



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.** (dříve ČESKÝ TELECOM, a. s.), se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 1. 2004, čj. R 20/2003, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2009, čj. 62 Ca 61/2008 - 299,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2009, čj. 62 Ca 61/2008 - 299, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Správní řízení

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

od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků, a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. 1. 2002, účinných od 1. 2. 2002, včetně všech dodatků,

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

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

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

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

e) ve kterých aplikuje žalobcem 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,

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

V bodech 2., 3., 4. a 5. výroku předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže potvrdil rozhodnutí žalovaného.

II. Dosavadní průběh řízení před správními soudy

II.1

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 31. 7. 2006, čj. 31 Ca 30/2004 - 157, zamítl.

II.2

Rozsudkem ze dne 28. 7. 2008, čj. 8 Afs 57/2007 - 233, Nejvyšší správní soud zrušil ke kasační stížnosti žalobce rozsudek krajského soudu, kterému vrátil věc k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud shledal rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů a pro nesrozumitelnost [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], a to i nad rámec důvodů namítaných stěžovatelem. Krajský soud se totiž nevypořádal se všemi žalobními námitkami a na konkrétní námitky reagoval především odkazy na odůvodnění napadeného rozhodnutí, na vyjádření žalovaného k žalobě, nebo vyslovil souhlas s názorem žalovaného, který citoval nebo parafrázoval. Z odůvodnění rozsudku nebylo zřejmé, proč krajský soud nepovažoval za důvodnou argumentaci stěžovatele a proč žalobní námitky považoval za liché nebo vyvrácené.

II.3

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

II.4

V dalším řízení krajský soud rozsudkem ze dne 15. 12. 2009, čj. 62 Ca 61/2008 - 299, zrušil napadené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

II.4.A

(Námitka rozporu s § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže)

Krajský soud se předně zabýval námitkou rozporu napadených rozhodnutí s § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uvedl přitom, že z odůvodnění rozhodnutí žalovaného (vydaného v prvním stupni) je zřejmé věcné, místní i časové vymezení relevantního trhu. Žalobce pak zastává na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí dominantní postavení ve smyslu § 10 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tento zákon nepostihuje samotné dominantní postavení. V každém posuzovaném případě je nutné, aby byly vyvozeny účinky chování dominantního subjektu na soutěž a bylo vysloveno a logicky zdůvodněno, zda je zkoumané konkrétní jednání závadné. Účelem zákazu zneužití dominantního postavení není ochrana jednotlivých soutěžitelů – konkurentů dominantního subjektu proti každému jeho jednání, které je jim nepohodlné. Samo zneužití dominantního postavení je podle krajského soudu objektivní kategorie, která nevyžaduje zavinění. Je však nutné zjistit příčinnou souvislost mezi stavem dominance, relevantním jednáním a jeho negativním následkem. Při posuzování konkrétního chování dominantního soutěžitele na trhu je podstatné současně zohlednit konkrétní souvislosti každého případu, vzít v úvahu hledisko přiměřenosti daného chování a jeho možného objektivního ospravedlnění, např. zda nejde o standardní obchodní strategii či logickou reakci na soutěžní tlaky v odvětví telekomunikací. Při materiálním hodnocení věci je třeba přihlídnout i ke skutečnosti, že cenová soutěž je rozhodujícím prvkem zákaznické volby, která je navíc způsobila rozvíjet technický pokrok.

Z odůvodnění rozhodnutí žalovaného krajského soudu nevyplynuly konkrétní, srozumitelné a přezkoumatelné závěry o faktické újmě způsobené šetřeným jednáním žalobce ve vztahu k ostatním soutěžitelům a spotřebitelům a jejich hmatatelných důsledcích. Žalovaný tuto újmu a její konkrétní projevy na relevantním trhu přezkoumatelně neodůvodnil, byť v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně uvedl, že je povinen újmu prokázat. Byl si tedy vědom své zákonné povinnosti. Z obsahu odůvodnění však bylo krajskému soudu zřejmé, že žalovaný převzal pouze teoretické učebnicové závěry o možných obecných dopadech jednání dominantního soutěžitele na ostatní soutěžitele a spotřebitele. S odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, čj. 2 A 13/2002 - 425, č. 563/2005 Sb. NSS, a ze dne 21. 5. 2008, čj. 4 Ans 9/2007 - 197, č. 1717/2008 Sb. NSS, a nález Ústavního soudu ze dne 12. 6. 2000, čj. I. ÚS 331/98 (<http://nalus.usoud.cz>), krajský soud shledal rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelnými.

Dále krajský soud uvedl, že již toto procesní pochybení žalovaného bez dalšího stačilo ke zrušení jeho rozhodnutí. Krajský soud se však rozhodl vypořádat i základní žalobní námitku, týkající se problematiky tzv. smluvního hovorného. V této souvislosti zdůraznil, že podle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu, vysloveného v jeho zrušujícím rozsudku v této věci (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), je posouzení charakteru tzv. smluvního hovorného - buď jako množstevního nebo věrnostního rabatu - zásadní pro závěr, zda jednání žalobce bylo zneužitím dominantního postavení.

Podle krajského soudu musí být skutečný obsah a smysl právního termínu, který je uveden v písemném ujednání účastníků, vykládán v případě pochybností nejprve prostředky gramatickými, logickými či systematickými. Při zohlednění těchto výkladových hledisek krajský soud uzavřel, že obsah tzv. smluvního hovorného je vystaven na objemovém principu. Ten je aplikován u zákazníků žalobce, kteří si zvolili daný cenový plán, a to bez ohledu na to, zda za zúčtovací období dosáhnou sjednaného objemu hovorů podle zvoleného cenového plánu ve finančním vyjádření (tzn. smluvního hovorného). Pokud zákazník žalobce v jednom zúčtovacím období nedosáhne sjednaného objemu hovorného, jehož je třeba dosáhnout pro přiznání sjednané objemové slevy dle zvoleného cenového plánu, je mu vyúčtován rozdíl mezi výší smluvního hovorného a cenou za uskutečněné hovory. Tzv. vyúčtování smluvního hovorného tedy představuje ujednání, které ve své podstatě zajišťuje žalobci vrácení neoprávněně čerpané objemové slevy jeho zákazníkem, který nesplnil ujednání jím zvoleného cenového plánu.

Jednoznačné závěry žalovaného, týkající se posouzení obsahu předmětných ujednání jako tzv. věrnostních rabatů, nemají podle krajského soudu oporu v konkrétních ujednáních posuzovaných podkladů. Odkaz na rozhodnutí Evropské komise ze dne 20. 3. 2001, týkající se řízení podle článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie [dříve článku 82 Smlouvy o ES] v případě 35.141 *Deutsche Post AG* (Úř. věst. L 125, s. 27) (dále jen „*Deutsche Post AG*“), krajský soud považoval za nepřipadný a vytržený z kontextu.

Krajský soud zavázal žalovaného, aby v dalším řízení vyvodil konkrétní důsledky z chování žalobce při poskytování tzv. množstevních rabatů, provedl objektivní právně-ekonomickou analýzu, své rozhodnutí řádně odůvodnil a neopomněl se zabývat

faktickou příčinnou souvislostí mezi stavem dominance, relevantním jednáním žalobce a jeho případným negativním následkem. Závěry nového rozhodnutí žalovaného krajský soud nepředjímal, neboť po řádném vyhodnocení šetřené záležitosti může žalovaný dospět k opakovanému závěru o protisoutěžním jednání žalobce, ale může dospět i k závěru opačnému.

K námitce žalobce týkající se tzv. vyúčtování smluvního hovorného krajský soud také podotkl, že odůvodnění rozhodnutí vydaného v prvním stupni je v této části „značně obecné, toliko konstatující - a to bez detailnějšího rozboru - pouze cenové plány BUSINESS PREMIUM a BUSINESS BENEFIT, tudíž není co mohlo být podrobeno soudnímu přezkumu. Odůvodnění druhostupňového rozhodnutí žalovaného se touto problematikou rovněž blíže nezabývá, jen ji prostě zmiňuje v rámci tzv. věrnostních rabatů.“

Krajský soud ve vztahu k této žalobní námitce uzavřel, že „(p)rávni závěr soudu týkající se problematiky tzv. smluvního hovorného je tedy jasně odůvodněn v návaznosti na obsah posuzovaného ujednání a žalovaný je jím v dalším řízení vázán. (...) Prostřednictvím tohoto prioritního závěru pak bude na žalovaném, aby provedl řádnou právně-ekonomickou analýzu šetřené záležitosti, zejména provedl srovnání produktů ostatních soutěžitelů na jím vymezeném relevantním trhu, posoudil a odůvodnil důsledky chování žalobce pro samotnou soutěž a její faktický dopad na strukturu trhu a vyjádřil zcela konkrétní projevy vlivu na soutěž v důsledku chování žalobce vůči jiným soutěžitelům a zavázaným i nezavázaným spotřebitelům. Své rozhodnutí řádně odůvodní, přičemž současně řádně odůvodní své navazující závěry týkající se problematiky právního posouzení charakteru jednotlivých smluv na poskytnutí cenových plánů, ustanovení o vypovězení smlouvy před určitým předem stanoveným datem, uplatňování individuálních podmínek, a to jak samostatně, tak i v rámci aplikace Winback/Retence programu a posoudí problematiku doby pronájmu telefonních ústředí, neboť tento přezkum soudem je s přihlédnutím k výše uvedeným závěrům ve svých důsledcích nadbytečný“.

II.4.B

(Námitka rozporu s § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže)

Z důvodu zrušení napadených rozhodnutí žalovaného krajský soud považoval za nadbytečné zabývat se námitkou žalobce týkající se neoprávněnosti uložené pokuty. Pouze na okraj krajský soud připomněl, že při stanovení výše pokuty by mělo být zohledněno i prokázané zjištění, zda k porušení zákona došlo úmyslně nebo z nedbalosti a rovněž to, zda žalovaný souběžně ukládá také opatření k nápravě.

II.4.C

(Námitka rozporu s § 23 zákona o ochraně hospodářské soutěže)

I zde krajský soud konstatoval, že napadená rozhodnutí byla zrušena, proto je vypořádání námitky nadbytečné. Poznamenal přitom, že v rozhodnutí vydaném v prvním stupni nebyla opatření k nápravě nijak odůvodněna. Odůvodnění rozhodnutí je přitom jeho nedílnou součástí a výroková část bez něj nemůže sama o sobě obstát. Podle krajského soudu se jednalo o procesní pochybení žalovaného, který se v rámci odůvodnění zmínil pouze o lhůtách pro splnění uložených opatření k nápravě, které shledal dostatečnými. Krajský soud podotkl, že postup žalovaného se v tomto směru pohybuje na samé hranici zásady dvojinstančnosti správního řízení.

II.4.D

(Závěr krajského soudu)

Krajský soud uzavřel, že jedním ze základních atributů právního státu je důvěra v rozhodovací činnost orgánů moci zákonodárné, výkonné či soudní. Snaha o nastolení stavu, kdy je možné důvěřovat v akty státu a v jejich věcnou správnost, je základním předpokladem uplatňování veřejné moci. Krajský soud zrušil správní rozhodnutí vydaná v prvním i druhém stupni správního řízení, pro vady řízení, v souladu s § 76 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. bez nařízení jednání, a to pro nedostatek důvodů rozhodnutí, a protože skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadených rozhodnutí, vyžaduje zásadní doplnění.

III. Kasační stížnost

Žalovaný (stěžovatel) brojil proti rozsudku krajského soudu kasační stížností. Dovolal se stížního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, a podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tj. nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti a nedostatku důvodů rozhodnutí.

III.1

(Námítka rozporu s § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže)

Stěžovatel uvedl (body 14 – 17 kasační stížnosti), že dominantní postavení žalobce není předmětem sporu a stěžovatel je v obou správních rozhodnutích podrobně odůvodnil. Právě toto významné postavení omezuje soutěžitele v jinak obecně dovolených praktikách. Zde stěžovatel citoval rozsudek Soudního dvora ze dne 9. 11. 1983 ve věci *NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin proti Komisi Evropských společenství*, 322/81, Recueil, s. 03461 (dále jen „*Michelin*“), rozhodnutí Evropské komise ze dne 10. 11. 1992 týkající se řízení podle článku 105 a 106 Smlouvy o fungování Evropské unie [dříve článku 85 a 86 Smlouvy o ES] v případech IV/33.440 *Warner-Lambert/Gillette* a další a IV/33.486 *BIC/Gillette* a další (Úř. věst. L 116, s. 21) (dále jen „*Warner-Lambert/Gillette*“), rozsudek Tribunálu ze dne 17. 7. 1998 ve věci *ITT Promedia NV proti Komisi Evropských společenství*, T-111/96, Recueil, s. II-02937 (dále jen „*ITT Promedia NV*“) a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2009, čj. 62 Ca 35/2008 - 147, ve věci *Linde Gas a. s.*

Dále stěžovatel namítl, že jednání dominantanta, byť by hájil své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené podmínkám panujícím na relevantním trhu. Pokud by pro takový postup dominantanta existovaly věcně ospravedlnitelné důvody, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, zakázaným jednáním ve smyslu § 11 odst. 1 zákona na ochranu hospodářské soutěže. Chování dovolené za obvyklých konkurenčních podmínek na trhu se může snadno stát zneužitím, dopustí-li se ho subjekt v dominantním postavení, a to vzhledem k újmě způsobené hospodářské soutěži obecně, zájmům konkurentů nebo zákazníků zvlášť.

K problematice věrnostních rabatů a slev v unijním právu stěžovatel poznamenal (body 18 – 27 kasační stížnosti), že judikatura označuje jako věrnostní slevy ty, které jsou podmíněné akceptací exkluzivity dodávek nebo podmíněnými ujednáními. Takové slevy jsou zaměřeny k odměnění zákazníků za jejich nákupy od dominantanta, *de facto* výlučné

nákupy. Dominant používá věrnostní slevy proto, aby znesnadnil zákazníkům přechod k jinému dodavateli. To může mít na efekt uzavření určité části trhu, pokud jde o konkurenty dominanty. Zároveň, jsou-li zákazníci dominanty vzájemnými konkurenty, mají ti, kteří slevu neobdrží, konkurenční nevýhodu ve vztahu k těm, kteří slevu získali.

V této souvislosti stěžovatel zopakoval závěry Soudního dvora z rozsudků ze dne 16. 12. 1975 ve věci *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA a další proti Komisi Evropských společenství*, spojené věci 40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113 a 114-73, Recueil, s. 01663 (dále jen „*Suiker Unie*“), ze dne 13. 2. 1979 ve věci *Hoffmann-La Roche & Co. AG proti Komisi Evropských společenství*, 85/76, Recueil, s. 00461 (dále jen „*Hoffmann-La Roche*“), ze dne 27. 4. 1994 ve věci *Commune d'Almelo a další proti NV Energiebedrijf Ijsselmij*, C-393/92, Recueil, s. I-01477, a závěry Tribunálu ze dne 1. 4. 1993 ve věci *BPB Industries Plc a British Gypsum Ltd proti Komisi Evropských společenství*, T-65/89, Recueil, s. II-00389 (dále jen „*BPB Industries/British Gypsum*“). Tato judikatura podle stěžovatele odlišuje věrnostní rabaty, jež jsou obecně zakázány, mají-li „vylučovací efekt“, a množstevní rabaty, které jsou zákonné, jsou-li založeny na ekonomicky ospravedlnitelné úvaze.

Stěžovatel uvedl (body 28 a 29 kasační stížnosti), že skutková zjištění lze ve správním řízení činit jen na základě provedeného dokazování. Jakékoliv skutkové domněnky soudu, nepodložené provedeným dokazováním, jsou pro skutkové i právní posouzení věci irelevantní. Krajský soud založil závěr o nesprávném posouzení cenových plánů žalobce pouze na jazykovém výkladu, to však podle stěžovatele není možné. Tím méně jím pak lze zpochybnit závěr stěžovatele učiněný v obou stupních správního řízení po provedeném dokazování, jak to učinil krajský soud. Ten rozhodl bez odpovídajících důkazů, dospěl k závěrům, které nejsou skutkově doloženy a zatížil rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů.

V bodech 30 – 42 kasační stížnosti stěžovatel shrnul svá skutková zjištění. Z osvětlení rozdílů mezi věrnostními a množstevními rabaty podle něj vyplývá (body 43 – 51 kasační stížnosti), že zatímco množstevní slevy poskytované v návaznosti na odebrané množství zboží (služeb) nelze považovat za protisoutěžní, zejména pokud jsou podmínky pro poskytnutí slevy předem známy a jsou pro všechny potenciální zájemce stejné, věrnostní slevy, poskytované dodavatelem zákazníkům, kteří se zaváží např. k odběru celého sortimentu, zaváží se k využívání služeb výlučně od dodavatele, zaváží se k odběru určitého minimálního množství výrobků či služeb apod., vedou k narušení hospodářské soutěže na daném trhu, jsou-li poskytovány soutěžitelem v dominantním postavení. Skutková zjištění stěžovatele jednoznačně odpovídají unijnímu vymezení věrnostních slev, neboť výše slevy poskytnuté žalobcem nezávisela na objemu uskutečněných hovorů, ale na délce trvání smluvního vztahu nebo na minimálním počtu hovorů a délce užívání cenového plánu, nikoliv tedy např. na objemu uskutečněných hovorů. Závěr krajského soudu, že nešlo o věrnostní rabaty a obsah smluvního hovorného byl vystaven na objemovém principu, nemá oporu ve zjištěných skutečnostech, je nesprávný a nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Vycházel-li krajský soud pouze z teoretických výkladových hledisek, stěžovatel zdůraznil, že on zohlednil konkrétní okolnosti případu. Věrnostní slevy se totiž nevztahovaly ke konkrétnímu množství a nebyly poskytovány dle objemu, nýbrž k požadavku zákazníka. Sleva byla poskytována

„na oplátku“ za exkluzivitu v uspokojování dodávek, resp. jejich podstatné části. Charakter smluvního hovorného a jeho vyúčtování nelze považovat za objemové slevy. To platí z důvodu jistoty dominanta o určitém objemu příjmů od podnikatelských subjektů bez ohledu na uskutečněný objem hovorů. Žalobce také neposkytoval rabat v návaznosti na specifický objem hovorů podle objektivně stanoveného objemu shodně aplikovaného na všechny odběratele, ale na základě předpokládaného objemu hovorného, tedy pouhého odhadu budoucí spotřeby. Závěr stěžovatele o věrnostních rabatech je výsledkem procesně bezvadného dokazování ve správním řízení. Stěžovatel vyšel z dikce předmětného ustanovení a provedl jeho výklad, který odpovídá zásadám interpretační logiky. Posuzoval přitom zejména reálné okolnosti daného protisoutěžního jednání a zvažoval aplikaci cenových plánů v praxi. Stěžovatel ve správním řízení prokazatelně zjistil, že žalobce používal věrnostní rabaty s cílem využít takové soutěžní výhody pro sebe, pro obranu proti konkurenčním soutěžitelům na trhu. Stěžovatel zohlednil při hodnocení jednání žalobce především unijní judikaturu a přihlédl mj. k rozhodnutí Komise ve věci *Deutsche Post AG*, které krajský soud odmítl jako nepřipadné. Závěr krajského soudu o nepřipadnosti zmíněného rozhodnutí není důvodný a sám o sobě zakládá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů. Stěžovatel v posuzované věci zjistil nevýhodnost, resp. neobvyklost sjednaných smluvních podmínek pro klienty žalobce. Volba spotřebitele, zákazníka žalobce, byla objektivně omezena mírou dominance žalobce, který předmětným jednáním zneužil dominantního postavení ke škodě spotřebitelů a zároveň ostatních soutěžitelů na relevantním trhu.

Ve vztahu k závěru krajského soudu o nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí pro chybějící identifikaci újmy stěžovatel konstatoval (body 52 – 57 kasační stížnosti), že dostal své povinnosti uvést, v čem konkrétně újma spočívala. Jeho povinností přitom není tuto újmu přesně kvantifikovat ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu, jak sám krajský soud uvedl v rozsudku ve věci *Linde Gas a. s.* Obecné tvrzení krajského soudu zůstalo v proklamativní rovině, odkazující na učebnicové a judikatorní výroky týkající se zakázaného jednání. Naopak stěžovatel svá zjištění prokazatelně, srozumitelně a úplně deklaroval. Odůvodnil také, v čem spatřuje újmu jako předpoklad použití generální klauzule (§ 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Jednání žalobce omezilo soutěžní prostředí na újmu ostatních soutěžitelů a vytvořilo významnou bariéru pro rozvoj konkurenčního prostředí na relevantním trhu. Aplikace smluv na poskytování cenových plánů a všeobecných podmínek probíhala během postupné liberalizace telekomunikačního trhu. O to významnější byl veřejný zájem na vzniku efektivní konkurence. Jednání žalobce narušilo proces liberalizace a jeho politika fakticky znesnadnila vstup alternativních operátorů na relevantní trh. Újma na straně ostatních soutěžitelů je tedy zjevná. Stěžovatel prokázal újmu i na straně spotřebitelů, a to nejen zákazníků žalobce, kteří byli zavázáni podmínkami cenových plánů k realizaci určitého objemu volání a k akceptaci podmínek po určitou dobu, jinak by ztratili nárok na zvýhodnění z cenových plánů plynoucích, ale i zákazníků nezavázaných cenovými plány, protože jednání žalobce vedlo k cenové diskriminaci.

Co do aplikace § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže, stěžovatel byl přesvědčen (body 58 – 64 kasační stížnosti), že prokázal příčinnou souvislost mezi stavem dominance, relevantním jednáním a jeho negativním následkem, a současně že zohlednil konkrétní souvislosti daného případu, vzal v úvahu hledisko přiměřenosti posuzovaného

chování a jeho možného objektivního ospravedlnění. Stěžovatel vzal v úvahu i podmínky, za nichž je uplatňována cenová soutěž jako rozhodující prvek zákaznické volby. Uzavřel proto, že smlouvy na poskytnutí cenových plánů, které žalobce uzavíral s podnikatelskými subjekty ve znění všeobecných podmínek obsahujících závazky odběratelů ohledně smluvního hovorného, včetně jeho vyúčtování, závazek výhradního odběru či závazek, že smlouva nebude žádnou ze smluvních stran vypovězena před určitým pevně stanoveným datem, stejně jako uplatňování individuálních podmínek ve smlouvách či aplikace programů Winback/Retence, jsou věrnostními rabaty. Tím, že je žalobce poskytuje jako soutěžitel v dominantním postavení, tyto rabaty vytvářejí bariéru pro rozvoj konkurence na relevantním trhu a současně vedou k cenové diskriminaci ostatních zákazníků, kteří se vůči žalobci nezavázali.

III.2

(Námítka rozporu s § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže)

Stěžovatel také namítl (body 65 – 69 kasační stížnosti), že se v obou správních rozhodnutích podrobně vypořádal s důvody, které jej vedly k uložení této konkrétní výše pokuty. Po zvážení všech polehčujících i přitěžujících okolností přihlédl i k závažnosti a dopadům prokázaného porušení zákona a uložil pokutu při spodní hranici zákonného rozpětí. Pokutu lze považovat za přiměřenou a naplňující preventivní i represivní funkci.

III.3

(Námítka rozporu s § 23 zákona o ochraně hospodářské soutěže)

K výtce krajského soudu týkající se chybějícího odůvodnění uložených opatření k nápravě stěžovatel konstatoval (body 70 – 75 kasační stížnosti), že naplnil zákonná kritéria daná § 23 odst. 1 a 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a při jejich posouzení nepřekročil meze správního uvážení. Pokud jde o žalobcem namítanou nepřiměřenost lhůty ke splnění opatření k nápravě a o námítky ve vztahu k uloženým opatřením, ty byly v souhrnu vypořádány v odůvodnění napadeného rozhodnutí

IV. Vyjádření ke kasační stížnosti

Žalobce navrhl odmítnutí kasační stížnosti jako nepřípustné ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Pro případ, že by Nejvyšší správní soud neshledal důvody k odmítnutí kasační stížnosti, navrhl její zamítnutí jako nedůvodné. Uvedl, že stěžovatel nijak neprokázal a tedy ani neodůvodnil a odůvodnit nemohl, že by v daném případě byly naplněny podmínky aplikace § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. nebylo prokázáno, že by se žalobce dopustil zneužívajícího jednání v hospodářské soutěži, ani že by jeho jednáním byla způsobena újma jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Proto jsou správní rozhodnutí nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů a také nezákonná. Obecně-teoretické závěry stěžovatele, které jsou v nich obsažené, nejsou nijak odůvodněny odkazem na konkrétní skutečnosti nebo důkazy. Tvrzení stěžovatele o údajném dostatečném odůvodnění uložení pokuty a opatření k nápravě jsou nesprávná a irelevantní, přičemž stěžovatelem tvrzené skutečnosti nemohou mít vliv na správnost napadeného rozsudku. Rozsudek krajského soudu je podle žalobce věcně i právně zcela správný.

V. Řízení před Nejvyšším správním soudem

V.1 Podmínky řízení

Nejvyšší správní soud především zkoumal, zda jsou v posuzované věci dány podmínky řízení, zejména zda se nejedná o nepřipustnou kasační stížnost podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.

K aplikaci tohoto ustanovení se v minulosti vyslovil Ústavní soud. Ten v nálezu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05 (<http://nalus.usoud.cz>), zdůraznil, že předmětné ustanovení zajišťuje, aby se Nejvyšší správní soud nemusel znovu zabývat věcí, u které již vyslovil právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil. Ústavní soud však mj. dodal, že „(v)ztáhnout ... citované ustanovení též na případy, kdy Nejvyšší správní soud pouze vytýká nižšímu správnímu soudu procesní pochybení, resp. nedostatečně zjištěný skutkový stav (jako v posuzované věci), by ve svých důsledcích, v rozporu i s úmyslem zákonodárce mohlo vést k naprosté zbytečnosti Nejvyššího správního soudu, neboť byl-li by výklad předestřený v projednávané věci Nejvyšším správním soudem přípustný, mohl by tento soud v každé projednávané věci vždy prvním kasačním rozhodnutím vytknout jakoukoli (třebas i malichernou) procesní vadu a poté v druhém kasačním řízení kasační stížnost odmítnout, a tím odmítnout i věcný přezkum naříkaného rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva.“

V nyní posuzované věci přitom Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 28. 7. 2008, čj. 8 Afs 57/2007 - 233, zrušil rozsudek krajského soudu pro nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. Nejvyšší správní soud v té souvislosti nevyslovil právní závěry týkající se věcného posouzení uplatněných žalobních bodů. Současná kasační stížnost proti rozsudku krajského soudu proto nemůže být nepřipustná ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.

V.2 Právní rámec

Skutkové okolnosti nyní posuzované věci spadají do období před přistoupením České republiky ke Smlouvě o Evropské unii. Nejvyšší správní soud však připomíná, že i v takových případech, kdy je rozhodným právem právo tehdy účinné, musí být ustanovení českého právního předpisu, přijatého za účelem sblížení českého práva s právem Evropské unie a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropské unie, vykládáno konformně s touto normou (v podrobnostech srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2005, čj. 2 Afs 92/2005 - 45, č. 741/2006 Sb. NSS).

Podle § 11 odst. 1 věty první zákona o ochraně hospodářské soutěže je zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno.

Materiálně shodný zákaz jako v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je, byť jinými slovy, vyjádřen v článku 102 Smlouvy o fungování Evropské unie [dříve článku 82 Smlouvy o ES]. Česká právní úprava byla přijímána bezpochyby za účelem sblížení českého práva s unijním právem (srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona o ochraně hospodářské soutěže, sněmovní tisk č. 704/0, III. volební období, 2000, www.psp.cz). Předmětné ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže proto musí být vykládáno souladně s unijním právem a měla by být zohledněna i judikatura Soudního dvora EU, resp. rozhodnutí unijních orgánů. Zároveň však Nejvyšší správní soud není přes své postavení soudu posledního stupně povinen předložit Soudnímu dvoru žádost o

posouzení předběžné otázky ve smyslu článku 267 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve článku 234 Smlouvy o ES).

Nejvyšší správní soud se, vázán předmětem řízení, nezabýval vymezením relevantního trhu, resp. naplněním podmínek pro závěr o dominantním postavení žalobce na předmětném trhu.

Přezkum tohoto soudu souvisel s aplikací § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže na skutek žalobce, jak byl popsán ve výroku rozhodnutí předsedy stěžovatele.

Z ustálené unijní judikatury plyne, že „pojem ‚zneužití‘ [je] pojmem objektivním, který se vztahuje na chování podniku v dominantním postavení, které může ovlivnit strukturu trhu, na němž je – právě v důsledku přítomnosti tohoto podniku – stupeň hospodářské soutěže již oslabený a jehož účinkem je bránění, za použití prostředků odlišných od těch, jež jsou používány při běžné soutěži výrobků nebo služeb na základě plnění hospodářských subjektů, zachování stupně hospodářské soutěže, který ještě na trhu existuje, anebo rozvoji této hospodářské soutěže“ (srov. např. rozsudek ve věci *Hoffmann-La Roche*, bod 91).

Zákaz zneužití dominantního postavení je založen na úvaze, že toto postavení s sebou nese zvláštní odpovědnost soutěžitele nepřipustit, aby svým postupem narušil hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Přestože by jeho jednání bylo za standardních okolností přípustné, specifická pozice v dominantním postavení jej významně omezuje. Právní úprava chrání hospodářskou soutěž s přihlédnutím k potenciální újmě, kterou by chování dominantního mohlo způsobit soutěži obecně i konkrétním účastníkům trhu.

Obdobné závěry o zvláštní odpovědnosti soutěžitele v dominantním postavení zaujal i Soudní dvůr EU. V rozsudku ve věci *Michelin* (bod 57) Soudní dvůr uzavřel, že „fakt, že podnik má dominantní postavení na trhu, jednoduše znamená, že bez ohledu na důvody existence takového dominantního postavení má dotčený podnik zvláštní odpovědnost nepřipustit, aby jeho jednání narušilo existující soutěž na společném trhu...“. V rozsudku ze dne 6. 10. 1994 ve věci *Tetra Pak International SA proti Komisi Evropských společenství*, T-83/91, Recueil, s. II-00755, Tribunál podotkl, že zvláštní odpovědnost nedovolit, aby jeho chování narušilo skutečnou nezkreslenou hospodářskou soutěž na společném trhu, brání soutěžiteli v dominantním postavení v jakémkoliv jednání, jež by bránilo udržení či zvýšení míry konkurence na trhu. Obdobně lze citovat z rozhodnutí Komise ve věci *Warner-Lambert/Gillette* (bod 23), že „(s)outěžitel v dominantním postavení má zvláštní odpovědnost nedovolit, aby jeho chování narušilo skutečnou nezkreslenou hospodářskou soutěž na společném trhu“. Z rozsudku Tribunálu ve věci *ITT Promedia NV* (bod 139) plyne, že „za určitých okolností mohou být soutěžitelé v dominantním postavení zbaveni práva chovat se určitým způsobem nebo přijmout určitá opatření, jež sama o sobě nejsou zneužitími a jež by byla dokonce nenapadnutelná, pokud by se tak chovali či taková opatření přijali nedominantní soutěžitelé“. K existenci zvláštní odpovědnosti lze odkázat i na rozsudky Tribunálu ze dne 17. 9. 2007 ve věci *Microsoft Corp. proti Komisi Evropských společenství*, T-201/04, Sbírka rozhodnutí, s. II-03601, bod 229 (dále jen „*Microsoft Corp.*“), či ze dne 17. 12. 2009 ve věci *Solvay SA proti Evropské komisi*, T-57/01, Sbírka rozhodnutí, s. 00000, bod 315 (dále jen „*Solvay SA*“).

Popsané závěry je však třeba vnímat i prizmatem stanoviska vyjádřeného v rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 2. 1978 ve věci *United Brands Company a United Brands Continentaal BV proti Komisi Evropských společenství*, 27/76, Recueil, s. 00207, zopakovaného např. v rozsudcích Tribunálu ve věci *BPB Industries/British Gypsum*, ze dne 8. 10. 1996 ve spojených věci *Compagnie maritime belge transports SA a další proti Komisi Evropských společenství*, spojené věci T-24/93, T-25/93, T-26/93 a T-28/93, Recueil, s. II-01201, či shora uvedeném rozsudku ve věci *Solvay SA*. Skutečnost, že podnik zaujímá dominantní postavení, jej totiž nemůže zbavit práva chránit své obchodní zájmy, jsou-li napadeny. Takovému podniku musí být poskytnuto právo podniknout rozumné kroky, které pokládá za vhodné k ochraně svých zájmů. Citovaná judikatura ovšem stojí na jednoznačném závěru, že takové chování nemůže být omluveno, pokud je jeho skutečným účelem posílení dominantního postavení a jeho zneužití.

I Nejvyšší správní soud se k naznačeným otázkám v minulosti vyjádřil. V rozsudku ze dne 3. 10. 2008, čj. 7 Afs 40/2007 - 111, č. 1827/2009 Sb. NSS, konstatoval, že „(i) soutěžitel v dominantním postavení má právo hájit své obchodní zájmy a přijmout k jejich ochraně přiměřená opatření. Takové chování však nemůže být tolerováno, je-li jeho skutečným účelem posílení dominantního postavení a jeho zneužívání (srovnej např. rozsudek Soudu prvního stupně ES ze dne 1. 4. 1993 ve věci *BPB Industries a British Gypsum v. Komise*, T-65/89, Recueil, s. II-389). Z judikatury dále vyplývá kritérium zvláštní odpovědnosti soutěžitele v dominantním postavení ve vztahu k jeho tržnímu chování (srovnej rozsudek Soudního dvora ES ze dne 9. 11. 1983 ve věci *Michelin v. Komise*, 322/81, Recueil, s. 3461).

Otázku, zda je konkrétní chování soutěžitele v dominantním postavení možné považovat za jednání, které je ještě dovolené, nebo za jednání zákonem již zakázané, je třeba posuzovat individuálně se zřetelem ke všem specifickým jednotlivého případu. Pokud dominant čelí konkurenci férovými prostředky, nejde o zneužití dominantního postavení. Při hodnocení této otázky je tak nutné vzít v úvahu míru restriktivnosti samotného chování, skutečnost, zda jde o jednání, které je v daném odvětví běžné, otázku dopadů jednání na jiné soutěžitele či spotřebitele, míru oslabení soutěže již před uskutečněním protisoutěžního útoku dominanty, případný úmysl poškodit soutěž na trhu apod. Klíčovým je přitom právě hledisko přiměřenosti jednání dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má. Jednání, kterým dominant hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené. Naopak, jsou-li pro takový postup dominanty věcně ospravedlnitelné důvody, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním ve smyslu ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázaným. Soutěžitel v dominantním postavení má tedy právo podniknout takové přiměřené kroky, které považuje za vhodné k ochraně svých zájmů. Úkolem Úřadu je pak posoudit, zda se skutečně jednalo o opatření přiměřená, přičemž se musí zabývat zejména tím, zda důvod k jejich přijetí tato opatření ospravedlňuje.“

Je tedy zřejmé, že při aplikaci § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže musí být důsledně zkoumány okolnosti konkrétního případu se zřetelem ke všem jeho specifickým. Je třeba vždy pečlivě zvažovat, zda jde v případě konkrétního soutěžitele v dominantním postavení o přiměřené jednání, tedy zda jsou zvolený způsob a intenzita jednání přiměřené oprávněným zájmům dominantního soutěžitele na trhu.

Ani problematika věrnostních slev (rabatů) nezůstala stranou pozornosti unijní rozhodovací praxe. V rozsudku ve věci *Suiker Unie* Soudní dvůr odmítl závěry účastníka řízení, podle kterých se jednalo o standardní, ekonomicky racionální a především dovolené chování spočívající v poskytování objemových slev a přisvědčil Komisi, že systém tzv. ročních objemových rabatů byl ve skutečnosti systémem věrnostních slev poskytovaných zákazníkům, kteří uspokojovali své požadavky výlučně od dominantního soutěžitele. Poskytování takových slev navíc dávalo zákazníkům neoprávněnou výhodu oproti těm, kteří cukr odebírali i z jiných zdrojů. Poskytování podobných slev soutěžitelem v dominantním postavení, s cílem upevnit toto postavení, je zneužitím dominantního postavení. Soudní dvůr konstatoval, že postup zvolený soutěžitelem v předmětné věci nebyl poskytováním množstevních rabatů vztažených výlučně k objemu nákupů od dotčeného dodavatele. Komise jej proto správně vyhodnotila jako poskytování věrnostních slev – finančních výhod udělovaných zákazníkům s cílem zabránit jejich přechodu ke konkurenci (srov. bod 518 rozsudku).

V rozsudku ve věci *Hoffmann-La Roche* Soudní dvůr uvedl, že podnik v dominantním postavení, který váže své zákazníky závazkem nebo slibem uspokojit prostřednictvím dominantanta všechny či většinu jejich požadavků, zneužívá své dominantní postavení, bez ohledu na to, že by tak činil na jejich výslovnou žádost, nebo že by byl tento závazek ujednán bez dalšího, nebo nesouvisel s poskytováním slev. To samé podle Soudního dvora platí v případě, kdy dominant, aniž by vázal své zákazníky formálním závazkem, uplatňuje systém věrnostních rabatů jako slev podmíněných uspokojením všech nebo většiny požadavků, nezávisle na objemu poptávaného zboží (srov. bod 89 rozsudku). Závazky tohoto typu jsou za neexistence výjimečných okolností podle Soudního dvora neslučitelné s požadavkem nezkreslené soutěže na společném trhu. Nejsou totiž založeny na ekonomické transakci, která by je legitimizovala, ale zbavují či omezují možnost zákazníka uspokojovat poptávku z jiných zdrojů a brání dalším producentům ve vstupu na trh. Věrnostní rabat je, na rozdíl od množstevního rabatu spojeného výlučně s objemem nákupů od dotčeného dodavatele, založen na poskytnutí finanční výhody s cílem zabránit zákazníkům v tom, aby svou poptávku uspokojovali od jiných soutěžitelů. Nadto je důsledkem věrnostních slev aplikace rozdílných podmínek na rovnocenné transakce, kdy dva zákazníci platí za stejné množství stejného zboží různou cenu v závislosti na tom, zda svou poptávku uspokojují výhradně prostřednictvím soutěžitele v dominantním postavení nebo mají více zdrojů. Tyto praktiky soutěžitele v dominantním postavení vedou ke konsolidaci jeho pozice a jsou nepřijatelné (srov. bod 90 rozsudku). Obdobný právní názor byl vyjádřen i v rozsudku Tribunálu ve věci *BPB Industries/British Gypsum*.

V rozsudku ve věci *Michelin* Soudní dvůr shrnul kritéria, s jejichž pomocí lze v konkrétním případě identifikovat nedovolený systém věrnostních slev, poskytování kterých je zneužitím dominantního postavení. V bodu 73 rozsudku uvedl, že „je tedy třeba posoudit veškeré okolnosti, a zejména kritéria a podmínky poskytování slev, a přezkoumat, zda slevy tím, že poskytují výhodu, která není založena na žádném hospodářském plnění, které by ji odůvodnilo, směřují k tomu, aby byla kupujícímu odebrána nebo omezena možnost vybrat si zdroje zásobování, aby bylo zabráněno přístupu soutěžitelů na trh, aby byly uplatňovány rozdílné podmínky vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy nebo aby bylo posíleno dominantní postavení narušenou hospodářskou soutěží“.

V rozsudku ve věci *Solvay SA* Tribunál shrnul, že „(c)o se týče konkrétněji poskytování slev podnikem v dominantním postavení, vyplývá z ustálené judikatury, že věrnostní sleva, která je poskytnuta jako protihodnota za závazek zákazníka, že se bude zásobovat výhradně nebo téměř výhradně u podniku v dominantním postavení, je v rozporu s článkem 82 ES. Taková sleva má totiž prostřednictvím poskytnutí finanční výhody zabránit tomu, aby se zákazníci zásobovali u soutěžících výrobců.... Systém slev, který má na trhu účinek uzavření, bude považován za odporující článku 82 ES, pokud je uplatňován podnikem v dominantním postavení. (...) Systémy množstevních slev vázaných výlučně na objem nákupů uskutečněných u podniku v dominantním postavení nejsou obecně považovány za systémy s účinkem uzavření zakázaným článkem 82 ES. Pokud se totiž zvýšení poskytnutého množství odrazí v nižší ceně pro poskytovatele, je poskytovatel oprávněn převést toto snížení na zákazníka prostřednictvím výhodnější ceny. Má se tedy za to, že množstevní slevy odrážejí zisky z efektivity a úspor z rozsahu dosažené podnikem v dominantním postavení....Z toho vyplývá, že systém slev, jejichž výše roste v závislosti na koupeném objemu, neporušuje článek 82 ES, ledaže kritéria a podmínky poskytnutí slev ukazují, že systém není založen na hospodářsky odůvodněné protihodnotě, ale má bránit, jako u věrnostních a cílových slev, tomu, aby se zákazníci zásobovali u soutěžících výrobců...“ (body 316 – 319 rozsudku). V bodu 320 rozsudku ve věci *Solvay SA* pak Tribunál vyšel z rozhodnutí ve věci *Michelin*.

Lze shrnout, že pro určení případné zneužívající povahy systému slev je třeba posoudit veškeré okolnosti (zejména kritéria a podmínky poskytování slev), a přezkoumat, zda slevy (i.) tím, že poskytují výhodu, která není založena na žádném hospodářském plnění, které by ji odůvodnilo, směřují k tomu, (ii.) aby byla kupujícímu odebrána nebo omezena možnost vybrat si zdroje zásobování, (iii.) aby bylo zabráněno přístupu soutěžitelů na trh, (iv.) aby byly uplatňovány rozdílné podmínky vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy nebo (v.) aby bylo posíleno dominantní postavení narušenou hospodářskou soutěží.

V.3 Posouzení věci

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

Kasační stížnost je důvodná.

Stěžovatel nesouhlasil se závěrem krajského soudu, týkajícím se nepřezkoumatelnosti správních rozhodnutí, pokud jde o identifikaci újmy vzniklé v hospodářské soutěži v důsledku jednání žalobce.

Ze správního spisu vyplynulo, že v rozhodnutí vydaném v prvním stupni stěžovatel ve vztahu k újmě vzniklé v důsledku uplatňování systému věrnostních slev mj. uvedl (na stranách 30 a 31 rozhodnutí), že „takové praktiky vedou k tomu, že subjekt v dominantním postavení...upevňuje svoje postavení na trhu tím, že prostřednictvím těchto rabatů zavazuje zákazníky na delší dobu k tomu, že budou odebírat pouze jeho výrobky či využívat jeho služeb. Nabízené slevy či výhody jsou pro zákazníky vždy natolik zajímavé, že zákazníci, kteří přistoupí na podmínky pro poskytnutí těchto výhod, nemají sebemenší zájem přejít ke konkurenčním soutěžitelům a tím tyto výhody ztratit a případně navíc ještě zaplatit sankce“. Dále konstatoval,

že „(t)o v konečném důsledku znamená, že [věrnostní rabaty] vedou k cenové diskriminaci těch zákazníků, kteří na podmínky poskytování těchto ‘věrnostních rabatů’ nepřistoupí, případně kterým tyto podmínky nebyly nabídnuty. (...) Poskytování těchto ‘věrnostních rabatů’ tedy vede k tomu, že i když na trhu vedle soutěžitele v dominantním postavení působí další soutěžitelé, tito mají velmi znesnadněnu šanci získat zákazníky dominantního soutěžitele na svoji stranu. Protože tak dochází k narušení hospodářské soutěže na trhu, pamatuje na tyto případy legislativa upravující oblast hospodářské soutěže a posuzuje je jako zneužití dominantního postavení. Toto jednání může vést v konečném důsledku k tomu, že soutěžitel v dominantním postavení si takto ‘drží’ zákazníka, konkurence může být tímto chováním postupně vytlačována z trhu, až by její podíl a tím i vliv na účinnou soutěž byl nepatrný. Soutěžiteli v dominantním postavení by poté, co takto oslabí vliv konkurence a posílí jeho vlastní pozici na trhu, nic nemuselo bránit v přehodnocení své obchodní politiky a upuštění od poskytování rabatů, takže tím, kdo by na takovém chování subjektu v dominantním postavení mohl doplatit nejvíce, je konečný spotřebitel.“ Na straně 34 rozhodnutí vydaného v prvním stupni stěžovatel v návaznosti na konkrétní skutková zjištění doplnil, že „(t)oto chování společnosti ČESKÝ TELECOM potom na relevantním trhu představuje bariéru pro ostatní soutěžitele, neboť tito nejsou schopni získat zákazníky. Tato ‘neschopnost’ je však důsledkem toho, že společnost ČESKÝ TELECOM tímto svým chováním narušuje fair hospodářskou soutěž. (...) Z uvedeného plyne, že i tato obchodní strategie vede k tomu, že zákazník je dlouhodobě připoután ke společnosti ČESKÝ TELECOM, a tedy představuje v konečném důsledku významnou bariéru pro konkurenty.... Naopak důležité je to, že společnost ČESKÝ TELECOM tyto zvýhodněné cenové podmínky vůbec nabízí, čímž dochází k narušení soutěže na daném relevantním trhu.“ Na straně 36 rozhodnutí vydaného v prvním stupni stěžovatel některé shora uvedené závěry zopakoval. Na straně 41 a 42 rozhodnutí vydaného v prvním stupni (v rámci odůvodnění výše uložené pokuty) pak stěžovatel konstatoval, že „jednání...představovalo pro konkurenty ČESKÉHO TELECOMU významnou bariéru pro rozvoj jejich podnikání.... Jestliže za tohoto stavu ČESKÝ TELECOM činil kroky k udržení či získání zákazníků způsobem popsáním v tomto rozhodnutí, významným způsobem, a to z pohledu zákona prostřednictvím nefér prostředků, omezoval své konkurenty v možnosti efektivně mu konkurovat.“ Programy Winback/Retence nelze podle stěžovatele hodnotit jinak „než jako propracovanou obchodní strategii založenou na vytvoření takových podmínek, které budou pro zákazníka, a tím v konečném důsledku současně i pro konkurenta ČESKÉHO TELECOMU, představovat překážku pro využití nabídky konkurenčních operátorů“. Stěžovatel na tomto místě dále uvedl, že „(n)avic došlo v důsledku tohoto jednání ČESKÉHO TELECOMU k tomu, že někteří podnikatelé – zákazníci ČESKÉHO TELECOMU, kterým nebyla nabídnuta možnost využít zvýhodněného cenového plánu, byli diskriminováni oproti těm zákazníkům – podnikatelům, kteří zvýhodněné cenové plány užívali. Důsledky jednání ČESKÉHO TELECOMU se však současně projeví i u všech potenciálních konkurentů ČESKÉHO TELECOMU. Tito se dostávali do situace, kdy ne vlastní vinou, ale právě v důsledku protisoutěžního chování ČESKÉHO TELECOMU, mohli vystupovat v roli pouze nevýznamné konkurence.“ Obdobně i na straně 42 rozhodnutí vydaného v prvním stupni se stěžovatel zabýval otázkou dopadů jednání žalobce na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. V tomto ohledu uzavřel, že „přihlédl rovněž k tomu, že...újma byla způsobena i zákazníkům, kteří na podmínky zvýhodněných cenových plánů přistoupili. Tito zákazníci byli (a doposud stále jsou) jednak zavázáni realizovat určitý objem volání a jednak musí podmínky zvýhodněných cenových plánů akceptovat po určitou dobu. Pokud by tyto závazky nedodrželi, ztratili by ‘výhody’, které ze zvýhodněných cenových plánů mají.“

V rozhodnutí svého předsedy se stěžovatel otázky vzniku újmy v důsledku jednání žalobce věnoval v obecné rovině na straně 8 rozhodnutí, konkrétně pak na straně 9 rozhodnutí. Tam uvedl, že „(u)stanovení o výhradním odběru zcela zjevně brání rozvoji konkurenčního prostředí, neboť zavázaný zákazník, a to nejen smluvního hovorného, ale současně i výhradním odběrem, nemůže ani část objemu svých hovorů realizovat prostřednictvím alternativních operátorů“, resp. že se „jedná o zakázané jednání soutěžitele v dominantním postavení, jež působí újmu ostatním soutěžitelům formou závazku odběratelů...na určitou pevně stanovenou dobu.... Konkurenti společnosti ČESKÝ TELECOM nemají možnost se o zavázaného zákazníka ucházet v rovném konkurenčním prostředí. Újma je však způsobena i ostatním spotřebitelům – zákazníkům, jež se vůči společnosti ČESKÝ TELECOM nezavázali, neboť jednání účastníka řízení vede k jejich cenové diskriminaci.“ Obdobně byla újma identifikována (strana 10 odst. 2 rozhodnutí) ve vztahu k programům Winback/Retence či k otázce pronájmu telefonních ústředěn (strana 10 odst. 3 rozhodnutí). V návaznosti na příslušnou námitku uplatněnou žalobcem v rozkladu stěžovatel v odůvodnění rozhodnutí předsedy konstatoval (strana 13 rozhodnutí), že „pro konstataci porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže zneužitím dominantního postavení musí Úřad prokázat újmu, která vznikla jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, případně oběma.... Pojem újma je přitom vykládán v širším obecnějším významu. Újmu nelze bez dalšího zaměňovat s materiální škodou, tj. nelze ji vždy vyčíslit v penězích, tedy kvantifikovat. Dopad na jiné soutěžitele spočívá již v tom, že tito v důsledku zneužití dominantního postavení nemohou na relevantním trhu působit za rovných soutěžních podmínek. Ve správním řízení č.j. S 1/03 došlo vůči ostatním soutěžitelům – alternativním operátorům k vytvoření bariéry pro rozvoj konkurenčního prostředí; újmu by však bylo možno jen obtížně vyčíslit. Pokud jde o újmu spotřebitelů, pak je možné konstatovat, že zneužití dominantního postavení na relevantním trhu má v konečném důsledku téměř vždy negativní dopad na spotřebitele. Ve správním řízení se újma spotřebitelů projevila nejen u zavázaných zákazníků účastníka řízení, ale rovněž u zákazníků nezavázaných, u nichž vedlo jednání společnosti ČESKÝ TELECOM k cenové diskriminaci. Ani tyto dopady nelze kvantifikovat.“

Se zřetelem k citovanému obsahu správních rozhodnutí Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že správní rozhodnutí netrpí vadou, která by podle ustálené rozhodovací praxe správních soudů zakládala jejich nepřezkoumatelnost. Stěžovatel zahrnul své závěry o újmě vzniklé v důsledku jednání žalobce do odůvodnění obou správních rozhodnutí. Učinil tak ve vztahu k újmě vzniklé jiným soutěžitelům na relevantním trhu i ve vztahu ke spotřebitelům. V tomto ohledu újmu identifikoval v případech zákazníků, kteří nabízených služeb žalobce využili, i v případech zákazníků, kteří tak neučinili.

Pokud by se stěžovatel omezil pouze na obecné závěry o újmě, jež obvykle vzniká v případech uplatňování systému věrnostních slev, pak by bylo možné akceptovat závěry krajského soudu. Stěžovatel však neopomněl v obou správních rozhodnutích vztáhnout tyto otázky i na konkrétní skutková zjištění v předmětné věci. Navíc stěžovatel neopomněl vypořádat v rozhodnutí předsedy odpovídající námitku uplatněnou žalobcem v rozkladu. Jakkoliv si lze představit podrobnější a preciznější odůvodnění, nedostatky vytčené stěžovateli krajským soudem nedosahují míry pochybení, která by byla s to zatížit správní rozhodnutí nepřezkoumatelností.

Krajský soud tedy nesprávně posoudil přezkoumatelnost napadených správních rozhodnutí. Stížní námitka proto byla důvodná.

Dále stěžovatel namítl, že krajský soud dospěl k nesprávnému právnímu závěru ve vztahu k aplikaci § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže v posuzované věci.

Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že krajský soud nesprávně posoudil postup zvolený žalobcem, pokud jde o tzv. smluvní hovorné, jako uplatňování systému objemových (množstevních) slev. Krajský soud založil svůj závěr, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozsudku, striktně na znění všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů. Uvedl-li krajský soud, že při zohlednění gramatické, logické a systematické výkladové metody dospěl k závěru, že „*obsah tzv. smluvního hovorného je vystavěn na principu objemovém*“, nelze s ním souhlasit.

Z unijní rozhodovací praxe, podrobně popsané v předchozí části odůvodnění, je zřejmé, že při úvaze, zda je uplatňování systému slev v konkrétním případě zneužitím dominantního postavení, musí být důsledně zkoumány veškeré specifické okolnosti dané věci. Krajský soud proto pochybil, omezil-li své závěry pouze na posouzení tzv. smluvního hovorného, jak je upraveno ve všeobecných podmínkách pro poskytování konkrétních cenových plánů identifikovaných stěžovatelem ve správních rozhodnutích. Z výroku i odůvodnění obou správních rozhodnutí je zcela zřejmé, že stěžovatel svůj závěr o zneužití dominantního postavení žalobcem nezaložil pouze na povaze tzv. smluvního hovorného, ale opřel jej i o celou řadu dalších skutkových zjištění, která v rozhodnutích podrobně popsal. Konkrétně žalobci vytkl, že smlouvy na poskytování cenových plánů (resp. jejich dodatky) ve znění všeobecných podmínek mimo úpravy tzv. smluvního hovorného obsahují i závazek, že daná smlouva na poskytnutí cenového plánu nebo dodatek ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu nebude žádnou ze smluvních stran vypovězena před určitým pevně stanoveným datem. Dále svůj závěr opřel o zjištění, že smlouvy obsahují závazek, podle něž zákazníci budou využívat ze všech svých pevných telefonních linek k hlasovému provozu pouze služeb žalobce. Stěžovatel žalobci rovněž vytkl, že ve smlouvách uplatňuje individuální podmínky odlišné od podmínek obsažených ve všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů, resp. že v nich aplikuje programy Winback/Retence s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence, kdy na základě těchto programů přizpůsobuje podmínky pro uzavření smlouvy na poskytnutí cenového plánu nebo dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu individuálním potřebám konkrétního zákazníka.

Právě souhrn těchto zjištění vedl stěžovatele k závěru, že žalobce popsaným jednáním zneužil dominantního postavení na relevantním trhu. Krajský soud se pak chybně omezil pouze na posuzování povahy tzv. smluvního hovorného.

Krajský soud navíc tuto právní otázku neposoudil správně. Z předchozího odůvodnění je zřejmé, že pro závěr o „věrnostní“ povaze systému uplatňovaných slev svědčí to, že slevy (i.) tím, že poskytují výhodu, která není založena na žádném hospodářském plnění, které by ji odůvodnilo, směřují k tomu, (ii.) aby byla kupujícímu odebrána nebo omezena možnost vybrat si zdroje zásobování, (iii.) aby bylo zabráněno

přístupu soutěžitelů na trh, (iv.) aby byly uplatňovány rozdílné podmínky vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy nebo (v.) aby bylo posíleno dominantní postavení narušenou hospodářskou soutěží.

Tzv. smluvní hovorné, tedy závazek zákazníka provolat za stanovené období minimální stanovený objem hovorů s tím, že pokud je objem uskutečněných odchozích hovorů nižší než smluvní hovorné stanovené příslušnou smlouvou na poskytnutí cenového plánu (resp. jejím dodatkem), žalobce účtuje zákazníkovi kromě ceny za uskutečněné hovory ještě rozdíl mezi výší smluvního hovorného a cenou za uskutečněné hovory, je třeba považovat v případě současného snížení ceny za poskytované telefonické služby při akceptaci tohoto závazku za věrnostní slevu, jak byla vymezena výše.

Zároveň pak jde o výhodu, která není, jak chybně uvedl krajský soud, vázána striktně na reálný, nýbrž na předpokládaný objem poskytovaných služeb. Je zřejmé, že skutečně realizovaný objem hovorů bude zpravidla odlišný od objemu, který zákazník v konkrétním případě při uzavření smlouvy sjednal. Navíc se může v různých obdobích významně lišit. Právě skutečnost, že žalobce v konečném důsledku nemusí poskytnout služby v rozsahu odpovídajícím výši tzv. smluvního hovorného, a přesto mu ze smluvního vztahu se zákazníkem plyne právo na jeho úhradu v plné výši, vede k legitimnímu závěru, že poskytnutá výhoda postrádá ekonomické opodstatnění, resp. není v tomto ohledu založena na reálně poskytovaném hospodářském plnění. Výhoda pro zákazníka a na druhé straně náklad žalobce s ní spojený totiž nepochybně není přímo závislá na objemu služeb reálně poskytnutých zákazníkovi. Proto se nemůže jednat o objemovou slevu.

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

Na to navazuje další závěr, totiž že komplex smluvních vztahů mezi žalobcem a jeho zákazníky do značné míry bránil jiným soutěžitelům ve vstupu na relevantní trh. Odpovídající závěr stěžovatel učinil v obou správních rozhodnutích. Nelze rozumně pochybovat o tom, že snaha žalobce zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, vedla k omezení možnosti jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh.

Navíc byly na ekonomicky rovnocenné transakce nepochybně aplikovány rozdílné podmínky. Různí zákazníci platili za stejné množství shodných služeb různou cenu v závislosti na tom, zda svou poptávku uspokojovali výhradně prostřednictvím žalobce jako soutěžitele v dominantním postavení. Ve správním řízení bylo prokázáno, že žalobce uplatňoval různé podmínky vůči různým smluvním partnerům v závislosti na specifických

okolnostech kontraktačního procesu, resp. že v některých případech *a priori* stanovené všeobecné podmínky přizpůsoboval požadavkům konkrétního zákazníka. Jakkoliv se může jevit takový postup prospěšným z pohledu konkrétního zákazníka, může být právě uplatňování různých podmínek vůči různým zákazníkům, dopouští-li se ho soutěžitel v dominantním postavení, jedním z argumentů pro závěr o zneužití tohoto postavení. Závěry stěžovatele, týkající se uplatňování programů Winback/Retence, podporují tento závěr.

Nejvyšší správní soud nepochyboval, že se žalobce dopouštěl popisovaného jednání s cílem udržet a posílit dominantní postavení, jež mu na relevantním trhu svědčilo. K tomuto závěru vede i úhrn skutkových zjištění popsanych v odůvodnění správních rozhodnutí. I v souladu s unijní rozhodovací praxí jednání, které by mohlo být ekonomicky racionální, není vždy přípustné pokud se jej dopouští soutěžitel v dominantním postavení.

Jednání žalobce nebylo založeno na hospodářsky odůvodněné protihodnotě, bránilo zákazníkům v tom, aby využívali služeb jiných soutěžitelů, vytvářelo v konečném důsledku překážku ve vstupu jiných soutěžitelů na relevantní trh, vedlo k uplatňování různých podmínek na rovnocenné transakce a k udržení, resp. posílení dominantního postavení žalobce na relevantním trhu. Stěžovatel oprávněně označil takové jednání za zneužití dominantního postavení. Stížní námitka proto byla důvodná.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud podotýká, že se stěžovatel mýlil v názoru o nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu pro nedostatek důvodů. Byť je zejména závěr týkající se nepřítapnosti argumentace rozhodnutím Komise ve věci *Deutsche Post AG* na samé hraně přezkoumatelnosti, krajský soud byl veden především nesprávným posouzením rozhodné právní otázky.

Nejvyšší správní soud uzavřel, že je napadený rozsudek nezákonný, proto jej zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm krajský soud rozhodne vázan právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Krajský soud rozhodne v novém rozhodnutí rovněž o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 30. července 2010

JUDr. Jan Passer
předseda senátu