svobodné rozhodování o tom, komu nabyté zboží prodat (ani nad odůvodněností takového konstatování není důvodu se pozastavovat).

Sporu je ohledně posouzení materiálního znaku, v daném případě způsobilosti narušit hospodářskou soutěž. Podle § 3 odst. 1 ZOHS (ve znění účinném do 31.8.2009) dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.

Žalovaný vyšel z toho, že narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty uvedeného správního deliktu; z dikce § 3 odst. 1 ZOHS (a předchozího ZOHS) plyne, že zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým, ale též před potenciálním narušením. Toto východisko žalovaný opřel o to, že ZOHS (a předchozí ZOHS) je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde dohoda, která k takovému následku může vést.

S tímto pojetím se zdejší soud ztotožňuje.

Závěr o potenciálním narušení hospodářské soutěže, tj. o možnosti narušit hospodářskou soutěž, žalovaný opřel o zjištění, že dohody o zákazu exportu byly v posuzovaných smlouvách obsaženy od roku 1998. Zákaz exportu tedy podle žalovaného ovlivňoval smluvní vztahy žalobce, resp. svobodnou vůli jeho odběratelů, po dobu více než jedenácti let, což lze podle žalovaného z hlediska soutěžního hodnotit jako období dlouhodobé.

Dle zjištění žalovaného (souhrnně bod 149. prvostupňového rozhodnutí) vyváželi pouze někteří ze žalobcových odběratelů – ti, kteří ve svých smlouvách zákaz exportu neměli obsažen vůbec či jej sice ve smlouvách obsažen měli, avšak za současného oprávnění dodávat palivo konkrétnímu zákazníkovi, které žalovaný dovodil i implicitně. Ti odběratelé, kteří zákaz exportu ve svých smlouvách obsažen měli a u nichž nebyl tento zákaz prolomen uvedením konkrétního zákazníka, palivo z území České republiky nikdy ve sledovaném období nevyvezli. Z toho žalovaný dovodil, že dohody o zákazu vývozu z území České republiky byly plněny.

V případě některých odběratelů bylo prokázáno plnění dohod o zákazu exportu prostřednictvím přenesení závazků na další články distribučního řetězce. Závazek zákaz exportu byl konstruován tak, že za porušení závazku spočívajícího v zákazu exportu odběratel odpovídá bez ohledu na to, zda zboží vyveze on sám nebo někdo jiný, a bez ohledu na to, zda navazující odběratel sám potřebným způsobem zavázal případného dalšího nabyvatele zboží, aby palivo nevyvážel.

Na potencialitě narušení soutěže přitom podle žalovaného ničeho neměnil fakt, že v řízení nebylo prokázáno, že by žalobce dodržování dohod o zákazu exportu paliva svými odběrateli kontroloval či vymáhal. Žádnému ze žalobcových odběratelů nebyla uložena sankce za porušení zákazu vývozu.

Pokud někteří žalobcoví odběratelé ve správním řízení uvedli, že se necítili dohodou o zákazu exportu omezeni, je podle žalovaného zřejmé, že byli ve své rozhodovací autonomii, resp. volbě obchodní strategie objektivně, uvedeným závazkem ovlivněni. Jeden ze žalobcových odběratelů (bod 153. prvostupňového rozhodnutí) uvedl, že by v případě absence posuzovaného ustanovení zboží dodávaného účastníkem měl zájem vyvézt. Podle žalovaného způsoblost dohody

narušit hospodářskou soutěž je objektivní kategorií, na jejíž existenci nemá srozumění odběratelů s restrikcemi na ně uvalenými ze strany dodavatele vliv. Je tedy podle žalovaného nepochybné, že tyto dohody byly způsobilé mít negativní dopad na kvalitu a intenzitu hospodářské soutěže. Rozsah potenciálních dopadů těchto dohod je dále podle žalovaného umocněn pozicí účastníka řízení na vymezených relevantních trzích.

I tato východiska pokládá zdejší soud za zákonná, správná a odpovídající výsledkům dokazování.

Jestliže žalobce již v průběhu správního řízení namítal, že ustanovení o zákazu exportu neměla a ani nemohla mít vliv na rozhodování smluvních partnerů, resp. jejich zákazníků, o případném exportu hnědého uhlí a hnědouhelných briket, pak opačný závěr žalovaný opřel o skutečnost, že v několika případech došlo k přenesení závazku zakazu exportu na další články distribučního řetězce (bod 151. prvostupňového rozhodnutí) a v jednom případě byl navazující odběratel ovlivněn existencí zakazu exportu obsaženého ve smlouvě s odběratelem (bod 56. prvostupňového rozhodnutí). Dále žalovaný opřel svůj závěr ohledně potenciálního narušení hospodářské soutěže o skutečnost, že omezující ujednání byla obsažena nejen ve smlouvách s odběrateli, u nichž nelze úmysl vývozu nakoupeného zboží zcela předpokládat, ale ani *a priori* vyloučit, ale také ve smlouvách uzavřených s odběrateli působícími na velkoobchodním trhu, jejichž hlavní předmět činnosti spočívá nikoli ve spotřebě nakoupeného zboží, ale v jeho dalším prodeji. Tu žalovaný svůj závěr ohledně potenciální způsobilosti narušit hospodářskou soutěž opřel o skutečnost, že cena hnědouhelných briket je v okolních státech výrazně vyšší než v České republice, a tedy logicky tak dovozoval, že právě v těchto nikoli vzdálených zemích by bylo možno od žalobce nakoupené uhlí prodat za podmínek výhodnějších než v České republice.

I s těmito klíčovými východisky právního posouzení žalobcova jednání zdejší soud souhlasí.

Jestliže žalobce žalovanému vytýká, že žalovaný své závěry vyvodil pouze z obecných teoretických premis, když vychází pouze z textu jednotlivých smluv, aniž by se zabýval skutečnostmi, které vylučují, že se žalobce porušení zákazu kartelových dohod dopustil, pak v obou rozhodnutích takové teoretické premisy skutečně obsaženy jsou, výlučně na nich ovšem rozhodnutí nestojí.

Kromě obecných – teoretických a doktrinárních východisek, podle nichž negativním následkem dohod o zákazu exportu na vertikální úrovni by mohlo být omezení soutěže na zahraničních trzích v rámci jedné značky (*intra brand* soutěž), což dodavateli umožňuje dělit společný trh, a tím bránit jeho integraci, popř. že dohody o zákazu exportu mohly způsobit zúžení počtu odběratelů, kteří by zboží nakoupené od žalobce mohli vyvážet, a že na základě ujednání o zákazu exportu mohli současně distributoři zboží (žalobcovi odběratelé) být omezeni ve výběru konečného zákazníka, což se zpětně mohlo negativně odrazit na konečných spotřebitelích, kteří nemohli poptávat zboží od některých prodávajících, žalovaný popsal i konkrétní skutečnosti, které jej k závěru o způsobilosti narušit hospodářskou soutěž vedly v právě posuzované věci.

Zde žalovaný, jak patrně ze shora uvedeného, vyšel z přenesení závazku na další články distribučního řetězce, z charakteru žalobcových odběratelů, jež nebyli konečnými zákazníky (jednalo se o odběratele působící stejně jako žalobce na velkoobchodní úrovni trhu) a z cenové úrovně v okolních státech.

Jestliže tedy žalovaný aplikoval obecnou teoretickou premisu, podle níž dohody o zákazu exportu přispívají, resp. v konečném důsledku mohou vést k uzavření trhu pro přístup konkurenčního zboží v rámci téže značky, čímž mohou mít negativní dopad i na průběh soutěže mezi značkami, doplnil ji konkrétními zjištěními, jimiž podle jeho názoru byl tento protisoutěžní charakter v posuzované věci naplňován, a to na základě dovození protisoutěžního cíle.

Namítá-li žalobce, že i přes formálně vyjádřený závazek zákazu exportu nemohla být hospodářská soutěž v posuzované věci ani narušena s ohledem na nezbytnost licence k vývozu hnědého uhlí do roku 2004, charakter komodity, přepravní náklady, nutnost kompatibility uhlí s parametry spotřebiče způsobující omezené možnosti exportu, nemožnost vývozu uhlí, které je specificky upraveno pro konkrétní spotřebič a nemožnost kontroly plnění zákazu exportu ze strany odběratelů, pak z pohledu přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí je podstatné, že žalovaný se především k rozkladové argumentaci těmito otázkám věnoval v bodech 94. napadeného rozhodnutí. Nosné důvody argumentace žalovaného jsou v této části napadeného rozhodnutí z pohledu jednotlivých tvrzení, která žalobce v průběhu správního řízení uplatnil, jasně patrná a podstata žalobcovy argumentace byla vypořádána. Závěry, k nimž žalovaný dospěl, jsou pak podle zdejšího soudu zákonné.

Žalobce však na své argumentaci setrvává i nadále. K ní je podle zdejšího soudu třeba uvést následující klíčové argumenty:

Pokud jde o nemožnost potenciálního narušení hospodářské soutěže v důsledku překážek spojených s potřebou licence, pak žalobce argumentuje tak, že podmínkou exportu bylo získání licence, jednou z podmínek jejího udělení byla existence smluvního partnera v zahraničí, a tedy neexistence smluvního partnera v zahraničí byla překážkou udělení licence.

Již v napadeném rozhodnutí žalovaný vycházel ze skutečnosti, že vývoz hnědého uhlí a hnědouhelných briket byl podmíněn získáním příslušné licence. Bez získání licence nebylo možno exporty realizovat. Pro období od 1.1.1992 do 30.6.2000 bylo podle § 3 vyhlášky č. 560/1991 Sb., o podmínkách vydávání úředního povolení k dovozu a vývozu zboží a služeb, ve znění pozdějších předpisů, náležitostí žádosti o vydání licence uvedení názvu a sídla (popř. jména a bydliště) žadatele, identifikačního čísla žadatele, číslo povolení k zahraničně obchodní činnosti, popřípadě výpis z obchodního rejstříku, není-li povolení k dovozu nebo vývozu uvedeného zboží třeba, identifikačního čísla a názvu (popř. jméno) tuzemského dodavatele, pokud žadatel není výrobcem vyváženého zboží, položky celního sazebníku dováženého nebo vyváženého zboží, názvu zboží, jeho množství a celní hodnoty, navrhované doby platnosti licence, názvu státu určení vývozu a obchodního státu u dovozu, účelu dovozu anebo vývozu a cenu za jednotku množství dováženého anebo vyváženého zboží. Hnědé uhlí a z něj

vyrobená paliva podléhala licenčnímu řízení bez množstevního omezení (č. položky 2702 celního sazebníku obsažené v příloze B/II SEZNAM ZBOŽÍ).

Žalovaný dospěl k závěru, že tato skutečnost jakoukoli bariéru nepředstavovala (souhrnně bod 98. napadeného rozhodnutí). Jestliže žalovaný dovodil, že nezbytné náležitosti žádosti o udělení licence mají formální charakter a že do 30.6.2000 nebylo zapotřebí ani dokládat příslušnou smlouvu na export (tuto povinnost zakotvil až zákon č. 62/2000 Sb., o některých opatřeních při vývozu nebo dovozu výrobků a o licenčním řízení a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů), pak jde o závěr odpovídající zjištěným skutečnostem – a podle zdejšího soudu o závěr zákonný a správný. Jestliže se žalovaný v souvislosti s exportem dále zabýval právním režimem podle nařízení vlády č. 185/2000 Sb., kterým se stanoví výrobky, jež mohou být dováženy do České republiky nebo vyváženy z České republiky jen na základě licence podle zákona č. 62/2000 Sb., jestliže dovodil věcně totožnou úpravu, pouze s potřebou doložit příslušnou smlouvu, a jestliže dovozoval toliko evidenční význam, pak i v tomto ohledu se s ním lze bez výhrad ztotožnit.

Procedura licenčního řízení ani náležitosti žádosti o udělení licence (a to ani doložení příslušné smlouvy) skutečně nemohou představovat překážku, pro kterou by export zboží i bez uvedených ujednání ve smlouvách byl ztížen nebo dokonce znemožněn. Fakt, o který žalovaný svůj závěr z podstatné části opírá, a sice že lze dovodit výlučně evidenční význam licence, je v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 62/2000 Sb., a nic z argumentace žalobce faktické nepůsobení žádné legální překážky v důsledku potřeby získat licenci nevyvrací.

Vzniká legitimní otázka, na kterou ani žalobce neposkytl zdejšímu soudu srozumitelnou odpověď, a sice proč by taková ujednání byla do smluv vnášena, pokud by možnost exportu i bez uvedených ujednání ve smlouvách byla ztížena nebo dokonce znemožněna.

Je tedy pravdou, že bez licence nebylo možno export realizovat (v tom dává soud žalobci zapravdu), avšak získání licence žádnou překážku nepředstavovalo – a v tom dává soud zapravdu žalovanému. Jestliže žalobce dovozuje, že neexistence smluvního partnera v zahraničí byla legální překážkou udělení automatické licence, pak tím nikterak nezpochybňuje, že v případě získání obchodní příležitosti v zahraničí (tedy v případě reálné možnosti konkrétního vývozu) nebylo získání licence problémem. Neexistence smluvního partnera v zahraničí byla logicky překážkou realizace exportu, avšak mohl-li by být partner v zahraničí v postavení dalšího odběratele nalezen, mohla být k žádosti o udělení licence předložena smlouva a pro získání licence by při zřejmé nenáročnosti splnění dalších podmínek žádosti o její získání neexistovala překážka, snad vyjma časové prodlevy v dodávce vyvolané nutností předchozího získání licence, kterou nelze považovat za významnou.

