



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **O2 Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, 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 19. 12. 2012, č.j. ÚOHS-R316/2012/HS-23946/2012/320/HBa,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2012, č.j. ÚOHS-R316/2012/HS-23946/2012/320/HBa, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 10. 2012, č. j. S 1/03-1263/2012/810/ŠVI.

I. Podstata věci

Žalobce podal ke Krajskému soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 12. 2012, č. j. ÚOHS-R316/2012/HS-23946/2012/320/HBa, kterým byla změněna část 1 výroku č. I rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 10. 2012, č. j. S 1/03-1263/2012/810/ŠVI, tak, že se žalobci ukládá pokuta ve výši 91 909 700 Kč (prvostupňovým rozhodnutím uložená pokuta byla ve výši 93 108 600 Kč). Pokuta byla uložena žalobci podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 1. 6. 2004, (dále též „ZOHS“), za porušení § 11 odst. 1 ZOHS popsané ve výroku č. I rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003.

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

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

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

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

d) ve kterých uplatňuje individuální podmínky odlišné od podmínek obsažených ve Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů PREMIUM ze dne 5. 8. 2002, účinných od 6. 8. 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů BENEFIT ze dne 5. 8. 2002, účinných od 6. 8. 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínkách pro poskytování cenového plánu

BUSINESS OPTIMAL ze dne 17. 10. 2002, účinných od 1. 11. 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek žalobce pro poskytování cenových plánů pro podnikové telefonní stanice ze dne 30. 5. 2001, účinných od 1. 7. 2001 do 31. 1. 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování TOP cenových plánů ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků;

e) ve kterých aplikuje vytvořené programy Winback/Retence s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence, kdy na základě těchto programů přizpůsobuje podmínky pro uzavření smlouvy na poskytnutí cenového plánu nebo dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu individuálním potřebám konkrétního zákazníka,

zneužila své dominantní postavení na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí ve smyslu ustanovení § 11 ZOHS, na újmu soutěžitelů i spotřebitelů, přičemž zneužití dominantního postavení spočívá ve vytváření bariér pro rozvoj konkurence na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce považuje napadené rozhodnutí předsedy žalovaného za nezákonné a nepřezkoumatelné. Namítá, že již uplynula prekluzivní lhůta k uložení pokuty, že byla porušena zásada zákazu *reformatio in peius*, že žalovaný nesprávně stanovil čistý obrat žalobce a že uloženou pokutu nepřipustně zvýšil v důsledku trvání deliktu. Poukázal také na to, že žalovaný selektivně použil Zásady postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS“ (dále též „Zásady“) a nezohlednil polehčující okolnost spočívající v nedbalostním spáchání deliktu. Podle žalobce se také žalovaný nezabýval závažností následků deliktu a nezohlednil skutečnosti existující ke dni rozhodnutí – zejména to, že žalobcovo jednání nemělo negativní účinky na trh. Žalovaný pochybil rovněž v tom, že nezákonně přihlédl k porušení jiného právního předpisu než ZOHS a naopak nepřihlédl k absenci rozhodovací praxe v obdobných věcech. Žalobce rovněž namítal nepřezkoumatelné určení „základní částky“ původní pokuty.

Žalobce proto navrhuje, aby soud rozhodnutí žalovaného i jeho předsedy zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě zdůraznil, že neshledal žádných věcných či procesních pochybení, která by odůvodňovala zrušení napadeného rozhodnutí. Uvedl, že s námitkami obsaženými v rozkladu se plně vypořádal v rámci žalobou napadeného rozhodnutí. Žalovaný proto v podrobnostech odkázal na odůvodnění obou svých rozhodnutí, jakož i na správní spis a podrobně se vyjádřil ke každé žalobní námitce. Žalovaný tedy s podanou žalobou nesouhlasí a navrhuje ji zamítnout.

Žalobce i žalovaný na svých procesních stanoviscích setrvali po celou dobu řízení před soudem, a to i při jednání.

III. Posouzení věci

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

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je nedůvodná. O žalobě rozhodoval podle rozvrhu práce Krajského soudu v Brně senát 62, v němž jeho vyloučeného předsedu nahradil předseda prvního zastupujícího senátu.

Předmětem přezkumu je v daném případě toliko rozhodnutí o pokutě.

Pokud jde o výši uložené pokuty, soud podotýká, že ta byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

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

III.a) Prekluzivní lhůta

Nejprve se soud zabýval žalobní námitkou, že uplynula lhůta pro stanovení pokuty podle § 22 odst. 5 ZOHS.

Podle citovaného ustanovení lze pokutu uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinností stanovených tímto zákonem žalovaný dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo.

Žalobce předně namítal, že se otázkou uplynutí této lhůty žalovaný nezabýval. S touto námitkou soud nemůže souhlasit, neboť žalovaný se jí věnoval v bodech 126 a 127 prvostupňového rozhodnutí a následně předseda žalovaného v bodech 163 až 169

druhostupňového rozhodnutí. Zejména předseda žalovaného pak otázku uplynutí prekluzivní lhůty zevrubně rozebral a vypořádal.

Namítal-li žalobce, že subjektivní lhůta nezačala běžet dnem ukončení protiprávního jednání žalobce, ale již na podzim 2002, event. 13. 1. 2003, kdy žalovaný zahájil se žalobcem řízení, nelze s ním souhlasit.

