



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **České dráhy, a.s.**, se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, zastoupeného JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o., advokátní kancelář, Praha 1, Křižovnické nám. 2/193, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.5.2009, č.j. UOHS-R 155/2008/01-5485/2009/310/MVr,

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**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.5.2009, č.j. UOHS-R 155/2008/01-5485/2009/310/MVr, kterým bylo změněno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení ze dne 14.7.2008, č.j. S 220/06-13976/2008/830.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl tak, že žalobce zneužil své dominantní postavení.

Ve výroku I. A. prvostupňového rozhodnutí žalovaný deklaroval, že žalobce tím, že v období od 1.1.2003 do 30.11.2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči nejednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1.1.2003 do 30.11.2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“) a v období od 1.5.2004 do 30.11.2007 zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“), neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Ve výroku I. B. prvostupňového rozhodnutí žalovaný deklaroval, že žalobce tím, že v období od 1.1.2005 do 30.11.2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné podmínky pro poskytnutí tzv. levelových cen za služby železniční nákladní dopravy (rozdílné výše objemu přepravovaného zboží nutné pro dosažení množstevní slevy a rozdílné výše slev při dosažení stanoveného objemu přepravovaného zboží), čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny podstatně méně výhodné podmínky pro získání a aplikaci levelových cen, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1.1.2005 do 30.11.2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy ES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Ve výroku I. C. prvostupňového rozhodnutí bylo deklarováno, že žalobce tím, že v době od 1.1.2006 do 16.9.2007 společností SPEDIT-TRANS, a.s. a v době od 1.1.2006 do 30.11.2007 společností ŠPED-TRANS Levice, a.s. znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu, a získat tak slevu z veřejného ceníku – tarifů vozových zásilek, dále tím, že v době od 1.1.2006 do 16.9.2007 společností SPEDIT-TRANS, a.s. a v době od 1.1.2006 do 30.11.2007 společností ŠPED-TRANS Levice, a.s. bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil povinnost skládat 100% zálohy na jím poskytnuté služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5.1.2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vypověděl společností SPEDIT-TRANS, a.s. Smlouvu o centrálním zúčtování

přepravného č. 41209662 ze dne 20.12.2004 a společnosti ŠPED-TRANS Levice, a.s. Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 11214120 ze dne 31.12.2004, jejichž platnost skončila dne 28.2.2006, čímž znevýhodnil společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. oproti ostatním svým odběratelům železniční nákladní dopravy a omezil spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1.1.2006 do 30.11.2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy ES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Shora uvedené jednání žalovaný žalobci zakázal a uložil mu pokutu ve výši 270 000 000,-Kč.

Kromě toto bylo žalobci uloženo nahradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč.

K rozkladu žalobce bylo prvostupňové rozhodnutí předsedou žalovaného změněno následovně:

Žalobce tím, že v období od 1.5.2004 do 30.11.2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1.5.2004 do 30.11.2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a v období od 1.5.2004 do 30.11.2007 zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy ES, neboť zneužití dominantního postavení mohl ovlivnit obchod mezi členskými státy (část I. A. napadeného rozhodnutí).

Dále žalobce tím, že v době od 1.1.2006 do 16.9.2007 společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. a v době od 1.1.2006 do 30.11.2007 společnosti ŠPED-TRANS Levice, a.s. znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu, a získat tak slevu z veřejného ceníku – tarifu vozových zásilek, dále tím, že v době od 1.1.2006 do 16.9.2007 společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. a v době od 1.1.2006 do 30.11.2007 společnosti ŠPED-TRANS Levice, a.s. bez

objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil povinnost skládat 100% zálohy na jím poskytované služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5.1.2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vypověděl společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného číslo 41209662 ze dne 20.12.2004 a společností ŠPED-TRANS Levice, a.s. Smlouvu o centrálním zúčtování přepravného číslo 11214120 ze dne 31.12.2004, jejichž platnost skončila dne 28.2.2006, čímž znevýhodnil společnosti SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. oproti ostatním svým odběratelům železniční nákladní dopravy a omezil spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společností SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1.1.2006 do 30.11.2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy ES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy (výrok I. B. napadeného rozhodnutí).

Dále žalobce tím, že v období od 1.1.2004 do 30.4.2004 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňující výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňovat v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílní výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1.1.2004 do 30.4.2004 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS (výrok I.C. napadeného rozhodnutí).

Shora uvedené jednání bylo napadeným rozhodnutím žalobci zakázáno.

Žalobci byla uložena pokuta ve výši 254 000 000,- Kč a bylo mu uloženo nahradit náklady řízení paušální částkou 2.500,-Kč.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce napadá (druhostupňové) rozhodnutí žalovaného žalobou o 175 bodech doplněných dvěma přílohami na celkem 127 stranách textu. Jednotlivé žalobní body, v žalobě velmi podrobně a obsáhle argumentované, zdejší soud strukturoval následovně:

Napadené rozhodnutí je podle žalobce předně nepřezkoumatelné z důvodu nesrozumitelnosti způsobené několikerou nekonzistencí výroku a odůvodnění, které je nedostatečné, neboť se žalovaný opomněl řádným způsobem vypořádat s množstvím námitek, které žalobce uplatnil v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí a v jeho doplněních. To, že se žalovaný nevypořádal s jednotlivými žalobcovými námitkami, dokládá žalobce přehledem v samostatné tabulce, která je přílohou textu žaloby.

Napadené rozhodnutí je dále podle žalobce nezákonné, neboť žalovaný opakovaně porušil zásadu dvojinstančnosti, zbavil žalobce k jeho škodě možnosti se odvolat v rozporu s § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb. (dále jen „správní řád“) – a porušil tak právo žalobce na jeho řádnou obhajobu podle § 4 odst. 4 správního řádu. K tomu došlo podle žalobce tím, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí nově začíná vůči jednání žalobce namítat, že to spočívalo v uplatňování podnákladových cen, že nezákonně supluje roli správního orgánu prvního stupně v tom, že nově začíná odůvodňovat naplnění znaku § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS ve vztahu ke skupině zákazníků žalobce v podobě speditérů, ač se uvedenou skutečností žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí vůbec nezabýval a že nově popisuje domnělý souběh deliktů dle vnitrostátní a komunitární úpravy, resp. použití absorpční zásady při uložení pokuty z ohledem na takový souběh údajných deliktů, ač se této skutečnosti žalovaný ve svém prvostupňovém rozhodnutí nijak nevěnoval. Nezákonnost napadeného rozhodnutí způsobuje podle žalobce i to, jakým způsobem předseda žalovaného uplatnění absorpční zásady vysvětluje, když v rozporu s principy právního státu a s principem individualizace trestání přistupuje k posouzení vztahu souběžných deliktů na základě ryze arbitrární úvahy, což i sám připouští.

Dále je nezákonnost napadeného rozhodnutí podle žalobce způsobena tím, že žalovaný jednal v rozporu s čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a s čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, když uplatnil státní moc spočívající v uložení pokuty za porušení čl. 82 písm. c) Smlouvy ES za období před účinností zákona č. 340/2004 Sb., kterým byl novelizován ZOHS a který teprve umožnil takové jednání v rámci české jurisdikce sankcionovat.

Napadené rozhodnutí je podle žalobce nezákonné i proto, že jeho výrok trpí neurčitostí. Jednak jsou výroky I.A. a I.C. neurčité z důvodu jejich rozporu s odůvodněním rozhodnutí, ve kterém žalovaný pracuje s konceptem „přijatelného cenového rozpětí“ - a přesto ve výroku rozhodnutí zakazuje uplatňování rozdílných cen bez dalšího. Navíc jsou uvedené výroky neurčité i z toho důvodu, že není seznatelné, jaké subjekty měly být diskriminovány a na úkor koho, což je dáno podle žalobce obecnou a fádňní formulací předmětných výroků, a tedy z nich nelze seznat, jaké jednání je po právu a jaké nikoli.

Nekonzistence mezi výroky a odůvodněním napadeného rozhodnutí pak spočívá i v tom, že žalovaný v odůvodnění shledává protiprávnost jednání účastníka v uplatňování podnákladových cen, avšak tuto skutečnost nijak nereflektuje ve výroku napadeného rozhodnutí, nebo v tom, že žalovaný nově odůvodňuje údajně naplnění znaků § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a čl. 82 písm. c) Smlouvy ES tvrzeným

znevýhodněním speditérů na navazujícím trhu spedičních služeb, přesto však ve výroku konstatuje porušení ze strany žalobce plošně vůči všem zákazníkům bez ohledu na jejich předmět činnosti.

Neurčitost výroku napadeného rozhodnutí pak podle žalobce spočívá i v tom, že žalovaný opomíjí identifikovat, v jaké podobě ve smyslu § 1 odst. 1 ZOHS mělo dojít k domnělému narušení hospodářské soutěže, nijak nezmiňuje subjektivní stránku namítaného deliktu a blíže nevyjasňuje ani vzájemný vztah mezi uvedenými skutky, resp. delikty.

Žalovaný v průběhu celého správního řízení dále náležitě nevymezil samotný předmět řízení a posléze popis jednání žalobce měnil, a to i v napadeném rozhodnutí.

Dále žalovaný postupoval v rozporu s § 56 správního řádu při opatřování důkazů v podobě posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i. – a porušil právo žalobce na seznámení se s úplnými podklady pro rozhodnutí podle § 36 odst. 3 správního řádu. Kromě toho žalovaný v průběhu řízení ze zákonných důvodů odmítal do spisu založit některé dokumenty související s řízením a manipuloval se spisem v rozporu s § 17 správního řádu.

Dále žalovaný porušil několik ustanovení správního řádu a Listiny základních práv a svobod, když žalobce nikdy v průběhu správního řízení neuvědomil o provádění důkazů mimo ústní jednání, a nedal mu tak možnost účastnit se provádění důkazů, navíc opomněl provést do spisu úřední záznam resp. protokol o provedení písemných důkazů, takže nebylo možno seznat, jaké důkazy v tomto ohledu byly provedeny, čímž bylo porušeno i právo žalobce na seznámení se s podkladem rozhodnutí.

Žalovaný dále porušil § 21 odst. 9 ZOHS, neboť nenařídil ústní jednání navrhované žalobcem, ač byly splněny zákonné podmínky pro jeho nařízení.

V souvislosti s hodnocením žalobcova jednání z pohledu hmotného práva žalobce namítá, že žalovaný porušil zásadu materiální pravdy, zásadu vyšetřovací i povinnost zjistit spolehlivě skutečný stav věci, když se nezabýval zjišťováním řady pro věc rozhodných skutečností, ty nedokazoval, a to i přes důkazní návrhy žalobce, žalovaný pečlivě nepřihlížel ke všemu, co vyšlo v řízení najevo a vyhledával a hodnotil důkazy selektivně v neprospěch žalobce v rozporu s jeho povinností zjišťovat shodně skutečnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch žalobce a v rozporu s presumpcí nevin.

Pokud jde o samotné hmotněprávní hodnocení žalobcova jednání, žalovaný především nesprávně vymezil produktový relevantní trh, a to zejména z toho důvodu, že pomínil zohlednit při vymezení relevantního trhu kritérium přepravní vzdálenosti a druh konkrétního přepravovaného zboží, ač naprostá většina důkazního materiálu včetně odborných posudků zdůrazňovala nutnost tyto fakty zohlednit.

Nesprávné vymezení relevantního trhu se následně promítlo do dalších nesprávných závěrů žalovaného ohledně existence dominantního postavení žalobce na trhu a jeho zneužití. Pak je tedy napadené rozhodnutí nezákonné i z toho důvodu, že žalobce není soutěžitelem v dominantním postavení podle § 10 ZOHS, resp. čl. 82 Smlouvy ES, a to jednak z toho důvodu, že byl chybně vymezen relevantní trh, ale rovněž proto, že žalovaný svůj závěr opírá o nepřipustnou skutkovou domněnku, na jejímž základě vypočítává tržní podíl žalobce na takto chybně vymezeném relevantním trhu.

Pokud jde o dovozovanou diskriminaci, pak touto otázkou se žalovaný zabýval pouze formalisticky, neřešil skutečné materiální dopady žalobcova jednání na hospodářskou soutěž, a tedy neposoudil jeho materiální škodlivost. Nepodloženými jsou zejména závěry žalovaného o údajném vylučovacím efektu jednání žalobce a vytváření bariér pro vstup konkurentů na relevantní trh.

Žalobce dále velmi podrobnou argumentaci dovozuje nesprávný koncepční přístup žalovaného, když zakazuje žalobci účinně soutěžit v ceně a reagovat na individuální konkurenční nabídky na trhu, přestože by takové jednání mělo být dovoleno. Své závěry žalovaný opírá o argumentaci ohledně podnákladových cen, ačkoli tato otázka nebyla nikdy předmětem správního řízení a je zřejmé, že k uplatňování podnákladových cen nedošlo a nebyly pro to opatřeny žádné důkazy. S tím souvisí pochybení žalovaného, který v napadeném rozhodnutí na jedné straně dovozuje údajné uplatňování podnákladových cen žalobcem, ale současně nekvalifikuje jeho jednání podle § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS, resp. generální klauzule čl. 82 Smlouvy ES, a na místo toho ve výroku rozhodnutí postihuje žalobce za tzv. sekundární diskriminaci podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS, resp. čl. 82 písm. c) Smlouvy ES.

Žalovaný rovněž interpretuje „srovnatelnou transakci“ a „znevýhodnění v hospodářské soutěži“; pro účely posouzení srovnatelnosti určitých transakcí žalovaný vychází výlučně z parametrů ovlivňujících nákladovou složku ceny a pomíjí obchodní kontext jednotlivých transakcí. Žalovaný kromě toho nijak nezkoumal, zda v důsledku žalobcova jednání došlo či mohlo dojít ke znevýhodnění jednotlivých domněle dotčených zákazníků na navazujících trzích, kde si vzájemně konkurují.

Žalovaný rovněž nijak nedoložil újmu jiným soutěžitelům či spotřebitelům, pouze o této újmě spekulativně fabuloval. V rámci hmotněprávního hodnocení žalobcova jednání pochybil žalovaný též tím, že jednání kvalifikuje jako diskriminaci, přestože je odůvodňuje tak, že by se mohlo jednat pouze o „odmítnutí dodávat“. Podmínky pro závěr o možné existenci zneužití dominantního postavení v podobě odmítnutí dodávek ovšem nebyly v tomto případě jednoznačně naplněny a žalovaný se jimi nijak nezabýval; žalobci je ukládáno spolupracovat s konkurenty, kteří poškozují jeho zájmy.

Žalovaný rovněž pochybil tím, když v rámci správního řízení na jednu stranu akceptoval závazky a opatření navržené žalobcem, přesto však nezastavil správní řízení a žalobce sankcionoval.

Velmi podrobně žalobce rovněž zpochybňuje postup žalovaného při ukládání pokuty; žalovaný nezkoumal a neprokazoval naplnění subjektivní stránky příslušného deliktu, nadto předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí nezrušil nepřezkoumatelný výrok prvostupňového rozhodnutí o pokutě jako celek, ač zúžil okruh údajně protiprávních skutků o jeden, a na místo toho nově argumentoval ve snaze dosáhnout stejné výše pokuty.

Obdobně měl předseda žalovaného podle žalobce příslušný výrok zrušit i z toho důvodu, že nebylo náležitým způsobem popsáno použití absorpční zásady, a nikoli takovou chybějící argumentaci k újmě práv žalobce v napadeném rozhodnutí suplovat. Žalovaný nesprávně aplikoval kritéria pro určení výše pokuty, v rozporu s principem legitimního očekávání neaplikoval své vlastní zásady pro určování pokuty, vycházel z obratu časově i věcně nesprávného a porušil princip proporcionality a princip rovného zacházení; žalobce v samostatné příloze žaloby uvádí předchozí rozhodnutí žalovaného, z nichž vyplývá, že žalovaný dosud ukládal pokuty v podstatně nižší částce, než tomu bylo v případě žalobce v napadeném rozhodnutí.

Žalobce tedy se shora uvedených důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, navrhuje, aby zdejší soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Pro případ, že by zdejší soud nedospěl k závěru o zrušení napadeného rozhodnutí, uplatňuje žalobce moderační návrh a žádá, aby zdejší soud uloženou pokutu snížil nebo od jejího uložení zcela upustil.

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

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný se k žalobě vyjadřuje ve 217 bodech na 47 stranách textu. Jednotlivé body žalobní argumentace odmítá, nejčastěji s poukazem na napadené rozhodnutí a se zdůrazněním vybraných argumentů, žalovaný zčásti na napadené rozhodnutí a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí odkazuje.

Žalobu považuje žalovaný za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí v celém rozsahu.

IV. Souhrn podstatných skutečností, orientace v rozhodnutích žalovaného

Prvostupňové rozhodnutí žalovaného obsahuje 367 bodů na 100 stranách textu. Od bodu 10. na straně 5 jsou popisovány skutečnosti, které žalovaný zjistil před zahájením správního řízení a následně v jeho průběhu, v rámci této pasáže rozhodnutí se od bodu 30. na straně 10 žalovaný zaměřuje na jednání žalobce v souvislosti

s uplatňováním rozdílných cen, marží a levelových cen, od bodu 106. na straně 33 se pak zabývá jednáním žalobce ve vztahu ke společností SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s., od bodu 121. na straně 38 se zabývá úvahami ohledně vymezení relevantního trhu, od bodu 194. na straně 57 se zaměřuje na postavení žalobce na takto vymezeném relevantním trhu. Souhrnné právní posouzení pak začíná na straně 60 v bodu 207., výší pokuty se pak žalovaný zabývá od bodu 338. na straně 94.

Napadené rozhodnutí je strukturováno do 466 bodů na 92 stranách textu; poté, co napadené rozhodnutí obsáhle podává přehled rozkladových námitek (a námitek obsažených v doplnění rozkladu), se jimi začíná zabývat od bodu 138. na straně 25, nejprve ve vztahu k závěrům ohledně vymezení relevantního trhu a postavení žalobce na takto vymezeném relevantním trhu, od bodu 239. na straně 44 se pak předseda žalovaného zabývá samotným hmotněprávním hodnocením žalobcova jednání, ve vztahu k jednání žalobce, které mělo spočívat v aplikaci odlišných cenových podmínek v jinak shodných nebo srovnatelných obchodních případech, se předseda žalovaného rozkladovou argumentací zabývá od bodu 337. na straně 65, ve vztahu k tzv. levelovým cenám a vzájemným vztahem mezi skutky popsány původně ve výrokové části I.A. a I.B. prvostupňového rozhodnutí se žalovaný rozkladovým námitkám věnuje od bodu 342. na straně 66 napadeného rozhodnutí, ve vztahu k jednání žalobce vůči společností SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. se napadené rozhodnutí rozkladovými námitkami zabývá od bodu 360. na straně 70, jednotlivými procesními pochybeními, která žalobce v rozkladu namítal, se napadené rozhodnutí zabývá od bodu 391. na straně 76, otázkou pokuty se pak zabývá od bodu 442. na straně 87.

Napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí jsou zásadně založena na týchž závěrech žalovaného. Jestliže prvostupňové rozhodnutí ve výrokové části I.A. deklarovalo, že žalobce měl od 1.1.2003 do 30.11.2007 uplatňovat bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, pak předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí se s tímto závěrem v otázce hmotněprávního hodnocení ztotožňuje; předseda žalovaného má za to, že žalobce aplikoval v jinak shodných nebo srovnatelných obchodních případech výrazně odlišné cenové podmínky. Podle žalovaného rozdíly cen v případě shodných či srovnatelných přeprav dosahovaly až 50% - navýšení obchodní marže se podle žalovaného ve srovnatelných případech pohybovalo v rozmezí až do 320%. Tímto jednáním měl žalobce jednak způsobit materiální újmu těm svým odběratelům, s nimiž obchodoval za méně příznivějších podmínek, nepřímo též konečným spotřebitelům. Vzhledem ke stanovování nižších cen – a to „i“ cen podnákladových – v případě konkurenčního střetu s jinými železničními dopravci byla újma žalobcovým jednáním způsobena též jeho konkurentům, neboť ti měli být žalobcovými praktikami znevýhodňováni konkrétně tak, že jim byl znesnadňován vstup na trh, resp. jejich další

působení na trhu v důsledku snížení konkurenceschopnosti, což se mělo odrazit v potenciální újmě na straně zákazníků žalobci konkurujících železničních dopravců; tato újma měla spočívat ve snížení možnosti výběru dopravců.