Pokud jde o nemožnost potenciálního narušení hospodářské soutěže v důsledku překážek spojených se specifickým charakterem trhu a zboží, pak žalobce argumentuje tím, že objemy vyvážených či dovážených hnědouhelných paliv do a z České

republiky nejsou příliš významné, že od okamžiku rozhodnutí o nastavení spalovací technologie ve vazbě na konkrétní chemické i mechanické (přetříděné uhlí) složení uhlí je změna spalovací technologie investičně, technologicky i časově velmi náročná, že vzhledem k omezené výhřevnosti hnědého uhlí a dopravním nákladům je doprava komodity na větší vzdálenosti neekonomická a že podstatné objemy těchto komodit jsou součástí dlouhodobých smluv, přičemž konečnými odběrateli jsou obvykle velké energetické a teplárenské společnosti, které dodávky spotřebují pro vlastní provoz a nemají úmysl a *de facto* ani možnost další prodej (nejen do zahraničí) realizovat. I touto otázkou se žalovaný k žalobcově argumentaci zabýval (bod 120. a násled. napadeného rozhodnutí), a to přezkoumatelným způsobem. Rovněž s dílčími závěry k těmto otázkám se zdejší soud ztotožňuje.

Byť by zjištěný objem exportu (3% celkové produkce) mohl být signálem omezených obchodních příležitostí k exportu, ani tento zjištěný objem neznámá, že by export nebylo možno realizovat, a tedy nevyvrací, že by ujednání obsažená ve smlouvách od exportu skutečně odrazovala. Jiný důvod kodifikace omezujících ujednání ve smlouvách lze ostatně dovozovat pouze problematicky. Ani nízký objem přeshraničních obchodů protisoutěžní způsobilost omezujících ujednání nemůže vyvracet.

Pokud jde o přepravní náklady s ohledem na komoditu, pak již sama skutečnost, že exportováno bylo, znamená, že ani přepravní náklady nejsou neřešitelnou či nepřekonatelnou překážkou, zvláště za situace, kdy žalovaný prokázal (a žalobce to nyní nezpochybňuje), že cenová hladina hnědouhelných paliv v zahraničí je vyšší než v České republice, což logicky může přepravní náklady vyvažovat. Faktická realizace exportů, byť byl zjištěn jejich nízký objem, zároveň vyvrací, že by faktickou překážkou exportu byla samotná komodita. Argumentace žalobce v tomto směru by mohla na závěry žalovaného účinně mířit pouze v případě, že by žádné exporty realizovány nebyly.

Pokud jde o žalobcem namítanou faktickou nekontrolovatelnost dodržování zákazu exportu, zřejmě věcně správně žalovaný poukazuje na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č.j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008, podle nichž „...Stěžovatel uvedl, že na energii je nutno pohlížet jako na specifickou komoditu pro její nesledovatelnost a neidentifikovatelnost, s čímž souhlasí jak žalovaný, tak i krajský a zdejší soud. Sjednáním zákazu zpětného dovozu nemohlo podle něj dojít ani k potenciálnímu omezení soutěže. Úřad během správního řízení zjistil, že přenosová soustava byla přístupná a stěžovateli smluvní partneři měli objektivní možnost elektrickou energii dovézt zpátky do České republiky. K neplatnosti dohod dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stačí objektivní skutečnost, že protisoutěžní ustanovení bylo zakomponováno do smlouvy...“.

Přestože se v uvedené věci jednalo o jinou komoditu než ve věci posuzované nyní, podstata stížní argumentace před Nejvyšším správním soudem byla tatáž: faktická nemožnost kontroly konkrétního plnění s ohledem na specifika komodity.

Obdobně nyní argumentuje žalobce a právě uvedený závěr Nejvyššího správního soudu je v nyní posuzované věci velmi dobře využitelný.

Podpůrně lze uvést, že za situace, kdy v určité, byť omezené míře, exporty realizovány jsou, pokud by bylo dodržování zákazu exportu skutečně absolutně nekontrolovatelné, nebylo by logické, aby uvedená ujednání byla ve smlouvách obsažena a aby tato ujednání měla být a byla přenášena na další navazující odběratele.

Právě uvedenými specifiky se tedy žalovaný zabýval a zdejší soud sdílí jeho náhled, že ani žalobcem (nyní v žalobě opětovně) namítaná specifika neznamenají, že by k potenciálnímu narušení hospodářské soutěže nemohlo dojít, resp. že by protisoutěžní potencialita omezujících ujednání jimi byla vyvracena.

Ze shora uvedeného plyne, že nejen formální, nýbrž i materiální prvek deliktu na základě prokázání protisoutěžního cíle dohody má zdejší soud ve shodě se žalovaným za prokázaný. Jestliže žalovaný v bodu 92. napadeného rozhodnutí sumarizoval tak, že za žalobcovým jednáním stál úmysl chránit postavení na zahraničních trzích, jde sice o hypotézu, kterou však odlišně od žalobce zdejší soud považuje za racionální, logickou a smysluplně odůvodněnou. Snaha vyhnout se konkurenčnímu tlaku na snižování cen logickým důvodem postupu žalobce skutečně být může, podstatné je ovšem to, že jsou-li ostatní potenciální vývozci od exportů odrazováni (tu bez ohledu na to, zda respektování odrazujících ujednání bylo kontrolováno a zda ten, kdo by přesto export realizoval, byl sankcionován), snižuje se tím konkurenční tlak na žalobce na zahraničních trzích, který by tu jinak bez odrazujících ujednání mohl být a který by se mohl projevit i v tom, že vývozci odlišní od žalobce by ceny mohli stlačovat směrem dolů. Úvahy v tomto směru nelze žalovanému vytýkat, neboť jde o úvahy založené na uvážení hospodářského kontextu, které při prokazování cíle dohody, podle něhož byl dovozen protisoutěžní charakter dohody, nutně musí mít svého místa.

Protisoutěžní cíl dohody je jedním z důvodů jejího protisoutěžního charakteru (vedle druhého důvodu, jímž je protisoutěžní účinek). Cíl dohody může plynout buď ze samotného textu dohody (jasné deklarování takového cíle v rámci dohody stěžejí může být považováno za pravidlo) nebo z okolností případu, které je třeba jasně pojmenovat – a v takovém případě musí mít hypotézy podobné těm, jaké prezentuje v právě posuzované věci žalovaný, své místo.

Je třeba tu totiž vyjít z toho, že Soudní dvůr ve věci „*GlaxoSmithKline Services*“ (rozsudek C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P ze dne 6.10.2009) mimo jiné zmínil nutnost nejdříve uvážit právě samotný cíl dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém má být uplatňována, a teprve neodhalí-li analýza znění dohody dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži (tedy není-li analýzou dohody v jejím hospodářském kontextu dovozen protisoutěžní cíl), je třeba zabývat se účinky dohody. Ty není třeba zkoumat tehdy, je-li prokázán protisoutěžní cíl dohody, jak je jasně patrné také z rozsudku Soudního dvora ve věci „*T-Mobile Netherlands*“ (rozsudek C-8/08 ze dne 4.6.2009), který, jak již shora

podáno, může plynout již z textu dohody se zohledněním jejího hospodářského kontextu.

Dovodil-li žalovaný protisoutěžní cíl dohody z toho, že zákaz exportu byl samostatným ujednáním ve smlouvách, že k určitým exportům v oboru docházelo (byť v malé míře) a že bez tohoto ujednání by exportu nebránila žádná právní ani faktická překážka, pak zdejší soud tato ujednání ve světle jejich hospodářského kontextu vnímá jako ujednání, která logicky směřují k tomu, aby vývoz komodity prodávané žalobcem byl pod jeho omezením a kontrolou. To může přispívat k sektorizaci společného trhu – k oddělování vnitrostátních trhů.

Tu je namístě připomenout závěr Soudního dvora ve věci „*Sot. Lélos kai Sia a další*“ (rozsudek ve věci C-468/06 - C-478/06 ze dne 16.9.2008), který se zohledněním tam uvedené prejudikatury dovodil, že dohoda mezi výrobcem a distributorem, která by směřovala k obnovení oddělování vnitrostátních trhů v obchodě mezi členskými státy, by mohla být v rozporu s cílem Smlouvy směřujícím k uskutečnění spojení vnitrostátních trhů zavedením jednotného trhu; Soudní dvůr tak opakovaně kvalifikoval dohody směřující k oddělování vnitrostátních trhů podle vnitrostátních hranic nebo ke ztěžování vzájemného prolínání vnitrostátních trhů, zejména dohody, které směřují k zákazu nebo omezení paralelních vývozů, jako dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu (tehdejšího) čl. 81 Smlouvy.

Žalovaný tedy na základě postulátů obsažených mimo jiné v právě uvedených rozsudcích zkoumal protisoutěžní cíl dohody a dovodil-li jeho prokázání, pak se již nezabýval protisoutěžním charakterem dohody pro její protisoutěžní účinek. Posuzovaná ujednání jsou dohodami o zákazu exportu; takové dohody založené na pravidlu o omezení paralelního obchodování s komoditou v rámci vertikálních obchodních vztahů představují z pohledu aplikace práva upravujícího zákaz kartelových dohod typické dohody, jež mají za cíl narušení soutěže. I zdejší soud má z důvodů obsažených v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí protisoutěžní cíl uvedených dohod za prokázáný a nebylo třeba se dále zabývat protisoutěžními účinky (dopady) a ty konkrétně prokazovat.

K argumentaci žalobce, že žalovaný své závěry vyvodil pouze z obecných teoretických premis a že materiální prvek protisoutěžního charakteru nebyl prokázán, lze souhrnně konstatovat, že v judikatuře se již ustálila určitá typizovaná omezení, která jsou považována za ustanovení mající protisoutěžní cíl již ze své podstaty. U nich není zapotřebí provádět složité ekonomické analýzy, pomocí nichž by se protisoutěžní charakter prokazoval. V případě vertikálních dohod jsou za taková omezení, vedle určování cen pro další prodej, považována právě ujednání o absolutním zákazu vývozu coby formě teritoriálního omezení pro další prodej.

Přestože lze výjimečně nalézt rozsudky Soudního dvora, v nichž celkový ekonomický kontext byl posouzen tak, že ani dohody obsahující absolutní teritoriální omezení nebyly považovány za dohody protisoutěžní, neboť u nich nebyl prokázán

protisoutěžní cíl (např. věc 27/87, „*Erauw-Jacquery Sprl v La Hesbignonne Société Coopérative*“, 1988, ECR 1919), v právě posuzované věci nebyly žádné silné důvody založené na ekonomickém kontextu zjištěny a ani žalobce jimi nad rámec shora uvedeného neargumentoval.

Namísto tedy bylo do posouzení promítnout převažující ekonomické teorie, podle nichž je důvodné prostřednictvím soutěžního práva zasahovat proti takovým omezením, které jsou u vertikálních dohod spojeny s vyvoláním negativních dopadů do vztahů na úrovni horizontální, jak je tomu tehdy, pokud taková vertikální omezení vedou k uzavírání trhů nebo kdy se jejich důsledek může projevit v oslabení především cenové konkurence na horizontální úrovni (v podrobnostech *Bishop, S., Walker, M.: The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement. Sweet & Maxwell, London, 2002*, str. 160, 164, 165).

Konstrukce výkladu cíle omezujících ujednání ve věci právě posuzované, která tedy mají cílit k tomu, aby export zůstal pod žalobcovou kontrolou, což může vyvolávat oddělování vnitrostátních trhů, je tak případná.

Byl-li žalovaným prokázán protisoutěžní cíl dohody a ztotožnil-li se zdejší soud s hodnocením, jak je provedl žalovaný (tedy neuspěl-li žalobce se svojí argumentací ohledně neprokázání protisoutěžního cíle dohody), a není-li třeba se za těchto okolností zabývat otázkou samotných účinků dohody, už z tohoto důvodu nemůže žalobce uspět se svojí argumentací směřující k neprokázání těchto účinků na hospodářskou soutěž.

IV.5.

Ztotožnil-li se zdejší soud se žalovaným při hodnocení protisoutěžního cíle (a tím při dovození naplnění materiálního znaku deliktu), samostatnou otázkou nyní je, zda v posuzované věci bylo namísto aplikovat některou z výjimek ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž či nikoli.

Žalovaný měl podle žalobce nesprávně aplikovat výjimku *de minimis* podle § 6 odst. 2 písm. b) ZOHS (ve znění účinném do 31.8.2009). Ohledně této dílčí otázky se žalovaný zabýval změnou právní úpravy a rozhodl se aplikovat tu právní úpravu, která měla být pro žalobce příznivější. Pravidlo o výjimce *de minimis* se použije na vertikální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřevyšuje 15 % a dohody neobsahují tzv. dohody s tvrdým jádrem – o takové dohody jde v případě určení cen a poskytnutí odběrateli úplné ochrany na vymezeném trhu (typ dohody o rozdělení trhu).

Vnitrostátní pravidlo *de minimis* nevyklučovalo z uplatnění výjimky podle § 6 odst. 2 písm. b) ZOHS dohody o zákazu exportu. Pak tedy v případě takových typů dohod bylo třeba najisto postavit výši tržních podílů žalobce, a tím zjistit, zda nejsou ze zákazu podle § 3 odst. 1 ZOHS vyňaty.

Pokud jde o „komunitární“ výjimku *de minimis*, Oznámení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES („Oznámení Komise *de minimis*“), stanoví v čl. II. bod 7 písm. b), že vertikální dohody mezi soutěžiteli, které ovlivňují obchod mezi členskými státy, neomezují výrazně hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 Smlouvy ES, pokud podíl na trhu každé ze smluvních stran dohody nepřekračuje 15 % na kterémkoli z relevantních trhů touto dohodou ovlivněných.

Oznámení Komise *de minimis* však vylučuje z aplikace výjimky ty dohody, které omezují území, nebo zákazníky, kterým kupující může prodávat smluvní zboží – viz čl. II bod 11 odst. 2 písm. b). Právě takový charakter má dohoda o zákazu exportu, a proto dohody uzavírané žalobcem v posuzovaných smlouvách nelze vyjmout ze zákazu stanoveného v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES ani v případě, že by byl podíl účastníka řízení na relevantních trzích v žádném roce zahrnutém v posuzovaném období nižší než 15 %.