Jak správně uvádí žalovaný v napadeném rozhodnutí, žalobcovo protiprávní jednání bylo správním deliktem trvajícím. Žalobce svým jednáním vyvolal protiprávní stav, který posléze udržoval.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44, www.nssoud.cz, je *„trvajícím jiným správním deliktem takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícího správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajícího jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.“*

Výše uvedené principy je třeba obdobně aplikovat i v projednávaném případě při posouzení běhu subjektivní lhůty stanovené pro uložení pokuty. ZOHS, na rozdíl od trestněprávní úpravy běhu promlčecí lhůty, pro zánik trestnosti stanoví objektivní a subjektivní lhůtu pro uplatnění sankce za porušení zákazu nebo nesplnění povinností stanovených tímto zákonem spočívající v uložení pokuty. Na rozdíl od trestního práva tak ZOHS počítá se subjektivní lhůtou, která běží od okamžiku, kdy se správní orgán dozví o spáchání protiprávního jednání, a která podle teorie správního práva nepochybně musí spadat do doby trvání lhůty objektivní stanovené pro samotné uplatnění postihu za protiprávní jednání. Správní orgán k tomu, aby mohl za správní delikt uložit pokutu a posoudit její výši s ohledem na všechna zákonná hlediska, se musí dle názoru zdejšího soudu nutně „dovědět“ o celém správním deliktu, tedy o „spáchání“ deliktu, nikoli pouze o jeho počátku či části deliktního jednání, tedy o jeho „páchání“. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle doby jeho spáchání, za kterou se považuje okamžik dokonání deliktu (teprve tehdy je uskutečněno to, co je předmětem právního posouzení). Tomuto pojetí odpovídá i právní úprava ukládání pokut, kdy jedním z kritérií, které je správní orgán povinen zohlednit při rozhodování o výši pokuty, je podle § 22 odst. 2 věty poslední ZOHS délka trvání porušování zákona o ochraně hospodářské soutěže. Předpokladem pro řádné vyměření pokuty tedy musí být nutně „povědomí“ správního orgánu o celé délce trvání správního deliktu, nikoli pouze vědomí o jeho dílčí části. Pokud se v projednávané věci žalovaný dověděl poprvé o existenci deliktu v době, kdy byl delikt páchan (podle žalobce nejpozději, když zahájil se žalobcem správní řízení) a

nikoli ukončen, není tento moment rozhodný pro počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty.

K jinému závěru nelze dojít ani samotným výkladem § 22 odst. 5 ZOHS. Citované ustanovení zakotvuje lhůtu pro uložení pokuty za porušení zákona nebo nesplnění povinnosti. Pokutu nemůže správní orgán uložit, aniž by věděl za „co“ ji ukládá, tedy aniž by věděl, v jakém rozsahu a čase byl ZOHS porušen či v jakém rozsahu či po jakou dobu byla povinnost stanovená tímto zákonem nesplněna. Objektivní lhůta pro uložení pokuty počíná dle citovaného ustanovení běžet v momentu, kdy k porušení zákona či nesplnění povinnosti „došlo“. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty, jak již bylo výše uvedeno, se musí nacházet uvnitř lhůty objektivní, neboť ani ona nemůže začít běžet dříve, než ke spáchání deliktu dojde. Ke shodnému závěru ostatně dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, www.nssoud.cz.

Krajský soud tedy uzavírá, že v dané věci počala subjektivní lhůta pro uložení pokuty běžet ve stejný moment jako lhůta objektivní, tj. ke dni ukončení trvajících deliktů, neboť okamžik počátku subjektivní lhůty, resp. moment „zjištění či povědomí“ žalovaného o protiprávní činnosti žalobce v projednávané věci spadá s ohledem na charakter deliktu do okamžiku momentu ukončení protiprávní činnosti.

Soud nemůže souhlasit ani s námitkou, že na danou situaci nedopadá § 41 s. ř. s., neboť ten se vztahuje toliko na lhůty „pro zánik odpovědnosti za delikt“, a že se tedy lhůta k uložení pokuty podle § 22 odst. 5 ZOHS nestaví.

Podle § 41 s. ř. s. stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů (dále jen „správní delikt“) lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží.(...)

Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2008, č. j. 8 Afs 162/2006 - 36, www.nssoud.cz, „*prekluzivní lhůty pro uložení pokuty (resp. lhůty pro zánik odpovědnosti) za správní delikt po dobu řízení před správním soudem podle soudního řádu správního neběží (§ 41 s. ř. s.).*“ V odkazovaném rozsudku Nejvyšší správní soud zrušil ke kasační stížnosti finančního ředitelství rozsudek krajského soudu, který opominul posoudit vliv existence ustanovení § 41 s. ř. s. na běh prekluzivní lhůty dle § 37 zákona o účetnictví a nevzal v úvahu, že po dobu řízení před správními soudy prekluzivní lhůta neběží. Podle § 37 odst. 2 zákona o účetnictví ve znění účinném do 31. 12. 2001 bylo možné pokutu uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán příslušný k jejímu uložení dozvěděl o porušení povinnosti; nejpozději lze tuto pokutu uložit do tří let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo. Shodně jako ZOHS tedy citované ustanovení hovořilo o lhůtě k uložení pokuty.

Od závěrů výše uvedených se Nejvyšší správní soud neodchýlil (a naopak na ně odkázal) i při aplikaci § 22 odst. 5 ZOHS v již výše citovaném rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619.

Je tedy třeba uzavřít, že § 41 s. ř. s. je aplikovatelný i v případech ukládání pokut dle § 22 odst. 5 ZOHS. Soud pouze podotýká, že pokud by do běhu prekluzivní lhůty bylo započítáváno řízení před soudem, stačilo by účastníkům správního řízení iniciovat soudní řízení, dosáhnout prekluze a vyhnout se tak následkům za spáchaný delikt.

III.b) Zákaz *reformatio in peius*

Žalobce rovněž namítal, že žalovaný pochybil, pokud mu stanovil pokutu vyšší, než byla stanovena předchozím rozhodnutím, které bylo zrušeno správním soudem. Ani s touto námitkou se zdejší soud neztotožnil.

Jak správně uvádí žalobce, zásada zákazu *reformatio in peius* je ve správním řízení zakotvena v § 90 odst. 3 správního řádu. Podle tohoto ustanovení nemůže odvolací správní orgán změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.

V daném případě vydal žalovaný dne 30. 6. 2003 rozhodnutí, jehož výrokem 2 žalobci uložil za předmětný delikt pokutu 81,7 mil. Kč. Tento výrok byl rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 19. 1. 2004 potvrzen. Rozsudkem zdejšího soudu ze dne 24. 3. 2011 však byl potvrzující výrok rozhodnutí předsedy žalovaného (a tedy i výrok potvrzující uloženou pokutu) zrušen a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Předseda žalovaného následně rozhodnutím ze dne 6. 1. 2012 zrušil výrok o pokutě a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Následně vydal žalovaný dne 17. 10. 2012, nové rozhodnutí, jímž uložil žalobci pokutu ve výši cca 93,1 mil. Kč. K rozkladu žalobce předseda žalovaného napadeným rozhodnutím uloženou pokutu snížil na cca 91,9 mil. Kč.

Z uvedeného plyne, že v daném případě odvolací, resp. rozkladový orgán neměnil uloženou výši pokuty v žalobcův neprospěch, ale naopak napadeným rozhodnutím uloženou pokutu snižoval. Dovožoval-li žalobce porušení zákazu *reformatio in peius* z toho, že se liší pokuta uložená žalovaným v rozhodnutí ze dne 30. 6. 2003 a v rozhodnutí ze dne 17. 10. 2012, resp. 19. 12. 2012, tak na tuto situaci § 90 odst. 3 správního řádu vůbec nedopadá. Předseda žalovaného jako odvolací, resp. rozkladový orgán, totiž uloženou pokutu neměnil, ale věc vrátil prvostupňovému orgánu (žalovanému), který rozhodoval o výši pokuty znovu. K porušení zásady zákazu *reformatio in peius* ze strany předsedy žalovaného (jemuž, jakožto odvolacímu, resp. rozkladovému orgánu § 90 odst. 3 správního řádu takovouto změnu rozhodnutí zapovídá) nedošlo.

I kdyby tedy bylo možné citované ustanovení správního řádu v daném řízení aplikovat, jak se žalobce domnívá, nebylo porušeno, neboť na předmětnou situaci vůbec nedopadá.

III.c) Čistý obrat

Žalobce dále brojil proti tomu, jak žalovaný určil žalobcův čistý obrat. Ani s touto námitkou však zdejší soud nesouhlasí.

Podle výše čistého obratu delikventa se stanovuje maximální možná výše pokuty, která mu může být za porušení ZOHS uložena. Ta podle § 22 odst. 2 ZOHS činí 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Se žalobcem lze souhlasit v tom, že ZOHS pojem „čistý obrat“ ve vztahu k citovanému ustanovení nevysvětluje. Činí tak toliko v § 14 ZOHS avšak výhradně při výpočtu čistého obratu spojujících se soutěžitelů ve vztahu k povinnosti notifikace. Při stanovení čistého obratu pro účely pokuty podle § 22 ZOHS tak postup stanovený v § 14 ZOHS využít nelze. Nicméně právě v § 14 odst. 1 ZOHS je také poznámkou pod čarou k pojmu „čistý obrat“ odkazováno na § 20 zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, kde je čistý obrat definován jako výše výnosů snížená o prodejní slevy, případně o daň z přidané hodnoty a ostatní daně přímo spojené s obratem, pokud jsou tyto daně součástí výnosů. Byť se jedná o poznámku pod čarou, navíc obsaženou nikoli v § 22 ZOHS, ale v § 14 ZOHS, je třeba definici stanovenou v zákoně o účetnictví při aplikaci pojmu „čistý obrat“ použít. Je-li pojem „čistý obrat“ v právních předpisech (konkrétně v ZOHS) používán, je třeba jej vykládat jednotně, přičemž zákon o účetnictví je právě tím předpisem, který je povolán tento účetní pojem definovat, a to bez ohledu na to, že je v něm uvedeno, že čistý obrat definuje toliko pro účely zákona o účetnictví. Pojem „čistý obrat“ je účetním pojmem a jeho obecnou definici je tak třeba hledat právě v zákoně o účetnictví. Nestanoví-li pak zvláštní zákon jinak, je třeba z této obecné definice při výkladu pojmu „čistý obrat“ vycházet. Tím spíše, pokud zvláštní zákon (v daném případě ZOHS) na zákon o účetnictví odkazuje. Ostatně podle definice obsažené v zákoně o účetnictví je také při stanovení výše „čistého obratu“ při ukládání pokut podle § 22 ZOHS v české aplikační praxi dlouhodobě postupováno (viz R., D., O., A. Kartelové dohody. 1. Vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2009, s. 242).

Nelze souhlasit se žalobcem, že ZOHS odkazoval na zákon o účetnictví toliko ve vztahu k obratu spojujících se soutěžitelů. Naopak ZOHS na zákon o účetnictví odkázal ve vztahu k obecnému pojmu „čistý obrat“, který se v ZOHS (z hlediska jeho systematiky) poprvé objevuje právě v ustanoveních upravujících spojování soutěžitelů (v § 13 a § 14). Je přitom zcela logické, že je tento pojem („čistý obrat“) vysvětlován tam, kde se v zákoně objeví poprvé. Objevuje-li se shodný pojem v témže zákoně znovu (např. právě v § 22 ZOHS), je zcela namístě vykládat jej shodným způsobem, aniž by bylo třeba, aby zákonodárce znovu na zákon o účetnictví odkazoval. Pojem „čistý obrat spojujících se soutěžitelů“ je pojmem odlišným od pojmu „čistý obrat“ a způsob jeho výpočtu je stanoven přímo v § 14 ZOHS. Tento způsob přitom na výpočet „čistého obratu“ v obecném smyslu, jak je použit v § 22 ZOHS, aplikovat nelze. Žalovaný tedy „neaplikací“ § 14 ZOHS nemohl porušit žalobcovo legitimní očekávání, neboť se zmíněné ustanovení vztahuje toliko k výpočtu čistého obratu spojujících se soutěžitelů.

Žalovaný v daném případě správně podle zákona o účetnictví postupoval a při stanovení žalobcova čistého obratu vyšel z jeho daňového přiznání, resp. výkazu zisku

a ztrát. Nelze přitom souhlasit se žalobcem, že tak učinil bez výslovné opory v zákoně, byť touto oporou byla toliko poznámka pod čarou uvedená v ZOHS.

Jestliže žalobce namítá, že měly být z rozhodné výše obratu vyčleněny určité položky (konkrétně součet prodejních cen z opakovaných prodejů cenných papírů žalobce, odhad hodnoty pojistného plnění a tvorba a čerpání rezerv), pak takové pravidlo z ničeho nevyplyvá (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). Soud souhlasí s tím, že žalovaný není oprávněn vybírat z údajů, které jsou podkladem pro stanovení čistého obratu, jen některé a k jiným nepřihlížet. Naopak žalovaný je povinen vyjít z údajů, které žalobce uvedl v daňovém přiznání, resp. ve výkazu zisku a ztrát, jako čistý obrat, bez ohledu na to, zda tyto údaje odrážejí reálné tržby či nikoli. Pojem „čistý obrat“ pro stanovení maximální možné pokuty je účetní veličinou. Není podstatné, zda žalobce jednotlivé položky obsažené v tomto pojmu mohl „reálně využít“ či nikoli. Podstatné je, zda je zahrnul mezi výnosy tvořící čistý obrat ve smyslu zákona o účetnictví či nikoli.

Z tohoto důvodu tedy není třeba vyslyšet J. P. ani E. J., které žalobce navrhoval jako svědky, ani nechat vyhotovovat znalecký posudek z oboru účetnictví. Dospěl-li soud k závěru, že „čistý obrat“ je účetním pojmem a spadají do něho veškeré účetní položky, není třeba provádět důkazy, kterými žalobce hodlal prokazovat, že některé položky, účetně pod čistý obrat spadající, nejsou reálnými tržbami.

Na shora uvedeném závěru nic nemění ani žalobcem zmíněná směrnice Rady 78/660/EHS, o ročních účetních závěrkách některých forem společností, neboť se týká toliko způsobu sestavování účetních závěrek. Uvedená směrnice byla do českého právního řádu provedena zejména vyhláškou č. 500/2002 Sb., kterou se provádějí některá ustanovení zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů, pro účetní jednotky, které jsou podnikateli účtujícími v soustavě podvojného účetnictví; (viz § 1 citované vyhlášky). Tato úprava se však vztahuje ke způsobu a rozsahu zpracování účetních závěrek a ve vztahu k zákonu o účetnictví lze definici čistého obratu zde stanovenou považovat za definici speciální.

Odkaz žalobce na rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 1. 2011 je v daném případě rovněž nepřipadný. Jak správně uvádí žalovaný, citované rozhodnutí bylo vydáno na základě „Zásad“, které se však v řízení nyní posuzovaném nepoužijí, neboť dané řízení bylo zahájeno před vydáním těchto Zásad; blíže viz bod IV. e) tohoto rozsudku. Na dané řízení se Zásady nepoužijí a veškerá argumentace těmito Zásadami je tak lichá.

Žalovaný tedy nepochybil, pokud do čistého obratu zahrnul i výnosy z okrajových činností žalobce i výnosy zcela nesouvisející s trhem dotčeným protiprávním jednáním. K vynětí těchto výnosů neposkytuje ZOHS žádnou oporu – pokuta má být počítána z veškerého čistého obratu.

Pokud dále žalobce namítá, že žalovaný pochybil, jestliže listinami, na základě nichž stanovil obratovou základnu, neprováděl dokazování podle § 53 odst. 6 správního řádu, je třeba s ním souhlasit.

Podle citovaného ustanovení se učiní o provedení důkazu listinou záznam do spisu. Za přítomnosti účastníků nebo zúčastněných osob, anebo účastní-li se úkonu veřejnost, se důkaz listinou provede tak, že se listina přečte nebo sdělí její obsah.

Ze spisu neplyne, že by žalovaný daňovým přiznáním žalobce, jeho účetními výkazy a výročními zprávami prováděl důkazy, jak požaduje § 53 odst. 6 správního řádu. Ostatně ani žalovaný nic takového netvrdí. Je tedy třeba souhlasit se žalobcem, že žalovaný postupoval v rozporu se správním řádem. K tomu, aby mohlo být napadené rozhodnutí z tohoto důvodu zrušeno, by však uvedený nesprávný procesní postup musel zasáhnout do žalobcových práv a mít vliv na zákonnost rozhodnutí. K tomu ale v daném případě nedošlo. Všechny zmíněné listiny, kterými žalovaný měl provádět důkaz (tj. za přítomnosti žalobce tyto listiny přečíst či sdělit jejich obsah), avšak neprováděl, předložil žalobce. Žalobce tedy byl s obsahem listin dobře obeznámen a toto pochybení žalovaného ho tak nemohlo jakkoli zkrátit na jeho právech. Smyslem dokazování je totiž zejména seznámit správní orgán a účastníky řízení s důkazními prostředky, na základě nichž hodlá správní orgán rozhodovat. Jedná-li se o důkazní prostředky předložené žalobcem, je zcela zřejmé, že s nimi je žalobce dobře obeznámen a jeho případné neseznámení s nimi ho tak nemůže jakkoli zkrátit na jeho právech. Byť tedy žalovaný při provádění těchto důkazů pochybil, nejednalo se o pochybení takové intenzity, aby mohlo být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

III.d) Zvýšení pokuty kvůli délce trvání deliktu

Žalobce předně namítal, že se žalovaný nedostatečně zabýval tím, zda by pro žalobce nebylo výhodnější použití pozdějšího znění ZOHS (konkrétně § 22b odst. 2 ZOHS ve znění účinném od 1. 12. 2012, podle něhož „při určení výměry pokuty právnické osobě nebo orgánu veřejné správy se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédne k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jejich snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu.“).

Tuto otázku předseda žalovaného posuzoval v bodě 102 napadeného rozhodnutí. Učinil tak sice stručně, nicméně zcela dostatečně a v souladu se zákonem. Byť § 22b odst. 2 ZOHS ve znění účinném od 1. 12. 2012, na rozdíl od § 22 odst. 2 ZOHS aplikovaného v dané věci, výslovně neukládá žalovanému zohledňovat délku trvání porušování zákona, neznamená to, že by žalovaný při ukládání pokut podle § 22b odst. 2 ZOHS tuto skutečnost neměl povinnost zohledňovat. Jak již je uvedeno výše, žalovaný při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém

rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu. Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, *www.nssoud.cz*, „*řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.*“

Byť tedy ZOHS v pozdějším znění výslovně neukládá povinnost zohledňovat při stanovení výše pokuty délku trvání protisoutěžního jednání, je žalovaný povinen tuto skutečnost rovněž vážit, neboť právě délka trvání porušování ZOHS je skutečností, která závažnost deliktu výraznou měrou ovlivňuje. Nelze tedy souhlasit s tím, že by žalovaný pochybil.

Soud nemůže souhlasit se žalobcem ani v tom, že žalovaný neměl délku trvání deliktu v daném případě znovu posuzovat, neboť již byla posouzena při zohlednění závažnosti deliktu. Kritérium závažnosti žalovaný posuzoval v bodech 93 až 97 prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný dospěl k závěru, že se jednalo o velmi závažné porušení zákona. Tento závěr zdůvodnil vysokou tržní silou žalobce a jeho tržním podílem. Poukázal též na to, že žalobce delikt spáchal v době liberalizace trhu, na který znemožňoval vstup alternativním operátorům. Závažnost deliktu zvýšila podle žalovaného i skutečnost, že se žalobce svým jednáním dopustil také cenové diskriminace těch zákazníků, kteří se vůči němu nezavázali. Z uvedeného tedy jednoznačně plyne, že při posuzování závažnosti deliktu žalovaný délku trvání deliktu nijak nezohlednil.

Namítá-li žalobce, že žalovaný neměl délku trvání deliktu znovu posuzovat (a pokutu v důsledku toho zvyšovat), neboť již byla posouzena v předchozím rozhodnutí, ani s tím nemůže soud souhlasit. Právě nezohlednění hlediska „délky trvání deliktu“ bylo jedním z důvodů zrušení výroku č. II. předchozího rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 1. 2004 (rozsudkem zdejšího soudu ze dne 24. 3. 2011). Soud přitom nesouhlasí s názorem žalobce, že v případě, že je správním soudem k žalobcově žalobě zrušeno rozhodnutí o pokutě, nemůže mu být v novém rozhodnutí pokuta stanovena vyšší, než se stalo v předchozím rozhodnutí. Byť je správní soudnictví koncipováno na ochranu veřejných subjektivních práv účastníků správního řízení (žalobců), je zřejmé, že v případě zrušení správního rozhodnutí, rozhoduje správní orgán znovu. Je přitom vázán názorem soudu obsaženým ve zrušovacím rozhodnutí. Je-li pak důvodem zrušení takového rozhodnutí mj. i závěr, že se správní orgán při stanovení výše pokuty nezabýval některými okolnostmi, kterými měl, je zřejmé, že zohlednění těchto okolností může změnit (a zpravidla také změní) výši uložené pokuty. Bude-li se jednat o okolnosti polehčující, pokuta se sníží, naopak budou-li to okolnosti přitěžující, výše uložené pokuty se zvýší. Pokud v daném případě nebyla v rozhodnutí ze dne 19. 1. 2004 zohledněna délka trvání deliktu, bylo zřejmé, že se tato skutečnost na původní výši pokuty nějakým způsobem odrazí a v novém rozhodnutí bude pokuta stanovena

ve výši odlišné. Tak se taky v daném případě stalo. Soud na tom neshledává nic nezákonného ani porušujícího žalobcovo právo na spravedlivý proces. Žalovaný v daném řízení rozhodoval o pokutě znovu a vážil všechny okolnosti (nově i délku protiprávního jednání). Žalobce tak nemohl legitimně očekávat, že bude nově stanovená pokuta (po zvážení dalšího kritéria) stanovena ve shodné výši jako pokuta původní. V daném případě tím spíše, pokud žalovanému původně sdělil odlišnou výši čistého obratu. Soud přitom považuje za racionální závěr žalovaného o tom, že délka trvání protisoutěžního jednání, která přesahuje dobu jednoho roku, je okolností přitěžující.

Pokud žalobce uvádí, že v původním rozhodnutí bylo kritérium délky trvání deliktu zohledněno, toliko však nebylo zmíněno v odůvodnění a odkazuje k tomu na bod 104 napadeného rozhodnutí, nelze s ním souhlasit. V tomto bodě předseda žalovaného sice uvádí, že před přijetím Zásad hodnotil zákonná kritéria, ale v rozhodnutí neuváděl, jakou váhu jednotlivým kritériím přisoudil, nicméně také uvedl, že všechna kritéria, která hodnotil, v rozhodnutí popsal spolu se způsobem hodnocení. V předchozí praxi žalovaného tedy v rozhodnutí absentovala pouze váha jednotlivých kritérií. Kritéria jako taková tam byla popsána. V dané věci však v původním rozhodnutí kritérium délky trvání nebylo vůbec zmíněno – tedy nejen váha tohoto kritéria, ale ani toto kritérium samotné, natož pak způsob jeho hodnocení.

Soud neshledal nic protizákonného ani na tom, že žalovaný kritérium délky trvání deliktu zohlednil prostřednictvím koeficientu 1,2. Předně soud nesouhlasí, že použití tohoto koeficientu nasvědčuje tomu, že žalovaný aplikoval Zásady, které pro stejně dlouhé porušení počítají s koeficientem 1,22. Pokud by žalovaný aplikoval Zásady, musel by použít koeficient stanovený v Zásadách a nikoli použít koeficient odlišný, resp. koeficient stanovený v Zásadách zaokrouhlovat. Soud tedy nesouhlasí s tím, že by žalovaný použil Zásady k tíži žalobce. Soud pouze dodává, že Zásady vychází z praxe žalovaného a je zřejmé, že veškeré okolnosti, které ovlivňují výši pokuty, musí žalovaný při stanovení pokuty zohlednit a do výše pokuty nějakým způsobem promítnout. Jedním ze způsobů, jak tak může učinit, je právě aplikace určitého koeficientu na „základní částku pokuty“.

Žalobce dále namítá, že žalovaný pochybil, pokud uvedl, že se délka trvání deliktu projevila na soutěžním prostředí, aniž by k tomu provedl jakékoli dokazování. Soud však souhlasí s předsedou žalovaného, který v rozkladovém rozhodnutí dovodil, že „ono projevení se na soutěžním prostředí“ je v tomto případě myšleno tak, že délku protisoutěžního jednání přesahující jeden rok je třeba ve výši ukládané pokuty zohlednit, neboť je velice pravděpodobné, že se na soutěžním prostředí mohla projevit. Byť žalovaný ve svém rozhodnutí tuto skutečnost vyjádřil nevhodně (namísto toho, že se délka trvání mohla projevit na soutěžním prostředí, uvedl, že se projevila) jeho nesprávnost, resp. formulační neobratnost odstranil předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí. Ani tuto námitku tedy soud důvodnou neshledal.

IV.e) Nepoužití Zásad a nedbalostní spáchání deliktu

Soud neshledal žádné pochybení ani v tom, že žalovaný neaplikoval na daný případ Zásady. Předmětné Zásady totiž v bodě I. odst. 2 stanoví, že se jimi „bude Úřad řídit ve všech správních řízeních zahájených po dni publikování tohoto materiálu, v nichž bude ukládána pokuta“. Soudu je z úřední činnosti známo, že Zásady byly publikovány v dubnu 2007, zatímco správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, bylo zahájeno již v lednu 2003. Vzhledem k tomu žalovaný nebyl povinen Zásady aplikovat a žalobce nemohl nabýt legitimního očekávání v tom směru, že se na něj budou uvedené Zásady vztahovat. Veškerá argumentace uvedenými Zásadami tak postrádá relevanci.

V daném případě žalovaný nebyl povinen ani oprávněn Zásady aplikovat, a to ani v případě, že by jejich aplikace byla pro žalobce výhodnější. Předmětné Zásady nejsou právním předpisem, který by mohl být jako předpis pro žalobce výhodnější aplikován.

Soud přitom nesouhlasí ani s tím, že by žalovaný aplikoval Zásady selektivně, jak žalobce namítá. Dovozuje-li žalobce selektivní použití Zásad z toho, že žalovaný nejprve stanovil základní částku pokuty a poté tuto částku navyšoval, resp. ponižoval s ohledem na přitěžující či polehčující okolnosti, nelze s ním souhlasit. Právě popsany postup je totiž standardním postupem při ukládání pokut a nelze z něho bez dalšího dovozovat selektivní použití Zásad.

Žalovaný nepochybil ani v tom, že nedbalostní spáchání deliktu nezohlednil jako polehčující okolnost. Jak je uvedeno výše, Zásady v daném případě aplikovány nebyly a ani být neměly, tudíž nelze okruh polehčujících okolností dovozovat z tohoto dokumentu. V daném případě ZOHS okruh polehčujících či přitěžujících okolností nestanoví, nicméně žalovaný musí s ohledem na požadavek úplnosti, resp. dostatečné odůvodněnosti rozhodnutí zohlednit při rozhodování o výši pokuty všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Pokud je pak úmyslné spáchání správního deliktu obecně vnímáno jako okolnost přitěžující, neznamená to automaticky, že by nedbalostní spáchání deliktu mělo být okolností polehčující, jak se mylně domnívá žalobce. Delikt je totiž vždy spáchán buď úmyslně, nebo z nedbalosti. Pokud je pak úmyslné spáchání deliktu okolností přitěžující a nedbalost by měla být automaticky okolností polehčující, nikdy by nebyla pokuta ukládána v „základní“ výši. S takovým pojetím soud nesouhlasí a má za to, že nedbalostní spáchání deliktu není automaticky polehčující okolností.

Jestliže v daném případě předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí neuvedl, jaké okolnosti by mohly způsobit, že se k nedbalostní formě spáchání deliktu bude přihlížet jako k okolnosti polehčující, nejedná se o skutečnost, která by mohla způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí. Tak by tomu mohlo být pouze tehdy, pokud by žalobce nějaké konkrétní důvody tvrdil a předseda žalovaného by se s nimi nevypořádal. To se ale v daném případě nestalo.

Namítá-li žalobce, že žalovaný pochybil, pokud při posouzení závažnosti deliktu zohlednil též „údajnou diskriminaci vybraných zákazníků žalobce“, nelze s ním souhlasit. Je totiž třeba se žalovaným souhlasit, že se v daném případě nejednalo o další delikt, jak se žalobce domnívá, nýbrž o jeden z následků deliktu postihovaného. Takový následek pak podle názoru soudu závažnost deliktu nepochybně umocňuje a bylo tedy na místě k němu rovněž přihlédnout.

IV.f) Závažnost následků deliktu

Žalobce dále shledává pochybení žalovaného v tom, že neprováděl dokazování ve vztahu k následkům žalobcova jednání.

Předně soud nesouhlasí se žalobcem, že měl žalovaný aplikovat § 22b odst. 2 ZOHS účinného od 1. 9. 2009, jako předpis pro žalobce výhodnější. Tuto výhodnost spatřuje žalobce v tom, že na rozdíl od v dané věci aplikovaného § 22 odst. 2 ZOHS, stanoví § 22b ZOHS výslovný požadavek, aby žalovaný při stanovení výše pokuty zohlednil v rámci kritéria závažnosti deliktu i následky spáchaného deliktu. Jak ale soud uvedl již výše, žalovaný musí při rozhodování o výši pokuty zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit. Žalovaný tedy i v případě postupu podle § 22 odst. 2 ZOHS musí při posuzování kritéria závažnosti deliktu zohlednit následky deliktního jednání, bez ohledu na to, zda mu to výslovně ZOHS ukládá či nikoli.

V daném případě také žalovaný následky spáchaného deliktu zohlednil při posuzování jeho závažnosti v bodech 93 a násl. prvostupňového rozhodnutí. Zde mj. poukázal na to, že následkem žalobcova jednání byla bariéra pro rozvoj konkurence na daném trhu, neboť si žalobce nezákonným způsobem „připoutával“ vybrané zákazníky a bránil jim tak odejít ke konkurenčním alternativním operátorům. Došlo tak ke zbrzdění liberalizace trhu. Právě popsané následky žalobcova jednání považuje zdejší soud za dostatečné k posouzení tohoto kritéria pro stanovení výše pokuty. Nelze souhlasit se žalobcem, že by se nejednalo o následky jednání, ale o způsob spáchání deliktu. Způsobem spáchání bylo v daném případě uzavírání smluv se zákazníky. Vytvoření bariéry ve vstupu na trh novým operátorům, a to v důsledku připoutání stávajících zákazníků zakázanými smlouvami, je pak následkem tohoto jednání.

Byť je žalovaný povinen rozhodovat podle skutkového a právního stavu ke dni vydání jeho rozhodnutí, neznamená to, že by měl zjišťovat veškeré možné následky žalobcova deliktního jednání, včetně změn, k nimž v mezidobí (mezi spácháním deliktu a vydáním rozhodnutí) došlo na příslušném relevantním trhu, jak se domnívá žalobce. V daném případě stěžejním následkem žalobcova jednání bylo vytvoření bariéry, která bránila novým operátorům vstoupit na relevantní trh v době, kdy docházelo k liberalizaci tohoto trhu, neboť si žalobce vybrané zákazníky připoutal a bránil jim odejít ke konkurenci. Na existenci takto popsaného následku (vznik bariéry v době liberalizace trhu) nemůže nic změnit ani pozdější útlum na relevantním trhu pevných telefonních linek. Je tedy zcela nepřipadný odkaz žalobce na rozhodnutí velkého senátu Soudního dvora ve věci C-209/10, neboť jak uvádí sám žalobce, v případě

řešeném velkým senátem čas ukázal, že k presumovanému následku nedošlo. Naopak v daném případě byla existence následků žalobcova protisoutěžního jednání zřejmá již v době prvního rozhodnutí o pokutě a nic se na těchto následcích nemohlo změnit ani v době vydání napadeného rozhodnutí.

Vzhledem k uvedenému neshledal soud za potřebné provádět důkaz „ekonomickou a ekonometrickou analýzou vývoje trhu v odvětví služeb pevného a mobilního volání“ a ani žalovaný nepochybil, pokud takový důkaz neprovedl. Jestliže žalobce nesouhlasí s tím, že mu bylo žalovaným sděleno, že tento důkaz neprovede ještě dříve, než se vůbec sešla rozkladová komise, lze se žalobcem souhlasit, že se ze strany žalovaného nejedná o nejvhodnější postup. S ohledem na nadbytečnost provedení tohoto důkazu však tato skutečnost neměla žádný vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

IV.g) Recidiva žalobce

Soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že by žalovaný pochybil, pokud jako k okolnosti přitěžující přihlédl k tomu, že žalobce porušil § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „ZOHS 1991“).

Byť § 22 odst. 2 ZOHS uvádí, že žalovaný přihlédně při stanovení výše pokuty k případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona, je soud toho názoru, že uvedené ustanovení nelze vyložit jinak, než že je třeba přihlížet k předchozímu porušení nejen ZOHS, ale i ZOHS 1991, jakožto zákona, který ZOHS předcházel a který upravoval totožnou materii.

I kdyby však soud postupoval podle přísného gramatického výkladu a dovodil by, že § 22 odst. 2 ZOHS jako přitěžující okolnost zmiňuje skutečně toliko předchozí porušení ZOHS a nikoli ZOHS 1991, nic to nemění na demonstrativnosti kritérií stanovených v § 22 odst. 2 ZOHS a na povinnosti žalovaného při stanovení výše pokuty zohlednit veškeré skutečnosti, které na ni mohou mít vliv. Mezi takové skutečnosti nepochybně patří jak skutečnosti ve prospěch pachatele deliktu, tak v jeho neprospěch. Předchozí porušení ZOHS 1991, navíc za zneužití dominantního postavení, pak takovou skutečností nepochybně je. Žalovaný tedy nepochybil, pokud k ní přihlédl jako k přitěžující okolnosti.

IV.h) Doba od spáchání deliktu

Ani s námitkou, že žalovaný pochybil, pokud nepřihlédl k době, která uplynula od spáchání deliktu, se soud neztotožnil. V daném případě sice bylo napadené rozhodnutí vydáno téměř deset let po spáchání deliktu (2003), nicméně pravomocné rozhodnutí o tom, že žalobce delikt spáchal a že se mu za to ukládá pokuta, bylo vydáno již počátkem roku 2004. Nic na tom nemění, že následně žalobce inicioval soudní řízení, v rámci něhož byly rozsudky krajského soudu opakovaně rušeny Nejvyšším správním

soudem. Výsledkem tohoto mnohaletého soudního kolotoče totiž bylo potvrzení výroku o tom, že žalobce předmětný delikt spáchal (tj. část rozhodnutí z roku 2004 o tom, že žalobce delikt spáchal, byla potvrzena). Pokud pak byl rozsudkem zdejšího soudu z roku 2011 výrok o stanovení pokuty zrušen a žalovaný o pokutě znovu rozhodoval a pravomocně o ní rozhodl napadeným rozhodnutím, nic to nemění na tom, že pravomocné rozhodnutí o deliktu bylo vydáno již v roce 2004 a žalobce již od té doby věděl, že delikt spáchal a že mu za to bude uložena pokuta. Jedná se tak o odlišnou situaci od těch, na něž žalobce v rozhodnutí odkazuje. Jak rozsudek Soudu ESVO ve věci č. E-15/10 tak stanovisko generální advokátky ve věci C 109/10 P jsou tak pro danou věc nepřipadné.

Soud nesouhlasí se žalobcem, že by se do délky řízení o jeho deliktu měl počítat i soudní přezkum pravomocného správního rozhodnutí, jehož výrok o spáchání deliktu byl navíc soudem potvrzen a zrušen byl toliko výrok o pokutě. Byť byla doba soudního přezkumu v daném případě skutečně dlouhá, jednalo se o přezkum pravomocného správního rozhodnutí. Samotná délka správního řízení přitom v daném případě nijak nevybočila z běžné praxe žalovaného v obdobně složitých věcech. Žalovaný tak nepochybil, pokud délku soudního přezkumu nezohlednil jako okolnost pro snížení pokuty.

IV.ch) Absence předchozí rozhodovací praxe

Soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že by žalovaný pochybil, pokud při stanovení výše pokuty nezohlednil skutečnost, že původnímu rozhodnutí žalovaného nepředcházela rozhodovací praxe žalovaného v obdobných věcech. Nic takového totiž ZOHS žalovanému neukládá. Žalobcův odkaz na Zásady je nepřipadný, neboť se Zásady na danou věc neaplikují. Absence předchozí praxe by podle soudu mohla být důvodem pro snížení pokuty v případech, kdy je pokuta ukládána za jednání, jehož protisoutěžní charakter by mohl být sporný. V daném případě však žalobcovo jednání bylo jednoznačně protisoutěžní. Ostatně již v předchozím rozsudku v dané věci zdejší soud konstatoval, že si žalobce musel být vědom toho, že jednání, uskutečňované žalobcem v pozici dominanta, působí újmu jak konkurentům, tak zákazníkům a je tak v rozporu s pravidly hospodářské soutěže.

IV.i) Nepřezkoumatelně stanovená základní částka pokuty

Soud neshledal žádné pochybení na straně žalovaného ani při stanovení základní částky pokuty. Jestliže žalovaný uvádí, že základní částku pokuty stanovil tak, že od pokuty původně vyměřené odečetl všechny přitěžující okolnosti, lze takový závěr akceptovat. Přestože lze základní částku pokuty stanovit i odlišným způsobem, není žalovaným zvolený postup nezákonný ani nepřezkoumatelný. Tím spíše za situace, kdy se k původně stanovené výši pokuty vyjádřil i správní soud, který shledal nezákonnost pokuty pouze v určitých jejích aspektech, jako tomu bylo v daném případě. Pokud žalobce namítá, že v původním rozhodnutí nebylo nikde uvedeno, kolika procenty žalovaný za přitěžující okolnosti žalobci přitížil, lze s ním souhlasit. Na druhou stranu žalovaný srozumitelně vyjádřil, proč odečítá z původní pokuty právě

27 % (bod 114 prvostupňového rozhodnutí) a takový postup považuje zdejší soud za racionální i přezkoumatelný. Jsou-li určité procentní výše jako přítěžující okolnosti žalovaným dlouhodobě aplikovány, lze oprávněně předpokládat, že tak postupoval i v době, kdy váhy jednotlivých kritérií do rozhodnutí neuváděl. Ani tuto námitku tak soud důvodnou neshledal.

V. Závěr

Soud uzavírá, že je oprávněn přezkoumat správní uvážení žalovaného toliko omezeně (zásadně zda žalovaný nevybočil ze zákonných mezí, případně zda se nedopustil libovůle). V daném případě nic takového shledáno nebylo. Pokuta byla uložena na spodní hranici zákonného rozmezí (pokuta byla uložena ve výši cca 0,2% čistého obratu, maximálně mohla být uložena ve výši 10% čistého obratu). Zároveň se nejedná o pokutu pro žalobce likvidační. Soud zde považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. K tomu viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS. Uloženou pokutu nelze považovat ani za exemplární či neodpovídající praxi žalovaného. Zdejšímu soudu je z úřední činnosti známo, že výše ukládaných pokut žalovaným ve věcech zneužití dominantního postavení zpravidla nepřesahuje 0,33% čistého obratu. Pokuta ve výši 0,2% čistého obratu se tedy soudu nejví jako nijak exemplární.

Soud tak uzavírá, že žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se nedopustil ani žádného výkladového či procedurálního pochybení, které by mohlo atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí. V žádném ze žalobních bodů tedy žaloba není důvodná. Vzhledem k tomu, že soud nezjistil ani žádnou vadu, k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnuta.

VI. Náklady řízení

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

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího

správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen 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.

V Brně dne 23.10.2014

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu