



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.**, se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, zastoupenému JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou se sídlem Brno, Peřlicova 8a, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003, **se** ve výroku č. II **z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Ve zbytku se žaloba **z a m í t á**.
- III. Žalobci ani žalovanému **se** náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se včas podanou žalobou domáhá vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003, a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 30. 6. 2003, č. j. S 1/03-3250/03-ORP, a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) rozhodnutím ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003, změnil výrokem I. bod 1. výroku rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 6. 2003, č. j. S 1/03 3250/03-ORP, tak, že společnost ČESKÝ TELECOM, a. s. tím, že uzavírá s podnikatelskými subjekty smlouvy na poskytnutí cenových plánů nebo dodatky ke smlouvám na poskytnutí cenových plánů ve znění Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů PREMIUM ze dne 5. 8. 2002, účinných od 6. 8. 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BENEFIT ze dne 5. 8. 2002, účinných od 6. 8. 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL ze dne 17. 10. 2002, účinných od 1. 11. 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek žalobce pro poskytování cenových plánů pro podnikové telefonní stanice ze dne 30. 5. 2001, účinných od 1. 7. 2001 do 31. 1. 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování TOP cenových plánů ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků, a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků,

a) ve kterých zavazuje zákazníky provolat každý měsíc minimální stanovený objem hovorů tzv. smluvní hovorné – s tím, že pokud je objem uskutečněných odchozích hovorů nižší než smluvní hovorné stanovené příslušnou smlouvou na poskytnutí cenového plánu nebo dodatkem ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu, účtuje zákazníkovi kromě ceny za uskutečněné hovory ještě rozdíl mezi výší smluvního hovorného a cenou za uskutečněné hovory – tzv. Vyúčtování smluvního hovorného;

b) které obsahují závazek, že daná smlouva na poskytnutí cenového plánu nebo dodatek ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu nebude žádnou ze smluvních stran vypovězena před určitým pevně stanoveným datem uvedeným ve smlouvě na poskytnutí cenového plánu nebo v dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu;

c) které obsahují závazek, že zákazníci budou využívat ze všech svých pevných telefonních linek k hlasovému provozu pouze služeb žalobce;

d) ve kterých uplatňuje individuální podmínky odlišné od podmínek obsažených ve Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů PREMIUM ze dne 5. 8. 2002, účinných od 6. 8. 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů BENEFIT ze dne 5. 8. 2002, účinných od 6. 8. 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínkách pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL ze dne 17. 10. 2002, účinných od 1. 11. 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínkách žalobce pro poskytování cenových plánů pro podnikové telefonní stanice ze dne 30. 5. 2001, účinných od 1. 7. 2001 do 31. 1. 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínkách pro poskytování TOP cenových plánů ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků a Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků;

e) ve kterých aplikuje vytvořené programy Winback/Retence s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence, kdy na základě těchto programů přizpůsobuje

podmínky pro uzavření smlouvy na poskytnutí cenového plánu nebo dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu individuálním potřebám konkrétního zákazníka,

zneužila své dominantní postavení na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném v době rozhodování žalovaného, (dále též „ZOHS“), na újmu soutěžitelů i spotřebitelů, přičemž zneužití dominantního postavení spočívá ve vytváření bariér pro rozvoj konkurence na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí.

V bodech 2., 3., 4. a 5. výrok prvostupňového rozhodnutí předseda žalovaného potvrdil.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 30. 6. 2003 výrokem pod bodem 2. uložil společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. podle § 22 odst. 2 ZOHS pokutu ve výši 81 700 000,- Kč.

Výrokem v bodu 3. žalovaný podle § 11 odst. 2 ZOHS jednání popsané pod bodem 1. výroku společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. do budoucna zakázal.

Výrokem v bodu 4. uložil žalovaný v souladu s § 23 odst. 1 ZOHS společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. opatření k nápravě, která spočívala v povinnosti do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí upravit stávající znění smluv na poskytnutí cenových plánů ve znění Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů PREMIUM, Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BENEFIT, Obchodních podmínek pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL, Všeobecných podmínek pro poskytování TOP cenových plánů a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI tak, aby:

- a) tyto podmínky neobsahovaly ustanovení zavazující zákazníky provolat každý měsíc minimální stanovený objem hovorů - tzv. smluvní hovorné;
- b) smlouvy na poskytnutí cenových plánů neobsahovaly ustanovení o:
 - nevypovězení smlouvy na poskytnutí cenového plánu před určitým pevně stanoveným datem;
 - o závazku zákazníka využívat u všech pevných telefonních linek pouze služeb ČESKÉHO TELECOMU, a.s.;

Dále uložil společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. povinnost do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí stanovit podmínky pro poskytování zvýhodněných cenových plánů tak, aby nebylo možné poskytovat tyto zvýhodněné cenové plány podle individuálních podmínek a do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí ukončit poskytování zvýhodněných cenových plánů podle tzv. Winback/Retence programu.

Výrokem v bodu 5. žalovaný stanovil povinnost o splnění nápravných opatření informovat žalovaného ve lhůtě do 30 dnů po jejich realizaci.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce považuje jak napadené rozhodnutí předsedy žalovaného tak jemu předcházející rozhodnutí prvostupňové za nezákonná. Namítal, že předseda žalovaného postupoval v rozporu s § 11, § 22 a § 23 ZOHS a § 46 a § 59 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Žalobce tak byl zkrácen na svých právech, a to zejména na právech zakotvených v čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny základních práv a svobod.

Konkrétně žalobce uvádí, že nesouhlasí s tím, že by zneužil svého dominantního postavení. Porušení § 11 ZOHS žalovaný shledal při posouzení problematiky tzv. smluvního hovorného, které posoudil jako zakázaný věrnostní rabat/slevu. S tím žalobce nesouhlasí. Nesouhlasí ani s právním posouzením charakteru jednotlivých smluv na poskytnutí cenových plánů. Podle žalobce se sice v některých smlouvách objevil závazek zákazníka k výhradnímu odběru telekomunikačních služeb, ale tato povinnost nebyla nikdy jistěna žádnými sankčními ustanoveními. Nemohlo tak dojít ke vzniku újmy soutěžitelů nebo spotřebitelů. Rovněž se neztotožnil s předsedou žalovaného, pokud šlo o vyhodnocení ustanovení o vypovězení smlouvy před určitým předem stanoveným datem. Poukázal na to, že příklad HYBLER GROUP, a. s. byl individuálním excesem jednotlivého zaměstnance. Ani tímto způsobem tak nemohl porušit § 11 ZOHS. K uplatňování individuálních podmínek, a to jak samostatně, tak i v rámci aplikace Winback/Retence programu uvedl žalobce, že se jedná o marketingový program, jehož uplatňováním nedochází k neoprávněnému zvýhodňování ani diskriminaci ostatních zákazníků. Žalobce nepopírá, že někteří jeho zaměstnanci se dopustili určitých pochybení, jedná se však o nahodilé případy, jejichž vliv na soutěžní prostředí je nicotný. Žalobce nesouhlasí ani se závěrem žalovaného, že doba pronájmu telefonních ústředěn, která byla převážně totožná s dobou, na kterou byla uzavřena smlouva o poskytnutí cenového plánu, ve svém důsledku vytváří bariéru pro vstup a rozvoj konkurenčního prostředí na relevantní trh. Podle žalobce se jedná o standardní obchodní strategii. Pronajímaná zařízení jsou navíc technicky uzpůsobená pro fungování v síti žalobce.

Porušení § 22 ZOHS shledal žalobce při uložení sankce. Žalobce namítá, že se předseda žalovaného nevypořádal s jeho rozkladovou námitkou, že v průběhu řízení nebyla prokazována subjektivní dispozice žalobce k předmětnému jednání, přestože musí žalovaný prokázat účastníkovi zavinění. Žalovaný a ani jeho předseda se tedy nezabývali subjektivní stránkou deliktu. Žalobce nesouhlasí s tím, že při stanovení výše sankce vyšel žalovaný též z toho, že žalobce byl již za protisoutěžní chování v minulosti postižen. Podle žalobce k tomu nelze přihlížet, neboť se jednalo o porušení pravidel na jiných relevantních trzích. Žalobce nesouhlasí ani s tím, že by úmyslně neposkytl podmínky obchodního chování u programu Winback. Žalobce zdůrazňuje, že žalovanému sdělil, že neexistují žádné závazné smluvní dokumenty specifikující „podmínky obchodního chování u programu Winback“. Poukázal též na to, že

žalovaný zajistil materiál, v němž byly základní kroky při realizaci tohoto programu stanoveny. Žalobce uvádí, že tento materiál žalovanému již dříve předložil, navíc jej žalovaný ani nepožadoval. Podle žalobce stanovená pokuta v exemplární výši neodpovídá § 22 odst. 2 poslední věta ZOHS. Nelze totiž souhlasit s tím, že žalobcovo jednání vytvořilo pro jeho konkurenty významnou bariéru pro rozvoj podnikání. Žalobce se naopak domnívá, že nedošlo a ani nemohlo dojít k jakémukoli signifikantnímu zpomalení postupu liberalizace v odvětví telekomunikací. Rovněž tvrzení žalovaného, že žalobce zaměřil svoje aktivity na podnikatele a v důsledku toho se jeho potenciální konkurenti dostali do situace, kdy v důsledku žalobcova jednání mohli vystupovat jako nevýznamná konkurence, je ničím neodůvodněnou hypotézou. Ani tvrzení, že podnikatelé přinášejí žalobci podstatnou část jeho příjmů, je neopodstatněné, neboť příjmy v obdobných řádech mu generují i domácí stanice. Žalobce má za to, že mu měla být uložena pokuta do výše 10 000 000,-Kč nebo částka jen mírně převyšující tuto hranici. Skutečně uložená pokuta je zcela neadekvátní a navíc odůvodněna nepřezkoumatelně.

Při uložení opatření k nápravě pak byl porušen § 23 ZOHS. Uložená opatření považuje žalobce za zjevně nepřiměřená možnému porušení ZOHS. Požadavek na provedení změn existujících smluv ve stanovených lhůtách je podle žalobce s ohledem na množství smluv a možné komplikace při uzavírání dodatků prakticky nemožný. Lhůty k provedení změn měly být stanoveny nejméně v délce šesti měsíců. Touto námitkou, kterou žalobce uplatnil v rozkladu, se předseda žalovaného podrobněji nezabýval.

Žalobce uzavřel, že podle jeho názoru správní řízení a následné prvostupňové rozhodnutí žalovaného trpělo takovými nedostatky, na základě kterých bylo nezbytné, aby předseda žalovaného v souladu s § 59 správního řádu dosavadní řízení doplnil a jeho vady odstranil. Ačkoli žalobce ve svém rozkladu tato pochybení namítal, předseda žalovaného řízení nedoplnil a vady neodstranil. Žalobce proto navrhuje, aby soud rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě zdůraznil, že po pečlivém přezkoumání správního řízení a námitek žalobce obsažených v žalobě, neshledal žádných věcných či procesních pochybení, která by odůvodňovala zrušení prvostupňového rozhodnutí. Uvedl, že s námitkami obsaženými v rozkladu se plně vypořádal v rámci žalobou napadeného rozhodnutí, což vyplývá z odkazů obsažených ve vyjádření k žalobě. Žalovaný proto v podrobnostech odkázal na odůvodnění obou svých rozhodnutí, jakož i na správní spis č.j. S 1/03. Pokud jde o stanovenou výši pokuty, zdůraznil, že představuje toliko 0,2 % čistého obrátu žalobce za poslední ukončený kalendářní rok (2002). Žalovaný tedy s podanou žalobou nesouhlasí a navrhuje ji zamítnout.

V reakci na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2008, pak žalobce ve svém písemném podání ze dne 26. 3. 2009 zejména zopakoval, že v průběhu správního řízení nebyl dostatečně zjištěn skutkový stav věci, v důsledku čehož prvostupňové i druhostupňové rozhodnutí žalovaného trpělo takovými

nedostatky, které měly za následek jejich nezákonnost, a to jak ve vztahu ke kvalifikaci jednání žalobce jako (údajného) zneužívání dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 ZOHS, tak ve vztahu k uloženým sankcím. Obsah správního spisu, resp. podklady pro napadená rozhodnutí jsou zcela nedostatečné a nelze z nich dovodit závěry obsažené v prvostupňovém a druhostupňovém rozhodnutí žalovaného. Žalobce zdůraznil, že při soudním přezkumu správních rozhodnutí v rámci správního soudnictví soudy přezkoumávají správní rozhodnutí pouze z hlediska jejich souladu se zákonem, pravidly logického usuzování a toho, zda premisy takového úsudku byly zjištěny správným procesním postupem. Uzavřel, že krajský soud nemůže (a ani nemá) nahrazovat činnost správních orgánů při zjišťování stavu věci.

Po vydání dalšího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (ze dne 30. 7. 2010) žalobce uvedl, že nastalou procesní situaci považuje za „více než neobvyklou“, a jeho postavení je tak „krajně nepředvídatelné“, proto požaduje konání ústního jednání v dané věci, aby se mohl vyjádřit ke všem relevantním otázkám.

Podáním ze dne 17. 3. 2011 se žalobce ve věci dále vyjádřil. Zrekapituloval uplatněné žalobní body a poukázal na to, že jsou-li napadená správní rozhodnutí přezkoumatelná, jak uvedl Nejvyšší správní soud ve druhém zrušovacím rozsudku, neznamená to, že byl řádně zjištěn stav věci. Upozornil též na to, že žalovaný neprovedl taková zjištění, aby v souladu s § 2 odst. 2 ZOHS definoval relevantní trh a určil postavení žalobce na něm. Žalobce zpochybňuje také závěry žalovaného ve vztahu k vymezení relevantního trhu. Zdůrazňuje zejména, že trh „poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí“ kvůli masivnímu nástupu mobilních telefonních služeb neexistoval. Substitute mezi mobilními a pevnými telefonními službami je (a i v době rozhodování předsedy žalovaného byla) možná. Žalovaný rovněž nevzal v potaz, že je nutné vydělit speciální relevantní trh poskytování komplexních telekomunikačních služeb korporátním zákazníkům, který je národní variantou Evropskou komisí opakovaně vymezeného trhu GTS. Odůvodnění žalovaného v prvostupňovém rozhodnutí ve vztahu k takto vymezenému relevantnímu trhu je podle žalobce nesprávné a nelogické. Správné vymezení relevantního trhu a určení postavení žalobce na něm je přitom stěžejní pro posouzení, zda žalobcovým jednáním vůbec mohlo dojít ke zneužití dominantního postavení. Žalobce dále poukázal na to, že i kdyby byl relevantní trh vymezen správně, závěry o dominantním postavení žalobce na něm jsou nesprávné. Žalovaný v rozhodnutí uvádí, že tržní podíl žalobce činí nejméně cca 85 %, avšak tento údaj není podepřen žádnými konkrétními údaji, výpočty nebo analýzami. Žalovaný tedy dominantní postavení žalobce vůbec neprokázal.

Podle žalobce také žalovaný neshromáždil dostatečné podklady pro to, aby mohl zkoumat a hodnotit, zda jednání žalobce, které označil za zneužívající, povede k uzavření trhu. Rovněž nebyla v daném případě prokázána existence újmy, která musí podle judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek č. j. 7 Afs 40/2007-111) vzniknout a nikoli pouze hrozit. Podle žalobce nelze za újmu považovat aplikaci cenových plánů ani údajné omezování liberalizace trhu. Žalobce má dále za to, že jím poskytované slevy byly objemového charakteru a nikoli věrnostního. Poukázal také na

to, že na daném relevantním trhu existovalo konkurenční prostředí a žalobce v rámci soutěže s ostatními účastníky nabízel stejné podmínky jako jeho konkurenti. Zdůraznil také, že čelil významné konkurenci ze strany alternativních operátorů a jeho jednání tak bylo objektivně odůvodnitelné a ospravedlnitelné. Nemůže tedy být posouzeno jako *unfair*. Žalovaný ani jeho předseda se také nezabývali stavem konkurence, podmínkami na trhu a obecnými soutěžními prostředky účastníků tohoto trhu.

Závěrem žalobce poukázal na to, že žalovaný nezjistil všechny skutečnosti pro to, aby mohl řádně vyhodnotit zákonná kritéria pro uložení pokuty. Zejména nezohlednil, že nemohlo dojít k žádnému signifikantnímu zpomalení postupu liberalizace v odvětví telekomunikací, že k případnému porušení ZOHS nedošlo úmyslně, ale nejvýše nedbalostně, že vedle pokuty byla uložena i opatření k nápravě. Výše uložené pokuty neodpovídá předchozí rozhodovací praxi. Rovněž zdůraznil, že z rozhodovací praxe v době vydání rozhodnutí bylo lze dovodit, že pokud bylo možné uložit opatření k nápravě, jejichž realizací došlo k narovnání soutěžních podmínek, tak se pokuta ukládá jako opatření doplňkového charakteru. Výše uložené pokuty také není řádně odůvodněna. Žalobce proto navrhuje napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušit.

Žalobce i žalovaný na svých procesních stanoviscích setrvali po celou dobu řízení před soudem, a to i při jednání konaném dne 24. 3. 2011. Žalobce přitom setrval na požadavku zrušení správních rozhodnutí obou stupňů.

III. Dosavadní průběh řízení před správními soudy

Krajský soud v Brně o žalobě již rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 31. 7. 2006, č. j. 31 Ca 30/2004-157, kterým ji zamítl. Rozsudkem ze dne 28. 7. 2008, č. j. 8 Afs 57/2007-233, však Nejvyšší správní soud zrušil ke kasační stížnosti žalobce tento rozsudek krajského soudu, neboť jej shledal nepřezkoumatelným.

K námitce podjatosti, vznesené žalobcem, Nejvyšší správní soud usnesením ze dne 22. 9. 2009, č. j. Nao 60/2009-277, vyslovil, že soudce Krajského soudu v Brně JUDr. David Raus, Ph.D., je vyloučen z projednání a rozhodování v této věci.

Následně krajský soud rozsudkem ze dne 15. 12. 2009, č. j. 62 Ca 61/2008-299, zrušil rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy jako nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů, neboť ani v jednom z nich nebyla řádně identifikována újma vzniklá v hospodářské soutěži v důsledku žalobcova jednání. I tento rozsudek však byl ke kasační stížnosti (tentokrát žalovaného) Nejvyšším správním soudem zrušen. Ve zrušovacím rozsudku ze dne 30. 7. 2010, č. j. 8 Afs 29/2010-354, Nejvyšší správní soud nesouhlasil s krajským soudem, že by v daném případě byla správní rozhodnutí nepřezkoumatelná. Naopak podle Nejvyššího správního soudu žalovaný zahrnul své závěry o újmě do odůvodnění obou správních rozhodnutí. Učinil tak ve vztahu k újmě vzniklé jiným soutěžitelům na relevantním trhu i ve vztahu ke spotřebitelům. V tomto ohledu újmu identifikoval v případě zákazníků, kteří nabízených služeb žalobce využili, i v případě zákazníků, kteří tak neučinili. Jeho závěry byly přitom dostatečně

konkrétní. Jakkoliv si lze podle Nejvyššího správního soudu představit podrobnější a preciznější odůvodnění, nedostatky vytčené krajským soudem nedosahují míry pochybení, která by byla sto zatížit správní rozhodnutí nepřezkoumatelností.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s krajským soudem ani v tom, že by obsah tzv. smluvního hovorného byl vystavěn na principu objemovém, naopak měl za to, že se jednalo o princip věrnostní. Nejvyšší správní soud uzavřel, že se žalobce dopouštěl předmětného jednání s cílem udržet a posílit svoje dominantní postavení na relevantním trhu. Toto jednání přitom nebylo založeno na hospodářsky odůvodněné protihodnotě, bránilo zákazníkům v tom, aby využívali služeb jiných soutěžitelů, vytvářelo v konečném důsledku překážku ve vstupu jiných soutěžitelů na relevantní trh, vedlo k uplatňování různých podmínek na rovnocenné transakce a k udržení, resp. posílení dominantního postavení žalobce na relevantním trhu. Žalovaný tedy zcela oprávněně označil takové jednání za zneužití dominantního postavení.

O žalobě pak bylo Krajským soudem v Brně rozhodováno znovu, a to senátem 62 Af, v němž jeho vyloučeného předsedu nahradil předseda prvního zastupujícího senátu v souladu s platným rozvrhem práce zdejšího soudu.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je částečně důvodná. Přitom byl podle § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným ve výše popsanych zrušovacích rozsudcích.

IVa. Zneužití dominantního postavení

Nejprve se soud zabýval žalobcovou námitkou, že žalovaný porušil § 11 ZOHS, neboť žalobce své dominantní postavení nezneužil. Žalobce nesouhlasí se žalovaným při posouzení problematiky tzv. smluvního hovorného, při právním posouzení charakteru jednotlivých smluv na poskytnutí cenových plánů, ustanovení o vypovězení smlouvy před určitým předem stanoveným datem, při uplatňování individuálních podmínek, a to jak samostatně, tak i v rámci aplikace Winback/Retence programu a při posouzení doby pronájmu telefonních ústředen.

Podle § 11 odst. 1 věty první ZOHS je zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno.

Zdejší soud se, vázán předmětem řízení, nezabýval vymezením relevantního trhu ani tím, zda na relevantním trhu má žalobce dominantní postavení. Závěry žalovaného ve vztahu k těmto skutečnostem totiž žalobce v žalobě nezpochybňoval.

Pokud správnost vymezení relevantního trhu a závěru o dominantním postavení žalobce na něm zpochybňuje žalobce ve svém podání ze dne 17. 3. 2011, stalo se tak po uplynutí lhůty k podání žaloby a takto uplatněnými žalobními body se soud zabývat nemohl. Totéž je třeba uvést ve vztahu k námitkám, že se žalovaný ani jeho předseda nezabývali stavem konkurence, podmínkami na trhu a obecnými soutěžními prostředky účastníků tohoto trhu. Uvedené žalobní body žalobce v žalobě neuplatnil, a to ani v hrubých rysech, a uvedl je až ve shora zmíněném podání ze dne 17. 3. 2011. K rozšíření žaloby o další žalobní body přitom může dojít pouze ve lhůtě pro podání žaloby, která činí dva měsíce ode dne doručení písemného vyhotovení napadeného správního rozhodnutí (§ 71 odst. 2 a § 72 odst. 1 s. ř. s.). Vyjádření žalobce ze dne 17. 3. 2011 bylo podáno řadu let po uplynutí zmíněné lhůty.

Pokud pak jde o zákonnost názoru žalovaného ve vztahu k aplikaci § 11 odst. 1 ZOHS na skutek žalobce, jak byl popsán ve výroku rozhodnutí předsedy žalovaného, tak k této otázce se již jednoznačně vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 7. 2010, č. j. 8 Afs 29/2010-354. Závěry obsažené v tomto rozsudku jsou pro zdejší soud závazné a zdejší soud tak nemá, co by ve vztahu ke zneužití dominantního postavení žalobcem dále přezkoumával. Nejvyšší správní soud se totiž touto otázkou podrobně zabýval a vyjádřil se také ke stěžejním námitkám uplatněným žalobcem ve vztahu k této otázce v žalobě (zejména k charakteru tzv. smluvního hovorného, jako slevy věrnostní). Pokud se pak některou dílčí námitkou, kterou žalobce zpochybňoval, že by se zneužití dominantního postavení dopustil (např. otázkou doby pronájmu telefonních ústředěn), Nejvyšší správní nezabýval, není s ohledem na hospodárnost řízení na místě, aby se jí zabýval soud zdejší. Ani případná důvodnost takovéto námitky totiž nemůže jakkoli zvrátit stěžejní závěr Nejvyššího správního soudu o tom, že se žalobce zneužití dominantního postavení v daném případě dopustil. Zdejší soud má přitom za to, že se Nejvyšší správní soud vyslovil i k tomu, že žalovaný dostatečně a řádně zjistil stav věci. Nejvyšší správní soud totiž ve zrušovacím rozsudku jednoznačně konstatoval, *„že se žalobce dopouštěl popisovaného jednání s cílem udržet a posílit dominantní postavení, jež mu na relevantním trhu svědčilo. K tomuto závěru vede i úhrn skutkových zjištění popsaných v odůvodnění správních rozhodnutí. I v souladu s unijní rozhodovací praxí jednání, které by mohlo být ekonomicky racionální, není vždy přípustné pokud se jej dopouští soutěžitel v dominantním postavení. Jednání žalobce nebylo založeno na hospodářsky odůvodněné protihodnotě, bránilo zákazníkům v tom, aby využívali služeb jiných soutěžitelů, vytvářelo v konečném důsledku překážku ve vstupu jiných soutěžitelů na relevantní trh, vedlo k uplatňování různých podmínek na rovnocenné transakce a k udržení, resp. posílení dominantního postavení žalobce na relevantním trhu. Stěžovatel (pozn. zdejšího soudu: žalovaný) oprávněně označil takové jednání za zneužití dominantního postavení“*.

Nejvyšší správní soud tedy postavil na jisto, že se žalobce jednáním, popsaným ve výroku napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného, dopustil zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 ZOHS. Zdůraznil přitom, že žalovaný „svůj závěr o zneužití dominantního postavení žalobcem nezaložil pouze na povaze tzv. smluvního hovorného, ale opřel jej i o celou řadu dalších skutkových zjištění, která

v rozhodnutích podrobně popsal. Konkrétně žalobci vytkl, že smlouvy na poskytování cenových plánů (resp. jejich dodatky) ve znění všeobecných podmínek mimo úpravy tzv. smluvního hovorného obsahují i závazek, že daná smlouva na poskytnutí cenového plánu nebo dodatek ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu nebude žádnou ze smluvních stran vypovězena před určitým pevně stanoveným datem. Dále svůj závěr opřel o zjištění, že smlouvy obsahují závazek, podle něž zákazníci budou využívat ze všech svých pevných telefonních linek k hlasovému provozu pouze služeb žalobce. Stěžovatel (pozn. zdejšího soudu: žalovaný) žalobci rovněž vytkl, že ve smlouvách uplatňuje individuální podmínky odlišné od podmínek obsažených ve všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů, resp. že v nich aplikuje programy Winback/Retence s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence, kdy na základě těchto programů přizpůsobuje podmínky pro uzavření smlouvy na poskytnutí cenového plánu nebo dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu individuálním potřebám konkrétního zákazníka. Právě souhrn těchto zjištění vedl stěžovatele (pozn. zdejšího soudu: žalovaného) k závěru, že žalobce popsáním jednáním zneužil dominantního postavení na relevantním trhu“.

Tzv. smluvní hovorné považoval Nejvyšší správní soud za věrnostní slevu a nikoli slevu objemovou. Pro závěr o „věrnostní“ povaze systému uplatňovaných slev svědčí podle Nejvyššího správního soudu i to, „že slevy (i.) tím, že poskytují výhodu, která není založena na žádném hospodářském plnění, které by ji odůvodnilo, směřují k tomu, (ii.) aby byla kupujícímu odebrána nebo omezena možnost vybrat si zdroje zásobování, (iii.) aby bylo zabráněno přístupu soutěžitelů na trh, (iv.) aby byly uplatňovány rozdílné podmínky vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy nebo (v.) aby bylo posíleno dominantní postavení narušenou hospodářskou soutěží“. Zároveň pak jde o výhodu, která není vázána striktně na reálný, nýbrž na předpokládaný objem poskytovaných služeb.

Nejvyšší správní soud nepochyboval, „že uplatňování tzv. smluvního hovorného směřuje k tomu, aby zákazník uspokojoval své potřeby výlučně prostřednictvím žalobce, event. aby tak činil v zásadním rozsahu. Jiný závěr by při předpokladu ekonomicky racionálního chování zákazníků ani nedával smysl. Tento závěr je přitom významně podpořen zjištěním, že smlouvy o poskytování cenových plánů obsahovaly závazek výhradního využívání služeb žalobce. Obdobně je tento závěr podpořen skutečností, že smlouvy byly uzavírány s tím, že je žádná ze smluvních stran nevypoví před pevně stanoveným datem. I tyto okolnosti vedou k závěru, že žalobce nastavil obsah daných smluvních vztahů tak, aby v maximální možné míře připoutal zákazníky k žalobci a omezil jejich možnost využívat služeb jiných soutěžitelů“.

Podle Nejvyššího správního soudu komplex smluvních vztahů mezi žalobcem a jeho zákazníky do značné míry bránil jiným soutěžitelům ve vstupu na relevantní trh. Přitom „nelze rozumně pochybovat o tom, že snaha žalobce zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, vedla k omezení možnosti jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh. Navíc byly na ekonomicky rovnocenné transakce nepochybně aplikovány rozdílné podmínky. Různí zákazníci platili za stejné množství shodných služeb různou cenu v závislosti na tom, zda svou poptávku

uspokojovali výhradně prostřednictvím žalobce jako soutěžitele v dominantním postavení. Ve správním řízení bylo prokázáno, že žalobce uplatňoval různé podmínky vůči různým smluvním partnerům v závislosti na specifických okolnostech kontrakčního procesu, resp. že v některých případech a priori stanovené všeobecné podmínky přizpůsoboval požadavkům konkrétního zákazníka. Jakkoliv se může jevit takový postup prospěšným z pohledu konkrétního zákazníka, může být právě uplatňování různých podmínek vůči různým zákazníkům, dopouští-li se ho soutěžitel v dominantním postavení, jedním z argumentů pro závěr o zneužití tohoto postavení. Závěry stěžovatele (pozn. zdejšího soudu: žalovaného), týkající se uplatňování programů Winback/Retence, podporují tento závěr“.

Pokud jde tedy o námitku porušení § 11 ZOHS, a námitku nedostatečně zjištěného stavu věci ve vztahu k závěru o tom, že žalobce zneužil dominantní postavení, tak ty zdejší soud vázán závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu důvodnými neshledal.

Nejvyšší správní soud se ve zrušovacím rozsudku ze dne 30. 7. 2010, č. j. 8 Afs 29/2010-354, vyslovil i k existenci újmy, kterou žalobce předmětným jednáním způsobil jiným soutěžitelům. Ztotožnil se přitom se žalovaným, neboť poukázal na to, že „komplex smluvních vztahů mezi žalobcem a jeho zákazníky do značné míry bránil jiným soutěžitelům ve vstupu na relevantní trh. Odpovídající závěr stěžovatel učinil v obou správních rozhodnutích. Nelze rozumně pochybovat o tom, že snaha žalobce zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, vedla k omezení možnosti jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh“.

Nejvyšší správní soud poukázal rovněž na to, že „různí zákazníci platili za stejné množství shodných služeb různou cenu v závislosti na tom, zda svou poptávku uspokojovali výhradně prostřednictvím žalobce jako soutěžitele v dominantním postavení. Ve správním řízení bylo prokázáno, že žalobce uplatňoval různé podmínky vůči různým smluvním partnerům v závislosti na specifických okolnostech kontrakčního procesu (...)“.

Zdejší soud tedy nepovažuje za důvodné ani námitky žalobce týkající se neprokázání existence újmy ani ty, jimiž zpochybňuje, že za újmu nelze považovat aplikaci cenových plánů a údajné omezování liberalizace trhu

Považuje-li žalobce odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu k újmě za nedostatečné, poukazuje zdejší soud na to, že i tato námitka byla ve zmíněném zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu objasněna. Jednoznačně zde totiž bylo uvedeno, že rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy, je ve vztahu k existenci újmy odůvodněno dostatečně a konkrétně a není tedy zatíženo vadou způsobující nepřezkoumatelnost.

IVb. Pokuta

Pokud jde o výši uložené pokuty, soud podotýká, že ta byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro

posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Soud ze správních rozhodnutí zjistil, že žalovaný postupoval správně, pokud jako sankční ustanovení aplikoval § 22 odst. 2 ZOHS („*Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.*“).

V odůvodnění rozhodnutí v prvním stupni bylo uvedeno, že žalovaný při zvažování výše ukládané pokuty přihlédl k tomu, že jednání, za něž je pokuta ukládána, „představovalo pro konkurenty ČESKÉHO TELECOMU významnou bariéru pro rozvoj jejich podnikání“. Poukázal přitom na zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích, který vytváří podmínky pro vznik efektivní konkurence na relevantním trhu, a je tedy vyjádřen veřejný zájem na tom, aby se hospodářská soutěž v odvětví telekomunikací co nejrychleji rozvíjela a došlo tak k rozšíření nabídky služeb i ze strany jiných operátorů. Dále žalovaný poukázal na to, že žalobce zaměřil svoje chování na zákazníky z řad podnikatelů, kteří pro něho představují významný zdroj příjmů. Navíc některým zákazníkům nabídka využití zvýhodnění cenového plánu učiněna nebyla a žalobce tedy diskriminoval některé svoje zákazníky. Vedle toho se jednání projevilo právě ve vztahu ke konkurentům, kteří pak mohli vystupovat pouze v pozici nevýznamné konkurence. Újma pak byla vedle spotřebitelů způsobena i těm zákazníkům žalobce, kterým byl cenový plán nabídnut, a kteří jej přijali, neboť museli realizovat určitý objem hovorů a museli též podmínky zvýhodněných cenových plánů po stanovenou dobu dodržovat.

Závažnost protisoutěžního jednání je podle žalovaného umocněna tím, že smlouvy pro zvýhodněné cenové plány jsou zaměřeny na podnikatele, kteří podle žalobce realizují vysoký objem odběru služeb. Žalovaný má tedy za to, že se jedná o zákazníky, kteří přináší žalobci „významnou část jeho výnosů“. Jedná se tak o skupinu zákazníků, kterou jako první oslovili konkurenti žalobce se svojí nabídkou. Protisoutěžní jednání žalobce pak brání účinné konkurenci. Žalovaný s ohledem na to, že zvýhodněné cenové plány začaly být poskytovány až v nedávné době, dovedl, že se jedná o obchodní politiku žalobce, která souvisí s liberalizací tohoto trhu, a která má znesnadnit alternativním operátorům vstup na trh. Předtím takové zvýhodněné cenové plány poskytovány nebyly. Jako přítěžující okolnost posoudil žalovaný i skutečnost, že na žádost žalovaného o poskytnutí podmínek obchodního chování u programu Winback žalobce sdělil, že neexistují žádné závazné smluvní dokumenty, resp. podmínky písemně specifikující „podmínky obchodního chování u tohoto programu“. Žalovaný však v průběhu správního řízení zajistil materiál, ve kterém jsou základní

kroky při realizaci programu Winback stanoveny. Podle žalovaného žalobci rovněž přitížilo, že již byl v minulosti za porušení soutěžních pravidel potrestán. Žalovaný uzavřel s tím, že nelze prokázat, že by se předmětného jednání žalobce dopustil s úmyslem porušit zákon, nicméně je lze posoudit zcela jistě jako nedbalostní. Žalovaný rovněž přihlédl k tomu, aby stanovená výše pokuty nebyla likvidační a uložil ji s přihlédnutím k čistému obratu za rok 2002 ve výši 81 700 000,- Kč

Předseda žalovaného následně k subjektivní stránce deliktu uvedl, že se ztotožňuje se závěrem, že dané jednání lze posoudit jako jednání nedbalostní, neboť žalobce ve svých podáních opakovaně odkazuje na judikaturu Evropské komise a Evropského soudního dvora i na nově přijatou legislativu Evropské unie. Lze tedy předpokládat, že si zpracovatelé systému cenových plánů a všeobecných podmínek museli být vědomi toho, že ustanovení obsažená ve smlouvách na poskytování cenových plánů jsou v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, což již před lety konstatoval Evropský soudní dvůr (rozsudek ve věci Hoffmann-La Roche, case 58/76).

Ze spisu dále vyplynulo, že výše uložené pokuty odpovídá cca 0,2 % čistého obratu žalobce za rok 2002 (čl. 123 šanonu IV).

Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na www.nssoud.cz). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.

Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, www.nssoud.cz, „*řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.*“ Podle citovaného rozsudku je rozhodnutí o uložení pokuty nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy

protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přítěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.

V rozsudku ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008-54, dostupný na www.nssoud.cz, Nejvyšší správní soud uvedl, že obsahuje-li zákonné ustanovení (v daném případě § 67 odst. 2 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech), pouze příkladný výčet hledisek, ke kterým je správní orgán při stanovení výše pokuty povinen přihlídnout, pak takováto právní úprava váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se musí zabývat vždy. Podle názoru zdejšího soudu je přitom závěr v rozsudku obsažený plně aplikovatelný i na ukládání pokut podle ZOHS.

Přestože tedy § 22 odst. 2 ZOHS uvádí vedle formy zavinění, další tři demonstrativní kriteria (závažnost, případné opakování a délka trvání porušování ZOHS), zabýval se žalovaný pouze kritérii dvěma (závažností a opakováním porušování ZOHS). Nijak se nevyjádřil, jakým způsobem zhodnotil třetí z demonstrativně uvedených kritérií, a to délku porušování ZOHS.

Pokud jde o kritérium závažnosti porušování ZOHS, tak tím se žalovaný zabýval dostatečně. Soud se přitom ztotožňuje se žalovaným, že bylo na místě jako přítěžující okolnost zohlednit skutečnost, že ke spáchání zakázaného jednání došlo v době, kdy se měl trh v oblasti telekomunikací liberalizovat a soutěž na něm posilovat. Soud má přitom též za to, že s ohledem na skutečnost, že předmětné cenové plány dříve nabízeny nebyly, lze oprávněně předpokládat, že se jedná o obchodní politiku, kterou si hodlal žalobce vybrané zákazníky „připoutat“ k sobě a znesnadnit tak vstup alternativních operátorů (konkurentů) na daný relevantní trh.

Soud rovněž se žalovaným souhlasí, že bylo na místě přičíst žalobci k tíži i to, že byla nabídka cenových plánů směřována na podnikatele, kteří realizují vysoký objem odběru služeb. Právě u těch je totiž podle názoru soudu předpoklad, že budou mezi prvními oslovenými ze strany alternativních operátorů (konkurentů žalobce). Soud se tedy ztotožňuje se žalovaným v tom, že jednání žalobce vytvořilo pro jeho konkurenty významnou bariéru pro rozvoj podnikání a v důsledku toho skutečně mohlo dojít ke zpomalení postupu liberalizace v odvětví telekomunikací. Tuto skutečnost ostatně potvrdil ve druhém zrušovacím rozsudku i Nejvyšší správní soud, který uvedl, že „nelze rozumně pochybovat o tom, že snaha žalobce zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, vedla k omezení možnosti jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh“. Zdejší soud závěrem zdůrazňuje, že telekomunikační trh byl trhem čerstvě liberalizovaným a je tak důvodu veškeré snahy dominantního soutěžitele (který svým silným postavením disponoval před liberalizací) hodnotit přísněji, takové jednání je totiž v rozporu se samotným smyslem liberalizace.

Zdejší soud se přitom neztotožnil se žalobcem, že závěr žalovaného o tom, že žalobce zaměřil svoje aktivity na podnikatele a v důsledku toho se jeho potenciální konkurenti dostali do situace, kdy mohli vystupovat jen jako nevýznamná konkurence,

je ničím neodůvodněnou hypotézou. Naopak skutečnost, že se žalobce při poskytování cenových plánů zaměřil na podnikatele, kteří „realizují vysoký objem odběru služeb“ údajně sdělil žalovanému přímo žalobce (str. 42 prvostupňového rozhodnutí), přičemž zaměření na podnikatele vyplývá i ze správního spisu, např. smlouvy o poskytování cenových plánů v šanonu označeném jako příloha č. 7). Pokud pak žalovaný z této skutečnosti dovodil shora popsáný závěr, jeví se tento závěr zdejšímu soudu jako logický a věcně správný. Polemizuje-li žalobce se závěrem žalovaného, že mu tito podnikatelé přinášejí podstatnou část jeho příjmů s tím, že příjem v obdobných rádech mu generují i uživatelé domácích stanic, nemění to nic na shora uvedeném. Žalovaný ve svém rozhodnutí uvedl, že pro žalobce oslovení podnikatelé představují „významný potenciál příjmů“. S tímto závěrem lze jistě souhlasit (z poznámky prodejce žalobce uvedené u smlouvy na poskytnutí cenového plánu na čl. 49 šanonu označeném jako příloha č. 7 plyne, že se očekává roční výnos u daného zákazníka 177 000,-Kč). Nic na tom nemění ani skutečnost, že žalobce získává příjmy v obdobných rádech i od uživatelů domácích stanic. Přestože se může v celkovém objemu jednat o příjmy obdobné, je podle soudu nepochybné, že k tomu, aby žalobce získal shodnou částku, je třeba buď několika podnikatelů, kteří „realizují vysoký objem odběru služeb“ a nebo velké množství „domácích stanic“. Je tedy zřejmé, že je snazší a ekonomicky výhodnější oslovit s nabídkou nejprve tyto podnikatele.

Rovněž v případě kriteria opakování porušování ZOHS soud souhlasí se žalovaným v tom, že žalobci přitížilo, že již byl v minulosti za porušení soutěžních pravidel potrestán. Podle názoru soudu přitom není rozhodné, zda se tak stalo za porušení téhož ustanovení ZOHS, jako v daném případě, případně za porušení soutěžních pravidel na jiném relevantním trhu, nýbrž to, že žalobce již dříve ZOHS porušil a byl za toto porušení potrestán (tuto skutečnost žalobce nezpochybňuje). Soud totiž vychází ze znění § 22 odst. 2 ZOHS, který výslovně uvádí, že je třeba přihlídnout mj. k „opakování...porušování zákona“. Není zde uvedeno, že se musí jednat o porušení téhož ustanovení ani o porušení na témže relevantním trhu. Podle názoru soudu je tak za přitěžující okolnost třeba považovat jak dřívější porušení téhož ustanovení ZOHS, tak i dřívější porušení jiného ustanovení ZOHS. Obé samozřejmě s různou intenzitou, resp. silou. Soud zde však považuje za potřebné žalovanému vytknout, že v odůvodnění blíže neuvedl o jaké porušení ZOHS se v daném případě jednalo, ani kdy se ho žalobce dopustil. V daném případě však není sporu o to, jaké jednání, resp. porušení ZOHS, je žalobci přičítáno k tíži, a toto pochybení žalovaného tedy nemá vliv na zákonnost výroku o pokutě.

Pokud jde o subjektivní stránku deliktu, tak tu žalovaný posoudil jako nedbalostní. Předseda žalovaného pak poukázal na to, že si žalobce musel být vědom toho, že ustanovení obsažená ve smlouvách na poskytování cenových plánů jsou v rozporu s pravidly hospodářské soutěže. I zde soud souhlasí se žalovaným. Soud nemá pochyb o tom, že se žalobce poskytováním cenových plánů snažil zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, a tím omezil možnost jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh. Tuto skutečnost ostatně konstatoval i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku. Zdejší soud má přitom za to, že si žalobce musel být vědom toho, že takovéto jednání, uskutečňované žalobcem

v pozici dominanta, působí újmu jak konkurentům tak zákazníkům a je tak v rozporu s pravidly hospodářské soutěže; žalobcovo jednání je tak zcela na místě posoudit jako nedbalostní. Přestože se mohl žalovaný touto otázkou zabývat podrobněji, neshledává soud důvodnou námitku, že by se žalovaný ani jeho předseda subjektivní stránkou žalobcova jednání nezabývali vůbec.

Ani námitku žalobce, že se předseda žalovaného nevěnoval jeho rozkladové námitce, že nebyla prokázána subjektivní dispozice žalobce k předmětnému jednání, důvodnou soud neshledal. Jak vyplynulo z napadeného rozhodnutí předseda žalovaného se subjektivní stránkou žalobcova jednání zabýval a shledal závěr žalovaného o nedbalostním charakteru daného jednání zákonným. Pokud svůj závěr opřel mj. o žalobcovu znalost komunitární rozhodovací praxe, neshledává na tom soud nic nezákonného.

Z uvedeného je tak zřejmé, že žalovaný při uložení pokuty sice správně posoudil subjektivní stránku žalobcova chování, závažnost a případné opakování porušování ZOHS, vůbec se však nezabýval délkou trvání porušování ZOHS a nezohlednil tedy všechny okolnosti, které podle ZOHS i judikatury Nejvyššího správního soudu měl.

Žalobce dále nesouhlasí s tím, že by úmyslně neposkytl podmínky obchodního chování u programu Winback, a že by tato skutečnost, případně jeho sdělení, že takové podmínky neexistují, měla být považována za přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty. Tuto námitku shledal zdejší soud rovněž důvodnou.

Jak vyplynulo ze správního spisu, v protokolu o jednání se žalobcem konaném dne 31. 3. 2003 je uvedeno, že si žalovaný „vyžádal kopie podmínky obchodního chování u programu WINBACK“. Na tuto žádost žalobce žalovanému v písemné odpovědi sdělil, že „neexistují žádné závazné smluvní dokumenty, resp. podmínky písemně specifikující podmínky obchodního chování u programu WINBACK“ (přípis ze dne 9. 4. 2003). Žalovaný pak v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že v průběhu správního řízení zajistil materiál, ve kterém jsou základní kroky při realizaci programu Winback stanoveny. Konstatování žalobce tedy podle něho neodpovídá skutečnému stavu věci a tuto okolnost připsal žalobci při stanovení výše pokuty k tíži. Předseda žalovaného pak k této otázce v napadeném rozhodnutí uvedl, že žalovaný v souladu se zákonem vyhodnotil jako přitěžující okolnost skutečnost, že žalobce uvedl, že požadované podmínky obchodního chování u programu Winback v písemné podobě neexistují. Žalovaný totiž tyto podmínky zajistil jako přílohu smlouvy na poskytnutí cenového plánu uzavřené se společností KOBRA-CARGO, s. r. o. (příloha spisu č. 7, strana 46-53).

K tomu soud uvádí, že nepravdivé nebo skutečnosti neodpovídající sdělení účastníka řízení lze jistě v obecné rovině považovat za okolnosti při stanovení výše pokuty přitěžující. V daném případě však soud na předsedou žalovaného zmíněných stranách správního spisu (příloha spisu č. 7, strana 46-53) neshledal žádný dokument, z něhož by soudu bylo patrné, že obsahuje „podmínky písemně specifikující podmínky

obchodního chování u programu WINBACK“, o nichž žalobce uvedl, že neexistují. Podle názoru soudu listiny, resp. formuláře nazvané „schválení požadavku na přidělení investice“ a „Winback/Retention program - požadavek na přidělení investice“ (na čl. 48 a 49) za požadované podmínky považovat nelze. Přestože z nich určitá praxe při uzavírání smluv v programu Winback vyplývá, nejedná se podle názoru soudu o takové listiny, které by bylo lze ve smyslu obecného jazyka považovat za „podmínky obchodního chování“ u programu Winback. Podmínkami obchodního chování totiž soud rozumí určitý závazný návod („manuál“), který příslušným prodejcům ukládá, jak v případě programu Winback postupovat. V takových podmínkách pak má být zejména uvedeno, jaké kroky je povinen, případně oprávněn prodejce učinit, jakou slevu smí nabídnout a za jakých okolností, zda musí některé jeho kroky někdo schválit apod. Zajištěné formuláře pak nepochybně mohou tvořit přílohu takovýchto podmínek, např. spolu s pokyny k jejich vyplnění, nicméně se nejedná o „podmínky“, jak je soud ve smyslu obecného jazyka chápe a jak je mohl jistě chápat i žalobce, a ani existenci takovýchto „podmínek“ nepotvrzují. Soud se tedy ztotožňuje se žalobcem v tom, že pokud žalovaný požadoval „kopie podmínky obchodního chování u programu WINBACK“ a žalobce mu sdělil, že žádné takové v písemné podobě neexistují, nelze mu takovou skutečnost přičíst k tíži, neboť se nejedná o sdělení, jehož pravdivost by žalovaný vyvrátil zajištěním písemných formulářů.

Soud je oprávněn přezkoumat správní uvážení žalovaného toliko omezeně (zásadně zda žalovaný nevybočil ze zákonných mezí, případně zda se nedopustil libovůle). V daném případě soud vybočení ze zákonných mezí shledal, neboť žalovaný při stanovení výše pokuty postupoval v rozporu se ZOHS, protože nezohlednil veškeré okolnosti, které podle ZOHS zohlednit měl (soud zde má na mysli délku trvání porušování ZOHS), navíc jako okolnost přitěžující posuzoval skutečnost, kterou zdejší soud neshledal (tj. že by byl zjištěn rozpor žalobcova tvrzení se skutečností). Napadené správní rozhodnutí (resp. výrok o pokutě) je tak zatížen vadou řízení. Podle soudu přitom tato vada může mít vliv na zákonnost výroku o pokutě, neboť pokud by žalovaný zohlednil všechna kritéria, která byl povinen a současně za okolnost přitěžující nepovažoval údajně nepravdivé žalobcovo tvrzení, mohla být pokuta uložena ve výši jiné. Nic na tom nemůže změnit, že ostatní zákonná kritéria žalovaný zohlednil a správně posoudil ani to, že zohlednil okolnosti další.

Za tohoto stavu, kdy byla zjištěna vada v řízení při stanovování výše pokuty a pokuta tak nebyla shledána zákonnou, nemohl se zdejší soud zabývat námitkami, v nichž žalobce vytýkal žalovanému, že pokutu stanovil nepřiměřeně vysokou, případně v rozporu se stávající rozhodovací praxí. Výše uložené pokuty totiž po zohlednění všech zákonných kritérií může doznat změn a nebylo by tak v souladu se zásadou hospodárnosti řízení, aby soud tyto otázky posuzoval ve vztahu k výši pokuty stanovené v rozporu se zákonem.

Jako *obiter dictum* k tomu zdejší soud pouze dodává, že výše uložené pokuty reflektuje výši čistého obrátu žalobce za rozhodné období (což žalobce nepopírá) a pokuta byla uložena na spodní hranici zákonného rozmezí (pokuta byla uložena ve výši cca 0,2% čistého obrátu, maximálně mohla být uložena ve výši 10% čistého

obratu). Zároveň se nejedná o pokutu pro žalobce likvidační. Soud zde považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. K tomu viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS.

Pokud žalobce dále namítá, že pokuta byla stanovena v exemplární výši a neodpovídá předchozí praxi, soud rovněž jako *obiter dictum* poukazuje na rozhodnutí Soudního dvora C-510/06 (*Archer Daniels Midland*), podle něhož lze výši ukládaných pokut v minulé praxi zvýšit, samozřejmě za situace, kdy razantnější zvýšení pokut oproti předchozí praxi, byť stále ještě v zákonných mantinelech, bude pečlivě odůvodněno (už s ohledem na to, že ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe zakládá důvodné legitimní očekávání). Zdejšímu soudu je přitom z úřední činnosti známo, že výše ukládaných pokut žalovaným ve věcech zneužití dominantního postavení, zpravidla nepřesahuje 0,33% čistého obratu. Pokuta ve výši 0,2% čistého obratu se tedy soudu nejví jako nijak exemplární.

Dovolává-li se žalobce uložení pokuty v maximální výši 10 000 000,-Kč a nikoli podle výše čistého obratu, nemá jeho námitka oporu v ZOHS. Ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS totiž umožňuje „uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok“. Je přitom na žalovaném, aby podle konkrétního případu rozhodl, kterou z variant horní hranice použije, tedy zda uloží pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu.

Pokud jde o námitku, že vedle pokuty byla uložena též opatření k nápravě a v důsledku toho měla být pokuta uložena pouze jako opatření doplňkového charakteru, jedná se o námitku, která byla uplatněna dávno po lhůtě k podání žaloby a soud se jí tak zabývat nemůže (§ 71 odst. 2 a § 72 odst. 1 s. ř. s.).

IVc. Opatření k nápravě

Podle § 23 odst. 1 ZOHS zjistí-li žalovaný porušení zákazů nebo nesplnění povinností v případech uvedených v § 22 odst. 2 ZOHS, může ve lhůtě podle § 22 odst. 5 ZOHS rozhodnout podle povahy věci o uložení opatření k nápravě a stanovit pro jeho splnění přiměřenou lhůtu. Podle § 23 odst. 2 ZOHS nesmí být opatření k nápravě svým obsahem a rozsahem ukládáno nad rámec účelu tohoto zákona.

Žalobce předně namítá, že uložená opatření k nápravě jsou zjevně nepřiměřená ve vztahu k možnému porušení ZOHS. Tuto námitku však blíže nespecifikuje. Vůbec totiž neuvádí, v čem konkrétně spatřuje zmíněnou zjevnou nepřiměřenost, ani kterého z uložených opatření k nápravě by se měla týkat. Takto formulovaná námitka pak nesplňuje požadavek na řádně vymezený žalobní bod ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d)

s. ř. s. (ze žalobních bodů musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné) a soud se jí tak pro její obecnost zabývat nemůže.

Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí však zdejší soud zjistil, že toto rozhodnutí neobsahuje část odůvodnění, která by se vztahovala výslovně k uloženým opatřením k nápravě (narozdíl např. od uložené pokuty). V rámci odůvodnění druhostupňového rozhodnutí se pak předseda žalovaného zmínil toliko o lhůtách pro splnění uložených opatření k nápravě, které shledal dostatečnými. Zdejší soud má však za to, že z kontextu celého odůvodnění je zřejmé, z jakého důvodu žalovaný opatření k nápravě uložil. Uložená opatření k nápravě totiž zakazují nadále poskytovat zvýhodněné cenové plány a ukládají upravit stávající smlouvy a podmínky tak, aby neobsahovaly ujednání, která žalovaný považuje za protisoutěžní. Podstatná část odůvodnění obou rozhodnutí je pak věnována tomu, proč žalovaný jednání žalobce při poskytování cenových plánů považuje za protisoutěžní. Uložená opatření k nápravě jsou tedy jednoznačným dalším logickým krokem a důvody jejich uložení, lze tak vyčíst z kontextu celého rozhodnutí. Přestože má soud za to, že by bylo vhodnější určitou samostatnou část odůvodnění rozhodnutí věnovat objasnění důvodů, pro něž k uložení opatření k nápravě došlo, skutečnost, že takto žalovaný nepostupoval, nepůsobuje v daném případě nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí.

Pokud pak jde o odůvodnění lhůt, v nichž mají být opatření k nápravě uskutečněna, má soud v souladu se žalobcem za to, že se jedná s ohledem na charakter ukládaných opatření k nápravě skutečně o lhůty poměrně krátké. Argumentaci žalobce o tom, že ve stanovených lhůtách nemusí být schopen uložené povinnosti dostát, soud považuje za logickou a pravděpodobnou. Žalobce totiž poukazuje na to, že smlouvy budou muset být měněny formou dodatků uzavřených se zákazníky. Pokud však zákazníci nebudou se změnou souhlasit, bude muset žalobce smlouvy vypovědět a vyčkávat uplynutí výpovědní doby. Soud tedy souhlasí se žalobcem, že skutečně nemusí být v jeho moci splnit uložená opatření k nápravě ve stanovené lhůtě.

V daném případě má však soud za to, že toto pochybení žalovaného, potažmo jeho předsedy, který lhůty považoval za přiměřené, není důvodem, pro který by mohl být napadené rozhodnutí, resp. výrok o uložení opatření k nápravě zrušen. Soud přitom vyšel z toho, že napadené rozhodnutí nabylo právní moci v roce 2004. Ze spisu navíc není zřejmé, že by žalovaný skutečnost, že žalobce opatření k nápravě neprovedl ve stanovené lhůtě, nějakým způsobem sankcionoval. To ostatně žalobce ani netvrdí. Stejně jako netvrdí, že by ho zmíněné pochybení žalovaného nějak zkrátilo na jeho veřejných subjektivních právech (žádné zkrácení nehledal ani soud zdejší). V neposlední řadě soud zohlednil, že v době rozhodování o této žalobě již od uplynutí lhůt uběhlo více než pět let a soud nemá důvod pochybovat o tom, že žalobce již opatření k nápravě provedl (opak ostatně žádný z účastníků netvrdí).

Žalobce dále namítá, že se předseda žalovaného podrobněji nezabýval námitkou týkající se nepřiměřenosti lhůt, kterou uplatnil v rozkladu. Z napadeného rozhodnutí však vyplynulo, že se předseda žalovaného touto námitkou zabýval na str. 12

napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že lhůty pro splnění uloženého opatření považuje za dostatečné, neboť od vydání rozhodnutí v prvním stupni uplynulo již šest měsíců, navíc žalobce ihned po vydání prvostupňového rozhodnutí začal sám s odstraňováním protisoutěžního stavu. Není pochyb o tom, že se předseda žalovaného mohl danou námitkou zabývat podrobněji, nicméně dané vypořádání se považuje soud za přezkoumatelné a dostatečné, neboť se předseda žalovaného touto otázkou zabýval, důvodnou ji neshledal a srozumitelně uvedl proč.

Pokud pak přiměřenost lhůty odůvodňoval předseda žalovaného mimo jiné tím, že mezi vydáním prvostupňového rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu uplynulo již šest měsíců, lze souhlasit se žalobcem v tom, že takováto argumentace není relevantní, neboť uložené opatření k nápravě je povinen žalobce plnit až okamžikem nabytí právní moci správního rozhodnutí (k tomuto okamžiku v daném případě došlo doručením rozhodnutí o rozkladu účastníkům správního řízení). Až od tohoto okamžiku pak lhůta ke splnění povinnosti začala plynout. Naopak za racionální považuje soud argumentaci žalovaného, že žalobce již po vydání rozhodnutí v prvním stupni začal s odstraňováním protisoutěžních ustanovení ze smluv.

Přestože tedy soud ve shodě se žalobcem považuje lhůtu ke splnění opatření k nápravě za příliš krátkou, neshledal tuto skutečnost za důvod, pro který by mělo dojít ke zrušení napadeného rozhodnutí, resp. výroku o uložení nápravného opatření.

V. Závěr

Zdejší soud tedy uzavírá, že žalovaný při stanovení výše pokuty postupoval v rozporu se ZOHS (a dopustil se tak vady řízení), neboť nezohlednil veškeré okolnosti, které podle ZOHS zohlednit měl, navíc jako okolnost přitěžující posuzoval skutečnost, kterou zdejší soud neshledal. Napadené správní rozhodnutí (resp. výrok o pokutě) je tak zatížen vadou řízení. Podle soudu přitom tato vada může mít vliv na zákonnost výroku o pokutě, neboť pokud by žalovaný zohlednil všechna kritéria, která byl povinen, a současně za okolnost přitěžující nepovažoval skutečnost, kterou považovat neměl, mohla být pokuta uložena ve výši jiné.

Soud proto výrok č. II rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl potvrzen mj. i výrok prvostupňového rozhodnutí o pokutě, a který je oddělitelný od výroku o spáchání deliktu (výroku č. I. rozhodnutí předsedy žalovaného), zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Žalovaný se tak v dalším řízení bude při stanovení výše pokuty zabývat i délkou trvání porušování ZOHS a současně jako přitěžující okolnost nebude posuzovat žalobcovo sdělení, že v písemné podobě neexistují podmínky obchodního chování u programu Winback.

Otázku nezbytnosti zrušení prvostupňového rozhodnutí, resp. jeho výroku o pokutě, ponechává zdejší soud na zvážení předsedy žalovaného.

Ve zbytku shledal soud žalobu nedůvodnou a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

S ohledem na to, že v části bylo žalobě vyhověno a v části byla zamítnuta, nelze úspěch ve věci dovozovat u žalobce ani u žalovaného, neboť nelze jednoznačným způsobem určit míru úspěšnosti jednotlivých procesních stran. To je důvodem, pro který zdejší soud podle § 60 odst. 1, § 120 a § 110 odst. 2 s. ř. s. rozhodl, že se žalobci ani žalovanému nepřiznává náhrada nákladů řízení (a to jak řízení o žalobě, tak o obou kasačních stížnostech). Přestože v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 7. 2006, č. j. 31 Ca 30/2004-157, byl úspěšným žalobce a v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2009, č. j. 62 Ca 61/2008-299, žalovaný, pro výrok o náhradě nákladů řízení je podstatné, že se úspěchy obou účastníků nijak neprojevily v řízení o žalobě (tj. ve věci), neboť tam nelze úspěch dovozovat ani u jednoho z účastníků.

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 24. 3. 2011

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová



