

0VV



UOHSP00031CC

62 Ca 35/2008-147



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	24-09-2009 D
Číslo:	vyřizuje:
Přílohy:	

14/9/2009 0503NE

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Linde Gas a.s.**, se sídlem U Technoplynu 1324, Praha 9, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem nám. Republiky 1079/1a, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14.3.2008, č.j. R 035/2008/01-05760/2008/310,

t a k t o :

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

Odůvodnění:

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 035/2008/01-05760/2008/310 ze dne 14.3.2008, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 199/2002-01259/2008/820 ze dne 17.1.2008.

I. Podstata věci

Žalovaný dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že žalobce tím, že v době od 1.7.2001 do 31.12.2002 se svými zákazníky uzavíral a plnil smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, které obsahovaly závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od žalobce, zneužil svého dominantního postavení na trhu dodávek technických plynů v lahvích v České republice (I. výroková část prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného). Toto jednání bylo podle žalovaného k újmě jiných soutěžitelů, jimž byla ztížena možnost uplatnění na relevantním trhu, a spotřebitelů, kteří byli omezeni ve svobodné volbě dodavatele.

Dále žalovaný dospěl v témže rozhodnutí k závěru, že žalobce tím, že v roce 2002 uzavíral a plnil se svými zákazníky smlouvy o dodávkách technických plynů v lahvích, ve kterých ve vztahu ke stejným a srovnatelným dodávkám uplatňoval výrazně rozdílné ceny, aniž by pro takový postup existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody, zneužil dominantního postavení na témže trhu, jak je uvedeno shora (II. výroková část prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného). Toto jednání bylo podle žalovaného k újmě jiných soutěžitelů, jimž byla ztížena možnost uplatnění na trhu, a k újmě spotřebitelů, kterým byly stanoveny ceny podstatně vyšší, než ceny jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění.

Žalovaný za shora uvedená porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), uložil žalobci pokutu ve výši 12 000 000,- Kč a toto jednání mu do budoucna zakázal.

Shora uvedené závěry žalovaného jsou napadány žalobou.

II. Shrnutí žalobních tvrzení

Žalobce namítá a v žalobě podrobně argumentuje předně skutečnost, že jím uzavírané (navrhované k uzavření) smlouvy neobsahovaly závazek výhradního odběru, nadto ani žalovaný řádně nevysvětlil, z jakých konkrétních důvodů dospěl k závěru o výhradnosti. Podle žalobce se závazek výhradního odběru, jak vyplývá z bodu 1. smluv, vztahoval pouze k množství technických plynů dohodnutému v samotné smlouvě, nikoli k veškerým odběrům příslušného zboží ze strany zákazníků. Výklad provedený žalovaným je podle žalobce nesprávný a účelový. Pokud opřel výklad bodu 1. smlouvy o použití slov „celkovou“ a „výlučně“, pak jejich použití žádnou výhradnost žalobci nezakládá. Žalovaný se podle žalobce dostatečně nevěnoval otázce, jak chápou příslušné ujednání zákazníci i obchodní zástupci žalobce, řada důkazů je podle žalobce nejednoznačná, důkazy jsou navíc jen vyjmenovávány a není z nich podáváno konkrétní zjištění, jež by bylo podkladem závěru ohledně výhradnosti odběru. Z rozhodnutí nevyplývá, na základě jakých konkrétních důkazů byla smlouva v bodu 1. posouzena jako smlouva příkazující výhradní odběr. Dokazování bylo navíc uskutečněno pouze ve vztahu k nepatrnému vzorku žalobcových zákazníků (pouze jeden z nich chápal ustanovení ve smlouvě jako závazek výhradního odběru). Jednotlivé závěry, které jsou v napadeném rozhodnutí obsaženy, pak žalobce zpochybňuje tak, že ze žádného z nich nevyplývá jednoznačně, že by žalobcovi zákazníci měli odebírat plnění jen od žalobce. Pokud byl bod 1. smlouvy ve smyslu výhradnosti uplatňován v praxi, jednalo se o výjimečný exces toliko jednoho obchodního zástupce, žádné sankce z důvodu porušení domnělého závazku výhradnosti žalobce vůči svým zákazníkům neuplatnil. Zákazníci běžně od žalobce přecházeli k jiným dodavatelům, a to bez ohledu na znění bodu 1. smlouvy, a ti nebyli nijak žalobcem postihováni.

Kromě toho žalobce zpochybňuje časový rámec vymezení žalobcova jednání popsaného ve skutkové větě I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí; není zřejmé, jak dospěl žalovaný k závěru, že protiprávní jednání bylo ukončeno ke dni 31.12.2002.

Dále žalobce podrobnou argumentací zpochybňuje, že by uplatňoval vůči jednotlivým zákazníkům rozdílné podmínky. Tu žalobce zejména namítá, že účtoval ceny podle svých cenových pravidel, která byla jednotná pro všechny zákazníky v jednotlivých skupinách podle

množství dosažených odběrů zboží. Pokud byly zjištěny odchylky, ty byly způsobeny úpravou ceníkových cen po uzavření příslušné smlouvy nebo potřebou obranné reakce na chování žalobcových konkurentů, kdy snížení cen pro tyto zákazníky bylo motivováno snahou je „neztratit“. Pak tedy k uplatňování takových podmínek docházelo z objektivně ospravedlnitelných důvodů. Žalobce tedy jednotnou cenovou politiku vždy dodržoval (respektoval základní ceníkové ceny a odchylky podle jednotné cenové strategie pro jednotlivé kategorie zákazníků), v době uzavírání smluv (tedy před sledovaným obdobím let 2001 a 2002) se ceny pohybovaly v rámci jednotně stanovených odchylek, následně docházelo k nárůstu ceníkových cen, aniž by se měnily podmínky podle jednotlivých smluv; pak se tedy některé ceny dostaly mimo rámec stanovených cenových odchylek. Od nich se odchýlil pouze v případech, kdy žalobcův konkurent nabídl žalobcovu zákazníkovi výhodnější cenu a žalobce ji dorovnal, aby si zákazníka udržel. Žalobce nenabízel cenu nižší než příslušný konkurent, nebyl motivován snahou získat zákazníky konkurenta, ale udržet si je v situaci, kdy je hodlal získat konkurent. To je podle žalobce jednání ospravedlnitelné, jež není zakázáno ani soutěžiteli v dominantním postavení. Žalobce rovněž neměl povinnost aplikovat takto výjimečně sjednané ceny se zákazníky, jež si hodlal udržet, na zákazníky ostatní (ve stejné kategorii zákazníků), neboť to by bylo nákladné a navíc diskriminační.

Dále žalobce samostatně zpochybňuje vznik újmy v důsledku shora popsaného jednání. Vznik újmy nebyl prokázán, z napadeného rozhodnutí nevyplývá komu, v čem a v jakém rozsahu byla újma žalobcovým jednáním způsobena, navíc se k újmě žalovaný vyjadřuje jen v prvostupňovém rozhodnutí.

Žalobce též brojí proti výši uložené pokuty; tu žalobce zejména namítá, že pokuta vycházela z nesprávně zjištěných skutečností, podle žalobce se mohlo nejvýše jednat o krátkodobé porušení ZOHS, to bylo navíc podle žalobce jednáním neúmyslným. Žalovaný neměl pokutu ukládat vůbec (měl využít tzv. soutěžní advokacii a celá situace by se vyřešila mimo správní řízení), pokuta v konkrétní výši je navíc nepřiměřená ve vztahu k jiným pokutám, jež byly jiným subjektům v minulosti uloženy za závažnější jednání, navíc žalovaný nezohlednil aktivní přístup žalobce v průběhu správního řízení.

Žalobce tedy ze shora uvedených důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, navrhuje, aby napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení; *in eventum* žalobce navrhuje upuštění od pokuty, případně její přiměřené snížení.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření setrval na závěrech, jak je prezentoval v napadeném rozhodnutí, na toto rozhodnutí odkazuje a vyjadřuje se v jeho intencích k jednotlivým žalobním tvrzením. Žalobu považuje za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí.

Stejně tak žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu předloženého žalovaným zjistil soud zejména následující pro posouzení věci podstatné skutečnosti:

Žalobce dodává technické plyny mimo jiné na základě písemných smluv o dodávkách technických plynů v lahvích. Zákazníků odebírajících zboží od žalobce na základě těchto smluv v roce 2002 bylo 8 350. Tyto smlouvy byly zásadně typovými, v rámci jejich kontraktace bylo možno některé otázky sjednávat individuálně. Podstatná část smluv (žalovaný uvádí cca 73%, žalobce tento údaj nezpochybňuje) obsahovala v bodu 1. text, podle něhož „...*Zákazník se zavazuje odebírat celkovou spotřebu technických plynů, sjednanou touto smlouvou, výlučně od LINDE TECHNOPLYN a.s....*“. Smlouva vymezovala druh odebíraného plynu, cenu, číslo zboží a druh obalu. V části smluv byla uvedena i minimální spotřeba, většina smluv (žalovaný uvádí 76%, žalobce tento údaj nezpochybňuje) ujednání o nakontrahované spotřebě neobsahovala (vše bod 2. smluv). Smlouvy byly uzavírány na dobu určitou (ta se pohybovala v rozmezí od 1 do 5 let) s automatickou prolongací vždy o 1 další rok, pokud 6 měsíců před skončením účinnosti nebyla písemně vypovězena (vše bod 5. smluv). Většina smluv obsahovala ujednání o smluvní pokutě pro případ nedodržení podmínek ujednaných ve smlouvě ve výši 200 000,- Kč (bod 7. smluv); výjimečně byla pokuta smluvna v nižší částce, výjimečně bylo toto ustanovení ze smluv vypuštěno.

Žalobce v průběhu správního řízení interpretoval bod 1. smluv tak, že zákazníci nejsou nuceni odebírat celkovou spotřebu svých plynů od žalobce, závazek zákazníka se týká odběru výlučnou formou celkové spotřeby technických plynů sjednaných v příslušné smlouvě uzavření mezi žalobcem a zákazníkem. Pokud jde o důvod tohoto ujednání ve smlouvě, ten žalobce zdůvodňoval tak, že smluvní cena za dodávku zboží je odvozena od sjednaného ročního množství zboží (plynu), které má být odebráno. Ve smlouvách, kde sjednané množství zboží není ujednáno, nemá závazek podle bodu 1. smluv opodstatnění a typové smlouvy by bylo vhodné do budoucna přepracovat. Dále žalobce argumentoval bezpečnostními důvody a snahou předejít komplikacím při prokazování škody způsobené použitím vadného plynu.

Pokud jde o vysvětlení významu ujednání obsaženého v bodu 1. smluv, zaměstnanci žalobce jej vykládali tak, že „*zákazník bude odebírat plyn uvedený ve smlouvě výlučně od žalobce*“ (str. 254 až 258 správního spisu), že „*zákazník má tyto plyny nasmlouvány za výhodnějších podmínek a měl by je odebírat pouze od žalobce*“ (str. 259 – 261 správního spisu). Z vyjádření těchto osob rovněž vyplynulo, že sankce podle bodu 7. smluv nebyly nikdy uplatněny. Rovněž je z něj podáváno, že pokud zákazník nechce odebírat od žalobce, pak jej nelze nutit, ale přestávají platit výhodnější ceny (str. 259 až 261 správního spisu). Spisem (str. 349, 351, 353) rovněž procházejí tři dopisy upozorňujících na potřebu dodržování smluv; tu je použit výklad, podle něhož „*zákazník se zavazuje odebírat svou celkovou spotřebu výhradně od žalobce*“, jinak je bez výkladu bodu 1. upozorňováno na řádné dodržování smlouvy, aniž by však adresáti měli v tomto případě nakontrahováno konkrétní množství zboží.

Zboží (příslušné plyny) bylo dodáváno za ceníkové ceny, od kterých bylo možné sjednat odchylky. Podle žalobce nebyla stanovena přesná pravidla pro nastavení cen u jednotlivých zákazníků, ale zákazníci byli rozděleni do tří skupin podle ročních odběrů, každé

skupině bylo možno snížit cenu jinak (15% a 25%), v případě klíčových zákazníků (tzv. skupina K1) byl postup individuální (str. 601 a násl. správního spisu). Žalovaný však zjistil, že v některých případech se ceny od těchto pravidel odchylovaly, nebyly provázány s množstvím uskutečněných odběrů (zejm. str. 357 a 358 správního spisu – Příloha č. 1).

Ze shora uvedeného žalovaný dovodil, že uzavíráním a plněním smluv obsahujících závazek, že zákazník odebere celkovou spotřebu technických plynů uvedených ve smlouvě o dodávkách technických plynů v lahvích výlučně od žalobce, byla naplněna skutková podstata zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS. Dále žalobce podle žalovaného porušil § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS, neboť ve vztahu ke stejným a srovnatelným dodávkám uplatňoval výrazně rozdílné ceny, aniž by pro takový postup existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody.

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Soud o ní rozhodoval bez jednání za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s.ř.s. (žalobce s takovým postupem výslovně souhlasil, žalovaný se k výzvě soudu ohledně takového postupu nevyjádřil).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů, jak byly žalobcem uplatněny (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), a shledal, že žaloba není důvodná.

Žalobce je soutěžitelem v dominantním postavení (tuto skutečnost žalobce nezpochybňuje).

Posouzení žalobcova jednání z pohledu hmotného práva, tedy § 11 odst. 1 věty první ZOHS, odvisí od úvah zohledňujících klíčové prizma posuzování dominantova jednání, podle něhož, obecně řečeno, v případě, že dominant nečelí pro něj příznivé situaci na trhu férovými prostředky, jde o zneužití dominantního postavení. Zda konkrétní jednání soutěžitele v dominantním postavení lze považovat za jednání, které je ještě dovoleno, nebo za jednání, které již zákon zakazuje, je přitom třeba vždy posuzovat individuálně; klíčovým je tu hledisko přiměřenosti jednání soutěžitele v dominantním postavení, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je i přes přísnější reglementaci, jejíž adresátem je právě dominant, přiměřená dominantově postavení a oprávněným zájmům, které tento dominant na trhu má a jejichž ochrana by měla být ještě tolerována.

Rozlišit je třeba jednání žalobce podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí a podle II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí (vše napadeným rozhodnutím potvrzeno). Při hodnocení dopadu jednání na hospodářskou soutěž je však namístě zabývat se i možným komplementárním efektem obojího jednání.

Pokud jde o závěr žalovaného, že smlouvy v bodu 1. obsahovaly závazek výhradnosti, pak se s tímto závěrem soud ztotožňuje. Žalobcův výklad ustanovení „...*Zákazník se zavazuje odebrat celkovou spotřebu technických plynů, sjednanou touto smlouvou, výlučně od...*“, podle něhož se má na mysli pouze „výlučná spotřeba sjednaná příslušnou smlouvou“, by mohl obstát nejvýše za situace, pokud by tyto smlouvy běžně ujednání o příslušné spotřebě

obsahovaly. V bodu 174. a násl. napadeného rozhodnutí se žalovaný touto otázkou zabývá a poukazuje na klíčovou skutečnost, že většina sledovaných smluv (cca tři čtvrtiny) ustanovení o konkrétní spotřebě, již by se měl tento závazek odběratele týkat, neobsahovala. Právě tuto skutečnost považuje soud za nejvýznamnější, z pohledu hodnocení žalobcova jednání z podstatné míry určující. Soud má totiž za to, že toliko v případě, že by součástí smluv byl i údaj o spotřebě, mohlo by být najisto postaveno, jaké množství zboží má být dodáno a odebráno, byť by se takové ujednání mohlo jevit nadbytečně, neboť je-li uzavřena smlouva, na základě níž má být průběžně objednáváno a dodáváno (mají být uzavírány další smlouvy o jednotlivých dodávkách, a to až do ujednaného množství), je zřejmé, že se tak má dít mezi stranami takové smlouvy – tedy že má být toto zboží odebráno od té strany smlouvy, která je dodavatelem. Další úvahy ohledně možné nadbytečnosti takového pravidla jsou pak již zbytečné, neboť převážná část smluv konkrétní množství neobsahovala. Pokud se tedy tento závazek měl podle žalobce týkat množství zboží (tu technických plynů) dohodnutého ve smlouvě (str. 5 žaloby a další z toho vycházející podrobná argumentace) a pokud v převážné části smluv množství zboží dohodnuto nebylo, pak musí mít pravidlo o výlučném odběru jediné význam v tom směru, že odběratel bude po dobu účinnosti smlouvy uskutečňovat odběry zboží, které je věcně totožné se zbožím, na jehož dodávky a odběry byla smlouva uzavřena, výlučně od dodavatele. Nemůže být samo o sobě rozhodující, že žalobce do svých smluv použil kombinaci slov „...celkově...“ a „...výlučně...“, neboť je jisté na stranách smlouvy, aby znění formulovaly způsobem, který právě ony považují za nejlépe vystihující vůli smlouvou projevovanou, nýbrž to, že nebyla-li v převážné většině smluv spotřeba ujednána, pak není zřejmé, kolik zboží má odběratel od dodavatele ve skutečnosti odebrat; to platí tím spíše, že odběratelé podle žalobce (dodavatele) nebyli schopni předem odhadnout, jaké množství zboží po dobu účinnosti smlouvy odeberou, a proto se i podle samotného žalobce konkrétní množství do smluv neuvádělo (str. 7 žalobcova rozkladu, str. 749 správního spisu). Nadto soud dospívá k závěru, že pokud žalobce opakovaně poukazoval na skutečnost, že konkrétní znění smluv bylo sjednáváno individuálně (kromě vypuštění ujednání o množství odběru byla vypouštěna i ujednání o smluvní pokutě), pak žalobcově verzi nenásvědčuje ani skutečnost, že nyní sporná dikce bodu 1. smlouvy zůstávala nezměněna. Ani žalobní argumentace v tom směru, že snad ponecháním této dikce měla být zdůrazněna závaznost smlouvy (bod 22 na str. 6 žaloby) se nejeví jako nikterak věrohodná, neboť použití slova „...výlučně...“ ve sporné dikci povědomí o závaznosti smlouvy nemůže objektivně nijak posilovat, a za tohoto stavu žalobce nijak blíže neuvádí, jak konkrétně a z jakého smysluplného důvodu by se použití právě tohoto slova na posílení povědomí o závaznosti smluv mělo projevovat u konkrétních smluvních stran.

V otázce prvotního výkladu sporného ustanovení se tedy soud ze shora uvedených důvodů přiklání k interpretaci provedené žalovaným; je logická a v napadeném rozhodnutí přesvědčivě zdůvodněná.

Navazující podstatnou a samostatnou otázkou je, zda žalovaný prokázal, jak byl závazek podle smlouvy v praxi chápán, tj. zda výklad žalovaného skutečně nalézá své opory v jeho vnímání a zda nejde z pohledu žalovaného o interpretační excés. Pro posouzení této otázky není sama o sobě rozhodující skutečnost, že sankce za případný odběr zboží tvořícího předmět smluv mezi žalobcem a jeho odběrateli od jiných soutěžitelů (žalobcových konkurentů) nebyla nikdy uplatněna. I kdyby tomu tak bylo, dikce bodu 1. smluv mohla být objektivně chápána jako závazek výhradního odběru od žalobce a část podkladu rozhodnutí takovému závěru zřetelně odpovídá. Považoval-li žalobce za podstatný výklad bodu 1. smluv

ze strany odběratelů, pak je třeba nepřehlédnout, že žalobcův výklad žádný z odběratelů výslovně nepotvrdil, naopak z pozice žalobcových obchodních zástupců byl podán výklad opačný, tj. ten, jenž je nyní žalobně zpochybňován („výlučnost není vázána ... na spotřebu plynu...“, „...nikdo není schopen určit, kolik zakázek a tím i jakou spotřebu plynu bude mít zákazník v průběhu roku...“ – str. 273 správního spisu; „...pokud je uzavřena smlouva, je naším zájmem, aby zákazník odebíral ... bez ohledu na údaj o množství...“ – str. 269 správního spisu; „...zákazníkovi je toto ustanovení vysvětleno tak, že tyto plyny má s námi nasmlouvány za výhodnějších podmínek a měl by je odebírat pouze od nás...“ – str. 260 správního spisu, „...zákazník bude odebírat plyn uvedený ve smlouvě výlučně od LINDE...“ – str. 255). Někteří obchodní zástupci žalobce tedy sporné ustanovení coby výhradní závazek přinejmenším vnímali, zčásti jej i takto vysvětlovali odběratelům. V tomto ohledu považuje soud zjištěný podklad rozhodnutí za dostačující. Stejně tak žalovaný opatřil důkazy o témže vnímání sporného ustanovení z pozice odběratelů („...Smlouva požaduje, aby byl plyn odebírán jen od společnosti LINDE...“ – str. 1030 správního spisu). Odběratelé byli upozorněni podle odhadu žalobce na možnost smluvní pokuty za nerespektování smlouvy cca v 10 až 20 případech za rok (odpověď zástupce žalobce při ústním jednání, str. 235 správního spisu). Navíc bylo výslovně upozorňováno na možnost uplatnění smluvní pokuty z důvodu porušení závazku výhradnosti (str. 349 a násl. správního spisu; tu je použit výklad, podle něhož „...zákazník se zavazuje odebírat svou celkovou spotřebu výhradně od ...“). Velmi nízký počet upozornění na možnost smluvní pokuty a neprokázání vymáhání pro případ nerespektování závazku výhradnosti přitom nikterak nevyvrací závěry úvah žalovaného ohledně způsobilosti sporného ustanovení být takto v praxi vnímáno, tedy nic nevypovídá o protisoutěžní způsobilosti žalobcova jednání, nejvýše o její intenzitě. To však nevyvrací, že sporné ustanovení takto coby závazek výhradního odběru mohlo být a taktéž bylo vnímáno. Tu musí zdejší soud se zvážením skutečnosti, že je třeba přijmout, aby v případech zneužití dominantního postavení byly závěry soutěžních úřadů, odlišně od případů kartelových dohod, vystavěny na odborných úvahách, které jsou pak doplněny pohledem založeným na vnímání sporného ustanovení v praxi, akceptovat správnost těchto úvah žalovaného. Napadené rozhodnutí totiž nevychází pouze z těchto úvah; vnímání sporného ustanovení obchodními zástupci žalobce i jeho odběrateli ve smyslu úvah žalovaného bylo potvrzeno, byť pochopitelně na omezeném respondenčním vzorku. Žalovaný se tedy otázcí, jak „chápu“ příslušné ujednání odběratelé i obchodní zástupci žalobce, věnoval. Důkazní prostředky a z nich vyplývající důkazy podporující interpretaci žalovaného jsou podávány konkrétně, stejně tak jsou z nich jasně podávána konkrétní skutková zjištění, na nichž žalovaný svůj závěr o charakteru sporného ustanovení smluv založil.

Byla-li takto zkoumána způsobilost uvedeného ustanovení „být takto vnímáno“, pak žalovaný podle zdejšího soudu opatřil důkazy dostačující. Nic na tom nemění skutečnosti namítané žalobcem, že smluvní pokuta, byla-li ve smlouvách sjednána, nebyla v praxi uplatňována coby efektivní prostředek vymáhání závazku podle sporného ustanovení a že sporné ustanovení nebylo vnímáno coby závazek výhradního odběru vždy. Stejně tak není podstatné, že někteří odběratelé se necítili být vázání závazkem podle sporného ustanovení – ať už z důvodu jeho odlišného výkladu či z důvodu jeho praktické nevymahatelnosti. Přestože odběratelé přecházeli ke konkurenčním dodavatelům i za účinnosti smlouvy se žalobcem, přístup odběratelů k akceptaci případné konkurenční nabídky byl sporným ustanovením nepochybně determinován, sporné ustanovení představovalo překážku efektivního působení na trhu soutěžitelů v postavení žalobcových konkurentů – a v tom spočívá protisoutěžní podstata žalobci vytýkaného jednání.

Shora uvedené dílčí závěry zdejšího soudu lze tedy shrnout tak, že žalovaný vyšel ze samotné dikce sporného ustanovení a provedl jeho výklad, který odpovídá zásadám interpretační logiky, navíc způsobilost takového vnímání potvrdili jak obchodní zástupci žalobce, tak jeho odběratelé. Žalobce věcně tytéž argumenty, jaké nyní přináší v žalobě, uplatňoval již v průběhu správního řízení. Žalovaný k nim v bodu 92. a násl. vysvětlil, na základě jakých důkazů ke svým závěrům dospěl, dostatečně se zabýval jednotlivými vysvětleními ze strany obchodních zástupců (bod 104. a násl. napadeného rozhodnutí), soutěžitelů v postavení žalobcových konkurentů (bod 157. a násl. napadeného rozhodnutí) a tyto skutečnosti hodnotil ve světle skutečností podávaných samotným žalobcem. Pokud jde o samotné ověření interpretace sporného ustanovení, pak žalovaný svůj postup jasně sumarizuje v bodu 107. prvostupňového rozhodnutí, hodnocení zjištěných důkazů je pak obsaženo v bodu 112. a násl. prvostupňového rozhodnutí; způsob, jak žalovaný takto zjištěný skutkový stav hodnotil, považuje soud za odpovídající. Úvahy žalovaného by zdejší soud mohl převzít, popř. jinými slovy zopakovat, a je tedy zcela namístě na ně zdejším soudem odkázat a konstatovat z pohledu zdejšího soudu jejich zákonnost, odůvodněnost a věcnou správnost.

Pokud jde o časové vymezení skutku, i to považuje zdejší soud za příléhavé zjištěným skutečností. Zpochybňuje-li žalobce vymezení konce deliktního jednání (31.12.2002) tím, že již v listopadu a prosinci 2002 žalovaného informoval, že bude co nejdříve kontaktovat své odběratele a nabízet jim doplnění jednoznačného ročního smluvního množství a že vydal interní směrnici k výkladu sporného ustanovení, pak tyto skutečnosti žalovaným vymezený konec deliktního jednání zpochybnit nemohou. Šlo o úkony žalobce, jejichž uskutečněním k ukončení deliktního jednání nedošlo. Jednalo se o úkon, jímž žalobce pouze informoval žalovaného o tom, že teprve zahájí kroky k odstranění závadného stavu (úkon z listopadu 2002), resp. o tom, že kroky k odstranění závadného stavu byly přijetím interního výkladu sporného ustanovení zahájeny (úkon z prosince 2002); to na časovém vymezení skutku nic nemění. Správně v bodu 208. napadeného rozhodnutí žalovaný poukazuje na fakt, že až v únoru 2005 žalobce žalovaného o odstranění závadného stavu informoval; šlo přitom o uskutečnění opatření k nápravě uložených žalobci rozhodnutím žalovaného č.j. R 12/2003 ze dne 4.10.2004 poté, kdy byl zamítnut návrh na odklad vykonatelnosti tohoto rozhodnutí. Soud nadto neshledává ani jiný důvod nejasného vymezení časového rámce deliktního jednání, jak žalobce namítá; skutková věta I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, jasně podává, že žalobce měl do 31.12.2002 uzavírat a plnit smlouvy, které obsahovaly tam dostatečně specifikované protisoutěžní ustanovení. V tomto ohledu je tedy časový rámec vymezen zřetelně, jasně a srozumitelně; to, že žalobce v tomto období smlouvy uzavíral a plnil, prokázáno bylo.

Ve vztahu k závěrům hmotněprávním, promítnutým do I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, tedy žaloba důvodná není.

Pokud jde o závěr žalovaného, jenž se projevil ve II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, tu je jeho podstatou uplatňování výrazně rozdílných cen za protiplnění stejné a srovnatelné, aniž by k takovému postupu měl žalobce objektivně ospravedlnitelné důvody.

Argumentuje-li žalobce tím, že dodržoval svá cenová pravidla, pak samo jejich dodržování, byla-li by diskriminačními, by žalobce z jeho protisoutěžního jednání liberovat nemohlo. Soud tedy především aprobejuje takové pojetí konstrukce deliktu žalovaného, jak je srozumitelně podávána např. v bodu 211. napadeného rozhodnutí (to, že žalobce nedodržoval

svoje cenová pravidla, je skutečností podružnou). Podstatným pro celkové posouzení žalobcova jednání je však jiný závěr: žalobce svá předem a na objektivním principu stanovená cenová pravidla nedodržoval. Ze zajištěného vzorku smluv (který byl zajištěn v rámci shromažďování podkladů k šetření jednání popsaného v I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí) žalovaný pro posouzení této otázky zkoumal pouze ty smlouvy, které byly uzavřeny v roce 2002; v bodu 147. napadeného rozhodnutí to žalovaný zdůvodňuje tím, aby byly porovnávány ceny sjednané v témže časovém období a při platnosti ceníků pro rok 2002. Takový postup zdejší soud jednoznačně přijímá a je jím vylučována důvodnost těch žalobcových tvrzení, podle nichž cenové odchylky měly být způsobeny tím, že po uzavření smlouvy o dodávkách, v níž byla cena sjednána, došlo k úpravě ceníkových cen, a tím ke zvětšení cenové odchylky (a že tedy v době uzavření smlouvy byly ceny sjednány v souladu s cenovým systémem žalobce). Tímto směrem tedy žalobce argumentovat důvodně nemůže. Pokud se žalovaný zaměřil na rozdělení odběratelů do tří kategorií (zejména bod 140. prvostupňového rozhodnutí) a v rámci těchto kategorií porovnával ceny a jejich vzájemné odchylky (bod 142. a násl. prvostupňového rozhodnutí), postupoval procedurálně správně (vzorek 53 smluv, které zkoumal, považuje i zdejší soud pro účely objektivního posouzení věci za reprezentativní, nadto je též podstatné, že tento vzorek žalovaný pořídil náhodným výběrem) a jeho skutkové závěry mají v podkladu rozhodnutí oporu. Odběratelé v kategorii „K3“ totiž mohli získat výhodu oproti ceníkové ceně až do výše 15% a odběratelé v kategorii „K2“ mohli dosáhnout výhody až 25%, nicméně bylo zjištěno, že ve skutečnosti výhoda začínala již na úrovni 30% ceníkových cen. Pak tedy pravidla dodržována nebyla. Zároveň považuje i zdejší soud za prokázané, že odběratelé z kategorie „K3“, přestože v relevantním období dosáhli při odběru zboží tvořícího předmět smlouvy mezi žalobcem a jeho odběratelem obratu významně nižšího než odběratelé z kategorie „K2“, odebírali za ceny nižší, než odběratelé z kategorie „K2“. Dosahovaly-li konkrétní ceny u odběratelů se srovnatelným odběrem plnění od žalobce rozdílu v násobcích, jenž zřetelně neodpovídal předem stanoveným interním pravidlům vyplývajícím z dělení odběratelů do kategorií (souhrnně to žalovaný podává v bodu 142. a násl. prvostupňového rozhodnutí, konkrétní zjištění jsou pak podávána z bodu 64. a násl. prvostupňového rozhodnutí), pak nelze přisvědčit žalobci v tom, že tato cenová pravidla dodržoval, a především v tom, že by takový postup nebyl diskriminačním. Pokud odběratelé zařazení podle dosažených obrátů při odběru zboží tvořícího předmět smlouvy mezi žalobcem a jeho odběratelem do téže kategorie (tu pro soud nejsou rozhodující pravidla stanovená žalobcem, nýbrž skutečné ceny, za něž bylo zboží odběratelům dosahujícím srovnatelných obrátů dodáváno, a jejich odchylky) odebírali zboží tak, že cena u dvou odběratelů dosahujících většího obratu než třetí se pohybovala okolo 100% ceníkové ceny, zatímco odběratel s nižším obratem dosáhl oproti ceníkové ceně výhody dosahující cca 70%, pokud se u odběratelů se srovnatelným obratem cena lišila trojnásobně a pokud i v kategorii „K1“ (tedy „významných zákazníků“), kde lze předpokládat individuální sjednávání podmínek (a to také žalobce v průběhu správního řízení potvrzoval), bylo prokázano, že odběratelé s obraty šestinásobně vyššími než jiní odebírali za ceny, které byly vyšší, než za jaké odebírali odběratelé s obraty nižšími (souhrnně zejména v bodu 64. a násl. prvostupňového rozhodnutí), pak je zřejmé, že prvek podstatně odlišných podmínek v případě jinak srovnatelného protiplnění je v žalobcově jednání přítomen; samotná srovnatelnost plnění poskytovaného žalobcem přitom zpochybňována není. V právě uvedeném spočívá podstata deliktu a v tomto ohledu soud závěrům žalovaného přisvědčuje.

Samostatně je třeba posuzovat důvody, které žalobce k uplatňování shora popsané cenové politiky mohly vést. Tu je třeba předeslat konstantně traktované pravidlo, podle něhož

jednání, kterým dominant hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené podmínkám, které na trhu panují. Naopak pokud jsou pro takový postup dominanty věcně ospravedlnitelné důvody, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním ve smyslu § 11 odst. 1 ZOHS zakázaným. I soutěžitel v dominantním postavení je totiž nepochybně oprávněn hájit své postavení na trhu – a v tomto ohledu se soud ztotožňuje se žalobcem (a takové nahlížení připouští i sám žalovaný). Jednání, kterým tak dominant činí, ovšem nesmí být zjevně nepřiměřené podmínkám panujícím na trhu, jež jsou vyvolány jeho tržní silou na tomto trhu. Jde-li o jednání, které by soutěžitel v podstatné míře nemohl realizovat za situace, pokud by dominantním postavením nedisponoval, neboť by se musel důvodně obávat okamžitého vyplnění uvolněného místa konkurentem, jehož plnění by představovalo plnohodnotnou alternativu k dominantově plnění, případně jde-li o jednání, jež mu samo o sobě umožňuje významně přispět k eliminaci svých konkurentů na trhu, pak jde o jednání, které skutečně znaky zneužití dominantního postavení má.

Jak již soud shora podal, argumentace v tom směru, že objektivním důvodem pro cenové odchylky byla skutečnost, že po uzavření smlouvy o dodávkách, v níž byla cena sjednána, došlo k úpravě ceníkových cen, neobstojí, neboť porovnávány byly podmínky kontrahované pro rok 2002 se zohledněním v té době účinných ceníků žalobce. Zbývá tedy druhý žalobcův argument, a sice že jednání žalobce nepředstavovalo „útok vůči konkurenci“, ale naopak obrannou reakci na cenové nabídky, které žalobcovi konkurenti předkládali jeho odběratelům, a že jejich nabídku žalobce pouze dorovnával, nikoli „podsekával“. Ani tato argumentace ovšem není důvodnou. Jednak nedocházelo výlučně k dorovnávání (podle žalobcova odběratele se žalobce dostal s cenou níže než jeho konkurent - str. 1024 správního spisu, správně na to žalovaný poukazuje v bodu 59. prvostupňového rozhodnutí a v bodu 239. napadeného rozhodnutí), nadto považuje zdejší soud tuto argumentaci za lichou proto, že žalobce nenabízel výrazně výhodnější cenové nabídky jen těm odběratelům, kteří byli osloveni konkurenty, ale i těm, u nichž snahu o jejich získání konkurentem nezaznamenal. To vyplývá z přehledu (založeného na str. 357 čtvrté složky správního spisu označené jako „Příloha č. 1“) označeného „*Ceny nasmlouvané v roce 2002 včetně obrátů vybraných zákazníků za rok 2001*“. Nelze tedy argumentovat tak, že žalobcovo jednání bylo „vždy“ a „výlučně“ odůvodněno potřebou obranné reakce. Žalovaný se tedy touto argumentací žalobce již zabýval a odmítl-li ji z týchž důvodů, pak jeho závěrům obsaženým zejména v bodech 223. a násl. napadeného rozhodnutí zdejší soud přisvědčuje. Nebylo-li žalobcovo jednání výlučnou reakcí na cenové ataky konkurence, jak soud právě podal, pak není splněna premisa, na níž žalobce podstatnou část své žalobní argumentace k této otázce založil.

Podle Nejvyššího správního soudu (rozsudek ve věci sp. zn. 2A 12/2002-OL ze dne 21.12.2004) vychází podstata zneužití dominantního postavení ze zákazu takového chování, které by bylo za normálních podmínek přípustné, avšak vzhledem k tomu, že soutěžitel v dominantním postavení má zvláštní odpovědnost vyplývající z potencionální újmy, kterou by jeho chování mohlo způsobit soutěži obecně i konkrétním účastníkům trhu, je v jeho případě takové chování považováno za nepřipustné. Zvláštní odpovědnost subjektu v dominantním postavení nenarušit hospodářskou soutěž je obdobně dovozována i soudy rozhodujícími na komunitární úrovni; skutečnost, že spolu se získáním dominantního postavení vzniká subjektu speciální odpovědnost, konstatoval Evropský soudní dvůr v rozsudku ve věci C-322/81 (*NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v. Commission*, 1983, ECR 3461). Podle Evropského soudního dvora „... fakt, že podnik má dominantní

postavení na trhu, jednoduše znamená, že bez ohledu na důvody existence takového dominantního postavení má dotčený podnik zvláštní odpovědnost nepřipustit, aby jeho jednání narušilo existující soutěž na společném trhu...". Chování, které je dovoleno za „normálních“ konkurenčních podmínek, se může lehce stát zneužitím, pokud se jej dopustí subjekt v dominantním postavení. Je tomu tak vzhledem k újmě, která může být takovým chováním způsobena jak hospodářské soutěži jako fenoménu, tak i zájmům konkurentů, dodavatelů či spotřebitelů. Zatímco běžný subdominantní soutěžitel si může zvolit, za jakých podmínek bude své plnění poskytovat, dominantní soutěžitel takovou volnost nemá. Zohlední-li zdejší soud dále pro právě projednávanou věc příznačný závěr Soudu první instance ve věci „*British Plaster Board*“ (T-65/89, *BPB Industrie and British Gypsum proti Komisi*, 1993, ECR II-389), pak sice musí konstatovat, že sama skutečnost, že soutěžitel disponuje dominantním postavením, jej vystavuje přísnější reglementaci oproti soutěžiteli, který takovým postavením nedisponuje, avšak nijak neprolamuje jeho základní právo chránit své obchodní zájmy, pokud mohou být ohroženy, nicméně zároveň musí soud dospět k závěru, že cenové rozpětí vztahující se k těmto plnění v případě odběratelů se srovnatelným množstvím odběru zboží (dosahujících srovnatelných obrátů) nebylo proporcionální a podmínkám panujícím na trhu přiměřenou ochranou žalobcových zájmů. Pokud podle právě citovaného rozhodnutí Soudu první instance nemůže být umožněno takové jednání, jehož skutečným účelem je posílení dominantního postavení (a takto uvedené rozhodnutí, dle zdejšího soudu správně, vykládá i žalovaný v bodu 245. napadeného rozhodnutí), pak zkoumané žalobcovo jednání je právě takovým jednáním, jež zřetelně směřuje k předejití oslabení jeho dominantního postavení.

Pokud jde o otázku „útočného“ či „obránného“ charakteru žalobcova jednání, pak kromě faktu již soudem shora zdůrazněného, že žalobce nejednal výlučně v reakci na oslovení jeho odběratele konkurentem, je podstatné, že takto uplatňovaná selektivní diskriminační politika působí ve svém výsledku destruktivně a vykořisťovatelsky, aniž by musela být nutně primárně zaměřena vůči konkurentům – a za srovnatelných skutkových okolností se shodně vyslovila i Evropská komise v oběma účastníky zmiňovaném rozhodnutí ve věci EK 88/138/EEC, *Eurofix – Bauco/Hilti*, 1988, ÚV L 65/19 (i zde se soud ztotožňuje s interpretací základního pravidla podávaného z tohoto rozhodnutí, jak je prezentováno žalovaným zejména v bodu 246. napadeného rozhodnutí); podstatné je, že žalobce byl z důvodu své tržní síly, jež z něj činila dominantního soutěžitele, způsobilý selektivně nabízet plnění za zvláštní diskriminační ceny; objektivně srovnatelným odběratelům nabízel totéž plnění za podmínek pro ně výrazně nevýhodnějších. V tom žalovaný a ve shodě s ním i zdejší soud nalézá vykořisťovatelský prvek. „Poškození konkurentů“ (újma způsobená konkurentům) tedy nemusí být jediným výsledkem takového jednání, má-li jít o zneužití dominantního postavení – podstatou tu zůstává diskriminační charakter posuzovaného jednání ve vztahu k odběratelům.

Rozdílný přístup k odběratelům byl tedy prokázán. Cenové rozpětí, jak bylo prokázáno, dosahovalo násobků, a tedy nejde o rozdílný přístup k odběratelům, který by bylo možno považovat za bagatelní. Jde zároveň o jednání, jež bylo žalobci umožněno právě v souvislosti s jeho tržní silou, jež z něj činí soutěžitele v dominantním postavení, neboť nutně musí platit jeden ze dvou závěrů: buď může žalobce nabízet některým odběratelům plnění za podmínek výrazně výhodnějších než jiným proto, že obecně má nastavenou cenovou politiku pro něj tak příznivě, že si tak výhodné podmínky z pohledu některých odběratelů nemusí nijak kompenzovat, anebo si je kompenzuje méně výhodnými podmínkami pro jiné odběratele

(posléze uvedeným závěrem argumentuje žalovaný v bodu 230. napadeného rozhodnutí). Obojí by bylo právě projevem žalobcovy dominance, a tedy za zákonný a zjištěnému skutkovému stavu odpovídající považuje zdejší soud závěr žalovaného, podle něhož žalobce zneužil svého dominantního postavení tím, že pouze vybraným odběratelům, aniž by byli tito odběratelé vždy zasaženi konkurenční nabídkou a aniž by se tedy vždy mohl uplatnit argument žalobcovy obranné reakce, poskytoval plnění za podstatně výhodnější ceny, než za jaké je nabízel jiným odběratelům, kteří byli z pohledu odběrů zboží odběrateli srovnatelnými. To je principem diskriminace podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a tu byl i podle zdejšího soudu prokázán.

Podmínky aplikace právě uvedeného ustanovení ZOHS jsou tři: a) uplatňování rozdílných podmínek, b) shodná nebo srovnatelná plnění a c) znevýhodňování jiných účastníků v hospodářské soutěži.

Rozdílnými podmínkami tu jsou rozdíly v cenách. Ne všechny cenové rozdíly sice představují zneužití dominantního postavení, nicméně ty, které jsou v takovém rozsahu excesem, že se stávají neospravedlnitelnými, zneužití dominantního postavení představují. Není vyžadováno, aby podmínky prodeje uplatňované dominantním soutěžitelem byly ve všech případech a za všech okolností totožné; rozhodující je posouzení shodnosti či srovnatelnosti plnění, a to plnění obou stran, přičemž je nutné rovněž zkoumat srovnatelnost podmínek, za nichž je plnění poskytováno. Tu však žádné objektivní rozdíly mezi plněním dovozovat nelze (a to ani věcně, ani podle jednotlivých skupin vzájemně srovnatelných odběratelů). Pokud jde o prokázání, že uplatněním rozdílných podmínek byli účastníci v hospodářské soutěži (jimiž je třeba rozumět zejména obchodní partnery – odběratele) znevýhodněni, pak znevýhodněním je třeba rozumět jak znevýhodnění vůči samotnému dominantnímu soutěžiteli (pak jde o primární diskriminaci), tak znevýhodnění ve vztahu k ostatním obchodním partnerům dominantního soutěžitele (pak jde o sekundární diskriminaci). Takové jednání dominantního soutěžitele však může výjimečně způsobit i znevýhodnění vůči zcela jinému subjektu (a lze tak hovořit o diskriminaci terciální, o níž není dominantním soutěžitelem předem usilováno). Tu bylo zřetelně prokázáno především znevýhodnění těch odběratelů, kterým bylo poskytováno plnění za ceny vyšší než odběratelům vybraným. Cenové rozdíly při témtě plnění a protiplnění by měly být udrženy v přiměřeném pásmu, jinak dochází k neodůvodněnému poškozování části odběratelů. I když žalobce nabízel plnění za výrazně nižší ceny zčásti (byť ně vždy, jak je shora uvedeno) v reakci na plnění nabízené za nízké ceny ze strany konkurenčních soutěžitelů, jednal tak nepochybně s vědomím, že si tuto cenovou politiku může úspěšně kompenzovat vyššími cenami v případě těch odběratelů, kteří nebyli osloveni konkurenčními soutěžiteli; v takovém případě jde i z právě uvedeného důvodu o jednání přesahující rámec tzv. *meeting competition defence*, jíž žalobce argumentuje, neboť takto koncipované jednání obsahuje prvky strategie směřující k vytvoření bariér efektivního tržního působení konkurence, popř. k jejímu vytlačení. Právě tu je totiž třeba zohlednit i kombinaci důsledků jednání popsaného v I. a ve II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí (kombinaci závazku výhradních odběrů a diskriminační cenové politiky žalobce a jejich komplementární efekt).

Soud tedy závěry žalovaného ohledně subsumpce žalobcova jednání pod § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS považuje za zákonné, správné a věcně odůvodněné. Ani v této části tak soud neshledal žalobu důvodnou.

Se shora uvedeným souvisí i samostatná otázka vzniku újmy, jejíž neprokázání žalobce rovněž zpochybňuje. Újma tu zahrnuje veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta – žalobce, a je jí tedy třeba vykládat široce. Kromě přímé materiální škody lze za újmu považovat ztrátu odběratelů (z pohledu konkurenčních soutěžitelů) či potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vniklé bariéry vstupu na trh (z pohledu konkurenčních soutěžitelů); v těchto ohledech správná konstrukce újmy vzniklé žalobcovým jednáním je podávána souhrnně zejména z bodů 156. a 157. prvostupňového rozhodnutí včetně odkazů na relevantní tuzemskou rozhodovací praxi (tím, že žalovaný napadeným rozhodnutím potvrdil předchozí prvostupňové rozhodnutí, soud nahlíží na argumentaci v obou rozhodnutích jako na jeden celek). Tím, že odběratelům osloveným konkurenční nabídkou žalobce nabídl plnění za diskriminační (pro ně příznivou) cenu, zatímco jiným odběratelům takové zvýhodnění nenabídl, udržoval cenu pro část odběratelů v rozpětí, které již nemohlo být přijatelné pro konkurenční soutěžitele, kteří již nemohli snižovat ceny, neboť neměli výhodu možné kompenzace takového cenového zvýhodnění v neprospěch jiných svých odběratelů. Nic na tom nemění fakt, že konkurenční soutěžitelé mohli být zčásti úspěšní, neboť žalobcovu praktiku překonali. To na právní povaze žalobcova jednání jako protisoutěžního ničeho nemění. Stejně tak se soud ztotožňuje s pojetím újmy těm odběratelům, kterým byly v případě srovnatelného plnění a protiplnění účtovány vyšší ceny. Tu lze za správný považovat zejména poukaz žalovaného na skutečnost, že žalobcovi odběratelé jsou soutěžiteli na svých relevantních trzích, kde pro své působení využívají plnění od žalobce – a část z nich byla tam, jak žalovaný uvádí např. v bodu 155. prvostupňového rozhodnutí, v hospodářské soutěži zvýhodněna před ostatními. Újmu jiným soutěžitelům (ve vztahu k žalobci konkurenčním) ani spotřebitelům (tu žalobcovým odběratelům) není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat, je však třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá, a této své povinnosti, jak ze shora uvedeného vyplývá, žalovaný jednoznačně dostál.

Samostatně žalobce brojí proti sankci, jež mu byla uložena. Pokud jde o výši pokuty, ta byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Soud připomíná, že 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.

Namítá-li žalobce, že jednání podle I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí bylo jednáním krátkodobým (a nikoli střednědobým, jak dovozoval žalovaný), pak tento argument důvodným není, přitom závěr žalovaného o střednědobém charakteru žalobcova jednání má pro soud dostatečné metodické opory v předchozí rozhodovací praxi Evropské komise („evropského soutěžního úřadu“), vycházejících z koncepce střednědobých deliktů jako deliktů trvajících 1 až 10 let podle konstantní metodiky, na kterou žalovaný poukazuje v bodu 255. napadeného rozhodnutí. Kategorické dělení deliktu z pohledu jejich trvání nicméně nemá zákonné opory a pro soud je tu podstatné, že charakter žalobcova jednání není jednorázový (nejde o jednorázový útok, z pohledu soutěžní praxe delikventa izolovaný), popř. časově úzce ohraničený, nýbrž trvající po delší časový úsek – tu delší než 1 rok, a tedy závěr žalovaného ohledně střednědobého charakteru jednání je závěrem předvídatelným, z pohledu metodologie

systémovým a podle soudu především věcně správným. Namítá-li dále žalobce, že pokuta neměla být vůbec ukládána, neboť žalovaný měl namísto zahájení správního řízení aplikovat tzv. soutěžní advokacii (a věc vyřešit takřkajíc „konsensuálně“), pak k takovému řešení jednak není zákonné opory, již by se žalobce mohl dovolávat, nadto kombinace jednání podle I. a II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí činí ze žalobcova jednání delikt závažný, zaměřený na konkurenční soutěžitele nedosahující tak významné tržní síly, jakou disponuje žalobce. Namítá-li žalobce samostatně nepřiměřenost uložené pokuty, pak tu považuje soud za rozhodující hodnocení subjektivní stránky deliktu a v tomto ohledu se rovněž se žalovaným ztotožňuje. I podle soudu má žalobcovo jednání charakter jednání úmyslného, neboť žalobce věděl, že poskytuje rozdílné ceny a že jeho smlouvy obsahují ujednání, jež směřuje k zajištění odběru konkrétního zboží právě od žalobce; ve vztahu k jednání podle II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí sám argumentuje tím, že tak činil v reakci na jednání konkurenčních soutěžitelů, a pokud jde o obojí závažné jednání, uskutečňoval jej žalobce ve snaze předejít odlivu odběratelů. K dosažení takového stavu tedy žalobcovo jednání přímo směřovalo a protisoutěžní dopad tu je dán kombinací dvou protisoutěžních deliktů. Nemůže tedy obstát argument, podle něhož žalobce nechtěl jiné účastníky trhu poškozovat. Aktivní spolupráce žalobce v průběhu správního řízení se projevila coby polehčující okolnost (vedle skutečnosti, že žalobce nepřistoupil k vymáhání smluvní pokuty za nedodržení závazku výhradnosti), jak vyplývá především z bodu 174. prvostupňového rozhodnutí. Pokud žalovaný nenalezl prostor, aby se aktivní přístup žalobce promítl do konečné výše pokuty příznivěji, nelze mu z pohledu přiměřenosti nic podstatného vytýkat, zejména uváží-li soud nad rámec shora uvedeného i skutečnost, že žalobci již dříve (a sice rozhodnutím č. S 7/2000 ze dne 21.7.2000, na které žalovaný správně poukazuje především v bodu 172. prvostupňového rozhodnutí) byl protisoutěžní charakter závazku výhradnosti znám a bylo mu uloženo jeho odstranění ze smluv.

Shora uvedené skutečnosti se musí nutně promítnout v nedůvodnosti argumentace o nepřiměřené výši pokuty, stejně jako žalobcova moderačního návrhu. Soud k žalobním tvrzením především uvážil funkci postihu, jak byl vůči žalobci uplatněn; konkrétní forma postihu 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. Pokud tedy soud zohlední kromě skutečností popsaných shora při hmotněprávním posouzení žalobcova jednání též skutečnost, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím žalobci nepřesahovala 0,3% z jeho obrátu za rok 2006 (poslední známé údaje před vydáním prvostupňového rozhodnutí ukládajícího pokutu), ačkoli § 22 odst. 2 ZOHS dává žalovanému prostor ke správnímu uvážení s limitací výše pokuty ve výši 10% obrátu, a tedy pokuta byla napadeným rozhodnutím uložena při spodní hranici zákonného rozpětí, pak již z těchto skutečností soud jednoznačně dovozuje, že výše pokuty není zjevně nepřiměřenou.

Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Pouze v takovém případě by přitom žalobcův moderační návrh podle § 78 odst. 2 s.ř.s. mohl být úspěšný. Proto ani tomuto návrhu soud nevyhověl.

VI. Závěr

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že žalovaný aplikoval správný právní předpis (ZOHS), v jeho rámci správnou právní normu (§ 11 odst. 1 ZOHS) a při její aplikaci se nedopustil žádného interpretačního pochybení; zjištěné skutečnosti mají oporu ve správním spisu a hodnocení skutkového stavu bylo provedeno zákonným a věcně správným způsobem, dostatečnou oporou k závěrům žalovaného je nadto i předchozí rozhodovací praxe orgánů rozhodujících o zneužití dominantního postavení na komunitární úrovni, na kterou žalovaný správně odkazuje a kterou žalovaný správně vyložil.

Soud rovněž nezjistil žádné vady, k nimž by musel přihlížet nad rámec uplatněných žalobních bodů.

Žaloba tedy není důvodná, a proto ji soud podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

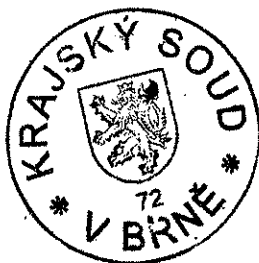
VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e 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 něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 15. září 2009

Za správnost vyhotovení:



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