V napadeném rozhodnutí předseda žalovaného oproti závěrům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí dovedl, že rozdíly v cenách účtovaných zákazníkům v roce 2003 ze strany žalobce nedosahovaly takové intenzity, jež by odůvodňovala konstatování zneužití dominantního postavení ve formě uplatňování rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jímž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni. Podle předsedy žalovaného diskrepance v cenotvorbě žalobce ve vztahu ke srovnatelným plněním byly nižší než v letech následujících. Vzhledem k tomu byl v napadeném rozhodnutí (odlišně od předchozího prvostupňového rozhodnutí z pohledu časového) vymezen delikt tak, že započal až 1.1.2004.

Další změna v popisu skutku v napadeném rozhodnutí oproti prvostupňovému rozhodnutí souvisela se závěrem, jaký učinil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č.j. 2 Afs 93/2008-945 ze dne 10.4.2009. Tam Nejvyšší správní soud dovedl, že změna jurisdikce spojená s přistoupením České republiky k Evropské unii ukončila protisoutěžní jednání, k němuž do té doby docházelo na národním území a které podléhalo výlučně národní jurisdikci a mohlo být postihováno výlučně podle vnitrostátní úpravy (ZOHS). To bylo třeba podle předsedy žalovaného promítnout do vymezení skutků a deliktů, a sice tak, že jednání žalobce spočívající v uplatňování rozdílných cen a marží, jež se odehrálo před přistoupením České republiky k Evropské unii, je samostatným skutkem *de iure* a samostatným pokračujícím deliktem (porušením ZOHS) počínajícím dne 1.1.2004 (k tomu shora) a končícím dne 30.4.2004 (výroková část I.C. napadeného rozhodnutí). Jednání žalobce spočívající v uplatňování rozdílných cen a marží, k němuž došlo po přistoupení České republiky k Evropské unii, pak představuje další samostatný skutek *de iure* a dva pokračující delikty (porušení ZOHS a smlouvy ES) počínající dne 1.5.2004 a končící dne 30.11.2007 (výrok I.A. napadeného rozhodnutí). Předseda žalovaného nicméně poznamenal (bod 341. napadeného rozhodnutí), že dělení jednání spočívajícího v uplatňování rozdílných cen a marží na skutky odehrávající se před a po přistoupení České republiky k Evropské unii je považováno za akt čistě formální a ve své podstatě umělý, jenž nemůže ničeho změnit na materiální povaze tohoto jednání (protisoutěžní charakter jednání, jeho účinky a následky). V tom tedy spočívá změna popisu jednání žalobce spočívajícího v uplatňování rozdílných cen a marží v napadeném rozhodnutí oproti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí.

Ve zbylých otázkách, které souvisely s hmotněprávním posouzením žalobcova jednání, se napadené rozhodnutí s prvostupňovým rozhodnutím ztotožnilo, na jeho jednotlivé pasáže je napadeným rozhodnutím odkazováno a vyplývá z něj, že předseda žalovaného v těchto otázkách přejímá názor, který před ním učinil prvostupňový orgán.

Ve vztahu k jednání žalobce popsanému v bodu I.B. původního prvostupňového rozhodnutí (znevýhodnění společností SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. proti ostatním odběratelům železniční nákladní dopravy a omezení spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů) se předseda žalovaného se závěry obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí ztotožnil bezvýhradně. I v tomto případě žalobcova jednání předseda žalovaného odkazuje na konkrétní pasáže prvostupňového rozhodnutí a na závěry v nich obsažené, zčásti je přejímá; považuje je za správné.

Dílčí změny (shora uvedené) se promítly i v částce, v níž byla žalobci uložena pokuta. Závěr napadeného rozhodnutí k této otázce je shrnut v bodu 460. napadeného rozhodnutí; předseda žalovaného dospěl k závěru, že při absenci změny temporálního vymezení deliktu (tj. zkrácení protisoutěžního jednání žalobce o období roku 2003) bylo třeba uložit pokutu ve výši 270 000 000,- Kč. Na základě jeho úvah tedy určil stejnou částku jako prvostupňový orgán, neboť snížení počtu deliktů (zahrnutí skutku popsaného ve výroku I.B. napadeného rozhodnutí do skutku popsaného ve výroku I.A. kompenzovalo tomu odpovídající nárůst závažnosti primárního deliktu a deliktu spočívajícího v porušení Smlouvy ES totožným skutkem, což posoudil jako jednu přitěžujících okolností. Zkrácení doby primárního deliktu (snížení pokuty) plně kompenzuje vyčlenění deliktu nového, popsaného ve výroku I.C. napadeného rozhodnutí, a tedy zvýšení pokuty – jedná se podle předsedy žalovaného o přitěžující okolnost.

Na základě změny temporálního vymezení deliktu počínajícího dne 1.1.2004 a končícího dne 30.11.2007 předseda žalovaného přistoupil ke snížení pokuty na částku 254 000 000,- Kč; vyšel z toho, že formální rozdělení jednoho původního deliktu popsaného ve výroku I.A. a I.C. napadeného rozhodnutí se nemůže odrazit ve výši ukládané sankce, neboť zkrácení délky deliktu zachyceného ve výroku I.A. prvostupňového rozhodnutí o období od 1.1.2004 do 1.5.2004 ryze z důvodu přistoupení České republiky k Evropské unii je plně kompenzováno „nově vzniknuvším“ deliktem formálně popsaným ve výroku I.C. napadeného rozhodnutí. Jinak se předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí s argumentací obsaženou v prvostupňovém rozhodnutí ohledně výše pokuty ztotožnil.

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.), žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Soud strukturoval svůj přezkum následovně: nejprve se zabýval žalobními body směřujícími do přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, následně se zabýval žalobními body směřujícími do procesních pochybení žalovaného a následně otázkou hmotněprávního posouzení věci a přezkumem uvážení žalovaného v otázce výše uložené pokuty.

V.1. Přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí

Pokud jde o otázku nepřezkoumatelnosti z důvodu nesrozumitelnosti napadeného rozhodnutí, která má být způsobena nekonzistencí mezi výrokem rozhodnutí a jeho odůvodněním, tím se bude třeba zabývat až v rámci hmotněprávního posouzení věci; s ohledem na posouzení podkladu rozhodnutí, skutkových zjištění žalovaného z nich pramenících a jejich promítnutí do výroku i do odůvodnění napadeného rozhodnutí takto nejlépe může být posouzeno, zda to, na čem je napadené rozhodnutí založeno a co se projevuje v jeho odůvodnění, se promítá v samotném výroku rozhodnutí – a má oporu ve skutkových zjištěních.

Pokud jde o námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí z důvodu nedostatku jeho důvodů, což má být způsobeno tím, že se žalovaný nevypořádal s velkým množstvím námitek, které žalobce uplatnil už v rozkladu a v jeho doplněních, pak zdejší soud musí předeslat následující: v řízení, jakým je řízení o podezření ze zneužití dominantního postavení vedené žalovaným obecně a jakým bylo i řízení v této konkrétní věci, kde se řetězila jednotlivá vyjádření žalobce, nemůže být otázka, zda se žalovaný vypořádal se všemi rozkladovými námitkami, posuzována prostřednictvím odpovědi na to, zda žalovaný „reagoval na každou větu“, která byla v jednotlivých podáních žalobce (tehdy účastníka správního řízení) uskutečněných v rámci správního řízení obsažena. Žalobcem i žalovaným byly v průběhu správního řízení popsány stovky stran textu vzájemné argumentace, přitom z pohledu řádnosti a úplnosti vypořádání argumentace žalobce (zejména argumentace rozkladové) je podstatné, zda žalovaný správně vystihl smysl všech takto uplatněných námitek a jejich význam a zda na ně materiálně reagoval – ať už „přímým vypořádáním“ nebo „odkazem na příslušnou pasáž předchozího prvostupňového rozhodnutí“, ať už jednotlivě nebo souhrnně prostřednictvím argumentačních celků věnujících se souboru řady dílčích zpochybnění předchozího prvostupňového rozhodnutí. Není účelem soudního přezkumu „nachytávat“ žalovaného na tom, že se s některými dílčími argumenty žalobce vypořádal souhrnně, pokud z kontextu takového souhrnného vypořádání jasně plyne směřování úvah žalovaného, popř. i to, že s ohledem na důvody podávané na jiných místech odůvodnění nejsou některé dílčí argumenty žalobce relevantními.

Konkrétně je zdejší soud toho názoru, že jestliže žalovaný nedeclaroval, že by protisoutěžní jednání žalobce spočívalo v uplatňování podnákladových cen (pouze to uvedl jako ojedinělou součást širšího konceptu žalobcova jednání, ve vztahu k němuž žalovaný dovedl diskriminační charakter, jak bude uvedeno níže), pak ta část žalobní argumentace, kterou je dovozováno nesprávné uchopení celkového konceptu podnákladových cen, není ve všech podrobnostech relevantní – a tedy není nutné se konceptem uplatňování podnákladových cen zabývat do všech podrobností; podstatné je, zda žalobce skutečně (ojediněle) ceny pod vlastními náklady uplatňoval, a pokud ano, pak za jakých okolností a v jakém kontextu se tak choval.

Jestliže žalobce zpochybňuje vyjádření žalovaného v předkládací zprávě (bod 42. předkládací zprávy zpochybňovaný v bodu 27. doplnění rozkladu žalobce ze dne

18.2.2009), pak z pohledu přezkumu zdejší soudem musí být podstatné, nakolik se žalovaný vyjádřil k rozkladem zpochybňovaným závěrům v napadeném rozhodnutí, nikoli v předkládací zprávě. Podstatné je v tomto ohledu to, že žalovaný dospěl k závěru, že podnákladové ceny uplatňoval žalobce v rámci jím uskutečňované cenové diskriminace. Jak se podává z bodů 248. a násl. napadeného rozhodnutí, žalovaný dospěl k závěru, že žalobce realizoval cenovou diskriminaci při srovnatelných plněních. Že v rámci své soutěžní politiky skutečně nabídl dopravu zboží za ceny, které žalovaný označil jako podnákladové, je také prokázáno. Žalovaný odkazuje na konkrétní stranu správního spisu v bodu 253. napadeného rozhodnutí – a tomuto odkazu odpovídá i samotný obsah správního spisu. Není-li ovšem závěr žalovaného závěrem o uplatňování podnákladových cen, když podnákladové ceny byly součástí celkové diskriminace, kterou žalovaný považuje za podstatnou, pak nemůže obstát (a být podrobněji vypořádávána) argumentace v tom směru, že k aplikaci podnákladových cen docházelo toliko ojedinele. Právě to je totiž závěr, s nímž není napadené rozhodnutí v rozporu.

Jestliže žalobce poukazuje na to, že již v rámci správního řízení opakovaně zdůrazňoval některá rozhodnutí zahraničních soutěžních úřadů, která v obdobných případech vymezovala odlišně relevantní trh, a jestliže tvrdí, že se žalovaný k těmto jeho námitkám nijak nevyjádřil, pak za podstatné soud považuje to, že žalovaný v bodu 199. napadeného rozhodnutí zdůraznil myšlenku, že tato rozhodnutí odrážejí skutkové a právní závěry opírající se o skutková zjištění zahraničních soutěžních orgánů v jimi projednávaných věcech, ty se ve specifických okolnostech tak složité otázky, jakou je vymezování relevantního trhu, mohou odlišovat, a tedy tato rozhodnutí mohou představovat pouze nepřímý návod, jak k vymezení relevantního trhu v právě projednávané věci přistoupit, ale nemohou být samy o sobě rozhodující.

To je postoj, který v této otázce sdílí i zdejší soud. Jestliže žalovaný na mnoha stranách jak prvostupňového, tak napadeného rozhodnutí podrobně popisuje veškeré své úvahy, které jej vedly ke konkrétnímu vymezení relevantního trhu, pak je především namístě přezkoumat tyto úvahy a zodpovědět otázku, zda závěry, k nimž žalovaný dospěl, nejsou v přímém rozporu se zavedenou (jasnou a konstantní) praxí jiných soutěžních úřadů v obdobných věcech. Relevantní trh musí vymezit žalovaný na základě svých skutkových zjištění, přitom uvádí-li žalobce příklady konkrétních rozhodnutí, kde byl relevantní trh vymezen jinak, z pohledu povinnosti vypořádat se s touto námitkou považuje zdejší soud za dostačující, když žalovaný odkazuje v napadeném rozhodnutí na jiná rozhodnutí zahraničních soutěžních úřadů, která mohou závěry, k nimž žalovaný dospěl, podporovat. Konkrétně tu nelze přehlédnout, že žalovaný v bodu 199. napadeného rozhodnutí poukazuje na body 172. až 175. prvostupňového rozhodnutí, kde na tato rozhodnutí žalovaný odkazuje.

Jestliže žalobce namítal (bod 29. doplnění rozkladu ze dne 18.2.2009), že soutěžní právo chrání i soutěž potenciální, nicméně újmu potenciální soutěži je třeba doložit na základě věrohodné ekonomické predikce podložené důkazy - a že nic takového žalovaný nepřináší, a pokud nyní žalobce tvrdí, že se k tomuto tvrzení žalovaný nevyjádřil, pak tato otázka je řešena již v prvostupňovém rozhodnutí (od

bodů 220.) a žalovaný se jí věnuje též v napadeném rozhodnutí (od bodu 248.). Tam uvedená argumentace žalovaného je v kontextu se zbylým obsahem odůvodnění napadeného rozhodnutí argumentací přezkoumatelnou; je z ní zdejšímu soudu jasně patrné, která žalovaný na tuto otázku nahlíží. Komplexnost úvah žalovaného ani *prima facie* nemůže nasvědčovat závěru, že by zneužití dominantního postavení bylo opřeno o pouhé zjištění formálních rozdílů ve výši jednotlivých smluvních cen a marží. Je pochopitelné, že závěr žalovaného ohledně zneužití dominantního postavení je zčásti založen na dedukci žalovaného, tato dedukce je ovšem logická a zapadá do souhrnu skutkových zjištění.

Jestliže dále žalobce namítá, že se žalovaný nevyjádřil k jeho „podotknutí“ ke tvrzením obsaženým v předkládací zprávě (bod 26. doplnění rozkladu ze dne 18.2.2009), je třeba zdůraznit, že žalovaný v rámci druhého stupně správního řízení přezkoumává závěry učiněné v průběhu řízení prvostupňového, které jsou promítnuty do prvostupňového rozhodnutí. Otázkou znevýhodnění v soutěži, což je dle názoru soudu podstatou této rozkladové námítky žalobce, se žalovaný zabývá v bodech 324. a násl. napadeného rozhodnutí.

Jestliže dále žalobce namítal, že postup žalovaného je v rozporu s principy a požadavky, jaké klade na posuzování obdobných případů Evropská komise (bod 2. doplnění rozkladu ze dne 5.12.2008), pak ani tu nelze dovést, že by se žalovaný touto argumentací nijak nezabýval. Žalovaný sice zpochybňuje závaznost pokynů Evropské komise (na jeho argumentaci ohledně formální nezávaznosti těchto pokynů zdejší soud nevidí nic nesprávného), následně se však žalovaný v bodech 241. a následujících komunitární judikaturou velice podrobně zabývá. Bylo-li tedy podstatou této žalobcovy námítky, že žalovaný se dostává do rozporu se závěry, k jakým dospívají orgány rozhodující na komunitární úrovni, pak z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný je názoru opačného a navíc na konkrétní judikaturu, v níž mají jím učiněné závěry oporu, v bodu 241. napadeného rozhodnutí konkrétně odkazuje.

Jestliže žalobce dále zpochybňoval koncept „přijatelného cenového rozpětí“, který žalovaný zvolil, a sice z toho důvodu, že je v rozporu s komunitární rozhodovací praxí, pak žalovaný svůj přístup vysvětluje od bodu 272. napadeného rozhodnutí, kde je využití komunitární judikatury na právě posuzovanou věc podrobně popsáno. Ani tu tedy žalovaný neponechal argumentaci žalobce bez odezvy.

Jestliže žalobce dále argumentoval závěry judikatury vztahujícími se k otázce odmítnutí dodávek (bod 9. doplnění rozkladu ze dne 5.12.2008), pak žalovaný od bodu 362. napadeného rozhodnutí podrobně osvětluje, že žalobcovo jednání bylo posuzováno jako diskriminace, nikoli jako odmítnutí dodávek (a výslovně to žalobci podává v bodu 364. napadeného rozhodnutí), pak ani tuto dílčí žalobcovu argumentaci obsaženou v doplnění rozkladu neponechal bez vyjádření.

Polemika žalobce ohledně toho, co by mělo vyvolat zrušení výroku I.B. prvostupňového rozhodnutí (jde navíc o polemiku navazující na návrh rozkladové komise, nikoli o polemiku s rozhodnutím), vyvolala reakci žalovaného především

v bodu 460. napadeného rozhodnutí. Ani tato polemika žalobce nezůstala nevypořádána.

Jestliže žalobce namítal, že žalovaný se v prvostupňovém rozhodnutí snažil odhlédnout od kritéria přepravních vzdáleností pouze na základě dopisu jednoho subjektu (bod 21. doplnění rozkladu ze dne 18.2.2009), a pokud žalobce obsah tohoto dopisu žalovanému vysvětluje, pak kritériem přepravní vzdálenosti se žalovaný rovněž velice podrobně zabýval, a sice od bodu 178. napadeného rozhodnutí, odkud se jasně podává, co bylo podkladem tohoto závěru žalovaného a na základě jakých úvah k tomuto závěru dospěl.

Z napadeného rozhodnutí je rovněž seznatelné, o co žalovaný opírá požadavek na změnu cen u všech zákazníků znevýhodňovaných v případě srovnatelných transakcí, aby jejich část nebyla nepřipustnou měrou diskriminována oproti těm, u nichž hrozí jejich přechod ke konkurenci (bod 309. napadeného rozhodnutí odkazující na bod 306. prvostupňového rozhodnutí).

Pokud žalobce dále poukazoval na existenci objektivně ospravedlnitelných důvodů pro postup žalobce vůči dvěma odběratelům uvedeným ve výrokové části I.B. napadeného rozhodnutí, pak neexistence těchto důvodů v pojetí žalovaného vyplývá z bodů 247. a násl. prvostupňového rozhodnutí, s nimiž se napadené rozhodnutí podle bodu 378. jednoznačně ztotožňuje. Ani tato argumentace tedy nezůstala žalovaným nevypořádána.

Pokud jde o koncepci odpovědnosti podle ZOHS, úvahy a závěry žalovaného jsou rovněž z napadeného rozhodnutí seznatelné; k žalobcově argumentaci ohledně koncepce subjektivní odpovědnosti žalovaný argumentuje v bodech 405. a násl. napadeného rozhodnutí. Jestliže pak žalobce namítal, že případné zrušení výroku o levelových cenách (jde opět o polemiku nad návrhem rozkladové komise) musí vést ke zrušení výroku přinejmenším o pokutě, pak bez ohledu na to, že jde ze strany žalobce ve skutečnosti o návod pro žalovaného, podle něhož by měl rozhodnout, podaný poté, co se žalobci dostalo informace o návrhu rozkladové komise, způsob, jakým se žalovaný s touto otázkou vypořádal, jasně vyplývá z bodu 448. a násl. napadeného rozhodnutí.

Jestliže tedy žalobce namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z toho důvodu, že se žalovaný nevypořádal s jeho jednotlivou dílčí argumentací, pak zdejší soud tento názor nesdílí. Napadené rozhodnutí z tohoto důvodu není nepřezkoumatelné (v tuto chvíli není posuzováno, zda závěry žalovaného jsou správné či nikoli, posuzována je toliko otázka přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí).

Jestliže žalobce obsáhle argumentuje neurčitostí výroku rozhodnutí (souhrnně pod písmenem n/ na straně 9 žaloby), ani tento žalobní bod zdejší soud nepovažuje za důvodný. Zjednodušeně řečeno: úkolem žalovaného není popsat, jaké jednání by ještě bylo přijatelné, nicméně musí popsat, jaké rozhodnutí je nepřijatelné, a tedy nezákonné, a to, jakým způsobem k tomu dospěl, musí popsat v odůvodnění. Skutková

věta musí zahrnovat všechny znaky příslušné skutkové podstaty. Ty jsou ve všech částech výrokové části I. srozumitelně zachyceny. „Zavinění“ (tedy zmínka o subjektivní stránce deliktu) není znakem skutkové podstaty a (podle tehdy účinné právní úpravy) má místo v úvahách žalovaného ohledně výše ukládané sankce za spáchání správního deliktu.

Namítá-li žalobce neurčitost výroku I.A a I.C, pak tyto výroky neurčitými nejsou, neboť žalovaný jasně deklaroval, že žalobce porušil ZOHS i Smlouvu ES (a sice jejich konkrétní ustanovení) konkrétním jednáním, které spočívalo v tom, že žalobce uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů rozdílné ceny vůči svým odběratelům, a to za služby železniční nákladní dopravy, a že uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v cenách služeb železniční nákladní dopravy marže v rozdílné výši. Z toho tedy popis deliktu plyne jednoznačně: kombinace uplatňování rozdílných cen, neexistence objektivně ospravedlnitelných důvodů a kombinace uplatňování rozdílných marží a nedostatku objektivně ospravedlnitelných důvodů. Žalovaný zcela nevyločil možnost soutěžitele v dominantním postavení přizpůsobit své ceny konkurenční nabídce jiných soutěžitelů, a tedy neúčtovat stejné ceny, avšak pouze za podmínky, že takovýto soutěžitel takto vzniklé cenové rozdíly, jimiž by reagoval na konkurenční nabídky jiných soutěžitelů, ve vztahu k jednotlivým zákazníkům udržel v přijatelném cenovém rozpětí – a tak by podle názoru žalovaného mohly být rozdíly shledány objektivně ospravedlnitelnými (bod 308. napadeného rozhodnutí). Jestliže tedy ve výroku žalovaný dovozoval nedostatek objektivně ospravedlnitelné cenové diskriminace, pak tento závěr není zpochybněn úvahami žalovaného o tom, za jakých podmínek a předpokladů by taková diskriminace mohla být objektivně ospravedlněna (tj. byla-li by udržena v přijatelném cenovém rozpětí).

Pokud jde o pasáže odůvodnění operující s „podnákladovými cenami“, docházelo k jejich aplikaci (byť ojedinelé) podle žalovaného v rámci diskriminační politiky, která je ve výrokové části srozumitelně popsána, a ani tyto úvahy tedy nesrozumitelnost rozhodnutí nezpůsobují.

V.2. Procesní postup žalovaného

Ani námitky žalobce směřující do porušení zásady dvojinstančnosti, a tím k porušení práva žalobce na jeho řádnou obhajobu v průběhu celého správního řízení, nejsou důvodné.

Pokud je namítáno, že žalovaný až v napadeném rozhodnutí vytýká žalobci uplatňování podnákladových cen a nově odůvodňuje naplnění znaků zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS ve vztahu ke skupině žalobcových zákazníků – speditérů a že naprosto nově konstruuje souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, resp. použití absorpční zásady při uložení pokuty vzhledem k takovému novému souběhu deliktů, což nemá oporu v prvostupňovém rozhodnutí, pak pro posouzení této skupiny námitek je především podstatné, jak byl předmět správního řízení vymezen. Posouzeno musí být, zda žalobci bylo jasné seznatelné, jaké jeho jednání je žalovaným zkoumáno, a zda napadené rozhodnutí se

z takového vymezení nevychýlilo. Nic závadného v postupu žalovaného v tomto ohledu ovšem zdejší soud nedovojuje.

Závěr, k němuž žalovaný dospěl (v napadeném rozhodnutí), totiž spočívá v tom, že uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny a rozdílné výše marží a že znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů být se žalobcem ve smluvním vztahu dvěma svým obchodním partnerům za podmínek, za jakých v takovém vztahu byl s ostatními. V tom (zjednodušeně řečeno) spočívá podstata jednání, které je žalobci vytýkáno, další řetězcí se úvahy žalovaného dokreslují okolnosti tohoto jednání, případně jeho jednotlivé dílčí prvky. Pokud jde o oznámení o samotném zahájení správního řízení ze dne 31.7.2006, pak z něj se zřetelně podává, že žalobce je podezřelý z toho, že uplatňoval rozdílné podmínky ve smluvních vztazích týkající se poskytování služeb železniční nákladní dopravy a přepravy odběratelům těchto služeb, a to bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. Z napadeného rozhodnutí se podává, že žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že žalobce zneužil své dominantní postavení – porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a v článku 82 písm. c) Smlouvy ES. Z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 31.7.2006 vyplývá, že je žalobce podezřelý ze zneužití dominantního postavení a řízení je vedeno pro možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS a článku 82 Smlouvy ES. Zákaz zneužívat dominantní postavení je upraven v § 11 odst. 1 ZOHS a v článku 82 Smlouvy ES – následující výčet obsažený v jednotlivých písmenech § 11 odst. 1 ZOHS a článku 82 Smlouvy ES je výčtem demonstrativním, obsahujícím některé (typické) příklady zneužití dominantního postavení.

Jestliže v oznámení o zahájení správního řízení žalovaný identifikoval ustanovení, pro jehož možné porušení je správní řízení vedeno, tedy pokud bylo zřejmé, že je žalobce podezřelý ze zneužití dominantního postavení, pak žalovaný nepostupoval nezákonně, když až v napadeném rozhodnutí subsumoval žalobcovo jednání pod konkrétní příklad porušení zákazu zneužívat dominantního postavení podle konkrétního písmena § 11 odst. 1 ZOHS, resp. článku 82 Smlouvy ES. Zneužití dominantního postavení podle těchto konkrétních písmen není ani více ani méně protisoutěžní, než zneužití dominantního postavení subsumovatelné pod jednotlivé generální klauzule obou právních předpisů – a přitom stále se jedná o delikt „zneužití dominantního postavení“.

Jestliže byl žalovaný veden snahou co nejpřesněji vystihnout podstatu závadného jednání a jestliže na základě posouzení podkladu rozhodnutí dospěl k závěru o tom, že je žalobcovo jednání důvodné posuzovat podle shora uvedených forem zakázaného zneužívání dominantního postavení, resp. jeho jednotlivých příkladů, pak tím předmět správního řízení nijak nevychýlil oproti stavu, který tu byl po celou dobu v jeho předchozím průběhu, ani neztížil žalobcovo možnost obhajoby; podstata posuzovaného jednání a podstata nakonec sankcionovaného jednání jsou totožné. Po celou dobu vedení správního řízení žalobce mohl argumentovat proti podezření z uplatňování rozdílných podmínek ve vztazích při poskytování služeb železniční nákladní dopravy a přepravy bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. Žalobce tedy mohl argumentovat po celou dobu správního řízení v tom směru, že

rozdílné podmínky neuplatňoval, popřípadě že k uplatňování rozdílných podmínek měl ospravedlnitelné důvody (popř. mohl pochopitelně argumentovat tak, že vůbec není soutěžitelem v dominantním postavení). Pokud žalobce měl možnost argumentovat proti tomu, že by uplatňoval rozdílné podmínky, pak tím mohl argumentovat v tom směru, že své obchodní partnery nediskriminoval. Podstata jeho možné obhajoby jak ve vztahu k vymezení předmětu správního řízení, tak ve vztahu k závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí, zůstává věcně totožná.

Přestože z oznámení o zahájení správního řízení nevyplývá především časové vymezení skutku, pro který bylo správní řízení vedeno, tato skutečnost nezpůsobuje zkrácení žalobce na jeho procesní právu vědět, jakého jeho jednání se týká podezření, které bylo důvodem pro zahájení správního řízení, ani toto podezření vyvracet argumentací v průběhu jeho vedení. V prvním stupni bylo správní řízení vedeno po dobu cca 2 let a z jeho průběhu, který je zachycen ve správním spisu, pak zdejšímu soudu jednoznačně vyplývá, že žalobce předmětu správního řízení velmi dobře porozuměl, v průběhu správního řízení argumentoval proti diskriminačnímu charakteru svého jednání, tj. jak proti tomu, že by uplatňoval rozdílné podmínky, tak proti tomu, že by nebyly dány k takovému postupu dostatečné a ospravedlnitelné důvody. V rámci celého průběhu správního řízení byl tedy žalobci podle názoru soudu dostatečně zřejmý samotný skutek, který byl posuzován, i jeho možná právní kvalifikace, k níž může žalovaný dospět – a je zcela nerozhodné, zda nakonec žalovaný žalobcovu jednání coby stále totožné zneužití dominantního postavení diskriminačním chováním kvalifikoval podle generální klauzule zákazu zneužití dominantního postavení a nebo podle jedné z demonstrativně uvedených forem zneužití (tedy konkrétně diskriminace). Žalobce předmětu i rozsahu správního řízení podle názoru soudu, jak vyplývá z obsahu správního spisu, velmi dobře porozuměl, přinášel argumenty a činil procesní návrhy právě k tomu předmětu řízení, jak byl vymezen od zahájení správního řízení a jak z něj žalovaný v napadeném rozhodnutí nijak nevybočil.

V této souvislosti je třeba zdůraznit to, co i sám žalovaný zdůrazňuje v bodech 424. a 425. napadeného rozhodnutí, a sice, že ve sdělení výhrad ze dne 2.8.2007 (po zahájení správního řízení, v jeho průběhu), velmi detailně popsal jednání žalobce – a z tohoto sdělení výhrad jasně vyplývá dokonce i to, co bude nakonec žalobci v rozhodnutí teprve v budoucnu vydaném vytýkáno. Mimo jiné již v tomto sdělení výhrad žalovaný žalobci sděluje, že realizace tzv. levelových cen představuje podle názoru žalovaného uplatňování rozdílných cenových podmínek za služby železniční nákladní dopravy, které mají srovnatelné nákladové parametry, tedy i z toho vyplývá, že realizace tzv. levelových cen byla považována za praktiku diskriminační.

Jestliže je pochybení žalovaného dále dovozováno z toho, že až v napadeném rozhodnutí žalovaný formálně strukturoval souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, aniž by se obdobná struktura projevila už v předchozím prvostupňovém rozhodnutí, ani takový postup nelze žalovanému vytýkat a dovozovat z něj zkrácení žalobce na jeho právech, které by se mělo projevit zrušením rozhodnutí. Žalovaný v napadeném rozhodnutí jasně zdůvodňuje, z jakého důvodu takto jednání

žalobce strukturuje, konkrétně poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu a především dovedl, že formální strukturování jednání žalobce na delikt komunitární a delikt vnitrostátní na podstatě věci ani na závažnosti žalobcova jednání nic nemění. Podstatné tedy je, že toto formální rozdělení je důsledkem snahy žalovaného vycházet z prejudikatury Nejvyššího správního soudu vztahující se ke kumulaci projednávání deliktů podle ZOHS a Smlouvy ES spáchaných věcně týměž jednáním; sám žalovaný zdůrazňuje, že jde pouze o změnu formální, která se na věcném hodnocení nikterak neprojevuje, a pro zdejší soud je navíc podstatné, že ani v případě, že by takto byl konstruován popis skutku již v prvostupňovém rozhodnutí, žalobce by svoji argumentaci po věcné stránce nikterak neměnil – jeho argumentace by zůstala totožná. Ani v této části tedy žaloba není důvodnou.

Pokud jde o otázku opatřování posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i., pak skutečně postup žalovaného vykazuje znaky velmi netransparentního a nezákonného postupu. V bodu 301. prvostupňového rozhodnutí zmiňované „soukromoprávní zadání“ odborného stanoviska podle zdejšího soudu porušuje pravidla, která jsou pro obstarávání obdobných odborných posouzení předepsaná správním řádem. Žalobce na straně 105 a 106 žaloby uvádí postup, k jakému se žalovaný uchýlil, tomu odpovídá rovněž obsah správního spisu - a žalovaný to navíc nikterak nezpochybňuje. Pokud žalovaný zpracování tohoto posudku zadal natolik nečitelným způsobem, že není vůbec zřejmé, na co se vlastně zpracovatele tohoto posudku ptal a jak následně pracoval s několika verzemi tohoto posudku, zpracovával jakési stanovisko k tomuto posudku a dokonce bez účasti žalobce se zpracovatelem tohoto posudku v listopadu 2007 jednal, pak postup žalovaného neodpovídá základním zásadám, na nichž by správní řízení mělo být vždy vystavěno, neodpovídá ani vzdáleně § 56 správního řádu a navíc se zdejší soud ztotožňuje se žalobcem, že uvedeným postupem žalovaný porušil rovněž § 36 odst. 3 správního řádu, neboť komunikace žalovaného se zpracovatelem tohoto posudku je důležitou procesní stopou postupu žalovaného při vymezení relevantního trhu a tvoří podklad rozhodnutí žalovaného.

V této části tedy zdejší soud žalobci přesně z těch důvodů, které uvádí v bodech 246. a 247. žaloby, přisvědčuje a konstatuje, že v tomto rozsahu se žalovaný dopustil procesního pochybení. Bez ohledu na to, jakou hodnotu takto získanému důkazu žalovaný přisuzoval (v této souvislosti zdejší soud nerozumí závěru žalovaného vyjádřenému v bodu 430. napadeného rozhodnutí, podle něhož svá skutková zjištění o tento důkaz předseda žalovaného „neopřel“, přesto jej „vzal v potaz“), stěžejí lze nyní v rámci soudního přezkumu spekulovat o tom, zda by při zachování řádného procesního postupu při opatřování uvedeného posudku byly jeho výsledky příznivější pro žalobce nebo naopak příznivější pro závěry, k nimž dospěl žalovaný. Zdejší soud tedy v této otázce konstatuje porušení procesních práv žalobce a v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí nebude žádnou skutečností, která by z uvedeného posudku vyplývala, zohledňovat; k takto opatřenému důkazu, který lze od ostatních oddělit, tedy zdejší soud nebude přihlížet. Nemá však za to, že by takový postup žalovaného nutně vedl k tomu, že by napadené rozhodnutí mělo být pro procesní vadu s vlivem na jeho zákonnost rušeno.

Pokud dále žalobce namítá, že nebyl vrozuměn o provádění důkazů mimo ústní jednání, i v této části zdejší soud žalobě přisvědčuje. Stejně tak mu ostatně přisvědčil i žalovaný v bodu 433. napadeného rozhodnutí, zároveň však žalovaný s odkazem na prejudikaturu zdejšího soudu vyjádřil své přesvědčení, že nejde o vadu, která by mohla mít vliv na zákonnost a věcnou správnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný skutečně do správního spisu nezařadil žádný záznam o provedení důkazu konkrétními listinami, pouze se k jednotlivým listinám vyjadřuje v prvostupňovém a posléze v napadeném rozhodnutí. Zdejší soud setrvává na svém závěru, který prezentoval už v žalovaném zmiňovaném rozsudku ze dne 17.9.2008, č.j. 62 Ca 42/2007-337, a dovozuje, že i v případě, že by žalovaný o provádění důkazů listinami pořídil záznam, pak by se důkazní situace oproti stavu bez pořízení takového formálního záznamu nijak nezměnila, což znamená, že by žalovaný vycházel právě z týchž důkazů, z nichž vycházel, podklad rozhodnutí by byl materiálně týž a v napadeném rozhodnutí by bylo obsaženo totéž odůvodnění. Jestliže jednotlivé listiny jsou založeny ve správním spisu a jestliže na ně odkazuje jak prvostupňové, tak nyní napadené rozhodnutí, je nepochybné, že tvoří podklad rozhodnutí, žalovaný jimi důkaz prováděl a žalobce (vyjma korespondence ohledně shora zmiňovaného posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i.) se měl možnost s nimi seznámit. Přestože tedy žalovaný nepostupoval podle § 53 odst. 6 správního řádu, nejde o vadu, jež by mohla vyvolat nezákonnost napadeného rozhodnutí, pro kterou by zdejší soud měl napadené rozhodnutí žalovaného rušit. Zdejší soud však dodává, že se mu jako zcela přiměřený nejeví postup žalovaného, který s odkazem na prejudikaturu zdejšího soudu snad hodlá dlouhodobě rezignovat na dodržování procesních pravidel vyplývajících ze správního řádu; bylo by napříště žádoucí, aby § 53 odst. 6 větu první správního řádu respektoval.

Pokud jde o žalobní bod, podle něhož žalovaný neprovedl dostatečné dokazování a nepřihlížel ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, důvodnost tohoto žalobního bodu je třeba posuzovat až v rámci hmotněprávního hodnocení věci.

Samostatně žalobce brojí proti tomu, že žalovaný porušil § 21 odst. 9 ZOHS, když nenarřídil ústní jednání, ačkoli byly pro jeho nařízení splněny podmínky. Podle tohoto ustanovení (ZOHS ve znění účinném před novelou provedenou zákonem č. 155/2009 Sb.) na návrh účastníka řízení, jeví-li se to z povahy věci potřebné, úřad nařídí ústní jednání. Žalobce navrhoval uskutečnění ústního jednání třikrát v průběhu řízení o rozkladu – v rámci svých podání ze dne 9.10.2008, 19.11.2008 a 18.2.2009. V napadeném rozhodnutí, aniž by ústní jednání bylo nařízeno, žalovaný dospěl k závěru, že zjištěný skutkový stav považuje za prostý jakýchkoli důvodných pochybností a proto provádění dalšího dokazování považuje za nadbytečné (bod 436. napadeného rozhodnutí).

Jestliže podle § 21 odst. 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění před novelou č. 155/2009 Sb. nařídí žalovaný ústní jednání na návrh účastníka tehdy, jeví-li se to z povahy věci potřebné, pak je-li podán návrh na nařízení ústního jednání, má Úřad povinnost jej naříditi tehdy, pokud by se tím podle stavu podkladu rozhodnutí v době podání takového návrhu přispělo k objasnění skutkového stavu věci. Zdejší soud je tedy toho názoru, že „potřeba“ naříditi ústní jednání je dána tehdy, pokud by se

tím přispělo k objasnění skutkového stavu, a tato „potřeba“ musí být nutně zvažována ve vztahu k podkladu rozhodnutí (fakticky k aktuálnímu obsahu správního spisu), jaký je v době, kdy byl účastníkem návrh na nařízení ústního jednání podán, a dále ve vztahu k argumentaci účastníka obsažené v návrhu na nařízení ústního jednání, kterou takový návrh odůvodňuje.

Jestliže byl návrh na uskutečnění ústního jednání podle obsahu jednotlivých žalobcových návrhů dáván do souvislosti s otázkou zpracování znaleckého posudku Centrem dopravního výzkumu, v.v.i., pak nenařízení ústního jednání mohlo být pokusem žalovaného o dokonalé zamlžení nesprávného procesního postupu v souvislosti s pořizováním tohoto posudku, na který zdejší soud odkazuje shora. Odlišně od žalovaného má zdejší soud za to, že právě ústní jednání za účelem odstranění pochybností, které žalobce a koneckonců i zdejší soud ohledně průběhu pořizování tohoto posudku má, by mohlo mít své opodstatnění. Jestliže existovaly pochybnosti, jakým způsobem žalovaný postupoval, jestliže bylo v souvislosti s pořizováním tohoto posudku dokonce manipulováno se spisem, pak ústní „vyjasnění si postupu žalovaného“ by se jevilo jako transparentní; nenařízením ústního jednání žalovaný celou problematičnost svého postupu v souvislosti s pořizováním tohoto posudku dokonal. Ať už by se ovšem k tomuto posudku, resp. k otázkám s ním spojeným, ústní jednání konalo či nikoli, nepřihlížel by zdejší soud k podkladu, který z tohoto znaleckého posudku vyplývá, jak zdejší soud uvádí shora. Neměl totiž k němu přihlížet ani předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí. Pochybení v souvislosti s nenařízením ústního jednání z tohoto důvodu, i kdyby je zdejší soud konstatoval, by těžko mohlo být napraveno zrušením napadeného rozhodnutí a vrácením věci žalovanému k dalšímu řízení. Nařízení ústního jednání k tomuto posudku, mělo-li by k němu dojít v budoucnosti v dalším průběhu řízení před žalovaným, by se za této situace na právech žalobce nikterak příznivěji nemohlo projevit. Tato skutečnost tedy není rovněž důvodem, pro který by zdejší soud měl napadené rozhodnutí pro uvedenou procesní vadu rušit a věc vracet žalovanému k dalšímu řízení.

Pokud měl být podle obsahu jednotlivých návrhů k nařízení ústního jednání předmětem tohoto jednání „nový důkaz“ (stanovisko ČVÚT), pak podle zdejšího soudu nebylo v rámci ústního jednání mezi žalobcem a žalovaným o čem „jednat“ – na žalovaném bylo, aby obsah tohoto návrhu vyhodnotil a řádně odůvodnil v rozhodnutí ve věci.

Pokud mělo být předmětem ústního jednání projednání „otázek koncepčních pojících se s aplikací soutěžního práva v České republice“, pak nařizovat ústní jednání z tohoto důvodu podle názoru zdejšího soudu rovněž nebylo nezbytné, neboť názor na koncepční pojetí aplikace soutěžního práva v České republice nejlépe mohl žalobce přednést písemně (to také ve svých jednotlivých podáních ostatně činil), nadto problematika koncepčního pojetí aplikace soutěžního práva v České republice není otázkou skutkovou, nýbrž otázkou právního hodnocení – a měla se projevit v prvostupňovém rozhodnutí a následně v napadeném rozhodnutí. Diskuse „jak by soutěžní právo mělo být (správně) aplikováno“ v rámci ústního jednání v průběhu správního řízení, během něhož by žalobce mohl žalovaného fakticky ústně, přímo, a

tedy zřejmě efektivněji „přesvědčit“ o správnosti svého pohledu na věc, nemají podle přesvědčení zdejšího soudu své místo. Je to právě rozhodnutí žalovaného ve věci, které se má těmto otázkám věnovat – a právě z toho rozhodnutí musí vyplynout, kterak žalovaný „soutěžní právo aplikuje“.

Jestliže se pak navrhovaná ústní jednání měla zaměřovat na to, aby žalobce zpochybňoval některé dílčí závěry, k nimž žalovaný již dospěl (ať už ve sdělení výhrad či v prvostupňovém rozhodnutí), popřípadě aby sloužila k možnosti polemiky s návrhem rozkladové komise (jímž žalobce ve své žalobě opakovaně operuje), pak ani k těmto otázkám není v právě projednávané věci zapotřebí nařizovat ústní jednání, neboť i zde mohl žalobce své názory prezentovat ve svých písemných podáních a bylo na žalovaném, aby se s nimi vypořádával nikoliv v rámci „diskuse“ vedené v rámci ústního jednání se žalobcem, ale v rozhodnutí, jímž se správní řízení končí.

Další žalobní body, byť by souvisely s procesním postupem žalovaného, je podle názoru zdejšího soudu třeba posuzovat v souvislosti se samotným hmotněprávním hodnocením věci.

Pokud tedy jde o procesní pochybení, která žalobce v žalobě namítá a podrobně argumentuje, pak shora uvedené úvahy lze shrnout následovně: žalobní tvrzení jsou důvodnými v části, kde je namítáno, že žalovaný neprovedl záznam ohledně provádění důkazů listinami založenými ve spisu a nezaložil je do spisu, a v části, kterou je zpochybňován procesní postup žalovaného při opatřování důkazu - posudku Centra dopravního výzkumu, v.v.i. První z obou pochybení zdejší soud považuje za pochybení marginálního charakteru, které se na subjektivních právech žalobce nemohlo nějak projevit, byť by je žalovaný napříště již neměl opakovat. Druhé z obou pochybení zdejší soud považuje za zásadní. Přesto však ani ohledně druhého pochybení zdejší soud nedospívá k závěru, že by se jednalo o takovou vadu řízení, která by nutně měla vést ke zrušení napadeného rozhodnutí pro tuto procesní vadu; zdejší soud považuje za přiměřené na toto procesní pochybení reagovat tak, že k takto pořízenému důkazu v rámci soudního přezkumu nebude přihlížet.

V.3. Hmotněprávní posouzení žalobce va jednání

Pokud jde o žalobní tvrzení směřující proti vymezení relevantního trhu, pak tato tvrzení důvodnými nejsou.

Relevantním trhem se podle § 2 odst. 2 ZOHS rozumí 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. Při aplikaci soutěžního práva je obecně přijímanou též definice, podle níž se relevantním trhem rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobku nebo služeb, které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků nebo služeb shodné nebo vzájemně zastupitelné.

Vymezuje-li se relevantní trh, pak se zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné je založeno na posouzení věcného charakteru nabízených a poptávaných statků, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž klíčovým je hledisko konečného spotřebitele. Právě tímto hlediskem je určováno, zda jednotlivá nabízená plnění jsou či mohou být využity ke stejnému účelu a za stejných podmínek, zda plní stejnou funkci a zda je lze nahradit plněním, jež má z jeho pohledu též význam a tutéž hodnotu. Plnění, které sice vykazuje podobné znaky, avšak nemá z pohledu konečného spotřebitele též význam a tutéž hodnotu, a je tak zastupitelné pouze částečně, nemůže být považováno za plnění na témže relevantním trhu. Vnímání charakteru plnění z pohledu konečného spotřebitele je přitom pro vymezení relevantního trhu určující i tehdy, pokud takový konečný spotřebitel není bezprostředním odběratelem takového zboží. Z pohledu žalovaného to znamená, že žalovaný musí na posouzení substitutovatelnosti zkoumaného plnění nahlížet z pozice konečného spotřebitele tohoto plnění – je tedy třeba provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, jak je příslušné plnění vnímáno konečnými spotřebiteli, a tuto úvahu přezkoumatelným způsobem promítnout do odůvodnění té části rozhodnutí, v níž je zdůvodňován konkrétní způsob vymezení relevantního trhu.

Relevantní trh byl vymezen jako trh železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky. Nabízeným plněním tedy v tomto případě nejsou samotné substráty, nýbrž jejich přeprava (zajištění přepravy), a tedy konečným spotřebitelem, jehož pohledem je třeba na případné substituty žalobcova plnění nahlížet, tu není konečný spotřebitel uvedených substrátů, nýbrž ten, kdo poptává jejich přepravu – ať už tyto substráty sám používá či nikoli. Konečným spotřebitelem tu s ohledem na specifika právě posuzované věci je ten zákazník, pro něhož má být přeprava realizována. Plněním, k němuž se v právě posuzované věci hledá substitut, je „přeprava“.

Z pohledu přezkumu vymezení relevantního trhu ve vztahu k těm žalobním tvrzením, podle nichž žalovaný nesprávně nezohlednil kritérium přepravní vzdálenosti a druh konkrétního přepravovaného zboží, je pro soud především podstatné, že žalovaný se snažil získat podklady právě od zákazníků, kteří přepravu poptávají. Jak vyplývá především ze stran č. 76, 81, 89, 162, 1832, 1841 a 2073 správního spisu, zákazníci odebírající služby nákladní železniční dopravy, které zdejší soud považuje pro navazující kvalifikované úvahy žalovaného za dostatečně relevantní vzorek „konečných spotřebitelů poptávané přepravy“, nepovažovali železniční přepravu za zastupitelnou s jinými druhy přepravy, přitom kritérium délky přepravní vzdálenosti při svém závěru ohledně nezastupitelnosti nepovažovali za podstatnou. Klíčovými kritérii při volbě konkrétního způsobu dopravy jsou vybavení míst odeslání a určení přizpůsobených pro konkrétní formu dopravy – a sice železniční, přitom podíl přepravy uskutečňované žalobcem na speciálních místech umožňujících využití železniční dopravy (zvláštní technické vybavení, zejména vlečky) se pohybuje kolem 90% z celkového objemu jím přepravovaného zboží v letech 2001 až 2006.

Podle zdejšího soudu žalovaný svá zjištění komplexně a věcně správně shrnuje především v bodech 184. a 185. napadeného rozhodnutí. Zdejší soud považuje za skutkovým zjištěním přiléhavý a nadto logický závěr žalovaného, že právě vysoký podíl objemu přepravy realizovaný prostřednictvím vleček, případně jiného obdobného technického vybavení, je-li zároveň takové technické vybavení jedním z rozhodujících faktorů zmiňovaných těmi, kdo přepravu poptávají, aniž by tito respondenti zároveň zmiňovali roli přepravních vzdáleností, je prvním podstatným indikátorem, že přepravní vzdálenost skutečně hraje zanedbatelnou roli (to je závěr, který žalovaný jasně podává v bodu 164. prvostupňového rozhodnutí a následně v bodu 186. napadeného rozhodnutí). Tomu odpovídají vyjádření jednotlivých železničních dopravců, která jsou též obsahem správního spisu a na která se žalovaný odvolává souhrnným způsobem v bodech 181. a 187. napadeného rozhodnutí. Jednotliví dopravci se skutečně přiklonili k nezaměnitelnosti železniční přepravy s dopravou silniční při velkoobjemové přepravě substrátů, a to bez zohledňování délky přepravní vzdálenosti coby podstatného faktoru, jenž by tento závěr mohl ovlivňovat. Rozhodující je tedy speciální vybavení k využití tohoto druhu dopravy a „velké objemy“, nikoli přepravní vzdálenost.

Zdejší soud se tedy především ztotožňuje se závěrem žalovaného, že žádný z oslovených zákazníků (bod 184. napadeného rozhodnutí) o důležitosti přepravní vzdálenosti jakožto relevantní skutečnosti nehovořil, dokonce kritérium přepravní vzdálenosti v rámci svých vyjádřeních vůbec neuvádějí – nejen coby skutečnost relevantní, ale ani coby skutečnost podružnou. Jestliže žalobce argumentuje vyjádřením OKD, a.s., podle níž přednosti železniční nákladní dopravy se výrazně projevují nad přepravní vzdálenost cca 400 km, nejde tu o konečného spotřebitele (tedy zákazníka žalobce), nýbrž o soutěžitele poskytujícího dopravu – a sice OKD Doprava, a.s. (strana 138 správního spisu). Navíc tento subjekt výslovně uvedl, že železniční nákladní doprava je nezastupitelná v přepravě hromadných substrátů (paliva, rudy, nerosty, ropné produkty apod.), případně dalšího zboží přepravovaného ve vyšších objemech. Tedy i tento subjekt považuje železniční přepravu za nezaměnitelnou v případě přepravy hromadných substrátů, konkrétně příkladmo uváděných, případně dalšího zboží přepravovaného „ve vyšších objemech“, aniž by zde měla hrát roli přepravní vzdálenost.

Jestliže dále žalobce argumentuje vyjádřením ČEZ, a.s., ani v jejím vyjádření, jak vyplývá ze stran 162 a 2073 správního spisu, není kritérium přepravní vzdálenosti zmiňováno. Tato společnost na otázku žalovaného, pro jaký druh zboží používá možnost jeho přepravy prostřednictvím železniční nákladní dopravy, odpověděla, že přeprava určitých produktů je částečně realizována cisternami, to však nezpochybňuje závěr žalovaného ohledně nezastupitelnosti při přepravě zboží ve velkých objemech. Tato společnost uvedla, že základním kritériem pro zvolení železniční nákladní dopravy pro přepravu klíčových surovin pro výrobu elektřiny jsou především objem přepravovaného zboží, zajištění plynulosti dodávek, stávající technické možnosti vykládky (zaústění železničních vleček do areálu výroben a kolejiště až k vykládacímu místu). Též je potřeba podle názoru zdejšího soudu v této souvislosti zdůraznit, že tato společnost žalovanému odpověděla, že vzhledem k objemu přepravovaného zboží,

technickému řešení jednotlivých vykládacích míst a řešení komplexní logistiky přepravy je možnost využití jiného druhu nákladní přepravy „prakticky nevyužitelná“.

Shora podané skutečnosti považuje zdejší soud za podstatný základ všech úvah žalovaného ohledně klíčových kritérií pro vymezení relevantního trhu, tu především závěru o tom, že přepravní vzdálenost takovým klíčovým kritériem není. Oslovení zákazníci coby koneční spotřebitelé, jak je shora uvedeno, tuto skutečnost v dostatečně zjištěném rozsahu za podstatnou nepovažují, přitom žádná věcná argumentace žalobce, jež by uváděla důvody, proč by tomu tak být nemělo, tyto závěry přímo nevyvrací. Závěry žalovaného jsou dále podepřeny podklady opatřenými od žalobcových konkurentů - především v bodech 169. a násl. napadeného rozhodnutí žalovaný popisuje vyjádření jednotlivých železničních dopravců, tam uvedené závěry odpovídají obsahu správního spisu a nic z nich nenasvědčuje tomu, že by délka přepravní vzdálenosti měla být považována za kritérium rozhodující. Právě uvedená vyjádření navíc podporují závěr žalovaného ohledně nezastupitelnosti silniční dopravy s dopravou železniční – právě ve vztahu k přepravě zboží ve „velkých objemech“.

Právě uvedené není z pohledu skutkových zjištění zpochybněno ani jednotlivými odbornými posudky, které si žalovaný opatřil.

Již shora zdejší soud zdůvodnil, že k posudku vypracovanému Centrem dopravního výzkumu, v.v.i. nebude přihlížet.

Pokud jde o stanoviska Liberálního institutu a ÚSAP, tu se zdejší soud ztotožňuje se závěry žalovaného, jaké učinil v bodech 311. a 312. prvostupňového rozhodnutí a od bodu 215. napadeného rozhodnutí. Obě stanoviska jsou v zásadě subjektivními postoji k hodnocení situace, kterou má hodnotit především žalovaný a která může být zpochybněna žalobcem na základě konkrétních skutečností, a tedy oba uvedené posudky jsou s ohledem na jejich obsah z pohledu skutkových zjištění, jež musel nakonec hodnotit sám žalovaný, pro žalovaného nevyužitelné. Nic využitelného pro věc z nich podle zdejšího soudu nevyplývá z toho důvodu, že v nich není obsaženo nic skutkového (žádná relevantní ověřitelná skutečnost, jež by jasně vypovídala o podmínkách železniční dopravy ve sledované oblasti) a v zásadě je lze brát jako dva z mnoha možných názorů obsahujících hodnotící úsudek.

Pokud jde o stanovisko ČVUT, to je také fakticky pokusem o hodnocení důkazů, které přísluší žalovanému, jež žalobce může zpochybnit konkrétními skutečnostmi; za shora popsaného zjištěného skutkového stavu věci nejsou subjektivní názory v tomto posouzení vyjádřené schopny vyvrátit závěr žalovaného.

V tomto ohledu se zdejší soud ztotožňuje se závěry žalovaného shrnutými v bodech 219. a násl. napadeného rozhodnutí a dospívá k závěru, že žádný z uvedených posudků není pro kvalifikovaný závěr žalovaného prakticky využitelný - žádný z těchto posudků není způsobilý ani potvrdit, ani vyvrátit závěry žalovaného, k nimž dospěl především na základě úvahy založené na zjištění postoje konečných spotřebitelů, jak je shora uvedeno.

Pokud jde o tvrzení žalobce, že při vymezení relevantního trhu měl být zohledněn druh konkrétního přepravovaného zboží, pak není pravdou, že by většina důkazního materiálu zdůrazňovala nutnost tyto faktory zohlednit. Pokud jde o jednotlivé posudky, k nim se zdejší soud již shora vyjádřil - a platí to i pro posouzení otázky nezbytnosti atomizovat přepravované zboží pro účely vymezení relevantního trhu v právě projednávané věci na jednotlivé druhy. I v tomto ohledu tedy zůstává těžiště úvah o vymezení relevantního trhu na posouzení spotřebitelských preferencí, konkrétně tedy hlediska konečného spotřebitele. Je logické, že jednotliví oslovení soutěžitelé poskytovali své odpovědi ve vztahu k těm konkrétním druhům zboží (k těm komoditám), které se jich týkají, to však nic nemění na tom, že mezi jednotlivými konkrétními druhy zboží, které označil žalovaný coby hromadné substráty, není z pohledu jejich přepravy zásadního rozdílu; žádný takový rozdíl není indikován z odpovědí oslovených soutěžitelů, ani žalobce neuvádí žádné konkrétní jasné skutečnosti, kterými by měl být tento závěr vyvrácen.

Žalovaný za typický znak toho segmentu železniční dopravy v rámci České republiky, jenž tvoří samostatný relevantní trh, považoval přepravu zboží nesoudržného, kapalného nebo plyného, v železničních vozech volně loženého, nebaleného, nepodléhajícího vedlejším výkyvům přepravy, jež má samo o sobě relativně nízkou hodnotu a je surovinou určenou k dalšímu zpracování (to nazval pro zdejší soud přijatelně „substrátem“), dále jejich přepravu ve velkých objemech (k tomu shora) a ucelenými vlaky. Podle názoru zdejšího soudu žalovaný správně dovodil, že právě ve vztahu ke shora vymezenému plnění je železniční přeprava poptávána na základě obdobných pravidel poptávky. Spotřebitelé se ve vztahu k takto vymezeným „substrátům“ a ve vztahu k jejich přepravě ve velkých objemech ucelenými vlaky řídí totožnými spotřebitelskými hledisky a úvahami – a právě ty byly žalovaným modelovány při vymezení relevantního trhu.

V této souvislosti zdejší soud odmítá veškerou argumentaci žalobce ohledně cenového testu. Ten by mohl mít smysl pouze ve vztahu k jiným druhům nákladní dopravy; pokud žalobce svoji argumentaci podporuje tvrzením, že případné zvýšení ceny u přepravy jedné komodity by nijak neovlivnilo poptávku po přepravě jiné komodity a naopak, zdejší soud má za to, že by se v případě zaměnitelnosti různých forem nákladní přepravy měla zkoumat reakce poptávky po přepravě příslušné komodity na zvýšení ceny v případě jiného druhu přepravy, nikoli v případě přepravy jiné komodity.

V souvislosti s právě uvedeným žalobním bodem je pro zdejší soud podstatné zabývat se tím, proč žalovaný zvolil kritérium spočívající v minimálním objemu pro jednorázovou přepravu (minimálně 600 tun jednorázově – jeden ucelený vlak).

Tu je podle zdejšího soudu třeba poukázat na obsah strategického plánu žalobce (Strategický plán ČD Cargo 2007 až 2011), jak na něj podle názoru zdejšího soudu správně poukazuje i žalovaný - souhrnně v bodu 230. napadeného rozhodnutí. Tento strategický plán (ať už byl schválen jako „oficiální dokument“ či nikoli, to není pro

posouzení věci rozhodující) mimo jiné uvádí, že perspektiva nákladní železniční dopravy bude z dlouhodobého hlediska spočívat především v přepravách hromadných substrátů – jedná se o přepravy, kde je železniční doprava i nadále dominantní a není vystavena tak silné konkurenci vůči silniční dopravě. Uvádí se v něm, že „ ... tyto přepravy (pokud je budeme charakterizovat jako přepravy v ucelených vlacích) představují cca 45% současných přeprav nákladní dopravy ČD... Naopak objemy přeprav jednotlivých zásilek... budou z pohledu železniční dopravy v dlouhodobém horizontu postupně klesat, neboť se jedná o přepravy pod silným konkurenčním tlakem silniční dopravy...“. To jsou skutečnosti, které jsou tedy zmiňovány na straně samotného žalobce, a žalovaný je nemohl při vymezení relevantního trhu z věcného hlediska pominout. Naopak považuje zdejší soud za správné, že těmto skutečnostem zmiňovaným ve strategickém plánu přiznává zásadní význam.

V této souvislosti v bodu 181. prvostupňového rozhodnutí žalovaný správně odkazuje též na výroční zprávy žalobce za rok 2006, kde se konstatuje, že žalobce se v rámci cenové politiky v oblasti nákladní dopravy v případě ucelených vlaků přizpůsobil tlaku konkurenčních dopravců, tj. cenovému tlaku soukromých železničních dopravců (v případě jednotlivých zásilek pak působení silničních dopravců).

Pokud tedy jde o vymezení relevantního trhu – a zejména nezohlednění kritéria přepravní vzdálenosti a vymezení konkrétního přepravovaného zboží coby „substrátů“ přepravovaných ve velkém objemu – zdejší soud sdílí ty závěry žalovaného, které shora zdůraznil. Právě shora vyjmenované skutečnosti jsou podle názoru zdejšího soudu dostatečným indikátorem toho, že z logického a věcného pohledu konečného spotřebitele je důvodu, aby spotřebitel kritérium přepravní vzdálenosti nepovažoval za podstatné a aby důvodně vycházel z toho, že při volbě dopravy všech komodit splňujících definici „substrátů“, jak jí podává žalovaný, se spotřebitelé řídí totožnými hledisky a úvahami.

Zdejší soud tedy v tomto ohledu považuje za správné úvahy žalovaného, na nichž založil věcné vymezení relevantního trhu. Úvahy žalovaného, které se primárně promítly v bodech 132. a násl. prvostupňového rozhodnutí, na které v zásadě žalovaný v napadeném rozhodnutí odkazuje nebo je parafrázuje, a tím dostatečně zřetelně dává najevo, že s nimi souhlasí, považuje i zdejší soud za správné a nemá smysl na ně nyní odkazovat znovu, opisovat je, parafrázovat je či z nich jednotlivé skutečnosti nad rámec těch, které zdejší soud coby klíčové shora uvedl, zdůrazňovat. Žalovaný postupoval při vymezení relevantního trhu podle zdejšího soudu tak, jak měl, a jeho závěry jsou přezkoumatelné a podle zdejšího soudu i správné. Žalovaný oslovil konkrétní soutěžitelé, zjistil si jejich stanoviska, zjistil, jakým způsobem ve svých interních dokumentech uvažuje sám žalobce, a na základně toho provedl kvalifikovanou odbornou úvahu, která specializovanému ústřednímu orgánu státní správy nepochybně přísluší. Žalovaný se zabýval přepravou zboží ve větších objemech, odlišil ji od přepravy zboží v menších objemech, podrobně se věnoval tomu, čím se obě skupiny vzájemně odlišují, dále uvedl skutečnosti, které by mohly při volbě spotřebitelských preferencí hrát klíčovou roli, své úvahy konfrontoval se

statistickými informacemi, od bodu 170. prvostupňového rozhodnutí (tyto závěry také napadené rozhodnutí věcně přebírá) podle názoru zdejšího soudu přesvědčivě dokládá, že neexistuje žádný silný argument, pro který by takové vymezení relevantního trhu, k němuž žalovaný přistoupil, mělo být považováno v rozporu s rozhodovací praxí jiných soutěžních úřadů.

Žalovaný dospěl podle zdejšího soudu ke správnému závěru, že služby železniční nákladní dopravy využívají zejména ti zákazníci, kteří přepravují své zboží ve velkém objemu a pravidelně, kteří disponují specifickým technickým zařízením pro nakládku a vykládku (vlečky apod.), z napadeného rozhodnutí se zdejšímu soudu zdá být přesvědčivé a řádně odůvodněné, že nejvýznamnějším charakteristickým rysem zboží přepravovaného jednorázově v pravidelných intervalech prostřednictvím železniční nákladní dopravy těmito zákazníky je jeho velký objem. Tento „velký objem“ definoval tak, že se jedná o přepravu takového objemu zboží, které je možné realizovat ucelenou vlakovou soupravou.

S ohledem na charakter přepravovaného zboží podle názoru zdejšího soudu přesvědčivě žalovaný zdůvodnil, proč tvoří samostatnou skupinu (a tedy zboží na samostatném relevantním trhu) zboží nesoudržné, kapalné nebo plynné, v železničních vozech volně ložené, nebalené, které nepodléhá vedlejším výkyvům přepravy, které je zpravidla surovinou pro další zboží – a označil je coby „substráty“.

Žádné nezákonnosti ani věcné nesprávnosti se podle názoru zdejšího soudu žalovaný nedopustil ani v navazující úvaze ohledně postavení žalobce na takto vymezeném relevantním trhu. Žalovaný při určení tržního podílu vyšel z údaje o množství jím přepravených „hromadných substrátů“, které jsou podle žalobcova sdělení přepravovány většinou ucelenými vlaky. Jak vyplývá především z bodu 155. prvostupňového rozhodnutí, byl zohledněn objem takto žalobcem přepraveného zboží. Nejde tedy o „substráty“ (tu zdejší soud odkazuje především na body 178. a 198. prvostupňového rozhodnutí), nýbrž o „hromadné substráty“. Podíl žalobce na trhu pak žalovaný instruktivně (tabulka č. 13 na straně 59 prvostupňového rozhodnutí) určil na základě objemu předložených žalobcem a celkových objemů přepravy zboží, jež spadá do výrokově vymezeného relevantního trhu, jinými železničními dopravci. Další kritéria, jež žalovaný považoval za podstatná, vyplývají především z bodu 201. a násled. prvostupňového rozhodnutí – a napadené rozhodnutí tyto názory převzalo.

Žalovaný především vyšel z vysokého tržního podílu (okolo 80% v období let 2001 až 2006) a nedovodil, že by dominantní postavení založené takto vysokým tržním podílem mohlo být vyvráceno dalšími okolnostmi. Způsob, jakým se souhrnně žalovaný k této otázce vyjádřil především v bodech 233. až 238. napadeného rozhodnutí, považuje zdejší soud za dostačující, nemá, coby mu vytknul, a považuje za zbytečné jednotlivé tam obsažené závěry, podle zdejšího soudu správné, opakovat.

Ze shora uvedeného je tedy pro zdejší soud najisto postaveno, že žalobce je soutěžitelem, který na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve

velkých objemech na území České republiky je soutěžitelem v dominantním postavení.

Klíčové je tedy nyní zabývat se naplněním podmínek pro konstatování zneužití dominantního postavení – ve věcně obou formách, žalovaným deklarovaným.

Pokud jde o obecný náhled, prostřednictvím kterého považuje zdejší soud za přiměřené se přezkumem napadeného rozhodnutí zabývat, pak ten musí respektovat, že ohledně právního posouzení žalobceva jednání již nepředpokládá, že bude žalovaný snášet extrémní množství podkladů, z nichž by pak dovozoval důkazy takového jednání, ale že toto jednání přesvědčivým způsobem analyzuje, zejména z pohledu základního postulátu posuzování dominantova jednání, podle něhož, zjednodušeně řečeno, v případě, že dominant, zvláště jde-li o „silného dominanta“, nečelí své konkurenci férovými prostředky, jde o zneužití dominantního postavení, a naopak, pokud používá prostředky, jež jsou férové a jež nevolí právě v souvislosti s tím, že je dominantem (není mu umožněno takto se chovat právě proto, že je dominantem), jde o jednání dovolené – a tedy o zneužití dominantního postavení se nejedná. Tato otázka je klíčovou pro řízení před žalovaným a má-li napadené rozhodnutí obstát, pak musí být (správně) zodpovězení této klíčové otázky v něm obsaženo.

Zda je konkrétní jednání soutěžitele v dominantním postavení, tu žalobce, možné považovat za jednání, které je ještě dovolené, nebo za jednání zákonem již zakázané, to je třeba vždy posuzovat individuálně. Klíčovým je přitom hledisko přiměřenosti postupu dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená jeho oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má a jejichž ochrana by měla být tolerována. Zdejší soud tedy v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí předesílá, že posuzuje, zda jednání, kterým žalobce hájí své postavení na trhu (na trhu konkrétními kroky postupoval a uplatňoval svoji soutěžní politiku) bylo přiměřené či nikoli podmínkám panujícím na trhu. Jednáním, kterým totiž soutěžitel v dominantním postavení hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené. Naopak pokud jsou pro takový postup dominanta věcně ospravedlnitelné důvody, a dominant takto postupuje nikoli proto, že si je „jistý“ svým postavením na trhu, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním protizákonným. Zdejší soud v rámci přezkumu vychází z toho, že i soutěžitel v dominantním postavení „soutěží“ (o spotřebitele), a je tedy nepochybně oprávněn hájit své postavení na trhu. Jednání, kterým tak činní, nesmí být ovšem zjevně nepřiměřené k podmínkám, které na trhu panují, jež jsou vyvolány jeho tržní silou na tomto trhu.

Souhrnně řečeno: jde-li o jednání, které by soutěžitel v dominantním postavení v podstatné míře nemohl realizovat za situace, pokud by dominantním postavením nedisponoval, neboť by se musel důvodně obávat okamžitého a efektivního vyplnění uvolněného místa svým konkurentem, jehož plnění by představovalo plnohodnotnou alternativu k plnění tohoto soutěžitele v dominantním postavení, případně jde-li o jednání, jež mu samo o sobě umožňuje významně přispět k eliminaci svých

konkurentů na navazujícím trhu, pak jde o jednání, které skutečně znaky zneužití dominantního postavení má.

Pokud jde konkrétně o první formu zneužití dominantního postavení, žalovaným deklarovanou, a sice v podobě uplatňování rozdílných cen a marží, pak je z pohledu přezkumu napadeného rozhodnutí třeba soustředit se na podstatu věci, konkrétně na to, že žalobci je vytýkáno uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu.

Žalovaný dovedl, že žalobce uplatňoval rozdílné ceny a marže, přitom v jednotlivých výjimečných a okrajových případech žalovaný dovedl i nabízení služeb (dopravy zboží) za podnákladové ceny. Žalobce zpochybňuje, že by bylo prokázáno uplatňování podnákladových cen. Žalovaný v napadeném rozhodnutí dovozuje (výjimečné) uplatňování podnákladových cen v souvislosti s konkurenčními nabídkami dopravy, a to až na úrovni přímých nákladů. V napadeném rozhodnutí konkrétně (bod 277.) odkazuje souhrnně na body 36. – 38. prvostupňového rozhodnutí a na „obchodní výjimky založené ve správním spisu na str. 581 – 583“, v bodech 36. – 38. prvostupňového rozhodnutí je nejprve odkazováno na způsob stanovení smluvních cen (tj. kdo je za žalobce oprávněn k jednotlivým výjimkám ze základních cen) a poté na zjištění podávaná z jednotlivých obchodních výjimek za rok 2006. Ze správního spisu pak vyplývá, že v jednotlivých případech žádostí o obchodní výjimky bylo navrhováno a obchodní radou odsouhlaseno stanovit smluvní cenu pro jednotlivé vozy na úrovni mezi úplnými a přímými náklady (správní spis, str. 576, 578, 584 a násl.) a tak, aby cena byla nižší než cena konkurenční (správní spis, str. 587).

Sám fakt, který žalobce zmiňuje, a sice že i podle závěrů žalovaného takových výjimek bylo méně než 0,3%, by nemohl úspěšně zpochybňovat, že ve výjimečných případech takto žalobce postupoval, pokud by to v uvedených případech skutečně dokládal správní spis. Údaje uvedené na jednotlivých listinách týkajících se obchodních výjimek nic nevypovídají o tom, že by žalobce skutečně ceny na úrovni nákladů uvedených v jednotlivých listinách také realizoval. Není tedy prokázáno, že by žalobce vůbec podnákladové ceny uplatňoval, pak tedy logicky nemůže být prokázáno, v kolika případech a ve vztahu ke komu tak činil, aby byly zohledněny okolnosti jako jsou délka, soustavnost a celkový rozsah jejich uplatňování. Samotné kalkulace obsažené v „Žádostech o udělení výjimky...“, ani jejich odsouhlasení, nejsou důkazem o uplatňování podnákladových cen v obchodní praxi žalobce, dokazování ohledně faktické realizace podnákladových cen na trhu žalovaný podle obsahu správního spisu ani neprováděl. V tomto ohledu zdejší soud přisvědčuje žalobním tvrzením. Pak nemají smyslu další úvahy o tom, zda o uplatňování podnákladových cen jde v případech, kdy se ceny dostávají pod hranici přímých nákladů, nebo kdy se dostávají pod hranici variabilních nákladů (a jak se i komunitární judikatura v této otázce vyvíjela a vyvíjí), jaká by mohla být četnost takového postupu a v jakých případech se žalobce hodlal dostat do jaké úrovně nákladů (uvážil-li by zdejší soud údaje plynoucí z jednotlivých žádostí o výjimku).

Jestliže tedy žalovaný uvádí, že v rámci odlišné obchodní politiky týkající se cenotvorby v případě konkurenčních nabídek dopravy žalobce podnákladové ceny uplatňoval, pak to prokázáno nebylo.

Predatorní cenovou praktiku (uplatňování podnákladových cen) lze popsat jako jednání dominanta, kterým na nepřiměřeně dlouhou dobu nastaví své ceny na nepřiměřeně nízkou úroveň takovým způsobem, že sobě i ostatním soutěžitelům po uvedené dobu bez objektivního ospravedlnění přivodí nevyhnutelné ekonomické ztráty, přitom je jeho záměrem si tyto ztráty vynahradiť později, až bude těžit z omezení soutěže, které bylo původním nastavením cen vyvoláno. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že v tomto směru žalovaný na jednání žalobce nenahlížel. Formální podoba predatorního cenového chování může vykazovat rysy selekce, což v sobě nutně implikuje prvek diskriminace, ani takto ovšem žalovaný neuvažoval. Ten totiž dovedl diskriminaci coby odlišný přístup k různým účastníkům trhu za situace, kdy žalobcovo protiplnění bylo totožné, a v rámci takto odlišného přístupu okrajově konstatoval prokázání stavu, kdy se žalobce dostal s cenou až na hranici svých přímých nákladů. Dovozeným deliktem je diskriminace a žalovaným zmiňované jednání v podobě uplatňování podnákladových cen je neodůvodněné, ale z pohledu výroku o vině a o trestu i zbytečné. Žalovaným konstatované výjimečné uplatňování podnákladových cen (na základě žádostí o udělení výjimky založených ve správním spisu od str. 576) se objevuje pouze v odůvodnění rozhodnutí; ve skutkové větě výroku se toto nesprávné zjištění žalovaného nikterak nepromítlo (uplatňování podnákladových cen nebylo jednáním, které by bylo následně právně hodnoceno), ani nebylo prvkem, o který by žalovaný opíral právní hodnocení zahrnuté v právní větě výroku, ani nebylo samostatným argumentem z pohledu žalovaným dovozených dopadů na trh, ani nebylo prvkem, o který by byl opírán vznik újmy (znak zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS), a konečně ani nešlo o skutečnost, která by byla zvažována při stanovení výše ukládané pokuty (tato skutečnost nebyla znakem kvalifikovanější skutkové podstaty, jež by nebyla bez této skutečnosti dovozena, a jejíž použití by vyvolávalo potřebu přísnějšího postihu, tato skutečnost nezpůsobovala naplnění samotného deliktu, s nímž by se pak v rámci úvah o výši pokuty pracovalo metodou absorpce, ani tato skutečnost nebyla žalovaným zohledňována coby okolnost přitěžující či polehčující). Nadto nedostatek podkladu rozhodnutí týkající se žalovaným tvrzeného uplatňování podnákladových cen není automaticky nedostatkem týkajícím se závěrů ohledně diskriminačních praktik žalobce; postupovat diskriminačně lze i bez toho, že by byly aplikovány podnákladové ceny.

Vezme-li zdejší soud v úvahu právě uvedené skutečnosti, pak dospívá k závěru, že měl-li žalobce podle žalovaného uplatňovat bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňovat v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, a tím měl zneužít dominantní postavení, pak argumentace žalobce vyvracející dílčí závěry žalovaného ohledně uplatňování podnákladových cen, byť je důvodná, míří pouze na vybrané pasáže

odůvodnění, nikoli na závěr, který se promítl v hmotněprávním hodnocení věci – ve výroku. Má-li soud přezkoumávat napadené výroky rozhodnutí (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), pak se musí v rámci uplatněných žalobních bodů zabývat tím, zda závěry obsažené ve výroku napadeného rozhodnutí jsou řádně odůvodněny a zda mají oporu v podkladu rozhodnutí. Z tohoto pohledu zdejší soud dospívá k závěru, že nesprávné (podkladem rozhodnutí nepodložené) dílčí závěry žalovaného ohledně uplatňování podnákladových cen nezpůsobují nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Z tohoto důvodu se zdejší soud v rámci této části přezkumu napadeného rozhodnutí zaměří na posouzení, zda bylo žalovaným prokázáno to, co je žalobci kladeno za vinu, tj. zneužití dominantního postavení uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, čímž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů.

Podstatné je tedy z pohledu přezkumu napadených výroků rozhodnutí především to, zda žalovaný prokázal

- a) že žalobce uplatňoval rozdílné cenové podmínky; a pokud ano,
- b) že je takto uplatňoval při shodném nebo srovnatelném plnění; a pokud ano,
- c) že takový postup vedl ke znevýhodnění a k újmě a že se projevil ve formě negativních dopadů na hospodářskou soutěž,

a to aniž by bral v úvahu dílčí - podkladem rozhodnutí nepodložené - závěry žalovaného ohledně výjimečného uplatňování podnákladových cen.

Pokud jde o samotný koncept zneužití dominantního postavení ve formě diskriminace, tu se zdejší soud ztotožňuje s pojetím žalovaného, že tato praktika je již zakázaná sama o sobě, aniž by byla potřeba dovozovat další, dílčí a navazující zneužívající protisoutěžní praktiku, prostřednictvím které se dominantní soutěžitel snaží své diskriminační jednání vůči konkrétním účastníkům trhu ještě více zefektivnit.

Pokud má žalobce za to, že soutěžitel v dominantním postavení může v případě svých obchodních partnerů aplikovat rozdílnou cenovou politiku za předpokladu, že neuplatňuje predátorské ceny, nebo že je neuplatňuje v rámci širší vylučovací praktiky vedoucí k uzavření celého trhu nebo jeho podstatné části, pak tento názor je v rozporu např. s rozsudkem (dnešního) Tribunálu ve věci T-301/04 (*Clearstream Banking*), který věcně potvrdil rozhodnutí Evropské komise ve věci cenové diskriminace, přitom v tam projednávané věci taková diskriminace nebyla po určitou dobu kombinována s jinou vylučovací praktikou. Takový výklad by navíc popíral smysl samostatně uvedené praktiky „diskriminace“ ve výčtu § 11 odst. 1 ZOHS pod písm. c) vedle praktiky „dlouhodobého nabízení a prodeje zboží za nepřiměřeně nízké ceny“ obsažené v témže výčtu pod písm. e). Stejně jako pro posouzení věci nebylo podstatné, zda byly ze strany žalobce uplatňovány (podle žalovaného ve výjimečných případech)

podnákladové ceny či nikoli, neboť to diskriminační praktiku nevyvolává ani nevylučuje (a v projednávané věci na tom žádný ze závěrů obsažených v napadeném rozhodnutí založen není), nebylo zapotřebí z pohledu důvodného dovození praktiky „diskriminace“ zkoumat, zda je taková „diskriminace“ součástí širší vylučovací praktiky či nikoli; ať už by byla širší vylučovací praktika dovozena či nikoli, nikterak by to neovlivnilo dovození samotné „diskriminace“.

Za podstatné pro posouzení veškeré argumentace žalobce zpochybňující hmotněprávní závěr žalovaného ohledně diskriminace zdejší soud považuje, že žalovaný skutečně zjistil uplatňování rozdílné cenové politiky při srovnatelných plněních. Jestliže se rozdíly v cenách v jednotlivých čtyřech letech pohybovaly až ve výši pohybující se kolem 50% (v letech 2005 a 2006, jak je konstatováno souhrnně v bodech 70. a 78. prvostupňového rozhodnutí – a správní spis tomu odpovídá), pak zdejší soud sdílí pojetí žalovaného, podle něhož intenzita tohoto žalobcova jednání vyvolala vylučovací účinek ve vztahu k žalobcovým konkurentům.

Zjištění ohledně cenové diskriminace jednáním žalobce nelze považovat toliko za zjištění formální, abstrahující od skutečného vlivu takového jednání na hospodářskou soutěž, neboť v případě přepravy „substrátů“, jak je žalovaný vyložil, je cena klíčovou položkou, která určuje úroveň tržního prostředí na žalovaném vymezeném relevantním trhu. Úvahy žalovaného, podle nichž se nejednalo o cenovou diskriminaci, jež by byla založena pouze na formálním zjištění odlišných podmínek uplatňovaných ve vztahu k jednotlivým obchodním partnerům žalobce, nýbrž o „skutečnou“ diskriminaci s protisoutěžním účinkem, považuje zdejší soud za opodstatněnou, neboť celkové chování žalobce nese i podle zdejšího soudu rysy jasně uplatňované strategie s cílem získat příležitosti k realizaci přeprav, především z řad významných zákazníků žalobce, kteří realizují velké objemy přeprav zboží, a to na úkor konkurenčních železničních dopravců působících na témže relevantním trhu, případně zamezit zákazníkům v přechodu ke konkurenčním dopravcům, což koresponduje s interními dokumenty žalobce, i s tím, jak své chování žalovanému on sám vysvětloval (souhrnně podáno v bodu 226. prvostupňového rozhodnutí – to odpovídá správnímu spisu).

Z pohledu odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí, tedy toho, co je žalobci kladeno za vinu a čeho se týká trest v podobě pokuty, není podstatné, zda žalobce v jednotlivých případech, došlo-li k přímému střetu s konkurenčními soutěžiteli, uskutečnil nabídku dopravy za podnákladové ceny, a to až na úrovni přímých nákladů; podstatné je, zda vůči jedným odběratelům postupoval jinak než vůči ostatním – a co jej k takovému postupu vedlo a co to způsobilo. V této otázce je podstatné, že pravidelným důvodem k jednání o odchylkách z výchozích cen byla hrozba získání přepravy žalobcovým konkurentem. Rozhodující je tedy skutečnost, žalovaným dostatečně prokázaná, že žalobce vrámci své cenové politiky, jež vykazovala jednoznačné znaky odlišného přístupu k jednotlivým obchodním partnerům, individuálně jednal o cenách pod úrovní cen konkurence. Pak tím mířil k dosažení získání možnosti realizace přeprav od konkurujících soutěžitelů, případně k zamezení přechodu ke konkurenci, což je i podle názoru zdejšího soudu spojeno s tím, že na

relevantním trhu disponoval významným dominantním postavením, a tedy šlo o jednání v příčinné souvislosti s existencí takového postavení, neboť to mu uvedené jednání fakticky umožnilo. Na správnosti tohoto závěru nic nemění fakt, že nebylo prokázáno uplatňování cen podnákladových.

Sám žalobce snahu získat pro sebe přepravu od konkurentů nezpochybňoval; v doplnění rozkladu ze dne 18.2.2009 argumentoval tím, že se v případě snížení cen jednalo o významnou přepravní zakázku, a tedy z logiky věci vyplývá, že ji žalobce „chtěl pro sebe získat“, pak je tím prokázána adresná cenotvorba proti konkurentovi nedisponujícímu dominantním postavením. To je podle zdejšího soudu podstatným prvkem celkové diskriminační cenové strategie.

Z právě uvedených důvodů se žalovaný nemusel vypořádávat se všemi doktrinárními i judikatorními východisky týkajícími se výlučně predatorních cen, jak by vyplývalo ze žalobních tvrzení. Z pohledu závěrů žalovaného obsažených ve výrocích I.A a I.C je pro posouzení uplatněných žalobních bodů podstatné, že žalovaný prokázal, že žalobce dlouhodobě (v období cca čtyř let) uplatňoval vůči svým obchodním partnerům odlišné podmínky, přitom jeho cenová strategie založená ve vybraných případech na snaze získat významnou přepravní zakázku „přetáhnutím zákazníka“, měla základní obchodní smysl, jímž bylo vyloučení konkurence. Jestliže je tedy i soutěžitel v dominantním postavení oprávněn chránit své legitimní ekonomické zájmy ve střetu s konkurencí, neboť i on je účastníkem trhu a jestliže jeho jednání nemůže omezovat či vylučovat v důsledku jeho tržní síly, pak v případě, kdy i ze samotných vyjádření žalobce vyplývá, jakým způsobem byla jeho cenotvorba ve vztahu k významným zakázkám realizována, je třeba žalobcovo jednání považovat za cílené zneužití dominantního postavení.

Zdejší soud sdílí závěr žalovaného, že žalobce v tomto případě postupoval tak, jak by v dostatečně efektivním soutěžním prostředí postupovat nemohl – právě z důvodů obav z konkurence nebo z odlihu zákazníků. Neexistovalo-li na vymezeném relevantním trhu dostatečně efektivní soutěžní prostředí a dosahoval-li na něm žalobce tak významného tržního podílu, pak mu jeho chování právě tento faktor umožnil. Jak žalovaný poukazuje např. v bodu 235. prvostupňového rozhodnutí a jak to shrnuje např. v bodu 260. napadeného rozhodnutí, sám žalobce uváděl, že uplatňoval několikanásobně vyšší marže ve snaze zamezit odběratelům svých služeb zkracovat délku železniční dopravy na území České republiky. Logicky to představuje bránění ve výběru nejvýhodnějšího způsobu přepravy s využitím železničních dopravců mimo území České republiky a žádný ze žalobních argumentů na této podstatě deliktu ničeho nemění. Žalobce tedy využil kompenzační mechanismus (jinak účtované vyšší ceny byly efektivním prostředkem kompenzace ztrát, které žalobce utrpěl při formování své cenové politiky v rámci přímých konkurenčních střetů se svými konkurenty – jinými dopravci), přitom obdobného mechanismu nemohli obdobně efektivně využít jiní soutěžitelé, jež byli k žalobci v postavení přímých konkurentů. Ti totiž už s ohledem na žalobcův vysoký tržní podíl nedisponovali natolik dostatečnou tržní silou, aby byl pro ně obdobný kompenzační mechanismus pohodlně využitelným. Z toho pramení i podle názoru zdejšího soudu nerovnost podmínek konkurenčního boje mezi žalobcem

a dalšími dopravci na témže trhu, což je deformací soutěžního prostředí, k níž došlo v přímé souvislosti se žalobcovým významným dominantním postavením. Podle zdejšího soudu správně přitom žalovaný v bodech 261. až 263. napadeného rozhodnutí poukazuje na vyjádření samotného žalobce i na dodatek č. 1 ke Smlouvě o uzavírání budoucích přepravních smluv pro přepravu zásilek uzavřený mezi žalobcem a Sokolovskou uhelnou, a.s.

Pokud jde o dopady žalobcova jednání, jež jsou také žalobně zpochybňovány, tu za podstatné považuje zdejší soud konstatování žalovaného (např. v bodu 265. napadeného rozhodnutí), podle něhož dopady nemusejí vždy spočívat toliko v prokázání skutečného vyloučení konkurenta žalobce z relevantního trhu, nýbrž že postačí prokázat pravděpodobné potenciální protisoutěžní účinky, mají-li takto dovozované pravděpodobné účinky svůj reálný základ. Zdejší soud sdílí rovněž potřebu zdůraznit celkovou délku období, v němž žalobce chce takto selektivně ve vztahu ke svým odběratelům postupovat, což protisoutěžní účinek jednání žalobce posílilo, a to především v souvislosti s tím, že trh nákladní železniční dopravy je trhem čerstvě liberalizovaným – a je tak důvodu veškeré snahy dominantního soutěžitele (který svým silným postavením disponoval před takovou liberalizací) posuzovat přísněji; takové jednání je totiž v příkrém rozporu se samotným smyslem liberalizace. Materiální (protisoutěžní) znak zneužití dominantního postavení má tedy zdejší soud za splněný.

Jestliže tedy žalobce namítá, že se žalovaný skutečnými dopady na hospodářskou soutěž nezabýval, a že neuvádí nic konkrétního v tom směru, jak mělo či mohlo v důsledku jednání žalobce dojít ke zvýšení cen, snížení kvality či kvantity nabízeného zboží či k jinému negativnímu dopadu na základní parametry hospodářské soutěže, pak již ze shora uvedeného vyplývá, že zdejší soud tomuto tvrzení přisvědčit nemůže.

Nemůže v této souvislosti obstát ani argumentace žalobce, podle níž se tvrzení o existenci vylučovacího efektu jeví jako nepodložené a nepravděpodobné, neboť po celou dobu, kdy mělo probíhat žalobcovo protiprávní jednání, docházelo ke snižování jeho tržního podílu. Jak bylo zjištěno a jak žalovaný zdůraznil, tržní podíl žalobce se v celém období pohyboval nad hranicí 75%. Přestože tento podíl klesal, šlo o pokles pozvolný, přitom ani žalovaný nevystavěl svůj závěr na argumentaci, podle níž by žalobce znemožnil ostatním uplatňování na relevantním trhu, a tedy že by se v důsledku toho jeho podíl měl zvyšovat či zůstat na stejné úrovni, nýbrž že tuto možnost ztížil. Pokles podílu žalobce nemůže být úspěšným argumentem proti dovozovanému ztížení působení na trhu jiným soutěžitelům.

Jestliže žalobce tvrdí nekonzistenci mezi výrokem a odůvodněním, kterou spatřuje v tom, že žalovaný ve výroku konstatoval spáchání správního deliktu v podobě sekundární diskriminace, ale odůvodňuje jej skutečnostmi, které jsou relevantní pro primární diskriminaci, pak soud sdílí závěr žalovaného, že intenzita cenové diskriminace sekundární způsobila vylučovací účinek ve vztahu k žalobcovým přímým konkurentům. Za podstatné však zdejší soud považuje, že žalovaný

v napadeném rozhodnutí jasně dovozoval újmu jak v té formě, že žalobce znevýhodňoval některé své odběratele, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům, tak v tom směru, že ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu (ztížil, tedy neznemožnil). To přitom není újmu hypotetickou, nýbrž skutečnou.

Není podstatné, že žalovaný výslovně neuvedl, zda jednání žalobce vedlo k vyloučení, omezení či jinému narušení hospodářské soutěže, neboť materiální znak zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS je dán vznikem újmy. Tou se přitom žalovaný v napadeném rozhodnutí i v jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí podrobně zabývá a jeho závěry jsou založeny na racionální úvaze opírající se o reálný základ.

Pokud tedy žalobce tvrdí, že žalovaný svým postupem nesprávně a nezákonně zakázal účinně soutěžit v ceně a reagovat na individuální konkurenční nabídku na trhu, ačkoli takové jednání je právem ochrany hospodářské soutěže dovolené, pak zdejší soud odmítá žalobcovu tvrzení, že výlučným cílem výjimek bylo udržení určité obchodní zakázky v situaci, kdy se žalobce nikoli z vlastní iniciativy dostal do konkurenčního střetu s jiným soutěžitelem, neboť to je v rozporu s jeho vyjádřením, kdy sám žalobce tvrdí, že tak postupoval proto, aby získal přepravu (správní spis, str. 581), popř. aby konkrétní přepravu udržel pro sebe (správní spis, str. 609).

Jestliže pak žalobce vykládá rozsudek Soudního dvora ve věci C-62/86 (*Akzo Chemie v. Evropská komise*) tak, že tam byla existence záměru vyloučit konkurenci dovozena z vytvořeného detailního plánu opatření včetně uplatňování podnákladových cen, která měla za cíl vyloučit konkrétního soutěžitele z konkrétního trhu, pak se s tímto výkladem uvedeného rozsudku zdejší soudu neztotožňuje, neboť i v tomto rozsudku se jednalo o znevýhodňování zákazníků ve formě cenové diskriminace, aniž by Soudní dvůr uplatňoval test „detailního plánu“ či aniž by jeho potřebu v obdobných případech coby nezbytnou součást analýzy akcentoval. Z pohledu toho, co je žalobci kladeno za vinu, není uvedené rozhodnutí nikterak zvláště prejudiciálním.

Jestliže žalobce namítá, že rozhodnutí žalovaného je založeno na závěru, že žalobce uplatňoval podnákladové ceny, ačkoli tato otázka nebyla nikdy předmětem řízení (ani prvoinstančního rozhodnutí), pak uplatňování podnákladových cen skutečně předmětem řízení nebylo, když žalovaný se jím zabýval právě v rámci dovozené diskriminace, a z pohledu výroku napadeného rozhodnutí (skutkové i právní věty) jak ve vztahu k naplnění formálních znaků deliktu (včetně dovozené újmy), tak jeho znaků materiálních (dopady na trh), tak činil nad rámec nezbytného odůvodnění konstatovaného deliktu. V naplnění jeho znaků (jde o delikt ve formě diskriminace) se podnákladové ceny nepromítly.

Pak tedy k žalobní argumentaci je třeba dodat, že žalovaný nepostupoval nezákonně, když se nezabýval pouze podnákladovými cenami – nedovožoval v případě žalobce naplnění zvláštní skutkové podstaty podle § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS, resp. generální klauzule obsažené v článku 82 Smlouvy ES. Zůstala-li

podstatou žalobcova jednání diskriminace, pak je právní kvalifikace provedená žalovaným ve směru k § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS, resp. článku 82 písm. c) Smlouvy ES přílehlavá.

Jestliže pak žalovaný operoval s termínem „přijatelné cenové rozpětí“, pak mu nemůže být vytýkáno, že obecně žalobce v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezpravuje o tom, v jakém případě a za jakých okolností by cenové rozpětí aplikované žalobcem bylo přijatelné (když mu vytýká nepřijatelnost žalobcem konkrétně zvoleného cenového rozpětí).

S ohledem na shora uvedené zdejší soud souhlasí s názorem žalobce, že to, co je rozhodující, není cíl, ale prostředky, které jsou vránci snahy o vítězství nad konkurencí užity, přičemž soutěžitel v dominantním postavení nesmí užít takových prostředků, které jsou mu dány pouze z titulu jeho dominantního postavení, nicméně souhlasí se žalovaným, že reakce soutěžitele v dominantním postavení na konkurenční chování jiných soutěžitelů musí být přiměřená. Právě na odpovídající „přiměřenosti“ je vystavěn názor Soudního dvora judikovaný již ve věci C-27/76 (*United Brands*).

Ve vztahu k vylučovacímu efektu žalobcova jednání, který žalobce zpochybňuje, žalovaný správně poukazuje např. na bod 58 tzv. *Discussion paper*, na což odkazuje i sám žalobce, podle něhož je třeba ke konstatování existence vylučovacího efektu přinejmenším prokázat pravděpodobnost uzavření trhu – a tedy není nutné doložit konkrétní případ dokonaného vyloučení. Vylučovací efekt, který žalobce zpochybňuje, mohl být efektivně založen snahou žalobce uzavírat vyšší počet smluv na několikaleté období s jeho významnými zákazníky, což mělo udržet tyto zákazníky „u žalobce“ – a zajistit tak jejich věrnost (strany 290 a 293 správního spisu), kromě toho některá ustanovení smluv vypracovaných žalobcem byla vedena snahou znemožnit volbu dopravce (strany 2817 a 2818 správního spisu). Stejně tak smluvní ujednání o minimálním odběru přepravovaného zboží podmiňující využití zákaznického tarifu a smlouvy uzavírané na období několika let, v nichž byly za nesplnění sjednaného minimálního ročního množství přepravy stanoveny sankce, vylučovací efekt podporuje.

Jestliže žalobce dále namítá, že žalovaný nesprávně interpretoval pojem „srovnatelnost transakcí“ a „znevýhodnění v hospodářské soutěži“, ani tu nejsou jeho tvrzení důvodná. Žalovaný založil svůj závěr na tom, že žalobce poskytoval věcně tytéž služby, nicméně jednu jeho skupinu zákazníků tvořili takový zákazníci, u nichž nehrozilo riziko, že by tito zákazníci přešli k žalobcovým konkurentům, a druhou skupinu tvořili ti, u nichž takové riziko hrozilo, popřípadě ve vztahu k nimž žalobce usiloval o získání přepravy od konkurenčních železničních dopravců působících na relevantním trhu. Ve vztahu k těmto dvěma skupinám zákazníků za zjištěného skutkového stavu podle žalovaného nebylo účtování rozdílných cen v takovém rozpětí, jaké aplikoval žalobce, objektivně ospravedlněno. V této otázce se zdejší soud plně ztotožňuje s argumentací žalovaného v bodech 324. a násl. napadeného rozhodnutí.

Pokud jde o újmu, ta byla ve vztahu ke spotřebitelům popsána v bodu 242. prvostupňového rozhodnutí a podle zdejšího soudu nejde o pouhou fabulaci, která by byla založena na pouhých domněnkách bez skutečného racionálního základu, neboť konstrukce, podle níž cena za železniční nákladní dopravu musí být kalkulována do konečné ceny zboží, které je tvořeno zpracováním přepravovaného zboží, je velmi logická. Újma soutěžitelům je taktéž věrohodně podána v bodu 243. prvostupňového rozhodnutí – a i tam se žalovaný s touto otázkou vypořádává podle zdejšího soudu logicky; žalovaný nemusí újmu vyčíslovat, musí jí však popsat, přitom popis spočívající ve znesnadnění působení či podnikání na trhu, kdy se újma těchto soutěžitelů projevuje ve snížení jejich konkurenceschopnosti, k čemuž bylo ostatně žalobcovo jednání zaměřeno (k tomu shora), vyznívá taktéž přesvědčivě. Jestliže tedy žalobce aplikoval rozdílné (nižší ceny) v případě konkurenčního střetu svému železničnímu dopravci, pak újma nepochybně žalobcovým konkurentům způsobena byla, neboť těm byl skutečně žalobcovým jednáním vstup na trh znesnadněn, což se i podle zdejšího soudu logicky odrazilo v újmě na straně zákazníků těch subjektů, kteří žalobci přímo konkurovali; tento postup zvýhodňoval výběr dopravců ve prospěch žalobce.

Ve vztahu k žalobní argumentaci má souhrnně zdejší soud za to, že tato argumentace na mnoha místech již *prima facie* působí přesvědčivě, podstatu žalobci vytýkaného jednání však podle názoru zdejšího soudu nezpochybňuje. Pokud jde tedy o hmotněprávní závěr ohledně zneužití dominantního postavení v podobě uplatňování rozdílných cen a marží, zdejší soud považuje za nutné zdůraznit, že obecně přijímá jak celkový koncept, jehož žalovaný při posuzování žalobcova jednání využil, tak považuje za zákonnou a věcně správnou konkrétní argumentaci, pomocí níž ke svému právnímu závěru ohledně povahy žalobcova jednání dospívá. Tu by zdejší soud mohl parafrázovat především body 239. až 336. napadeného rozhodnutí, včetně odkazů na argumentaci obsaženou v prvostupňovém rozhodnutí (neboť je z obsahu napadeného rozhodnutí nepochybně, že v hodnocení žalobcova jednání se napadené rozhodnutí s předchozím prvostupňovým rozhodnutím plně ztotožňuje); zdejší soud by nemohl postupovat jinak, než že by využil velmi podobné argumentace, jež by v mnoha ohledech nemusela být ani tak detailní, jak ji podal žalovaný. Jestliže je zneužitím dominantního postavení mj. uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni (§ 11 odst. 1 písm. c/ ZOHS a článek 82 písm. c) Smlouvy ES), pak je za klíčové třeba považovat zjištění, že žalovaný srozumitelně podal, proč se jednalo o shodné nebo srovnatelné obchodní případy (poskytování přepravy), a že žalobce aplikoval odlišné cenové podmínky po období cca čtyř let. Jestliže, jak zdejší soud shora akcentoval, žalovaný prokázal, že rozdíly cen dosahovaly až 50% (a navýšení obchodní marže se pohybovalo až do výše 320%), jde z důvodů, které žalovaný ve značné míře podrobnosti popsal v právě uvedených bodech napadeného rozhodnutí, o jednání diskriminační. Zdejší soud nehodlá jednotlivé argumentační pasáže žalovaného opisovat - ztotožňuje-li se s nimi, nemá k tomu důvodu. Žalobu v této části rovněž za důvodnou nepovažuje.

Pokud jde o druhou samostatnou formu zneužití dominantního postavení, a sice v souvislosti s jednáním žalobce ve vztahu k SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s., i zde má zdejší soud za to, že v napadeném rozhodnutí žalovaný jasně a srozumitelně popisuje závěr, že žalobcovo jednání vykazuje prvky diskriminace, nikoli odmítnutí dodávek, jak se snaží dovodit žalobce. Že žalovaný dospěl k závěru, že jde o diskriminaci, a tedy z tohoto důvodu neposuzoval toto jednání prizmatem doktríny a judikatury vztahující se k problému odmítnutí dodávek, žalovaný srozumitelně podává především v bodech 362. a násl. napadeného rozhodnutí, tuto argumentaci zdejší soud rovněž přijímá a nemá, čeho by k ní věcně doplnil, a tedy zdejší soud odmítá argumentaci žalobce právě vztahující se k nesprávné aplikaci konstantně traktovaného přístupu k odmítnutí dodávek. V právě citovaných bodech napadeného rozhodnutí žalovaný zřetelně odkazuje na judikaturu, která osvětluje řádný postup při aplikaci § 11 odst. 1 ZOHS (kombinace generální klauzule a jednotlivých skutkových podstat), a na tomto místě by ji zdejší soud nejvýše mohl zopakovat. Znamená to tedy, že žalovaný skutečně nemusel naplňovat koncept zneužití dominantního postavení ve formě odmítnutí dodávek.

Z pohledu prokázání zneužití dominantního postavení vtéto formě lze za podstatné považovat následující skutečnosti: velmi vysoký tržní podíl žalobce udržovaný po delší časové období a nemožnost SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. plnohodnotně substituuovat služby, které jim poskytoval žalobce, službami zajišťovanými jinými železničními dopravci - a z toho pramenící omezení konkurenceschopnosti těchto dvou společností bez ohledu na výsledky hospodaření těchto dvou společností.

V rámci celkového hodnocení žalobcova jednání je též podstatným důvod, pro který žalobce svoji politiku vůči těmto dvěma společnostem uplatňoval; žalovaný jasně popisuje, že tyto dvě společnosti vytvářely tlak, a sice tím, že se snažily žalobci efektivně konkurovat nabízením přepravy zboží přes území Slovenska, čímž byla zkracována délka přepravy realizovaná žalobcem v rámci území České republiky. Pak je závěr, podle kterého žalobce omezoval konkurenční tlak ze strany železničních nákladních dopravců, když fakticky bránil realizovat dopravu za s tím spojených výhodnějších podmínek, odpovídající skutkovým zjištěním. To je podstata argumentace žalovaného, a žádný argument žalobce, který snáší v žalobě, tento koncept nevyvrací. Shora uvedené je právě tím „obchodním kontextem“, který žalovaný podle názoru zdejšího soudu (oproti názoru žalobce) řádně zohlednil. V zásadě celá argumentace žalovaného je právě na tomto obchodním kontextu vystavěna a zdejší soud se s ní ztotožňuje.

Jestliže žalobce opakovaně argumentuje existencí objektivně ospravedlnitelného důvodu pro svůj postup, který má souviset s tím, že tak postupoval vůči zákazníkům, kteří neplnili své smluvní závazky, s touto argumentací se žalovaný vypořádává v bodech 377. a násl. napadeného rozhodnutí. Především je podle zdejšího soudu podstatné, že se nejednalo o běžný postup žalobce, který by obdobně realizoval v jiných případech. Žalobce ukončoval obchodní spolupráci s těmi svými zákazníky, kteří měli vůči žalobci závazek dlouhodobě po splatnosti. Nešlo tedy o případy

prodlení krátkodobějších, jako tomu bylo v případě zmiňovaných dvou společností. Jestliže tedy v bodech 247. až 259. prvostupňového rozhodnutí žalovaný podrobně popisuje, proč dospěl k závěru, že samotné prodlení s platbami za železniční nákladní dopravu obou společností nebylo pravým důvodem pro uplatnění kroků ze strany žalobce, které vůči jiným zákazníkům ve srovnatelném postavení neuplatnil, pak tuto argumentaci zdejší soud bez jakékoli výhrady považuje za zcela přílehlavou zjištěnému skutkovému stavu. Není pravdou, že by uvedené dvě společnosti měly ve smlouvách dojednány výhodnější podmínky splatnosti svých závazků oproti ostatním žalobcovým zákazníkům; podle názoru zdejšího soudu žalovaný správně dovozuje, že smluvní podmínky v této otázce ve vztahu k uvedeným dvěma společnostem byly z pohledu žalobce standardními. Správně též žalovaný poukazuje na to, že k vyhocení vztahu mezi žalobcem a uvedenými dvěma společnostmi, jež bylo provázáno navýšením salda závazků po splatnosti, došlo až po vypovězení smluv, tedy až poté, co žalobce vůči těmto dvěma společnostem zahájil jednání, jež je mu vytýkáno. Podle názoru zdejšího soudu to žalovaný správně popisuje především v bodu 250. prvostupňového rozhodnutí. Jestliže toto navýšení salda nebylo spouštěcím mechanismem žalobcova jednání, pak není důvodu k okamžiku jeho navýšení dovozovat ukončení trvání žalobcova deliktu.

Zdejší soud, aniž by i v tomto případě opakoval argumentaci, na níž své rozhodnutí založil žalovaný, dospívá k závěru, že žalobce skutečně uplatňoval rozdílné podmínky vůči uvedeným dvěma společnostem oproti jiným zákazníkům – odběratelům železniční nákladní dopravy, neboť až do okamžiku zahájení žalobci vytýkaného jednání obě tyto společnosti splňovaly veškeré podmínky pro uzavření smluv za takových podmínek, za nichž je měli uzavřeny jiní zákazníci žalobce; pak splňovaly podmínky i pro uzavření či prodloužení smluv o centrálním zúčtování, to jim však žalobce znemožnil. Přestože tedy tyto dvě společnosti byly v obdobném postavení vůči žalobci jako jiní jeho zákazníci, v souvislosti s důvody, které zdejší soud shora zdůraznil, k nim žalobce postupoval odlišně než k ostatním. Diskriminaci lze jednoduše řečeno vykládat coby jiný přístup k jednomu než k druhému. Tato základní premisa byla podle názoru zdejšího soudu žalovaným prokázána.

Ve vztahu k této formě zneužití dominantního postavení ze strany žalobce by zdejší soud navíc mohl zopakovat to, co uvedl již ve vztahu k první shora uvedené formě zneužití, konkrétně tedy opakovat konstrukci generální klauzule a příkladného výčtu zneužívacích praktik podle § 11 odst. 1 ZOHS; i kdyby tuto argumentaci zopakoval, nedospěl by k jinému závěru, než že jednání žalobce vykazuje znaky diskriminace – a je tedy důvodu je subsumovat pod § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES.

Souhrnně tedy ve vztahu k oběma formám diskriminace zdejší soud shrnuje, že přisvědčuje žalobci v tom směru, že nebyl prokázáno uplatňování podnákladových cen. Argumentace žalovaného, obsažená v odůvodnění, týkající se uplatňování podnákladových cen, se však neprojevila v závěru ohledně samotné diskriminace; tento závěr lze založit na významném vychylování uplatňovaných cenových podmínek, na snaze získávat významné přepravní zakázky a na logicky

presumovatelné možnosti kompenzačního efektu ve prospěch žalobce. Veškerou zbylou argumentaci žalovaného, vyjma té, která se týkala podnákladových cen, vztahující se k oběma formám diskriminace zdejší soud sdílí, nadto sdílí též právní kvalifikaci, kterou žalovaný užil. Podle názoru zdejšího soudu se žalovaný nedopustil nezákonnosti, když aplikovat správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu, přitom nezákonnosti se nedopustil ani jím zvolenou interpretací. Ve vztahu ke hmotněprávnímu hodnocení žalobce va jednání tedy žaloba důvodná není.

Samostatně je namítám nezákonný postup prvostupňového orgánu v souvislosti s navrženými opatřeními a dovozováno je porušení legitimního očekávání účastníka řízení.

Podle § 11 odst. 4 a 5 (po novele ZOHS provedené zákonem č. 71/2007 Sb. šlo o odst. 3 a 4) v řízení vedeném pro zneužití dominantního postavení může žalovaný uložit, aby účastníci splnili opatření, která společně navrhli, jsou-li dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a odstraní-li se k jejich splnění závadný stav. Jestliže žalovaný neshledal taková opatření dostatečnými, důvody písemně sdělí soutěžitelům a pokračuje v řízení; jinak uloží splnění těchto opatření a řízení zastaví. Tato opatření mohou účastníci řízení písemně navrhnout žalovanému nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy jim žalovaný doručil výhrady k jejich jednání; k pozdějšímu podání nebo změnám navržených opatření přihlédne žalovaný jen v případech hodných zvláštního zřetele.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že výhrady k jednání byly žalobci doručeny dne 3.8.2007. Návrh opatření směřujících k odstranění závadného stavu byl žalovanému doručen dne 21.4.2008 společností ČD Cargo, a.s. Na něj reagoval žalovaný sdělením ze dne 14.5.2008. V něm mimo jiné uvedl, že „...ve vztahu k jednání ČD Cargo, a.s. přijatá opatření považuje za dostatečná k odstranění protisoutěžního stavu, jenž byl předmětem sdělení výhrad v rámci správního řízení sp.zn. S 220/06 vedeného se společností ČD...“, zároveň je v něm uvedeno, že „...úřad nepřistoupí k zahájení správního řízení se společností ČD Cargo, a.s. ve věci možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS a článku 82 Smlouvy ES...“, a dále v závěru tohoto sdělení je uvedeno, že „...pro vyloučení jakýchkoli pochybností taktéž sdělujeme, že tento dopis se nijak nedotýká právních závěrů ve vztahu k jednání účastníka správního řízení sp.zn. S 220/06, tj. společnosti ČD, jakož i případných důsledků tohoto jednání ...“.

Návrh ze dne 21.4.2008 zaslal žalovanému subjekt odlišný od účastníka správního řízení – společnost ČD Cargo, a.s. – a v prvoinstančním rozhodnutí žalovaný poukazuje na to, že žalobce žádná opatření nenavrhl, jelikož „...tak učinila společnost ČD Cargo, a. s. nezávisle na účastníku řízení bez jeho zmocnění...“ – a tedy za první důvod, pro který tato opatření nebyla přijata (a žalovaný nepostupoval tak, že by splnění těchto opatření uložil a řízení zastavil), žalovaný považuje skutečnost, že návrh nepodal subjekt k tomu oprávněný (tedy účastník řízení, jímž je žalobce). V této otázce s ohledem na specifika případu, která shodně zmiňují žalobce i žalovaný, se zdejší soud ztotožňuje s argumentací žalobce, že nebylo důvodu, aby žalovaný formálně trval na tom, aby tento návrh nutně učinil výlučně žalobce. V této

otázce se zdejší soud plně ztotožňuje s argumentací žalobce obsaženou v bodu 205. žaloby - zejména v bodech (f), (j), (k) a (l), přitom za podstatné z argumentace žalobce považuje především to, že žalobce je držitelem všech akcií jeho dceřiné společnosti ČD Cargo, a.s., má nad ním výlučnou kontrolu, přitom koncepce „podniku“, která je vlastní jak komunitární, tak materiálně i české vnitrostátní soutěžněprávní úpravě, by tento postup právě s ohledem na specifika právě souzené věci, měla umožňovat. Podstatné pro posouzení tohoto žalobního bodu a pro dovození důsledků však je to, že žalovaný v napadeném rozhodnutí již tento argument neakcentuje. Z tohoto důvodu zdejší soud v této dílčí otázce dovozuje, že tento návrh mohla uskutečnit společnost ČD Cargo, a.s., aniž by měl žalovaný legitimní možnost se tímto návrhem nezabývat z důvodu jeho podání neoprávněnou osobou.

Přesto však zdejší soud s další argumentací žalobce vztahující se k údajně nezákonnému postupu v souvislosti s navrženými opatřeními nesouhlasí. Sdělení žalovaného ze dne 14.5.2008 bylo sice podle přesvědčení zdejšího soudu zbytečně komplikováno závěry ve vztahu k možnému zahájení řízení se společností ČD Cargo, a.s., přesto z něj však jednoznačně vyplývá, že toto sdělení nelze považovat za akceptaci návrhu k odstranění závadného stavu ve smyslu § 11 odst. 4 ZOHS. I kdyby totiž zdejší soud pokládal vyjádření žalovaného ve sdělení ze dne 14.5.2008, podle něhož přijatá opatření považuje za dostatečná „ve vztahu k jednání ČD Cargo, a.s.“, za vyjádření nejednoznačné (neboť by se mu nemuselo jevit zcela srozumitelným, proč by měl žalovaný posuzovat toto opatření ve vztahu k jednání této společnosti, která takto nejednala, s níž správní řízení ani není vedeno a která není ani podezřelá z toho, že by své dominantní postavení zneužila), pak má zdejší soud za to, že z vyjádření žalovaného obsaženého v závěru uvedeného sdělení, podle něhož se nijak nedotýká právních závěrů ve vztahu k jednání žalobce coby účastníka správního řízení, jakož i případných právních důsledků tohoto jednání, nemohl žalobce nabýt legitimního očekávání, že s ním bude správní řízení zastaveno, resp. přesvědčení, že jsou navržená opatření žalovaným přijata.

Za tohoto stavu přikládá zdejší soud význam konstatování žalovaného obsaženému v bodu 418. napadeného rozhodnutí, podle něhož výhrady k jednání byly žalobci doručeny dne 3.8.2007, nicméně návrh opatření směřující k odstranění závadného stavu byl žalovanému doručen až dne 21.4.2008, tedy více než osm měsíců od doručení výhrad (jak je shora uvedeno, nehledě k tomu, kdo návrh opatření učinil). Jestliže mohou být opatření podle § 11 odst. 5 (po shora uvedené novelizaci ZOHS jde o odst. 4) navržena žalovanému nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy žalovaný doručil výhrady k jednání, pak je nepochybné, že tento návrh byl podán po uplynutí uvedené patnáctidenní lhůty, a tedy opožděně. V takovém případě přicházel v úvahu postup podle věty za středníkem uvedeného ustanovení, podle níž k pozdějšímu podání navržených opatření žalovaný přihlédne jen v případech hodných zvláštního zřetele.

V této souvislosti je podstatné, že ani prvotní reakce žalobce na sdělení výhrad k jednání ze dne 17.8.2007 založená na straně 1750 správního spisu, ani navazující přípis žalobce ze dne 18.4.2008 založený na straně 3296 správního spisu, a konečně ani samotný návrh společnosti ČD Cargo, a.s. neindikuje žádné skutečnosti hodné

zvláštního zřetele, jímž by buď žalobce nebo jím kontrolovaná společnost (ČD Cargo, a.s.) odůvodňovali přijetí pozdějšího návrhu těchto opatření. Uváží-li zdejší soud především samotný smysl uvedené patnáctidenní lhůty, který spatřuje v legitimní koncentraci případných návrhů v tomto směru ze strany účastníka správního řízení, a dále pak skutečnost, že žalovaným vytýkané jednání v tu dobu již uskutečňováno nebylo (skončilo v listopadu 2007), pak žádné takové důvody hodné zvláštního zřetele nebyly žalovanému seznatelné i bez jejich výslovného označení žalobcem, popřípadě jím kontrolovanou společností (ČD Cargo, a.s.), a tedy nelze přikládat žalovanému k tíži, že žádné další možné důvody hodné zvláštního zřetele sám nevyhledával a dospěl k závěru, který argumentačně potvrdil v bodu 418. napadeného rozhodnutí, podle něhož žádné takové zvláštní důvody neshledal.

Za tohoto stavu není důvodu zabývat se další otázkou, kterou by měl žalovaný posoudit v případě, že by návrh opatření byl žalovanému doručen ve shora uvedené patnáctidenní lhůtě. Není tedy třeba se již ve vztahu k návrhu uvedených opatření zabývat tím, zda jsou dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a zda se jimi odstraňuje závadný stav. Pak tedy ani žalovaný nemusel písemně sdělovat žalobci materiální důvody nepřijetí navrhovaných opatření a zároveň žalobci nevznikl nárok na to, aby uložení těchto (opožděně) navržených opatření bylo ze strany žalovaného uloženo a aby správní řízení se žalobcem pro možné zneužití dominantního postavení bylo podle § 11 odst. 4 věty za středníkem ZOHS (po shora uvedené novely ZOHS jde o odst. 3 věty za středníkem) zastaveno. V této části je tedy žaloba rovněž nedůvodná.

Podrobně je rovněž zpochybňován způsob, jakým se žalovaný vypořádal se souběhem vnitrostátního a komunitárního deliktu, konkrétně tedy to, jakým způsobem žalovaný ve druhém stupni, tedy až v napadeném rozhodnutí, změnil popis skutku a jeho kvalifikaci, což se nově projevilo ve výrokových částech I.A. a I.C. napadeného rozhodnutí. Tato změna byla podle žalovaného vyvolána právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 93/2008-945 ze dne 10.4.2009. Z postupu žalovaného je patrna snaha na tam judikovaný právní názor reagovat způsobem, který žalovaný popisuje zejména v bodu 341. napadeného rozhodnutí. Jestliže podle tohoto právního názoru, jenž dodnes není překonán, v souvislosti se změnou jurisdikce vyvolanou přistoupením České republiky k Evropské unii došlo k ukončení protisoutěžního jednání, jež bylo do té doby realizováno na vnitrostátním území, a které podléhalo výlučně vnitrostátní jurisdikci a mohlo být postihováno výlučně podle vnitrostátní úpravy, a jestliže žalovaný tento názor promítl do formálního vymezení skutku i deliktu tak, že uplatňování rozdílných cen a marží, které se odehrálo před přistoupením České republiky k Evropské unii, je samostatným skutkem *de iure* a samostatným pokračujícím deliktem počínající 1.1.2004 a končící 30.4.2004, což žalovaný v napadeném rozhodnutí promítl do výroku I.C, a jednání žalobce spočívající skutkově v témže, tedy v uplatňování rozdílných cen a marží, k němuž došlo po přistoupení České republiky k Evropské unii, je dalším samostatným skutkem *de iure* a dvěma pokračujícími delikty (jak porušením ZOHS, tak porušením Smlouvy ES) počínající 1.5.2004 a končící 30.11.2004, což pak žalovaný v napadeném rozhodnutí promítl do jeho výroku I.A, pak jde o postup, který za současného stavu tuzemské rozhodovací praxe lze

považovat za postup možný. Konstrukce výrokových částí I.A a I.C je přezkoumatelná a závěry, k nimž žalovaný dospěl, jsou z nich patrný.

Nahradiť skutek, který byl ve správním řízení původně posuzován, skutkem jiným, a to až v řízení o rozkladu, by žalovaný nemohl, nicméně v daném případě zdejší soud neshledává, že by k takovému „nahrazení“ došlo. Pokud zdejší soud vychází z dikce jednotlivých výrokových částí a jejich odůvodnění v prvostupňovém rozhodnutí a poté v napadeném rozhodnutí, pak je zřejmé, že se jedná o odlišné vyjádření věcně téhož. Jedinou věcnou odlišností ve vztahu k těmto deliktům je zkrácení délky trvání deliktu. Přestože skutky i delikty jsou podány odlišně, podstata posuzovaného jednání zůstala nezměněna, beze změny je i hodnocení; žalovaný se snažil právně „lépe“ popsat to, co již plynulo z rozhodnutí prvostupňového, aby se věcně totéž dostalo do souladu s aktuální rozhodovací praxí soudu. Uměle konstruovat pochybení při takovém postupu tu není namístě. Jestliže sám žalovaný zdůraznil, že toto dělení téhož jednání spočívajícího v uplatňování rozdílných cen a marží na skutky odehrávající se před přistoupením České republiky k Evropské unii a po tomto přistoupení je krokem čistě formálním a ve své podstatě umělým, který nemůže změnit ničeho na materiální povaze tohoto jednání (protisoutěžní charakter jednání, jeho účinky a následky), jasně tím deklaroval, že na faktickém posouzení žalobcova jednání a na důsledcích z toho plynoucích, a to především ve vztahu k uplatnění sankce, to ničeho nemění. Popis skutku ani jeho kvalifikace nezměnila žalobcovu situaci k horšímu, nejde o změnu, která by žalobce na jeho subjektivních právech mohla jakkoli zkrátit. Ani žalobce ostatně neuvádí žádnou konkrétní skutečnost, z níž by změnu k horšímu bylo možno dovozovat. Možnost reálné obhajoby žalobce nebyla uvedeným postupem žalovaného nikterak oslabena. Proto ani v této části žaloby zdejší soud žalobní argumentaci nepřisvědčuje.

V.4. Pokuta

Samostatně žalobce argumentuje proti pokutě, která mu byla uložena. Napadené rozhodnutí se touto otázkou zabývá od bodu 442.; z této části napadeného rozhodnutí je patrné, jak žalovaný uvažil o jednotlivých argumentech obsažených v rozkladu, navíc jsou však v této části napadeného rozhodnutí obsaženy nové argumenty, které reagují na změny ve vymezení skutků a deliktů, k nimž v řízení o rozkladu došlo.

Již shora zdejší soud podal svůj závěr k novému členění deliktu vnitrostátního a komunitárního – a dovedil, že žádná věcná změna pro žalobce z nového formálního členění nevyplývá, což je závěr, který je i v otázce promítnutí do výše uložené pokuty ve shodě se závěrem žalovaného. Pokud z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný považuje delikty uvedené v (nově konstruované) výrokové části I.A, tedy delikt komunitární i delikt vnitrostátní, za delikty, za něž by jednotlivě uložil stejnou pokutu (souhrnně v bodu 455. napadeného rozhodnutí), a pokud zároveň delikty podřazené pod výrokovou část I.A napadeného rozhodnutí jsou nejprísněji postižitelnými (souhrnně v bodu 453. napadeného rozhodnutí), pak závěr žalovaného o tom, že „primárním deliktem“, za který by byl žalobce postižitelný nejprísněji, je právě tento delikt (skutek zachycený ve výrokové části I.A napadeného rozhodnutí), je

závěrem oprávněným, aniž by podle zdejšího soudu na tom mohlo čehokoli změnit přiznání arbitrárnosti úvahy žalovaného. Závěru, k němuž v této otázce žalovaný dospěl, nic vytknout nelze, neboť jde podle zdejšího soudu o závěr opřený nikoli „pouze“ o obecné pojetí obou deliktů (pohled zákonodárce), nýbrž i o konkrétní skutkové okolnosti: jednočinný souběh, shodné přitěžující a polehčující okolnosti, shodné účinky. Žalobce přitom nikdy v průběhu správního řízení netvrdil, že by tomu tak nebylo (i prvostupňové rozhodnutí kombinovalo delikt komunitární a vnitrostátní, byť formálně odlišně) a ani zdejšímu soudu není patrna žádná okolnost, která by právě uvedené mohla vyvracet. Jestliže žalovaný dovedl stejné účinky, pak nemají smyslu úvahy o tom, které účinky jsou závaznější, jak je požaduje žalobce.

Jestliže v této souvislosti žalobce namítá, že žalovaný neměl možnost potrestat žalobce za jednání porušující čl. 82 Smlouvy ES před 2.6.2004, ani s tím se zdejší soud neztotožňuje. Nelze zaměňovat trestnost jednání (vyplývající z čl. 82 Smlouvy a z přímé aplikovatelnosti nařízení Rady ES č. 1/2003 účinného od 1.5.2004) a možnost žalovaného porušení čl. 82 Smlouvy ES deklarovat a uložit sankci. Přestože novela ZOHS č. 340/2004 Sb. nabyla účinnosti až dne 2.6.2004, a tedy až od tohoto data mohl žalovaný deklarovat porušení čl. 82 Smlouvy ES v jím vedeném řízení, neznamená to, že by toto jednání už před 2.6.2004 nebylo protiprávním, neboť v té době se již komunitární právo upravující zákaz zneužití dominantního postavení od 1.5.2004 přímo aplikovalo. Není tedy důvodným tvrzení žalobce, že „ve vztahu“ k období od 1.5.2004 do 2.6.2004 nemohl uložit sankci (na základě § 21a odst. 5 ZOHS), nýbrž že „v tomto období“ sankci nemohl uložit, neboť ještě nebylo na české vnitrostátní úrovni účinným ustanovení § 21a odst. 5 ZOHS, které možnost postupu podle tehdejšího § 22 odst. 2 ZOHS zakládalo.

Další změnou, jež se objevila až v napadeném rozhodnutí, bylo zahrnutí praktiky žalobce spočívající v uplatňování rozdílných podmínek pro poskytnutí tzv. levelových cen pod obecnou diskriminační praktiku coby její dílčí útok. V této otázce je podstatné, že žalovaný popsal podstatu této změny (nikoli v části napadeného rozhodnutí týkající se pokuty, ale od bodu 343.) a že na to navázal nutnou úvahou v tom směru, jak se tato změna projevila ve výši pokuty. Podstata úvahy žalovaného spočívá v tom, že zahrnutí této praktiky pod obecnou diskriminační praktiku kompenzuje tomu odpovídající nárůst závažnosti této obecné diskriminační praktiky (bod 460. napadeného rozhodnutí). Tato úvaha žalovaného se zdejšímu soudu nejeví jako nelogická ani nezákonná. Jestliže toto jednání bylo původně samostatným deliktem a přitom „nikoli primárním deliktem“, a jeho spáchání tedy bylo přitěžující okolností při stanovení výše původní pokuty, pak po jeho zahrnutí pod obecnou diskriminační praktiku coby její dílčí útok nebylo důvodu, aby se „tíže“ tohoto útoku rozplynula – a tedy bylo důvodu ji odpovídající míře zohlednit v rámci obecné diskriminační praktiky. Žalobce to sice zpochybňuje, neuvádí však žádný argument, proč by „tíže“ útoku v případě, že by byla samostatným deliktem (původně ve výrokové části I.B prvostupňového rozhodnutí), neměla být shodná po jeho překvalifikování coby dílčí útok obecné diskriminační praktiky. Přitěžující okolností pochopitelně nemůže být skutečnost, která je znakem samotného deliktu, tu však jedna a tatáž skutečnost nebyla zároveň přitěžující okolností a znakem (jiného) deliktu.

Změny, které se promítly do výrokových částí napadeného rozhodnutí, se podle zdejšího soudu neodrazily nesprávně nebo nezákonně v otázce pokuty. Pokud jde o celkovou konečnou výši pokuty, žalovaný meze správního uvážení ani nepřekročil, ani nezneužil. Pokuta, resp. její konkrétní výše, je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí o pokutě 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.

Prvostupňové rozhodnutí bylo vydáno v roce 2008, napadené rozhodnutí v roce 2009. Pokuta byla ukládána podle § 22 odst. 2 ZOHS (ve znění před účinností novely č. 155/2009 Sb.). Podle tohoto ustanovení může žalovaný soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty žalovaný přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Odůvodnění výše pokuty zdejší soud v posuzovaném případě především považuje za přezkoumatelné. V napadeném rozhodnutí jsou sice vtéto otázce zmiňovány nové skutečnosti oproti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí, ty však nemění žalobcovu situaci k horšímu a navíc jsou v napadeném rozhodnutí podány srozumitelně. Pokud jde o subjektivní stránku (zavinění), žalovaný v napadeném rozhodnutí mohl převzít úvahy obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, neboť shora popsané změny na otázku zavinění nemají dopad. Zpochybňoval-li žalobce, že nebylo prokázáno, že by porušil ZOHS úmyslně, pak za podstatnou považuje zdejší soud úvahu, podle níž protisoutěžní úmysl žalobce je odvoditelný z interní dokumentace žalobce i z jeho vyjádření, neboť tím je prokazována cílená snaha získat pro sebe přepravu zboží, ohledně něhož docházelo ke konkurenčnímu střetu s ostatními železničními nákladními dopravci. Jestliže podle žalovaného si žalobce musel být vědom, že disponuje takovou tržní silou, která z něj činí dominantu, a že realizoval praktiky, jež mohl realizovat právě z titulu svého dominantního postavení, přičemž byl přinejmenším srozuměn s tím, že svým jednáním v souvislosti se svojí tržní silou působí újmu jak konkurentům, tak zákazníkům, pak jde o závěr správný – a o něj se opírá znak zavinění ve formě alespoň nepřímého úmyslu. Přestože doktrína konstantně traktuje, že k subjektivním předpokladům odpovědnosti právnických osob za správní delikty se zásadně neřadí zavinění, nic to nemění na konstrukci § 22 odst. 2 ZOHS (ve znění před novelou provedenou zákonem č. 155/2009 Sb.), jež je z právě uvedené zásady výjimkou, neboť ten odpovědnost na zavinění váže. Přestože je tedy v teorii správního práva (srov. např. *Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část*, 6. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 448) konstrukce odpovědnosti bez zavinění

odůvodňována teoretickými i praktickými důvody, neboť zavinění je obecně chápáno jako vnitřní, psychický vztah delikventa k protiprávnímu jednání a jeho následku, nadto zjišťování a dokazování zavinění v situaci, kdy porušení povinnosti právnickou osobou je často výsledkem činnosti řady jednotlivců, ZOHS klade na správní orgán přísnější nároky a prokázání zavinění požaduje. Není-li však předepsána potřebná forma zavinění, je třeba považovat za dostačující zavinění nedbalostní (i nedbalost nevědomou). Už způsob, jakým je jednání žalobce zdůvodňováno, prokazuje, že žalobce jednal přinejmenším ve formě nepřímého úmyslu, aniž by musel žalovaný zavinění podrobněji dovozovat z chování jednotlivých fyzických osob jednajících „u žalobce“ nebo „za žalobce“.

Pokud jde o samotný výpočet pokuty, tu zdejší soud nesouhlasí se žalobcem v tom, že není zřejmé, z jakého obratu byla počítána výše pokuty, neboť právě ze žalobcem zmiňovaného bodu 354. prvostupňového rozhodnutí plyne, že rozhodným bylo období roku 2007.

Jestliže žalobce namítá, že měly být z rozhodné výše obratu vyčleněny tzv. vnitroskupinové prodeje, pak takové pravidlo z ničeho nevyplývá (žalovaný může uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období - § 22 odst. 2 ZOHS).

Jestliže žalobce argumentuje tak, že pokuta měla být počítána z obratu dosaženého na relevantním trhu, ani k tomu neposkytuje ZOHS žádnou oporu – počítána má být z veškerého čistého obratu, tedy bez omezení na příslušný relevantní trh.

Pokud má žalobce za to, že vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí bylo vydáno až v roce 2009, měla být pokuta počítána z obratu za rok 2008, ani v tomto mu soud nepřisvědčuje (byť nesdílí názor žalovaného, že podstatný je „soulad s komunitární rozhodovací praxí“, a proto tedy „poslední rok, v němž ještě jeho deliktní jednání trvalo“, neboť ZOHS v § 22 odst. 2 – v rozhodném znění – stanoví, že se počítá z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, a to je poslední ukončené účetní období před okamžikem, kdy se pokuta ukládá).

Pokud jde o rozhodné období, od něhož se má stanovení výše pokuty odvíjet, pak ovšem zdejší soud považuje postup žalovaného za souladný se zněním § 22 odst. 2 ZOHS i procedurou, která bezprostředně předchází stanovení konkrétní výše uložené pokuty, a nadto podle zdejšího soudu i samotným smyslem ukládání pokut. Při výkladu zákona je třeba totiž vycházet též z jeho smyslu, a nikoli toliko z jeho textu (Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, publ. pod č. 30/1998 Sb.). Pokud § 22 odst. 2 ZOHS stanoví, že se horní hranice pokuty v určitých případech počítá z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, pak tímto účetním obdobím je účetní období předcházející roku, v němž bylo rozhodnutí o uložení pokuty vydáno. Vystává nyní otázka, zda je rozhodnutím, kterým je uložena pokuta, míněno rozhodnutí prvostupňové nebo až rozhodnutí druhostupňové, které prvostupňové rozhodnutí potvrzuje nebo mění. V případě, že jsou obě rozhodnutí vydána v témže roce, není tato otázka důležitá, neboť se účetní

období pro výpočet horní hranice pokuty nemění. Naopak pokud jsou vydána v letech různých, tak, jako je tomu v právě posuzované věci, je tato otázka pro posouzení zákonnosti stanovené výše pokuty zcela zásadní. Je obecně známo, že správní řízení v obou stupních tvoří jeden celek a na správní rozhodnutí obou stupňů je třeba jako na jeden celek nahlížet.

Z tohoto závěru by bylo lze dovodit, že za rozhodnutí, kterým byla uložena pokuta, by tak mělo být považováno až rozhodnutí druhostupňové, neboť až doručením druhostupňového rozhodnutí je zasažena majetková sféra účastníka řízení. Navíc i v řízení o rozkladu je § 22 odst. 2 ZOHS přímo aplikován.

Zdejší soud však s tímto názorem nesouhlasí a naopak má za to, že pro výpočet čistého obratu je rozhodné období předcházející vydání rozhodnutí prvostupňového. K tomuto závěru soud dospívá zejména na základě smyslu § 22 odst. 2 ZOHS. Má-li být horní hranice pokuty za porušení ZOHS odvozena z hospodářského výsledku účastníka v určitém období, je zcela logické, aby se jednalo o období, v němž se protisoutěžní jednání uskutečnilo, případně období na ně bezprostředně navazující. Jistě lze namítnout, že je možné argumentovat i opačně, a to že ukládaná pokuta má odrážet skutečné majetkové poměry delikventa a je tedy třeba počítat horní hranici pokuty z obratu vztahujícího se k období, které předchází vydání druhostupňového rozhodnutí. Splnění tohoto požadavku – aby uložená pokuta odpovídala majetkovým poměrům delikventa – však lze bezesbýtku dosáhnout i v případě, že byla horní hranice pokuty stanovena podle obratu v období, které předcházelo vydání prvostupňového rozhodnutí. Vymezení rozpětí sankční sazby, pro které je určení účetního období nezbytné, totiž představuje pouze základní „mantinely“, ve kterých se může žalovaný při vyměřování pokuty pohybovat. Při samotném stanovení výše pokuty pak musí zohlednit všechna pro to nezbytná kritéria, mezi něž se nepochybně řadí právě i konkrétní majetková situace delikventa. Nelze přehlédnout, že úvahy žalovaného ohledně stanovení konkrétní výše sankce musí navazovat na skutková zjištění ohledně charakteru posuzovaného jednání, jeho dopadu na hospodářskou soutěž, majetkových poměrů účastníka správního řízení, přitom tato skutková zjištění musí vycházet z dokazování, u něhož lze důvodně předpokládat značnou rozsáhlost. Řízení, v němž je pokuta ukládána, je řízením sankčním, jehož materiálním výsledkem je, je-li spáchání správního deliktu prokázáno, kromě samotného deklarování spáchání správního deliktu především uložení sankce. Těžiště dokazování přitom nutně musí být součástí řízení v prvním stupni, neboť jinak by se tím popíral smysl dvojinstančnosti správního řízení - účastník správního řízení by nutně mohl automaticky ztrácet jednu jeho instanci. Řízení o rozkladu (stejně jako obecně řízení o odvolání) je ovládáno zásadou úplné revize zákonnosti rozhodnutí; jestliže ten, kdo rozhoduje o rozkladu, uzná, že ten, kdo rozhodoval v prvním stupni, při rozhodování pochybil, sám zjedná nápravu (shodně *Hendrych, D. a kol.: Správní právo, Obecná část*, 6. vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, str. 377).

Jestliže by v řízení ve druhém stupni, pokud by probíhalo v jiném roce, než ve kterém bylo vydáno rozhodnutí prvostupňové, mělo v tomto ohledu probíhat dokazování zcela nové, v němž by se nově posuzovala majetková sféra účastníka

správného řízení, pak by se podstatné skutečnosti pro závěr, jaký žalovaný ve správním řízení ohledně sankce učiní, odehrávalo až v řízení o rozkladu; jde totiž fakticky o řízení o výtkách, které účastník správného řízení uplatnil ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil v řízení prvostupňovém, tedy ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil poté, kdy ve věci dokazoval, a přeneslo-li by se těžiště v uvedeném ohledu do řízení o rozkladu, pak by řízení o rozkladu nebylo řízením o výtkách, které byly proti prvostupňovému rozhodnutí uplatněny, tedy neposuzovalo by se vůbec, zda ten, kdo rozhodoval v prvním stupni, pochybil či nikoli, nicméně by se skutkové okolnosti významné pro uložení pokuty posuzovaly zcela nově.

Zdejší soud tedy vtéto otázce uzavírá, že závěr, podle něhož je rozhodnutím o uložení pokuty rozuměno až rozhodnutí druhostupňové, by vedl v případech, kdy by bylo rozhodnutí prvostupňové vydáno v jednom roce, zatímco rozhodnutí druhostupňové v roce jiném, k situacím, kdy by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonnost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by vyšší pokuty musel vždy sám stanovovat. Došlo-li by totiž ke změně účetního období, musel by uloženou pokutu přepočítat a stanovit znovu, s ohledem na čistý obrat dosažený v novém účetním období. Takový postup podle zdejšího soudu není v souladu se smyslem činnosti předsedy žalovaného, jakožto druhostupňového orgánu, který má přezkoumat správnost a zákonnost prvostupňového rozhodnutí (tedy včetně výroku o pokutě) a řízení, které mu předcházelo (§ 89 odst. 2, § 152 odst. 4 správního řádu 2004). Rovněž by tento přístup připravil účastníky o jeden stupeň správního řízení, neboť by výše pokuty nebyla přezkoumávána, ale zcela nově stanovována. Za situace, kdy je správní řízení ovládáno zásadou dvojinstančnosti, tedy požadavkem, aby řízení a rozhodnutí prvostupňové podléhalo kontrole druhostupňového orgánu, je třeba, aby se tak dělo ve vztahu k celému rozhodnutí a nikoli, aby výrok o pokutě byl vydáván pouze v jednom stupni. Vzhledem k uvedenému má soud za to, že rozhodným účetním obdobím pro stanovení horní hranice pokuty podle § 22 odst. 2 ZOHS je to, které předchází vydání prvostupňového rozhodnutí.

Jestliže však mezi rozhodným obdobím a vydáním napadeného rozhodnutí dojde k takové změně hospodářské situace, že by pokuta se jevila likvidační nebo zřetelně nespravedlivá – a její výše tedy nepřiměřená, pak je namístě změnu hospodářské situace zohlednit. Pokud tedy žalovaný vypočítal pokutu z obratu za rok 2007 (obrat převyšoval částku 36.000.000.000,- Kč) a pokud se v období bezprostředně předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí obrat žalobce snížil na cca 16.500.000.000,- Kč), a pokud ve vztahu k původnímu obratu dosahovala pokuta výše cca 0,75%, a tedy nacházela se pod hranicí 10% maximální možné výše pokuty, pak ani následné žalobcem namítané snížení obratu nečiní z uložené pokuty pokutu likvidační ani nijak „obecně nespravedlivou“.

K uvedeným závěrům dospívá zdejší soud i se zohledněním přístupu (dnešního) Tribunálu, který ve věci *Britannia Alloys & Chemicals* (T-33/02, rozsudek ze dne 29.11.2005) vyslovil právní názor, podle něhož je třeba se při ukládání sankcí za porušení soutěžních pravidel vyhnout tomu, aby uložená pokuta byla nepřiměřenou ve vztahu k významu dotyčného soutěžitele, a podle něhož při vymezení „předchozího

hospodářského roku“, ve vztahu k němuž je kalkulována výše pokuty (tam podle čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 ze dne 6.2.1962), je třeba posoudit dopad na dotyčného soutěžitele, a to zejména s přihlédnutím k obratu, který odráží skutečnou hospodářskou situaci tohoto soutěžitele během období, kdy k protiprávnímu jednání došlo. Sama skutečnost, že dotyčný soutěžitel nebyl schopen se předem dozvědět, jaký „referenční rok“ bude určující pro stanovení pokuty, nepředstavuje podle (dnešního) Tribunálu sama o sobě porušení zásady právní jistoty.

Důvodnými nejsou ani žalobní argumenty směřující proti porušení zásady legitimního očekávání – a sice neaplikací Zásad postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS.

Při posuzování argumentace o porušení této zásady je podstatným momentem ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe; přehodnocení předchozího postupu žalovaného (i obecně správního orgánu) za nezměněného právního stavu není vyloučeno, ale je zásahem do právní jistoty, jehož legitimita závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát právní normy rozumně počítat s tím, že se správní praxe změní. Jestliže žalobce konkrétně argumentuje svým očekáváním, že budou aplikovány Zásady postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS vydané žalovaným mají být podle bodu 2 aplikovány ve správních řízeních zahájených po dni publikování. Jak žalobce, tak žalovaný shodně uvádějí, že tyto Zásady byly publikovány v dubnu 2007, ale správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, bylo zahájeno již v srpnu roku 2006. Pak tedy žalobce legitimního očekávání v tom směru, že se na něj budou uvedené Zásady vztahovat, nabýt nemohl, a tedy veškerá argumentace uvedenými Zásadami postrádá relevanci.

Pokud žalobce dále namítá, že výše pokuty je excesivní oproti dřívějším pokutám ukládaným žalovaným, ani v tomto ohledu nelze žalobci přisvědčit. Přestože by zdejší soud opatrněji nakládal s proklamací, že výši pokut lze kdykoli zvýšit, než jak s odkazem na věc Soudního dvora C-510/06 (*Archer Daniels Midland*) činí žalovaný, neboť razantnější zvýšení pokut oproti předchozí praxi, byť stále ještě v zákonných mantinelech, by vždy zasluhovalo velmi pečlivého odůvodnění (už i s ohledem na shora uvedené, že ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe zakládá důvodné legitimní očekávání), v právě souzené věci nedospívá k závěru, že by žalovaný jakkoli razantně svoji předchozí rozhodovací praxi k žalobcově tíži prolomil.

Předně vychází-li se z rozhodného období (kterým je rok 2007, jak shora uvedeno) a není-li důvodů z čistého obratu, z něhož se pokuta počítá, vyčleňovat některé jeho části (rovněž shora uvedeno), pak pokuta byla uložena ve výši cca 0,75% obratu (maximálně mohla být uložena ve výši 10% obratu). Přestože žalobce správně poukazuje na předchozí rozhodovací praxi žalovaného ve věcech zneužití dominantního postavení, kde pokuty byly ukládány do 0,33% čistého obratu, uváží-li zdejší soud skutečnosti, jimiž argumentuje žalovaný od bodu 338. prvostupňového rozhodnutí závažnost deliktů (se zohledněním shora popsanych změn v rozhodnutí napadeném), pak se výše 0,75% obratu nejeví nikterak excesivní. Obecně lze pokutu

pohybující se do výše 10% z možné maximální výše pokuty považovat za pokutu při spodní hranici zákonného rozpětí a s vědomím mantinelů soudního přezkumu zdejší soud neshledává v jejím stanovení pochybení, jež by mohlo atakovat zákonnost rozhodnutí v této otázce. V argumentaci žalobce zdejší soud nenalézá žádnou skutečnost, která by při úvaze žalovaného ohledně konkrétní výše pokuty zohledněna být měla, avšak nebyla. Žalobce s ohledem na limitaci diskrečního oprávnění žalovaného, jež je dána hranicí 10% z obrátu, nemohl žít v přesvědčení, že úroveň pokuty „0,33% z obrátu“ v případě prokázání zneužití dominantního postavení nebude překročena. Jestliže legitimitu zvyšování úrovně ukládaných pokut dovedl (dnešní) Tribunál s ohledem na nezbytnost zajištění účinného uplatňování politiky Společenství v oblasti hospodářské soutěže (věc *Degussa AG*, T-279/02, rozsudek ze dne 5.4.2006), je podle zdejšího soudu dostatečného důvodu totéž dovozovat z pohledu zajištění účinného uplatňování téže politiky na úrovni vnitrostátní.

Shora uvedené je také důvodem, proč zdejší soud nevyhověl ani moderačnímu návrhu. 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.

Pokud zdejší soud po zohlednění všech skutečností, které žalovaný v napadeném rozhodnutí popsal, neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená, tím spíše nemůže dovést, že by byla zjevně nepřiměřená, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Pokuta podle zdejšího soudu zohledňuje jak okolnosti ohledně samotného typu deliktu, tak okolnosti na straně žalobce. Žalovaný zohlednil všechny skutečnosti, které podle zdejšího soudu zohlednit měl, a výsledek jeho úvah je podle zdejšího soudu zjištěným okolnostem přiměřený. Pokuta nepřesáhla 1% rozhodného obrátu žalobce, a tedy při spodní hranici zákonného rozpětí, a pozdější změna hospodářské situace žalobce jeho hospodaření nevychýlila tak významně, že by se pokuta jevila jako likvidační.

VI. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud byl vázán v žalobě uplatněnými žalobními body (§ 75 odst. 2 s.ř.s.).

Ve vztahu k nim považuje napadené rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva za přezkoumatelné a zákonné, neboť v rozsahu přezkumu, který byl vymezen uplatněnými žalobními body, má zdejší soud zato, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci vždy správnou právní normu a nedopustil se ani žádného výkladového pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Ve vztahu k procesnímu postupu žalovaného zdejší soud ve shodě se žalobcem dovedl některá dílčí pochybení, ta však z důvodů shora uvedených nepřivedla nutnost napadené rozhodnutí rušit a věc vracet žalovanému k dalšímu řízení.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů přitom zdejší soud nezjistil žádnou vadu, k níž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VII. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšným, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, úspěšným byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost podle § 102 a násl. s.ř.s. do dvou týdnů od 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, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 21.4.2011

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová