



UOHSP0002BQT

62 Ca 53/2007-289



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 602 05 Brno	
Došlo:	30 -10- 2009
Číslo: 046/2009	Vyřaduje: ovr
Přílohy:	SÚP. Kulešová OSOBNE

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, zastoupeného Mgr. Janou Pattynovou, LL.M advokátkou se sídlem Praha 1, Na Příkopě 392/9, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002,

**t a k t o :**

- I. Žaloba **s e z a m í t á.**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o žalobě **n e p ř i z n á v á.**
- III. Žalobci ani žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2005, č. j. 31 Ca 71/2004 -129.

**O d ů v o d n ě n í :**

Včas podanou žalobou se žalobce u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 7. 2002, č. j. S 105/02-1617/02-VOI. Pro případ, že by

tomuto návrhu nebylo vyhověno, navrhoval žalobce, aby soud snížil uloženou pokutu na částku 1,- Kč.

### I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2002, č. j. S 105/02-161/02-VOI, žalovaný vyslovil, že žalobce celkem v jedenácti blíže popsáných smlouvách porušil zákaz vyplývající z § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „ZOHS“), tím, že smlouvy obsahovaly ustanovení zavazující smluvní partnery k prodeji dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta pouze za ceny stanovené ceníkem vydaným žalobcem. Toto jednání bylo vyhodnoceno jako zakázané dohody o cenách, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta (výrok 1). Žalovaný uložil za porušení § 3 odst. 1 ZOHS podle § 22 odst. 2 tohoto zákona pokutu ve výši 6 500 000,- Kč (výrok 2) a na základě § 7 odst. 1 ZOHS zakázal žalobci plnění těchto dohod a uložil mu opatření k nápravě, spočívající v odstranění zakázaných smluvních ustanovení z jednotlivých smluv a v informování správního orgánu o takto provedených změnách (výrok 3).

Žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002, předseda žalovaného změnil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve výrokové části 1. Kromě gramatického upřesnění některých formulací (bez změny jejich obsahu) nově deklaroval též porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS 1991“), a to za období účinnosti tohoto zákona (tj. od uzavření jednotlivých smluv do 30. 6. 2001). Současně s tím byly dvě distributorské smlouvy, které nabyly i pozbyly právních účinků za účinnosti posledně zmiňovaného zákona, z výrokové části zcela vypuštěny. Výroky 2 a 3 prvostupňového rozhodnutí byly potvrzeny.

### II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce v podané žalobě a jejím doplnění uvádí, že koncoví uživatelé mohou za služby jím poskytované platit i prostřednictvím předplacených dobíjecích kupónů. V souladu s požadavky tehdy platného a účinného zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (dále též „telekomunikační zákon“), a podmínkami „Pověření pro společnost Český Mobil, a.s. ke zřízení a poskytování veřejné mobilní telekomunikační sítě podle normy GSM a k poskytování mobilních telekomunikačních služeb, které přísluší k této síti“ uděleného Ministerstvem dopravy a spojů dne 7. 10. 1999 (dále jen „Pověření“) je žalobce povinen nabízet telekomunikační služby za stejných podmínek srovnatelným skupinám zákazníků, a to výlučně za publikované ceny, které musí být oznámeny před poskytnutím služby. Jakmile žalobce své cenové podmínky (včetně cen kupónů) zveřejní, musí zajistit, aby jeho služby byly poskytovány vždy za takto publikované ceny. Z těchto důvodů si žalobce v rámci

uzavírání distribučních smluv vymínil, že distributoři budou předplacené kupóny Oskarta nabízet koncovým zákazníkům za nominální cenu, neboť pouze tímto způsobem je zajištěna transparentnost jeho cenové politiky a současně bude mít konečný zákazník vždy jistotu, kolik za mobilní služby fakticky zaplatí.

Napadené rozhodnutí považuje žalobce za rozporné s rozhodnutími soutěžních úřadů v jiných členských zemích Evropské unie. Má za to, že předseda žalovaného nesprávně posoudil stav věci a překročil zákonem stanovené meze správního uvážení. Namítá, že se nevypořádal s jeho tvrzeními o procesních pochybeních žalovaného a o tom, že nebyl řádně zjištěn stav věci. Žalobce poukázal na to, že veškerá oznámení žalovaného o zamýšlených procesních úkonech byla nejednoznačná a neumožnila tak žalobci účelnou ochranu jeho práv. Poukázal k tomu na oznámení o výslechu svědků a dodatečná vyjádření svědků a žalobce ve spise. Zdůraznil také, že mu nebylo umožněno vyjádřit se k tak zásadnímu podkladu pro rozhodnutí, jakým je definice relevantního trhu. Tím došlo k porušení § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Pokud žalovaný neměl dostatek informací, aby porozuměl fungování telekomunikačního trhu, měl si opatřit další podklady nebo měl žalobce či jiné osoby požádat o spolupráci, aby zjistil úplný a skutečný stav věci v souladu s § 32 správního řádu. Žalovaný tak v daném případě neučinil a rozhodl na základě svých vlastních presumpcí, které neměly oporu v provedeném dokazování a naopak byly v přímém rozporu se svědeckými výpověďmi. Konkrétně poukázal na str. 9 rozhodnutí, kde žalovaný dospěl k závěru, že prokazatelně došlo k omezení svobodné volby distributorů stanovit si pro prodej dobíjecích kupónů cenu dle vlastního uvážení. Takový závěr je podle žalobce pouhá nepodložená dedukce, která je navíc v rozporu s výsledky provedeného dokazování. Několik dotázaných distributorů totiž uvedlo, že se ve svých právech omezení necítili a pokud si daného ustanovení ve smlouvách byli vědomi, interpretovali ho zcela odlišně než žalovaný.

Pochybení stejného druhu se měl dopustit i předseda žalovaného, který si nevyžádal od Českého telekomunikačního úřadu (dále též „ČTÚ“) úplnou a kompletní analýzu regulatorních aspektů případu, tj. dopadu sektorově specifické regulace na činnost a povinnosti žalobce. Nebylo tak postaveno najisto, v jakém rozsahu podléhá podnikatelská činnost žalobce regulaci ČTÚ. Předseda žalovaného také neověřil, jak a v jakém rozsahu byl žalobce povinen zajistit, aby jeho služby byly vždy poskytovány za publikované ceny; a to přesto, že se s určitými dotazy na ČTÚ skutečně obrátil. Na základě vlastního neporozumění problematice však položil dotazy, které nemohly vést k odpovědím na shora uvedené klíčové otázky. Pokud pak ČTÚ v odpovědi uvedl, že ceny dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta nejsou cenami regulovanými, ale jsou stanoveny přímo žalobcem, jedná se o skutečnost, kterou sám žalobce uvedl v podaném rozkladu. Předseda žalovaného pak nepostupoval správně, pokud z toho bez jakékoli hlubší analýzy vyvodil, že ČTÚ nezkoumá cenu, za kterou žalobce prodává dobíjecí kupóny, ale že zkoumá pouze cenu za impuls, a to bez ohledu na to, kolik skutečný spotřebitel za impuls fakticky zaplatil. Rovněž předseda žalovaného nesprávně dovedl, že stanovení

koncové prodejní ceny distributorům dobíjecích kupónů není telekomunikačním zákonem ani „Pověřením“ po žalobci vyžadováno (str. 7 napadeného rozhodnutí). Žalobce poukazuje na memorandum o spolupráci uzavřené mezi žalovaným a ČTÚ dne 24. 1. 2001. Předseda žalovaného si tak měl v souladu s tímto memorandumem vyžádat od ČTÚ komplexní analýzu celého případu a konzultovat s ním žalobcovy povinnosti vyplývající z telekomunikačního zákona a z „Pověření“. Pokud tak neučinil, hrubě porušil zásadu materiální pravdy i zásadu volného hodnocení důkazů.

Stěžejní žalobní námitkou je pak žalobcův nesouhlas s vymezením relevantního trhu. Podle žalobce má být v daném případě relevantní trh definován jako „trh poskytování veřejných telekomunikačních služeb maloobchodním zákazníkům prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě“. Dobíjecí kupóny jsou pouze platebním prostředkem telekomunikační služby (a to ne jediným); jde pouze o součást poskytování mobilních veřejných telekomunikačních služeb – nejedná se o samostatnou službu, která by tvořila oddělený relevantní trh. Samotný dobíjecí kupón, neumožňoval-li by přístup k nominální hodnotě telekomunikačních služeb, by pro zákazníky neměl žádnou hodnotu či využití. Nabízení různých způsobů placení za tytéž mobilní telekomunikační služby nevytváří oddělené relevantní trhy; pro koncové zákazníky je snadné mezi těmito způsoby přecházet. Vzájemná zastupitelnost předplacených a paušálně placených služeb je všeobecně uznávána (k tomu žalobce poukazuje na předchozí rozhodovací praxi žalovaného pod č. R 15/2001 a R 16/2001, kde žalovaný nedospěl k závěru o existenci oddělených trhů pro předplacenou a paušálně placenou mobilní službu). Podle žalobce je snadný i přechod ke službám poskytovaným jiným operátorem. Jedná se tak o služby snadno zastupitelné a relevantní trh měl být vymezen způsobem, který uvádí žalobce.

Pokud by se vycházelo z logiky obou napadených rozhodnutí, výsledkem by byly téměř vždy absurdní definice relevantního trhu, neboť každé jednotlivé zboží nebo služby by vytvářelo samostatný relevantní trh a výrobci takového zboží či poskytovatelé takových služeb by automaticky měli monopolní postavení v dodávce těchto výrobků nebo služeb (např. trh s automobily Škoda). Prodej dobíjecích kupónů distributorům na velkoobchodní úrovni vytváří druhotný trh k trhu poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě. Účastníky na tomto trhu jsou poskytovatelé služeb, distributoři a „poddistributoři“ dobíjecích kupónů. Vzhledem k tomu, že dobíjecí kupón je pouze medium určené k platbě za telekomunikační služby, musí poskytovatelé služeb zajistit, aby distribuce tohoto media splňovala požadavky týkající se marketingu, tvorby a zveřejňování cen uvedené v jejich pověřeních, licencích a telekomunikačním zákoně. Distributoři tak musí zajistit dodržování těchto povinností, což se musí odrazit i v příslušných smlouvách.

Žalobce v rámci této žalobní námitky poukázal dále na rozhodnutí britského regulačního úřadu Oftel ve věci Vodafone, které se týká skutkově obdobné situace. Zde byl relevantní trh vymezen shodně s právním názorem žalobce. Nejedná se sice

o rozhodnutí, které by bylo pro žalovaného závazné, nicméně soutěžní a telekomunikační právo je v České republice i ve Velké Británii založeno na směrnících a nařízeních Evropské unie. Namítaná odlišnost (tj. že ve Velké Británii byla povinnost prodávat dobíjecí kupóny za cenu na nich uvedenou stanovena přímo v licenci na provozování telekomunikační služby) přitom nemůže mít vliv na vymezení relevantního trhu, který musí vycházet vždy ze stejných principů. Napadené rozhodnutí neobsahuje žádné relevantní důvody, proč by tato metoda neměla být použita pro daný případ.

Podle názoru žalobce předseda žalovaného ze sdělení ČTÚ vyvodil nesprávný závěr, že pokud nejsou ceny kupónů regulované, nemá žalobce povinnost zajistit, aby byly prodávány za zveřejněnou cenu. Žalobce má za to, že ho telekomunikační zákon spolu s čl. 9 „Pověření“ zavazuje nabízet telekomunikační služby výhradně za publikované ceny, oznámené před nabízením těchto služeb. Argumentace žalovaného, podle níž ČTÚ nezkoumá cenu dobíjecích kupónů, ale jen cenu za jednotku hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil, postrádá logiku. Žalovaný tím fakticky konstatuje, že jakkoli ČTÚ posuzuje cenu za impuls, je mimo jeho kompetenci posuzovat, jakou cenu konečný zákazník za impuls nakonec zaplatí. Žalobce poukazuje na to, že mezi cenou impulsu a cenou dobíjecího kupónu je vztah přímé úměry – pokud se cena kupónů zvýší, zvýší se i cena za impuls a naopak. Konečný zákazník získává stejný počet impulsů, avšak za ceny odlišné od cen zveřejněných.

Ustanovení telekomunikačního zákona [§ 81 odst. 2 písm. f), § 82 odst. 1, 3 a 4 telekomunikačního zákona] i „Pověření“ stanovující povinnost žalobce zveřejňovat ceny před tím, než jsou nabízeny služby, jsou nepochybně formulována ve prospěch zákazníka, který je tak informován o přesné ceně služby. Žalobce má povinnost nabízet své služby zákazníkům za transparentních a nediskriminačních podmínek (čl. 9 „Pověření“). Praxe přitom ukazuje, že v případě neexistence omezení distributorů v otázce ceny, za niž jsou dobíjecí kupóny nabízeny spotřebitelům, dochází (zejména v místech s nerozvinutým konkurenčním prostředím) k faktickému zdražování cen telekomunikačních služeb cestou navyšování ceny kupónů.

Žalobce zdůrazňuje, že podle § 82 odst. 1 telekomunikačního zákona je povinen zajistit, aby všichni účastníci za veřejné telekomunikační služby platili sjednané a předem v ceníku žalobcem zveřejněné ceny. Pokud by distributoři měli volnost prodávat Oskarty za libovolné ceny, nebyla by tato povinnost zajištěna. Podle žalobce není možné oddělovat hodnotu volání obsaženou v Oskartě od hodnoty, za kterou se Oskarta prodává. Pokud žalobce prodává kupóny, v nichž jsou poskytnuty volné minuty, jedná se o „dárek“. Žalobce poukazuje na § 1 odst. 2 ZOHS a uvádí, že i on je soutěžitelem, který poskytuje služby obecného hospodářského významu, na něž se ZOHS nevztahuje.

Žalobce také poukázal na to, že se ČTÚ dotázal, zda by porušil „Pověření“ nebo telekomunikační zákon, pokud by umožnil nabízet nebo nabízel kupóny koncovým zákazníkům za ceny, které by se v jednotlivých místech lišily. ČTÚ však na tuto otázku neodpověděl a doporučil, aby se ho zeptal přímo soud.

Žalobce konečně nesouhlasí ani s výší uložené pokuty, kterou považuje za zjevně nepřiměřenou. Žalovaný totiž nezohlednil řadu polehčujících okolností, na něž žalobce upozorňoval již v rozkladu. Jde především o to, že žalobce jednal v dobré víře, že jeho jednání je vyžadováno telekomunikačním zákonem a „Pověřením“. Dále poukazuje na to, že jeho jednání nemělo negativní dopad na konkurenci na velkoobchodním i maloobchodním trhu (str. 20 až 21 rozkladu), že výše uložené pokuty se podstatně liší od pokut uložených orgánem dohledu v jiných obdobných případech a v průběhu správního řízení s orgánem dohledu plně spolupracoval. Žalovaný rovněž nezohlednil, že žalobce neprováděl kontrolu dodržování cenových ujednání ze strany distributorů a nevyužíval proto ani možných sankcí. Dále žalobce poukázal na skutečnost, že rozhodnutím předsedy žalovaného došlo ke zkrácení doby údajného deliktního jednání o více než rok, avšak výše uložené pokuty zůstala beze změny. Navrhuje proto rozhodnutí v obou stupních správního řízení zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Pokud by však soud dospěl k závěru, že neexistují důvody pro zrušení napadených rozhodnutí, žádá, aby uloženou pokutu snížil na symbolickou částku 1,- Kč.

Žalovaný ve svém vyjádření k věci podrobně zopakoval důvody, které ho vedly k vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Zdůraznil přitom, že předmětné dohody jsou dohodami o přímém určení cen, které představují jedny z nejzávažnějších protisoutěžních deliktů a jsou proto zakázány *per se*. Již samotná existence těchto zakázaných dohod způsobuje narušení hospodářské soutěže s přímými dopady nejen na distributory dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta, ale i na konečné spotřebitele, kteří v důsledku těchto ustanovení nemají možnost získat dobíjecí kupóny za cenu nižší než stanovenou žalobcem. Poukázal na to, že se podrobně zabýval všemi žalobcem namítanými skutečnostmi, včetně povinností, které pro žalobce vyplývají z telekomunikačního zákona a „Pověření“. Zjistil přitom, že stanovování prodejních cen dobíjecích kupónů není citovaným zákonem ani „Pověřením“ regulováno. Poukázal také na věc č.j. S 115/02, v níž zjistil, že na relevantním trhu distribuce dobíjecích kupónů předplacené služby Oskarta existuje možnost distributorů konkurovat si při prodeji konečným zákazníkům cenou, za jakou může konečný spotřebitel nakoupit impulsy odpovídající hodnotě dobíjecího kupónu, neboť tyto kupóny lze prodávat levněji než za hodnotu na nich uvedenou. Žalovaný i nadále zastává názor, že napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem a navrhuje, aby soud žalobu zamítl.

### III. Podstatné skutečnosti

Ze spisu soud zjistil, že opatřením ze dne 9. 5. 2002 zahájil žalovaný se žalobcem správní řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, které bylo spatřováno v tom, že žalobce určuje distributorům dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta koncovou prodejní cenu.

Součástí správního spisu jsou dále fotokopie jednotlivých distributorských smluv (různě označených) včetně jejich dodatků, v nichž je stanovena povinnost prodávat dobíjecí kupóny za ceny určené ceníkem žalobce, obsaženým zpravidla v příloze smlouvy. Nedodržení těchto závazků umožňovalo žalobci od smlouvy v některých případech odstoupit. Jedná se např. o smlouvy se společností FAST, spol. s r. o., BENZINA Trade a. s., Tabák Plus spol. s r. o. nebo Česká pošta, s. p.

Žalovaný provedl ve dnech 29. 5. 2002 a 13. 6. 2002 výslechy svědků - osob zastupujících některé z distributorů (protokoly na čl. 171 – 173, 175 – 177, 199 – 201 správního spisu). Na konání těchto procesních úkonů byl žalobce upozorněn oznámeními doručenými mu dne 23. 5. 2002 a 10. 6. 2002 (čl. 150 a 183 spisu). Obě tato oznámení informovala žalobce o tom, kdy a kde bude prováděn výslech svědků; o které konkrétní osoby však půjde ani čeho se výslech bude týkat, zde uvedeno není. Z obsahu protokolů prokazatelně vyplývá, že u všech prováděných výslechů byla přítomna zmocněnkyně žalobce. Žádný ze svědků neuvedl, že by se společnosti, které zastupují, při prodeji dobíjecích kupónů cítily být vázány cenovými ujednáními distribučních smluv, pokud jde o stanovení pevných cen těchto kupónů; všichni též shodně uvedli, že žalobce dodržování těchto smluvních ustanovení nekontroloval.

Součástí správního spisu je odpověď ČTÚ ze dne 29. 5. 2002 (čl. 179) na dotaz žalovaného, zda z „Pověření“ uděleného Ministerstvem dopravy a spojů dne 7. 10. 1999 pro žalobce plyne povinnost informovat ČTÚ o prodejní ceně kupónů pro předplacenou službu Oskarta, zda je prodejní cena těchto kupónů cenou regulovanou a zda je žalobce povinen informovat o cenách účtovaných zákazníkům v jednotlivých cenových tarifech (dotaz je na čl. 169). ČTÚ sdělil, že ceny (hodnoty) dobíjecích kupónů nejsou regulovány. Ceny stanovují přímo mobilní operátoři, přitom se jedná o předplacené hovorné a nikoli o ceny, které jsou uvedené v cenících. Poukázal na to, že operátoři jsou povinni ČTÚ zasílat nabídkové ceníky a jejich změny včetně cenových podmínek. Ceník obsahuje i ceny kupónů.

Ze žalobcovy reklamní brožury založené na čl. 39 správního spisu soud zjistil, že žalobce nabízel 3 druhy dobíjecích kupónů: Oskarta 400 za cenu 400,-Kč s celkovým volacím kreditem 400,-Kč, Oskarta 800 za cenu 800,- Kč s celkovým volacím kreditem 900,-Kč a Oskarta 1500 za cenu 1500,- Kč s celkovým volacím kreditem 1800,-Kč.

Ve správním spisu je dále na čl. 218 založen záznam telefonického hovoru ze dne 20. 6. 2002, pořízený žalovaným, z něhož je zřejmé, že tohoto dne mělo proběhnout seznámení žalobce s obsahem správního spisu před vydáním rozhodnutí. Na dotaz zástupkyně žalobce žalovaný sdělil, že nově byly do spisu založeny pouze odpovědi jednotlivých distributorů, které však tvoří obchodní tajemství a žalobce se proto nemůže s jejich obsahem seznámit. Zástupkyně žalobce sdělila, že se k tomuto procesnímu úkonu nedostaví. Téhož dne obdržel žalovaný faxové vyjádření žalobce k podkladům pro rozhodnutí „v souladu s § 33 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení“, doplněné dne 24. 6. 2002 originálem tohoto podání, v němž se žalobce vyjadřoval k přípisu ČTÚ a dovozoval, že způsob, jakým byly mezi ním a distributory uzavřeny smlouvy, byl jedinou možností, jak dostát povinnostem stanoveným mu „Pověřením“.

Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2002 žalovaný vyslovil, že žalobce celkem v jedenácti blíže popsanych smlouvách uzavřených v období od 22. 3. 2000 do 25. 7. 2001 porušil zákaz vyplývající z § 3 odst. 1 ZOHS tím, že smlouvy obsahovaly ustanovení zavazující smluvní partnery k prodeji dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta pouze za ceny stanovené ceníkem vydaným žalobcem (výrok 1). Žalovaný uložil za porušení § 3 odst. 1 ZOHS podle § 22 odst. 2 tohoto zákona pokutu ve výši 6 500 000,- Kč (výrok 2) a na základě § 7 odst. 1 ZOHS zakázal žalobci plnění těchto dohod a uložil mu opatření k nápravě, spočívající v odstranění zakázaných smluvních ustanovení z jednotlivých smluv a v informování správního orgánu o takto provedených změnách (výrok 3).

Z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplynulo, že žalovaný vymezil relevantní trh jako „trh dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta“ na území České republiky, kde působí pouze žalobce a není tedy vystaven žádné konkurenci. Dobíjecí kupóny pro předplacené služby sice vydávají všichni mobilní operátoři působící na trhu v České republice, avšak tyto kupóny jsou mezi jednotlivými operátory vzájemně inkompatibilní. Žalovaný shledal, že žalobce smluvně zavázal distributory dobíjecích kuponů k tomu, aby při jejich distribuci dodržovali ceny, které stanovil svým ceníkem. Významně tak omezil jednotlivé distributory v možnosti svobodné volby při stanovení prodejní ceny dobíjecích kuponů; tento závazek byl v některých případech zdůrazněn možností žalobce odstoupit od smlouvy, pokud by distributor stanovenou cenu nedodržel. Podle žalovaného tak jde o významné narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta, které v konečném důsledku vedlo k tomu, že spotřebitel byl omezen v možnosti získat dobíjecí kupon za cenu nižší než jakou uvádí žalobce ve svém ceníku.

Žalovaný se neztotožnil s tvrzením žalobce, že podle „Pověření“ měl povinnost poskytovat telekomunikační služby podle zveřejněných ceníků, což mimo jiné znamená, že byly-li by dobíjecí kupóny prodávány za jinou než nominální hodnotu, došlo by tím fakticky ke zvýšení či snížení minutové sazby za služby. Žalovaný k tomu uvedl, že prodejní ceny dobíjecích kuponů nejsou cenami



regulovanými; žalobce má vůči ČTÚ v tomto případě toliko informační povinnost. Dobíjecí kupón jako takový představuje fakticky předplacené hovorné, tedy sumu vyjádřenou v korunách, kterou má držitel mobilního telefonu s předplacenou službou Oskarta k dispozici pro využití telekomunikačních služeb nabízených žalobcem v rámci tarifů služby Oskarta, uveřejněných v jeho ceníku. V případě, že by zákazník získal dobíjecí kupón levněji než za cenu uvedenou v ceníku, nevolal by fakticky za nižší tarif (ten je pevný a musí být v souladu s tarifem uvedeným v ceníku), ale získal by v rámci daného tarifu více času pro uskutečnění hovoru.

K výši ukládané pokuty žalovaný uvedl, že žalobci přitěžuje především skutečnost, že telekomunikační trh je trhem významným, přičemž zakázané dohody jsou dohodami o cenách, které jsou typově jedním z nejzávažnějších porušení pravidel hospodářské soutěže. Závažnost tohoto jednání je ještě zesílena tím, že žalobce byl iniciátorem těchto smluvních ustanovení, přičemž ty navíc měly zavazovat i případné třetí osoby (další distributory kupónů). Žalobci přitěžuje též existence sankčních ustanovení vůči smluvním partnerům, pokud by cenová ujednání nedodrželi, dále dlouhá doba trvání protisoutěžního jednání (více jak dva roky) a konečně též skutečnost, že toto jednání mělo plošný dopad na veškerou distribuci dobíjecích kupónů služby Oskarta. Za okolnosti žalobci polehčující správní orgán označil aktivní spolupráci s orgánem dohledu, připravenost provést změny směřující k odstranění protisoutěžních ustanovení a rovněž skutečnost, že se jedná o první prokázané porušení zákona. Prokázané protisoutěžní jednání je jedním z nejzávažnějších, probíhalo po dlouhou dobu a negativně se dotýkalo i konečných spotřebitelů, proto žalovaný považoval za přiměřenou sankci přibližně v jedné polovině zákonem stanovené hranice limitované částkou 10 000 000,- Kč.

Na čl. 304 a 305 správního spisu je dále založen blíže neautorizovaný dokument označený jako „Analýza relevantního trhu – správní řízení s 105/02“; jeho obsah implikuje závěr, že jde o interní podklad žalovaného. Dne 12. 9. 2002 (tedy po vydání prvostupňového rozhodnutí) obdržel žalobce od žalovaného oznámení, že na základě podaného rozkladu provádí došetření vztahující se k vymezení relevantního trhu s tím, že se žalobce s výsledky tohoto šetření může dne 16. 9. 2002 seznámit. Na základě tohoto sdělení proběhla mezi žalobcem a žalovaným korespondence, v níž si ujasňovali procesní podklad pro postup v situaci, kdy je doplňováno dokazování po vydání prvostupňového rozhodnutí. Jak vyplývá z protokolu na čl. 314, zástupkyně žalobce se dne 16. 9. 2002 s takto doplněnými podklady seznámila; na čl. 316 – 329 je pak založeno vyjádření žalobce k doplněnému obsahu správního spisu.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, o němž bylo rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 10. 5. 2004 tak, že předseda žalovaného změnil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve výrokové části 1. Kromě gramatického upřesnění některých formulací (bez změny jejich obsahu) nově deklaroval též porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a to za období účinnosti tohoto zákona (od

uzavření jednotlivých smluv do 30.6.2001). Současně s tím byly dvě distributorské smlouvy, které nabyly i pozbyly právních účinků za účinnosti posledně zmiňovaného zákona, z výrokové části zcela vypuštěny. Výroky 2 a 3 prvostupňového rozhodnutí byly potvrzeny.

V odůvodnění předseda žalovaného potvrdil vymezení relevantního trhu tak, jak to učinil žalovaný v rozhodnutí prvního stupně. Uvedl, že předmětné smlouvy s odběrateli nejsou smlouvami o poskytování telekomunikačních služeb (jak tvrdil žalobce), ale týkají se pouze distribuce dobíjecích kupónů. Námitky žalobce týkající se existence pouze jednoho trhu při poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné komunikační mobilní sítě jsou proto bezpředmětné; v dané věci nejde o vztah mezi poskytovatelem těchto služeb a jejich konečnými spotřebiteli. Žalovaný dále odmítl odkaz žalobce na rozhodnutí britského národního úřadu pro oblast telekomunikací (Ofitel) s tím, že jde o věc vycházející z odlišných skutkových okolností. Poukázal také na to, že i kdyby se jednalo o věc skutkově totožnou, žalovaný by nebyl povinen se závěry britského úřadu řídit. Předseda žalovaného dále výslovně uvedl, že ČTÚ nezkoumá cenu, za jakou žalobce prodává dobíjecí kupóny, „posuzuje pouze cenu za impuls, tj. cenu jednotky hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku hovoru, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil“. V této otázce tedy uzavřel, že stanovování koncové prodejní ceny dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta distributorům není telekomunikačním zákonem ani „Pověřením“ vyžadováno. Předseda žalovaného tak dospěl k závěru, že konkurenční prostředí při prodeji dobíjecích kupónů v ceně, za jakou může konečný spotřebitel nakoupit impulsy odpovídající hodnotě dobíjecího kupónu, může existovat, neboť dobíjecí kupóny je možné prodávat levněji, než za hodnotu na nich uvedenou. Jednáním žalobce, který dobíjecí kupóny prodává rovněž vlastním distribučním kanálem, však byla fakticky nastavena koncová prodejní cena i pro ostatní distributory, a tím pak vlastní prodejní místa žalobce nemusela čelit konkurenci. Narušení hospodářské soutěže lze přitom spatřovat nejen v eliminaci soutěžního prostředí (ve prospěch žalobce), ale též v omezení svobodné vůle distributorů rozhodnout se podle vlastního uvážení o ceně kupónů, za níž budou tyto prodávat konečným spotřebitelům.

Procesními námitkami žalobce se žalovaný zabýval na str. 9 a 10 svého rozhodnutí. K tvrzení o nejednoznačnosti oznámení o zamýšlených procesních úkonech předseda žalovaného uvedl, že žalobce (jakožto účastník řízení) od počátku věděl, jaké skutkové okolnosti jsou předmětem posuzování v této věci a z pohledu jakého ustanovení právního předpisu jsou hodnoceny. Jednotlivé procesní úkony byly též žalobci avizovány s dostatečným předstihem. K námitce nedodržení principu materiální pravdy konstatoval, že stěžejním podkladem o existenci zakázaných dohod jsou samotné smlouvy tyto dohody obsahující; pro zjištění dopadu jednání žalobce na konkurenční prostředí (včetně konečných spotřebitelů) byl proveden průzkum trhu, kdy byli zástupci některých distributorů vyslechnuti či osloveni písemně. Z takto získaných údajů, v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, byly žalovaným

odvozeny odpovídající závěry. Jako nedůvodnou odmítl námitku týkající se způsobu seznámení se s obsahem spisu před vydáním prvostupňového rozhodnutí, přičemž tento svůj názor blíže odůvodnil. Ke způsobu výslechu svědků pak uvedl, že ti byli dotazováni k meritu věci, a to nikoli sugestivním způsobem. Pokud měl žalobce ke způsobu provádění těchto důkazů výhrady, měl je uplatnit již dříve.

Předseda žalovaného se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádal též s důvody, které ho vedly ke změně výrokové části 1 prvostupňového rozhodnutí. Uvedl, že ke zjištěnému protisoutěžnímu jednání došlo jak za účinnosti ZOHS 1991 (v době od uzavření jednotlivých dohod do 30. 6. 2001), tak za účinnosti ZOHS. Z tohoto důvodu bylo proto nutno deklarovat rovněž porušení § 3 odst. 1 ZOHS 1991, neboť se věcně jedná o týž pokračující správní delikt. V této souvislosti zdůraznil, že deklarace porušení dříve platného zákona sankcionována nebyla. Další korekce výroku prvostupňového rozhodnutí se týkala vypuštění dvou případů distributorských smluv (obsahujících taktéž zakázané dohody), neboť doba jejich trvání nepřekročila účinnost dřívější právní úpravy. Další změny výroku prvostupňového rozhodnutí představovaly toliko gramatické upřesnění některých formulací, bez změny obsahu.

Proti tomu podal žalobce žalobu, o níž Krajský soud v Brně rozhodl rozsudkem ze dne 22. 11. 2005, č. j. 31 Ca 71/2004 -129, tak, že uloženou pokutu snížil na 3 000 000,- Kč a ve zbytku žalobu zamítl. Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání, přestože žalobce soudu oznámil, že s rozhodnutím bez jednání nesouhlasil.

Uvedený rozsudek byl Nejvyšším správním soudem (rozsudkem ze dne 16. 11. 2007, č. j. 5 Afs 171/2006-245) zrušen, neboť krajský soud tím, že ve věci rozhodl bez jednání, přestože s takovým způsobem rozhodnutí žalobce nesouhlasil, porušil žalobcovo právo na spravedlivý proces (čl. 38 odst. 2 věta první Listiny základních práv a svobod, čl. 6 odst. 1 věta první Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

#### IV. Posouzení věci

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

#### IV. a) Námitky procesního charakteru

Nejprve se soud zabýval námitkami nedostatečně zjištěného stavu věci a nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pokud by totiž rozhodnutí vycházelo z nesprávně nebo nedostatečně zjištěného stavu, případně by bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, nebylo by možné posuzovat zákonnost závěrů v něm obsažených. Jestliže totiž žalobce namítá, že se žalovaný nevypořádal s jeho námitkami uplatněnými v rozkladu, namítá nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 23. 7. 2008, č. j. 3 As 51/2007-84, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1282/2007: „*Nevypořádá-li se správní orgán v rozhodnutí o opravném prostředku se všemi námitkami, které v něm byly uplatněny, způsobuje to nepřezkoumatelnost rozhodnutí zpravidla spočívající v nedostatku jeho důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]*“. V daném případě však soud namítanou nepřezkoumatelnost ani jinou procesní vadu neshledal.

Žalobce předně namítá, že se předseda žalovaného nedostatečně vypořádal s jeho tvrzeními o procesních pochybeních a nezjištění skutečného a úplného stavu věci a že porušil meze správního uvážení.

K tomu soud uvádí, že podle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. musí žaloba obsahovat jak právní tak skutkové důvody, pro které žalobce považuje napadené výroky rozhodnutí správního orgánu za nezákonné nebo nicotné (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 4 Azs 149/2004-52, publikovaný pod č. 488/2005 Sb. NSS). Jak uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém rozsudku ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, publikovaném pod č. 835/2006 Sb. NSS: „*Žalobce je též povinen vyličit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. (...) [To však neznamená], že bezvadným žalobním bodem je pouze takové skutkové tvrzení, které žalobce přesně subsumuje pod určitá ustanovení zákona.*“ Z uvedeného je tedy zřejmé, že zatímco na vyličení právních důvodů v žalobě není s ohledem na zásadu „soud zná právo“ nahlíženo příliš přísně, vždy je třeba, aby žaloba, resp. určitý žalobní bod obsahoval konkrétní a dostatečně individualizovaná skutková tvrzení, v nichž žalobce pochybení správního orgánu spatřuje. Pouze tato konkrétní tvrzení totiž může soud přezkoumat.

Námitky, ve kterých žalobce v obecné rovině namítá, že se předseda žalovaného nedostatečně vypořádal s tvrzeními o procesních pochybeních a nezjištění skutečného a úplného stavu věci a že porušil meze správního uvážení, pak nesplňují shora popsané požadavky, které s. ř. s. klade na žalobní body; soud se tak těmito námitkami s ohledem na jejich nekonkrétnost zabývat nemůže. Žalobce totiž neuvádí, v čem spatřuje porušení mezi správního uvážení ani jakými konkrétními námitkami se

předseda žalovaného nezabýval. Nedává tak soudu možnost přezkum těchto námitek provést. Pouze v obecné rovině lze odkázat na str. 9 a 10 napadeného rozhodnutí, kde se předseda žalovaného námitkami procesního charakteru, které žalobce v rozkladu uplatnil, poměrně podrobně zabýval.

Žalobce dále namítá, že veškeré zamýšlené procesní úkony žalovaný oznamoval žalobci nedostatečným způsobem, zejména se pak jedná o oznámení žalovaného, že bude provádět výslechy svědků.

S touto námitkou se však soud neztotožnil. Naopak má za to, že žalobce byl vždy s dostatečným předstihem vyrozuměn o tom, kdy a kde bude procesní úkon činěn a co bude jeho obsahem, což lze z pohledu procesní úpravy považovat za dostačující. Z § 33 odst. 1 správního řádu vyplývá, že účastník řízení má právo navrhnout důkazy a jejich doplnění a klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním ohledání. Uvedené ustanovení je odrazem čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo mimo jiné na to, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 21. 2. 2007, č. j. 1 Azs 96/2005-63, publikovaném pod č. 1181/2007 Sb. NSS, pak s poukazem na judikaturu Ústavního soudu dovodil jednoznačný závěr, že v rámci zachování „rovnosti zbraní“ ve správním řízení je třeba vycházet z principu, že pravidlo uvedené v § 33 odst. 1 správního řádu je třeba aplikovat vždy, je-li správním orgánem ve vztahu k účastníku řízení prováděno dokazování, tedy nikoli pouze při ústním jednání a místním šetření, jak by mohl nasvědčovat doslovný gramatický výklad citovaného ustanovení.

V daném případě je mezi žalobcem a žalovaným sporné, zda měla oznámení obsahovat i konkrétní jména svědků, kteří mají být v daný den vyslechnuti. Soud si je vědom, že takový požadavek ze správního řádu nevyplývá. Na druhou stranu je zřejmé, že pro řádné uplatnění práva zakotveného v § 33 odst. 1 správního řádu je třeba, aby účastník měl možnost se na výslech svědka a kladení otázek připravit. Je tedy zpravidla třeba, aby věděl, čeho se předmětný výslech bude týkat a kdo bude jako svědek vyslechnut. Obdobně se k dané problematice vyslovil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 10. 2004, č. j. 1 Afs 7/2003-65, publikovaném pod č. 557/2005 Sb. NSS, kde uvedl, že požádá-li daňový subjekt správce daně o poskytnutí informace o osobě svědka, který bude v daňovém řízení vyslýchán, je správce daně povinen mu tuto informaci poskytnout. Odepřením této informace je – aniž by pro to byla zákonná opora – výrazně oslabeno právo daňového subjektu uvedené v § 16 odst. 4 písm. e) zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Zmíněný rozsudek se sice vztahoval k daňovému řízení, nicméně s ohledem na podobnost úpravy týkající se možnosti účastníka klást svědkům otázky [konkrétně § 33 odst. 1 správního řádu a § 16 odst. 4 písm. e) zákona ČNR č. 337/1992 Sb.], lze závěry v něm obsažené použít i na daný případ.

V právě projednávané věci však žalobce žalovaného nepožádal o sdělení, kdo bude vyslýchán ani čeho se bude výslech týkat. Navíc se jednalo o řízení, jehož předmět byl jednoznačně vymezen v oznámení o zahájení řízení [otázka možného porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS spatřovaného v postupu žalobce, který určoval distributorům dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta koncovou prodejní cenu] a žalobci tak mohlo být zřejmé, že budou vyslýcháni zástupci jednotlivých distributorů. Na výslech se tak připravit mohl a jeho právo klást svědkům otázky omezeno ani oslabeno nebylo. Pokud by však měl za to, že k řádné přípravě na výslech potřebuje vědět, kdo bude vyslýchán a za jakým účelem, nic mu nebránilo o tyto údaje žalovaného požádat. Je pravdou, že na to měl vždy pouze několik dní, které zbývaly od obdržení oznámení o tom, že se budou výslechy konat do dne jejich provádění, soud má však za to, že i v této krátké lhůtě bylo lze žalovaného kontaktovat (např. faxem či telefonicky) a o sdělení jmen předvolaných svědků požádat. Soud na tomto místě zdůrazňuje, že není vždy nezbytné a s ohledem na charakter správního řízení, někdy ani možné, aby žalovaný sdělil k dotazu účastníka správního řízení konkrétní jméno osoby, která bude jako svědek vyslýchána. Vždy je však třeba, aby poskytl takové informace, které účastníkovi řízení umožní se na výslech připravit a řádně tak uplatňovat svoje právo klást svědkům dotazy. Zpravidla tedy postačí, je-li sděleno např. funkční zařazení svědka a skutečnosti, které má jeho výslech objasnit. V daném případě by tak bylo dostatečné, pokud by žalovaný uvedl, že budou vyslýcháni zástupci jednotlivých distributorů a výslech bude zaměřen na příslušné distributorské smlouvy a otázky jejich plnění.

V daném případě žalobce žádné bližší informace k výslechům nepožadoval a postup žalovaného tak nebyl v rozporu s požadavky § 33 odst. 1 správního řádu a nepředstavuje ani porušení jednoho ze základních principů správního řízení, kterým je povinnost správního orgánu postupovat v řízení v úzké součinnosti s jeho účastníky (§ 3 odst. 2, věta první, správního řádu).

Za nedůvodné soud považuje taktéž tvrzení žalobce, podle kterého došlo k poškození jeho procesních práv, neboť se nemohl vyjádřit k jednomu z podkladů pro rozhodnutí – definici relevantního trhu. Zde je především nutno uvést, že listina takto označená je se vši pravděpodobností toliko interním aktem žalovaného – soud ji vnímá jako jakési shrnutí právního názoru na předmětnou otázku. Z ničeho nevyplývá, že by se jednalo o důkaz, tedy listinu opatřenou od jiných subjektů, či listinu zahrnující výsledky provedení šetření správního orgánu. Na takový podklad se ostatně ani obě správní rozhodnutí ve svých odůvodněních neodkazují. Vzhledem k tomu, že ze žurnalizace správního spisu vyplývá, že předmětná listina byla do spisu založena až po vydání prvostupňového rozhodnutí, přičemž zástupkyně žalobce se s jejím obsahem seznámila před vydáním druhostupňového rozhodnutí, není zřejmé, v čem žalobce spatřuje oprávněnost svého tvrzení o odepření možnosti vyjádřit se k obsahu této listiny.

Soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že nebyl dostatečným způsobem zjištěn stav věci, neboť žalovaný ani jeho předseda si nevyžádali od ČTÚ úplnou a komplexní analýzu regulatorních aspektů případu a nezjistili tak, nakolik je žalobce povinen zajistit, aby jeho služby byly poskytovány za publikované ceny.

Soud v daném případě považuje za dostatečný postup žalovaného, který se na ČTÚ obrátil s dotazem, zda z „Pověření“ uděleného Ministerstvem dopravy a spojů dne 7. 10. 1999 pro žalobce plyne povinnost informovat ČTÚ o prodejní ceně kupónů pro předplacenou službu Oskarta, zda je prodejní cena těchto kupónů cenou regulovanou a zda je žalobce povinen informovat o cenách účtovaných zákazníkům v jednotlivých cenových tarifech. ČTÚ přípisem ze dne 29. 5. 2002 jednoznačně sdělil, že ceny (hodnoty) dobíjecích kupónů nejsou regulovány a stanovují je přímo mobilní operátoři. Rovněž uvedl, že se jedná o předplacené hovorné a nikoli o ceny, které jsou uvedené v cenících. Poukázal na to, že operátoři jsou povinni ČTÚ zasílat nabídkové ceníky, které obsahují i ceny kupónů, a jejich změny včetně cenových podmínek. Z uvedené odpovědi je tak zřejmé, že dodávky dobíjecích kupónů jednotlivým distributorům nepředstavují součást poskytované veřejné telekomunikační služby a nepodléhají tedy úpravě telekomunikačního zákona. Podle názoru soudu tedy získal žalovaný dostatečné informace k tomu, aby mohl o věci rozhodnout.

Žalobci lze naopak přisvědčit v tom, že z provedených svědeckých výpovědí skutečně vyplývá závěr, podle něhož se žalovaným oslovení distributoři necítili být předmětnými cenovými ujednáními vázáni, stejně jako fakt, že dodržování těchto smluvních ustanovení nebylo žalobcem kontrolováno. Tyto skutečnosti se podle názoru soudu dostatečným způsobem neodrazily v odůvodnění obou správních rozhodnutí. To však nic nemění na tom, že žalovaný zjistil stav věci řádně a podklady obsažené ve správním spisu dostatečným způsobem odůvodňují závěr o uzavřené dohodě o cenách, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kupónů pro předplacenou službu. Jak totiž vyplynulo ze správního spisu (např. z čl. 208), konečným spotřebitelům byly dobíjecí kupóny prodávány za cenu na nich uvedenou a tedy za cenu, kterou stanovil žalobce v distributorských smlouvách.

#### IV. b) Posouzení žaloby *in merito*

Vzhledem k tomu, že soud neshledal žádné z namítaných procesních pochybení, které by bylo důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí, zabýval se žalobou věcně. Stěžejní žalobní námitkou přitom je žalobcovo tvrzení, že žalovaný nesprávně vymezil daný relevantní trh.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Podle odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení

jsou z dohod zakázaných odstavcem 1 zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách.

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

Z citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že základními pojmovými znaky relevantního trhu jsou jeho vymezení z hlediska věcného a místního. V projednávané věci se argumentace žalobce soustředila na otázku věcného vymezení relevantního trhu. Ten lze v souladu s ustálenou rozhodovací praxí vymezit na principu zastupitelnosti výrobků či služeb za jiné výrobky či služby, a to z pohledu jejich vlastností, ceny a zamýšleného užití, kdy se vychází z potřeb a preferencí spotřebitelů. Pokud je tedy konkrétní výrobek či služba z pohledu spotřebitele zaměnitelný za jiný výrobek či službu, lze je zařadit do jednoho relevantního trhu; podmínkou však je, že se vymezení relevantního trhu nezmění, bude-li kterýkoli z nich zvolen jako tzv. „výchozí výrobek“ (služba).

Soustředí-li se soud (v intencích uplatněných žalobních bodů) na funkční zastupitelnost výrobku, je nutné se v první řadě zabývat samotnou povahou předmětu jednotlivých distributorských smluv – dobíjecího kupónu pro předplacenou službu Oskarta.

Především je nutno uvést, že podrobná charakteristika dobíjecího kupónu je odpovídajícím způsobem popsána na straně číslo 4 prvostupňového rozhodnutí, na což lze pro stručnost odkázat. Pokud jde o argumentaci žalobce, podle kterého tento kupón není ničím jiným, než součástí poskytované veřejné telekomunikační služby – platebním prostředkem, tento názor soud nesdílí. Má totiž za to, že dobíjecí kupón není platebním prostředkem ve smyslu tvrzeném žalobou, neboť se jím neplatí za již využitou službu; zakoupení dobíjecího kupónu tyto služby teprve do budoucna potenciálně zpřístupňuje. V okamžiku koupě dobíjecího kupónu nevzniká ještě mezi poskytovatelem veřejných telekomunikačních služeb a kupujícím kupónu žádný právní vztah. Ten vznikne až jeho případným následným použitím. Jde tedy o kvalitativně jiný případ než v situaci, kdy je po využití veřejných telekomunikačních služeb za tyto služby placeno; v tomto případě již existují vzájemná práva a povinnosti mezi oběma stranami související s poskytováním telekomunikačních služeb. Nabídka a poptávka se (z pohledu koncového zákazníka) střetává na prodejních místech dobíjecích kupónů. Odhlédneme-li od případů, kdy jsou těmito prodejními místy distribuční střediska žalobce, v okamžiku střetu nabídky a poptávky po dobíjecím kupónu zde neexistuje přímý vztah kupujícího a poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb. Kupujícímu např. nic nebrání v tom, aby zakoupený dobíjecí kupón dále smluvně převáděl (dobíjecí kupón jako takový může být objektem vlastnického práva a jiných



soukromoprávních vztahů); samotnou koupí dobíjecího kupónu ještě nedochází k využití služeb veřejné telekomunikační sítě a bezprostředně po jejich zakoupení k takovému využití nutně nemusí docházet. Z uvedených důvodů tedy považuje soud za zcela obhájitelný závěr žalovaného, podle něhož se v případě posuzovaných dohod nejednalo o vztah poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb poskytovaných prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě a uživateli těchto služeb; tyto dohody (respektive smlouvy, jejichž jsou tyto dohody součástí) sloužily výlučně k zabezpečení distribuce zboží – dobíjecích kupónů, které jsou samostatným zbožím ohledně něhož se střetává nabídka s poptávkou. Samostatná poptávka a nabídka kupónu totiž existuje.

Jakkoli výše uvedené závěry vyvracejí názor žalobce, že relevantní trh měl být v projednávané věci definován jako „trh poskytování veřejných telekomunikačních služeb maloobchodním zákazníkům prostřednictvím veřejné telekomunikační sítě“, nelze ještě bez dalšího uzavřít, že předmětný relevantní trh lze definovat jako „trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta“. Při posuzování správnosti tohoto závěru obou správních orgánů je opět nutno vycházet z rozhodování konečných spotřebitelů na trhu. Budeme-li vycházet z racionálního chování spotřebitele, pak v případě dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta nemůže být tímto spotřebitelem nikdo jiný než zákazník žalobce, a to zákazník „netarifní“, byť jak již je uvedeno výše, nemusí být tento „netarifní“ zákazník tím, kdo si dobíjecí kupón kupuje. Poptávka takového zákazníka je indukována potřebou „netarifního“ zákazníka využít služeb veřejné telekomunikační sítě poskytovaných žalobcem, při současném nedostatku potřebného kreditu. V této situaci spotřebitel především nemůže k získání kreditu použít dobíjecí kupón jiného provozovatele veřejných telekomunikačních služeb, neboť tyto kupóny nejsou navzájem kompatibilní.

Posuzovaný spotřebitel tedy nemůže, jakožto držitel SIM karty vydané žalobcem, využívat služeb jiného poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb. Pokud by tak chtěl učinit, musel by si od jiného poskytovatele těchto služeb minimálně opatřit jím vydanou SIM kartu, s čímž by (za legislativy platné v době rozhodování správního orgánu) byla navíc spojena změna jeho účastnického čísla. Z uvedeného je tedy zcela zřejmé, že při rozhodování spotřebitele využívajícího službu Oskarta představuje naznačený substitut objektivně danou překážku zastupitelnosti, což nutně implikuje závěr, že tento substitut nemůže s trhem dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta tvořit jeden relevantní trh.

Pokud žalobce argumentuje na podporu svého tvrzení rozhodnutími předsedy žalovaného č. j. R 15/01 a R 16/01, nejedná se o skutečnosti, které by mohly shora uvedené závěry jakkoli zpochybnit. Žádné z těchto rozhodnutí totiž neřešilo problematiku distribuce dobíjecích kupónů. Obě zmíněná rozhodnutí předsedy žalovaného se totiž týkala zcela odlišné skutkové situace, neboť jimi byla společnost Eurotel Praha spol. s r. o., resp. RadioMobil, a. s. postižena za to, že účtovala bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě

provozované společností Český Mobil, a. s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil, a. s., resp. Eurotel Praha spol. s r. o. Relevantní trh zde byl věcně vymezen jako trh mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a trh mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT. Žalovaný se tedy ve věci právě projednávané nijak neodchýlil od své předchozí rozhodovací praxe.

Rovněž žalobcův odkaz na rozhodnutí britského regulačního úřadu Oftel ve věci Vodafone, který v obdobné věci zaujal názor jiný a relevantní trh vymezil širším způsobem, nemá na shora uvedené závěry žádný vliv. Zdejší soud se s rozhodnutím, které žalobce k žalobě předložil seznámil, závěry v něm zaujaté vzal na vědomí, nicméně nadále se v otázce vymezení relevantního trhu ztotožňuje se žalovaným.

Lze tedy uzavřít, že námitky žalobce vztahující se ke způsobu vymezení relevantního trhu oběma správními orgány nejsou důvodné.

Pokud jde dále o skupinu námitek, kterými žalobce odkazuje na úpravu telekomunikačního zákona a „Pověření“, tak ani zde se soud se žalobcem neztotožnil. Jak je již výše konstatováno, soud dospěl k závěru, že dodávky dobíjecích kupónů předplacené služby Oskarta distributorům nejsou součástí poskytování veřejných telekomunikačních služeb; nic takového totiž ze žádného ustanovení telekomunikačního zákona dovodit nelze. Z tohoto důvodu tedy na úpravu těchto smluvních vztahů telekomunikační zákon nedopadá (§ 1 zákona). Již proto tak nemůže být důvodná žalobcová námitka, že se na něho neměl ZOHS aplikovat, neboť je soutěžitelem, který poskytuje na základě zvláštního zákona služby obecného hospodářského významu (v době rozhodování žalovaného § 1 odst. 2 ZOHS, nyní odst. 3 tohoto ustanovení). Přestože provozování veřejné telefonní sítě lze za služby obecného hospodářského významu považovat (srov. rozhodnutí Evropské komise IV/29.877 ve věci *British Telecommunications*, publikováno v Úředním věstníku 1982 L 360/36) a žalobce by tedy za určitých podmínek mohl být soutěžitelem, který na základě zvláštního zákona poskytuje služby obecného hospodářského významu, nelze na něj takto pohlížet v případě dodávek dobíjecích kupónů. Prodej dobíjecích kupónů totiž není součástí poskytování veřejných telekomunikačních služeb.

Ani se žalobcovým tvrzením, že existuje přímá úměra mezi cenou dobíjecího kupónu a cenou volacího impulsu, se soud neztotožnil. Přestože se tato žalobcová námitka jeví na první pohled logickou, soud jeho názor nesdílí. Cena, za kterou je dobíjecí kupón nabízen konečným spotřebitelům (nehledě na to, že ten, kdo si kupón zakoupí, jej ještě nemusí nutně pro volání použít), není totiž představována toliko kreditem hovorného, ale též marží prodávajícího (distributora). Dojde-li tedy např. ke zvýšení této ceny nad nominální hodnotu uvedenou na kupónu, koncový zákazník sice zaplatí za možnost využití určitého předem stanoveného objemu telekomunikačních služeb veřejné mobilní sítě více, toto zvýšení však nepředstavuje zvýšení ceny hovorného (volacího impulsu). V případě, že by zákazník získal dobíjecí kupón levněji, resp. dráž než za cenu uvedenou v ceníku, nevolal by fakticky za nižší, resp.

vyšší cenu za impuls, ta totiž zůstává stále stejná a je stanovena v ceníku, ale získal by v rámci kupónu více, resp. méně času pro uskutečnění hovoru. V tomto směru tedy nelze za nelogický považovat závěr žalovaného, podle něhož regulátor telekomunikačního trhu „nezkoumá cenu, za jakou prodává Český Mobil dobíjecí kupóny, posuzuje pouze cenu za impuls, tj. cenu jednotky hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku hovorů, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil“. Soud tedy nesouhlasí se žalobcem, že by v případě, kdy by neurčoval ceny distributorům, nesplnil požadavek zakotvený v § 82 odst. 1 telekomunikačního zákona. Bez ohledu na to, za kolik by byl dobíjecí kupón prodáván, by zákazník stále volal za ceníkovou cenu - hodnota jeho kupónu (kredit v něm obsažený) by se totiž po provolaném impulsu snížila o příslušnou ceníkovou částku.

V daném případě nelze nevidět, že samotný žalobce poskytoval kupóny, které byly prodávány za určitou cenu, avšak obsahovaly „kredit“ vyšší. Jedná se o Oskartu 800 a 1500, které byly prodávány za cenu odpovídající názvu (tj. za 800,- Kč a 1500,- Kč), nicméně obsahovaly kredit o 100,-Kč, resp. 300,- Kč vyšší. Tímto postupem tedy samotný žalobce popírá svoje tvrzení, že nelze prodávat kupón s určitou hodnotou kreditu za cenu odlišnou od ceny, která by se rovnala ceně kreditu kupónu, neboť by tím bylo porušováno „Pověření“ a telekomunikační zákon. Jestliže totiž soud aplikuje žalobcovo tvrzení na jím prováděný postup, je zřejmé, že koupí-li si zákazník Oskartu 1500 za 1500,-Kč a získá kredit na volání 1800,-Kč, volal by – podle žalobcova názoru - za cenu nižší, než je cena stanovená v ceníku. Samotný žalobce tedy dokládá nesprávnost svého názoru.

Za dané situace soud neshledává důvodnými ani zbývající námitky, náležející do kategorie odkazující se na úpravu telekomunikačního zákona a „Pověření“ (povinnost žalobce nabízet pro všechny zákazníky své služby za transparentních a nediskriminačních podmínek a informovat je o přesné ceně nabízených služeb). Oběma těmito povinnostem stanoveným v „Pověření“ totiž žalobce může dostat, aniž by určoval distributorům cenu, za níž budou prodávat žalobcovy dobíjecí kupóny.

Žalobce nepopírá, že předmětnými cenovými ujednáními došlo (potenciálně) k omezení svobodné volby jednotlivých distributorů při stanovení prodejní ceny dobíjecích kupónů konečným spotřebitelům; tyto obecně zakázané dohody mají být nicméně liberovány právě povinnostmi vyplývajícími ze zvláštního právního předpisu a individuálního správního aktu (telekomunikačního zákona a „Pověření“). Přestože tento názor žalobce není správný, nelze nevidět, že problematika prodeje dobíjecích kupónů distributorům se nachází na hranici činností, na něž dopadá úprava telekomunikačního zákona. Soud proto nevidí důvod zpochybňovat tvrzení žalobce, že při formulaci jednotlivých cenových ustanovení s distributory skutečně vycházel z přesvědčení, že jde o způsob, který sleduje splnění podmínek, ke kterým je zavázán v oblasti telekomunikací. To ovšem nic nemění na podstatě naplnění deliktu.

#### IV. c) Posouzení přiměřenosti uložené pokuty

Žalobou je konečně namítána nepřiměřenost uložené pokuty. Pokud jde o její výši, 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 správní orgány obou stupňů postupovaly správně, pokud jako sankční ustanovení aplikovaly § 22 odst. 2 ZOHS. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného vyplývá, že zjištěné jednání bylo vyhodnocováno v souladu se všemi zákonnými kritérii demonstrativně uvedenými v § 22 odst. 2, větě druhé ZOHS (závažnost, délka trvání porušování zákona a případné opakování); podrobně se vypořádává i s dalšími okolnostmi věci, které (opět zcela správně), vyhodnocuje jako relevantní pro stanovení výše pokuty (např. spolupráce žalobce se žalovaným, žalobcova připravenost provést změny ve smlouvách). Taktéž proti způsobu, jakým byla tato kritéria v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zhodnocena, nelze mít žádné výhrady.

Žalovanému lze (v intencích důvodů nezákonnosti uplatněných v žalobě) vytknout absenci zhodnocení některých skutečností, které obecně mohou svědčit pro mírnější postih žalobce. Soud zde má na mysli především již výše konstatovaný fakt, že žalobce skutečně při sjednávání předmětných ustanovení mohl vycházet z předpokladu (byť právně nesprávného), že tímto způsobem naplňuje podmínky pro provozování své činnosti, vyplývající z telekomunikačního zákona a z „Pověření“. S uvedeným úzce souvisí otázka zavinění; žalovaný se v odůvodnění svého rozhodnutí při hodnocení této otázky omezil pouze na konstatování, že žalobce jednal „přínejmenším nedbalostně“. Jestliže ale ZOHS v § 22 odst. 2, větě první podmiňuje delikttní odpovědnost tím, že k porušení blíže specifikovaných zákazů došlo „úmyslně nebo z nedbalosti“, měl žalovaný jednoznačně konstatovat, o jakou formu zavinění se v daném případě jedná. Bez významu není dále ani skutečnost, že v průběhu správního řízení nebylo ničím prokázáno, že by snad žalobce dodržování předmětných cenových ustanovení u jednotlivých distributorů jakkoli kontroloval a tím méně pak jejich případné porušení sankcionoval. I tato skutečnost měla být, podle názoru soudu, vzata při hodnocení výše ukládané pokuty v potaz.

Žalobou je dále poukazováno na skutečnost, že z obsahu prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že sankce je ukládána za delikttní jednání žalobce, které probíhalo od uzavření jednotlivých dohod (od 22. 3. 2000, kdy byla uzavřena první smlouva) do

vydání prvostupňového rozhodnutí (do 9. 7. 2002), zatímco po změně provedené rozhodnutím druhostupňovým tomu tak již není. Není sporu o tom, že předseda žalovaného zcela správně výrok 1. prvostupňového rozhodnutí změnil v tom smyslu, že trvání protiprávního stavu rozdělil na období do 30. 6. 2001 (spadající do právního režimu ZOHS 1991) a období od 1. 7. 2001, spadajícího do účinnosti ZOHS. Tímto způsobem odstranil nezákonnost ve výroku prvostupňového rozhodnutí, spočívající v postihování jednání, ke kterému došlo před nabytím účinnosti ZOHS aplikací ustanovení tohoto zákona. V návaznosti na takto provedenou změnu pak v odůvodnění svého rozhodnutí správně uvedl, že sankčnímu postihu ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS podléhá toliko období spadající od jeho účinnosti. Období předcházející již není možné žádným způsobem postihnout, neboť ZOHS 1991 byl derogován. Současně s tím nicméně předseda žalovaného ponechal beze změn výrok 2. prvostupňového rozhodnutí, kterým byla žalobci, s odkazem na § 22 odst. 2 ZOHS, uložena pokuta ve výši 6 500 000,- Kč.

Ze skutečností výše popsaných vyplývá, že prvostupňové rozhodnutí při rozhodování o výši ukládané sankce vycházelo z období počínajícího březnem roku 2000 (nesprávná aplikace sankčního ustanovení je z tohoto pohledu bezvýznamná), zatímco rozhodnutí druhostupňové omezilo dobu deliktního jednání pouze na období od 1. 7. 2001. V odůvodnění je pak zcela správně konstatováno, že výrokem 2. prvostupňového rozhodnutí (ve spojení s výrokem II. rozhodnutí žalovaného) není postihováno období předcházející uvedenému datu (neboť by šlo o retroaktivní působnost). Změnou provedenou druhostupňovým rozhodnutím tedy fakticky došlo ke zkrácení konstatované doby porušování zákona bez toho, že by se tato skutečnost projevila v korekci výše ukládané sankce nebo odrazila v odůvodnění druhostupňového rozhodnutí.

Z uvedeného je tak zřejmé, že žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí nezmínil dostatečným způsobem všechny okolnosti, které podle názoru zdejšího soudu měl. Je však třeba poukázat na to, že se nejednalo o okolnosti natolik závažné, že by jejich vyhodnocení mohlo v poměru k zákonnému rozmezí vést k uložení pokuty ještě nižší, než byla ve věci uložena. Pokud jde o okolnosti, které jsou podle zdejšího soudu podstatné, ty v napadeném rozhodnutí zřejmé jsou. Z pohledu přezkoumatelnosti úvah žalovaného je pro soud rozhodující, že ve vztahu k těmto podstatným okolnostem je z rozhodnutí žalovaného jasně seznatelné, jaké konkrétní úvahy ho vedly k uložení pokuty v příslušné výši a rovněž je z něho zřejmé, jaké okolnosti zohlednil ve prospěch žalobce, a jaké mu naopak připsal k tíži. Podle názoru soudu se přitom jednalo o skutečnosti dostatečné pro stanovení výše pokuty a žalovaný výši pokuty též řádně odůvodnil. Pokud pak v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně nezmínil některé okolnosti, které mu soud výše vytýká, nezpůsobuje tato skutečnost nezákonnost jeho rozhodnutí (žalovaný totiž zákonné meze při stanovení výše pokuty nepřekročil) a jak už je uvedeno výše, nejednalo se o okolnosti natolik závažné, které by měly vliv na přezkoumatelnost správního uvážení žalovaného.

Soud má totiž za to, že i doba jednoho roku, po kterou delikt trval, je dobou dostatečně dlouhou, aby mohla být označena za „nikoli zanedbatelnou“ (tedy stejně jako dobu trvání deliktu označil původně žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí). Rovněž skutečnost, že nebylo prokázáno, že by žalobce dodržování smluvních ustanovení kontroloval a sankcionoval, by se podle názoru soudu ve výši pokuty, která byla stanovena při spodní zákonné hranici, již nijak nepromítla. Nic to totiž nemění na tom, že žalobce možnost sankcionovat svoje smluvní partnery měl (tuto skutečnost pak žalovaný ve svém rozhodnutí zohledňoval). V neposlední řadě pak lze dovodit, že pokud žalovaný uvedl, že žalobce spáchal delikt přinejmenším nedbalostně, vycházel při stanovení výše pokuty ze skutečnosti, že žalobce nedbalostně opravdu jednal (výše pokuty stanovená na samém spodním okraji zákonného rozmezí tomu jednoznačně nasvědčuje). Soud tak má za to, že tyto nedostatky nejsou natolik intenzivní, aby mohly být důvodem, pro který by měl správní rozhodnutí zrušit.

Soud se dále zabýval tím, zda výše popsaná opomenutí, nemají být důvodem, pro který by měl stanovenou výši pokuty snížit, jak navrhuje žalobce v žalobě. Dospěl však k závěru, že nikoli.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 12. 2006, č. j. 2 As 33/2006-102, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz): *„Uložení pokuty v mezích zákonných podmínek je součástí posouzení zákonnosti přezkoumávaného správního rozhodnutí. Soudní řád správní ovšem i za situace, kdy správní orgán zákonné meze nepřekročil a výši pokuty řádně zdůvodnil, dává soudu zvláštní oprávnění moderovat výši pokuty. To vyplývá z ust. § 78 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě. Znamená to, že volná úvaha správního orgánu může být v tomto případě nahrazena úvahou soudu. (...) Podmínkou pro užití moderačního oprávnění soudem je zjevná nepřiměřenost pokuty“.*

K žalobcově moderačnímu návrhu soud především uvážil funkci postihu, jak byl vůči žalobci uplatněn; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše (tu 6 500 000,- Kč) 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 tedy soud zohlední kromě skutečností popsaných shora při hmotněprávním posouzení žalobcova jednání též skutečnost, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím žalobci zdaleka nedosahovala ani 0,5 % z jeho čistého obratu v rozhodném období, jehož výši ve správním řízení žalobce sdělil, ačkoli § 22 odst. 2 ZOHS dává žalovanému prostor ke správním uvážení s limitací výše pokuty až do 10% obratu, a tedy pokuta byla napadeným rozhodnutím uložena zcela při spodní hranici zákonného rozpětí, pak již z těchto skutečností soud jednoznačně dovozuje, že výše pokuty nemůže být zjevně nepřiměřenou. Jak již konstatoval Městský soud v Praze ve výše citovaném publikovaném rozhodnutí, moderační právo soudu upravené v § 78 odst. 2 s. ř. s., tj. možnost upustit od potrestání či snížení postihu, má místo toliko tam, kde jde o postih zjevně nepřiměřený. Ke shodnému závěru ostatně dospěl zdejší soud již ve svých předchozích rozhodnutích (např. v rozsudku ze dne 6. 4. 2007, č. j. 62 Ca 27/2006-171). K této otázce se vyslovil i Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, publikovaném pod č. 225/2004 Sb. NSS, konstatoval, že o zjevně nepřiměřenou výši sankce (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) nejde v případě, kdy pokuta byla uložena těsně nad spodní hranicí zákonného rozmezí. Tedy tak, jako tomu bylo v daném případě.

Přestože tedy předseda žalovaného pochybil, pokud ve svém rozhodnutí výslovně nezmínil zkrácení doby, za kterou mohl být žalobce postižen, ve vztahu k výši pokuty, nebyla pokuta uložena žalobci v nepřiměřené výši a soud ji tak snížit nemůže. Proto ani tomuto návrhu žalobce nevyhověl.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě 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 o žalobě nepřiznává.

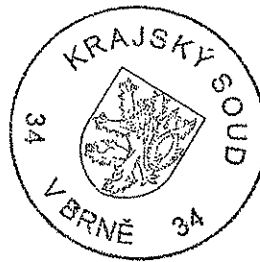
Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozhodnutí zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl úspěšný jak žalobce, tak žalovaný. Tento úspěch žalobce však nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) úspěšný nebyl a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána. Žalovanému pak náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nebyla přiznána, neboť soud neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti.

pokračování

62 Ca 53/2007-300

**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 něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 13. 10. 2009



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

Za správnost vyhotovení:  
Kristýna Pejčochová