Aplikací pravidla *de minimis* se žalovaný podrobně zabýval (především od bodu 165. prvostupňového rozhodnutí); k tomu, že lze uvedenou výjimku podle českého vnitrostátního práva aplikovat, žalovaný dospěl pro určité období ve vztahu k relevantnímu trhu hnědého energetického uhlí a hnědého tříděného uhlí. Na trhu hnědouhelných briket byla hranice podílu *de minimis* přesáhnuta v celém období a v určitém období i na trhu hnědého energetického uhlí; v těchto případech nebyla výjimka *de minimis* aplikována. Z hlediska aplikace komunitárního soutěžního práva žalovaný dovodil, že pro dohody, které omezují území nebo zákazníky, kterým se může prodávat zboží, nelze výjimku *de minimis* aplikovat, a proto bylo konstatováno porušení komunitárního soutěžního práva, konkrétně čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES od okamžiku přistoupení České republiky k EU až do 27. 8. 2009 na všech třech relevantních trzích.

Žalobce namítá nesprávné posouzení nemožnosti aplikace výjimky *de minimis* na trhu hnědého energetického uhlí od roku 2006 v souvislosti s převzetím kontroly odběratelem ČEZ nad žalobcem a následnými *in-house* dodávkami. Ani tato námitka není důvodná. Žalovaný postupoval tak, že vyloučil objem dodávek v rámci žalobcovy skupiny (tedy „vlastních dodávek“), a tento postup považuje zdejší soud za správný. Vyloučení *in-house* dodávek z objemu obchodované komodity respektuje metodu, která je používána v komunitární rozhodovací praxi (žalovaný trefně poukazuje na rozhodnutí Evropské komise ve věci COMP/M.2002 ze dne 26.7.2000), a zdejšímu soudu není známo, že by takový postup byl kdykoli na komunitární i na vnitrostátní úrovni v minulosti zpochybněn.

Jestliže žalobce namítá, že k vyloučení objemu dodávek došlo nesprávně, neboť k uzavření smluv, na jejichž základě byly dodávky realizovány, došlo ještě v době, kdy se nejednalo o subjekty patřící k téže skupině, pak podstatné je, že uvedené dodávky byly realizovány v rámci jedné skupiny – v okamžiku jejich realizace se s komoditou obchodovalo, ať už byly dodávky v minulosti kontrahovány za jakéhokoli stavu. Skutečnost, že byla smlouva o dodávkách paliva uzavřena dříve mezi samostatnými

subjekty, není důvodem k tomu, aby tyto dodávky nebyly z objemů dodávek pro příslušné období, k němuž se podíl na relevantním trhu určuje, vyloučeny. Je-li určující objem obchodované komodity a objemy jednotlivých obchodníků s ní, pak je vedlejší, k jakému datu (tj. před vznikem dlouhodobých kontraktů) se jednalo o kapacity „volné“.

Ani argumentace splněním podmínek pro aplikaci zákonné výjimky podle § 3 odst. 4 ZOHS není důvodná. Nesplněním těchto podmínek se žalovaný zabýval již v prvostupňovém rozhodnutí (od bodu 173.) a navazující argumentace žalobce nic z klíčových důvodů uváděných žalovaným nezpochybňuje.

Především je podstatné, že z ničeho neplyne, že by posuzovaná dohoda (posuzované dohody) měla závazkem zákazu exportu jakkoli přispívat ke zlepšení distribuce zboží. Je-li zakazován export, pak je možnost distribuce zboží naopak zhoršována, nadto samu skutečnost, že zboží nemá být vyváženo, nelze vnímat jako podporu jeho umístění na českém trhu. Nehledě k tomu, že tvrzené výhody tuzemských spotřebitelů by ani v případě jejich prokázání nemohly ospravedlnovat z toho plynoucí nevýhodu zahraničních spotřebitelů, z ničeho neplyne, že by uvedené opatření bylo koncipováno jako nástroj k zajištění přístupu ke komoditě u tuzemských spotřebitelů, kteří by měli trpět nedostatkem příležitostí přístupu k této komoditě; žádným konkrétním nedostatkem komodity v České republice ani žalobce neargumentuje.

Pak nelze zákaz exportu vnímat jako nástroj ochrany spotřebitelů, ti jako skupina odběratelů z tohoto zákazu, celkově uváženo, žádnou výhodu nezískávají.

Jestliže se výjimka podle § 3 odst. 4 ZOHS má aplikovat tehdy, pokud dohoda a) přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody, pak není splněna již podmínka podle písmene a). Musí-li být přitom podmínky podle písmen a) až c) splněny kumulativně, není důvodu se splněním dalších podmínek uvedených v písmenech b) a c) zabývat.

Nadto zdejší soud dodává, že pokud by měl žalobci přisvědčit v tom, že zákaz exportu přispěl k dostupnosti komodity v České republice, pak by takový argument musel absurdně nutně platit u všech dohod zakazujících export – a taková dohoda by za této argumentace podmínku uvedenou v písmenu a) musela splňovat vždy; takový přístup by neznamenal nic jiného, než zcela nesmyslnou aplikaci § 3 odst. 4 písm. a) ZOHS.

IV.6.

Jestliže je žalobně vytýkáno, že žalovaný podklady pro rozhodnutí vyhodnotil nesprávně a že závěry žalovaného nemají v provedených důkazech oporu, pak tuto výtku zdejší soud nesdílí. Aniž by žalovaný musel provádět další dokazování, z pohledu naplnění materiálního znaku protisoutěžní dohody, který je zpochybňován, je podstatné, že § 3 odst. 1 ZOHS (a předchozího ZOHS) považuje za zakázané protisoutěžní dohody takové dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Žalovaný z důvodů uvedených shora (část IV.4.) s ohledem na konstrukci deliktu nemusel prokazovat protisoutěžní dopad (účinek) či konkrétní narušení hospodářské soutěže, nýbrž musel prokázat, že dohoda potenciální ohrožení hospodářské soutěže představuje - a že to plyne z jejího cíle (aniž by takový cíl v ní musel být přímo deklarován).

Se zohledněním právního názoru podávaného z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23.10.2008 ve věci sp. zn. 8 Afs 17/2007, jak na něj žalovaný již v napadeném rozhodnutí poukazuje, je pro posouzení správnosti hodnocení podkladů podstatné, že protisoutěžní ustanovení bylo zakomponováno do smluv, aniž by muselo být prokazováno a hodnoceno, nakolik obchodování s komoditami, jichž se týkalo, skutečně ovlivňovalo a jaké důsledky to prakticky vyvolávalo. Byla-li shora uvedená omezující ujednání součástí smluvních vztahů žalobce a jeho distributorů, pak bylo namísto legitimně očekávat, že se jimi budou smluvní strany (tedy i žalobcovi odběratelé, kteří byli omezeni v dalším obchodování) řídit a podle nich jednat; právě prvek tohoto očekávání Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku akcentoval. Obsažení zákazu exportu mělo jednoznačně za cíl zvýhodnit žalobce na zahraničních trzích oproti těm, kteří by zboží od žalobce mohli na zahraniční trhy dodávat.

Žalovaný prokázal, že žalobce uzavíral se svými odběrateli dohody, které měly za cíl zakázat export produkce žalobce. Následnou konstrukcí popsal protisoutěžní způsobilost dohod. I zdejší soud je toho názoru, že zamýšleným výsledkem, tedy tím, k čemu dohody měly směřovat, tj. cílem, bylo ovlivnění žalobcových odběratelů v exportu, jenž by jinak byl, byť zřejmě v omezené míře, možný (žádné jiné relevantní překážky obchodu nelze dovodit) a jenž bylo možno reálně očekávat (jak si jinak vysvětlit začlenění těchto závazků do smluv?).

Odběratelé uzavřením uvedených ujednání tento cíl akceptovali a podle zásady *pacta sunt servanda* akcentované i Nejvyšším správním soudem v posledně citované věci museli podle toho upravit svoji podnikatelskou strategii. Uzavřením smluv musely být smluvní strany přinejmenším srozuměny s obsahem těchto ujednání.

Takové pojetí není podle zdejšího soudu výrazem toho, že by se žalovaný upnul výlučně na zkoumání formálních znaků dohody, naopak je zdejší soud toho názoru, že tímto žalovaný zdůvodňuje materiální účinky dohody založené na prokázání toho, že dohoda podle svého cíle k protisoutěžní efektům směřuje.

Dovozování způsobilosti narušit hospodářskou soutěž v sobě podle zdejšího soudu nutně zahrnuje konstruování hypotéz, jsou-li založeny na logickém úsudku a realistickém zohlednění okolností zjištěných ve správním řízení a žalobcem průběžně

namítaných, mohou-li mít pro hodnocení věci význam. Za tohoto stavu se zdá být logicky správným a pro posouzení věci podstatným pohled žalovaného, který lze jednoduše vysvětlit takto: jestliže žalobce protisoutěžní ustanovení omezující export ve svých smlouvách uváděl, musí se předpokládat, že si uvědomoval rizika, která by mu mohla z exportu jeho produkce jinými subjekty plynout, a tato rizika se snažil řešit, resp. jim předejít.

IV.7.

Na protisoutěžním charakteru žalobcova jednání nic nemění neprokázání kontroly plnění dohod ze strany žalobce. Nedostatek aktivity žalobce při využívání oprávnění ze smluv neznámá, že by žalobce tato oprávnění neměl a nemohl jich využít v případě, kdy „*toho bude třeba*“. Fakt, že dodržování omezujících ujednání nebylo kontrolováno, neznámá, že dodržována nebyla již z pohledu dodržení zásady *pacta sunt servanda* (navíc společně s možností uplatnit žalobcem sankci pro případ porušení povinností odběratelem), a že tedy pro efektivní naplňování závazků z uvedených dohod bylo vůbec kontroly zapotřebí.

Ať už dodržování uvedených ujednání mělo být kontrolováno v budoucnu či nikoli, popř. ať už jejich dodržování žalobce kontroloval či nikoli a z jakého důvodu tak činil, pro věc podstatné je, že kontrola prokázána nebyla, ovšem o otázku kontroly ani žalovaný žádný ze svých závěrů obsažených v napadeném rozhodnutí neopírá.

Pokud jde o otázku samotného plnění dohod, pak žalovaný ve skutkové větě prvostupňového rozhodnutí plnění dohod deklaroval, a tedy plnění dohod, má-li napadené rozhodnutí (kterým bylo prvostupňové rozhodnutí obsahující takto konstruovanou skutkovou větu potvrzeno) obstát, žalovaný prokázat musel.

Přestože ve vyjádření k žalobě (bod 65.) žalovaný uvádí, že v případě ohrožovacího deliktu není třeba prokazovat plnění dohod (to nemůže být argumentem správným, neboť plnění dohod tu bylo zapotřebí prokazovat proto, že plnění dohod podle skutkové větě rozhodnutí žalovaného mělo být součástí deliktu; otázka, zda jde o delikt ohrožovací či nikoli, s tím nesouvisí), v obou postupně vydávaných rozhodnutích se otázkou plnění dohod zabývá – a jejich plnění dovozuje. Tento závěr opírá o jednotlivé souhlasy s vývozy realizovanými žalobcovými odběrateli a přenesení zákazů.

Pokud jde o souhlasy, podstata konstrukce žalovaného je následující: žalobce měl s odběrateli uzavřeny smlouvy obsahující zákaz exportu, ale v některých případech k nim uzavíral dodatky, kterými doplňoval tento zákaz jeho individuálním prolomením společně s identifikací navazujících odběratelů. Ať už by byl gramatický výklad dodatku (správní spis od str. 137) „*Kupující bude dodávat palivo určené ... prostřednictvím ... právě a pouze tomuto spotřebiteli...*“ takový, že odběrateli vznikla povinnost takové dodávky realizovat, či v kontextu s původním textem dohod takový, že odběratel má k takovým dodávkám nad rámec obecného zákazů exportu oprávnění,

souhlasit se žalovaným lze v tom, že se jedná o individuální prolomení obecného zákazu exportu.

Už fakt, že bylo třeba obecný zákaz exportu v individuálních případech prolamovat, výrazně nasvědčuje tomu, že bez takového prolomení (jednotlivými dodatky) by byl zákaz exportu aplikovatelný, což znamená, že bez takových dodatků byl v praxi „plněn“. V případech dodatků se tedy nepochybně jedná o individuální odsouhlasení exportu, tedy o odsouhlasení výjimky ze stavu založeného zákazem exportu. Je-li žalobcem argumentováno tak, že uvedení konkrétních odběratelů souvisí s potřebou zajistit dopravu, pak to tak může být, ovšem uvedením odběratelů je doplňován předcházející text ohledně zákazu exportu, obsažený v jednotlivých smlouvách. Kombinace obecného zákazu exportu s uvedením výjimky pro jednotlivý obchodní případ („... právě a pouze tomuto spotřebiteli ...“) je nepochybně vyjádřením prolomení zákazu exportu, který tak nadále podle vyjádřené vůle účastníků smlouvy zůstával pod možností kontroly ze strany žalobce. Tato konstrukce pak zůstává respektována i prolomeními obecného zákazu exportu podle dodatků založených ve správním spisu od str. 140, 180, 196 a 200.

Zdejší soud má rovněž za to, že z ničeho neplyne, že by „povědomost“ o realizaci exportu (bez sankcí ze strany žalobce) nebyla obdobným prolomením obecně konstruovaného závazku neexportovat, neboť nelze sdílet žalobcovu úvahu, podle níž volba obchodních partnerů a obchodní strategie žalobcových odběratelů byla zcela na jejich uvážení, když ti se k zákazu exportu ve smlouvách zavázali. Zdejší soud odmítá na postavení odběratelů nahlížet tak, že ti se necítili být primárně vázáni omezujícím ujednáním ve smlouvách, když smlouvu s takto omezujícím ujednáním uzavřeli, popř. že žalobcoví odběratelé tyto smlouvy neuzavírali s úmyslem je dodržovat.

Pokud jde o následné přenášení zákazu exportu do navazujících smluv, jak o ně žalovaný opírá prvek plnění smluv žalobcovými odběrateli (v napadeném rozhodnutí od bodu 114.), i to je podle zdejšího soudu prokázáno a také tato skutečnost plnění závazku zákazu exportu indikuje. Nemůže obstát žalobcova argumentace, že na smluvní ujednání mezi žalobcovými odběrateli a jejich dalšími navazujícími odběrateli neměl žalobce vliv, resp. se na jejich formulaci nepodílel ani mu nemohou být přičitatelné, neboť tato omezující ujednání věcně kopírovala primární omezující závazek obsažený ve smlouvách mezi žalobcem a jeho odběrateli. Otázka kontroly a případného vynucování (a sankcionování) žalobcových odběratelů tu z pohledu plnění omezujících ujednání žalobcovými odběrateli není podstatná. Z neprokázání vynucování plnění smluv ze strany žalobce nelze dovozovat jejich neplnění. Za tohoto stavu obecné odpovědi svědků, z nichž podle žalovaného plyne, že řídili-li se smlouvami, pak omezující ujednání plnili, což z nich podle žalobce naopak neplyne, důkazní situaci nijak nemění.

Žalobce ani zdejšímu soudu nepřinesl žádný srozumitelný argument, proč by jeho odběratelé závazek zákazu exportu přenášeli do navazujících smluv, pokud by se tak nedělo v příčinné souvislosti se závazkem, který měli vůči žalobci. Závěr žalovaného, podle něhož přenášení závazku zákazu exportu na další články

distribučního řetězce bylo vyvoláno závazkem žalobcových odběratelů vůči žalobci (při nemožnosti liberace a pod hrozbou smluvní pokuty), což je důkazem plnění dohod, zdejší soud považuje za jediné logický.

Je taktéž logické, že žalobcovi odběratelé mohli vyvážet jen tehdy, pokud k tomu měli obchodní příležitost, k ní však nebylo zapotřebí překonávat žádné administrativní ani faktické těžko překonatelné překážky (k tomu shora část IV.4.), ovšem úvahu žalovaného nelze vykládat v tom směru, že by jakákoli nerealizace exportu byla vždy plněním dohody o zákazu exportu, ve všech případech, za všech okolností a na všech trzích, neboť z úvahy žalovaného je patrné, že ten ji činí výlučně pro případ, kdy závazek exportu je ve smlouvách výslovně sjednán.

Za tohoto stavu tedy nerealizace exportu musí být dávana do příčinné souvislosti se sjednáním omezujícího ujednání ve smlouvách, jež představuje dohodu o zákazu exportu.

IV.8.

Nemůže obstát ani argument odlišného přístupu k jiným soutěžitelům, kteří mají ve smlouvách totožná ujednání, jež podle žalobce nebyli za totožná ujednání postihováni. Ani pokud by v jiných případech, skutkově ani právně správně posuzovanou věcí nesouvisejících, žalovaný se soutěžiteli v obdobném postavení, v jakém se nachází žalobce, nevedl správně řízení a nezabýval se tak touto otázkou, neplyne z toho, že by totožná ujednání za dohodu o zákazu exportu nepovažoval a že by nyní docházel k jiným závěrům, než k jakým dospěl ve věci právě posuzované. Žádné takové případy žalobce konkrétně nezmiňuje, ani zdejšímu soudu není známo, že by žalovaný ve skutkově a právně obdobných případech dospěl k opačným závěrům – a že by tak snad z tohoto důvodu mohlo žalobci vznikat legitimní očekávání, že tyto dohody nejsou dohodami o zákazu exportu a že za ně tedy nebude postihován.

I kdyby však měl žalobce pravdu v tom, že jiní soutěžitelé nejsou za obdobné jednání postiženi, pak je zdejší soud toho názoru, že nezákonnost aktu, jímž byl někdo postižen, nelze dovodit z toho, že někdo jiný, který se chová – podle subjektivního názoru – podobně, postižen nebyl.

Tu je vhodné připomenout, že i (dnešní) Tribunál ve věci T-18/05 („*IMI*“) nezpochybnil postoj Evropské komise (bod 77. a body 79. a násl. uvedeného rozsudku), podle něhož bylo-li zjištěno, že se někdo dopustil protisoutěžního deliktu, nemůže se takový delikvent úspěšně dovolávat toho, že s jiným bylo zacházeno „výhodněji“, aby byl závěr o deliktu jeho samotného zpochybněn.

IV.9.

Ani námitky, že žalovaný nesprávně – nedůvodně aplikoval čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, ani že se otázce aplikace čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES nevěnoval

dostatečně, ani že nezohlednil argumentaci žalobce v průběhu správního řízení, nejsou důvodnými.

Při posouzení otázky aplikovatelnosti komunitárního soutěžního práva je zdejší soud zajedno se žalobcem i žalovaným, že základní podmínkou aplikace čl. 81 Smlouvy ES je prokázání protisoutěžního cíle dohod (byl-li prokazován cíl pro aplikaci české vnitrostátní právní úpravy), nesouhlasí však se žalobcem v tom, že by nebylo prokázáno, že by omezující ujednání ve smlouvách byla sjednána právě s cílem omezit či znemožnit export žalobcovy produkce. Je-li v textu smluv omezována (zakazována) možnost produkci dále exportovat, pak nic jiného, než snahu omezit (zakázat) export, v tomto ujednání nelze vidět. Tuto podmínku pro aplikaci čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES má tedy zdejší soud za splněnou.

Z pohledu aplikovatelnosti čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES jsou významná pravidla podávaná z oznámení Evropské komise – Pokynů ke konceptu dopadu na obchod mezi členskými státy v čl. 81 a 82 Smlouvy ES (OJ 2004 C 101/07), jak jím shodně žalobce i žalovaný argumentují. Poukazuje-li žalobce na nízký objem exportu (3%) a na bod 53. uvedeného oznámení a argumentuje-li tak, že je-li dohoda způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, je dána vyvratitelná právní domněnka, že dopady těchto dohod jsou znatelné, pokud obrat stran týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 mil. EUR, a že lze mít za to, že dopady dohod jsou znatelné, pokud tržní podíl stran dohody na relevantním trhu, který je ovlivněn dohodou, překročí 5 %, pak k této otázce se vyjadřuje již žalovaný, a to přezkoumatelně a podle zdejšího soudu i správně (od bodu 141. napadeného rozhodnutí).

Nosné argumenty, pro které zdejší soud v této dílčí otázce bez jakékoli výhrady souhlasí se závěry žalovaného, jsou následující.

Posuzovány jsou distribuční dohody, v nichž je obsažen závazek exportu, což jsou dohody, které již ze své vlastní podstaty jsou způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, přesto ne nezbytně do znatelného rozsahu (body 16, 22 a 40 uvedeného oznámení). Není tedy sporu o to, že je dána způsobilost ovlivnění obchodu, zkoumán však dále musí být prvek znatelného ovlivnění. Je-li (podle bodu 45. uvedeného oznámení) dohoda ze své vlastní podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (což je právě tento případ, neboť jde o dohodu primárně mířící na omezení – zákaz exportu), práh znatelnosti je nižší než v případě dohod, které takovou povahu nemají.

Pokud jde o argument bodem 53. uvedeného oznámení, pak tam se uvádí, že v případě dohody, která je ze své vlastní podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, kupříkladu proto, že se týká exportu či importu (to je právě případ posuzovaných dohod), je tu dána vyvratitelná domněnka, že takové dopady na obchod mezi členskými státy jsou znatelné, pokud obrat účastníků ve vztahu k produktu, který je předmětem dohody, překročí 40 milionů EUR. V případě dohod, jež jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, se zpravidla presumuje, že takové dopady jsou znatelné, když tržní podíl účastníků překročí 5%.

Jsou-li tedy posuzovány dohody, které již ze své vlastní podstaty jsou způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, netřeba podle zdejšího soudu pro aplikaci vyvratitelné domněnky prokazovat naplnění jak produktový obrat přes 40 milionů EUR, tak tržní podíl vyšší než 5%. Uvedená procentní hranice nemůže být ve vztahu k hranici obrátové pro tyto dohody považována za hranici kumulativní, a tedy dále zpřísňující (zřejmě lze souhlasit se žalobcem v tom, že obecně lze kritérium obrátové vnímat jako kritérium primární), neboť v bodu 53. uvedeného oznámení obě hranice (obratová i podle podílu na trhu) dopadají na dohody, které jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, přitom bod 52. uvedeného oznámení podává pravidlo, že dohody nenaplnějí kritérium znatelného ovlivnění, pokud tržní podíl nedosáhne 5% a současně obrat nedosáhne 40 milionů EUR.

Obě hranice pro naplnění domněnky ohledně nenaplnění kritéria znatelného ovlivnění jsou tu použity kumulativně, aniž by obdobná konstrukce založená na výslovném zmínění současného naplnění obou kritérií byla zmiňována pro dovození naplnění kritéria znatelného ovlivnění (v bodu 53. uvedeného oznámení); tam se zmiňují obě hranice – vedle kritéria obrátového je samostatně zmiňováno kritérium podle podílu.

To je i podle zdejšího soudu dostatečným důvodem pro to, aby byla obě kritéria aplikována samostatně a vedle sebe, tj. aby mohlo být samostatně aplikováno kritérium podle obrátu, a to v tom smyslu že pro naplnění kritéria znatelného ovlivnění (v případě dohod, jež jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, protože přímo míří na omezení – zákaz exportu) postačí překročení podílu ve výši 5%.

Ostatně nezbytnost kumulativního naplnění obou kritérií pro aplikaci domněnky znatelného dopadu neplyne ani z bodu 48. uvedeného oznámení, naopak se z tohoto bodu podává, že postačuje určení výše obrátu, na němž je možno vystavět závěr o znatelném dopadu na trh, obzvláště v případě dohod, jež jsou ze své vlastní podstaty způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, např. proto, že se týkají exportu či importu. Je-li přípustné samostatně aplikovat kritérium obrátové, není důvodu, aby nemohlo být samostatně aplikováno kritérium podle podílu.

S ohledem na výši žalobcova podílu především na relevantním trhu hnědouhelných briket a na relevantním trhu hnědého energetického uhlí, kde je hranice podílu 5% překročena významně (souhrnně v bodech 149. a 151. napadeného rozhodnutí), není přistoupení k samostatnému zohlednění kritéria podle obrátu postupem nikterak účelovým ani administrativně pohodlným, a tedy domněnka vyplývající z kritéria podle obrátu nebyla naplněna natolik „těsně“, že by závěr ohledně naplnění kritéria znatelného ovlivnění obchodu mezi členskými státy bylo třeba podpírat dalšími důkazy. Pak tedy skutečně bylo na žalobci, aby tuto domněnku vyvracel, což se nestalo.

Namítá-li žalobce dále porušení § 20a ZOHS tím, že žalovaný žalobcovo jednání posoudil jako jeden pokračující delikt, ačkoli podle rozsudku Nejvyššího

správního soudu ze dne 10.4.2009, č.j. 2 Afs 93/2008-920, měl jednání po 1.5.2004 posoudit jako delikt samostatný, ani s touto argumentací se zdejší soud neztotožňuje.

Žalobce se opírá pouze o zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu, který byl ovšem vyneseno v situaci, která se od situace ve věci právě posuzované v podstatných ohledech odlišuje. Nejvyšší správní soud takto judikoval za situace, kdy jedno jednání bylo nejprve jako celek posuzováno a postiženo Evropskou komisí ve vztahu k jednotnému trhu a následně toto jednání posuzoval žalovaný pro dobu před vstupem České republiky do Evropské unie ve vztahu k trhu tuzemskému, přitom právní názor Nejvyššího správního soudu se týkal pravomoci žalovaného k posouzení a postižení dosud Evropskou komisí neposuzované a nepostižené části deliktu. Ve vztahu k výroku nyní napadenému není, jak uvedený právní názor aplikovat a dovozovat z něj nezákonnost nyní napadeného výroku.

V. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud byl vázán v žalobě uplatněnými žalobními body (§ 75 odst. 2 s.ř.s.).

Ve vztahu k nim považuje napadené rozhodnutí za přezkoumatelné a z pohledu aplikace hmotného práva za zákonné, neboť v rozsahu přezkumu, který byl vymezen uplatněnými žalobními body, má zdejší soud za to, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci vždy správnou právní normu a nedopustil se ani žádného výkladového pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. S nosnými důvody napadeného rozhodnutí se zdejší soud ztotožňuje, a to z důvodů, které uvedl v části IV.

Ve vztahu k nosným důvodům rozhodnutí není žaloba v žádné její části důvodnou. V dílčí argumentaci nosných důvodů by zdejší soud mohl na napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí odkázat, popř. z nich citovat či některé úvahy žalovaného parafrázovat, namísto je však souhrnně konstatovat jejich zákonnost a věcnou správnost.

Ve vztahu k procesním otázkám postupu žalovaného neshledal žádné pochybení, které by vyvolalo nutnost napadené rozhodnutí rušit a věc vracet žalovanému k dalšímu řízení.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů přitom zdejší soud nezjistil žádnou vadu, jež by mohla vyvolat zrušení napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšným, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, úspěšným byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost podle § 102 a násl. s.ř.s. do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Bude-li kasační stížnost podávána po 1.1.2012, místem jejího podání je podle právní úpravy účinné od 1.1.2012 Nejvyšší správní soud. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 15. 12. 2011

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová