



UOHSX00ETKPA

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0236/2020/HS

Číslo jednací: ÚOHS-17915/2021/164/TFr

Brno 31.05.2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP, č. j. ÚOHS-40242/2020/830/DKI ze dne 14. 12. 2020 podal účastník řízení **INTERGRAM, nezávislá společnost výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově-obrazových záznamů, z.s.**, se sídlem Klimentská 1207/10, Nové Město, 110 00 Praha, IČO 00537772, zastoupený na základě plné moci ze dne 28. 8. 2020 JUDr. Pavlem Dejlem, Ph.D., LL.M., advokátem Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Jungmannova 745/24, 110 01 Praha 1, IČO 26739291, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP, č. j. ÚOHS-40242/2020/830/DKI ze dne 14. 12. 2020 ve výrocích I. a II. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP, č. j. ÚOHS-40242/2020/830/DKI ze dne 14. 12. 2020 ve výroku III. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP, č. j. ÚOHS-40242/2020/830/DKI ze dne 14. 12. 2020 ve výroku IV. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP, č. j. ÚOHS-40242/2020/830/DKI ze dne 14. 12. 2020 (dále též „**napadené rozhodnutí**“) shledal, že se účastník řízení **INTERGRAM, nezávislá společnost výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově-obrazových záznamů, z.s.**, se sídlem Klimentská 1207/10, Nové Město, 110 00 Praha, IČO 00537772 (dále též „**INTERGRAM**“ nebo „**účastník řízení**“) dopustil správního deliktu spočívajícího v porušení § 11 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**ZOHS**“)¹ a čl. 102 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“). Porušení uvedených předpisů se podle napadeného rozhodnutí účastník řízení dopustil tím, že za poskytování licencí poskytovatelům ubytovacích služeb na území České republiky (dále též „**poskytovatelé ubytovacích služeb**“ nebo „**provozovatelé ubytovacích zařízení**“) k zpřístupňování předmětů ochrany výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově obrazových záznamů prostřednictvím přístrojů technicky způsobilých k zpřístupňování zvukových a zvukově obrazových záznamů včetně příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami (dále též „**zpřístupňování předmětu ochrany ubytovaným**“) v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v období od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014 sazby odměn stanovené ve svém sazebníku odměn pro veřejné zpřístupňování předmětů ochrany (dále též „**sazebník odměn**“), aniž by v nich zohlednil četnost využití ubytovacích prostor (obsazenost ubytovacích zařízení), a tedy požadoval od poskytovatelů ubytovacích služeb platby odměn i z neobsazených pokojů, v nichž nedošlo

¹ Pokud se v tomto rozhodnutí hovoří o jiném znění zákona, je zpravidla užíváno označení „ZOHS“ s uvedením příslušného znění novely, např. ZOHS 262/2017.

k užití předmětu ochrany prostřednictvím jeho zpřístupnění, čímž zneužil své dominantní postavení vynucováním nepřiměřené obchodní podmínky v období od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014 na trhu poskytování licencí k užití předmětů ochrany výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově obrazových záznamů ubytovanými prostřednictvím zvukových a zvukově obrazových přístrojů včetně přístrojů umožňujících rozhlasové a televizní vysílání v pokojích ubytovacích zařízení v České republice (dále též „**relevantní trh**“) k újmě poskytovatelů ubytovacích služeb a současně potenciálně ovlivnil obchod mezi členskými státy Evropské unie v oblasti výkonu majetkových práv výkonných umělců a výrobců zvukových a zvukově obrazových záznamů.

2. Popsaným jednáním tak došlo dle napadeného rozhodnutí k porušení zákazu stanoveného v § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS a spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. c) téhož zákona a rovněž k porušení zákazu stanoveného v čl. 102 písm. a) SFEU, a to **v období od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014** (dále též „**posuzované období**“).
3. Jednání výše popsané bylo účastníku řízení výrokem II. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázáno a výrokem III. napadeného rozhodnutí mu byla uložena pokuta v celkové výši **20 799 000 Kč**.
4. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí byla účastníku řízení uložena povinnost uhradit náklady řízení ve výši 3 500 Kč.

II. Rozklad

5. Dne 29. 12. 2020 účastník řízení podal proti napadenému rozhodnutí rozklad, který směřoval proti všem výrokům napadeného rozhodnutí, v němž podrobně zdůvodnil rozkladové námítky, jak je uvedeno níže. Rozklad byl podán v zákonem stanovené lhůtě.
6. Dne 8. 2. 2021 bylo dále Úřadu doručeno doplnění rozkladu účastníka řízení (dále též „**doplnění rozkladu**“), ve kterém účastník řízení rozvádí svou argumentaci obsaženou již v podaném rozkladu.
7. Účastník řízení dne 14. 5. 2021 zaslal Úřadu druhé doplnění rozkladu (dále též „**druhé doplnění rozkladu**“), ve kterém doplnil svoji argumentaci týkající se nesprávného výpočtu pokuty. V rozhodnutí jsem se tak zabýval i oběma těmito doplněními rozkladu.

Procesní pochybení Úřadu

8. Dle přesvědčení účastníka řízení trpí napadené rozhodnutí několika procesními vadami. Předně upozorňuje, že posuzované období zahrnuje i roky 2009 a 2010, které byly podle Úřadu řešeny zpětně na základě dohod o narovnání. Pro rok 2009 však Úřad dle účastníka řízení neuvádí téměř ničeho, nadto se podle zjištění Úřadu ani účastníku řízení ani Asociaci hotelů a restaurací, z.s., se sídlem Revoluční 762/13, Staré Město, 110 00 Praha, IČO 00549436 (dále též „**AHR**“), nepodařilo dohodu o narovnání dohledat. Úřad tak měl k roku 2009 zcela rezignovat na řádné objasnění skutkového stavu věci. Závěr napadeného rozhodnutí o tom, že údajné porušení soutěžního práva mělo trvat i v roce 2009, tak neodpovídá požadavku zásady zjištění materiální pravdy a odporuje zásadě in dubio pro reo.

9. Účastník řízení dále vytýká Úřadu, že namísto toho, aby při zkoumání obsazenosti ubytovacích zařízení oslovil provozovatele zařízení, kterým účastník řízení poskytl v průběhu posuzovaného období licenci, vychází pouze z odhadů a dat Českého statistického úřadu (dále též „**ČSÚ**“). Na základě tohoto zjištění přitom kvantifikuje údajnou újmu.
10. Účastník řízení rovněž namítá důkazní nepodloženost závěru o absenci zohlednění oprávněného zájmu ubytovacích zařízení hradit cenu pouze za skutečné užití předmětu ochrany. Úřad podle účastníka řízení neuvádí žádný důkaz ohledně tvrzeného motivu pro změnu konstrukce sazebníku. Účastník řízení rovněž namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť Úřad v něm odkazuje na svou argumentaci uvedenou v přípisu Výhrady k jednání v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP ze dne 16. 7. 2020 (dále též „**Sdělení výhrad**“).
11. Prvostupňový orgán podle účastníka řízení rovněž pochybil, když dokumenty ze správního spisu interpretoval pouze jednostranně, a to v neprospěch účastníka řízení. Dále se měl prvostupňový orgán dopustit v napadeném rozhodnutí desinterpretace judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále též „**SDEU**“) při porovnávání jednání účastníka řízení s jednáním kolektivních správců dalších členských států.

Nesprávné právní posouzení

Povinnost zkoumat hospodářskou hodnotu poskytnutého plnění v podobě licence

12. V rozkladu účastník řízení dále namítá, že mu Úřad formalisticky vytýká toliko strukturu odměny sjednávané za poskytování licence poskytovatelům ubytovacích služeb. Konkrétně má Úřad napadat pouze to, že výše odměny ve formálním smyslu nezohledňovala obsazenost ubytovacích zařízení, aniž by se jakkoli zabýval hospodářskou hodnotou poskytované licence.
13. Ohledně nezbytnosti zkoumat v případě údajného vynucování nepřiměřených podmínek hospodářskou hodnotu poskytnutého plnění a následně posoudit otázku, zda se tyto elementy vzájemně nacházejí ve vztahu přiměřeného poměru, odkazuje účastník řízení na rozsudek SDEU ve věci C-52/07 Kanal 5 Ltd a TV 4 AB proti Föreningen Svenska Tonstättares Internationella Musikbyrå (STIM) ze dne 11. 12. 2008 (dále též „**rozsudek STIM**“), dále na rozsudek SDEU ve věci C-351/12 OSA - Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, o.s., ze dne 2. 2. 2014 (dále též „**rozsudek OSA**“), a na rozsudek SDEU ve věci C-177/16 AKKA/LAA ze dne 14. 9. 2017 (dále též „**rozsudek AKKA/LAA**“).

Právní posouzení je čistě formalistické a popírá ekonomickou podstatu věci

14. Účastník řízení srovnává nejnižší míru průměrné obsazenosti v letech 2008 - 2014 (38,7 %) a sazbu odměny za poskytnutí licence v případě této obsazenosti pro rok 2015, tedy 9,47 Kč/měsíc za pokoj v případě rozhlasového přijímače a 31,74 Kč/měsíc za pokoj v případě televizního přijímače, přičemž rozdíl mezi těmito dvěma obdobími činí měsíčně částku 1,67 Kč, což podle účastníka řízení nemůže představovat nepřiměřenou obchodní podmínku a zneužití dominantního postavení.

15. V doplnění rozkladu pak účastník řízení rozvíjí svoji argumentaci, že jím uplatňovaná jednotná sazba nezohledňovala obsazenost pouze formálně, ve skutečnosti však zohledňovala minimální obsazenost. Úřad v napadeném rozhodnutí nikterak nevysvětluje a neprokazuje, z jakého důvodu by při uvažované obsazenosti méně jak 30 % měl naprosto zanedbatelný rozdíl v sazbě představovaný ve vazbě na jediné zařízení nejvýše částkou 3,34 Kč za měsíc mít za následek vynucování nepřiměřených podmínek a zneužití dominantního postavení. Jelikož podle zjištění Úřadu byla obsazenost ubytovacích zařízení v posuzovaném období výrazně vyšší než 30 %, ve světle zjištění Úřadu podle účastníka řízení platí, že účastník řízení nepožadoval od poskytovatelů ubytovacích služeb platby odměn i z neobsazených pokojů, v nichž nedošlo k užití předmětu ochrany prostřednictvím jeho zpřístupnění, a nedocházelo a ani nemohlo docházet k vynucování plnění, aniž by existovalo jakékoli protiplnění v podobě veřejného užití předmětu ochrany.
16. Účastník řízení v doplnění rozkladu dále uvádí, že kromě jednotné velmi nízké sazby [REDAKCE], kterou již prvostupňový orgán pokládal za soutěžně konformní.
17. Dle účastníka řízení je zřejmé, že hmotněprávní posouzení jednání účastníka řízení v napadeném rozhodnutí nemá s ochranou hospodářské soutěže nic společného, neboť zcela nepochopitelně pomíjí ekonomickou podstatu věci, tj. vztah odměny za poskytnutí licence a hospodářské hodnoty ubytovacím zařízením poskytnutého plnění.
18. Účastník řízení rovněž odkazuje na přípis Ministerstva kultury České republiky (dále též „**Ministerstvo**“) ze dne 13. 9. 2018, v němž Ministerstvo uvedlo: „*Zastropování odměn samo o sobě, podle názoru ministerstva, znamenalo bezprecedentní jednostrannou výhodu ve prospěch jedné kategorie uživatelů.*“ Odměnu za poskytnutí licence, kterou Ministerstvo považuje za bezprecedentní jednostrannou výhodu ve prospěch poskytovatelů ubytovacích služeb, posoudil Úřad dle účastníka řízení jako zneužití dominantního postavení ve formě vynucování nepřiměřené podmínky k újmě právě těchto bezprecedentně jednostranně zvýhodněných ubytovacích zařízení. Postup Úřadu je tak podle názoru účastníka řízení nejen nezákonný a nepochopitelně formalistický, nýbrž i rozporný s obsahem Úřadem shromážděného spisového materiálu.

Úřad ignoruje vlastní skutková zjištění

19. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na porovnání jednání účastníka řízení s kolektivními správci dalších členských států obsažené v napadeném rozhodnutí a dovozuje z něj, že ve čtyřech ze sedmi porovnávaných zemí kolektivní správci obsazenost nezohledňovali; odměna za poskytnutí licence sjednávaná účastníkem řízení nebyla zřetelně vyšší než poplatky účtované v ostatních členských státech Evropské unie, přičemž odměna za poskytnutí licence sjednávaná účastníkem řízení byla nižší než např. odměna v Maďarsku, v němž byla podle Úřadu obsazenost zohledňována po celé posuzované období.

Úřad popřel svou vlastní rozhodovací praxi

20. Účastník řízení dále vytýká Úřadu, že v napadeném rozhodnutí bezdůvodně atakoval jeho legitimní očekávání a odkazuje na dřívější správní řízení vedené s účastníkem řízení, konkrétně rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 1. 2006, sp. zn. R3/2005 a rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 3. 2006, sp. zn. S130/04, přičemž zdůrazňuje, že předseda Úřadu vytkl prvostupňovému rozhodnutí též pochybení, jakým je dle názoru účastníka řízení stíženo i napadené rozhodnutí, a to „že se nezabýval otázkou možnosti stanovení alespoň přibližné ekonomické hodnoty oprávnění k veřejnému užití záznamů, jež je poskytnuto ze strany účastníka řízení.“
21. Podle účastníka řízení tak závěr napadeného rozhodnutí o jeho údajném zneužití dominantního postavení ve formě vynuocování nepřiměřených podmínek, který není žádným způsobem podložen ekonomickou analýzou vztahu výše odměny za licenci a hospodářské hodnoty poskytnutého plnění, je naprosto chybný, nezákonný, popírající relevantní unijní judikaturu, a dokonce i vlastní rozhodovací praxi Úřadu.

Přiměřenost protiplnění

22. Podle účastníka řízení lze v teorii i praxi práva hospodářské soutěže sledovat posun od formálního posuzování ke zkoumání skutečných účinků určitého jednání na hospodářskou soutěž (tzv. more economic approach). Tento přístup se promítá i do posuzování možného zneužití dominantního postavení a soutěžní úřady tak mají povinnost zkoumat skutečné dopady zkoumaného jednání na hospodářskou soutěž, resp. spotřebitelský blahobyt.
23. Účastník řízení prvostupňovému orgánu vytýká, že v rámci správního řízení neprovedl žádnou ekonomickou analýzu hodnoty plnění poskytnutého ze strany účastníka řízení ubytovacím zařízením. Z rozsudku STIM podle účastníka řízení vyplývá, že je třeba určit hodnotu tohoto plnění v hospodářských vztazích a tu porovnat s výší odměn, které ubytovací zařízení účastníka řízení v průběhu posuzovaného období zaplatila. Napadené rozhodnutí má tak trpět zásadní vadou, neboť pokud se Úřad rozhodl posuzovat jednání jako vynuocování jiných nerovných podmínek (unfair trading conditions), měl povinnost provést hodnocení údajné nepřiměřenosti. Pro to by však musel zjistit hodnotu plnění poskytnutého účastníkem řízení. Jelikož Úřad ve skutečnosti vůbec neposoudil hodnotu plnění poskytnutého účastníkem řízení, nemohl ani posoudit údajnou nepřiměřenost obchodních podmínek.
24. Úřad tak ve svém hodnocení podle účastníka řízení zcela přehlíží nepřímý obchodní prospěch, který jím poskytovaná licence přináší provozovatelům ubytovacích zařízení. Možnost užít předmět ochrany jeho hosty je doprovodnou službou nabízenou daným ubytovacím zařízením svým potenciálním hostům, prostřednictvím které je láká k využití svých agregovaných služeb. Povahu poskytované licence ve vztahu k ubytovacím zařízením je tak dle účastníka řízení třeba chápat jako jednu z doplňkových (nadstandardních) služeb, které ubytovací zařízení nabízejí svým zákazníkům za účelem zvýšení své návštěvnosti. Ubytovací zařízení prostřednictvím takovýchto služeb láká své potenciální zákazníky a ti mají možnost těchto služeb využít anebo ne. Účastník řízení tak uzavírá, že obchodní (hospodářská) hodnota jím poskytovaná licence pro ubytovací zařízení vzniká již v momentu nabídky potenciálnímu zákazníkovi.

Úřad nesprávně zhodnotil rovnováhu mezi zájmem nositelů práv a ubytovacích zařízení

25. Účastník řízení rovněž nesouhlasí s hypotézou prvostupňového orgánu, že ubytovacím zařízením byla způsobena újma, když účastníku řízení platila v průběhu posuzovaného období téměř totožné odměny jako po něm. Není podle něj možné, aby stejné jím poskytnuté plnění bylo vůči ubytovacím zařízením nepřiměřené, když ubytovací zařízení za toto plnění zaplatila téměř totožnou cenu. Dle účastníka řízení je tak třeba nalézt přiměřenou rovnováhu mezi zájmem výkonných umělců a výrobců záznamů na získání odměny z titulu užití jejich předmětu ochrany a zájmem ubytovacích zařízení získat licenci pro její možné užití za přiměřených podmínek.
26. Účastník řízení tak dále namítá, že paralelním zastropováním výše odměn, jak jej obsahoval § 23 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**autorský zákon**“) v průběhu posuzovaného období, a zohledňováním míry obsazenosti by nedostal požadavku nalézt přiměřenou rovnováhu mezi zájmem nositelů práv a zájmem ubytovacích zařízení získat poskytovanou licenci za přiměřených podmínek.
27. Účastník rovněž nesouhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že autorský zákon obsahoval povinnost zohledňovat obsazenost ubytovacích zařízení již před novelizací § 23 autorského zákona, neboť pokud by povinnost zohledňovat obsazenost byla již v autorském zákoně obsažena, nedávalo by pro zákonodárce smysl, aby tuto povinnost do znění zákona výslovně nově zakotvoval. Účastníku řízení tedy nemůže být kladeno za vinu, když v průběhu posuzovaného období chránil alespoň částečně práva jím zastupovaných výkonných umělců a výrobců záznamů a formálně nezohledňoval obsazenost ubytovacích zařízení.

Jednání účastníka řízení odpovídalo běžné praxi a podmínkám na relevantním trhu

28. Účastník řízení poukazuje na to, že podle napadeného rozhodnutí „*obsazenost zohledňovaly v posuzovaném období 3 ze 7 porovnávaných zemí.*“ Podle účastníka řízení je tedy zřejmé, že nezohledňování obsazenosti je v dané tržní oblasti obvyklou soutěžní praxí. Nad rámec výše uvedeného účastník řízení poskytl Úřadu informace o tom, že z 35 zahraničních kolektivních správců 27 nikdy obsazenost nezohledňovalo, přičemž v roce 2012 nebyla obsazenost zohledňována téměř žádným z nich. Tržní chování účastníka řízení tak mělo odpovídat v průběhu posuzovaného období evropskému standardu.

Nezohlednění vysoké obsazenosti u lázeňských a nemocničních zařízení

29. Účastník řízení dále v doplnění rozkladu namítá, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť v něm Úřad neuvedl, zda lázeňská a nemocniční zařízení rovněž řadí mezi poskytovatele ubytovacích služeb či nikoliv. Z bodu 262 napadeného rozhodnutí má vyplývat, že lázeňská a nemocniční zařízení Úřad mezi poskytovatele ubytovacích služeb zařadil. Za tohoto předpokladu ovšem podle účastníka řízení platí, že Úřad nezohlednil téměř 100 % obsazenost těchto zařízení, když v bodě 51 napadeného rozhodnutí uvádí, že se obsazenost u lázeňských a nemocničních zařízení pohybovala v intervalu 94 % - 95 %. Při téměř plné obsazenosti nelze, bez ohledu na shora uvedené ohledně přiměřenosti sazby

v posuzovaném období odpovídající minimální úrovni obsazenosti, v žádném případě dovozovat jakékoli nezohlednění obsazenosti.

Neprokázání narušení hospodářské soutěže

30. Účastník řízení v doplnění rozkladu dále namítá, že v napadeném rozhodnutí zcela chybí vysvětlení, jakým způsobem mělo dojít k narušení hospodářské soutěže. V tomto ohledu odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, ze které dle něj vyplývá, že obligatorní součástí objektivní stránky deliktu je i následek, spočívající v porušení nebo ohrožení zájmů tvořících objekt deliktu (tj. narušení hospodářské soutěže), a proto musí Úřad takový následek ve správním řízení učinit předmětem dokazování a řádně prokázat. Pouze ze samotného jednání subjektu nelze ještě usoudit na spáchání deliktu. Výrok napadeného rozhodnutí vůbec nezmiňuje narušení hospodářské soutěže jako materiální znak skutkové podstaty zneužití dominantního postavení. Napadené rozhodnutí tak dle účastníka řízení obsahuje zcela zásadní pochybení, a tudíž je nezákonné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
31. Podle účastníka řízení je dále pro posouzení vykořisťovatelských praktik třeba posoudit, zda předmětným jednáním došlo k narušení hospodářské soutěže a nelze přitom vycházet z předpokladu, že určitá metoda výpočtu výše odměn za poskytovanou licenci je již ze své podstaty v rozporu se soutěžním právem, obzvláště pokud má toto údajné „kořistění“ spočívat ve sjednávání slev, v jejichž důsledku je výše odměny za poskytnutou licenci při zohlednění obsazenosti nižší v době tohoto údajného „kořistění“ než po něm.
32. Účastník řízení je tak přesvědčen, že Úřad v napadeném rozhodnutí nijak neprokázal narušení hospodářské soutěže.

Posouzení jednání podle kritérií excesivních cen

33. Účastník řízení dále namítá, že předmětné jednání je cenovou praktikou a je nutno jej posuzovat podle kritérií pro údajně nepřiměřené (excesivní) ceny. Úřad podle účastníka řízení mylně navozuje dojem, že jeho jednání je nutné hodnotit jako požadování jiných než cenových obchodních podmínek (jako necenovou praktiku), ač se svou charakteristikou má jednat o jednání možného vykořisťovatelského charakteru spočívající v údajně nadměrné výši odměny za poskytnutí licencí. Úřad podle účastníka řízení dále v napadeném rozhodnutí ignoruje skutečnost, že stanovení cen, resp. formální nezohlednění obsazenosti pokojů, je třeba posoudit v kontextu s ostatními podmínkami poskytování licence.
34. Účastník řízení dále poukazuje na porovnání výše celkových odměn aplikovaných v porovnávaných zemích a dovozuje, že neexistují žádné indicie, že by podmínky na relevantním trhu byly v porovnání s okolními státy celkově excesivní a účastník řízení se tak v posuzovaném období nemohl dopustit zneužití dominantního postavení formou vynucování excesivních cen, resp. nepřiměřených obchodních podmínek. Nadto měl podle účastníka řízení Úřad posoudit výši administrativních nákladů a ověřit, zda je administrativní správa efektivní.

Nedostatečné posouzení újmy

35. Účastník řízení rovněž nesouhlasí s přibližným vyjádřením újmy tak, jak to provedl prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí. Účastník řízení Úřadu předně vytýká, že vůbec neporovnal výši částky zaplacené provozovateli ubytovacích zařízení s protiplněním, které jim bylo poskytnuto. Hypoteticky je třeba za údajnou újmu považovat případnou excesivní část ceny, kterou provozovatelé ubytovacích zařízení zaplatili za jim poskytnuté licence. Výše poplatku za poskytnutí licence byla přitom podle účastníka řízení v posuzovaném období téměř totožná jako v roce 2015, v němž byla obsazenost zohledňována. I po formální stránce tak k žádné újmě dojít nemohlo.
36. Dále účastník řízení namítá, že je povinností Úřadu dle § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Úřad vůbec neprokázal, že míra obsazenosti nebyla materiálně zohledněna v posuzovaném období již při tvorbě sazeb, což ostatně dokládá téměř totožná výše odměny za poskytnutou licenci v roce následujícím po posuzovaném období.

Nezákonost uložené sankce

37. Ve vztahu k výpočtu pokuty účastník řízení napadenému rozhodnutí vytýká, že tento způsob výpočtu neodpovídá obdobným případům a rozhodovací praxi Úřadu. Sankce tak má být v jasném neproměru se srovnatelnými případy v rámci rozhodovací praxe samotného Úřadu. Účastník řízení pak nesouhlasí především s jednotlivými složkami, které Úřad zahrnul do hodnoty tržeb účastníka řízení. Účastník řízení odkazuje na rozsudek AKKA/LAA, který konstatuje, že odměnu autorů lze zahrnout do obratu kolektivního správce pouze v případě, kdy autoři a správce tvoří jednoho soutěžitele, protože jsou tyto odměny součástí hodnoty služeb poskytovaných uvedenou organizací. Úřad tedy pro výpočet pokuty vychází z obratu jiných soutěžitelů (výkonných umělců a výrobců záznamů) a nikoli z obratu účastníka řízení.
38. Dále účastník řízení cituje ustanovení § 14 odst. 6 ZOHS, který konstatuje, že výnosy z úroků, z cenných papírů a majetkových účastí, z poplatků a provizí a zisků z finančních operací představují čistý obrat bank a úvěrových a jiných finančních institucí. Účastník řízení zdůrazňuje, že není bankou, úvěrovou ani jinou finanční institucí, protože není možné úroky, kurzové rozdíly, výsledek přecenění cenných papírů, výnosy z dividend a státních spořicí dluhopisů či výnosy z prodeje cenných papírů zahrnovat do jeho obratu. Podle účastníka řízení veškeré příjmy jím dosažené mimo rámec jeho běžné podnikatelské činnosti nelze v žádném případě zahrnout do jeho obratu, a tím spíše v souvislosti s úvahami o uložení sankce. Pokuta ve výši 20 799 000 Kč je tak zjevně nezákonná, neboť několikanásobně převyšuje její zákonný limit.
39. Účastník řízení napadá i výši základní částky pokuty stanovené jako 10 % z hodnoty tržeb účastníka řízení. Určení základní částky pokuty v případě údajného soutěžního deliktu, který se i podle Úřadu neprojevil v obchodní činnosti údajně postižených soutěžitelů a nevedl ve vztahu ke spotřebitelům k navyšování cen za poskytované ubytování či snížení kvality ubytovacích služeb, ve výši 10 % z hodnoty tržeb je dle účastníka řízení nepřiměřené, a tudíž nezákonné.

40. Úřad v napadeném rozhodnutí pak měl i opomenout polehčující okolnosti, a to zásadní vliv nejasné zákonné regulace platné po posuzované období. Skutečnost, že daná regulace byla nesprávná a nejasná, uznává jak Ministerstvo, tak zákonodárce, což by mělo být zohledněno jako polehčující okolnost. Úřad rovněž nijak nezohlednil, že posuzované praktiky kolektivní správci aplikovali po jednáních, kterých se účastnilo Ministerstvo, které tento postup minimálně implicitně schvalovalo, resp. nezpochybňovalo.

Petit rozkladu

41. Účastník řízení s ohledem na shora uvedené námitky navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí ve všech výrocích zrušil a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP neprodleně zastavil.

III. Řízení o rozkladu

42. Prvostupňový orgán neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
43. Podle § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

Použité právní předpisy

Použité znění relevantních právních norem

44. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je třeba postavit najisto, které právní normy, resp. jejich znění, se použijí v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní. Napadené rozhodnutí se použitím právních norem platných pro posouzení jednání účastníka řízení detailně zabývá v bodech 94 - 104. Na tomto místě se tak budu zároveň věnovat ex lege přezkumu zákonnosti správné aplikace právních norem prvostupňovým orgánem, v zásadě však se závěry prvostupňového orgánu souhlasím a v podrobnostech na příslušnou pasáž odkazuji. Rovněž účastník řízení nevznáší proti aplikaci právních norem žádnou námitku.

Procesní normy

45. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztržena do několika právních předpisů, kterými jsou správní řád, procesní ustanovení přestupkového zákona a procesní ustanovení ZOHS.
46. Správní řízení bylo zahájeno dne 26. 6. 2018, napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 14. 12. 2020. Aplikace procesních předpisů se odvíjí od okamžiku zahájení správního řízení, přičemž u novelizací procesních předpisů se postupuje podle jejich přechodných

ustanovení. Pokud přechodná ustanovení neobsahují zvláštní úpravu, novelizace jsou aplikovány.

47. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí postupoval podle procesních ustanovení ZOHS, ve znění poslední novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb.² (dále též „**ZOHS 262/2017**“). Jde o znění platné a účinné v době zahájení správního řízení, které dosud nebylo novelizováno. I v rámci řízení o rozkladu je proto procesně postupováno podle shodného předpisu, tedy podle ZOHS 262/2017.
48. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, prvostupňový orgán zahájil správní řízení za účinnosti správního řádu ve znění zákona č. 225/2017 Sb.³, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2018. Správní řád byl v průběhu správního řízení novelizován zákonem č. 176/2018 Sb.⁴ a zákonem č. 12/2020 Sb.⁵ Jelikož tyto zákony neobsahují žádná přechodná ustanovení, ve smyslu výše uvedených principů se na správní řízení aplikovaly. Ve vztahu k předešlému znění však došlo k pouhým drobným úpravám, které na předmětné správní řízení nemají faktický aplikační dopad.⁶ Po vydání napadeného rozhodnutí došlo k další novelizaci správního řádu, konkrétně zákonem č. 403/2020 Sb.⁷ Vzhledem k tomu, že tento zákon neobsahuje žádná přechodná ustanovení, bude se ve smyslu výše uvedených principů na navazující správní řízení aplikovat. Ve vztahu k předešlému znění však došlo k pouhým drobným úpravám, které na předmětné správní řízení nemají faktický aplikační dopad.⁸ Správní orgán druhého stupně proto postupuje podle **správního řádu** v aktuálním a účinném znění, tj. **ve znění zákona č. 403/2020 Sb.**
49. Prvostupňový orgán dále postupoval podle přestupkového zákona. Tento zákon byl v průběhu správního řízení dvakrát novelizován, a to zákonem č. 173/2018 Sb.⁹ a zákonem č. 285/2018 Sb.¹⁰ Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 26. 6. 2018 a výše uvedené novely neobsahovaly přechodná ustanovení vztahující se k předmětnému správnímu řízení, dopadala na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona, **ve znění zákona č. 285/2018 Sb.**, avšak s výjimkou jeho ustanovení

² Zákon č. 262/2017 Sb. ze dne 20. července 2017 o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže).

³ Zákon č. 225/2017 Sb. ze dne 27. června 2017, kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁴ Zákon č. 176/2018 Sb. ze dne 18. července 2018, kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 11. 2018.

⁵ Zákon č. 12/2020 Sb. ze dne 11. prosince 2019 o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

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

⁷ Zákon č. 403/2020 Sb. ze dne 29. září 2020, kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁸ Změna správního řádu se týká pouze ust. § 149.

⁹ Zákon č. 173/2018 Sb. ze dne 19. července 2018, kterým se mění zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 12. 2018 a týkal se přestupků poslanců, senátorů a soudců Ústavního soudu.

¹⁰ Zákon č. 285/2018 Sb. ze dne 15. listopadu 2018, kterým se mění zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění zákona č. 173/2018 Sb., a zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 2019 a upravoval postup při ukládání pokuty příkazem na místě.

vyloučených výslovně § 22b odst. 8 ZOHS. Dále bylo znění přestupkového zákona po vydání napadeného rozhodnutí dotčeno publikovanými derogačními nálezy Ústavního soudu týkajícími se textu § 112 odst. 2 přestupkového zákona, provedené konkrétně nálezem č. 54/2020 Sb.¹¹ a nálezem č. 325/2020 Sb.,¹² přičemž posledním citovaným nálezem došlo ke zrušení § 112 odst. 2 přestupkového zákona.¹³ Uvedené nálezy přitom neobsahují žádná přechodná ustanovení. Poslední novela přestupkového zákona provedená zákonem č. 277/2019 Sb. má nabýt účinnosti až 1. 1. 2022, tedy nejde o úpravu, která by nyní vyvolávala právní účinky a měla být aplikována.

50. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle **ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb.** při subsidiárním použití **správního řádu a přestupkového zákona v aktuálním a účinném znění.**

Hmotněprávní normy

51. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztříštěná, když připadá v úvahu aplikace ZOHS a přestupkového zákona.
52. V rámci vyhodnocení toho, podle které právní úpravy je třeba postupovat při hmotněprávním posouzení odpovědnosti účastníka řízení za vytýkané jednání, je tak nutné zabývat se jak okamžikem ukončení protiprávního jednání, tak možnou příznivostí pozdější právní úpravy (tj. právní úpravy, jež vešla v účinnost po spáchání deliktu, resp. přestupku), neboť ústavní pravidlo zakotvené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále též „**Listina**“) stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější, zakládá výjimku z jinak obecné zásady zákazu retroaktivity trestních norem, resp. zpětné účinnosti zákona.
53. Dle napadeného rozhodnutí bylo jednání účastníka řízení započato 1. 1. 2009 a ukončeno 6. 11. 2014, přičemž podle správního orgánu prvním stupně šlo o jednání trvajících, resp. trvajících správní delikt, pro něž platí následující: *„Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvajících 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. [...] tyto principy je na místě přiměřeně aplikovat i pro potřeby správního trestání [...] Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu.“*¹⁴ Rozhodné datum ukončení protiprávního jednání (resp. pro odstranění protiprávního stavu) je tedy datum 6. 11. 2014.

¹¹ Dopad nálezu je účinný ke dni vyhlášení ve Sbírce zákonů, tj. dne 26. 2. 2020.

¹² Dopad nálezu je účinný ke dni vyhlášení ve Sbírce zákonů, tj. dne 22. 7. 2020.

¹³ Toto ustanovení se týká zániku odpovědnosti za přestupek, která je upravena samostatně v ZOHS a v předmětném správním řízení se tak neaplikovalo.

¹⁴ Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2009, č. j. 5 Afs 87/2008 – 139 či ze dne 20. 12. 2013, č. j. 5 Afs 3/2012-131.

54. V rozhodném období byl v platnosti a účinnosti ZOHS, ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**ZOHS 360/2012**“). Jak správně hodnotil správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí, do dnešního dne prošel ZOHS čtyřmi novelizacemi, z nichž pouze novela provedená zákonem č. 183/2017 Sb. představovala významnější novelizaci reagující na přijetí přestupkového zákona.
55. Přestupkový zákon v § 2 týkajícím se časové působnosti zákona stanoví, že odpovědnost za přešupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáčení přešupeku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přešupeku příznivější. Přechodné ustanovení v § 112 odst. 1 přešupekového zákona stanoví, že odpovědnost za přešupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. K ukončení jednání došlo přede dnem nabytí účinnosti přešupekového zákona. Dle citovaného přechodného ustanovení se tedy tento zákon při hmotněprávním posouzení jednání účastníka řízení neaplikuje, ledaže by to znamenalo příznivější výsledek pro pachatele.
56. Vliv na příznivost výsledku pro účastníka řízení však může mít pouze obecná část přešupekového zákona, neboť jednotlivé skutkové podstaty jsou upraveny pouze v ZOHS. V tomto kontextu nepřináší nový přešupekový zákon žádné změny, které by umožnily hodnotit jednání účastníka řízení příznivěji. Nejsou proto splněny podmínky pro aplikaci hmotněprávních ustanovení nového přešupekového zákona.
57. Běh promlčecích lhůt je upraven v § 22b odst. 3 ZOHS a odpovědnost za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáčen. Za okamžik spáčení je třeba považovat datum 6. 11. 2014. K zahájení správního řízení došlo 26. 6. 2018, je tedy zjevné, že promlčecí lhůta dle ZOHS neuplynula. ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb. upravuje promlčecí lhůtu takto: délka promlčecí doby činí 10 let a počíná běžet dnem následujícím po dni spáčení přešupeku, ovšem přerušuje se z důvodů stanovených v § 23 odst. 4 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Nejpozději dojde k promlčení po uplynutí 14 let od spáčení.
58. Jestliže tedy ke spáčení došlo 6. 11. 2014, uplynula by promlčecí lhůta 6. 11. 2024, pokud by ovšem nedošlo k jejímu přerušování, což se stalo, neboť jedním z důvodů přerušování je například oznámení o zahájení řízení, sdělení výhrad, vydání rozhodnutí apod. V těchto případech od přerušování běží nová desetiletá lhůta. Podle nové právní úpravy tedy promlčecí lhůta v posuzovaném případě rovněž neuplynula, její aplikace tedy není ve svém výsledku pro účastníka řízení příznivější.
59. Správní orgán prvního stupně tedy postupoval zcela správně, když při hmotněprávním posouzení aplikoval pouze ZOHS 360/2012, který byl účinný v době spáčení deliktu. Přestupkový zákon se z výše uvedených důvodů na daný případ neaplikoval, neboť by se pro účastníka řízení nejednalo o příznivější právní úpravu.
60. Kromě vnitrostátních předpisů aplikoval správní orgán prvního stupně též čl. 102 SFEU a Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále též „**Nařízení**“). Zde k novelizacím obdobně jako ve vnitrostátním právu nedošlo.

Procesní pochybení

61. Vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu účastníka řízení se značně překrývají či přímo opakují, námitky budou vypořádány na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.¹⁵

Absence skutkového zjištění o výši odměny za licence v roce 2009

62. Účastník řízení předně upozorňuje, že posuzované období zahrnuje i roky 2009 a 2010, které byly podle Úřadu řešeny zpětně na základě dohod o narovnání. Pro rok 2009 však Úřad dle účastníka řízení neuvádí téměř ničem, nadto se podle zjištění Úřadu ani účastníku řízení ani AHR nepodařilo dohodu o narovnání dohledat. Úřad tak měl k roku 2009 zcela rezignovat na řádné objasnění skutkového stavu věci. Závěr napadeného rozhodnutí o tom, že údajné porušení soutěžního práva mělo trvat i v roce 2009, tak neodpovídá požadavku zásady zjištění materiální pravdy a odporuje zásadě in dubio pro reo.
63. Pokud jde o samotné dokazování a jeho průběh, je třeba mít na paměti, že se v daném případě jedná o deliktní správní řízení zahájené z moci úřední, kdy je to právě správní orgán, který nese důkazní břemeno a musí prokázat, že se uvedené delikty staly, tedy je náležitě podložit důkazy. V předmětném správním řízení se uplatňuje zásada vyšetřovací, kdy podklady pro rozhodnutí v souladu s § 50 odst. 2 a odst. 3 správního řádu opatřuje zásadně správní orgán. To znamená, že by měl Úřad zjišťovat a brát v úvahu všechny podklady a důkazy, tedy i ty, které svědčí ve prospěch účastníka řízení, neboť v duchu zásady materiální pravdy, která je vyjádřena v § 3 správního řádu ve spojení s § 50 odst. 3 téhož zákona, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a zjišťuje všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníků řízení.
64. Úřad si přípisem ze dne 9. 11. 2017¹⁶ vyžádal informace od účastníka řízení, kde se mimo jiné dotazoval, *„zda a jakým způsobem byla v letech 2002 - 2016 při výběru odměn za udělení licence od ubytovacích zařízení zohledňována obsazenost ubytovacích zařízení a zda stejný způsob výpočtu dle obsazenosti byl aplikován také v případě sazeb těch kolektivních správců, které INTERGRAM ve výše uvedených jednotlivých letech při výkonu kolektivní správy zastupoval.“*
65. V odpovědi účastníka řízení ze dne 14. 12. 2017¹⁷ je uvedeno následující (zvýraznění doplněno): *„Do roku 2009 bylo v sazebnících odměn uvedeno: „Pokud provozovatel ubyt. zařízení (veřejná produkce typu M) doloží výši procentuálního obsazení ubytovacího zařízení v minulém kalendářním roce (kopie dotazníku pro Český stat. úřad, kopie výkazu pro obecní úřad nebo městský úřad), poníží celkovou vypočítanou částku alikvotně k procentu*

¹⁵ Srov. blíže rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 7 As 79/2012; ze dne 29. 8. 2013, 7 As 182/2012; ze dne 19. 2. 2014, 1 Afs 88/2013.

¹⁶ Viz č. I. 56 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0250/2018/DP (dále též „**správní spis**“).

¹⁷ Viz č. I. 62 a násl. správního spisu.

obsazenosti. Toto ustanovení se vztahuje i na pokoje lázeňských zařízení (veřejná produkce typu H). Pakliže provozovatel tuto obsazenost nedoloží, vychází se ze skutečnosti, že obsazenost ubyt. zařízení byla v předcházejícím kalendářním roce 100 %.“ V souladu s tímto ustanovením se také postupovalo. **Od roku 2009 do roku 2015 INTERGRAM vycházel z praxe aplikované v jiných státech Evropské unie i z účelu poskytnutí licence provozovateli ubytovacího zařízení k možnosti sdělování díla veřejnosti podle ustanovení § 23 autorského zákona. Autorský zákon v té době povinnost zohledňovat obsazenost vůbec neobsahoval, a proto sazebníky obsazenost pokojů ubytovacích zařízení nezohledňovaly (viz též odpověď na otázku 3).“**

66. Účastník řízení tak sám Úřadu sdělil (ačkoli ještě bez nynějšího právního zastoupení), že od roku 2009 obsazenost ubytovacích zařízení nezohledňoval. Jeho slova pak dokládají jím přiložené sazebníky odměn,¹⁸ ze kterých je zcela jasně patrné, že před posuzovaným obdobím účastník řízení obsazenost zohledňoval, a pak po celé posuzované období od této praxe k újmě provozovatelů ubytovacích zařízení upustil. Z hlediska dostatečně zjištěného skutkového stavu a důkazní podloženosti tedy ob stojí celé specifikované posuzované období od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014.

Nedostatky v šetření obsazenosti

67. Účastník řízení dále Úřadu vytýká, že namísto toho, aby při zkoumání obsazenosti ubytovacích zařízení oslovil provozovatele zařízení, kterým účastník řízení poskytl v průběhu posuzovaného období licenci, vychází pouze z odhadů a dat ČSÚ. Na základě tohoto zjištění přitom kvantifikuje údajnou újmu.
68. Na postupu prvostupňového orgánu neshledávám nic závadného. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí i správního spisu, při zjišťování obsazenosti vycházel Úřad nejen z dat ČSÚ, ale i z vyjádření účastníka řízení a podpůrně využil také vyjádření týkající se obsazenosti kolektivního správce OSA – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, z. s., se sídlem Čs. Armády 786/20, Praha (dále též „OSA“), který u smluvních ubytovacích zařízení obsazenost sledoval. Data a odhady z těchto tří zdrojů vykazovaly značnou shodu v letech před i po posuzovaném období.¹⁹ Postup, který prvostupňový orgán zvolil, byl rychlejší, hospodárnější a přesnější než ten, který navrhuje účastník řízení. Bylo by zcela zbytečné a nevhodné, kdyby Úřad prováděl vlastní šetření obsazenosti ubytovacích zařízení dosažené v posuzovaném období jednotlivě u každého z dotčených ubytovacích zařízení.
69. Úřad navíc při porovnání sazeb a vyčíslení újmy uvažoval 50% obsazenost ubytovacích zařízení, což byla obsazenost vyšší než nejvyšší zjištěná průměrná obsazenost v kterémkoliv z uváděných roků všech z výše uvedených zdrojů. A vyšší uvažovaná obsazenost při vyčíslení újmy vzniklé ubytovacím zařízení je zcela jistě ve prospěch účastníka řízení.
70. Ostatně sám účastník řízení v době před posuzovaným obdobím, kdy obsazenost ubytovacích kapacit zohledňoval, v sazebnících uváděl, že k doložení výše procentuálního obsazení ubytovacího zařízení v minulém kalendářním roce mohou provozovatelé

¹⁸ Viz č. I. 66 a násl. správního spisu.

¹⁹ Viz body 50 – 53 napadeného rozhodnutí.

ubytovacích zařízení mimo jiné využít kopii dotazníku pro ČSÚ.²⁰ Tedy i účastník řízení tento zdroj pokládal za zcela dostačující k prokázání výše obsazenosti ubytovacích kapacit. Není tak důvodu, proč by data ČSÚ nemohl pro účely správního řízení užít i Úřad, zvláště když obsahují dostatečně přesné údaje shodující se s daty poskytnutými účastníkem řízení.

Důkazní nepodloženost závěru o absenci zohlednění oprávněného zájmu

71. Účastník řízení rovněž namítá důkazní nepodloženost závěru v napadeném rozhodnutí, že nezohlednil oprávněný zájem ubytovacích zařízení hradit cenu pouze za skutečné užití předmětu ochrany. Úřad podle účastníka řízení neuvádí žádný důkaz ohledně tvrzeného motivu pro změnu konstrukce sazebníku. Účastník řízení rovněž namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť Úřad v něm odkazuje na svou argumentaci uvedenou ve Sdělení výhrad.
72. V případě namítané důkazní nepodloženosti se nejedná o námitku vztahující se na procesní pochybení, nýbrž ke hmotněprávnímu posouzení, které bude vypořádáno níže.
73. Pokud účastník řízení namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z důvodu odkazu na argumentaci ke Sdělení výhrad, pak druhostupňový orgán neshledává tuto námitku důvodnou. K tomu, aby bylo správní rozhodnutí přezkoumatelné, je podle Krajského soudu v Brně nezbytné, aby „z odůvodnění správního rozhodnutí jednoznačně vyplývalo, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval, neopomenul žádné účastníkovy námitky a přihlédl i k námitkám strany druhé. Stejně tak z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, přičemž takto formulované právní závěry musí být srozumitelné, vnitřně bezrozporné a nacházející oporu právě ve skutkových zjištěních a provedených důkazech.“²¹
74. Při výkladu pojmu nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu vychází soudy dále i z konstantní judikatury vztahující se k nepřezkoumatelnosti soudních rozhodnutí, která je tak na správní rozhodnutí zcela aplikovatelná.²² Podle této judikatury tak lze považovat za nepřezkoumatelná rozhodnutí buď pro nedostatek důvodů, nebo pro nesrozumitelnost.
75. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu je tak rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, jestliže neobsahuje určitý výrok, nesplňuje formální náležitosti nebo také, nelze-li z rozhodnutí rozpoznat jeho jednotlivé části (záhlaví, výrokovou část, odůvodnění, poučení), jakož i tehdy, chybí-li věcný a obsahový soulad výrokové části rozhodnutí a jeho odůvodnění, nebo absentuje-li odkaz na použité právní normy, na nichž bylo založeno právní hodnocení ve věci.²³ Jak judikoval Nejvyšší správní soud, „zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat.“²⁴

²⁰ Viz č. l. 66 a 67 správního spisu.

²¹ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 2019, č. j. 29 Af 75/2016-82.

²² Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2019, č. j. 32 Ad 2/2018-46.

²³ Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2018, č. j. 8 Azs 16/2017 - 53 nebo ze dne 10. 4. 2008, č. j. 7 Afs 78/2007-60.

²⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2019, č. j. 8 Afs 267/2017-38.

76. S ohledem na výše uvedenou judikaturu správních soudů nelze konstatovat, že by napadené rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné. Institut sdělení výhrad předně spočívá zejména v povinnosti seznámit účastníka řízení s podklady sdělení výhrad (resp. s podklady rozhodnutí) a poskytnout mu přiměřenou lhůtu k návrhům na doplnění dokazování, která nesmí být kratší než 14 dní.²⁵ Obsahem sdělení výhrad jsou zejména základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spisu, přičemž jeho součástí jsou i údaje o výši pokuty, kterou hodlá Úřad uložit. Sdělení výhrad je tak třeba chápat jako shrnutí zjištěného skutkového stavu a určitou kvalifikovanou formu právního závěru, k němuž Úřad hodlá ve správním řízení dospět.²⁶ Ačkoliv se jedná o jistý předstupeň následného meritorního rozhodnutí, jeho odůvodnění nemusí být s následným meritorním rozhodnutím zcela totožné, neboť Úřad má ještě v mezidobí prostor pro přehodnocení některých skutečností, pokud jsou dostatečně podloženy důkazy obsaženými ve správním spisu.
77. V předmětném správním řízení bylo Sdělení výhrad řádně založeno ve správním spise, bylo účastníkovi řízení doručeno a ten se s jeho obsahem prokazatelně seznámil, když k němu dne 31. 8. 2020 zaslal Úřadu své vyjádření. Nejedná se tedy o nějaký nepřístupný či účastníku řízení neznámý dokument, v němž by si nemohl dohledat odkazovanou argumentaci. Je ostatně běžnou praxí, že Úřad ve svých rozhodnutích odkazuje na dokumenty založené ve správním spise, případně cituje určité relevantní pasáže obsažené ve sdělení výhrad, aniž by kdykoli v rámci soudního přezkumu byla z tohoto důvodu soudem dovozena nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Na okraj pouze konstatuji, že se odkazované pasáže týkají posouzení důvodů pro změnu konstrukce sazebníku účastníka řízení z hlediska nezahrnutí kritéria obsazenosti v sazbách odměn v posuzovaném období a dále posouzení, zda byla tato změna přiměřená s ohledem na oprávněné obchodní zájmy provozovatelů ubytovacích zařízení. K odkazu na argumentaci obsaženou ve Sdělení výhrad tak nemám žádné výtky a uvedený postup nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Jednostranná interpretace dokumentů ze správního spisu a desinterpretace judikatury

78. Prvostupňový orgán podle účastníka řízení rovněž pochybil, když dokumenty ze správního spisu interpretoval pouze jednostranně, a to v neprospěch účastníka řízení. Dále se měl prvostupňový orgán dopustit v napadeném rozhodnutí desinterpretace judikatury SDEU při porovnávání jednání účastníka řízení s dalšími členskými státy.
79. Ani tato námitka účastníka řízení se netýká procesního pochybení, proto odkazují na následující oddíl týkající se nesprávného právního posouzení.

²⁵ Sdělení výhrad je upraveno na několika místech ZOHS, které je třeba chápat ve vzájemné souvislosti. Zejména se jedná o ustanovení § 7 odst. 3 a §21b ZOHS.

²⁶ Srov. též Raus, D., Oršulová, A. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 453.

Nesprávné právní posouzení

80. Než přejdu k samotnému vypořádání tohoto okruhu námitek, nejprve bych rád shrnul právní posouzení deliktního jednání a pojetí licence prvostupňovým orgánem v napadeném rozhodnutí.
81. Správní orgán prvního stupně vyhodnotil jednání účastníka řízení jako porušení § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS a čl. 102 písm. a) SFEU. Jedná se tedy o zneužití dominantního postavení, a to formou vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění.²⁷ Dominantní postavení účastníka řízení vychází z jeho monopolního postavení upraveného autorským zákonem a navazujícím oprávněním uděleným Ministerstvem.
82. Zneužití dominantního postavení se pak dle napadeného rozhodnutí účastník řízení dopustil tím, že v období od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014 za poskytování licencí k zpřístupňování předmětu ochrany jím zastupovaných výkonných umělců a výrobců záznamů, jež kolektivně spravoval, ubytovaným uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů sazby odměn stanovené v sazebníku odměn, aniž by v nich zohlednil četnost využití ubytovacích prostor, v nichž docházelo k užití předmětu ochrany, resp. obsazenost ubytovacích zařízení. Jinými slovy tak účastník řízení požadoval od poskytovatelů ubytovacích služeb platby odměn i z neobsazených pokojů, v nichž nedošlo k užití předmětů ochrany prostřednictvím jejich zpřístupnění, přičemž toto jednání narušilo hospodářskou soutěž k újmě jiných soutěžitelů (poskytovatelů ubytovacích služeb) na relevantním trhu a rovněž bylo toto jednání způsobitelně ovlivnit obchod mezi členskými státy v oblasti výkonu majetkových práv výkonných umělců a výrobců záznamů.²⁸
83. Podstatou jednání účastníka řízení je tedy smluvní požadavek na to, aby jeho smluvní partneři (zde poskytovatelé ubytovacích služeb) hradili poplatky i v situaci, kdy na pokoji není ubytovaný žádný host – tedy dle předmětné smluvní podmínky nebyl rozdíl mezi tím, zda na pokoji skutečně mohl zástupce veřejnosti (ubytovaný host) nějaké dílo (tedy předmět ochrany) užívat, či nikoli.
84. Úřad tak v napadeném rozhodnutí provedl posouzení obsahu licence poskytnuté účastníkem řízení poskytovatelům ubytovacích služeb, aby zjistil, zda lze nezohlednění obsazenosti pokojů při stanovení výše odměny za užití předmětu ochrany považovat za uplatňování nepřiměřené obchodní podmínky účastníkem řízení ve smluvních vztazích vůči ubytovacím zařízením.²⁹ Jinými slovy Úřad posuzoval, zda nezohledňování obsazenosti při výpočtu odměny je či není přiměřené k poskytovanému protiplnění, tedy poskytnutí licence k užití předmětů ochrany prostřednictvím jejich zpřístupňování ubytovaným osobám, tedy hostům. Prvostupňový orgán přitom vyšel z charakteru poskytovaného protiplnění, kterým je užití předmětů ochrany jejich zpřístupňováním ubytovaným. Obsahem poskytované licence je tak podle Úřadu právo nabyvatele licence předmět ochrany užit v rozsahu poskytnuté licence.

²⁷ Podrobněji k uvedené praxi v části tohoto rozhodnutí týkající se materiální stránky deliktu.

²⁸ Srov. bod 22 rozsudku STIM: „Z toho plyne, že STIM má na trhu dotčeném ve věci v původním řízení dominantní postavení, a jelikož se toto dominantní postavení vztahuje k celému území jednoho ze členských států, mohlo by se jednat o dominantní postavení v podstatné části společného trhu.“ Obdobně též rozsudek AKKA/LAA.

²⁹ Srov. body 129 – 148 napadeného rozhodnutí.

85. Vycházejí z judikatury SDEU prvostupňový orgán dospěl k závěru, že sdělení díla, resp. předmětu ochrany veřejnosti je možné až v okamžiku, kdy je na pokoji host ubytován, tedy pokud poskytovatel ubytovacích služeb jako nabyvatel licence nemá zákazníka, kterému by poskytoval na pokoji možnost předmět ochrany užít, po tuto dobu na pokoji nesdělují předmět ochrany veřejnosti a licenci nevyužívá, neboť absentuje základní podmínka takového výkonu, tzn. přítomnost jakéhokoli zástupce veřejnosti. Z toho Úřad vyvodil, že v takové situaci (tedy na neobsazeném pokoji) nemohlo dojít ze strany účastníka řízení k jakémukoli plnění, tedy poskytování služby, a nemohl tak vzniknout ani nárok na odměnu za užití předmětu ochrany. Pokud účastník řízení přesto po svých smluvních partnerech vyplacení odměny za neobsazené pokoje požadoval, docházelo k vynucování plnění, aniž by existovalo jakékoli protiplnění v podobě užití předmětu ochrany ze strany zastupovaných umělců, potažmo ze strany poskytovatele licence – účastníka řízení. Prvostupňový orgán tak uzavřel, že požadavek platby odměny i tehdy, kdy u nabyvatele licence prokazatelně nemůže dojít k užití předmětu ochrany, tzn. když jeho pokoj není obsazen ubytovaným hostem a není tak nabyvateli licence poskytováno žádné protiplnění, nelze považovat za přiměřenou obchodní podmínku, tudíž nesplňuje podmínku proporcionality vzájemného smluvního plnění a protiplnění.

Povinnost zkoumat hospodářskou hodnotu poskytnutého plnění v podobě licence

86. Účastník řízení v rozkladu namítá, že mu Úřad formalisticky vytýká toliko strukturu odměny sjednávané za poskytování licence poskytovatelům ubytovacích služeb. Konkrétně má Úřad napadat pouze to, že výše odměny ve formálním smyslu nezohledňovala obsazenost ubytovacích zařízení, aniž by se jakkoli zabýval hospodářskou hodnotou jím poskytované licence.
87. Ohledně nezbytnosti zkoumat v případě údajného vynucování nepřiměřených podmínek hospodářskou hodnotu poskytnutého plnění a následně posoudit otázku, zda se tyto elementy vzájemně nacházejí ve vztahu přiměřeného poměru, odkazuje účastník řízení na rozsudek STIM, dále na rozsudek OSA a na rozsudek AKKA/LAA.
88. Oproti závěrům v napadeném rozhodnutí tak účastník řízení dovozuje, že již poskytnutí oprávnění k výkonu práva duševního vlastnictví (poskytnutí licence) je samotným majetkovým plněním ze strany poskytovatele licence, které má pro nabyvatele licence majetkovou hodnotu. Z toho důvodu se zjevně domnívá, že Úřad měl v rámci napadeného rozhodnutí zkoumat hospodářskou hodnotu jím poskytnutého plnění. Z argumentace účastníka řízení dále vyplývá jeho přesvědčení, že poskytovatel licence plní svůj závazek z licenční smlouvy již okamžikem poskytnutí příslušného oprávnění, nikoli okamžikem, kdy nabyvatel toto oprávnění skutečně využije.
89. Po přezkoumání a komparaci závěrů prvostupňového orgánu a účastníka řízení nemohu dát účastníkovi řízení zapravdu, naopak zcela souhlasím se závěry správního orgánu prvního stupně.
90. Úprava licence a jejího poskytnutí v oblasti autorských práv byla v posuzovaném období obsažena v autorském zákoně ve znění zákona č. 168/2008 Sb., a to konkrétně v §§ 46 – 57. Ustanovení § 46 odst. 1 stanovilo, že „*licenční smlouvou autor poskytuje nabyvateli*

oprávnění k výkonu práva dílo užit (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, není-li podle § 49 odst. 2 písm. b) sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu.“ Komentářová literatura k obsahu licence uvádí, že „obsahem licence je právo nabyvatele dílo užit v rozsahu poskytnuté licence. Z hlediska vzniku autorskopravní odpovědnosti tak licence představuje základní liberační důvod pro zproštění se odpovědnosti za porušení či ohrožení výlučného majetkového autorského práva dílo užit, a to v rozsahu poskytnuté licence. Vedle toho je autorskopravní licenci v současném zákonném pojetí nutné považovat za disponibilní majetek a předmět občanskopravních vztahů.“³⁰ Licence tedy opravňuje jejího nabyvatele s dílem příslušným způsobem nakládat. Zákon ani odborná literatura ovšem žádným způsobem neříká, ve kterém okamžiku vzniká nárok na autorskou odměnu, zda samotným poskytnutím licence (jak je přesvědčen účastník řízení), či jejím užitím (jak je přesvědčen prvostupňový orgán).

91. Argumentace účastníka řízení ohledně soukromopravní povahy licence, kdy již samotné poskytnutí licence je plněním majetkové povahy a má tak pro nabyvatele hospodářskou hodnotu, odpovídá konceptu průmyslového vlastnictví a poskytnutí licence v jeho rámci. Zde je ovšem nutné připomenout, že poskytnutí licence v případě průmyslového vlastnictví se od licence poskytované účastníkem řízení značně odlišuje.
92. Kromě skutečnosti, že v předmětném období byla licenční smlouva k předmětům průmyslového vlastnictví obsažena v jiné právní úpravě než licenční smlouva k autorským dílům³¹, průmyslové vlastnictví lze charakterizovat jako souhrn absolutních práv k nehmotným statkům, které však jsou, respektive musí být průmyslově využitelné.³² Průmyslová využitelnost je pak v tomto případě zcela klíčová, neboť již samotné udělení licence představuje v případě průmyslového vlastnictví pro nabyvatele mnohdy významnou výhodu ještě před samotným užitím. Jak uvádí i odborná literatura, licence poskytnutá v rámci průmyslového vlastnictví „představuje významný prostředek pro rychlou inovaci výrobků, technologií i služeb.“³³ V průmyslovém vlastnictví pak neplatí, že „jediným důvodem a smyslem licenčních smluv pro poskytovatele je předat a pro nabyvatele úplatně získat povolení k využívání chráněného řešení nebo chráněného označení pro rychlé osvojení si výroby nového výrobku, zařízení či technologie. Důvodem může být reklama nebo konkurenční výhoda na konkrétním segmentu trhu, aniž zde je zcela vážný zájem na skutečném využívání daného řešení.“³⁴ V neposlední řadě tento sektor vystihuje i skutečnost, že „mimořádně významným důvodem pro uzavření licenční smlouvy může být urychlení vlastního výzkumu a vývoje, případně jeho rychlé obohacení o další nadějně alternativy. Pro rychlou konkrétní nabídku pro nově se otevírající trh je často nezbytné zahájit vlastní výzkum, ale ten může být zásadním způsobem urychlen nákupem některých řešení, která jsou osvědčená, tedy bez obvyklých rizik spojených s nalézáním a zaváděním nových řešení, a často i finančně dostupná.“³⁵ I z těchto výše uvedených důvodů je pak s právem

³⁰ Viz Telec, I., Tůma, P. Autorský zákon, 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 479.

³¹ Konkrétně v ust. § 508 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v tehdy platném znění.

³² Srov. Ježek, J. a kol. Prosazování práv z duševního vlastnictví. Dostupné na: <http://www.dusevniivlastnictvi.cz/images/dokumenty/prosazovanipravdusevniivlastnictvi.pdf>.

³³ Srov. Horáček, R., Čada, K., Hajn, P. Práva k průmyslovému vlastnictví. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, str. 307.

³⁴ Viz tamtéž.

³⁵ Viz tamtéž.

průmyslového vlastnictví nepochybně spjata nutnost formálních zápisných principů, neboť *„průmyslové vlastnictví vzniká až na základě rozhodnutí Úřadu průmyslového vlastnictví o udělení ochrany (patentu na vynález, zápis užitného vzoru, zápis ochranné známky atd.) na rozdíl od autorských práv, která ve většině zemí vznikají již v okamžiku vytvoření díla a to bez dalších formálních podmínek.“*³⁶

93. Naproti tomu *„autorské právo k dílu vzniká v okamžiku vzniku díla, tj. jakmile je dílo vyjádřeno v objektivní podobě vnímatelné lidskými smysly. Není podmínkou, aby dílo bylo vyjádřeno ve formě trvalé; stačí např. proslovení přednášky, zahrání melodie na hudební nástroj apod. V souladu s článkem 5 Bernské úmluvy není vznik práva autorského podmíněn zachováním jakékoli formality (např. registrace díla).“*³⁷ Neformálnost vzniku a ochrany autorských práv tak činí značně obtížnější i jejich prosaditelnost.³⁸ Obecně pak lze vymezit tři hlavní znaky díla ve smyslu autorskoprávním: i) musí se jednat o dílo literární, umělecké nebo o dílo vědecké, ii) musí se jednat o jedinečný výsledek tvůrčí činnosti autora, a iii) vytvořené dílo musí být objektivní formou vnímatelné.³⁹ V případě autorských děl tak není nutná podmínka průmyslové využitelnosti, stejně jako možnost jejich užití primárně neskýtá potenciálnost rychlé inovace výrobků.
94. Očividné rozdíly mezi autorským právem a právem průmyslového vlastnictví reflektoval i zákonodárce při tvorbě ustanovení nyní účinného občanského zákoníku. *„Práva a povinnosti z licenční smlouvy jsou v platném právu upraveny nejednotně. Ustanovení o licenci k předmětům průmyslového vlastnictví obsahuje obchodní zákoník (§ 508 a násl.), ustanovení o licenci k předmětům chráněným autorským právem obsahuje zákon autorský (§ 46 a násl.). Obě tyto úpravy jsou speciální, obecná ustanovení o licenční smlouvě a licenci chybí. Osnova odstraňuje tento nedostatek tím, že obě speciální úpravy spojuje do jediného institutu, přičemž zároveň respektuje zvláštnosti licence k předmětům chráněným právem autorským. Navržená nová úprava sleduje především naplnění systematického hlediska, platnou právní úpravu v obou speciálních zákonech přejímá, aniž ji podstatně mění.“*⁴⁰
95. Ačkoli tedy z občanskoprávního pojetí vyplývá, že se licence stává vlastnictvím jejího nabyvatele a součástí jeho jmění, oproti situaci při poskytnutí licence k právům průmyslového vlastnictví samotným poskytnutím licence ze strany účastníka řízení nevzniká pro ubytovací zařízení žádná hodnota. K tomuto závěru musel dospět i zákonodárce při přijetí novely autorského zákona č. 228/2014 Sb., kdy nutnost zohledňovat vytíženost kapacity ubytovacích zařízení zavedl.
96. V případě autorského práva tak licence neposkytuje jejímu nabyvateli, tedy ubytovacímu zařízení, zdaleka takovou výhodu jako v případě průmyslového vlastnictví, zvláště za situace účastníka řízení, kdy zprostředkování předmětů ochrany, tj. zvukových a zvukově obrazových záznamů na pokoji ubytovacího zařízení nabízí značné množství poskytovatelů ubytovacích služeb. Druhostupňový orgán v tomto ohledu provedl několik náhodných hledání na platformě Booking.com, kde nechal vyhledat všechna ubytovací zařízení na území České

³⁶ Srov. Ježek, J. a kol. Prosazování práv z duševního vlastnictví. Op. citace.

³⁷ Srov. Šalomoun, M. Ochrana názvů, postav a příběhů uměleckých děl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 21.

³⁸ Blíže k tomu Kupka, P. Autorské právo z pohledu práva trestního. Trestněprávní revue 3/2003, s. 73.

³⁹ Srov. Ježek, J. a kol. Prosazování práv z duševního vlastnictví. Op. citace.

⁴⁰ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, k § 2358 až 2389.

republiky dostupná vždy k nějakému konkrétnímu datu. Z celkového počtu nalezených ubytovacích zařízení jich „TV s plochou obrazovkou“ jako součást vybavení pokoje nabízelo ve všech výsledcích hledání cca 78 %. Jedná se tak o valnou většinu ubytovacích zařízení, která jsou dostupná na platformě Booking.com⁴¹. Ačkoliv toto hledání nemusí být úplně přesné, neboť další ubytovací zařízení mohou nabízet pokoje s televizním přijímačem, který nemá plochou obrazovku, či na pokoji nabízí rozhlasový přijímač, vypovídající hodnota hledání je zřejmá. Z provedeného průzkumu je na první pohled jasné, že samotné poskytnutí licence na relevantním trhu v posuzovaném případě žádnou konkurenční výhodu pro ubytovací zařízení nepředstavuje.

97.

[REDACTED]

98. V případě vzniku nároku na odměnu za poskytnutou licenci je pak dle unijní judikatury klíčová otázka sdělování veřejnosti, kdy musí dojít k naplnění dvou kritérií: sdělování díla (resp. předmětu ochrany) a jeho sdělování veřejnosti.

99. Důležitým rozsudkem SDEU ve věci sdělování veřejnosti je jeho rozsudek ze dne 7. 12. 2006, ve věci C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de Espana (SGAE) v. Rafael Hoteles (dále též „**rozsudek ve věci Rafael Hoteles**“). Španělský kolektivní správce SGAE měl za to, že užíváním televizních přijímačů a přístrojů zajišťujících vysílání hudební kulisy uvnitř hotelu, jehož majitelem je společnost Rafael Hoteles SA, docházelo ke sdělování děl veřejnosti. Hotely společnosti Rafael Hoteles SA tak měly v hotelových pokojích i společných prostorách umístěny a připojeny přijímače audiovizuálních děl, ale kolektivnímu správci za ně neplatily poplatky. Španělský odvolací soud pak SDEU položil mimo jiné předběžnou otázku, zda je hotelový pokoj chápán jako čistě soukromý prostor, kde nelze sdělovat dílo veřejnosti, a zda lze ubytované hosty považovat za veřejnost.

100. SDEU tak ve svém rozsudku ve věci Rafael Hoteles nejdříve upřesnil, co je třeba rozumět pod sdělováním veřejnosti. Dospěl k závěru, že klienti hotelového zařízení představují novou veřejnost, neboť „rozšiřování díla vysílaného rozhlasem či televizí pro tyto klienty prostřednictvím televizních přijímačů totiž nepředstavuje pouhý technický prostředek

⁴¹ Další platformy jako Trivago nebo Expedia vůbec možnost filtrace pouze těch ubytovacích zařízení, která na pokoji nabízí televizní přístroj, neumožňují.

[REDACTED]

směřující k zajištění nebo zlepšení příjmu původního pořadu v oblasti pokrytí signálem. Naopak, hotelové zařízení je subjektem, který zprostředkovává, při plném vědomí důsledků svého chování, svým klientům přístup k chráněnému dílu. Při neexistenci tohoto zprostředkování by totiž tito klienti v zásadě nemohli mít požitek z vysílaného díla, přestože by se nacházeli uvnitř uvedené oblasti.“ Co se týká samotného pojmu sdělování, SDEU zdůraznil, že (zvýraznění doplněno) „znění dvacátého sedmého bodu odůvodnění směrnice 2001/29⁴³ uvádí, v souladu s článkem 8 smlouvy WIPO o právu autorském, že „[p]ouhé poskytnutí fyzického zařízení pro umožnění nebo uskutečnění sdělování není samo o sobě sdělováním ve smyslu [uvedené] směrnice. Ačkoliv však pouhé poskytnutí fyzického zařízení, obvykle zahrnujícího mimo hotelové zařízení i podniky specializované na prodej nebo pronájem televizních přijímačů, nepředstavuje jako takové sdělování ve smyslu směrnice 2001/29, nemění to nic na tom, že toto zařízení může učinit technicky možným přístup veřejnosti k dílům vysílaným rozhlasem či televizí. Proto, poskytuje-li hotelové zařízení prostřednictvím takto umístěných televizních přijímačů signál **svým klientům ubytovaným v pokojích** tohoto zařízení, **jedná se o sdělování veřejnosti**, aniž by bylo nutné se zabývat tím, jaká technika přenosu signálu je užívána.“⁴⁴

101. SDEU tedy v rozsudku ve věci Rafael Hoteles konstatoval, že hotelový pokoj není soukromým prostorem ve smyslu sdělování veřejnosti, a provozovatel je tak povinen autorské poplatky za pokoje odvádět. Ovšem hned k tomu doplnil, že pouhé umístění přístroje na pokoj není samo o sobě sdělováním veřejnosti, nýbrž je nutné, aby na pokoji byla veřejnost přítomna, jinými slovy musí být komu audiovizuální díla sdělovat.⁴⁵ SDEU v rozsudku ve věci Rafael Hoteles tak jasně pracuje s premisou, že aby ubytovací zařízení mohla sdělovat díla nové veřejnosti, musí se jednat o hosty na pokoji ubytované, popř. hosty kteří jsou přítomni ve všech ostatních prostorách uvedeného zařízení a mají ve svém dosahu v nich umístěný televizní přijímač. Nejedná se tak v tomto případě o hypotetické hosty, ale o hosty reálně se vyskytující v ubytovacím zařízení.⁴⁶
102. Na své závěry uvedené v rozsudku ve věci Rafael Hoteles pak SDEU navázal i v dalších rozsudcích.⁴⁷ V rozsudku ze dne 4. 10. 2011, ve spojených věcech C-403/08 a C-429/08, Football Association Premier League Ltd. (dále též „**rozsudek ve věci FAPL**“) se SDEU zabýval odpovědí na předběžnou otázku, zda-li pojem sdělování veřejnosti zahrnuje i zprostředkování děl vysílaných rozhlasem či televizí, a to prostřednictvím televizní obrazovky a reproduktorů, zákazníkům přítomným v restauračním zařízení. S ohledem na rozsudek ve věci Rafael Hoteles přitom SDEU konstatoval, že se jedná o analogický případ a vlastník restauračního zařízení, stejně jako hoteliér, také provádí sdělování (zvýraznění doplněno): „[...] **vlastník restauračního zařízení vědomě umožňuje zákazníkům přítomným v tomto zařízení přístup k pořadu vysílanému televizí a obsahujícímu chráněná díla, a to prostřednictvím televizní obrazovky a reproduktorů s tím, že bez zprostředkování ze strany tohoto vlastníka by zákazníci nemohli mít vysílaná díla k dispozici, přestože by se nacházeli**

⁴³ Jedná se o Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (dále též „**směrnice 2001/29**“).

⁴⁴ Viz bod 46 rozsudku ve věci Rafael Hoteles.

⁴⁵ Viz bod 45 rozsudku ve věci Rafael Hoteles.

⁴⁶ K tomu detailněji srov. bod 38 rozsudku ve věci Rafael Hoteles.

⁴⁷ Srov. např. rozsudek SDEU ze dne 7. 3. 2013 ve věci C-610/11, ITV Broadcasting Ltd.

*uvnitř oblasti pokrytí uvedeným vysíláním. Okolnosti takového úkonu jsou tedy podle všeho srovnatelné s okolnostmi, které byly předmětem výše uvedeného rozsudku SGAE.*⁴⁸ Z uvedeného tak vyplývá, že i v tomto případě SDEU počítal s veřejností, která je v daném místě fyzicky přítomna.

103. Na tomto místě je vhodné uvést i závěry tuzemské judikatury, v tomto případě usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 9. 2003, sp. zn. 6 Tdo 380/2003, kde se Nejvyšší soud stejně jako SDEU musel vypořádat s otázkou, zda sdělování veřejnosti probíhá i na uzavřených hotelových pokojích, či zda jsou tyto pouze soukromým prostorem. Nejvyšší soud přitom uvedl (zvýraznění doplněno): *„Hotelový pokoj se sice liší od dalších typicky veřejně přístupných míst, jako jsou čekárny, kavárny atd., v tom směru, že uživatelem hotelového pokoje je konkrétní osoba (osoby) a v době jejího ubytování je přístup ostatním osobám do něj prakticky vyloučen (pouze s vědomím ubytované osoby), zatímco ostatní místa jsou veřejnosti volně přístupná. Prvek veřejnosti hotelového pokoje však spočívá v okolnosti, že hotelové ubytování může fakticky využívat kdokoli, je obvykle krátkodobé a hotelový pokoj je tak postupně užíván rozsáhlým počtem osob, jejichž počet je podstatně větší, než je tomu např. u nájemních bytů. Provozovatel, který vybaví hotelové pokoje televizním nebo rozhlasovým přijímačem a nabídne své ubytovací služby, se v důsledku toho stává uživatelem vysílaných děl, neboť je využívá tím, že **umožňuje ubytovaným hostům příjem vysílaných pořadů**. Proto lze hotelový pokoj i podle názoru Nejvyššího soudu důvodně pokládat za místo, kde dochází k dalšímu veřejnému šíření vysílaného díla (při splnění ostatních podmínek uvedených v § 16 odst. 1 AutZ).“* I Nejvyšší soud, jak z citovaného výňatku jasně vyplývá, se tak přidržel závěru, že provozovatel ubytovacího zařízení sice je uživatelem vysílaných děl, neboť umožňuje příjem vysílaných pořadů, ovšem ubytovaným hostům. Na hotelovém pokoji tak podle Nejvyššího soudu musí být ubytovaný host, aby se dalo hovořit o sdělování veřejnosti.
104. Jak tedy vyplývá z výše uvedené evropské i tuzemské judikatury, aby mohlo být dílo sdělováno veřejnosti, je nutné, aby byla na pokoji ubytována veřejnost, tedy host. Prvostupňový orgán se výše zmíněných judikatorních závěrů jednoznačně přidržel, neboť z napadeného rozhodnutí zcela jasně vyplývá, že k užívání předmětů ochrany a jejich sdělování veřejnosti nedochází na neobsazených pokojích ubytovacích zařízení, pokud v nich není nikdo ubytován.
105. Jelikož tak ke sdělování předmětu ochrany nemůže docházet na neobsazeném pokoji, neboť tam schází klíčový prvek přítomnosti veřejnosti, nedochází ani k užití poskytnuté licence, a tedy ze strany účastníka řízení nedochází k plnění. V tomto smyslu tak není možné hovořit o hospodářské hodnotě poskytnutého plnění, protože k žádnému plnění nedocházelo.
106. Účastník řízení v rozkladu odkazuje nejprve na rozsudek STIM, jímž ilustruje nezbytnost zkoumat v případě údajného vynucování nepřiměřených podmínek hospodářskou hodnotu poskytnutého plnění a následně posoudit otázku, zda se tyto elementy vzájemně nacházejí ve vztahu přiměřeného poměru.
107. Druhostupňový orgán k tomu uvádí, že rozsudek STIM nelze na projednávaný případ zcela analogicky aplikovat. V první řadě se v uvedeném rozsudku jednalo o praktiku excesivních

⁴⁸ Viz bod 195 rozsudku ve věci FAPL.

cen, nikoli nepřiměřených podmínek. Dále SDEU nerozhodoval o merituu, nýbrž o předběžné otázce, která se týkala výkladu čl. 82 SES (nynějšího čl. 102 SFEU).⁴⁹ Skutkově se taktéž oba případy liší, když podstatou uvedeného případu byl spor soukromých televizních společností a švédského kolektivního správce autorských práv k hudebním dílům (STIM) ohledně modelu stanovení poplatků za televizní vysílání hudebních děl chráněných autorským právem uplatňovaného STIM. Kolektivní správce STIM tak poskytoval televizním kanálům protiplnění, avšak odlišil veřejnoprávní a soukromé televizní stanice co do způsobu platby, kdy veřejnoprávní televize odváděla paušální platbu, zatímco po soukromých televizích požadoval kolektivní správce STIM poplatky odpovídající procentnímu podílu jejich příjmů.

108. SDEU přitom v odpovědi na předběžnou otázku vyslovil následující závěry: *„Ve věci v původním řízení je tedy třeba zkoumat, zda poplatky, které požaduje STIM, jsou v přiměřeném poměru k hospodářské hodnotě plnění poskytnutých touto organizací, která spočívají v zpřístupňování hudebních děl chráněných autorským právem, jež spravuje, televizním společnostem, které s ní uzavřely dohody o poskytnutí licencí...V této souvislosti je vhodné nalézt přiměřenou rovnováhu mezi zájmem autorů hudebních děl chráněných autorským právem na získání odměny z titulu televizního vysílání těchto děl a zájmem televizních společností na vysílání těchto děl za rozumných podmínek.“*⁵⁰ Tyto závěry lze přitom označit za uplatnění principu proporcionality. Následně SDEU dodal, že *„má majitel autorského práva i jeho právní nástupci legitimní zájem na tom, aby byly poplatky za svolení provozovat dílo chráněné autorským právem vypočítávány na základě skutečného nebo pravděpodobného počtu provozování“*.⁵¹ V projednávaném případě však účastník řízení požadoval po provozovatelích ubytovacích zařízeních platby odměn i v případě, kdy předmět ochrany nemohl být na pokoji ani hypoteticky sdělován, když pokoj nebyl obsazen žádným hostem.
109. Účastník řízení dále zmiňuje rozsudek OSA, který však obdobně jako rozsudek ve věci Rafael Hoteles řešil situaci, kdy lázně sdělovaly díla hostům ubytovaným na pokojích, aniž by platily autorské odměny kolektivnímu správci OSA. A v takovém případě je zřejmé, že SDEU konstatoval, že mají autoři právo obdržet odpovídající odměnu. Stejně tak lze souhlasit s účastníkem řízení akcentovaným závěrem SDEU o nutnosti přiměřeného poměru autorských poplatků k hospodářské hodnotě poskytnutého plnění, ovšem je nutné zdůraznit, že tuto nutnost SDEU vztahoval ke zneužití ve formě excesivních cen. V nyní projednávaném případě se však o excesivní ceny nejedná, jak bude vysvětleno dále, a stejně tak není možné hovořit o přiměřenosti poskytovaného plnění, když ze strany účastníka řízení v případě neobsazených pokojů žádné protiplnění poskytováno nebylo. Stejný závěr pak platí i pro účastníkem řízení citovaný rozsudek AKKA/LAA.

⁴⁹ Viz bod 16 rozsudku STIM: *„Musí být článek 82 ES vykládán tak, že postup organizace pro kolektivní správu autorských práv, která má postavení faktického monopolu v členském státu a která používá nebo uplatňuje pro komerční televizní kanály model stanovení poplatků za právo zpřístupňovat hudební díla v televizním vysílání určeném široké veřejnosti, jehož součástí je výpočet těchto poplatků jako podílu příjmů televizních kanálů z takového televizního vysílání určeného široké veřejnosti, představuje zneužití dominantního postavení?“*

⁵⁰ Viz body 29 a 31 rozsudku STIM.

⁵¹ Viz bod 38 rozsudku STIM.

Právní posouzení je čistě formalistické a popírá ekonomickou podstatu věci

110. Účastník řízení srovnává nejnižší míru průměrné obsazenosti v letech 2008 - 2014 (38,7 %) a sazbu odměny za poskytnutí licence v případě této obsazenosti pro rok 2015, tedy 9,47 Kč/měsíc za pokoj v případě rozhlasového přijímače a 31,74 Kč/měsíc za pokoj v případě televizního přijímače, přičemž rozdíl mezi těmito dvěma obdobími činí měsíčně částku 1,67 Kč, což podle účastníka řízení nemůže představovat nepřiměřenou obchodní podmínku a zneužití dominantního postavení.
111. V doplnění rozkladu pak účastník řízení rozvíjí svoji argumentaci, že jím uplatňovaná jednotná sazba nezohledňovala obsazenost pouze formálně, ve skutečnosti však zohledňovala minimální obsazenost. Úřad podle účastníka řízení v napadeném rozhodnutí nikterak nevysvětluje a neprokazuje, z jakého důvodu by při uvažované obsazenosti méně jak 30 % měl naprosto zanedbatelný rozdíl v sazbě představovaný ve vazbě na jediné zařízení nejvýše částkou 3,34 Kč za měsíc mít za následek vynuucování nepřiměřených podmínek a zneužití dominantního postavení. Jelikož podle zjištění Úřadu byla obsazenost ubytovacích zařízení v posuzovaném období výrazně vyšší než 30 %, ve světle zjištění Úřadu podle účastníka řízení platí, že účastník řízení nepožadoval od poskytovatelů ubytovacích služeb platby odměn i z neobsazených pokojů, v nichž nedošlo k užití předmětu ochrany prostřednictvím jeho zpřístupnění, a nedocházelo a ani nemohlo docházet k vynuucování plnění, aniž by existovalo jakékoli protiplnění v podobě veřejného užití předmětu ochrany. Účastník řízení v doplnění rozkladu dále uvádí, že kromě jednotné velmi nízké sazby poskytoval AHR ještě dodatečné slevy, konečná výše poplatku v posuzovaném období byla tak ještě nižší, než měsíční sazba odměny pro obsazenost méně než 30 % platná v letech 2015 a 2016, kterou již prvostupňový orgán pokládal za soutěžně konformní.
112. Účastník řízení rovněž odkazuje na přípis Ministerstva ze dne 13. 9. 2018, v němž Ministerstvo uvedlo: *„Zastropování odměn samo o sobě, podle názoru ministerstva, znamenalo bezprecedentní jednostrannou výhodu ve prospěch jedné kategorie uživatelů.“* Odměnu za poskytnutí licence, kterou Ministerstvo považuje za bezprecedentní jednostrannou výhodu ve prospěch poskytovatelů ubytovacích služeb, posoudil Úřad dle účastníka řízení jako zneužití dominantního postavení ve formě vynuucování nepřiměřené podmínky k újmě právě těchto bezprecedentně jednostranně zvýhodněných ubytovacích zařízení.
113. Ke srovnávání sazeb odměn účastníkem řízení druhostupňový orgán připomíná, že výše sazby, kterou účastník řízení po poskytovatelích ubytovacích služeb požadoval, byla nejvyšší možná, jakou mu ustanovení § 23 autorského zákona ve znění zákona č. 168/2008 Sb. dovolilo. To, že po novelizaci autorského zákona a zrušení zákonem stanoveného limitu stanovil účastník řízení takovou výši sazeb, aby i po zohlednění nejnižší obsazenosti ubytovacích zařízení obdržel od poskytovatelů ubytovacích služeb odměnu v obdobné výši jako dosud, je pak zcela irelevantní. Úřad v napadeném rozhodnutí nesankcionoval účastníka řízení za stanovení výše odměn, avšak za to, že vynuocoval po poskytovatelích ubytovacích služeb odměny i za neobsazené pokoje, tedy i v situaci, kdy neposkytoval žádné protiplnění. Proto argumentace účastníka řízení ve formě srovnávání jím požadovaných odměn nevypovídá ničeho o ekonomické podstatě věci.

114. Tvrzené srovnání sazeb pomocí konkrétních částek je ze strany účastníka řízení rovněž mírně zavádějící, neboť provozovatelé ubytovacích zařízení hradili za licenci k užití předmětů ochrany dohromady všem kolektivním správcům pevně danou celkovou částku odměn a její rozdělení mezi kolektivní správce bylo věcí vzájemné dohody kolektivních správců za účasti Ministerstva. Pokud by došlo k jiné dohodě o rozdělení celkové částky odměn pro jednotlivé kolektivní správce, tato skutečnost by nijak neovlivnila povinnost ubytovacích zařízení tuto celkovou částku hradit. Tedy, i kdyby v absolutní částce plynuly účastníku řízení poplatky ve dvojnásobně vyšší nebo dvojnásobně nižší výši, podle toho, jak by se dohodl s ostatními kolektivními správci, pro provozovatele ubytovacích služeb by se tím nic neměnilo, neboť konečná výše autorských poplatků by pro ně byla stále stejná. Samotná absolutní výše poplatků inkasovaných účastníkem řízení pro jím zastupované umělce tak nemůže být ospravedlnitelným důvodem pro požadování platby odměn i za neobsazené pokoje. Ani skutečnost, že účastník řízení poskytoval na základě smlouvy s AHR v posuzovaném období dodatečné slevy, na tomto závěru nic nemění.
115. Rovněž citaci ze sdělení Ministerstva neuvádí účastník řízení zcela přesně. Celá věta, kterou účastník řízení zdůrazňuje v rozkladu i jeho doplnění, zní: *„Zastropování odměn samo o sobě, podle názoru ministerstva, znamenalo bezprecedentní jednostrannou výhodu ve prospěch jedné kategorie uživatelů, protože pro všechny ostatní uživatele sazby odměn zastropovány nebyly.“*⁵² Ačkoli se tak účastník řízení snaží navodit dojem, že Ministerstvo Úřadu sdělilo, že znění autorského zákona účinné v posuzovaném období znevýhodňovalo účastníka řízení, ve skutečnosti sdělení Ministerstva poukazyvalo na znevýhodnění dalších skupin uživatelů děl spravovaných účastníkem řízení. Ani tento argument tak nesvědčí o nesprávnosti závěrů napadeného rozhodnutí.

Úřad ignoruje vlastní skutková zjištění

116. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na porovnání jednání účastníka řízení s kolektivními správci dalších členských států obsažené v napadeném rozhodnutí a dovozuje z něj, že ve čtyřech ze sedmi porovnávaných zemí kolektivní správce obsazenost nezohledňovali; odměna za poskytnutí licence sjednávaná účastníkem řízení nebyla zřetelně vyšší než poplatky účtované v ostatních členských státech Evropské unie, přičemž odměna za poskytnutí licence sjednávaná účastníkem řízení byla nižší než např. odměna v Maďarsku, v němž byla podle Úřadu obsazenost zohledňována po celé posuzované období.
117. Druhostupňový orgán přezkoumal srovnání souhrnných plateb za zpřístupňování předmětu ochrany ubytovaným v pokojích ubytovacích zařízení jiných evropských zemí. Úřad v rámci správního řízení kontaktoval zahraniční kolektivní správce a na základě jejich odpovědí porovnal souhrnné platby za tento typ užití práv na Slovensku, v Portugalsku, Belgii, Chorvatsku, Maďarsku, Německu a Rakousku. Výsledky tohoto srovnání pak přehledně převtělil do tabulek 3 až 6 napadeného rozhodnutí.⁵³ Prvostupňový orgán provedl srovnání cenových úrovní odměn na zahraničních trzích s cenovou úrovní na trhu v České republice za účelem ověření, zda maximální legislativně stanovená výše odměn není natolik nízká, že by

⁵² Viz č. I. 161 – 165 správního spisu.

⁵³ Srov. blíže body 75 – 79 napadeného rozhodnutí.

ekonomická hodnota užití předmětu ochrany zjevně nemohla být ve prospěch nositelů chráněných práv spravedlivě pokryta.

118. Úřad v daném správním řízení neposuzoval zneužívající praktiku aplikace nepřiměřeně vysokých cen, ale posuzoval, zda v důsledku cenových podmínek, které nezohledňovaly obsazenost ubytovacích zařízení, došlo k vynucování peněžního plnění, aniž by existovalo jakékoliv protiplnění ve formě užití práv výkonných umělců a výrobců záznamů. Úřadem provedené srovnání celkové výše odměn v jiných zemích mělo za cíl toliko zhodnotit, zda regulace výše odměn provedená autorským zákonem nezpůsobila zásah do oprávněných práv nositelů chráněných práv na spravedlivou odměnu za užití jejich předmětů ochrany. Úřad tak v napadeném rozhodnutí nesrovnával výše plateb za zpřístupňování předmětu ochrany v dalších evropských zemích, aby zjistil, zda výše poplatku požadovaného účastníkem řízení není neporovnatelně vyšší než v dalších zemích (neboť neposuzoval praktiku excesivních cen), avšak zkoumal, zda naopak není výše tohoto poplatku v porovnání s ostatními tak nízká, že by to ospravedlňovalo jednání účastníka řízení nezohledňovat obsazenost ubytovacích kapacit. Jak je však jasně patrné z tabulek 3 až 6 napadeného rozhodnutí, prvostupňový orgán žádný takový důvod nezjistil, naopak dospěl k závěru, že ani při zohlednění nejnížší možné uvažované obsazenosti ve výši 30 %, nebyla by tato 30 % výše zákonem regulované autorské odměny nejnížší. Druhostupňový orgán považuje zmíněný postup Úřadu za zcela adekvátní a s výsledkem zahraničního srovnání se plně ztotožňuje.

Úřad popřel svou vlastní rozhodovací praxi

119. Účastník řízení dále vytýká Úřadu, že v napadeném rozhodnutí bezdůvodně atakoval jeho legitimní očekávání a odkazuje na dřívější správní řízení vedené s účastníkem řízení, konkrétně rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 1. 2006, sp. zn. R3/2005 a rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 3. 2006, sp. zn. S130/04, jež se týkala rovněž účastníka řízení, přičemž zdůrazňuje, že předseda Úřadu vytkl prvostupňovému rozhodnutí též pochybení, jakým je dle názoru účastníka řízení stíženo i napadené rozhodnutí, a to „že se nezabýval otázkou možnosti stanovení alespoň přibližné ekonomické hodnoty oprávnění k veřejnému užití záznamů, jež je poskytnuto ze strany účastníka řízení.“ Podle účastníka řízení tak závěr napadeného rozhodnutí o jeho údajném zneužití dominantního postavení ve formě vynucování nepřiměřených podmínek, který není žádným způsobem podložen ekonomickou analýzou vztahu výše odměny za licenci a hospodářské hodnoty poskytnutého plnění, je naprosto chybný, nezákonný, popírající relevantní unijní judikaturu, a dokonce i vlastní rozhodovací praxi Úřadu.
120. Jak jsem již uvedl výše, v posuzovaném případě účastník řízení neposkytoval protiplnění za požadované odměny v případě, kdy na pokoji ubytovacího zařízení nebyl ubytován žádný host, protože nemohlo dojít ke sdělování předmětu ochrany veřejnosti s ohledem na unijní judikaturu. Není tedy možné zkoumat ekonomickou hodnotu protiplnění, které nebylo a ani nemohlo být poskytnuto.
121. K dřívějšímu správnímu řízení vedenému s účastníkem řízení se již Úřad vyjádřil v bodě 195 napadeného rozhodnutí. Se zde uvedenými závěry se zcela ztotožňuji a dále doplňuji následující. Ve věci sp. zn. S130/04, v níž byl rovněž účastníkem řízení kolektivní správce INTERGRAM, posuzoval Úřad jednání účastníka spočívající ve zneužití dominantního

postavení ve formě „*uplatňování nepřiměřené výše odměn za veřejné užití zvukových záznamů, resp. zvukově obrazových záznamů prostřednictvím CD jukeboxů, HD jukeboxů či zvukově obrazových jukeboxů.*“⁵⁴ Předseda Úřadu pak ve svém rozhodnutí sp. zn. R3/2005 skutečně uvedl: „*Za klíčovou tedy považuji analýzu vzájemného vztahu (poměru) mezi hodnotou zboží (výrobky či služby), kterou dominantní subjekt poskytuje, a hodnotou peněžního či jiného plnění, které za toto zboží od odběratelů požaduje. Jedno z vymezení nepřiměřeně vysoké ceny ve shora uvedeném smyslu, jež připadá v úvahu, za takovou nepřiměřeně vysokou cenu považuje cenu, jejíž výše nemá žádnou logickou vazbu, resp. žádný racionálně odůvodnitelný vztah k ekonomické hodnotě dodávaného zboží (srov. v obdobném duchu rozsudek Evropského soudního dvora 27/76 ve věci United Brands v. Komise, [1978] ECR 207).*“

122. Je tak pochopitelné, že v případě posuzování cenové praxe (správní řízení sp. zn. S130/04) vytýkal předseda Úřadu prvostupňovému orgánu, že se nezabýval vzájemným poměrem mezi hodnotou peněžního plnění ze strany provozovatelů jukeboxů a protiplnění ze strany účastníka řízení, stejně jako srovnání s dalšími evropskými zeměmi, kdy bylo třeba srovnat, zda požadovaná výše odměn účastníka není výrazně vyšší než v dalších srovnávaných zemích.
123. V nyní projednávaném případě je však situace odlišná, neboť se nyní v případě účastníka řízení a poskytovatelů ubytovacích služeb jedná o odlišnou praxi vynucování nepřiměřených smluvních podmínek,⁵⁵ kdy je zřejmé, že účastník nejenže neposkytoval přiměřené protiplnění, on neposkytoval v případě neobsazených pokojů protiplnění vůbec žádné.

Přiměřenost protiplnění

124. Podle účastníka řízení lze v teorii i praxi práva hospodářské soutěže sledovat posun od formálního posuzování ke zkoumání skutečných účinků určitého jednání na hospodářskou soutěž (tzv. more economic approach). Tento přístup se promítá i do posuzování možného zneužití dominantního postavení a soutěžní úřady tak mají povinnost zkoumat skutečné dopady vytýkaného jednání na hospodářskou soutěž, resp. spotřebitelský blahobyt.
125. Účastník řízení prvostupňovému orgánu vytýká, že v rámci správního řízení neprovedl žádnou ekonomickou analýzu hodnoty plnění poskytnutého ze strany účastníka řízení ubytovacím zařízením. Napadené rozhodnutí má tak trpět zásadní vadou, neboť pokud se Úřad rozhodl posuzovat jednání jako vynucování jiných nerovných podmínek (unfair trading conditions), měl povinnost provést hodnocení údajné nepřiměřenosti. Pro to by však musel zjistit hodnotu plnění poskytnutého účastníkem řízení. Jelikož Úřad ve skutečnosti vůbec neposoudil hodnotu plnění poskytnutého účastníkem řízení, nemohl ani posoudit údajnou nepřiměřenost obchodních podmínek.
126. Úřad tak ve svém hodnocení podle účastníka řízení zcela přehlíží nepřímý obchodní prospěch, který jím poskytovaná licence přináší provozovatelům ubytovacím zařízením. Možnost užití předmět ochrany jeho hosty je doprovodnou službou nabízenou daným ubytovacím zařízením svým potenciálním hostům, prostřednictvím které je láká k využití

⁵⁴ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 4. 1. 2006, sp. zn. R3/2005, bod 37.

⁵⁵ K tomu více v části tohoto rozhodnutí týkající se materiální stránky deliktu.

svých agregovaných služeb. Povahu poskytované licence ve vztahu k ubytovacím zařízením je tak dle účastníka řízení třeba chápat jako jednu z doplňkových (nadstandardních) služeb, které ubytovací zařízení nabízejí svým zákazníkům za účelem zvýšení své návštěvnosti. Ubytovací zařízení prostřednictvím takovýchto služeb láká své potenciální zákazníky a ti mají možnost těchto služeb využít anebo ne. Účastník řízení tak uzavírá, že obchodní (hospodářská) hodnota jím poskytované licence pro ubytovací zařízení však vzniká již v momentu nabídky potenciálnímu zákazníkovi.

127. K této argumentaci účastníka řízení v první řadě konstatuji, že se s ní již dostatečně vypořádal prvostupňový orgán v bodě 200 napadeného rozhodnutí. Prvostupňový orgán v rámci správního řízení posuzoval hodnotu licence k zpřístupňování předmětu ochrany, a to ze dvou hledisek. Zaprvé z hlediska srovnání cenových úrovní odměn na zahraničních trzích s cenovou úrovní na trhu v České republice za účelem ověření, zda maximální legislativně stanovená výše odměn není natolik nízká, že by ekonomická hodnota užití předmětu ochrany zjevně nemohla být ve prospěch nositelů chráněných práv spravedlivě pokryta. A zadruhé posuzoval, zda je oprávněné požadovat za poskytnutí licence jakoukoli hodnotu (odměnu) za situace, kdy nedochází ke zpřístupňování předmětů ochrany na neobsazených pokojích ubytovacích zařízení. Toto posouzení pak zcela postačuje k podložení závěru, jaký prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí učinil.
128. Ve světle výše uvedeného je pak argumentace účastníka řízení ohledně nepřímého obchodního prospěchu pro poskytovatele ubytovacích služeb již zcela irelevantní. Jak druhostupňový orgán vyložil, sdělování veřejnosti probíhá až v okamžiku, kdy je na pokoji reálně ubytovaný host, který má možnost poskytnuté licence využít nebo ne (zda ji skutečně využije či ne již není relevantní). Je samozřejmé, že v tu chvíli už ubytovací zařízení musí mít licenční smlouvu podepsanu, ale to ještě neznamena, že má z poskytnuté licence automaticky užitek (z čehož plyne výdělečná povaha, a tedy ocenitelná hodnota licence pro ubytovací zařízení). Ad absurdum v situaci, kdy by ubytovací zařízení mělo podepsanu licenční smlouvu s účastníkem řízení a od podpisu smlouvy by se v tomto ubytovacím zařízení dalších několik týdnů či měsíců neubytoval žádný host (a to z jakýchkoli objektivních důvodů, např. z důvodu vypuknutí virové epidemie, kdy by restaurační a ubytovací zařízení sice nebyla uzavřena, avšak ze strachu z nákazy by lidé necestovali, a tudíž nevyužívali služeb ubytovacích zařízení – pokoje by tak byly neobsazené, ale nikoli neobsaditelné), dle logiky účastníka řízení by provozovatel ubytovacího zařízení musel za každý pokoj s televizním či rozhlasovým přijímačem platit účastníku řízení poplatky, ačkoli by z toho absolutně žádný užitek neměl. Na takový názor nemůže druhostupňový orgán přistoupit.
129. Účastník řízení dále odkazuje na rozsudek STIM, z kterého dle něj vyplývá, že je třeba určit hodnotu plnění (tj. poskytnutých licencí) v hospodářských vztazích a tu porovnat s výší odměn, které ubytovací zařízení účastníku řízení v průběhu posuzovaného období zaplatila. Ve vztahu k rozsudku STIM opakuji, že se tento případ týkal praktiky excesivních cen. Jak bylo uvedeno výše, v tomto případě navíc k protiplnění došlo, ve vztahu k přiměřenosti protiplnění jej tak nelze na případ účastníka řízení aplikovat.
130. Namítá-li účastník řízení dále, že má Úřad v duchu více ekonomického přístupu povinnost zkoumat skutečné dopady zkoumaného jednání na hospodářskou soutěž, resp. spotřebitelský blahobyt, tato námitka bude vypořádaná v rámci části týkající se materiální stránky deliktu.

Úřad nesprávně zhodnotil rovnováhu mezi zájmem nositelů práv a ubytovacích zařízení

131. Účastník řízení rovněž nesouhlasí s hypotézou prvostupňového orgánu, že ubytovacím zařízením byla způsobena újma, když účastníku řízení platila v průběhu posuzovaného období téměř totožné odměny jako po něm. Není podle něj možné, aby stejné jím poskytnuté plnění bylo vůči ubytovacím zařízením nepřiměřené, když ubytovací zařízení za toto plnění zaplatila téměř totožnou cenu. Dle účastníka řízení je tak třeba nalézt přiměřenou rovnováhu mezi zájmem výkonných umělců a výrobců záznamů na získání odměny z titulu užití jejich předmětu ochrany a zájmem ubytovacích zařízení získat licenci pro jejich možné užití za přiměřených podmínek.
132. Účastník řízení tak dále namítá, že paralelním zastropováním výše odměn, jak jej obsahoval § 23 autorského zákona v průběhu posuzovaného období, a zohledňováním míry obsazenosti by nedostal požadavku nalézt přiměřenou rovnováhu mezi zájmem nositelů práv a zájmem ubytovacích zařízení získat poskytovanou licenci za přiměřených podmínek.
133. K tomu druhostupňový orgán konstatuje, že účastník řízení v rámci celé své argumentace vychází ze svého (nesprávného) přesvědčení, že deliktní jednání je nutno posuzovat jako aplikaci nepřiměřených (excesivních) cen. V daném správním řízení se však Úřad nezabýval aplikací nepřiměřeně vysokých cen, ale posuzoval, zda došlo k vynucování nepřiměřených obchodních podmínek, tj. plnění, aniž by existovalo protiplnění ve formě užití práv výkonných umělců a výrobců záznamů. To, že před posuzovaným obdobím i po něm byly stanoveny sazby v rozdílné výši oproti posuzovanému období a v důsledku toho se výše odměn v posuzovaném období i mimo posuzované období při zohlednění obsazenosti mohly sblížovat, není pro posouzení věci rozhodující. Skutečnost, že sazby stanovené v posuzovaném období v souvislosti se zákonnou regulací byly nižší než např. sazby při plné obsazenosti aplikované před posuzovaným obdobím, neopravňovala účastníka řízení požadovat od ubytovacích zařízení odměny za licence i z neobsazených pokojů, v nichž nemohlo dojít k užití chráněných práv, a tím si dorovnávat příjmy za poskytování licencí k zpřístupňování předmětu ochrany ubytováním na úroveň předchozích období.
134. Ostatně je rovněž nutno konstatovat, že i v situaci, kdy by byl účastník řízení při svém jednání veden snahou zajistit jím zastupovaným nositelům práv právo na spravedlivou odměnu, se mohl dopustit protisoutěžního jednání, neboť by tak činil prostřednictvím zneužití své tržní síly vůči smluvním partnerům, když vybíral odměnu i tehdy, když nebylo smluvním partnerům poskytováno žádné protiplnění.
135. Jak správně konstatoval Úřad, uvedeným jednáním účastníka řízení vznikla jeho smluvním partnerům (tj. poskytovatelům ubytovacích služeb) újma, kterou se bude druhostupňový orgán blíže zabývat v rámci relevantní pasáže týkající se újmy.
136. Účastník řízení rovněž nesouhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že autorský zákon obsahoval povinnost zohledňovat obsazenost ubytovacích zařízení již před novelizací § 23 autorského zákona, neboť pokud by povinnost zohledňovat obsazenost byla již v autorském zákoně obsažena, nedávalo by pro zákonodárce smysl, aby tuto povinnost do znění zákona výslovně nově zakotvoval. Účastníku řízení tedy nemůže být kladeno za vinu, když v průběhu posuzovaného období chránil alespoň částečně práva jím zastupovaných výkonných umělců a výrobců záznamů a formálně nezohledňoval obsazenost ubytovacích zařízení.

137. Tento argument účastníka řízení pokládám za zcela účelový. Je třeba konstatovat, že pokud právní předpisy určité jednání soutěžitelům nepřikazují, neznamená to, že by takové jednání nebylo nutné dodržovat z hlediska naplnění povinnosti nenarušovat fair soutěžní prostředí, která je stanovena v předpisech na ochranu hospodářské soutěže. Nemůže tak platit představa účastníka řízení, že pokud bude plnit veškeré povinnosti, které mu stanoví autorský zákon, nemůže se dopustit porušení soutěžních předpisů. Nelze se rovněž domnívat, že pokud zákonodárce určité jednání nezakotví přímo v právním předpisu jako povinnost, znamená to, že jeho vůlí bylo, aby adresáti právní normy takové jednání činili.
138. Účastníku řízení je rovněž nutné připomenout, že jako soutěžitel s dominantním postavením na trhu nese zvláštní odpovědnost za to, že jeho chování není na újmu účinné a nenarušené hospodářské soutěže.⁵⁶ Přestože by jeho jednání bylo za standardních okolností přípustné, specifická pozice v dominantním postavení, v případě účastníka řízení pozice monopolisty, jej významně omezuje.⁵⁷ Z unijní judikatury tak plyne, že *„za určitých okolností mohou být soutěžitelé v dominantním postavení zbaveni práva chovat se určitým způsobem nebo přijmout určitá opatření, jež sama o sobě nejsou zneužitími a jež by byla dokonce nenapadnutelná, pokud by se tak chovali či taková opatření přijali nedominantní soutěžitelé“*.⁵⁸
139. Navíc po celé posuzované období byla v autorském zákoně zakotvena povinnost kolektivních správců při stanovení sazeb autorských odměn přihlížet mj. k přímému či nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu prospěchu, který uživatel získá z užití či v souvislosti s užitím předmětu ochrany; a k účelu, způsobu, rozsahu a okolnostem užití předmětu ochrany.⁵⁹ S ohledem na výše uvedenou unijní judikaturu a závěry druhostupňového orgánu ohledně poskytování licence ze strany účastníka řízení provozovatelům ubytovacích zařízení je zřejmé, že hospodářský prospěch měli provozovatelé ubytovacích zařízení až v případě, kdy mohl předmět ochrany užit realně ubytovaný host. Povinnost zohledňovat obsazenost ubytovacího zařízení tak byla implicitně zakotvena v autorském zákoně i v posuzovaném období, neboť hledisko obsazenosti zásadním způsobem ovlivňuje širší prospěchu, kterou provozovatel ubytovacích zařízení z užití díla získá, a stejně tak ovlivňuje i rozsah užití předmětu ochrany.
140. Ostatně sám zákonodárce zákonem č. 228/2014 Sb. s účinností od 7. 11. 2014 tuto tezi potvrdil, když do autorského zákona zakotvil, že kolektivní správce při stanovení autorské odměny musí přihlížet mj. k přímému či nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu prospěchu, který uživatel získá z užití či v souvislosti s užitím předmětu ochrany, a to včetně četnosti využití ubytovacích prostor za účelem získání takového prospěchu, v nichž dochází k užití předmětu ochrany.⁶⁰ Je tak zjevné, že četnost využití ubytovacích prostor byla a je kritériem, které má vliv na hospodářský či obchodní prospěch uživatele předmětu ochrany,

⁵⁶ Srov. rozsudek SDEU ze dne 2. 4. 2009, ve věci C-202/07, France Télécom nebo rozsudek SDEU ze dne 9. 11. 1983, ve věci C-322/81, Michelin, bod 57.

⁵⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2010, č. j. 8 Afs 29/2010-354, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2014, č. j. 5 Afs 15/2012-102.

⁵⁸ Viz rozsudek Tribunálu ze dne 17. 7. 1998, ve věci T-111/96, ITT Promedia, bod 139.

⁵⁹ Viz § 100 odst. 7 autorského zákona ve znění zákona č. 81/2005 Sb.

⁶⁰ Viz § 100 odst. 6 písm. b) autorského zákona ve znění zákona č. 228/2014 Sb.

a že zákonodárce považoval za nutné výslovně poukázat na fakt, že kolektivní správci jsou povinni toto kritérium zohledňovat i při cenové regulaci obsažené v § 23 autorského zákona.

Jednání účastníka řízení odpovídalo běžné praxi a podmínkám na relevantním trhu

141. Účastník řízení poukazuje na to, že podle napadeného rozhodnutí „*obsazenost zohledňovaly v posuzovaném období 3 ze 7 porovnávaných zemí.*“ Podle účastníka řízení je tedy zřejmé, že nezohledňování obsazenosti je v dané tržní oblasti obvyklou soutěžní praxí. Nad rámec výše uvedeného účastník řízení poskytl Úřadu informace o tom, že z 35 zahraničních kolektivních správců 27 nikdy obsazenost nezohledňovalo, přičemž v roce 2012 nebyla obsazenost zohledňována téměř žádným z nich. Tržní chování účastníka řízení tak mělo odpovídat v průběhu posuzovaného období evropskému standardu.
142. I tato argumentace účastníka řízení souvisí s jeho názorem, že by měl Úřad jeho jednání posuzovat v rámci praktiky excesivních cen, přičemž druhostupňový orgán, jak je uvedeno níže, se s tímto názorem neztotožňuje. Jak uvedl již prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí, porovnání se zahraničím se v případě zneužití dominantního postavení ve formě nepřiměřených obchodních podmínek užívá typicky právě u prokazování aplikace excesivních cen, neboť pokud je výše ceny určitého zboží v jedné zemi výrazně vyšší než v jiných srovnatelných zemích, může to být indikátor existence nepřiměřeně vysokých cen.
143. V tomto případě tak skutečnost, kolik zahraničních kolektivních správců obsazenost zohledňovalo, není úplně podstatná. Přiměřenost určité obchodní podmínky totiž nelze vyvozovat ze skutečnosti, že je aplikována soutěžiteli v obdobném postavení, jako je účastník řízení. Pokud jiný soutěžitel stanovuje v rámci svých smluvních podmínek s dalšími partnery shodné obchodní podmínky jako dominantní soutěžitel, neznamená, že je taková obchodní podmínka dominantní přiměřená, neboť přiměřenost je vždy nutné hodnotit ve vztahu k poskytovanému protiplnění, oprávněným zájmům smluvních stran, či ostatním smluvním podmínkám.⁶¹ V případě zahraničních kolektivních správců pak může jistě hrát roli i legislativní autorskopravní úprava zpřístupňování předmětů ochrany ubytovaným v jednotlivých zemích.

Nezohlednění vysoké obsazenosti u lázeňských a nemocničních zařízení

144. Účastník řízení dále v doplnění rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť v něm Úřad neuvedl, zda lázeňská a nemocniční zařízení rovněž řadí mezi poskytovatele ubytovacích služeb či nikoliv. Z bodu 262 napadeného rozhodnutí má vyplývat, že lázeňská a nemocniční zařízení Úřad mezi poskytovatele ubytovacích služeb zařadil. Za tohoto předpokladu ovšem podle účastníka řízení platí, že Úřad nezohlednil téměř 100% obsazenost těchto zařízení, když v bodě 51 napadeného rozhodnutí uvádí, že se obsazenost u lázeňských a nemocničních zařízení pohybovala v intervalu 94 % - 95 %. Při téměř plné obsazenosti nelze, bez ohledu na shora uvedené ohledně přiměřenosti sazby

⁶¹ Blíže k principu proporcionality srov. zejména rozhodnutí Komise ze dne 20. 4. 2001, ve věci 2001/463/EC, DSD (COMP D3/344493) a rozsudek Tribunálu ze dne 24. 5. 2007, ve věci T-151/01, DSD.

v posuzovaném období odpovídající minimální úrovni obsazenosti, v žádném případě dovozovat jakékoli nezohlednění obsazenosti.

145. Ani této rozkladové námitce účastníka řízení nelze přisvědčit. Pokud se jedná o namítanou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z důvodu nejasného zařazení či nezařazení lázeňských a nemocničních zařízení mezi poskytovatele ubytovacích služeb, uvádím následující.
146. Je pravda, že Úřad v napadeném rozhodnutí používá jak pojmy „ubytovací zařízení“, tak „lázeňská a nemocniční zařízení“. Směrodatné je však v tomto ohledu zejména vymezení relevantního trhu.⁶² V bodě 90 napadeného rozhodnutí Úřad uvádí následující: *„Ubytovacím zařízením jsou míněny hotely, penziony, kempy, rekreační zařízení, lázeňské domy, sanatoria a jiná podobná zařízení spojená s ubytováním osob. V případě lázeňských a podobných zařízení se za veřejně přístupné prostory (z hlediska zpřístupňování předmětu ochrany veřejnosti) nepovažují prostory, v nichž je pacientům poskytována zdravotní péče.“* Dále je v bodě 89 napadeného rozhodnutí obsažen výčet forem užití práv výkonných umělců a výrobců záznamů spravovaných účastníkem řízení dle sazebníku odměn, ze kterého je zřejmé, že se mezi ně řadí jak pokoje v nemocničních a lázeňských zařízeních, tak pokoje ubytovacích zařízení hotelového typu.
147. Připouštím však, že Úřad pochybil, když v napadeném rozhodnutí nezavedl pro ubytovací, lázeňská a nemocniční zařízení jednotnou zkratku (např. „ubytovací zařízení“ či pouze „zařízení“), aby bylo zcela zřetelné, že se pod tímto označením myslí všechna uvedená zařízení, tedy včetně nemocničních a lázeňských zařízení, vůči kterým účastník řízení vynucoval nepřiměřenou obchodní podmínku.
148. Nicméně druhostupňový orgán v této souvislosti připomíná, že toto rozhodnutí je třeba vnímat v souvislosti s napadeným rozhodnutím, které bylo tímto rozhodnutím potvrzeno. Konstantní judikatura správních soudů totiž vychází z toho, že prvostupňové a druhostupňové rozhodnutí tvoří **jeden celek**.⁶³ Zpravidla tento argument slouží k vysvětlení toho, proč může rozkladový orgán nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí pochybení podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje, jak tomu bylo v tomto případě.
149. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013 – 25 podotkl (cit.): *„Ve správním řízení přitom tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Zpravidla tento argument slouží k vysvětlení toho, proč může odvolací či rozkladový orgán nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškobrtnutí“ podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012 - 47). Nelze však vyloučit ani opačný postup, kdy mezery v odůvodnění odvolacího, resp. rozkladového orgánu, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, zaplní argumenty obsažené již v prvostupňovém rozhodnutí. Úkolem odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námitky (§ 89 odst. 2 věta druhá správního řádu z roku 2004). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby*

⁶² Srov. body 87 – 97 napadeného rozhodnutí.

⁶³ Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 7. 2010, č. j. 2 As 83/2009 – 239, ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009-48 nebo ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016-33.

odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně.“

150. Na základě judikatury správních soudů je tak druhostupňový orgán oprávněn korigovat určitá argumentační pochybení prvostupňového orgánu, jako tomu bylo v tomto případě. Absence zkratky však nemůže způsobit nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí za situace, když je z kontextu celého rozhodnutí zřejmé, že se pod pojmem ubytovací zařízení rozumí jak ubytovací zařízení hotelového typu, tak lázeňská a nemocniční zařízení.
151. Podstatné tedy je, že z kontextu napadeného rozhodnutí je výše uvedené seznatelné. Úřad posuzovanou praxi hodnotil jak vůči lázeňským a nemocničním zařízením, tak vůči ubytovacím zařízením hotelového typu, což ostatně vyplývá jak z posouzení obsazenosti pokojů, újmů či samotné pokuty, když v bodě 268 napadeného rozhodnutí, na který odkazuje i účastník řízení, v rámci hodnoty tržeb vycházel Úřad z celkové výše tržeb, týkající se pokojů ubytovacích zařízení hotelového typu, lázeňských i nemocničních zařízení. Z kontextu rozhodnutí jako celku je tak zřejmé, že účastník řízení posuzované jednání uplatňoval jak vůči ubytovacím zařízením hotelového typu, tak vůči nemocničním a lázeňským zařízením.
152. V této souvislosti lze odkázat i na bod 51 napadeného rozhodnutí, kde se uvádí: *„INTERGRAM poskytl odhad obsazenosti zjištěné v letech 2015 – 2017. U ubytovacích zařízení (mimo lázeňská a nemocniční zařízení) se pohybovala v intervalu 41 % – 43 %, u lázeňských a nemocničních zařízení v intervalu 94 % - 95 %.“* Z uvedeného je tak zřejmé, že lázeňská a nemocniční zařízení tvoří v pojetí Úřadu součást ubytovacích zařízení. Hovoří-li tak Úřad o určité kategorii v napadeném rozhodnutí zvlášť, explicitně to, jako v případě bodu 51 napadeného rozhodnutí, uvádí.
153. Nad rámec lze konstatovat, že i účastník řízení nemá v pojmosloví zcela jasno a uvedené kategorie směřuje, což vyplývá např. z jeho vyjádření ze dne 14. 12. 2017, kde uvádí, že lázeňská zařízení byla do roku 2009 součástí kategorie nemocnice a od roku byla součástí kategorie ubytovacích zařízení.⁶⁴ V žádosti o poskytnutí informací a podkladů ze dne 9. 11. 2017 se přitom Úřad účastníka řízení jasně dotázal na následující: *„Uvedte celkový finanční objem příjmů z odměn za udělení licence realizovaný jednotlivě v letech 2002 - 2015 od provozovatelů ubytovacích zařízení v rozdělení na ubytovací zařízení hotelového typu, lázeňská zařízení a nemocniční zařízení“.*⁶⁵
154. Pokud se jedná o další námitku konkrétního zohlednění obsazenosti, to, že se část ubytovacích zařízení, tedy lázeňská a nemocniční zařízení pohybují na hranici plné obsazenosti, na jeho jednání v posuzovaném období ničeho nemění, neboť nezohledňování obsazenosti ubytovacích kapacit prováděl účastník řízení plošně bez ohledu na to, zda se jednalo o hotel, pension či nemocniční zařízení. Ve všech případech požadoval účastník řízení odměny, jako by se obsazenost u všech ubytovacích zařízení pohybovala na 100 %. Není tak podstatné, pokud se některé z ubytovacích zařízení na této hranici skutečně pohybovalo. Podle logiky účastníka řízení by se Úřad měl ptát jednotlivě každého z uživatelů licence, zda

⁶⁴ Viz č. I. 64 správního spisu.

⁶⁵ Viz č. I. 56 – 57 správního spisu.

se náhodou v některém roce nepohyboval na hranici 100% obsazenosti, aby ho Úřad mohl ze svých závěrů vyjmout.

155. Účastník řízení nezohledňoval obsazenost ubytovacích kapacit u všech provozovatelů ubytovacích zařízení stejně, prvostupňový orgán tedy nepochybil, když nezohlednil, že určitá skupina ubytovacích zařízení měla ve skutečnosti vyšší obsazenost.

Shrnutí

156. Lze tedy jednoznačně uzavřít, že prvostupňový orgán ve svém právním posouzení nepochybil, když konstatoval, že požadavek platby odměny i tehdy, kdy u nabyvatele licence prokazatelně nemůže dojít k užití předmětu ochrany, tzn. když jeho pokoj není obsazen ubytovaným hostem a není mu tak poskytováno žádné protiplnění, nelze považovat za přiměřenou obchodní podmínku, tudíž nesplňuje podmínku proporcionality vzájemného smluvního plnění a protiplnění. Přiměřené protiplnění může být poskytnuto až v okamžiku možnosti sdělení předmětu ochrany veřejnosti, přičemž tato podmínka nemohla být v případě neobsazených pokojů splněna.

Další hmotněprávní námitky

157. Účastník řízení dále vznáší několik námitek, které svou povahou míří především na hmotněprávní posouzení věci. Jejich vypořádání tak druhostupňový orgán provede tak, aby na sebe jednotlivé pasáže a vypořádání námitek logicky navazovalo (tedy nikoliv v pořadí, které zvolil účastník řízení v rozkladu a doplnění rozkladu).

Neprokázání narušení hospodářské soutěže

158. Účastník řízení v doplnění rozkladu vznáší námitku, že Úřad sice v napadeném rozhodnutí dovodil, že účastník řízení vynucoval nepřiměřenou obchodní podmínku a dopustil se zneužití dominantního postavení tzv. vykořisťovatelského charakteru, zcela v něm však chybí vysvětlení, jakým způsobem mělo dojít k narušení hospodářské soutěže.
159. V této souvislosti odkazuje účastník řízení na judikaturu Nejvyššího správního soudu⁶⁶, ze které dle něj vyplývá, že obligatorní součástí objektivní stránky deliktu je i následek, spočívající v porušení nebo ohrožení zájmů tvořících objekt deliktu (tj. narušení hospodářské soutěže), a proto musí Úřad takový následek ve správním řízení učinit předmětem dokazování a řádně prokázat. Pouze ze samotného jednání subjektu nelze ještě usoudit na spáchání deliktu. Výrok napadeného rozhodnutí přitom podle účastníka řízení vůbec nezmiňuje narušení hospodářské soutěže jako materiální znak skutkové podstaty zneužití dominantního postavení. Napadené rozhodnutí tak dle účastníka řízení obsahuje zcela zásadní pochybení, a tudíž je nezákonné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
160. Pokud se jedná o naplnění materiální stránky posuzovaného správního deliktu, souhlasím s účastníkem řízení v tom ohledu, že narušení hospodářské soutěže je materiálním znakem správního deliktu a ke konstatování existence správního deliktu je tak třeba (kromě naplnění

⁶⁶ Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 7. 2008, č. j. 1 As 15/2007-141.

formálních znaků) i naplnění materiálního znaku. „Narušení hospodářské soutěže“ představuje legislativní zkratku a v souladu s § 1 odst. 1 ZOHS jím může být vyloučení, omezení, ohrožení či jiné narušení hospodářské soutěže. Z ustanovení § 1 odst. 1 ZOHS přitom plyne, že jednotlivé delikty upravené v ZOHS jsou, co se týče dopadu na hospodářskou soutěž, postaveny na ohrožovacím principu, jelikož do zmíněné legislativní zkratky „narušení“ hospodářské soutěže spadá mimo jiné i její prosté ohrožení. Tento fakt je potvrzován i ustálenou judikaturou správních soudů.⁶⁷ V tomto ohledu se tak hovoří o principu potenciální soutěže, popř. o tom, že ZOHS chrání i potenciální soutěž.

161. Není však pravda, že by Úřad nespécifikoval a nevysvětlil, v čem spatřoval narušení hospodářské soutěže. Skutek je přehledně definován ve výroku I. napadeného rozhodnutí, ve kterém je obsažena i právní kvalifikace, tedy spáchání správního deliktu podle § 22aa odst. 1 ZOHS porušením § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS. V odůvodnění napadeného rozhodnutí je pak detailně popsáno, v čem Úřad spatřoval narušení hospodářské soutěže.⁶⁸ Z napadeného rozhodnutí tak jasně vyplývá, že se účastník řízení dopustil deliktu zneužití dominantního postavení formou vynucování nepřiměřených obchodních podmínek.
162. Konstrukce zákazu zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS je vystavěna na generální klauzuli a na demonstrativním výčtu vybraných skutkových podstat, které generální klauzuli doplňují. Jak uvádí Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007-111, ve věci SAZKA (dále též „**rozsudek ve věci SAZKA**“): „*Zákon zakazuje jakékoli zneužití dominantního postavení na trhu bez ohledu na to, v jaké formě se uskutečňuje, tj. bez ohledu na to, co je obsahem tohoto jednání a jaký je jeho vnější projev. V tomto je konstrukce § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže obdobná konstrukci obsažené v čl. 82 SES.*“⁶⁹ Ustanovení § 11 odst. 1 ZOHS tak odpovídá čl. 102 SFEU a je nutno jej vykládat eurokonformně.⁷⁰
163. Ze soutěžní doktríny a judikatury⁷¹ dále vyplývá, že vybrané skutkové podstaty zneužití dominantního postavení představují zakázaná jednání, která jsou zvláště typická, opakují se nejčastěji a představují nejzávažnější porušení zákona. Mezi tato jednání přitom spadá i praktika vynucování nepřiměřených obchodních podmínek, tedy skutková podstata § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS⁷², resp. čl. 102 písm. a) SFEU.⁷³
164. Tato praktika spadá pod tzv. vykořisťovatelské praktiky zneužití dominantního postavení,⁷⁴ kterými dominant již těží ze své dostatečné tržní síly a využívá ji v obchodních vztazích

⁶⁷ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008 – 721, bod 49.

⁶⁸ Srov. body 129 – 148 napadeného rozhodnutí.

⁶⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 40 Afs 40/2007-111.

⁷⁰ Což bylo i jasně potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2007, č. j. 62 Ca 20/2006, ve věci Telefónica (O2).

⁷¹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007-111.

⁷² Zneužitím dominantního postavení je dle daného ustanovení ZOHS konkrétně přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění.

⁷³ Zneužitím dominantního postavení na vnitřním trhu nebo jeho podstatné části je dle daného článku SFEU přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek.

⁷⁴ Dalšími praktikami zneužití dominantního postavení jsou tzv. vylučovací praktiky spočívající ve vyloučení či omezení soutěžitelů na trhu či ve vstupu nového soutěžitele na trh.

s dodavateli či zákazníky k tomu, aby jim způsobil újmu, např. tím, že bude uplatňovat nepřiměřené ceny a podmínky, čímž bude ze svého jednání získávat nepřiměřené zisky. Tyto vykořisťovatelské praktiky přitom využívají nemožnosti jiných soutěžitelů či spotřebitelů přejít ke konkurenci (která neexistuje nebo není dostatečná).⁷⁵ Právě vykořisťovatelské praktiky jsou přitom nejdárnějším příkladem protisoutěžního jednání, které přímo ovlivňuje obchodní partnery dominanta či spotřebitele.⁷⁶

165. Podle účastníka řízení je dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu pro posouzení vykořisťovatelských praktik třeba posoudit, zda předmětným jednáním došlo k narušení hospodářské soutěže či nikoliv. Nelze přitom vycházet z předpokladu, že určitá metoda výpočtu výše odměn za poskytovanou licenci je již ze své podstaty v rozporu se soutěžním právem, obzvláště pokud má toto údajné „kořistění“ spočívat ve sjednávání slev, v jejichž důsledku je výše odměny za poskytnutou licenci při zohlednění obsazenosti nižší v době tohoto údajného „kořistění“ než po něm. Účastník řízení je přesvědčen, že Úřad v napadeném rozhodnutí nijak neidentifikoval, a tedy ani neprokázal narušení hospodářské soutěže. Podle účastníka řízení se Úřad pouze v bodě 160 napadeného rozhodnutí uchýlil k floskuli, že jednání účastníka řízení narušilo hospodářskou soutěž k újmě jiných soutěžitelů.
166. S uvedenými námitkami účastníka řízení nemohu souhlasit. Vykořisťovací zneužití dominantního postavení vychází z premisy, že dominantní soutěžitel by neměl zneužívat svou tržní sílu k vykořisťování svých obchodních partnerů v důsledku oslabené hospodářské soutěže. Narušení hospodářské soutěže u těchto zneužívajících praktik představuje porušení principu určité spravedlnosti, resp. rovnováhy ve vztazích mezi dominantem a jeho obchodními partnery, který je dominant povinen dodržovat. Jinými slovy, za situace, kdy je hospodářská soutěž oslabena jeho dominantním postavením, měl by se dominant chovat vůči svým obchodním partnerům alespoň do určité míry obdobně, jako kdyby existovala efektivní hospodářská soutěž.⁷⁷ Znamená to, že by dominant neměl na úkor svých obchodních partnerů benefitovat nad přiměřenou úroveň z oslabené hospodářské soutěže a tím ji ještě více narušovat.
167. V případě vykořisťovací praktiky tak dochází k narušení hospodářské soutěže do jisté míry již tím, že dominant bez objektivního ospravedlnění vykořisťuje své obchodní partnery. Prokáže-li tak Úřad naplnění znaků skutkové podstaty deliktu spočívajícího ve vynucování nepřiměřených obchodních podmínek, již samotná podstata dané praktiky je zakázaná a imanentně v sobě materiální stránku narušení hospodářské soutěže zahrnuje. Tento závěr přitom podpořil i Nejvyšší správní soud, když v rozsudku ve věci SAZKA uvedl: *„Výčet dílčích skutkových podstat je pak nutno vnímat jako seznam typických jednání dominanta, která, vzhledem ke svým závažným negativním důsledkům pro soutěžní prostředí, představují zneužití jeho postavení na relevantním trhu.“*⁷⁸
168. Ve vztahu k prokázání narušení hospodářské soutěže v podobě vynucování nepřiměřených obchodních podmínek je proto třeba posoudit, zda daným jednáním došlo k (potenciálnímu)

⁷⁵ Srov. např. Raus, D., Oršulová, A. Op. Citace, s. 217 a Petr, M. a kolektiv. Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 276.

⁷⁶ Srov. González-Díaz F. E., Snelders R. EU Competition Law. Volume V. Abuse of Dominance under Article 102 TFEU. Deventer (Netherlands): Claeys & Casteels Law Publishers nv, 2013, s. 117-118.

⁷⁷ Srov. rozsudek SDEU ze dne 14. 2. 1978 ve věci C-27/76, United Brands, bod 250.

⁷⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č.j. 40 Afs 40/2007-111.

narušení hospodářské soutěže – zde tedy musí objektivně existovat nepřiměřenost obchodních podmínek ve vztahu k poskytovanému protiplnění. Nepřiměřeností obchodní podmínky se prvostupňový orgán zabýval v bodech 129 - 148 napadeného rozhodnutí (na danou pasáž tak v podrobnostech odkazují). Dospěl přitom k závěru, že požadavek platby odměny i tehdy, kdy u nabyvatele licence prokazatelně nemůže dojít k užití předmětu ochrany, tzn. když jeho pokoj není obsazen žádným hostem a není mu tak poskytováno žádné protiplnění, nelze považovat za přiměřenou obchodní podmínku. Své závěry přitom opřel o unijní judikaturu týkající se obdobných případů zneužití dominantního postavení kolektivními správci. Prvostupňový orgán rovněž zvažoval, zda pro dané jednání měl účastník řízení objektivní ospravedlnění, když dospěl k závěru, že nikoliv. V bodě 160 napadeného rozhodnutí, jak ostatně uvádí i účastník řízení, Úřad zcela jasně konstatoval, že daným jednáním došlo k narušení hospodářské soutěže a to konkrétně tím, že účastník řízení vynucoval nepřiměřené obchodní podmínky, aniž by pro jeho jednání existovalo objektivní ospravedlnění a to vše za situace, kdy jeho obchodní partneři neměli prakticky jinou možnost, než s těmito podmínkami souhlasit, čímž naplnil skutkovou podstatu deliktu podle § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS a čl. 102 písm. a) SFEU.

169. Namítá-li účastník řízení dále, že Úřad měl prokázat skutečné narušení hospodářské soutěže, resp. negativní vliv na základní parametry hospodářské soutěže, není tomu tak. Jak bylo uvedeno výše, narušení hospodářské soutěže vyžadované jako materiální znak skutkové podstaty pro porušení práva (zde tedy § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS, resp. čl. 102 písm. a) SFEU) má pouze ohrožovací charakter. Není proto nutné ze strany soutěžního úřadu prokázat skutečné dopady na základní parametry hospodářské soutěže.
170. Účastník řízení dále poukazuje na fakt, že kategorii újmy ve smyslu § 11 ZOHS a materiální znak přestupku v podobě narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 1 odst. 1 ZOHS nelze zaměňovat. Úřad přitom v bodě 268 napadeného rozhodnutí sám uznává, že jednáním nebyly ovlivněny žádné parametry významné pro hospodářskou soutěž.
171. S výše uvedeným konstatováním v první části souhlasím. Delikty spočívající v narušení hospodářské soutěže zneužitím dominantního postavení se do jisté míry odlišují např. od zakázaných dohod podle § 3 ZOHS v tom ohledu, že znakem skutkové podstaty v případě zneužití dominantního postavení je vznik újmy soutěžitelům či spotřebitelům. Právě samotná újma je projevem faktického narušení hospodářské soutěže, ačkoliv újmu a narušení hospodářské soutěže (materiální stránku), jak správně konstatuje účastník řízení, nelze zaměňovat. Vznik újmy je tak znakem skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu návěti § 11 odst. 1 ZOHS, ve kterém se jasně uvádí: *„Zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno.“* Skutečnost, že dochází k újmě soutěžitelů či spotřebitelů tak ještě nemusí znamenat, že došlo k narušení soutěže, a naopak. Z judikatury správních soudů v tomto ohledu vyplývá důležitý fakt, a to, že pro účely závěru o materiálním narušení hospodářské soutěže si lze vystačit s dostatečně věrohodnými predikcemi o negativním vlivu na soutěž.⁷⁹ Naproti tomu v případě újmy soutěžitelům nebo spotřebitelům Ústavní soud judikoval, že je třeba doložit takovou újmu coby existující, neboť hrozící újma nestačí a dále doplnil, že *„újma zahrnuje veškeré škodlivé*

⁷⁹ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 1. 2008, č. j. 62 Ca 15/2007-519 a navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008 – 721.

*následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta, a již s přihlédnutím k tomu, že újma musí vzniknout, nikoli toliko hrozit, je třeba ji pojmovit široce“.*⁸⁰

172. V souladu s výše uvedeným se přitom prvostupňový orgán zabýval tím, zdali došlo posuzovaným jednáním k narušení hospodářské soutěže, a to nikoli hypotetickému. Nelze tedy souhlasit s účastníkem řízení, že by Úřad na tuto svou povinnost rezignoval a napadené rozhodnutí neobsahuje bližší vysvětlení, v čem má spočívat narušení hospodářské soutěže.
173. Vykládá-li účastník řízení bod 268 napadeného rozhodnutí tak, že v něm měl Úřad uznat, že jeho jednáním nebyly ovlivněny žádné parametry významné pro hospodářskou soutěž, není tomu tak. V první řadě je třeba vnímat kontext uvedeného ustanovení, neboť se nejednalo o závěry týkající se materiální stránky deliktu, ale o pasáž vytrženou z části týkající se odůvodnění pokuty, resp. posouzení individuální závažnosti jednání. Ačkoliv tak Úřad neprokázal, zda mělo posuzované jednání účastníka řízení dopad na spotřebitele (a také tak činit nemusel), prokázal, že posuzované jednání mělo dopad na ostatní soutěžitele, kterými byli smluvní partneři účastníka řízení – tedy provozovatelé ubytovacích zařízení, kterým vznikla i faktická majetková újma, což je samozřejmě negativní následek posuzovaného jednání. Rovněž Úřad prokázal, že jednáním účastníka řízení došlo k narušení hospodářské soutěže.

Nedostatečné posouzení újmy

174. Účastník řízení dále vznáší námitky týkající se újmy a nesouhlasí s přibližným vyjádřením újmy, kterou měl Úřad určit na základě pouhého odhadu. Účastník řízení Úřadu předně vytýká, že vůbec neporovnal výši částky zaplacené provozovateli ubytovacích zařízení s protiplněním, které jim bylo poskytnuto. Hypoteticky je třeba za údajnou újmu považovat případnou excesivní část ceny, kterou provozovatelé ubytovacích zařízení zaplatili za jim poskytnuté licence. Výše poplatku za poskytnutí licence byla přitom podle účastníka řízení v posuzovaném období téměř totožná jako v roce 2015, v němž byla obsazenost zohledňována. I po formální stránce tak k žádné újmě dojít nemohlo.
175. Dále účastník řízení namítá, že je povinností Úřadu dle § 3 správního řádu zjistit stav věci tak, aby o něm nebyly důvodné pochybnosti. Úřad vůbec neprokázal, že míra obsazenosti nebyla materiálně zohledněna v posuzovaném období již při tvorbě sazeb, což ostatně dokládá téměř totožná výše odměny za poskytnutou licenci v roce následujícím po posuzovaném období.
176. S obdobnou námitkou mířící na nesprávné posouzení újmy se prvostupňový orgán již vypořádal v bodech 224 – 227 napadeného rozhodnutí. S uvedenými závěry se zcela ztotožňují a v podrobnostech na ně odkazují. Nad rámec zde uvedeného dále doplňují následující.
177. Jak bylo uvedeno výše, újma je projevem faktického narušení hospodářské soutěže a nelze ji zaměňovat s narušením hospodářské soutěže (materiální stránkou deliktu). K prokázání existence újmy je dále třeba říci, že ZOHS neobsahuje bližší návod k vysvětlení pojmu újma, proto je třeba vyjít z judikatury. Unijní i tuzemské soudy přitom definují újmu velmi široce. SDEU ve svém rozsudku ze dne 17. 2. 2011, ve věci C-52/09, Konkurrensverket v. TeliaSonera

⁸⁰ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05.

Sverige AB k pojmu újmy konstatoval: „[...] Z toho plyne, že za účelem prokázání zneužívající povahy takové praktiky musí její protisoutěžní účinek na trhu existovat, ale nemusí být nezbytně konkrétní, jelikož je dostačující prokázání potenciálního protisoutěžního účinku[...]“⁸¹

178. Ústavní soud v nálezu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, ve věci Telefonica O2 dospěl k závěru, že (zvýraznění doplněno): „[...]újmá zahrnuje veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta, a již s přihlédnutím k tomu, že újma musí vzniknout, nikoli toliko hrozit, je třeba ji pojmut široce. Kromě přímé materiální škody lze tak za újmu považovat ztrátu zákazníků, ztrátu postavení na trhu, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vniklé bariéry vstupu na trh, **ale také vzniklou potřebu soutěžitele, 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. Újmu přitom není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat (jako by tomu bylo v případě „škody“ – tedy materiální újmy vyjádřitelné v penězích), je však třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá.**“
179. Rovněž Nejvyšší správní soud se vyjádřil k pojmu újma, a to v rozsudku ve věci SAZKA, jež byla podobná projednávané věci takto: „Výše uvedenému požadavku po dostatečně přesné specifikaci újmy podle názoru Nejvyššího správního soudu předseda Úřadu ve svém rozhodnutí dostál. Jeho hodnocení navíc nelze nic vytknout ani po věcné stránce, neboť existenci újmy je v posuzované věci třeba spatřovat v tom, že obstaravatelé byli nuceni přizpůsobovat své jednání nepřiměřeným požadavkům stěžovatele, který jim z pozice dominanta diktoval smluvní podmínky garantující zaplacení veškerých aktivovaných losů, kterým uplynula lhůta splatnosti, bez ohledu na skutečnou poptávku. Pokud tedy krajský soud v této otázce akceptoval závěry Úřadu, nelze jeho hodnocení nic vytknout.“
180. Konečně ve věci UPC Krajský soud v Brně konstatoval (zvýraznění doplněno): „Pro závěr o zneužití dominantního postavení tedy postačí jen zjištění, že konkrétní soutěžitel zaujímá na určitém relevantním trhu dominantní postavení, že se chová způsobem neslučitelným s pravidly hospodářské soutěže (právě s ohledem na toto jeho specifické postavení) a konečně, že v důsledku toho **vznikla jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům újma – bez toho, že by musela být identifikována ve vztahu ke konkrétnímu subjektu, či jakkoli kvantifikována.**“⁸² Nejvyšší správní soud následně rozsudkem ze dne 4. 7. 2008, č. j. 7 As 58/2006-93 toto rozhodnutí potvrdil.
181. V souladu s výše uvedenou judikaturou lze tedy shrnout, že za újmu se nepovažuje pouze materiální škoda, která vznikla jiným soutěžitelům či spotřebitelům v důsledku protiprávního jednání dominanta a podmínkou ani není kvantifikovaná újma. Dále jsem tedy přezkoumal, zda Úřad dostál požadavkům kladeným judikaturou.
182. Prvostupňový orgán se újmou zabýval zejména v bodech 149 – 151 napadeného rozhodnutí, kde detailně popsal, jakým způsobem výpočet majetkové újmy ubytovacích zařízení provedl, přičemž zcela jasně vycházel z podkladů poskytnutých účastníkem řízení a z dat ČSÚ. Úřad tak v napadeném rozhodnutí uvedl celkové příjmy, které účastník řízení inkasoval

⁸¹ Viz bod 64 rozsudku ze dne 17. 2. 2011, ve věci C-52/09, Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB.

⁸² Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2006, č. j. 31 Ca 44/2003-53.

v posuzovaném období za poskytnutí licencí k užití předmětů ochrany v pokojích ubytovacích zařízení, tedy částku, kterou provozovatelé ubytovacích zařízení reálně v tomto období uhradili. Dále Úřad zjistil, jakou průměrnou roční obsazenost ubytovacích kapacit dosahovala ubytovací zařízení v posuzovaném období na základě zjištění ČSÚ a rovněž jaká byla průměrná roční obsazenost ubytovacích kapacit před a po posuzovaném období, kterou účastník řízení zohledňoval.

183. Následně Úřad vypočetl přibližnou újmu, když zvolil stejnou metodu výpočtu, jakou účastník řízení uplatňoval a uplatňuje dosud - tedy způsob lineárního zohledňování obsazenosti. Při výpočtu výše újmy Úřad užil obsazenost ve výši 50 %, tedy ve prospěch účastníka řízení, neboť čím vyšší je reálná obsazenost ubytovacích zařízení, tím nižší je částka neoprávněně uhrazených poplatků z neobsazených pokojů. Úřadem zvolený postup pro vyčíslení újmy v napadeném rozhodnutí při předpokladu lineárního zohledňování obsazenosti vedl ke stanovení spodní hranice možné souhrnné finanční újmy, která ubytovacím zařízením za posuzované období vznikla, když účastník řízení nezohledňoval obsazenost ubytovacích kapacit, a to ve výši [REDAKCE]. Prvostupňový orgán však připustil, že účastník řízení teoreticky mohl v jednotlivých obdobích posuzovaného období zohledňovat obsazenost jinými způsoby (např. intervalově), a ty by mohly vést k odlišné kvantifikaci souhrnné újmy při předpokládané průměrné obsazenosti ve výši 50 %. Celkovou výši újmy následně Úřad promítl při stanovení pokuty v rámci vyhodnocení závažnosti protiprávního jednání.⁸³
184. Druhostupňový orgán s výše uvedeným posouzením újmy souhlasí a považuje za velmi nepravděpodobné, že by se souhrnná újma při jiném zohlednění obsazenosti pohybovala níže než v řádech desítek milionů korun. Vzhledem k výše uvedenému je rovněž třeba odmítnout argument účastníka řízení, že za údajnou újmu lze považovat případnou excesivní část ceny, kterou provozovatelé ubytovacích zařízení zaplatili za jim poskytnuté licence, neboť Úřad posuzované jednání nehodnotil prizmatem excesivních cen, nýbrž jako nepřiměřenou obchodní podmínku.
185. Je rovněž nutné zdůraznit, že prvostupňový orgán dospěl ve svém rozhodnutí ke správnému závěru, že se účastník řízení dopustil v rámci zneužití svého dominantního postavení vykořisťovatelských praktik (viz výše). Při vykořisťování využívá soutěžitel svého dominantního postavení k tomu, aby získal prospěch, který by jinak na konkurenčním trhu nezískal. Jde o jednání dominantního soutěžitele zaměřené proti slabší tržní protistraně, tedy proti spotřebitelům nebo jiným soutěžitelům, kteří jsou v postavení závislých odběratelů výrobků či služeb.⁸⁴
186. Jak jsem již konstatoval výše, provozovatelé ubytovacích zařízení platili odměny účastníku řízení i za neobsazené pokoje, aniž by se jim dostávalo protiplnění, čímž jim vznikla majetková újma, neboť peněžní prostředky neoprávněně inkasované účastníkem řízení mohli využít jiným způsobem. Provozovatelům ubytovacích zařízení rovněž neplynul žádný zisk z neobsazených pokojů, avšak museli účastníku řízení odvádět platby, které tím pádem zmenšovaly jejich zisk z obsazených pokojů, a to tím markantněji, čím nižší celková obsazenost ubytovacích kapacit byla. Tím jednáním účastníka řízení mělo vliv na náklady a zisky provozovatelů ubytovacích zařízení, a tedy znevýhodnilo jejich postavení

⁸³ Viz bod 269 napadeného rozhodnutí.

⁸⁴ Srov. Raus, D., Oršulová, A. Op. citace. Str. 217.

v hospodářské soutěži, což prvostupňový orgán vhodně ilustroval přibližným vyčíslením souhrnné majetkové újmy v bodě 151 napadeného rozhodnutí.

187. Prvostupňový orgán tak nepochybil, když újmu nevyčísлил zcela exaktně, ale dostatečně ji v napadeném rozhodnutí popsal. Z uvedeného důvodu proto nelze ani akceptovat argument účastníka řízení o porušení § 3 správního řádu, podle kterého je povinností správního orgánu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Jak správně konstatoval prvostupňový orgán v bodě 225 napadeného rozhodnutí: *„Skutečnost, že byla výše finanční újmy vyčíslena pouze odhadem, tedy nemůže mít vliv na prokázání skutkové podstaty zneužití dominantního postavení účastníkem řízení.“* Jsem tedy přesvědčen, že Úřad při zjišťování újmy dostal všem zákonným i judikatorním východiskům, přičemž své závěry dostatečně odůvodnil a podložil důkazy nashromážděnými ve správním spise.

Posouzení jednání podle kritérií excesivních cen

188. Účastník řízení dále namítá, že předmětné jednání je cenovou praktikou a je nutno jej posuzovat podle kritérií pro údajně nepřiměřené (excesivní) ceny. Úřad podle účastníka řízení mylně navozuje dojem, že jeho jednání je nutné hodnotit jako požadování jiných než cenových obchodních podmínek (jako necenovou praktiku), ač se svou charakteristikou má jednat o jednání možného vykořisťovatelského charakteru spočívající v údajně nadměrné výši odměny za poskytnutí licenci. Tomu má podle účastníka řízení svědčit i skutečnost, že v napadeném rozhodnutí je obsaženo porovnání podmínek na dotčeném relevantním trhu s podmínkami na trzích okolních členských států, což indikuje, že podmínky na relevantním trhu v posuzovaném období byly srovnatelné s podmínkami na trzích okolních členských států.
189. Účastník řízení dále namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí ignoruje skutečnost, že stanovení cen, resp. formální nezohlednění obsazenosti pokojů, je třeba posoudit v kontextu s ostatními podmínkami poskytování licence. V případě, že se provozovatel ubytovacího zařízení rozhodl pořídit licenci nabízenou účastníkem řízení, bylo mu na jejím základě umožněno, aby všichni jeho zákazníci mohli užít předmět ochrany na svých pokojích, a to až do plné obsazenosti ubytovacího zařízení. Jednalo se tak dle účastníka řízení o faktor ovlivňující výši ceny za poskytnutí licence. Zvoleným modelem kolektivní správy byla rovněž ovlivněna výše nákladů účastníka řízení spočívající v administraci celého systému. Podle účastníka řízení je tak nepochybné, že u jednání je třeba posoudit, zda výše ceny (resp. odměny) byla přiměřená či nikoliv.
190. Účastník řízení dále konstatuje, že Úřad sám v napadeném rozhodnutí výslovně uvedl, že posuzoval, zda nezohledňování obsazenosti při výpočtu odměny (ceny) je či není přiměřené k poskytovanému protiplnění. Jinými slovy i sám Úřad uznal, že je třeba posoudit, zda předmětné cenové podmínky za poskytnuté protiplnění byly v souladu s právem hospodářské soutěže.
191. S obdobnými námitkami se již prvostupňový orgán vypořádal v bodech 214 – 223 napadeného rozhodnutí. S uvedenou argumentací přitom souhlasím a v podrobnostech na ni odkazuji. Nad rámec zde uvedeného dále konstatuji následující.

192. Tvrdí-li účastník řízení, že dané jednání nelze podřadit pod skutkovou podstatu nepřiměřené obchodní podmínky, neboť se jednalo o cenovou praktiku, tak s uvedeným závěrem nelze souhlasit. Jak bylo již uvedeno výše (a na řadě míst napadeného rozhodnutí), Úřad nehodnotil posuzované jednání účastníka řízení jako formu uplatňování nepřiměřených (excesivních) cen, ale z pohledu uplatňování nepřiměřené obchodní podmínky. Z napadeného rozhodnutí přitom jasně vyplývá, že je účastníkovi řízení vytýkáno, že při tvorbě svých sazebníků v posuzovaném období, tj. od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014, nezohlednil kritérium obsazenosti pokojů ubytovacího zařízení, resp. četnost využití jeho pokojů ubytovanými hosty.
193. S uvedenou argumentací účastníka řízení nelze souhlasit rovněž z důvodu, že na základě výše uvedeného výkladu bylo jasně řečeno, že ke sdělování předmětu ochrany veřejnosti dochází pouze v případě, kdy je na pokoji, který je vybaven televizním či rozhlasovým přijímačem, ubytován nějaký host. Na neobsazeném pokoji tedy nemůže dojít k výkonu práva ke sdělování předmětu ochrany veřejnosti, ubytovací zařízení tedy neužívá předmět ochrany. I přesto však účastník řízení tuto skutečnost při výpočtu odměny nezohlednil a po svých smluvních partnerech (provozovateli ubytovacích zařízení) vyplácení odměny požadoval. Docházelo tedy k plnění, aniž by existovalo jakékoli protiplnění ze strany zastupovaných umělců, resp. účastníka řízení jako subjektu, který jejich práva spravuje.
194. Za nepřiměřenou obchodní podmínku tak prvostupňový orgán považoval požadavek platby odměny i tehdy, kdy u provozovatele ubytovacího zařízení prokazatelně nemohlo dojít k užití předmětu ochrany, tzn. když pokoj nebyl obsazen žádným hostem a nebylo mu tak poskytováno žádné protiplnění. Tuto podmínku tak jednoznačně považují za nepřiměřenou obchodní podmínku a právní kvalifikaci, kterou provedl Úřad, považují za správnou. Není přitom zcela vhodné danou praktiku označovat ani jako necenovou, neboť se týká cenotvorby, ani jako cenovou, neboť nejde o posuzování konečné ceny. ZOHS ani SFEU přitom v případě nepřiměřených obchodních podmínek nerozlišují, zda se jedná o podmínky cenové či necenové. Z odborné literatury⁸⁵ navíc vyplývá, že taková podmínka může být jakákoliv.
195. Rovněž je třeba zdůraznit, že se Úřad nepasoval do role cenového regulátora a neintervenoval do procesu stanovení ceny. Je totiž třeba odlišovat způsob stanovení ceny, který může zahrnovat právě obchodní podmínky, od samotné výsledné ceny. Úřad se nijak nevyjadřoval k tomu, jaká konkrétní výše odměny by měla být ze strany účastníka řízení stanovena, ani jakým způsobem by měl promítnout jednotlivá kritéria pro stanovení ceny do její výše. Úřad pouze konstatoval, že účastník řízení nemůže vůči svým obchodním partnerům účtovat cenu za služby, které nebyly poskytnuty. V napadeném rozhodnutí tak Úřad neposuzoval samotnou výši odměny (z pohledu excesivních cen), nýbrž zda uplatňované obchodní podmínky, resp. nezohlednění obsazenosti, jsou přiměřené k poskytovanému protiplnění. Úřad přitom nepopírá, že by tato nepřiměřená podmínka ovlivnila výši konečné odměny.
196. Vzhledem k výše uvedenému považují celou tuto námitku o nutnosti posuzovat jednání z pohledu excesivních cen za irelevantní, neboť skutková podstata deliktu spočívala v nepřiměřených obchodních podmínkách a ve správním řízení tak Úřad ani neposuzoval

⁸⁵ Srov. Raus, D., Oršulová, A. Op. citace, s. 222.

zneužívající praktiku aplikace excesivních cen. Z toho důvodu ani Úřad v souladu s unijní judikaturou neprováděl test excesivních cen, resp. srovnání s ostatními zahraničními kolektivními správci. Jak bylo vysvětleno výše, srovnání cenových úrovní odměn účastníka řízení se zahraničními kolektivními správci bylo provedeno z jiných důvodů než z důvodu aplikace nepřiměřených cen.

Shrnutí

197. Lze tedy jednoznačně uzavřít, že Úřad správně vyhodnotil, že posuzované jednání účastníka řízení narušilo hospodářskou soutěž a materiální stránka deliktu je tak naplněna. Posuzovaným jednáním účastníka řízení rovněž došlo ke vzniku újmy třetím stranám (provozovatelům ubytovacích zařízení) a Úřad jej správně vyhodnotil a posuzoval jako vynucování nepřiměřených obchodních podmínek ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS, resp. čl. 102 písm. a) SFEU, nikoli jako nepřiměřené (excesivní) ceny.

Nezákonost uložené sankce

198. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí stanovil pokutu za to, že účastník řízení zneužil své dominantní postavení ve smyslu ust. § 11 odst. 1 ZOHS i čl. 102 SFEU, a to podle pravidel obsažených v dokumentu „Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže“ zveřejněném v dubnu 2018 (dále též „**Metodika k ukládání pokut**“).⁸⁶ Úřad posoudil jednání účastníka řízení jako souběh 2 deliktů, a to porušení § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS a čl. 102 písm. a) SFEU vynucováním nepřiměřené obchodní podmínky ve vztahu k uživatelům předmětů ochrany z řad ubytovacích zařízení, přičemž jako nejzávažnější, a tedy i nejpřísněji postižitelný správní delikt stanovil porušení § 11 odst. 1 ZOHS.

199. Základní částku pokuty určil prvostupňový orgán s ohledem na typovou a individuální závažnost deliktu v případě porušení ust. § 11 odst. 1 ZOHS ve výši 10 % hodnoty tržeb za zboží dotčené protisoutěžním jednáním dosažených v roce 2013, tedy částku [REDAKCE] a stanovil tzv. koeficient času ve výši 5,92, který odpovídá nyní posuzovanému protisoutěžnímu jednání o délce 5 let a 11 měsíců, tedy 71 měsíců. Základní částka pokuty za závažnost deliktu spočívajícího v porušení § 11 odst. 1 ZOHS po zohlednění časového koeficientu tak byla stanovena po zaokrouhlení na celé koruny dolů na částku 19 808 941 Kč. Úřad neshledal žádné přitěžující ani polehčující okolnosti, které by odůvodňovaly snížení či navýšení pokuty. V rámci absorpční zásady Úřad dále zohlednil spáchání druhého deliktu navýšením základní částky pokuty o 5 %.

200. Konečná výše pokuty tak činí 20 799 000 Kč, což představuje 5,92 % z celkového čistého obratu účastníka řízení v roce 2019, který činil 351 281 725 Kč⁸⁷, čímž nepřesáhla zákonem stanovenou hranici 10 %.

⁸⁶ Dostupné na <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>.

⁸⁷ Viz č. I. 716 a násl. správního spisu.

Přesah výše pokuty přes zákonný limit

201. Ve vztahu k výpočtu pokuty účastník řízení nesouhlasí již s tím, že tento způsob výpočtu neodpovídá obdobným případům a rozhodovací praxi Úřadu. Sankce tak má být v jasném nepoměru se srovnatelnými případy v rámci rozhodovací praxe samotného Úřadu a její výše má překračovat zákonný limit.
202. Účastník řízení pak nesouhlasí především s jednotlivými složkami, které Úřad zahrnul do hodnoty tržeb účastníka řízení. Účastník řízení odkazuje na rozsudek AKKA/LAA, který konstatuje, že odměnu autorů lze zahrnout do obratu kolektivního správce pouze v případě, kdy autoři a správce tvoří jednoho soutěžitele, protože jsou tyto odměny součástí hodnoty služeb poskytovaných uvedenou organizací. Úřad tedy pro výpočet pokuty vychází z obratu jiných soutěžitelů (výkonných umělců a výrobců záznamů) a nikoli z obratu účastníka řízení.
203. Ani v tomto bodě nemůže dát druhostupňový orgán účastníku řízení za pravdu, neboť se plně ztotožňuje s argumenty prvostupňového orgánu v napadeném rozhodnutí.
204. Jestliže účastník řízení brojí proti skutečnosti, že do jeho obratu zahrnul Úřad i platby za odměny, které jsou přerozdělovány mezi nositele práv zastupovaných účastníkem řízení, je druhostupňový orgán nucen stejně jako prvostupňový orgán poukázat na rozsudek ve věci AKKA/LAA. I když je účastník řízení přesvědčen, že odměnu nositelů chráněných práv lze zahrnout do obratu kolektivního správce pouze v případě, kdy autoři a kolektivní správce tvoří jednoho soutěžitele, druhostupňový orgán uvádí, že z rozsudku AKKA/LAA či žádné jiné judikatury SDEU neplyne podmínka existence jedné hospodářské jednotky tvořené kolektivním správcem a nositeli chráněných práv pro možnost zahrnutí odměn vyplacených nositelům chráněných práv do celkové částky obratu sloužící jako základ pro výpočet pokuty soutěžním orgánem, naopak SDEU v rozsudku AKKA/LAA konstatuje: „*V případě, kdy je prokázáno protiprávní jednání uvedené v čl. 102 druhém pododstavci písm. a) SFEU, musí být pro účely určení výše pokuty odměny pro majitele práv zahrnuty do obratu dotyčné organizace pro správu autorských práv pod podmínkou, že tyto odměny jsou součástí hodnoty služeb poskytovaných uvedenou organizací a jejich zahrnutí je nezbytné k zajištění účinné, přiměřené a odrazující povahy uložené sankce.*“⁸⁸ Zbožím na vymezeném relevantním trhu, za které provozovatelé ubytovacích zařízení hradili poplatky, je licence jako taková. Její hodnota je pak tvořena jednak částkou, která je vyplácena umělcům, a dále částkou, která případně účastníku řízení jako režijní srážka. V hodnotě licence, tedy ve službě poskytované účastníkem řízení provozovatelům ubytovacích zařízení v souladu s citovaným rozsudkem AKKA/LAA, jsou tak obsaženy i odměny vyplácené zastupovaným umělcům. Vypuštění těchto odměn a zahrnutí pouze režijních srážek do hodnoty tržeb za dotčené zboží by tak odporovalo věcnému vymezení relevantního trhu, jak ho vymezil prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí, tedy že zbožím je licence jako taková.
205. Odměny pro nositele práv zastupovaných účastníkem řízení je tak nutné zahrnout do hodnoty tržeb a tím spíše je nutné tyto odměny zahrnout i do čistého obratu účastníka řízení. To ostatně platí i v případě tvrzení účastníka řízení, že i ve smyslu Metodiky k ukládání pokut může být hodnota tržeb vztahována pouze k obratu účastníka řízení dosaženému při

⁸⁸ Viz bod 72 rozsudku AKKA/LAA.

činnosti, která je předmětem jeho podnikání, nikoli obratu výkonných umělců a výrobců záznamu. I zde je nutno konstatovat, že hodnota tržeb uvažovaných při stanovení základní částky pokuty dle Metodiky k ukládání pokut se vztahuje k tržbám/příjmům za dotčené zboží, což v posuzovaném případě představují licence k užití chráněných práv.

206. Účastník řízení dále cituje ustanovení § 14 odst. 6 ZOHS, který konstatuje, že výnosy z úroků, z cenných papírů a majetkových účastí, z poplatků a provizí a zisků z finančních operací představují čistý obrat bank a úvěrových a jiných finančních institucí. Účastník řízení zdůrazňuje, že není bankou, úvěrovou ani jinou finanční institucí, pročež není možné úroky, kurzové rozdíly, výsledek přecenění cenných papírů, výnosy z dividend a státních spořicí dluhopisů či výnosy z prodeje cenných papírů zahrnovat do jeho obratu. Do obratu účastníka řízení dle jeho názoru též nelze zahrnovat srážky na sociální, kulturní a vzdělávací služby, jelikož tato částka slouží na úhradu nákladů za uvedené služby. Podle účastníka řízení veškeré příjmy jím dosažené mimo rámec jeho běžné podnikatelské činnosti nelze v žádném případě zahrnout do jeho obratu, a tím spíše v souvislosti úvahami o uložení sankce. Pokuta ve výši 20 799 000 Kč je tak zjevně nezákonná, neboť několikanásobně převyšuje její zákonný limit.
207. Úřad rovněž podle účastníka řízení v napadeném rozhodnutí ignoruje příslušná ustanovení a legální definici „čistého obratu“ obsaženou v ZOHS a chybně se dovolává ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o účetnictví**“), resp. legální definice pojmu „roční úhrn čistého obratu“, a podzákonného předpisu vydaného k provedení některých ustanovení zákona o účetnictví, přičemž účastník řízení konstatuje, že ZOHS pojem „roční úhrn čistého obratu“ nezná a neužívá. Horní hranice pokuty je ZOHS stanovena ve vazbě na „čistý obrat“, nikoli na „roční úhrn čistého obratu“, který definuje § 1d odst. 2 zákona o účetnictví.
208. I v tomto případě se zcela ztotožňuji s argumenty prvostupňového orgánu uvedenými v bodě 232 až 237 napadeného rozhodnutí.
209. Nad rámec této argumentace je třeba uvést, že pojem „čistý obrat“ je obecný ekonomický pojem, přičemž není rozdílu mezi tímto pojmem a definicí v ust. § 1d zákona o účetnictví, tedy „*ročním úhrnem čistého obratu účetní jednotky se rozumí výše výnosů snížená o prodejní slevy, dělená počtem započatých měsíců, po které trvalo účetní období, a vynásobená 12*“. V § 1d zákona o účetnictví je uvedeno, co se rozumí čistým obratem z hlediska jeho obsahu (výše výnosů účetní jednotky snížená o prodejní slevy), přičemž pojem „roční úhrn“ definuje, jak stanovit výši čistého obratu z hlediska času.
210. Ustanovení § 14 odst. 1 ZOHS, na které odkazuje účastník řízení, nelze považovat za obecnou definici čistého obratu jako takového. Toto zákonné ustanovení konkretizuje pojem čistého obratu pro posouzení notifikačních kritérií u spojování soutěžitelů a nemá jakýkoli význam pro účely stanovení maximální částky pokuty ve smyslu § 22a odst. 2 ZOHS. Pokud jde tedy o zahrnutí výnosů z úroků, z cenných papírů a majetkových účastí, z poplatků a provizí a zisků z finančních operací do obratu soutěžitele pro účely stanovení maximální hranice pokuty, není pravdivé tvrzení účastníka řízení, že tak Úřad smí učinit pouze v případě bank a úvěrových společností. S ohledem na výše citovaný § 1d zákona o účetnictví jsou tyto výnosy zahrnuty do obratu soutěžitele, přičemž tento postup Úřadu je dlouhodobý a správnými soudy aprobovaný.

211. K námitce účastníka řízení, že do jeho obratu rovněž nelze zahrnovat srážky na sociální, kulturní a vzdělávací služby, jelikož tato částka slouží na úhradu nákladů za uvedené služby, je nutné upozornit, že sám účastník řízení uvádí, že nositelé chráněných práv se dobrovolně vzdávají části své odměny ve prospěch sociálních a kulturních a vzdělávacích služeb.⁸⁹ I tato složka je tedy zahrnuta (spolu s odměnou vyplacenou umělcům a režijní srážkou účastníka řízení) do poplatku, který účastník řízení vybírá od ubytovacích zařízení za poskytnutí licence. Tedy i vypuštění této složky by odporovalo věcnému vymezení relevantního trhu, kdy je zbožím licence jako taková.
212. Úřad tedy nepochybil, když do čistého obratu účastníka řízení (jehož 10% hranice stanoví maximální možnou výši pokuty) zahrnul i odměny vyplácené zastupovaným umělcům, výnosy z úroků, z cenných papírů a majetkových účastí, z poplatků a provizí a zisků z finančních operací, a srážky na sociální a kulturní potřeby.

Nesprávné stanovení hodnoty tržeb

213. Účastník řízení napadá i výši základní částky pokuty stanovené jako 10 % z hodnoty tržeb účastníka řízení. Určení základní částky pokuty v případě údajného soutěžního deliktu, který se i podle Úřadu neprojevil v obchodní činnosti údajně postižených soutěžitelů a nevedl ve vztahu ke spotřebitelům k navyšování cen za poskytované ubytování či snížení kvality ubytovacích služeb, ve výši 10 % z hodnoty tržeb je dle účastníka řízení nepřiměřené, a tudíž nezákonné.
214. V první řadě je třeba zdůraznit, že je na správním uvážení Úřadu, jak dospěje ke konkrétnímu procentu, ze kterého vychází při kalkulaci pokuty, když toto uvážení nesmí vybočit z jeho zákonných mezí.⁹⁰ Už zveřejněním samotné Metodiky k ukládání pokut Úřadem je učiněno zadost legitimnímu očekávání účastníka, když ví, v jakém rozmezí se pokuta za jemu vytýkané jednání bude nacházet. Z unijní judikatury dále vyplývá, že „je důležité vyloučit, aby byly pokuty hospodářskými subjekty lehce předvídatelné. Kdyby totiž Komise měla povinnost uvést ve svém rozhodnutí číselné údaje týkající se způsobu výpočtu výše pokut, byl by narušen jejich odrazující účinek. Kdyby výše pokuty byla výsledkem výpočtu řídicího se jednoduchým aritmetickým vzorcem, podniky by měly možnost předvídat případnou sankci a srovnat ji s prospěchem, který by měly z porušení pravidel práva hospodářské soutěže.“⁹¹ Stejně tak Městský soud v Praze judikoval, že „ani v případě spáchání shodného deliktu nemusí být sankce rozdílným subjektům uložena absolutně shodná, neboť vše závisí od posouzení konkrétních okolností konkrétního případu. Pokud by tomu tak nebylo, nebylo by na místě správní uvážení správního orgánu o výši uložené pokuty, v zásadě by stačilo, aby byly stanoveny za jednotlivé skutkové podstaty správních deliktů konkrétní částky, které by správní orgán pouze v případě, kdy by shledal naplnění skutkové podstaty správního deliktu,

⁸⁹ Viz bod 93 rozkladu.

⁹⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. 7 As 15/2013: „Konkrétní výši 200.000 Kč určily správní orgány v rámci jejich správního uvážení, přičemž nedošlo k vybočení z jeho mezí. Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona.“

⁹¹ Viz rozsudek Tribunálu ze dne 8. 7. 2008, ve věci T-53/03, BPB, bod 336.

*bez jakéhokoliv uvážení dosazoval. Tak tomu však není a není ani smyslem správního řízení a rozhodování o sankčním postihu, aby zde nebyl prostor pro to, aby správní orgán uvážil, jaká konkrétní výše uložené sankce má být účastníkovi řízení uložena.*⁹² Stanovení procenta z hodnoty tržeb odpovídající závažnosti deliktního jednání navíc Úřad dostatečně odůvodnil v bodech 266 - 270 napadeného rozhodnutí, kde zohlednil typovou a individuální závažnost protiprávního jednání, stejně jako další relevantní okolnosti, přičemž dospěl v rámci rozpětí 5 – 15 % ke konečné výši 10 %.

215. Pokud účastník řízení brojí proti individuální závažnosti, neboť se mu zdá 10 % nepřiměřených, je třeba nejdříve odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu, který říká: „*Při posuzování konkrétní závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata deliktu, nýbrž především intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, č. j. 7 As 71/2010 - 97, publikovaný pod č. 2209/2011 Sb. NSS, www.nssoud.cz).*“⁹³
216. V případě účastníka řízení jde o výjimečný případ s vysokou intenzitou skutkových okolností hned z několika hledisek. Účastník řízení má na trhu zcela unikátní pozici, neboť jeho monopolní postavení vychází přímo z autorského zákona a navazujícího oprávnění uděleného Ministerstvem. Pokud zákonodárce nerozhodne jinak, nehrozí mu vstup žádného konkurenta na trh. S tím souvisí i velmi složitá pozice druhé strany (v tomto případě provozovatele ubytovacího zařízení), neboť pokud chce svým zákazníkům zprostředkovat zvukové či zvukově obrazové dílo, musí uzavřít smlouvu s účastníkem řízení (pokud se nejedná o oblast, kterou spravují jiní kolektivní správci). Jiný postup pro provozovatele ubytovacích zařízení a další subjekty není možný, ledaže by se vystavovali nebezpečí sankce, resp. negativnímu následku. V tomto případě se navíc nejedná o ledajakou sankci, protože provozovatelům ubytovacích zařízení (i ostatním subjektům) nehrozí pouze soukromoprávní žaloba ze strany účastníka řízení, ale dle ust. § 270 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, i trestně právní postih ve formě peněžitého trestu, propadnutí věci, či odnětí svobody až na pět let.
217. K námitce nezohlednění skutečností uváděných v rozkladu účastníkem řízení jako nepromítnutí jednání účastníka řízení v obchodní činnosti ubytovacích zařízení a neovlivnění cen za poskytované ubytování či snížení kvality ubytovacích služeb uvádím, že Úřad je explicitně uvedl v bodě 268 napadeného rozhodnutí, přičemž i tyto skutečnosti ho vedly ke konečné výši 10 %. Pokud by Úřad tyto skutečnosti při stanovení závažnosti nezohlednil, lze předpokládat, že uložená pokuta by byla vyšší, než jak ji Úřad stanovil při jejich zohlednění.
218. Účastník řízení dále v doplnění rozkladu namítá, že Úřad ve vztahu k odměnám nositelů práv nesprávně stanovil hodnotu tržeb. Odkazuje přitom na bod 268 napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad kvantifikoval hodnotu tržeb a vyčítá Úřadu, že nezohlednil téměř 100% obsazenost lázeňských a nemocničních zařízení.
219. S uvedenou námitkou nemohu souhlasit, neboť Úřad správně vycházel z údajů poskytnutých účastníkem řízení v přípisu ze dne 14. 12. 2017,⁹⁴ který v odpovědi na otázku č. 4) žádosti

⁹² Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2016, č. j. 11 Af 34/2013-63.

⁹³ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36.

⁹⁴ Viz č. I. 64 správního spisu.

o poskytnutí informací a podkladů ze dne 9. 11. 2017,⁹⁵ která byla mířena konkrétně na hodnotu tržeb účastníka řízení⁹⁶, uvedl příjmy jím zastupovaných nositelů práv. Uvedené příjmy přitom vyčíslil pro jednotlivé roky 2002 – 2015 s tím, že je rozdělil na produkci typu H (pokoje ubytovacích zařízení)⁹⁷ a typu M (pokoje nemocnic). Pro rok 2013, ze kterého přitom prvostupňový orgán pro stanovení hodnoty tržeb správně vycházel, neboť se jednalo o poslední ucelený rok, kdy se účastník řízení dopouštěl deliktního jednání, účastník řízení vyčíslil příjmy pro kategorii M na částku [REDAKCE] a pro kategorii H na částku [REDAKCE]

220. Pokud se jedná o nezohlednění téměř 100% obsazenosti u lázeňských a nemocničních zařízení, odkazují na výše uvedené vypořádání. K tomu dále doplňuji, že hodnota tržeb je podle čl. 3. 3. písm. a) Metodiky k ukládání pokut definovaná jako „*obrat dosažený soutěžitelem z prodeje zboží, jehož se narušení soutěže přímo či nepřímo týká*“. Úřad přitom správně uvedl, že za toto zboží je třeba považovat licence poskytované ubytovacím zařízením, za které účastník řízení inkasoval odměny. Tato částka přitom na základě údajů poskytnutých od účastníka řízení dosahovala souhrnně za všechna ubytovací zařízení [REDAKCE]. Ačkoliv byly uvedené údaje účastníkem řízení zaslány ještě před zahájením správního řízení, jsou relevantní, neboť již tehdy měl účastník řízení povinnost dle ust. § 21e ZOHS poskytnout Úřadu úplné, správné a pravdivé informace. Účastník řízení navíc uvedené údaje v průběhu správního řízení nikterak nevyvrátil jinými údaji. O správnosti těchto údajů tak nemám pochybnosti.
221. V této souvislosti měl podle účastníka řízení dále Úřad zatajit, že z obsahu správního spisu vyplývá, že skutečný realizovaný příjem je vždy nižší a v průměru odpovídá 84 % „zasmluvněných“ částek. Tuto informaci však účastník řízení ničím nepodkládá (žádným odkazem do spisového materiálu) a není uvedena ani v napadeném rozhodnutí. Vyhodnotil jsem ji proto jako irelevantní.
222. Účastník řízení dále v doplnění rozkladu namítá, že Úřad neposoudil dopad na hospodářskou soutěž, vytýkaným jednáním účastník řízení žádného prospěchu nedosáhl, když toto jednání vedlo ke zvýhodnění provozovatelů ubytovacích zařízení k újmě nositelů práv, k žádným dílčím útokům nedošlo, neboť účastník řízení neuplatňoval v posuzovaném období sazby odměn stanovené ve svém sazebníku odměn. Se všemi těmito námitkami jsem se vypořádal výše v tomto rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěru, že ani jedna z těchto námitek účastníka řízení není opodstatněná, a proto není potřeba i zde výše uvedené závěry opakovat. Stanovení hodnoty tržeb tak shledávám přezkoumatelným a správným.

⁹⁵ Viz č. I. 56 – 57 správního spisu.

⁹⁶ Otázka č. 4) zněla: „*Uvedte celkový finanční objem příjmů z odměn za udělení licence realizovaný jednotlivě v letech 2002 - 2015 od provozovatelů ubytovacích zařízení v rozdělení na ubytovací zařízení hotelového typu, lázeňská zařízení a nemocniční zařízení (pokud od nemocničních zařízení byly odměny za udělení licence na pokojích pacientů inkasovány) v rozdělení na příjmy dosažené z odměn za udělení licence na pokojích ubytovacího zařízení a na příjmy dosažené z odměn za udělení licence ve veřejných prostorách. Současně uveďte, jaká část příjmů náležela v jednotlivých letech kolektivnímu správci INTERGRAM a jaká část kolektivním správcům, které INTERGRAM v daných letech při výkonu kolektivní správy zastupoval.*“

⁹⁷ Účastník řízení dále uvedl, že lázeňská zařízení od roku 2009 započítával v rámci kategorie M.

Nezohlednění polehčujících okolností

223. Úřad v napadeném rozhodnutí pak měl i opomenout polehčující okolnosti, a to zásadní vliv nejasné zákonné regulace platné během posuzovaného období. Skutečnost, že daná regulace byla nesprávná a nejasná, uznává jak Ministerstvo, tak zákonodárce, což by mělo být zohledněno jako polehčující okolnost. Úřad rovněž nijak nezohlednil, že posuzované praktiky kolektivní správci aplikovali po jednáních, kterých se účastnilo Ministerstvo, které tento postup minimálně implicitně schvalovalo, resp. nezpochybňovalo.
224. Pokud účastník řízení namítá nejasnou právní úpravu, pak se v jeho případě nemůže jednat o polehčující okolnost. Relevantní právní úpravou je autorský zákon a stěžejní pro posuzované jednání je § 23 autorského zákona, který upravuje provozování rozhlasového a televizního vysílání. Znění tohoto ustanovení prošlo v minulosti řadou novelizací, které jsou pro danou problematiku významné.
225. V původním znění vymezilo dané ustanovení pojem provozování rozhlasového či televizního vysílání velmi obecně: *„Provozováním rozhlasového či televizního vysílání díla se rozumí zpřístupňování díla vysílaného rozhlasem či televizí pomocí přístroje technicky způsobilého k příjmu rozhlasového či televizního vysílání.“*
226. Novela č. 81/2005 Sb. účinná od 23. 2. 2005 změnila § 23 tím, že z provozování vyloučila zpřístupňování díla ubytovaným v ubytovacích a zdravotnických zařízeních: *„[...] Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 nepovažuje zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami. Za provozování rozhlasového a televizního vysílání se podle § 18 odst. 3 rovněž nepovažuje zpřístupňování díla pacientům při poskytování zdravotní péče ve zdravotnických zařízeních.“*
227. Novela autorského zákona č. 168/2008 Sb. účinná od 19. 5. 2008 zachovala výjimku pouze pro zdravotnická zařízení, zatímco pro ubytovací zařízení zavedla maximální výši pro výběr poplatku: *„[...] Za zpřístupňování díla pomocí přístrojů technicky způsobilých k příjmu rozhlasového a televizního vysílání ubytovaným v rámci poskytování služeb spojených s ubytováním, jsou-li tyto přístroje umístěny v prostorách určených k soukromému užívání ubytovanými osobami, přísluší autorům odměna, která v úhrnu za všechny kolektivní správce nesmí přesáhnout 50 % výše poplatku za jeden přístroj stanovenou zvláštním zákonem⁹⁸.“*
228. Další z velkého množství novel autorského zákona, novelou č. 228/2014 Sb. účinnou od 7. 11. 2014, došlo k novelizaci § 100 autorského zákona, který upravuje vztahy kolektivního správce k zastupovaným nositelům práv a k uživatelům předmětů ochrany. Novela tak zavedla v ust. § 100 odst. 6 písm. d) povinnost přihlédnout při uzavírání smluv mezi kolektivním správcem a ubytovacím zařízením k *„přímému či nepřímému hospodářskému nebo obchodnímu prospěchu, který uživatel získá z užití či v souvislosti s užitím předmětu ochrany, a to včetně četnosti využití ubytovacích prostor za účelem získání takového prospěchu, v nichž dochází k užití předmětu ochrany,“* avšak stále ponechala maximální výši pro výběr poplatku. Tu zrušila až novela č. 102/2017 Sb., účinná od 20. 4. 2017.

⁹⁸ Tímto zákonem byl zákon č. 348/2005 Sb., o rozhlasových a televizních poplatcích a o změně některých zákonů.

229. Druhostupňový orgán k samotné námitce tak konstatuje, že účastník řízení nemůže svůj postup vůči provozovatelům ubytovacích zařízení ospravedlňovat tvrzením, že se nacházel v nejistotě kvůli nejasné právní úpravě. Účastník řízení je jako kolektivní správce velkou odbornou organizací a měl by být v této oblasti největším odborníkem.⁹⁹ Ostatně za účinnosti novely č. 81/2005 Sb. si s údajnou právní nejistotou účastník řízení poradil, když své sazby odměn ponechal, aby pak podle nich mohl poplatky od provozovatelů ubytovacích zařízení vybrat zpětně. Z podkladů získaných v rámci správního řízení od účastníka řízení a založených ve správním spisu vyplynulo, že účastník řízení zohledňoval obsazenost pokojů i v sazbách odměn před účinností novely č. 81/2005 Sb., tedy v době, kdy nebyl důvod vymáhat platby odměn zpětně v důsledku účastníkem řízení uváděné nejasnosti právní úpravy.¹⁰⁰ Navíc v případě užití autorských práv prostřednictvím jiných zvukových nebo zvukově obrazových přístrojů byla obsazenost ubytovacích zařízení při stanovení sazeb odměn zohledňována až do 1. 1. 2009, tedy několik měsíců po účinnosti novely č. 168/2008 Sb. Placení odměn za toto užití autorských děl autorský zákon nijak neomezoval a tzv. nejasnost právní úpravy zde tedy nepřicházela v úvahu.
230. Novela č. 168/2008 Sb. pak vyjasnila, že účastník řízení od ubytovacích zařízení poplatky vybírat může, a to do výše 50 % koncesionářských poplatků. Nic z výše uvedeného však neospravedlňovalo jednání účastníka řízení, aby (přes výslovné námitky AHR) přestal zohledňovat obsazenost ubytovacích kapacit. Nejasný výklad právní úpravy mohl toliko ovlivnit maximální možnou výši odměn požadovaných jednotlivými kolektivními správci za výkon práv, která spravovali. V tomto bodě nemohl být účastník řízení novou právní úpravou nijak zmaten a jednal tak svévolně vědom si svého silnějšího postavení na trhu vůči provozovatelům ubytovacích zařízení. V tomto případě se tak nemůže jednat o polehčující okolnost.
231. Ani účastníkem namítané schválení jeho jednání Ministerstvem není zcela pravdivé a zcela jistě není polehčující okolností. Ze zápisu z jednání zástupců kolektivních správců, AHR a Ministerstva ze dne 30. 7. 2008¹⁰¹ a z jednání zástupců kolektivních správců a Ministerstva ze dne 28. 8. 2008¹⁰² plyne, že předmětem jednání byla snaha o dohodu mezi kolektivními správci ohledně jejich procentních podílů na celkové maximální částce autorské odměny stanovené dle § 23 autorského zákona a že otázka zohledňování slev či jiných kritérií pro stanovení sazeb odměn u jednotlivých kolektivních správců nebyla vůbec diskutována. A tak jako nebyla diskutována mezi jednotlivými kolektivními správci, nebylo zohlednění obsazenosti ubytovacích kapacit diskutováno ze strany účastníka řízení ani s Ministerstvem ani AHR.

⁹⁹ To dokládá např. odborná literatura. Srov. Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 70.: „Přihlásí-li se někdo k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho povoláním nebo stavem spojena.“

¹⁰⁰ Viz č. l. 66 a násl. správního spisu. V sazebníku Odměn za užití snímků při veřejných produkcích pro rok 2002 až 2008 účastník řízení uvádí: „Pokud provozovatel ubyt. zařízení (veřejná produkce typu M) doloží vyšší procentuálního obsazení ubytovacích zařízení v minulém kalendářním roce (kopie dotazníku pro Český statistický úřad, kopie výkazu pro obecní úřad nebo městský úřad), poníží celkovou vypočítanou částku alikvotně k procentu obsazenosti. Toto ustanovení se vztahuje i na pokoje lázeňských zařízení (veřejná produkce typu H).“

¹⁰¹ Viz č. l. 81 - 83 správního spisu.

¹⁰² Viz č. l. 84 - 85 správního spisu.

232. Z předložených podkladů vyplývá, že vzhledem k tomu, že novelou č. 168/2008 Sb. byla včleněna do autorského zákona maximální výše autorské odměny za sdělování díla televizním a rozhlasovým vysíláním na pokojích ubytovacích zařízení, bylo třeba, aby si tuto maximální výši mezi sebe v dohodnutých podílech kolektivní správci rozdělili tak, aby nedocházelo k porušování autorského zákona tím, že by kolektivní správci v souhrnu účtovali vyšší částky autorských odměn, než jim umožňovala právní úprava. Jednání a konečná dohoda se týkaly maximálních částek odměn, které kolektivní správci nebyli oprávněni překročit v důsledku cenové regulace. Ovšem např. uplatňování slev či zohledňování obsazenosti ubytovacích kapacit již zjevně spadalo do individuální cenové politiky jednotlivých kolektivních správců, neboť nebylo mezi kolektivními správci diskutováno.
233. Pokud tedy otázka zohledňování obsazenosti pokojů nebyla předmětem jednání kolektivních správců mezi sebou, ani mezi kolektivními správci s AHR a Ministerstvem, nebylo tak prokázáno, že by Ministerstvo souhlasilo (byť implicitně) s tím, že obsazenost nebude zohledňována, a ani v tomto případě tedy nelze shledat polehčující okolnost.
234. V doplnění rozkladu pak účastník řízení namítá další dvě polehčující okolnosti, a to že byl povinen nalézat spravedlivou rovnováhu mezi zájmem jím zastupovaných nositelů práv a provozovatelů ubytovacích zařízení a že v řadě členských států EU nedochází k zohledňování obsazenosti. S těmito námitkami účastníka řízení jsem se rovněž vypořádal již v přechozích částech tohoto rozhodnutí a dospěl jsem k závěru, že i v situaci, kdy by byl účastník řízení při svém jednání veden snahou zajistit jím zastupovaným nositelům práv právo na spravedlivou odměnu, se mohl dopustit protisoutěžního jednání, neboť by tak činil prostřednictvím zneužití svého dominantního postavení vůči poskytovatelům ubytovacích služeb, když vybíral odměnu i tehdy, když nebylo poskytovatelům ubytovacích služeb v případě neobsazených pokojů poskytováno žádné protiplnění. Z jeho jednání je tak zřejmé, že se nesnažil nalézat spravedlivou rovnováhu, ale jednoznačně i přes zákonné omezení zvrátit výhodu na svoji stranu. Ohledně argumentace kolektivními správci dalších členských států, kteří obsazenost rovněž nezohledňují, je pak již jen nutno zopakovat, že přiměřenost určité obchodní podmínky nelze dovozovat z toho, zda je aplikována obdobnými soutěžiteli, jako je účastník řízení. Skutečnost, že jiný soutěžitel z jiného členského státu ve svých smluvních vztazích se smluvními partnery stanovuje shodné obchodní podmínky jako dominantní soutěžitel, neznamená, že je taková obchodní podmínka dominanta přiměřená, neboť přiměřenost je nutno hodnotit ve vztahu k poskytovanému protiplnění, oprávněným zájmům smluvních stran, ostatním smluvním podmínkám atd. Ani v případě těchto účastníkem řízení namítaných polehčujících okolností mu tak nelze dát za pravdu.

Poslední ukončené účetní období

235. V doplnění rozkladu účastník řízení dále uvádí, že je jeho obrat podle předběžných a neauditovaných údajů za rok 2020, tj. za poslední ukončené účetní období, méně než třetinový ve srovnání s obratem za rok 2019, když dosahuje částky [REDAKCE] Uložená pokuta tak dle účastníka řízení převyšuje její zákonný limit, a to dvojnásobně, neboť představuje 20 % obratu účastníka řízení za poslední ukončené účetní období.
236. Tuto svou argumentaci účastník řízení doplnil v druhém doplnění rozkladu. Z jím přiložené účetní závěrky za rok 2020 dle něj vyplývá, že jeho čistý obrat dosažený za poslední

ukončené účetní období ve smyslu § 22a odst. 2 ZOHS činí [REDAKCE], přičemž maximální výše sankce podle ZOHS tak představuje 10 % ze [REDAKCE], tj. [REDAKCE]. Resp. pokud by účastník řízení do svého čistého obratu zahrnul i položky, které zahrnul Úřad, ačkoli s tím účastník řízení nesouhlasí, činil by jeho obrat 114 731 000 Kč. I v tomto případě má být výše uložené sankce zjevně nepřiměřená a převyšující dvojnásobně zákonný limit, neboť má představovat přibližně 20 % takto vypočteného obratu účastníka řízení poslední ukončené účetní období. I podle chybného určení obratu je tak dle účastníka řízení výše uložené sankce nezákonná, likvidační a zjevně nepřiměřená.

237. Na závěr přichází účastník řízení s požadavkem, aby předseda Úřadu v rámci respektování zásady spravedlivého procesu vyložil pojem poslední ukončené účetní období tak, aby co nejméně zasahoval do vlastnického práva účastníka řízení, tedy aby jej vztáhl k roku 2020. Odkazuje v této souvislosti na náleznost pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 14/07 ze dne 19. 11. 2008, v němž s ohledem na konstantní judikaturu Ústavního soudu tento soud vyložil, že „*nabízí-li se dvojí možný výklad veřejnoprávní normy, je třeba v intencích zásad spravedlivého procesu volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu in dubio pro libertate plynoucí přímo z ústavního pořádku [...].*“
238. Na tomto místě je nutné upozornit účastníka řízení, že v případě pojmu „poslední ukončené účetní období“ pro stanovení maximální hranice výše ukládané sankce podle ust. § 22a odst. 2 ZOHS se nenabízí dvojí možný výklad, ale pouze jeden jediný. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234 zcela jasně konstatoval, že: „*Pojem „poslední ukončené účetní období“ stanovený v § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31. 8. 2009, se při rozhodování o pokutě i v řízení o rozkladu vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.*“¹⁰³
239. Ani druhostupňový orgán tak nemá jinou možnost, než se přidržel postupu prvostupňového orgánu a jako čistý obrat za poslední ukončené účetní období stanovit čistý obrat účastníka řízení za rok 2019. Konečná výše pokuty tak nepřesahuje zákonem stanovenou hranici 10 %, když z celkového čistého obratu účastníka řízení za rok 2019 představuje 5,92 %.
240. Účastník řízení rovněž s odkazem na příloženou účetní závěrku za rok 2020 namítá, že sankce je nezákonná, likvidační a zjevně nepřiměřená. Druhostupňový orgán již výše ověřil, že uložená sankce je zákonná a není nepřiměřená, je tak třeba se ještě v krátkosti vyjádřit k likvidačnosti sankce, kterou však účastník řízení jen zmiňuje bez toho, že by ji konkrétně tvrdil či jakkoli doložil.
241. Z příložené účetní závěrky prima facie nic nenasvědčuje tomu, že by pokuta měla být pro účastníka řízení likvidační. I v krizovém roce pandemie COVID-19 je výsledek hospodaření účastníka řízení kladný, se ziskem [REDAKCE]. Účastník řízení rovněž zjevně disponuje stabilní majetkovou základnou, která smí být pokutou zcela legitimně zasažena. Nejvyšší správní soud v souvislosti s uložením pokuty dokonce konstatoval, že „*pokuta, která nebolí, nedává smysl.*“¹⁰⁴ A vzhledem k celkovým majetkovým poměrům účastníka řízení nelze

¹⁰³ Tento závěr rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu platí i pro aktuální znění ZOHS, neboť pojem „poslední ukončené účetní období“ zůstává v dikci ZOHS stále stejný.

¹⁰⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2020, č. j. 5 As 204/2019-62.

vůbec hovořit o „citelném“ zasažení jeho majetkové základny. Ostatně z příložené účetní závěrky rovněž vyplývá, že je (nad rámec mzdy) stanovený [REDAKCE] [REDAKCE] tedy stejnou částku jako v roce 2019. Nic tedy nenasvědčuje tomu, že by rok 2020 měl být pro účastníka řízení extrémně neúspěšný a dopad pokuty by na něj měl oproti předchozímu roku likvidační charakter.

242. Účastník řízení rovněž opomíjí fakt, že výše hrozící sankce je známa již nejpozději od Sdělení výhrad ze dne 16. 7. 2020. Vzhledem k datu splatnosti uložené sankce, která připadá na druhou polovinu roku 2021 a nadto nemusí být nutně uhrazena celá pokuta jednorázově¹⁰⁵, ale toliko její část (formou splátky), byl účastník řízení v souladu s péčí řádného hospodáře schopen, resp. povinen se na její splacení dostatečně připravit, a tím tedy snížit její možný likvidační dopad. Rovněž lhůtu splatnosti pokuty stanovenou v napadeném rozhodnutí považují za zcela přiměřenou. I tuto námitku je tak nutné pro neopodstatněnost odmítnout.

V. Náklady řízení

243. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 3 500 Kč. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníka řízení, a z důvodu délky a rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení, jakož i složitosti posuzované věci, bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 3 500 Kč dle ust. § 6 odst. 2 věty první vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

VI. Závěr

244. Na základě výše uvedeného shrnuji své závěry. Předně se druhostupňový orgán neztotožnil s námitkami účastníka řízení ohledně tvrzených procesních vad Úřadu. Úřad ve správním řízení postupoval procesně správně a napadené rozhodnutí je rovněž přezkoumatelné. Z hlediska dostatečně zjištěného skutkového stavu a důkazní podloženosti ob stojí celé specifikované posuzované období od 1. 1. 2009 do 6. 11. 2014. Žádných pochybení se Úřad nedopustil ani při zjišťování obsazenosti ubytovacích zařízení.
245. Druhostupňový orgán se dále neztotožnil s námitkami účastníka řízení ohledně jím tvrzené hospodářské hodnoty licence. Lze jednoznačně uzavřít, že prvostupňový orgán ve svém právním posouzení nepochybil, když konstatoval, že požadavek platby odměny i tehdy, kdy u nabyvatele licence prokazatelně nemůže dojít k užití předmětu ochrany, tzn. když jeho pokoj není obsazen ubytovaným hostem a není mu tak poskytováno žádné protiplnění, nelze

¹⁰⁵ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2016, č. j. 29 A 109/2014-117.

považovat za přiměřenou obchodní podmínku, tudíž nesplňuje podmínku proporcionality vzájemného smluvního plnění a protiplnění. Přiměřené protiplnění může být poskytnuto až v okamžiku možnosti sdělení předmětu ochrany veřejnosti, přičemž tato podmínka nemohla být v případě neobsazených pokojů splněna. Tím, že účastník řízení svévolně přestal od 1. 1. 2009 zohledňovat obsazenost ubytovacích kapacit, neboť autorský zákon stanovil maximální výši pro výběr autorského poplatku, se dopustil vykořisťovací praktiky vůči provozovatelům ubytovacích zařízení.

246. Je rovněž nutné odmítnout námitky účastníka řízení o neexistenci materiálního znaku správního deliktu, či neprokázání, že jednání účastníka řízení bylo zneužitím dominantního postavení ve formě uplatňování nepřiměřených obchodních podmínek. Úřad správně vyhodnotil, že posuzované jednání účastníka řízení narušilo hospodářskou soutěž a materiální stránka deliktu je tak naplněna. Posuzovaným jednáním účastníka řízení rovněž došlo ke vzniku újmy třetím stranám (provozovatelům ubytovacích zařízení) a Úřad jej správně vyhodnotil a posuzoval jako vynucování nepřiměřených obchodních podmínek ve smyslu § 11 odst. 1 písm. a) ZOHS, resp. čl. 102 písm. a) SFEU, nikoli jako nepřiměřené (excesivní) ceny.
247. Po ověření výpočtu pokuty musím zcela souhlasit s postupem Úřadu při stanovení celkového čistého obratu účastníka řízení, kdy se přidržel zákonných ustanovení i dlouhodobé praxe Úřadu. Stejně tak jako výsledná výše pokuty, která je v zákonné výši, je řádně odůvodněna, není zjevně nepřiměřená, a jelikož představuje podíl 3,87 % z účastníkem řízení inkasovaných odměn, není ani likvidační.
248. Proto mi nezbylo než napadené rozhodnutí potvrdit a rozklad zamítnout.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

JUDr. Pavel Dejl, Ph.D., LL.M., advokát
Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o.
Jungmannova 24
110 01 Praha 1

Vypraveno dne

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