

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. a JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. v právní věci žalobce: **Česká Rafinérská, a. s.**, se sídlem Záluží 2, Litvínov, zast. JUDr. Vladimírem Zoufalým, advokátem se sídlem Národní třída 10, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 5. 2003, č. j. R 73/2002, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2009, č. j. 62 Ca 2/2008 – 241,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 10. 2009, č. j. 62 Ca 2/2008 – 241, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) svým rozhodnutím ze dne 16. 5. 2003, č. j. R 73/2002 (dále též „druhostupňové rozhodnutí“) změnil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) č.j. S 142/02-2186/02-VO II ze dne 31. 10. 2002 (dále též „prvostupňové rozhodnutí“) tak, že vyslovil, že účastník řízení, ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a.s., se sídlem Litvínov, Záluží 2, PSČ 436 70, IČ 62 74 17 72 (dále též „žalobce“) zneužil svého dominantního postavení na trhu petrochemických surovin (zahrnujícím subtrhy primárního benzínu, hydrokrakovaného vakuového destilátu, plynového oleje, LPG, vakuového/visbreakingového zbytku pro POX, černého destilátu, polymeračního hexanu, izopentanu a technického benzínu) tím, že v rámci vyjednávání o podmínkách dodávek těchto petrochemických surovin pro

období od 1. 6. 2002 přerušil dne 31. 5. 2002 ve 24.00 hod. na dobu cca 39 hod. bez objektivně ospravedlnitelného důvodu dodávky těchto surovin svému dlouhodobému odběrateli – CHEMOPETROL, a. s., se sídlem Litvínov, Litvínov – Záluží 1, PSČ 436 70, IČ 25 00 38 87. Tímto jednáním porušil § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, na újmu CHEMOPETROL, a. s. Výrok II. prvostupňového rozhodnutí předseda Úřadu potvrdil a ve výroku III. snížil uloženou pokutu na 6 000 000 Kč.

Na základě podané žaloby Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) druhostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

Proti rozsudku podal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „stěžovatel“) včas kasační stížnost.

V kasační stížnosti stěžovatel namítá nesprávné právní posouzení ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a nepřezkoumatelnost rozsudku dle § 103 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Stěžovatel je přesvědčen, že se krajský soud dopustil zásadního pochybení při svých úvahách stran přezkumu správnosti **vymezení relevantního trhu.** V prvé řadě skutkové zjištění soudu o tom, že rafinérským zpracováním ropy se na území ČR zabývají toliko dva subjekty, nelze v žádném případě považovat za skutečnost obecně známou, jako je třeba kalendář nebo způsob počítání.

Jedná se o skutkovou otázku, jež má být předmětem dokazování, což se v projednávané věci nestalo. Pokud soud tuto skutečnost považoval za obecně známou, stíhala jej povinnost sdělit tento svůj názor účastníkům řízení, aby tito mohli vyjádřit své stanovisko. Ani k tomuto však soud nepřistoupil.

Dále stěžovatel soudu vyčítá, že z citace učebnicové literatury, jež soud vtělil do odůvodnění rozsudku, vyvodil kategorický závěr o tom, že „ *žalovaný při věcném vymezení relevantního trhu smísil dohromady hotové výrobky a suroviny, aniž jakkoli blíže odůvodnil, jaké důvody ho k tomuto postupu vedly.*“ Z výše uvedeného závěru dle stěžovatele žádné jeho pochybení neplyne. Kromě toho stěžovatel vymezil v napadených rozhodnutích jednotlivé subtrhy, jež představují jednotlivé produkty odebírané CHEMOPETROL, a. s., od žalobce. Ve vztahu k těmto jednotlivým subtrhům pak zkoumal dominantní postavení žalobce. O žádném smíšení tak nemůže být ani řeč, natož aby stěžovatele stíhala povinnost toto údajné smíšení dále zdůvodňovat. Výše uvedený závěr považuje stěžovatel za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Obdobně závěr soudu dle kterého stěžovatel „ ... *z hlediska charakteristiky a zamýšleného použití nijak nezohlednil a ani nezkoumal možnost přímé obchodovatelnosti těchto hotových výrobků a surovin na dotčeném trhu a s tím související možnou zaměnitelnost či jejich vzájemnou zastupitelnost.*“ Stěžovateli není zřejmé, co má soud na mysli onou „přímou obchodovatelností“. Z obecného pohledu se jedná o terminus technicus. V rovině soutěžního práva se tento pojem v odborné literatuře nevyskytuje. Výše uvedené konstatování soudu popírá samotnou dikci § 2 odst. 2 zákona. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné znamená zodpovězení otázky, které výrobky či služby jsou z pohledu

konečného spotřebitele vzájemně zaměnitelné, a to vzhledem k jejich ceně, charakteristice a zamýšlenému použití. Zkoumání soudem blíže nespecifikované přímé obchodovatelnosti ve vztahu k věcnému vymezení relevantního trhu tak nemá zákonné opory a postrádá smysl.

Ohledně údajně nesprávného vymezení relevantního trhu po stránce časové (trh trvalý) stěžovatel poukazuje na skutečnost, že výpověď předmětných kupních smluv na petrochemické produkty v tomto ohledu nemůže sama o sobě představovat rozhodnou skutečnost, ze které lze dovodit časový charakter relevantního trhu, jak to činí soud v napadeném rozsudku. Ten je dán obchodními potřebami jednotlivých soutěžitelů.Pokud jde o pravidelně se opakující poptávku a nabídku dotčeného zboží, je zjevné, že jde o trh trvalý. S ohledem na výše uvedené má stěžovatel za to, **že stran vymezení relevantního trhu je rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný pro nedostatek odůvodnění a taktéž pro nesrozumitelnost.**

Taktéž závěry soudu vyslovené v souvislosti s újmou způsobenou žalobcem CHEMOPETROL, a. s. jsou nezákonné a nesprávné. Krajský soud v odůvodnění rozsudku mimo jiné konstatoval, že závěry žalovaného **o újmě nejsou srozumitelné a přezkoumatelné, neboť není zřejmé, na základě jakých konkrétních zjištění** žalovaný k tomuto závěru dospěl, a navíc není zřejmé, jaké konkrétní úkony musel CHEMOPETROL, a. s. činit, jež by bez přerušení dodávek činit nemusel. Stěžovatel cituje a odkazuje na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, kde je vymezeno, jaké úkony musel CHEMOPETROL, a. s činit v souvislosti s odstavením provozu z titulu přerušení dodávky. Stěžovatel k tomuto uvádí, že náklady, které v případě odstavení výroby CHEMOPETROL, a. s. vznikly, nemohou být pokryty z příjmů získaných prodejem vstupů výroby a představují tedy újmu. Zde se jedná o újmu ve formě náhrady skutečné škody (náklady odstávky) a ušlého zisku (příjmy ztracené v důsledku přerušení dodávek a na to navazujícího prodeje produktů vzniklých zpracováním dodávaných produktů). Přitom z prvostupňového rozhodnutí jasně plyne, v čem újma způsobená žalobcem spočívá. Okolnost, **že stěžovatel nevyčíslil vzniklou újmu a nečinil v tomto směru žádná konkrétní skutková zjištění, pak nemůže být na překážku zákonnosti závěru o způsobené újmě a zneužití dominantního postavení**. Stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 40/2007-133 ze dne 3. 10. 2008 ve věci Sazka, a. s., kde soud citoval trefný závěr vyslovený v nálezu Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007, dle něhož újmu není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat. Stěžovatel dále odkazuje na vymezení pojmu újma, jenž provedl samotný Krajský soud v Brně (totožný senát) ve věci sp. zn. 62 Ca 42/2007 - 337 ze dne 17. 9. 2008. Krajský soud tak v projednávané věci nejenže popřel svoji dřívější judikaturu, ale ani nevyložil, jaké důvody jej k takovému postupu vedly. V odkazované věci sp. zn. 62 Ca 42/2007 krajský soud řešil přerušení dodávek ze strany dominantního soutěžitele Dopravní podnik Ústeckého kraje, a.s., přičemž v tomto případě došlo k výpovědi smluv, na jejichž základě byly poskytovány přepravní služby, a to ne ze strany dominanta, nýbrž ze strany Ústeckého kraje. Krajský soud uzavřel, že *„pod právní ochranou tedy nemůže být postup dominanta, který zastaví poskytování svých služeb, jež poskytoval dlouhodobě, neboť potenciální konkurenti z řad jiných soutěžitelů nejsou kapacitně schopni vykrýt výpadek v poskytování takových služeb, což se projeví negativně jak ve vztahu k objednateli těchto služeb, tak ve vztahu ke spotřebitelům... Nic na tom nemění, že vzájemný spor mezi žalobcem a*

Ústeckým krajem mohl spoluvyvolat Ústecký kraj." Krajský soud byl připraven tuto skutečnost zohlednit v rámci úvah o výši uložené sankce.

Stěžovatel poznamenává, že právě k tomuto při určení výše pokuty přistoupil, jak je patrné z odůvodnění rozhodnutí (str. 20 odst. 1 poslední věta). Mínění krajského soudu, že z odůvodnění rozhodnutí žalovaného nevyplývá jakékoli právní hodnocení jednání CHEMOPETROL, a. s. v souvislosti s výpovědí kupních smluv, tak **nelze než jako nesprávné odmítnout.**

Z obsahu rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 42/2007 - 337 je zjevné, že soud dospěl k závěru, že dominant může přistoupit k přerušení dodávek vůči svému odběrateli, jemuž tyto dodávky poskytoval dlouhodobě, jednoduše na základě výpovědi předmětných smluv. Takový závěr je však v naprostém rozporu **se smyslem a účelem soutěžního práva, ustálenou komunitární judikaturou, jakož i judikaturou soudu**.

Stran komunitární judikatury lze poukázat na rozsudek Evropského soudního dvora C-27/76 ze dne 14. 2. 1978 United Brands a C-468/06 až C-478/06 ze dne 16.9.2008 Sot. Lélos kai Sia EE a další proti GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proionton. Např. z bodu 11 posledně zmiňovaného rozsudku vyplývá, že dominant přerušil dodávky na základě odmítnutých objednávek odběratelů. Pro dodávky zde tedy nebylo právního důvodu, totožně jako v projednávané věci, ovšem Evropský soudní dvůr tento postup označil za daných skutkových okolností rozporný s čl. 82 Smlouvy ES (nyní čl. 102 Smlouvy o fungování EU), jenž nemohl být liberován s poukazem na neexistenci titulu k dodávkám. Soudu byla tato judikatura známa (viz str. 16 napadeného rozsudku), přesto ji ignoroval a do svých úvah nikterak nepromítl.

Odmítnutí dodávek ze strany dominantního soutěžitele zavedenému odběrateli při obvyklém charakteru objednávek bez objektivně ospravedlnitelných důvodů představuje jednu z typických judikatorně dovozených skutkových podstat zneužití dominantního postavení (refuse to supply, refuse to deal). Objektivně ospravedlnitelé důvody ovšem nemůže představovat **výpověď kupních smluv**, neboť ta je v souvislosti s odmítnutím dodávek typická. Stěžovatel dále odkazuje na závěry rozsudku č. j. 31 Ca 142/2005 - 58 ze dne 11. 4. 2006 ve věci Teplárenská společnost Hlinsko, spol. s r. o.

Soud dle stěžovatele **nesprávně posoudil otázku možnosti aplikace kritéria významné tržní síly na žalobce**. Krajský soud uzavřel, že *„v daném případě je však zřejmé, že kritérium tržní síly je neaplikovatelné, a to z důvodu vzájemné provázanosti a závislosti žalobce a společnosti CHEMOPETROL, a. s.*"

Stěžovatel v této souvislosti poukazuje na klíčovou okolnost tkvící v tom, že zatímco je CHEMOPETROL, a. s. plně závislý stran dodávek petrochemických surovin na žalobci a nedisponuje tedy alternativním dodavatelem, nazíráno v obráceném gardu CHEMOPETROL, a.s. představuje pro žalobce toliko jednoho ze zákazníků. Žalobce tedy disponuje alternativními odběrateli, směrem k nimž může adresovat své dodávky. Závěr soudu, že kritérium tržní síly je v tomto případě neaplikovatelné, nezbývá než odmítnout jako nesprávné.

Nadto skutečnost, že žalobce mohl přistoupit k přerušení dodávek, je výrazem jeho značné míry nezávislosti na dalších soutěžitelích či spotřebitelích, přičemž tak představuje jednání z pozice tržní síly a v daném případě znamená její protizákonné zneužití.

Na výše uvedeném nemůže ničeho změnit skutečnost, že je žalobce zčásti závislý na CHEMOPETROL, a. s., a to v oblasti nákupu energií či ohledně dodávek stlačeného vodíku pokrývajících 50 % spotřeby žalobce. Je totiž zjevné, že v tomto případě se jedná o naprosto odlišné výrobkové relevantní trhy (energie, stlačený vodík.). I když by CHEMOPETROL, a. s. na těchto trzích zaujímal dominantní postavení vůči žalobci, neznamená to, že tím žalobce ztrácí své dominantní postavení na trhu petrochemických surovin vůči CHEMOPETROL, a. s.

Stěžovatel taktéž krajskému soudu vytýká, **že rezignoval na svoje povinnosti vyplývající z § 34 odst. 2 a násl**. s. ř. s. vůči CHEMOPETROL, a. s. s UNIPETROL RPA, s. r. o., přičemž UNIPETROL RPA, s. r. o., je nástupnickou společností, jedná se o závažnou vadu řízení, která má nepochybně vliv na zákonnost napadeného rozsudku a je tak naplněn kasační důvod ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Stěžovatel navrhuje rozsudek zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení.

Žalobce se ke kasační stížnosti vyjádřil dne 11. 3. 2010. Nesouhlasí s výtkami stěžovatele k postupu soudu, který dle stěžovatele při svých právních názorech vyšel ze skutkového stavu, který nemá oporu ve správním spise. Ze závazného právního názoru naopak vyplývá, že krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel nedostatečně zjistil skutkový stav. Skutečnosti významné z hlediska soutěžního práva, jako je vypovězení smluv CHEMOPETROL, a. s. a tedy odmítnutí odebírat, nebyly dle žalobce vzaty stěžovatelem v úvahu ani hodnoceny. **Prvostupňové ani druhostupňové rozhodnutí se nezabývá otázkou, jakým způsobem byla narušena hospodářská soutěž**. Žalobce odkazuje na výklad § 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. (Zákon o ochraně hospodářské soutěže – komentář a související české a komunitární předpisy - autorů Raus/Neruda 2004, str.13). Zastává názor, že je nutné zjistit, zda byla naplněna základní podmínka pro aplikaci zákona na ochranu hospodářské soutěže, resp. je třeba v daném případě posoudit s ohledem na skutkové okolnosti případu, zda jde vůbec o vztahy v hospodářské soutěži, nebo zda jde toliko o jednání mezi dvěma subjekty bez vlivu na základní principy a parametry hospodářské soutěže.

V odůvodnění rozkladového rozhodnutí je výslovně konstatováno, že „spolehlivě byla v důsledku jednání ČESKÁ RAFINÉRSKÁ prokázána újma způsobená toliko společnosti CHEMOPETROL, nebyla prokázána újma jiným subjektům a dopad na ostatní subjekty na trhu není považován za prokázaný.“ Za těchto okolností je podle názoru žalobce odůvodněn závěr, že vůbec nešlo o narušení hospodářské soutěže jakožto zákonem chráněného statku.

K otázce relevantního trhu, kdy soud označil skutečnost, že zpracováním ropy se na území ČR zabývají toliko dva podniky, za notorietu, žalobce uvádí, že tato skutečnost nemusí být předmětem zvláštního dokazování.

Dle žalobce se stěžovatel ve vztahu k jednotlivým subtrhům nezabýval soutěžními podmínkami a strukturou poptávky na druhé straně trhu. Totiž zda ohledně těchto odebíraných výrobků existuje vůbec trh, na němž by výrobce mohl umísťovat své produkty. To měl zjevně na mysli soud, když stěžovateli vytkl, že nezkoumal možnost přímé obchodovatelnosti předmětných produktů na dotčeném trhu a s tím související jejich zaměnitelnost nebo zastupitelnost.

Stěžovatel přehlédl ve své polemice k otázce významu slova obchodovatelnost, že vysvětlení poskytlo již prvostupňové rozhodnutí Úřadu na str. 14 v souvislosti s vymezením geografického relevantního trhu jakožto území ČR, když konstatovalo, že „ v případě zájmu dalších odběratelů o předmětné výrobky, dodávky by byly realizovány za homogenních podmínek na celém území ČR.“ Z toho lze vyvodit oprávněný závěr, že právě tyto produkty nejsou vůbec předmětem zájmu a poptávky ze strany jiných odběratelů a tedy obchodování na trhu, a je proto více něž pochybné, že za těchto okolností lze vůbec konstruovat trh a zjišťovat, kdo - zda výrobce nebo odběratel - na něm má dominantní postavení ve vztahu k těmto produktům. Proto vymezení relevantního trhu jakožto analytického nástroje pro zjištění existence soutěže a případného dominantního postavení je významné a je správný závěr soudu, dle kterého je třeba vymezit, které výrobky tvoří v daném případě relevantní trh, aby bylo možné zjistit jeho strukturu a narušení nebo nenarušení soutěže.

Stěžovatel dále soudu vytýká, že nesprávně zhodnotil vzájemné postavení žalobce a CHEMOPETROL, a. s., když v rozsudku zohlednil vzájemnou, historicky vzniklou provázanost a vzájemnou závislost a dospěl k závěru, že kriterium tržní síly je v daném případě neaplikovatelné.

Tvrzení stěžovatele, že „ v obráceném gardu společnost CHEMOPETROL představuje pro žalobce toliko jednoho ze zákazníků. Žalobce tedy disponuje alternativními odběrateli, směrem k nimž může adresovat své dodávky“ dle žalobce není ve vztahu k produktům, které vznikají zpracováním ropy a které odebíral CHEMOPETROL, a. s. pomocí produktovodů pravdivé. Z výše zmíněného rozhodnutí Úřadu vymezujícího geografický relevantní trh jednoznačně vyplývá, že s výjimkou CHEMOPETROL, a.s., o předmětné produkty „ není zájem“ a že žalobce ohledně nich nedisponuje **alternativními odběrateli, kterým by je mohl dodávat**.

Žalobce považuje za správný názor soudu, dle kterého „posouzení dodávek nebo odběru z jedné nebo z druhé strany logicky znamenaly omezení druhého subjektu v totožném rozsahu“. Nelze přehlédnout, že dominantní postavení může, byť je to méně časté, existovat i na straně odběratele a i odběratel se může dopustit jeho zneužití. Když CHEMOPETROL, a. s. přistoupil k vypovězení rámcových smluv, byla to z jeho strany nátlaková akce odmítnutí odběru za účelem dosažení změny cen, protože si byl vědom toho, že tím způsobí žalobci nesmírné problémy, protože žalobce nemá a ani v inkriminované době neměl odběratele, kteří by byli schopni vyprodukované meziprodukty odebrat k dalšímu zpracování.

Anglický pojem „*refusal to deal*“ neznamená totiž výlučně odmítnutí dodat, ale všeobecně odmítnutí obchodovat. Tedy i odběratele v dominantním postavení stíhá větší

odpovědnost za jeho jednání a povinnost odebírat v dosud obvyklém rozsahu, ledaže by k odmítnutí měl „objektivně ospravedlnitelný důvod“.

Žalobce má za to, že se stěžovatel mýlí, pokud tvrdí, že odmítnutí dodávek dlouhodobému odběrateli na základě výpovědi odběratelem odporuje smyslu a účelu soutěžního práva. Odkaz na komunitární judikaturu (C 486/06- C 478/06) je zavádějící, protože v tomto případě odběratelé dodávky požadovali a dodavatel objednávky odmítl.

K výtce stěžovatele ohledně nesprávného zhodnocení újmy CHEMOPETROL, a. s. žalobce uvádí, že ani jedno z rozhodnutí nebralo v úvahu skutečnost, že i žalobce musel činit určité kroky, které by při normálním běhu věcí činit nemusel, aby respektoval vůli CHEMOPETROL, a. s. neodebírat nadále předmětné meziprodukty.

Rozsudku krajského soudu nelze vytknout pochybení, zejména pokud jde o okolnost příčinné souvislosti mezi vznikem blíže nedefinované újmy na straně CHEMOPETROL, a. s. a „škodním“ jednáním, protože nebylo zjištěno, zda CHEMOPETROL, a. s. si tuto újmu nezpůsobil sám, nejprve vypovězením smluv, a později pak svým vlastním jednáním při sjednávání smluv nových.

K vývodům stěžovatele o vzniku skutečné škody je třeba uvést, že CHEMOPETROL, a. s. uplatnil v této souvislosti vůči žalobci nárok na náhradu škody ve výši 54 659 000 s příslušenstvím. Věc byla po dohodě stran projednána v rozhodčím řízení. Rozhodčí nález ze dne 17. 2. 2007 vyslovil, že žalobce (CHEMOPETROL, a. s.) „ neprokázal věrohodnými důkazy, že žalovaný (ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s.) porušil své smluvní nebo právní povinnosti, že v důsledku toho vznikla žalobci v žalobě tvrzená škoda a že za tuto škodu odpovídá žalovaný“. Rozhodčí nález konstatoval, že si sám žalobce musel být vědom toho, že když skončí platnost smluv na dodávky surovin a nebudou uzavřeny smlouvy jiné, resp. nebude prodloužena platnost smluv stávajících, pak může nastat situace, na kterou byl ostatně žalovaným upozorněn již několik měsíců dříve, že žalovaný zastaví dodávky surovin. Nebyla tak shledána příčinná souvislost mezi zastavením dodávek a vzniklou újmou.

V doplnění vyjádření ze dne 15. 9. 2010 žalobce namítá, že stěžovatel v kasační stížnosti nepřípustně otevírá pouze skutkové otázky, které nebyly pro rozhodnutí krajského soudu zásadní. Zdůrazňuje, že rozhodnutí krajského soudu je z právního hlediska postaveno i na právním závěru o neaplikovatelnosti kritéria tržní síly pro vznik domněnky dominance. Soud dospěl k závěru, že existence vlastnické i obchodní provázanosti obou subjektů pojmově vylučuje vztahy dominance. K této základní otázce se však stěžovatel v podstatě vůbec nevyjadřuje. Ze zdůvodnění rozsudku krajského soudu je nesporné, že vzájemné obchodní vztahy, založené smlouvami z 24. 5. 1999 vznikly jako projev vůle vytvořený v rámci vlastnické struktury žalobce, tj. za stavu, kdy UNIPETROL vlastnil 50, 995% akcií žalobce a současně i 100% akcií CHEMOPETROL, a. s. Tyto smlouvy o vzájemných dodávkách byly uzavřeny jako výsledek dohody všech akcionářů řádně přijaté na valné hromadě žalobce. Dle Stanov žalobce (ČL.12.2.18 A ČL.15.7) uzavření i těchto smluv vyžadovalo souhlas min. 67,5% hlasů všech akcionářů. Bez souhlasu UNIPETROLU by proto tyto smlouvy nebyly nikdy uzavřeny. Není respektováním principu pacta sunt servanda požadavek jeho 100% dceřiné společnosti

CHEMOPETROL, a.s. na změnu těchto smluv započatou cestou jejich výpovědí. Beze změny původní dohody akcionářů žalobce se UNIPETROL snažil docílit změny obchodních podmínek, ačkoliv věděl, že žalobce je povinen vůči UNIPETROLU a vůči ostatním akcionářům, dodržovat tyto smlouvy. Požadavek na změnu smluvních podmínek měl být řešen stejným způsobem, tj. prostřednictvím návrhu UNIPETROL, jako akcionáře, na revokaci těchto dohod a souhlas ke změně těchto smluv na valné hromadě žalobce.

Není předmětem tohoto řízení, že vypovězení smluv CHEMOPETROL, a. s. představovalo ve skutečnosti pouze snahu UNIPETROLU o obcházení jeho závazků z jeho řádných dohod s dalšími akcionáři žalobce, a tedy nepožívající právní ochrany, ani pokud jde o její důsledky. Uzavření smluv ze dne 24. 5. 1999 bylo jednáním v rámci jednoho hospodářského uskupení, dle doktríny „intra-enterprise“, vylučující domněnku dominance. Navíc pak tento způsob a pravidla byla vědomě a svobodně založena a konstituována právě UNIPETROLEM. Na uvedeném pak nic nemění následný stav, kdy UNIPETROL není schopen již sám docílit změny v jednání žalobce, které sám aktivně předurčil, aniž by došlo ke změně cenových poměrů na trhu, neboť i stejné metody určení cen platily přiměřeně i pro ostatní. Je to právě dohoda všech akcionářů, zakotvená ve Stanovách, stanovící potřebné množství akcionářských hlasů pro souhlas s konkrétními podmínkami zásadních obchodů. Uvedené představuje nastolení určitého modu vivendi jako zásadního mechanismu vylučujícího dominanci ve vzájemných vztazích žalobce a podniků všech akcionářů, včetně UNIPETROLU. Právě tímto způsobem je zabezpečeno, aby se i případná dominance nemohla ani v budoucnu projevit v neoprávněných výhodách jedné strany na úkor strany druhé. Byl to CHEMOPETROL, jehož prostřednictvím se UNIPETROL pokusil o vyvázání z těchto dohod.

Žalobce zdůrazňuje, že zneužití dominance lze posuzovat pouze, je-li shledána. Protože prvek dominance na straně žalobce absentuje, lze se pokusit samostatně posuzovat i jen způsob jednání žalobce z hlediska možného charakteru jako zneužití. Takového zneužití žalovaný shledává jen v analogii jednání žalobce s jednáním dominanta popsaného v rozsudku ESD C-27/76 ze dne 14. 2. 1978. Popsaným znakem odsuzovaného jednání dominanta v citovaném rozhodnutí byl jeho vlastní nátlak na zlepšení si jeho stávajících smluvních podmínek. Žalovaný se nevypořádává s tím, že i tento pojmový znak v aktivním jednání na straně žalobce zde chybí. Naopak CHEMOPETROL, a.s. výpovědí smluv usiloval o změnu ve svůj prospěch již řádně sjednaných podmínek. Žalobce ani sám bez souhlasu UNIPETROLU nemohl nátlaku CHEMOPETROL, a.s vyhovět.

Stěžovatel se snaží vyvodit existenci újmy na straně CHEMOPETROL, a. s popisem jejích různých forem. Pro toto řízení může být rozhodující pouze taková újma, která dále naplňuje i veškeré obecně právní předpoklady, rozhodné pro určení povinností k jejímu nahrazení jako škody. Pokud předpoklady pro náhradu škody zde absentují, resp. jsou dále i eliminovány či alespoň limitovány z jiných důvodů, je samoúčelný popis pouze újmy sám o sobě irelevantní jak obecně, tak i pro správní řízení v oblasti hospodářské soutěže. Již jen nerozumnost vypovězení smluv ze dne 24.5.1999 bez zajištění si jiných dodávek, zakládá příčinnou souvislost vylučující tuto u následného pasivního jednání žalobce. Bezdůvodné spoléhání se na to, že žalobce potřebuje a musí rovněž CHEMOPETROL, a. s. prodávat, představuje absenci obezřetnosti, jako omezující faktor

rozsahu náhrady škody. Navíc případná újma na straně CHEMOPETROL, a. s. vznikla pouze a jen v důsledku jeho nepřípustného způsobu vynucování si zlepšení svých smluvních podmínek oproti původnímu stavu, a že tedy primární povinnost nezneužívat vzájemnou závislost, porušil právě CHEMOPETROL, a. s. Jakémukoliv popisu toho, co lze a co nelze považovat za škodu či újmu, aniž by tato byla způsobilá založit právní odpovědnost, nelze přiznat právní relevanci ani v tomto druhu řízení.

Žalobce trvá na tom, že celé správní řízení bylo zahájeno z vlastního podnětu žalovaným, aniž by jako soukromoprávní záležitost mezi dvěma subjekty spadalo k řešení v řízení před stěžovatelem. Protože posuzované jednání žalobce nezasahovalo do práv žádných jeho dalších odběratelů či poměrů na trhu, schází zde i existence veřejného zájmu, jako vůbec předpoklad pro zahájení řízení proti žalobci.

K námitce stěžovatele o nepřizvání společnosti UNIPETROL RPA do řízení, předkládá žalobce vyjádření společnosti UNIPETROL RPA ze dne 2. 9. 2010, z něhož je patrné, že byl po celou dobu informován o správním i soudním řízení, a že počínaje již rokem 2003 neměl žádný důvod ani zájem účastnit se soudního řízení. Další část vyjádření se týká i tehdejší údajné újmy CHEMOPETROL, a. s., se kterou žalovaný ve své stížnosti nadále operuje, ač je mu dlouhodobě známo, že tato zpětně nebyla shledána k nahrazení žalobci a představovala by tak i samostatný důvod pro přezkum řízení před žalovaným pro odpadnutí jednoho z předpokladů jeho předcházejícího rozhodnutí.

Žalobce navrhuje kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

Ze správního spisu byly zjištěny následující skutečnosti:

Mezi žalobcem a CHEMOPETROL, a. s. byly pro zajištění dodávek petrochemických surovin uzavírány tzv. dlouhodobé smlouvy. Jednalo se o kupní smlouvy označené shodně číslem 16836/99, o dodávkách primárního benzínu, HCVD, plynového oleje, LPG, černého destilátu, vakuového/visbreakingového zbytku, polymeračního hexanu, izo-pentanu, technického benzínu.Všechny smlouvy byly uzavřeny dne 24. 5. 1999 s účinností od 1. 1. 1999. Jednalo se o smlouvy na dobu neurčitou s výpovědní lhůtou na 6 měsíců s tím, že tato výpovědní lhůta může být uplatněna nejdříve 30. 6. 2001. Ve smlouvách bylo sjednáno množství ročních dodávek, jakož i cena a mechanismus jejího stanovení. Dodávky uvedených petrochemických surovin od žalobce do CHEMOPETROL, a. s. probíhaly na základě výše uvedených smluv i v roce 2001, kdy z důvodu cenové nevýhodnosti vypověděl CHEMOPETROL, a. s. dne 18. 6. 2001 se šestiměsíční výpovědní lhůtou kupní smlouvy na dodávky 6 druhů surovin, a to smlouvy o dodávkách primárního benzínu, HCVD, plynového oleje, LPG, černého destilátu a vakuového/visbreakingového zbytku (viz např. str. 1051 a násl. spisu). V reakci na to vypověděl dne 28.6.2001 ze stejného důvodu (se shodnou výpovědní lhůtou) žalobce kupní smlouvy o dodávkách polymeračního hexanu, izopentanu a technického benzínu, které odebíral od CHEMOPETROL, a. s.

V návaznosti na vypovězení dlouhodobých smluv začala mezi CHEMOPETROL, a. s. a žalobcem vyjednávání o podmínkách dodávek uvedených petrochemických surovin pro období počínaje 1. 1. 2002. Souběžně tak probíhala jak jednání o podmínkách dodávek

pro uzavření nových tzv. dlouhodobých smluv, tak i o podmínkách dodávek jen pro krátkodobější – tzv. přechodné období (vynucené vždy skutečností, že mezi akcionáři žalobce nedošlo k dohodě o podmínkách pro uzavření dlouhodobých smluv). K 1. 1. 2002 nedošlo k dohodě, za jakých podmínek mají být realizovány další dodávky v období po skončení účinnosti vypovězených smluv (největší spory byly vedeny o podmínky – cenové formule dodávek surovin potřebných pro etylénovou jednotku CHL, tj. o primární benzín, HCVD, plynový olej, vakuový/visbreakingový zbytek a černý destilát). Dodávky probíhaly až do 4. 3. 2002 bez jednoznačného konsenzu o ceně dodávaných surovin (teprve 4. 3. 2002 byly mezi dodavatelem a odběratelem písemně dohodnuty zpětně ceny dodávek, nejdéle však do 31. 3. 2002). Následně byla tato dohoda prodloužena písemnými dodatky do 30. 4. 2002 a opětovně do 31. 5. 2002.

Vzhledem k době potřebné pro bezpečné odstavení výrob CHL (k němuž mělo dojít na základě avizovaného přerušení dodávek ČER od půlnoci 31. 5. 2002) byl následně generálním ředitelem CHL vydán pokyn k zahájení odstavení výrob (str. 309 spisu). K půlnoci 31. 5. 2002, kdy došlo k přerušení dodávek z ČER, byly všechny výrobny CHL odstaveny mimo provoz (do tzv. "teplé zálohy").

Dne 1. 7. 2002 zahájil žalovaný z vlastního podnětu správní řízení č.j. S 142/02 ve věci možného narušení § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži žalobcem, který přerušil dodávky produktů CHEMOPETROL, a. s. v období od půlnoci dne 31. 5. 2002 do 2. 6. 2002 v rozsahu 39 hodin. Dne 31. 10. 2002 pod č. j. S 142/02-2186/02-VO II Úřad rozhodl, že žalobce zneužil svého dominantního postavení na trhu petrochemických surovin (zahrnujícím subtrhy primárního benzínu, hydrokrakovaného vakuového destilátu, plynového oleje, LPG, vakuového/visbreakingového zbytku pro POX, černého destilátu, polymeračního hexanu, izopentanu a technického benzínu) tím, že v rámci vyjednávání o podmínkách dodávek těchto petrochemických surovin pro období od 1. 6. 2002 přerušil dne 31. 5. 2002 ve 24.00 hod. na dobu cca 39 hod. bez objektivně ospravedlnitelného důvodu dodávky těchto surovin svému dlouhodobému odběrateli - CHEMOPETROL, a. s. Tím porušil § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže na újmu CHEMOPETROL, a. s. a pěti dalších soutěžitelů odebírajících petrochemické výrobky od CHEMOPETROL, a. s. Zneužívání dominantního postavení výše popsaným jednáním do budoucna žalobci zakázal. Za porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil žalobci dle § 22 odst. 2 zákona pokutu ve výši 8 000 000 Kč .

Proti výše uvedenému rozhodnutí podal žalobce rozklad. O rozkladu stěžovatel rozhodnutím č. j. R 73/2002 ze dne 16. 5. 2003 rozhodl tak, že snížil uloženou pokutu na 6 000 000 Kč s ohledem na výsledky dokazování, když shledal., že újma ostatním subjektům odlišným od CHEMOPETROL, a. s. nebyla spolehlivě prokázána.

Výše napadené rozhodnutí napadl žalobce žalobou, ve které namítal, že v daném případě nebyla narušena hospodářská soutěž. Dále namítal, že mezi žalobcem a CHEMOPETROL, a. s. není soutěžní vztah a žalobce není soutěžitelem v dominantním postavení vůči CHEMOPETROL, a. s.

O žalobě rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 29 Ca 215/2003 - 88 ze dne 18. 1. 2005. Rozhodnutí stěžovatele zrušil, neboť dospěl k závěru, že žalobou napadené

rozhodnutí bylo vydáno na základě nesprávného právního hodnocení věci, neboť žalobce a CHEMOPETROL, a. s. jsou kontrolovány společností UNIPETROL, a. s., proto nemůže mezi oběma kontrolovanými společnostmi existovat soutěžní vztah. V daném případě tedy nebyla dovozena existence soutěžního vztahu, která měla být v důsledku žalobcova zneužití dominantního postavení na trhu poškozena.

Výše citovaný rozsudek byl na základě kasační stížnosti stěžovatele Nejvyšším správním soudem pro nesprávné právní posouzení dne 29. 10. 2007 zrušen. V odůvodnění rozsudku zdejší soud konstatoval, že ve vztahu mezi žalobcem a CHEMOPETROL, a. s. nemohlo jít o interní jednání v rámci hospodářské jednotky, neboť oba subjekty je třeba pokládat za samostatné soutěžitele. Nejvyšší správní soud uzavřel, že v projednávané věci byla aplikace § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže na místě.

Krajský soud vázán právním názorem zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu o žalobě znovu rozhodl dne 20. 10. 2009. Rozhodnutí stěžovatele zrušil. Stěžovateli krajský soud vytkl nesprávné vymezení relevantního trhu. Stěžejním závěrem pro zrušení rozhodnutí stěžovatele byl závěr o neaplikovatelnosti kritéria tržní síly pro vznik domněnky dominance. Soud dospěl k závěru, že existence vlastnické i obchodní provázanosti obou subjektů pojmově vylučují vztahy dominance.

Proti rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost žalovaný (stěžovatel).

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Dospěl přitom k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

a) námitka nesprávného právního posouzení vymezení relevantního trhu

Stěžovatel je přesvědčen, že se krajský soud dopustil zásadního pochybení při svých úvahách stran přezkumu správnosti **vymezení relevantního trhu.** Stěžovatel soudu vytýká, že tento pouze s odkazem na citaci učebnicové literatury vyvodil ohledně vymezení relevantního trhu z hlediska věcného závěru o tom, že žalovaný smísil dohromady hotové výrobky a suroviny, aniž jakkoli blíže odůvodnil, jaké důvody ho k tomuto postupu vedly.

Z výše uvedeného závěru dle stěžovatele žádné jeho pochybení neplyne. Kromě toho stěžovatel vymezil v napadených rozhodnutích jednotlivé subtrhy, jež představují jednotlivé produkty odebírané CHEMOPETROL, a. s. od žalobce. Ve vztahu k těmto jednotlivým subtrhům pak zkoumal dominantní postavení žalobce. O žádném smíšení tu tak nemůže být ani řeč, natož aby stěžovatele stíhala povinnost toto údajné smíšení dále zdůvodňovat. Výše uvedený závěr považuje stěžovatel za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Námitka stěžovatele je důvodná.

Dle § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Z prvostupňového rozhodnutí je zřejmé, že Úřad vymezil relevantní trh z hlediska věcného jako trh petrochemických surovin se samostatnými subtrhy, jimiž jsou: primární benzín, hydrokrakovaný vakuový destilát, plynový olej, LPG, vakuový visbreakingový zbytek, černý destilát, polymerační hexan, izopentan a technický benzín (viz str.14).

Při jeho vymezení vycházel Úřad, jak je patrné z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ze skutečnosti, že došlo k přerušení dodávek následujících petrochemických surovin do CHEMOPETROL, a. s. : primární benzín, hydrokrakovaný vakuový destilát, plynový olej, LPG, vakuový/visbreakingový zbytek pro POX, černý destilát, polymerační hexan, izopentan a technický benzín. V odůvodnění prvostupňobvého rozhodnutí dále uvedl, že uvedené suroviny slouží k výrobě řady produktů používaných odběrateli CHEMOPETROLU pro široké spektrum výrobků v oblasti petrochemie a agrochemie (CHEMOPETROL dodává např. společnosti SPOLANA a. s. ethylen, společnosti KAUČUK, a. s. ethylen, benzen a C4 frakce, společnosti EASTMAN SOKOLOV, a.s. např. propylen, 2-ethylhexanol, n-butanol, společnosti DEZA, a. s. 2-ethylhexanol, pyrolýzní olej).

Krajský soud shledal vymezení relevantního trhu z věcného hlediska nedostatečným a stěžovateli vytkl níže uvedené:

„K věcnému vymezení relevantního trhu je nutné zdůraznit notorietu, že rafinérské zpracování ropy v České republice provádějí 2 společnosti, a to společnost žalobce a společnost PARAMO, a.s. K problematice rafinérských výrobků lze z učebnicové literatury uvést: Rafinérie produkují jednak hotové výrobky, které jsou určeny k přímé spotřebě, jednak suroviny, ze kterých se dalším zpracováním v jiných odvětvích průmyslu vyrábějí další výrobky a poloprodukty. Mezi hlavní výrobky rafinérií patří automobilové benzíny, motorové nafty, letecká paliva, plynná paliva (topné plyny, propan-butan), mazací oleje, topné oleje a asfalty. Rafinérie vybavené koksováním těžkých ropných frakcí produkují i různé druhy koksů. Část ropných surovin se používá v petrochemickém průmyslu na výrobu etylenu, propylenu, benzenu, ethylbenzenu, xylenů a dalších chemikálií". (viz Doc. Ing. Blažek, CSc., Doc Ing.. Vratislav Rábl, CSc., Základy zpracování a využití ropy, Vysoká škola chemicko-technologická v Praze, Praha 2006)"

Krajský soud poté uzavřel, že *„ je tedy evidentní, že žalovaný při věcném vymezení trhu smísil dohromady hotové výrobky a suroviny,* ***aniž jakkoli odůvodnil, jaké důvody ho k tomuto postupu a vyvozenému závěru vedly****. Dále pak z hlediska charakteristiky a zamýšleného použití nijak nezohlednil a ani* ***nezkoumal možnost přímé obchodovatelnosti těchto hotových výrobků*** *a surovin na dotčeném trhu a s tím související možnou zaměnitelnost či jejich vzájemnou zastupitelnost. Základní informace k této problematice přitom žalovaný mohl čerpat nejen z obsahu jím shromážděných podkladů rozhodnutí, ale i z veřejně dostupných zdrojů, např. z komoditních burz."*

S výše uvedeným kategorickým závěrem krajského soudu se zdejší soud neztotožňuje. Shodně se stěžovatelem nelze než konstatovat, že závěr soudu o smíšení petrochemických surovin a výrobků není nijak blíže odůvodněn a z toho, co uvedl soud, nevyplývá. Krajský soud pouze s odkazem na odbornou literaturu shledal vymezení relevantního trhu nesprávným, aniž by sám konkrétně rozčlenil, které z dodávaných komodit stěžovatel nesprávně označil jako suroviny a taktéž neuvedl, jaký dopad by případná nesprávná kvalifikace měla na rozhodnutí ve věci.

Navíc nelze odhlédnout od skutečnosti, že žalobce v žalobě námitku nesprávného vymezení relevantního trhu z důvodů smíšení petrochemických výrobků a surovin nevznesl a soud tak rozhodnutí žalovaného v tomto směru přezkoumával nad rámec žalobních námitek. Žalobce namítal nesprávné vymezení relevantního trhu nikoli z důvodů smíšení petrochemických surovin a výrobků ve vymezení relevantního trhu, nýbrž s ohledem na propojení žalobce, CHEMOPETROL, a. s. a ostatních společností na trhu petrochemických surovin. Žalobce měl zato, že mezi těmito odběrateli (v rámci holdingu) jde o vnitropodnikové dodávky a soutěžní vztahy jsou zde vyloučeny. Žalobce tvrdil, že v daném případě může být relevantním trhem ve vztahu k jiným soutěžitelům holdingu UNIPETROL pouze trh petrochemických výrobků nikoli trh petrochemických surovin.

Taktéž výtka stěžovatele ohledně porušení povinnosti stěžovatele zkoumat **„přímou obchodovatelnost“**, jež stěžovatel považuje za nedůvodnou a zmatečnou, je na místě. Zákon takovou povinnost stěžovateli neukládá. Při věcném vymezení trhu se posuzuje nikoli obchodovatelnost výrobků, avšak jejich vzájemná zastupitelnost.

V rozhodnutí stěžovatel vymezil jednotlivé subtrhy, jež představovaly jednotlivé produkty odebírané CHEMOPETROL, a. s. od žalobce. Ve vztahu k těmto jednotlivým subtrhům pak zkoumal dominantní postavení žalobce. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí konstatoval, že „ *k danému účelu použití pro výrobu CHEMOPETROLU nelze považovat uvedené petrochemické suroviny za vzájemně zastupitelné, příp. zastupitelné jinými produkty. Výjimku představuje vakuový a visbreakingový zbytek; tyto lze z hlediska účelu užití ve výrobním procesu CHEMOPETROLU považovat pro tohoto odběratele s ohledem na jeho technologii za navzájem zastupitelné (s vyšší užitnou hodnotou u visbreakingového zbytku do cca 10 %). Na doplnění Úřad uvádí, že z hlediska účelu užití jiných soutěžitelů lze (v závislosti na technologii jejich výroby) vakuové zbytky považovat za zastupitelné některými těžkými topnými oleji*.“

Z výše uvedeného je zřejmé, že stěžovatel zákonem uložené povinnosti posuzovat vzájemnou zastupitelnost žalobcem dodávaných komodit v napadeném rozhodnutí dostál.

Ohledně údajně nesprávného vymezení relevantního trhu po stránce časové (trh trvalý) stěžovatel poukazuje na skutečnost, že výpověď předmětných kupních smluv na petrochemické produkty v tomto ohledu nemůže sama o sobě představovat rozhodnou skutečnost, ze které lze dovodit časový charakter relevantního trhu, jak to činí soud v napadeném rozsudku. Ten je dán obchodními potřebami jednotlivých soutěžitelů. Pokud jde o pravidelně se opakující poptávku a nabídku dotčeného zboží, je zjevné, že jde o trh trvalý.

Prvostupňové rozhodnutí vymezilo trh z hlediska časového jako trh trvalý, charakterizovaný pravidelně se opakujícími dodávkami po celý kalendářní rok.

Časové vymezení relevantního trhu shledal krajský soud diskutabilním. Krajský soud zdůraznil, že od 1. 1. 2002 neexistoval právní důvod k tomu, aby žalobce pokračoval v dodávkách CHEMOPETROL, a. s. Tato skutečnost dle názoru soudu, ačkoli byla detailně v rozhodnutí popsána, nebyla ze strany stěžovatele konkrétně vyhodnocena. Pro úplnost krajský soud v odůvodnění podotkl, že „časové vymezení relevantního trhu nemá v rozhodovací praxi valného významu, neboť časové vymezení relevantního trhu nemá v soutěžním zákoně ani v komunitární úpravě oporu."

Současně pak uzavřel, že vymezení relevantního trhu po stránce časové je nejen nepřezkoumatelné, ale navíc po odborné stránce nesprávné. Tento závěr soud učinil opět bez toho, aby posoudil případnou nesprávnost časového vymezení trhu na zákonnost rozhodnutí ve věci.

Stěžovatel vymezil trh po stránce časové jako trh trvalý, s čímž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Za situace, kdy žalobce dodával CHEMOPETROL, a. s. pravidelně v průběhu několika let, lze trh charakterizovat jako trvalý. Dle názoru Nejvyššího správního soudu nebylo vypovězení kupních smluv ze strany CHEMOPETROL, a. s. tak, jak se domnívá krajský soud, tím stěžejním, jež měl stěžovatel při časovém vymezení relevantního trhu hodnotit. Vypovězení smluv a následná jednání žalobce a CHEMOPETROL, a. s. bylo namístě vtělit do úvahy při hodnocení, zda žalobcem zvolené přerušení dodávek je přiměřené oprávněným zájmům, které žalobce jako dominant na trhu má, jinými slovy při hodnocení žalobcova jednání, což stěžovatel učinil. V projednávané věci taktéž nelze odhlédnout od skutečnosti, že dodávky i po uplynutí výpovědní lhůty mezi žalobcem a CHEMOPETROL, a. s. pokračovaly, byť na základě prozatímních smluv. Časové vymezení trhu nemusí nutně spadat pouze do momentu samotného spáchání protisoutěžního jednání, nýbrž vyjadřuje určitý delší časový úsek, ve kterém dochází ke střetu nabídky a poptávky a v němž bude nutné sledovat jednání soutěžitele. Jak sám krajský soud uvedl, časové vymezení není nutnou součástí vymezení relevantního trhu.

b) námitka nesprávného právního posouzení újmy

Stěžovatel dále brojí proti závěrům soudu vysloveným v souvislosti s újmou způsobenou žalobcem CHEMOPETROL, a. s. Stěžovatel nesouhlasí s názorem soudu, dle kterého újma způsobená žalobcem CHEMOPETROL, a. s. není v rozhodnutích stěžovatele přezkoumatelným způsobem vyjádřena.

Stěžovatel odkazuje na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, ze kterého jasně plyne, v čem újma způsobená žalobcem spočívá. Okolnost, že stěžovatel nevyčíslil vzniklou újmu a nečinil v tomto směru žádná konkrétní skutková zjištění pak nemůže být na překážku zákonnosti závěru o způsobené újmě a zneužití dominantního postavení. Stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 40/2007 - 133 ze dne 3. 10. 2008 ve věci Sazka, a.s., kde soud citoval z nálezu Ústavního soudu sp.zn. II.ÚS

192/05 ze dne 11. 7. 2007, v souladu s nímž není újmu zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat. Dále stěžovatel cituje závěr z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j.62 Ca 42/2007 - 337 ze dne 17. 9. 2008 ve věci Dopravní podnik Ústeckého kraje, a. s., dle kterého *„kromě přímé materiální újmy lze za újmu považovat ztrátu zákazníků, ztrátu postavení na trhu, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vzniklé bariéry vstupu na trh, ale také vzniklou potřebu subjektu, u něhož je vznik újmy zkoumán, činit v bezprostřední reakci na dominantovo jednání i takové úkony, které by za jiných okolností činit nemusel, tj. potřebu aktivizovat se a odvracet pro něj nepříznivé dopady dominantova jednání.“*

Stěžovatel taktéž napadá související dílčí závěr krajského soudu o tom, že z rozhodnutí stěžovatele není zřejmé, zda **si újmu nezpůsobil CHEMOPETROL, a. s. svých vlastním rozhodnutím** (výpovědí kupních smluv) a svým následným postojem a chováním. V této souvislosti odkazuje na shora zmiňovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 42/2007 - 337, ve kterém krajský soud za existence obdobného skutkového stavu dospěl k odlišnému závěru, a to, že *„pod právní ochranou tedy nemůže být postup dominanta, který zastaví poskytování svých služeb, jež poskytoval dlouhodobě, neboť potenciální konkurenti z řad jiných soutěžitelů nejsou kapacitně schopni vykrýt výpadek v poskytování takových služeb, což se projeví negativně jak ve vztahu k objednateli těchto služeb, tak ve vztahu ke spotřebitelům... Nic na tom nemění, že vzájemný spor mezi žalobcem a Ústeckým krajem mohl spoluvyvolat Ústecký kraj.*“ Krajský soud v odkazované věci byl připraven tuto skutečnost zohlednit v rámci úvah o výši uložené sankce. Krajský soud tak v projednávané věci nejenže popřel svoji dřívější judikaturu, ale ani nevyložil, jaké důvody jej k takovému postupu vedly.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že „v případě stěžovatelem tvrzené újmy způsobené žalobcem společnosti CHEMOPETROL, a. s. není vůbec přezkoumatelné, jaká újma této společnosti vznikla, v čem spočívala a v příčinné souvislosti s jednáním jakého konkrétního subjektu, tedy stručně řečeno, kdo konkrétně na základě jakých skutkových zjištění z obsahu podkladů správního spisu tuto újmu společnosti CHEMOPETROL, a. s. způsobil, zda si tuto újmu nezpůsobila společnost CHEMOPETROL, a. s. svým vlastním jednáním (výpovědí kupních smluv) a svým následným postojem a chováním.“ Krajský soud uzavřel, že rozhodnutí stěžovatele je z tohoto důvodu nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění.

Stěžovatel tak považuje výtku soudu, že při vymezení újmy právně nehodnotil jednání CHEMOPETROL, a. s. v souvislosti s výpověďmi kupních smluv, za nedůvodnou.

Námitka stěžovatele je důvodná.

Prvostupňové rozhodnutí vymezilo vznik újmy následovně :

„ *Celkový výpadek výroby v CHEMOPETROLU trval vzhledem k délce opětovného plného najetí technologií, provedeného v souladu s technologickými lhůtami, déle než 39 hodin. Dle vyjádření CHEMOPETROLU bylo dosaženo předchozího objemu výroby v době cca 4 až 5 dnů. Výpadkem výroby došlo ke snížení tržeb o cca 131 691 000 Kč, tento úbytek tržeb byl částečně kompenzován snížením nákladů na hlavní suroviny pro nevyrobenou produkci*

a snížením nákladů na pomocné suroviny. Výsledná újma (ušlý zisk) způsobená CHEMOPETROLU a důsledku přerušení dodávek petrochemických surovin činí cca 45 664 000,- Kč (str.490 spisu). CHEMOPETROL uvádí, že vzhledem k včasné reakci CHEMOPETROLU na vyrozumění žalobce o zastavení dodávek nedošlo k přímým škodám na výrobním zařízení a dle vyjádření jeho hlavních odběratelů nebudou tito vůči CHEMOPETROLU uplatňovat sankce za výpadek dodávek. Úřad oslovil významné odběratele odebírající produkty od CHEMOPETROLU. Z jejich vyjádření vyplývá, že u některých nedošlo v důsledku přerušení dodávek surovin od žalobce do CHEMOPETROLU k přerušení ani krácení jejich dodávek, mj. také pro dostatečné zásoby výrobků (např. společnost EASTMAN SOKOLOV, a. s., dále DEZA, a. s., SPOLANA a. s., Lafarge Cement, a. s., SPOLCHEMIE, a.s.), u některých se však projevil dopad jednání žalobce.

Na základě vyjádření CHEMOPETROLU a oslovených odběratelů Úřad konstatuje, že újma byla způsobena společnosti CHEMOPETROL, a dále také pěti dalším soutěžitelům – odběratelům petrochemických výrobků od CHEMOPETROLU. Přerušení dodávek petrochemických surovin do CHEMOPETROLU způsobilo krácení dodávek petrochemických výrobků pro společnost AGROBOHEMIE a.s. (dodávky čpavku pro společnost Lovochemie, a. s.), obdobně AGROFERT a. s. (u dodávek čpavku pro odštěpný závod společnosti ALIACHEM a. s. – Synthesii Pardubice), Lybar, a. s. (u dodávek syntetického destilačně-rafinovaného lihu) a JUTA a.s. (u výrobku Mosten odebíraného z CHL). Dále pak společnost KAUČUK, a. s. zaznamenala výpadek výroby etylbenzenu z důvodu energetických potíží při odstavení výroben CHEMOPETROLU. (Konkrétní rozdíly v dodávkách výrobků ze strany CHL, ve výpadku výroby – viz spisová dokumentace).“

V rozkladovém řízení k námitce žalobce byla vzniklá újma předsedou úřadu přezkoumána z níže uvedenými závěry:

„ Pojem újma zákon nedefinuje, nelze jej však bez dalšího zaměňovat s pojmem škoda. Újma je obsahově širším pojmem zahrnujícím případně škodu vyjádřenou v penězích, z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže však, a to zdůrazňuji, újma spočívá již v ***samotném narušení soutěže,*** *kdy protisoutěžní chování dominanta – společnosti žalobce se svými důsledky konkrétně projeví omezením soutěže ve vztahu ke společnosti CHEMOPETROL a potažmo ve vztahu k jejím odběratelům produktů. Újma, která takto vznikne jiným soutěžitelům zapříčiněná jednáním dominanta, může mít obecně mnoho podob, které nemusí být vždy vyjádřeny přesně v penězích. Vznik újmy v důsledku vytýkaného jednání žalobce, byť trvajícího po poměrně krátkou dobu cca 39 hodin, vůči společnosti CHEMOPETROL, jakož i některým významným soutěžitelům od společnosti CHEMOPETROL petrochemické výrobky odebírajícím pro navazující výrobu, je však vzhledem k existenční závislosti na dodávkách od společnosti žalobce v důsledku vzájemného propojení výrobních technologií, natolik nepochybný, že není nutno spolehlivě vyčíslovat, jaká konkrétní škoda vznikla, neboť předpokládaný zisk je v tomto případě hypotetický. Pro společnost CHEMOPETROL je újmou z hlediska zákona již skutečnost, že dominantní soutěžitel – společnost žalobce přerušila nezbytné dodávky surovin, tedy použila vůči společnosti CHEMOPETROLU takové praktiky po určitou dobu, které jí ztížily její postavení na trhu. Pro společnost CHEMOPETROL to nepochybně znamenalo* ***zahájit úkony směřující k minimalizaci přímých škod a úkony související, jimiž musela na vzniklou situaci reagovat.*** *Už v tom spatřuji újmu, a to i bez konkrétního vyčíslení vzniklé škody. V této souvislosti napadenému rozhodnutí a jemu*

předcházejícímu správnímu řízení vytýkám postup, kdy se Úřad spokojil toliko s vyčíslením údajné újmy odpovídající ušlému zisku (v rozhodnutí na straně 12), když tento údaj nijak neverifikoval. Vyčíslení konkrétního údaje však v daném případě ***nepovažuji za nezbytnou podmínku konstatace*** *zneužití dominantního postavení, když k újmě společnosti CHEMOPETROL ze soutěžního hlediska nepochybně došlo. Společnosti CHEMOPETROL tak v důsledku shora popsaného protisoutěžního jednání společnosti žalobce újma způsobena byla, a to již tím, že po přerušení dodávek musela činit takové úkony, jež by bez přerušení dodávek činit nemusela.* ***Musela tedy vyvinout takovou aktivitu, která spočívala v realizaci jednotlivých úkonů odvracejících nebezpečí vyplývající z přerušení dodávek a která tak nepochybně měla svůj dopad v úrovni finanční. Tato újma tedy řízením prokázána byla****. Pokud jde o její vyčíslení, jak bylo provedeno na straně 12 napadeného rozhodnutí, pak jej nemohu nijak přezkoumat a z toho důvodu k němu nemohu ani přihlédnout, neboť jde toliko o údaj převzatý od společnosti CHEMOPETROLU. Pokud jde o otázku újmy jiným subjektům v rozhodnutí uvedeným a přímého dopadu jednání společnosti žalobce na tyto společnosti, jenž by byl obdobný dopadům na společnost CHEMOPETROL, tímto směrem dokazování ve správním řízení zaměřeno nebylo, a proto nelze tuto újmu považovat za prokázanou. Existenci újmy ostatním subjektům, odlišným od společnosti CHEMOPETROL, však nepovažuji pro konstataci zneužití dominantního postavení za nezbytné došetřovat, neboť pojmový znak zneužití dominantního postavení, tj. v daném případě újma jinému soutěžiteli, prokázán byl – a to ve vztahu ke společnosti CHEMOPETROL.*

Vzhledem k tomu, že výše pokuty uložené účastníku řízení se však odvíjela právě od společností CHEMOPETROL vyčíslené újmy ve formě ušlého zisku (ve spisu l. č. 490) a navíc od existence újmy subjektům odlišným od CHEMOPETROL, považoval jsem za nezbytné výši pokuty z tohoto pohledu přehodnotit. Mám za to, že spolehlivě byla v důsledku jednání společnosti žalobce prokázána újma způsobená toliko společnosti CHEMOPETROL.

Vycházela-li výše pokuty jednak z výše újmy společnosti CHEMOPETROL a jednak z dopadu na další subjekty (strana 12 napadeného rozhodnutí), pak za shora popsané situace, kdy z provedeného řízení dovozuji prokázanou existenci újmy toliko společnosti CHEMOPETROL, jsem změnil třetí výrokovou část a sankci přiměřeně závažnosti tohoto zjištění snížil. Neprokázání existence újmy jiným subjektům nic nemění na samotném zneužití a na jeho závažnosti. Výše sankce tak, jak jsem ji tímto rozhodnutím oproti výši původně uložené upravil, tak koresponduje se skutečnostmi, které shora uvádím, tj. s tím, že podstata protiprávnosti posuzovaného jednání zůstává nezměněna, tj. základ sankce není zpochybněn, avšak dopad na ostatní subjekty na trhu oproti napadenému rozhodnutí nepovažuji za prokázaný. Tato výše sankce však navíc demonstruje preventivní a informační funkci sankce, když za nezbytné považuji zejména vysvětlit podstatu závadného jednání a skutečnost, že shora popsané jednání subjektu v dominantním postavení není v souladu se soutěžní legislativou a nemůže být za skutkových okolností, jaké byly prokázány v tomto řízení, v budoucnu realizováno.

S ohledem na výsledky dokazování, když újma ostatním subjektům odlišným od společnosti CHEMOPETROL nebyla spolehlivě prokázána a z hlediska konstatace protiprávnosti jednání společnosti žalobce její prokázání neshledávám nezbytným, jsem změnil rovněž první výrokovou část a závěrečnou větu o újmě způsobené i pěti dalším soutěžitelů odebírajícím petrochemické výrobky od společnosti CHEMOPETROL jako nedostatečně prokázanou vypustil.“

Z výše uvedeného je zřejmé, že stěžovatel popsal, v čem spatřuje újmu na straně CHEMOPETROL, a. s. a kdo újmu způsobil. Stěžovatel v rozhodnutí konstatoval, že újmu představuje samotné přerušení dodávek ze strany žalobce, a to právě s ohledem na existenční závislost CHEMOPETROL, a. s. na dodávkách od společnosti žalobce v důsledku vzájemného propojení výrobních technologií. Pokud žalobce přerušil dodávky, bylo nutné, aby CHEMOPETROL, a.s. činil úkony odvracejících nebezpečí vyplývající z přerušení dodávek.

Za situace, kdy stěžovatel hodnotil tvrzení CHEMOPETROL, a. s. a následná smluvní jednání do doby přerušení dodávek ve vztahu k naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, a dále pak při stanovení výše pokuty, nemusel již tak činit samostatně ve vztahu k vymezení újmy. Příčinná souvislost mezi přerušením dodávek a vznikem újmy je z rozhodnutí stěžovatele zřejmá a pro odůvodnění existence újmy je dostačující. Pokud stěžovatel přesně slovně nevymezil všechny úkony směřující k minimalizaci přímých škod, jež musel CHEMOPETROL,a. s. činit, nelze v tom spatřovat pochybení.

Taktéž odkaz stěžovatele na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č.j.62 Ca 42/2007-337 ze dne 17. 9. 2008 ve věci Dopravní podnik Ústeckého kraje, a. s. byl případný.

V souladu s výše uvedeným Nejvyšší správní soud uzavírá, že stěžovatel své povinnosti dostatečně specifikovat újmu dostál. Existenci újmy, jak uvedl stěžovatel, je v posuzované věci třeba spatřovat v přerušení dodávek a v následných úkonech činěných v souvislosti s odstavením výroby ze strany společnosti CHEMOPETROL, a. s. Je nepochybné, že pokud by k přerušení dodávek ze strany žalobce nedošlo, nemusel by CHEMOPETROL,a. s. vydávat pokyn k zahájení odstavení výrob a nemusel by výrobny odstavit do tzv. „teplé zálohy“, jak zdůraznil v napadeném rozhodnutí stěžovatel. Za újmu je v daném případě taktéž považovat skutečnost, že předchozího objemu výroby bylo dosaženo až za 4 až 5 dnů.

Pokud stěžovatel v kasační stížnosti namítal, že nebyl povinen újmu s odkazem na nález Ústavního soudu sp. zn. II.ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007 kvantifikovat, lze s ním souhlasit, avšak krajský soud stěžovateli absenci vyčíslení újmy nevytýkal. Závěry o újmě označil krajský soud za nesrozumitelné a nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění právě s ohledem na již výše zmiňované tvrzení CHEMOPETROL, a. s.

c) námitka nesprávného právního posouzení aplikace tržní síly

Jak již bylo v tomto rozsudku zmíněno, stěžejním závěrem pro zrušení rozhodnutí stěžovatele byl závěr o neaplikovatelnosti kritéria tržní síly pro vznik domněnky dominance.

Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku dospěl k závěru, že kritérium tržní síly je neaplikovatelné, a to z důvodu **vzájemné provázanosti** a závislosti žalobce a CHEMOPETROL, a. s.

Stěžovatel považuje názor soudu za nesprávný, nemající oporu v provedených důkazech. Stěžovatel poukázal na klíčovou okolnost a to, že zatímco CHEMOPETROL, a.s. je plně závislý na dodávkách od žalobce a nedisponuje tedy alternativním dodavatelem, nazíráno v obráceném gardu CHEMOPETROL, a.s. představuje pro žalobce toliko jednoho ze zákazníků. Žalobce tedy disponuje alternativními odběrateli. Navíc sama skutečnost, že žalobce mohl přistoupit k přerušení dodávek je výrazem jeho značné míry nezávislosti na dalších soutěžitelích či spotřebitelích.

Na výše uvedeném nemůže dle stěžovatele ničeho změnit skutečnost, že je žalobce zčásti závislý na CHEMOPETROL, a. s., a to v oblasti nákupu energií či ohledně dodávek stlačeného vodíku pokrývajících 50 % spotřeby žalobce. Je totiž zjevné, že v tomto případě se jedná o naprosto odlišné výrobkové relevantní trhy (energie, stlačený vodík.). I když by CHEMOPETROL, a. s. na těchto trzích zaujímal dominantní postavení vůči žalobci, neznamená to, že tím žalobce ztrácí své dominantní postavení na trhu petrochemických surovin vůči CHEMOPETROL, a. s.

Stěžovatel zdůrazňuje, že CHEMOPETROL, a. s. nepřistoupil k odvetným opatřením v podobě přerušení dodávek a energií či stlačeného vodíku. Pokud by se tak stalo, bylo by na místě úvahy ohledně zneužití jeho dominantního postavení k újmě žalobce na předmětných trzích, avšak za žádných okolností nelze tato fakta vykládat tak, jak to činí krajský soud, **jako překážku konstatace dominantního postavení** žalobce na relevantním trhu petrochemických surovin a tím i jeho zneužití na újmu CHEMOPETROL, a. s.

Dle § 10 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve **značné míře** nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.

Pojem „ jiných soutěžitelů“ je nutno vykládat široce, a to tak, že zahrnuje nejen konkurenty dotyčného soutěžitele, tj. soutěžitele působícího na stejném relevantním trhu v horizontálním vztahu k soutěžiteli, jehož jednání je zkoumáno, nýbrž také jeho odběratele či dodavatele, případně jiné soutěžitele ve vertikálním vztahu. Spotřebiteli se tu pak rozumí konečný spotřebitelé zboží dodávaného dominantem. (Komentář k zákonu o ochraně hospodářské soutěže , JUDr. David Raus, Ph.D., JUDr. Robert Neruda, Linde Praha, a. s., 2004, str. 121)

Dle § 10 odst. 2 tržní sílu podle odstavce 1 Úřad posuzuje podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů.

Dle § 10 odst. 3 zákona, nebude-li pomocí uvedených ukazatelů prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel, který ve zkoumaném období dosáhl na trhu menší než 40 % tržní podíl.

Existence dominantního postavení se ve smyslu výše uvedených ustanovení posuzuje podle tržní síly, která musí být tak velká, že umožňuje subjektu s takovou tržní mocí chovat se na relevantním trhu ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Míra nezávislosti na trhu nemusí být absolutní, nýbrž postačí, aby tato možnost nezávislého chování byla dána „ve značné míře".

Jedním z hledisek, ze kterého je nutné zkoumat tržní sílu ve smyslu § 10 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, je i struktura trhu, v rámci které posuzuje Úřad mimo jiné i kupní sílu odběratelů. Velká kupní síla na straně odběratele (poptávky) může v určitých případech bránit efektivnímu zneužití dominantního postavení dodavatele (nabídky).

Krajský soud, jak již bylo výše uvedeno, shledal kritérium tržní síly neaplikovatelným, a to z důvodu **vzájemné provázanosti** a závislosti žalobce a CHEMOPETROL, a. s.

Krajský soud dále v této souvislosti poukázal na „ *nespornou, ovšem v probíhajícím správním řízení, detailněji nehodnocenou a nezohledněnou skutečnost vyplývající z obsahů podkladů správního spisu: dodávky hotových výrobků a surovin mezi žalobcem a společností CHEMOPETROL, a. s. byly účinně a ve značném časovém předstihu vypovězeny, nebyl tedy žádný akceptovatelný právní důvod k tomu, aby dodávky a odběry po ukončení těchto vztahů mezi účastníky správního řízení pokračovaly.*"

Dále konstatoval, že „*žalobce a společnost CHEMOPETROL, a. s. byly dva samostatné podnikatelské subjekty, které byly historicky provázané tak, že na sobě byly navzájem závislé. Pozastavení dodávek* ***nebo odběru z jedné nebo druhé strany logicky znamenaly omezení druhého subjektu v totožném rozsahu.*** *Vzhledem k této vzájemné závislosti se v daném případě jednalo o prostou nedohodu dvou samostatných právních subjektů ohledně vzájemných dodavatelsko-odběratelských vztahů, nacházející se ve výlučné kompetenci těchto dvou subjektů a až v krajním případě teoreticky v případné pravomoci civilního soudnictví. Jakýkoli jiný zásah do těchto soukromoprávních dodavatelsko-odběratelských vztahů z vnějšku lze označit jako zásah nevhodný a narušující základní princip svobody podnikání.*"

Stěžovatel má za to, že závěr o vyloučení dominance nemá oporu v provedených důkazech a je nesprávný.

Nejvyšší správní soud shledává námitku stěžovatele důvodnou, i když z důvodů částečně odlišných od stěžovatele.

Závěr o nemožnosti aplikovat kritérium tržní síly krajský soud odůvodnil toliko konstatováním vzájemné provázanosti a závislosti žalobce a CHEMOPETROL, a. s., přičemž na jeho podporu toliko uvedl, že pozastavení dodávek nebo odběru z jedné nebo druhé strany logicky znamenaly omezení druhého subjektu v totožném rozsahu. Tento

závěr je z důvodu absence bližšího odůvodnění nepřezkoumatelný. Z odůvodnění rozsudku není vůbec patrné, zda krajský soud zvažoval „vzájemnou provázanost a závislost“ s ohledem na žalobní tvrzení, dle kterého stěžovatel nezohlednil kupní sílu CHEMOPETROL, a. s., případně jeho dominantní postavení na straně odběratele či zda tento závěr učinil z důvodů závislosti žalobce na dodávkách energií (tj. technické páry, elektřiny, chladící vody a úpravy vody) neboť tyto komodity žalobce odebírá od CHEMOPETROL, a. s.

Sama skutečnost provázanosti technologií žalobce a CHEMOPETROL, a. s. k závěru o vyloučení dominance na straně žalobce nepostačuje. Z odůvodnění rozsudku není patrné, jaké skutečnosti soud při konstataci závislosti mezi žalobcem a CHEMOPETROL, a.s. vážil.

Z obsahu žaloby je přitom zřejmé, že žalobce v žalobě namítal, že stěžovatel neposoudil skutečnost významnou pro závěr o existenci dominantního postavení žalobce na předmětném trhu, a to tu, že taktéž žalobce je existenčně závislý na odběrech od CHEMOPETROL, a. s., protože ten je jeho téměř **výlučným odběratelem**. Žalobce v žalobě zdůraznil, že dominantní postavení může existovat jak na straně nabídky, tak na straně poptávky a právě o tento případ v projednávané věci jde. K těmto žalobním námitkám se krajský soud konkrétně nevyjadřoval.

S ohledem na absenci bližšího odůvodnění tak není možné ani posoudit kasační námitku stěžovatele, dle které dominanci žalobce na předmětném trhu petrochemických surovin nevylučuje částečná závislost žalobce na CHEMOPETROL, a. s., a to v oblasti nákupu energií či ohledně dodávek stlačeného vodíku, kterou jak je patrné z napadeného rozhodnutí, stěžovatel posuzoval. Nelze ani přezkoumat, zda krajský soud hodnotil i to, že CHEMOPETROL, a. s. k odvetným opatřením v podobě přerušení dodávek a energií či stlačeného vodíku nepřistoupil.

S ohledem na výše uvedené neobstojí ani navazující závěr krajského soudu o tom, že vzhledem k vzájemné závislosti se v daném případě jednalo o prostou nedohodu dvou samostatných právních subjektů ohledně vzájemných dodavatelsko-odběratelských vztahů, do kterých Úřadu nepřísluší zasahovat. Tento by bylo na místě učinit až poté, co by bylo najisto postaveno, že žalobce není soutěžitelem v dominantním postavení. Krajským soudem zmiňovaný princip smluvní svobody by byl uplatnitelný pouze v případě, že by žalobce nebyl dominantním soutěžitelem. Při naplnění podmínek dominance je smluvní svoboda ve veřejném zájmu omezena § 11 zákona na ochranu hospodářské soutěže, který v odst. 1 demonstrativním způsobem omezuje smluvní volnost těch subjektů, jež vystupují v dominantním postavení ohledně cenových a ostatních smluvních podmínek.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že závěr soudu o neaplikovatelnosti kritéria tržní síly, který byl pro zrušení rozhodnutí stěžovatele stěžejním, je z důvodu absence řádného odůvodnění nepřezkoumatelným.

Stěžovatel v kasační stížnosti dále napadá závěr krajského soudu, dle něhož dominant může přistoupit **k přerušení dodávek vůči svému odběrateli**, jemuž tyto dodávky poskytoval dlouhodobě, jednoduše na základě **výpovědi předmětných smluv.** Dle

stěžovatele je názor soudu v naprostém rozporu se smyslem a účelem soutěžního práva, ustálenou komunitární judikaturou, jakož i judikaturou soudu.

Stěžovatel poukazuje na rozsudek Evropského soudního dvora C-27/76 ze dne 14. 2. 1978 United Brands a C-468/06 až C-478/06 ze dne 16.9.2008 Sot. Lélos kai Sia EE a další proti GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proionton. Zdůrazňuje, že odmítnutí dodávek ze strany dominantního soutěžitele zavedenému odběrateli při obvyklém charakteru objednávek bez objektivně ospravedlnitelných důvodů představuje jednu z typických judikatorně dovozených skutkových podstat zneužití dominantního postavení (refuse to supply, refuse to deal). Objektivně ospravedlnitelé důvody ovšem nemůže představovat výpověď kupních smluv, neboť ta je v souvislosti s odmítnutím dodávek typická. V opačném případě by nebylo možno takovéto zneužívající jednání nikdy postihnout.

Ostatně v odmítnutí dodávek v těchto případech spočívá nezákonný nátlak dominanta na svého odběratele za účelem vylepšení jeho smluvní pozice v dodavatelsko-odběratelských vztazích, např. v oblasti cenové či dalších smluvních podmínkách (o totéž šlo i v projednávané věci, viz str. 11 prvostupňového rozhodnutí, str. 7 druhostupňového rozhodnutí).

Krajský soud v odůvodnění dospěl k závěru, že *„dodávky hotových výrobků a surovin mezi žalobcem a společností CHEMOPETROL, a. s.* ***byly účinně a ve značném časovém předstihu vypovězeny,*** *nebyl tedy žádný akceptovatelný právní důvod k tomu, aby dodávky a odběry po ukončení těchto vztahů mezi účastníky správního řízení pokračovaly.“*

Před posouzením výše uvedené námitky považuje Nejvyšší správní soud za vhodné připomenout, že ve správním řízení pro možné porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže nejprve Úřad zjišťuje, zda je soutěžitel, jehož jednání je posuzováno, na relevantním trhu v dominantním postavení, resp. zda splňuje podmínky pro konstataci dominance dle § 10 zákona. Teprve následně bude Úřad posuzovat otázku, zda je chování soutěžitele v dominantním postavení možné považovat za jednání dovolené nebo zakázané a to vždy s ohledem ke specifikům jednotlivého případu. Vypovězení smluv ze strany CHEMOPETROL, a. s. a následná jednání ohledně ceny dodávek, bylo tak v projednávané věci na místě zahrnout do úvah o naplnění podmínek § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže

V napadeném rozsudku učinil krajský soud závěr o oprávnění žalobce přerušit dodávky z důvodu ukončení smluvního vztahu současně se závěrem o nemožnosti aplikovat kritérium tržní síly na žalobce z důvodu vzájemné závislosti a provázanosti žalobce s CHEMOPETROL, a.s., nikoli v rámci posouzení splnění podmínek pro aplikaci § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zdejšímu soudu tak není zřejmé, zda názor soudu o tom, že žalobce byl oprávněn po výpovědi kupních smluv přerušit dodávky, krajský soud neuvedl pouze na podporu dovozeného soukromoprávního charakteru vztahů mezi žalobcem a CHEMOPETROL, a. s.

V části odůvodnění rozsudku, kde krajský soud vymezil skutkovou podstatu deliktu spočívajícího ve zneužití dominantního postavení, krajský soud již skutečnost, že přerušení dodávek předcházely výpovědi CHEMOPETROL, a. s., samostatně neposuzoval a opětovně uzavřel, že se v projednávané věci jednalo **o soukromoprávní obchodně závazkový vztah, kdy jeho účastníci chránili své obchodní zájmy** a nacházeli se v postavení svrchovaných, ale existenčně na sobě závislých subjektů. Ze stejného důvodu, tedy z existence závislosti, pak soud odmítl jako nepřiléhavou argumentaci stěžovatele rozsudky Soudního dvora ze dne 14.2.1978, C 27/76, United Brands Company a United Brands Continentaal BV v. Komise a rozsudku Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 16.9.2008 , C-468/06 Sot. Lélos kai Sia EE v. Glaxosmithkline AEVE Farmakeftion Proyionton.

Předmětnou námitku posoudil Nejvyšší správní soud dle níže uvedených zákonných ustanovení.

Dle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno.

Podstata zneužití dominantního postavení soutěžitele dle zákona o ochraně hospodářské soutěže vychází ze zákazu chování, které by bylo za normálních podmínek přípustné, avšak vzhledem k tomu, že subjekt s dominantním postavením má zvláštní odpovědnost, vyplývající z potencionální újmy, kterou by jeho chování mohlo způsobit soutěži obecně a zájmům konkurence, dodavatelů, zákazníků a spotřebitelů zvláště, je v jeho případě takové chování považováno za nepřípustné (srov. věc Michelin, Komise 322/81).

Jak již tento soud judikoval (viz rozhodnutí č. j. 7 Afs 40/2007 - 111 ze dne 3. 10. 2008) otázku, zda je konkrétní chování soutěžitele v dominantním postavení možné považovat za jednání, které je ještě dovolené, nebo za jednání zákonem již zakázané, je třeba posuzovat individuálně se zřetelem ke všem specifikům jednotlivého případu. „*Při hodnocení této otázky je tak nutné vzít v úvahu míru restriktivnosti samotného chování, skutečnost, zda jde o jednání, které je v daném odvětví běžné, otázku dopadů jednání na jiné soutěžitele či spotřebitele, míru oslabení soutěže již před uskutečněním protisoutěžního útoku dominanta, případný úmysl poškodit soutěž na trhu apod. Klíčovým je přitom právě hledisko přiměřenosti jednání dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má. Jednání, kterým dominant hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené. Naopak, jsou–li pro takový postup dominanta věcně ospravedlnitelné důvody, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním ve smyslu ust. §11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázaným. Soutěžitel v dominantním postavení má tedy právo podniknout takové přiměřené kroky, které považuje za vhodné k ochraně svých zájmů. Úkolem Úřadu je pak posoudit, zda se skutečně jednalo o opatření přiměřená, přičemž se musí zabývat zejména tím, zda důvod k jejich přijetí tato opatření ospravedlňuje.*“

V projednávané věci předcházelo přerušení dodávek žalobcem, jak několikrát zdůraznil v odůvodnění napadeného rozsudku krajský soud, vypovězení smluv ze strany CHEMOPETROL, a.s. Dle soudu v takovém případě nebyl žádný akceptovatelný právní

důvod k tomu, aby dodávky a odběry po ukončení smluvních vztahů mezi účastníky správního řízení pokračovaly.

Se závěrem krajského soudu nelze souhlasit.

V obecné rovině představuje výpověď jednostranný právní úkon, kterým dochází k zániku závazkového vztahu uplynutím výpovědní lhůty. Výpovědí dochází k zániku závazkového vztahu, společně se závazkovým vztahem zanikají i závazkové povinnosti, které tvoří jeho obsah. Ten, kdo výpověď činí, tím druhé straně závazkového vztahu dává najevo, že již netrvá na smluvně dohodnutém plnění. Smyslem zákonné úpravy výpovědi je zakotvit možnost jednostranně ukončit závazkový právní vztah, pokud již některá ze smluvních stran **nechce být dále tímto vztahem vázána.**

Pokud by v projednávané věci došlo k výpovědím ze strany CHEMOETROL, a. s. a bezprostředně poté by nenásledovala žádná další jednání mezi smluvními stranami, která vyjadřovala vůli obou smluvních stran v dodávkách pokračovat a jejichž cílem bylo dohodnout nové obchodní podmínky dodávek, nešlo by závěru krajského soudu o absenci důvodu pokračovat v dodávkách ničeho vytknout.

Situace však byla v projednávané věci naprosto odlišná. Bylo namístě vzít v úvahu i důvod výpovědi, kterým byla (předem avizovaná) cenová nevýhodnost. Výpověď smluv nebyla projevem vůle do budoucna odmítnout dodávky ze strany žalobce, nýbrž iniciovat jednání ohledně cen dodávek.. Obě společnosti o pokračujících dodávkách nepřetržitě po uplynutí výpovědní doby jednaly. Ze strany CHEMOPETROL, a. s. směřovaly k žalobci průběžně objednávky na dodávky předmětných petrochemických surovin a tyto žalobce až do doby přerušení CHEMOPETROL, a. s. na základě prozatímních ujednání dodával. Bezprostředně před přerušením dodávek dne 21. 5. 2002 předal CHEMOPETROL, a. s. žalobci objednávky na dodávky surovin na červen 2002. Protože však nedošlo k dohodě o ceně dodávaných surovin od 1. 6. 2002, přistoupil žalobce dne 31. 5. 2002 k přerušení dodávek.

Z výše uvedeného je zřejmé, že výpovědi smluv ze strany CHEMOPETROL, a. s. nebyly projevem vůle ukončit do budoucna dodávky předmětných petrochemických surovin, ale že obě smluvní strany projevovaly vůli dále dodávat a odebírat. Za tohoto stavu se zdejšímu soudu jeví případný i odkaz stěžovatele na rozsudek Soudního dvora C-468/06 až C-478/06 ze dne 16.9.2008 Sot. Lélos kai Sia EE a další proti GlaxoSmithKline AEVE Farmakeftikon Proionton, dle kterého „ *Odmítnutí podniku v dominantním postavení na trhu daného výrobku vyhovět objednávkám bývalého zákazníka je zneužitím tohoto dominantního postavení ve smyslu článku 82 ES, jestliže toto chování, aniž by bylo objektivně odůvodněné, může vyloučit hospodářskou soutěž ze strany obchodního partnera.*“

Existenci výpovědí a následný proces vyjednávání, stejně jako absenci dohody o cenových podmínkách stěžovatel hodnotil při naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení žalobcem, přičemž dospěl k závěru, že tyto skutečnosti nebyly ospravedlnitelným důvodem pro přerušení jeho dodávek..

V prvostupňovém rozhodnutí stěžovatel konstatoval, že „*v dané situaci, kdy neexistovala písemná smlouva, upravující v souladu se Stanovami ČER podmínky dodávek, nebránilo* ***nic realizovat dodávky na základě vzájemných dohod*** *– vyjadřujících vůli dodávat a odebírat suroviny. K řešení základního sporu – nedohody o cenových formulích dodávek surovin, pak obě strany přijímaly krátkodobé dohody pro přechodná období. Pro období od 1. 6. 2002 pak do vypršení poslední platné dohody (k 31. 5. 2002) nebylo takové dohody dosaženo. Úřad však konstatuje, že nebyly* ***ze strany dodavatele i odběratele (příp. i akcionářů ČER) vyčerpány všechny možnosti k takové dohodě*** *dospět. Návrhy obou stran v rámci vyjednávání v průběhu měsíce května 2002 se postupně přibližovaly a možnost dohodnout se na oboustranně přijatelném kompromisním řešení byla potvrzena uzavřením dohody již 2. 6. 2002 (podobně v následujícím období i dohodou z 30. 7. resp. 31. 7. 2002).*“

V druhostupňovém rozhodnutí stěžovatel uvedl, že „*ani další námitka účastníka, podle níž prozatímní dohodu nelze v žádném případě interpretovat* ***jako kupní smlouvu,*** *protože nedošlo k dohodě o ceně jako zákonem stipulované podstatné náležitosti, když navíc podle názoru účastníka si společnost CHL zjevně ani nepřála v odběrech pokračovat, není opodstatněná,* ***je-li zřejmé, že vůle pokračovat v odběrech ze strany společnosti CHL je nepopiratelná,*** *o čemž svědčí proces vyjednávání o podmínkách dodávek petrochemických surovin pro období od 1. 1. 2002, poté kdy podmínky dohodnuté ve stávajících kupních smlouvách měly ke dni 31. 12. 2001 pozbýt platnosti. Ačkoli k 1. 1. nebyla* ***uzavřena písemná dlouhodobá smlouva o podmínkách realizace dalších dodávek****, nadále společnost ČER pokračovala v dodávkách a společnost CHL v odběrech uvedených surovin. Jak i ČER sama uvedla, v období po 1. 1. 2002 došlo k projevu vůle ohledně druhu a množství dodávaného zboží s tím, že cena není dohodnuta. V takovém případě pak ve smyslu § 409 odst. 2 obchodního zákoníku dochází k platnému uzavření kupní smlouvy, i když cena přímo určena není; taková vůle uzavřít smlouvu bez přímého určení ceny nebo způsobu určení ceny ve smlouvě však vyplývala z jednání o uzavření dlouhodobé smlouvy o dodávkách. Pro platnost smlouvy byla rozhodující skutečná vůle stran, jak vyplynulo z celého jednání o uzavření smlouvy v podrobnostech popsaného na stranách 6 až 10 napadeného rozhodnutí, a nebylo tedy rozhodující formální výslovné vyjádření ceny přímo ve smlouvě. Kupující pak byl povinen zaplatit kupní cenu stanovenou podle § 448 odst. 2 obchodního zákoníku, o čemž konečně byla uzavřena dohoda dne 4. 3. 2002, prodlužovaná dalšími dodatky*.“

Stěžovatel dospěl k závěru, že absence dohody o ceně, a to právě s ohledem na vzájemnou provázanost, vysokou tržní sílu žalobce, na míru závislosti CHEMOPETROL, a. s. na dodávkách od žalobce, pak nemohla být ospravedlnitelným důvodem pro přerušení dodávek ze strany žalobce.

S těmito závěry nelze než souhlasit. Ačkoliv v projednávané věci došlo ze strany CHEMOPETROL, a. s. k výpovědím kupních smluv na dodávku předmětných petrochemických surovin, nebyla tato skutečnost s ohledem na pokračující dodávky a jednání směřující k dohodě o ceně, způsobilá odůvodnit přerušení dodávek ze strany žalobce.

Shodně se stěžovatelem Nejvyšší správní soud konstatuje, že odmítnutí dodávek po jistou dobu by nebylo v rozporu se zákonem, pokud by dominantní soutěžitel měl k němu dostatečně ospravedlnitelný důvod. Vypovězení smluv a následné neuzavření

písemných kupních smluv nových, není důvodem, který by ospravedlňoval jednání žalobce. Lze souhlasit se stěžovatelem, pokud tvrdí, že nebyly vyčerpány všechny možnosti k řešení těchto neshod, bylo-li objektivně zřejmé, že vzájemná spolupráce musí do budoucna pokračovat. Přerušení dodávek ze strany žalobce by mohlo být hodnoceno jako krok nepřiměřený, naplňující znaky zneužití dominantního postavení, pokud bude potvrzeno, že žalobce byl dominantem.

Stěžovatel taktéž krajskému soudu vytýká, že rezignoval na svoje povinnosti vyplývající z § 34 odst. 2 a násl. s. ř. s. vůči společnosti CHEMOPETROL, a. s. se společností UNIPETROL RPA, s. r. o., přičemž společnost UNIPETROL RPA, s. r. o. je nástupcem CHEMOPETROL, a. s. Jedná se podle něj o závažnou vadu řízení, která má nepochybně vliv na zákonnost napadeného rozsudku a je tak naplněn kasační důvod ve smyslu. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že k námitce stěžovatele o nepřizvání společnosti UNIPETROL RPA, s. r. o. do řízení, předkládá vyjádření společnosti UNIPETROL RPA, s. r. o. ze dne 2. 9. 2010, z něhož je patrné, že byl po celou dobu informován o správním i soudním řízení, a že počínaje již rokem 2003 neměl žádný důvod ani zájem účastnit se soudního řízení. Předmětné vyjádření k žalobě datové dnem 14. 9. 2010 výše zmiňované prohlášení společnosti UNIPETROL RPA, s. r. o. neobsahovalo.

Ze správního spisu vyplývá, že rozhodnutím č.j. R 53/2002 ze dne 11. 10. 2002 bylo CHEMOPETROL, a. s. přiznáno postavení účastníka správního řízení. Této skutečnosti si byl při rozhodování vědom krajský soud, když na straně č. 6 napadeného rozsudku konstatoval, že postavení osoby zúčastněné na řízení by bylo možno přiznat společnosti CHEMOPETROL, a. s. Tato společnost, jak uvedl krajský soud, však byla dne 1. 8. 2007 vymazána z obchodního rejstříku.

Dle zápisu v obchodním rejstříku zanikl CHEMOPETROL, a. s. sloučením se společnostmi UNIPETROL RAFINÉRIE a. s., se sídlem na adrese Litvínov, Litvínov-Záluží 1, PSČ: 43670, IČ: 25025139 a UNIPETROL RPA, s. r. o., se sídlem na adrese Litvínov, Záluží 1, PSČ: 43670, IČ: 27597075, kdy nástupnickou společností je společnost UNIPETROL RPA, s.r.o., se sídlem na adrese Litvínov, Záluží 1, PSČ: 43670, IČ: 27597075. Obchodní společnost CHEMOPETROL, a. s. se vymazává ke dni zápisu fúze sloučením společnosti CHEMOPETROL, a. s. a UNIPETROL RAFINÉRIE a. s., jako zanikajících společností, do společnosti UNIPETROL RPA, s. r. o., jako nástupnické společnosti, do obchodního rejstříku.

Z výše uvedeného je zřejmé, že právním nástupcem CHEMOPETROL, a. s. je společnost UNIPETROL RPA, s. r. o. Krajský soud dospěl k závěru, že CHEMOPETROL, a. s. by bylo možné přiznat postavení osoby zúčastněné na řízení, že však s ním takto nejednal proto, že ke dni 1. 8. 2007 zanikl sloučením. Další skutečnosti krajský soud nehodnotil. Podle § 34 odst. 1 s. ř. s. osobami zúčastněnými na řízení jsou osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a

výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat. Podstatné je tedy posouzení, zda CHEMOPETROL, a. s. (jeho právní nástupce) byl respektive by byl přímo dotčen ve svých právech a povinnostech ve smyslu citovaného ustanovení vydáním respektive zrušením přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 29. 5. 2008, č. j. 1 Afs 76/2008 – 246 dospěl k závěru, že „výsledek soudního řízení o přezkumu rozhodnutí o zneužití dominantního postavení může přímo zasáhnout pouze práva a povinnosti toho, vůči němuž bylo zneužití dominantního postavení deklarováno a komu byla uložena pokuta."

Nejvyšší správní soud shledal z důvodů v tomto rozhodnutí uvedených kasační stížnost důvodnou a v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek Krajského soudu v Brně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne Krajský soud v Brně v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 13. dubna 2011

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu