



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **České dráhy, a. s.**, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, Praha 1, zastoupený JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M., advokátem se sídlem Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2011, č. j. 62 Ca 37/2009 - 680,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2011, č. j. 62 Ca 37/2009 - 680, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2011, č. j. 62 Ca 37/2009 - 680, byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 6. 5. 2009, č. j. UOHS-R 155/2008/01-5485/2009/310/MVr, kterým bylo k rozkladu stěžovatele změněno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 14. 7. 2008, č. j. S 220/06-13976/2008/830.

Ve výroku I.A. rozhodnutí správní orgán I. stupně deklaroval, že stěžovatel tím, že v období od 1. 1. 2003 do 30. 11. 2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u

přepřav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2003 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31. 8. 2009 (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), a v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „SES“), neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Ve výroku I.B. rozhodnutí správní orgán I. stupně deklaroval, že stěžovatel tím, že v období od 1. 1. 2005 do 30. 11. 2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné podmínky pro poskytnutí tzv. levelových cen za služby železniční nákladní dopravy (rozdílné výše objemu přepravovaného zboží nutné pro dosažení množstevní slevy a rozdílné výše slev při dosažení stanoveného objemu přepravovaného zboží), čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny podstatně méně výhodné podmínky pro získání a aplikaci levelových cen, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2005 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Ve výroku I.C. rozhodnutí správní orgán I. stupně deklaroval, že stěžovatel tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společností SPEDIT-TRANS, a. s. a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společností ŠPED-TRANS Levice, a. s. znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu, a získat tak slevu z veřejného ceníku – tarifů vozových zásilek, dále tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společností SPEDIT-TRANS, a. s. a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společností ŠPED-TRANS Levice, a. s. bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil povinnost skládat 100% zálohy na jím poskytnuté služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5. 1. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vypověděl společností SPEDIT-TRANS, a. s. smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 41209662 ze dne 20. 12. 2004 a společností ŠPED-TRANS Levice, a. s. smlouvu o centrálním zúčtování přepravného č. 11214120 ze dne 31. 12. 2004, jejichž platnost skončila dne 28. 2. 2006, čímž znevýhodnil společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. oproti ostatním svým odběratelům železniční nákladní dopravy a omezil spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů, zneužil své dominantní postavení na trhu

pokračování

železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společnosti SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy.

Ve výroku II. správní orgán I. stupně jednání popsané ve výroku I. stěžovateli do budoucna zakázal.

Ve výroku III. správní orgán I. stupně uložil stěžovateli pokutu ve výši 270.000.000 Kč za porušení ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 písm. c) SES.

K rozkladu stěžovatele bylo prvostupňové rozhodnutí Úřadem změněno takto:

I.

Účastník řízení, společnost České dráhy, a. s. se sídlem Praha 1, Nábřeží L. Svobody 1222, IČ 70994226 tím, že

A. v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňoval v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a v období od 1. 5. 2004 do 30. 11. 2007 zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohl ovlivnit obchod mezi členskými státy;

B. v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společností SPEDIT-TRANS, a. s. a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společností ŠPED-TRANS Levice, a. s. znemožnil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavírat smlouvy o zákaznickém tarifu, a získat tak slevu z veřejného ceníku – tarifu vozových zásilek, dále tím, že v době od 1. 1. 2006 do 16. 9. 2007 společností SPEDIT-TRANS, a. s. a v době od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 společností ŠPED-TRANS Levice, a. s. bez objektivně ospravedlnitelných důvodů stanovil povinnost skládat 100% záloh na jím poskytované služby železniční nákladní dopravy, a tím, že dopisy ze dne 5. 1. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vypověděl společnosti

SPEDIT-TRANS, a. s. smlouvu o centrálním zúčtování přepravného číslo 41209662 ze dne 20. 12. 2004 a společností ŠPED-TRANS Levice, a. s. smlouvu o centrálním zúčtování přepravného číslo 11214120 ze dne 31. 12. 2004, jejichž platnost skončila dne 28. 2. 2006, čímž znevýhodnil společnosti SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. oproti ostatním svým odběratelům železniční nákladní dopravy a omezil spotřebitele železniční nákladní dopravy ve výběru dodavatelů, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2006 do 30. 11. 2007 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz obsažený v čl. 82 písm. c) SES, neboť zneužití dominantního postavení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy;

C. v období od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004 uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňující výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňovat v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, čímž znevýhodňoval některé své odběratele železniční nákladní dopravy, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům při obdobném nebo srovnatelném plnění, a rovněž ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu, zneužil své dominantní postavení na trhu železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky uplatňováním rozdílných podmínek při srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil v období od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004 zákaz uvedený v § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Výrok II. o zákazu uvedeného jednání byl převzat v podstatě beze změny a ve výroku III. byla změnou dotčena pouze výše pokuty, která byla snížena na částku 254.000.000 Kč.

II. Odůvodnění napadeného rozsudku

V odůvodnění napadeného rozsudku krajský soud k namítané nesrozumitelnosti napadeného správního rozhodnutí spočívající v rozporu mezi výrokem rozhodnutí a jeho odůvodněním uvedl, že touto otázkou se bude zabývat až v rámci hmotněprávního posouzení věci.

K námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů spočívající v tom, že se Úřad nevypořádal s velkým množstvím námitek, krajský soud uvedl, že v řízení, kde se řetězila jednotlivá vyjádření stěžovatele, nemůže být otázka, zda se Úřad vypořádal se všemi rozkladovými námitkami, posuzována prostřednictvím

pokračování

odpovědi na to, zda „reagoval na každou větu“, která byla obsažena v jednotlivých stěžovatelských podáních. Není účelem soudního přezkumu „nachytávat“ správní orgán na tom, že se s některými stěžovatelskými dílčími argumenty vypořádal souhrnně, pokud z kontextu takového souhrnného vypořádání jasně plyne směřování úvah správního orgánu, popř. i to, že s ohledem na důvody podávané na jiných místech odůvodnění nejsou některé dílčí argumenty stěžovatele relevantními.

Jestliže Úřad nedeklaroval, že by protisoutěžní jednání stěžovatele spočívalo v uplatňování podkladových cen, pak ta část žalobní argumentace, kterou je dovozováno nesprávné uchopení celkového konceptu podnákladových cen, není ve všech podrobnostech relevantní, a tedy není nutné se konceptem uplatňování podkladových cen zabývat do všech podrobností. Podstatné je, zda žalobce skutečně (ojediněle) ceny pod vlastní náklady uplatňoval, a pokud ano, pak za jakých okolností a v jakém kontextu se tak choval.

Poukazoval-li stěžovatel na to, že se Úřad nijak nevyjádřil k jeho námitkám, v nichž opakovaně zdůrazňoval některá rozhodnutí zahraničních soutěžních úřadů, krajský soud považoval za podstatné, že Úřad v bodu 199. napadeného rozhodnutí zdůraznil myšlenku, že tato rozhodnutí odrážejí skutkové a právní závěry opírající se o skutková zjištění zahraničních soutěžních orgánů v jimi projednávaných věcech, ty se ve specifických okolnostech tak složité otázky, jakou je vmezování relevantního trhu, mohou odlišovat, a tedy tato rozhodnutí mohou představovat pouze nepřímý návod, ale nemohou být samy o sobě rozhodující.

K žalobnímu bodu, že se Úřad nevyjádřil k rozkladové námitce, že újmu potenciální soutěži je třeba doložit na základě věrohodné ekonomické predikce podložené důkazy, krajský soud odkázal na správní rozhodnutí obou stupňů. Podle jeho názoru je argumentace Úřadu v kontextu se zbylým obsahem odůvodnění napadeného rozhodnutí přezkoumatelná. Je z ní jasné patrné, jak Úřad na tuto otázku nahlíží. Komplexnost úvah Úřadu ani prima facie nemůže nasvědčovat tomu, že by zneužití dominantního postavení bylo opřeno o pouhé zjištění formálních rozdílů ve výši jednotlivých smluvních cen a marží. Závěr ohledně zneužití dominantního postavení je sice zčásti založen na dedukci Úřadu, ale tato je logická a zapadá do souhrnu skutkových zjištění.

Ke stěžovatelskému zpochybnění konceptu „přijatelného cenového rozpětí“ odkázal krajský soud na bod 272 a násl. napadeného rozhodnutí. K argumentaci týkající se odmítnutí dodávek, odkázal na bod 362 a násl. napadeného rozhodnutí. Úřad se podle jeho názoru také vypořádal se stěžovatelskou polemikou ohledně toho, co by mělo vyvolat zrušení výroku I.B. prvostupňového rozhodnutí, a to v bodě 460 napadeného rozhodnutí. Stejně tak se podrobně zabýval kritériem přepravní vzdálenosti, a to v bodě 178 napadeného rozhodnutí. Z napadeného rozhodnutí je rovněž seznatelné, o co Úřad opřel požadavek na změnu cen u všech zákazníků znevýhodňovaných v případě srovnatelných transakcí, aby jejich část nebyla nepřipustnou měrou diskriminována oproti těm, u nichž hrozí jejich přechod ke konkurenci (bod 309 napadeného rozhodnutí). Ke stěžovatelskému poukazu na existenci objektivně ospravedlnitelných důvodů pro jeho postup vůči dvěma odběratelům uvedeným ve výroku I.B. napadeného rozhodnutí, krajský soud uvedl, že neexistence těchto důvodů v pojetí Úřadu vyplývá z bodů 247. a násl.

prvostupňového rozhodnutí, s nimiž se napadené rozhodnutí podle bodu 378. jednoznačně ztotožňuje. Pokud jde o koncepci odpovědnosti podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, úvahy a závěry Úřadu jsou rovněž z napadeného rozhodnutí seznatelné.

Ani žalobní bod, v němž stěžovatel namítal neurčitost výroku rozhodnutí, neshledal krajský soud důvodný. Úkolem Úřadu není popsat, jaké jednání by ještě bylo přijatelné, nicméně musí popsat, jaké je nepřijatelné, a tedy nezákonné, a v odůvodnění musí popsat, jakým způsobem k tomu dospěl. Skutková věta musí zahrnovat všechny znaky příslušné skutkové podstaty. Ty jsou ve všech částech výroku I. srozumitelně zachyceny. Zavinení není znakem skutkové podstaty a má místo v úvahách Úřadu ohledně výše ukládané sankce za spáchaný správní delikt.

Důvodnými neshledal krajský soud ani námitky týkající se porušení zásady dvojinstančnosti, a tím porušení práva stěžovatele na řádnou obhajobu v průběhu správního řízení. V této souvislosti uvedl, že podstatné je vymezení předmětu správního řízení a zda stěžovateli bylo jasně seznatelné, jaké jeho jednání je Úřadem zkoumáno a zda se napadené rozhodnutí z takového vymezení nevychýlilo. V tomto ohledu krajský soud nic závadného v postupu Úřadu neshledal.

Důvodnými naopak shledal námitky, že Úřad nevyhotovil záznam o provádění důkazů listinami, nezaložil jej do spisu a že postupoval nesprávně při opatřování posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i. První z obou pochybení krajský soud označil za marginální, protože se nemohlo na subjektivních právech stěžovatele nijak projevit. Druhé pochybení sice vyhodnotil jako zásadní, ale přesto se nejednalo o takovou vadu řízení, která by nutně měla vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Při opatřování předmětného posudku postupoval Úřad velmi netransparentně a nezákonně. „Soukromoprávní zadání“ odborného stanoviska porušuje pravidla, která jsou pro obstarávání obdobných odborných posouzení předepsaná zákonem č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Pokud Úřad zpracování posudku zadal natolik nečitelným způsobem, že není vůbec zřejmé, na co se vlastně jeho zpracovatele ptal a jak následně pracoval s několika verzemi tohoto posudku, zpracoval jakési stanovisko k tomuto posudku, a dokonce bez účasti stěžovatele v listopadu 2007 jednal se zpracovatelem posudku, tento postup neodpovídá základním zásadám správního řízení a neodpovídá ani vzdáleně ust. § 56 správního řádu. Navíc tímto postupem Úřad porušil i ust. § 36 odst. 3 správního řádu, neboť jeho komunikace se zpracovatelem posudku je důležitou procesní stopou postupu Úřadu při vymezování relevantního trhu a tvoří podklad jeho rozhodnutí. Krajský soud považoval za přiměřené na toto procesní pochybení reagovat tak, že k takto pořízenému důkazu nepřihlížel.

Pokud jde o žalobní tvrzení směřující proti vymezení relevantního trhu, krajský soud uvedl, co se podle ust. § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže rozumí relevantním trhem. Vymezuje-li se relevantní trh, pak se zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné je založeno na posouzení věcného charakteru nabízených a poptávaných statků, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž klíčovým je hledisko konečného spotřebitele. Relevantní trh byl Úřadem vymezen jako trh železniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky. Podle krajského soudu

pokračování

Úřad postupoval správně a jeho závěry jsou přezkoumatelné. Oslovil konkrétní soutěžitele, zjistil si jejich stanoviska, zjistil jakým způsobem ve svých interních dokumentech uvažuje stěžovatel, a na základně toho provedl kvalifikovanou odbornou úvahu, která specializovanému ústřednímu orgánu státní správy nepochybně přísluší. Úřad se zabýval přepravou zboží ve větších objemech, odlišil ji od přepravy zboží v menších objemech a podrobně se věnoval tomu, čím se obě skupiny vzájemně liší. Dále uvedl skutečnosti, které by mohly při volbě spotřebitelských preferencí hrát klíčovou roli, své úvahy konfrontoval se statistickými informacemi a přesvědčivě doložil, že neexistuje žádný silný argument, pro který by jeho vymezení relevantního trhu mělo být považováno za rozporné s rozhodovací praxí jiných soutěžních úřadů. Úřad dospěl ke správnému závěru, že služby železniční nákladní dopravy využívají zejména ti zákazníci, kteří přepravují zboží pravidelně a ve velkém objemu a kteří disponují specifickým technickým zařízením pro nakládku a vykládku. Úřad řádně a přesvědčivě odůvodnil, že nejvýznamnějším charakteristickým rysem zboží přepravovaného jednorázově v pravidelných intervalech prostřednictvím železniční nákladní dopravy těmito zákazníky je jeho velký objem. Ten definoval tak, že se jedná o přepravu takového objemu zboží, které je možné realizovat ucelenou vlakovou soupravou. Úřad rovněž přesvědčivě zdůvodnil, proč s ohledem na charakter přepravovaného zboží tvoří samostatnou skupinu zboží nesoudržné, kapalné nebo plynné, volně ložené v železničních vozech, nebalené, které nepodléhá vedlejším výkyvům přepravy, které je zpravidla surovinou pro další zboží a označil je coby „substráty“.

Žádné nezákonnosti ani věcné nesprávnosti se Úřad nedopustil ani v navazující úvaze ohledně stěžovatelova postavení na vymezeném relevantním trhu. V této souvislosti krajský soud odkázal na jednotlivé body prvostupňového a napadeného rozhodnutí. Úřad především vyšel z vysokého tržního podílu a nedovodil, že by dominantní postavení mohlo být vyvráceno dalšími okolnostmi. Podle krajského soudu se k této otázce Úřad dostatečně vyjádřil. Stěžovatel je soutěžitelem, který je na trhu nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve velkých objemech na území České republiky soutěžitelem v dominantním postavení.

Dále se krajský soud zabýval žalobní námitkou týkající se uplatňování podnákladových cen a ztotožnil se se stěžovatelem v tom, že jejich uplatňování nebylo prokázáno. Stěžovatelova argumentace vyvracející dílčí závěry Úřadu, byť je důvodná, míří pouze na vybrané pasáže odůvodnění, nikoliv na závěr, který se promítl v hmotněprávním hodnocení věci – ve výroku. Podle názoru krajského soudu nesprávné dílčí závěry Úřadu ohledně uplatňování podnákladových cen nezpůsobují nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Argumentace Úřadu týkající se uplatňování podnákladových cen se neprojevila v závěru vztahujícím se k samotné diskriminace. Tento závěr lze založit na významném vychylování uplatňovaných cenových podmínek, na snaze získávat významné přepravní zakázky a na logicky presumovatelné možnosti kompenzačního efektu ve prospěch stěžovatele. S veškerou zbylou argumentací Úřadu, vyjma té, která se týkala podnákladových cen, vztahující se k oběma formám diskriminace, se krajský soud ztotožnil, stejně jako s právní kvalifikací, kterou Úřad použil. Úřad se nedopustil nezákonnosti, protože aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní

normu. Nezákonnosti se nedopustil ani zvolenou interpretací. Ve vztahu ke hmotněprávnímu hodnocení stěžovatelova jednání tedy neshledal krajský soud žalobu důvodnou.

Stejně tak není podle krajského soudu důvodná ani námitka týkající se porušení zásady legitimního očekávání, že správní řízení bude zastaveno. Ze sdělení ve věci cenotvorby ČD Cargo, a. s. ze dne 14. 5. 2008, v němž reagoval správní orgán I. stupně na návrh opatření ČD Cargo, a. s. směřujících k odstranění možného protisoutěžního jednání, jednoznačně vyplývá, že je nelze považovat za akceptaci tohoto návrhu. I kdyby krajský soud pokládal vyjádření v tomto sdělení za nejednoznačné, nemohl stěžovatel s ohledem na závěr v něm obsažený nabýt legitimního očekávání, že bude správní řízení zastaveno, resp. přesvědčení, že jsou navržená opatření přijata.

V další žalobní námitce stěžovatel zpochybnil způsob, jakým se Úřad vypořádal se souběhem vnitrostátního a komunitárního deliktu. Konkrétně vytýkal Úřadu, jak změnil v napadeném rozhodnutí popis skutku a jeho kvalifikaci, což Úřad odůvodnil poukazem na právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 - 945. K tomu krajský soud uvedl, že podle tohoto právního názoru došlo v souvislosti se změnou jurisdikce vyvolanou přistoupením České republiky k Evropské unii k ukončení protisoutěžního jednání, které do té doby podléhalo výlučně vnitrostátní jurisdikci a mohlo být postihováno výlučně podle vnitrostátní úpravy. Úřad tento názor promítl do formálního vymezení skutku i deliktu tak, že uplatňování rozdílných cen a marží, které se uskutečnilo před přistoupením České republiky k Evropské unii, je samostatným skutkem *de iure* a pokračujícím deliktem počínajícím 1. 1. 2004 a končícím 30. 4. 2004. Jednání stěžovatele spočívající skutkově v témže, tedy v uplatňování rozdílných cen a marží, po přistoupení České republiky k Evropské unii je dalším samostatným skutkem *de iure* a dvěma pokračujícími delikty počínajícími 1. 5. 2004 a končícími 30. 11. 2007. Uvedené skutečnosti Úřad v napadeném rozhodnutí promítl do výroku I.A. a podle krajského soudu jde o postup, který za současného stavu tuzemské rozhodovací praxe lze považovat za postup možný. Konstrukce výroků I.A. a I.C. je přezkoumatelná a závěry, k nimž Úřad dospěl, jsou z nich patrné.

Nahradiť skutek, který byl původně ve správním řízení posuzován, skutkem jiným až v řízení o rozkladu, není možné, nicméně v daném případě krajský soud neshledal, že by k takovému nahrazení došlo. Z jednotlivých částí výroků a jejich odůvodnění v prvostupňovém i v napadeném rozhodnutí je zřejmé, že se jedná o odlišné vyjádření věcně téhož. Jedinou věcnou odlišností je zkrácení délky trvání deliktu. Přestože skutky i delikty jsou podány odlišně, podstata posuzovaného jednání zůstala nezměněna, a beze změny je i jeho hodnocení. Úřad se podle krajského soudu snažil právně „lépe“ popsat to, co již plynulo z rozhodnutí prvostupňového, aby se věcně totéž dostalo do souladu s aktuální rozhodovací soudní praxí. Uměle konstruovat pochybení při takovém postupu není namístě. Úřad zdůraznil, že dělení téhož jednání spočívajícího v uplatňování rozdílných cen a marží na skutky odehrávající se před přistoupením České republiky k Evropské unii a po tomto přistoupení je krokem čistě formálním a ve své podstatě umělým, který nemůže nic změnit na materiální povaze tohoto jednání. Tím jasně deklaroval, že na faktickém posouzení jednání stěžovatele a na důsledcích z toho plynoucích, především ve vztahu k uplatnění sankce, to nic nemění. Popis skutku

pokračování

ani jeho kvalifikace nezměnila stěžovatelskou situaci k horšímu. Nejde o změnu, která by ho na jeho subjektivních právech mohla jakkoli zkrátit. Ani stěžovatel ostatně neuvedl žádnou konkrétní skutečnost, z níž by změnu k horšímu bylo možno dovozovat. Možnost stěžovatelské reálné obhajoby nebyla uvedeným postupem Úřadu nijak oslabena.

Další námitky, které krajský soud rovněž neshledal důvodnými, směřovaly proti uložené pokutě.

Pokud se týká žalobní námitky, že Úřad neměl možnost potrestat stěžovatele za jednání porušující čl. 82 SES před 2. 6. 2004, podle krajského soudu nelze zaměňovat trestnost jednání a možnost Úřadu deklarovat porušení čl. 82 SES a uložit sankci. Přesto, že zákon č. 340/2004 Sb., jímž byl novelizován zákon o ochraně hospodářské soutěže, nabyl účinnosti až 2. 6. 2004, a tedy až od tohoto data mohl Úřad deklarovat porušení čl. 82 SES, neznamená to, že by toto jednání před tímto datem nebylo protiprávním, neboť v té době se již komunitární právo upravující zákaz zneužití dominantního postavení od 1. 5. 2004 přímo aplikovalo. Není tedy důvodné tvrzení stěžovatele, že za období od 1. 5. do 2. 6. 2004 mu nemohl správní orgán uložit sankci.

Změny ve výroku v napadeném rozhodnutí se podle krajského soudu neodrazily v nesprávně nebo nezákonně uložené pokutě. Pokud jde o celkovou výši pokuty, Úřad meze správního uvážení ani nepřekročil, ani nezneužil. Rozhoduje-li správní orgán o pokutě s využitím zákonem uložené diskrece, je jeho povinností volnou úvahu užít. To znamená, že se musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení výše pokuty zákonem předepsaná. Navíc musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na výši pokuty vliv. Je přitom nezbytné, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši a aby její výše, s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci, vyhověla podmínce přiměřenosti. Odůvodnění výše pokuty je v dané věci přezkoumatelné. V napadeném rozhodnutí jsou sice zmíněny nové skutečnosti oproti prvostupňovému rozhodnutí, ale ty nemění stěžovatelskou situaci k horšímu. Navíc jsou podány srozumitelně. Pokud jde o subjektivní stránku (zavinění), mohl Úřad v napadeném rozhodnutí převzít úvahy obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, protože uvedené změny nemají na otázku zavinění vliv. Zpochybňoval-li stěžovatel prokázání úmyslného porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, pak za podstatnou považoval krajský soud úvahu, podle níž je jeho protisoutěžní úmysl odvoditelný z jeho interní dokumentace i z jeho vyjádření, neboť tím je prokazována cílená snaha získat pro sebe přepravu zboží, ohledně něhož docházelo ke konkurenčnímu střetu s ostatními železničními nákladními dopravci. Jestliže si stěžovatel musel být podle Úřadu vědom, že disponuje takovou tržní silou, která z něj činí dominanta, a pokud realizoval praktiky, jež mohl realizovat právě z titulu svého dominantního postavení, přičemž byl přinejmenším srozuměn s tím, že svým jednáním v souvislosti se svojí tržní silou působí újmu jak konkurentům, tak zákazníkům, pak jde o závěr správný a o něj se opírá znak zavinění ve formě alespoň nepřímého úmyslu. Přestože doktrína konstantně traktuje, že k subjektivním předpokladům odpovědnosti právnických osob za správní delikt se zásadně neřadí zavinění, nic to nemění na konstrukci ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (ve znění před nabytím účinnosti zákona č. 155/2009 Sb.), jež je z uvedené zásady výjimkou, neboť citované ustanovení odpovědnost na zavinění váže. I když je tedy v teorii správního práva konstrukce odpovědnosti bez zavinění odůvodňována

teoretickými i praktickými důvody, zákon o ochraně hospodářské soutěže klade na správní orgán přísnější nároky a prokázání zavinění požaduje. Není-li však předepsána potřebná forma zavinění, je třeba považovat za dostačující zavinění nedbalostní, tedy i nedbalost nevědomou. Už způsob, jakým je jednání stěžovatele zdůvodňováno, prokazuje, že jednal přinejmenším ve formě nepřímého úmyslu, aniž by musel Úřad zavinění podrobněji dovozovat z chování jednotlivých fyzických osob jednajících „u stěžovatele“ nebo „za stěžovatele“.

Pokud jde o výši pokuty, krajský soud se neztotožnil se stěžovatelem, že není zřejmé, z jakého obratu byla počítána, neboť z bodu 354 prvostupňového rozhodnutí plyne, že rozhodným bylo období roku 2007. Namítal-li stěžovatel, že měly být z rozhodné výše obratu vyčleněny tzv. vnitroskupinové prodeje, pak takové pravidlo z ničeho nevyplývá. Rovněž stěžovatelova argumentace, že pokuta měla být počítána z obratu dosaženého na relevantním trhu, nemá v zákoně o ochraně hospodářské soutěže žádnou oporu. Počítána má být z veškerého čistého obratu, tedy bez omezení na příslušný relevantní trh.

Jako nedůvodnou vyhodnotil krajský soud i žalobní námitku, že bylo-li napadené rozhodnutí vydáno v roce 2009, měla být pokuta počítána z obratu za rok 2008. Postup Úřadu byl podle jeho názoru v tomto ohledu v souladu s ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže i s procedurou, která bezprostředně předchází stanovení výše uložené pokuty. Stanoví-li citované ustanovení že horní hranice pokuty se v určitých případech počítá z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, pak je jím účetní období předcházející roku, v němž bylo rozhodnutí o uložení pokuty vydáno. Vystává pak otázka, zda je rozhodnutím, kterým je uložena pokuta, míněno rozhodnutí prvostupňové nebo až druhostupňové. Pokud nejsou vydána ve stejném roce, jako je tomu v dané věci, je tato otázka pro posouzení zákonnosti stanovené výše pokuty zcela zásadní. Má-li být horní hranice pokuty za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže odvozena z hospodářského výsledku účastníka v určitém období, je logické, aby se jednalo o období, v němž se protisoutěžní jednání uskutečnilo, případně o období na ně bezprostředně navazující. Splnění požadavku, aby uložena pokuta odpovídala majetkovým poměrům delikventa, ale lze dosáhnout i v případě, že byla horní hranice pokuty stanovena podle obratu v období, které předcházelo vydání prvostupňového rozhodnutí. Vymezení rozpětí sankční sazby totiž představuje pouze základní „mantinely“, ve kterých se může správní orgán při vyměřování pokuty pohybovat. Při stanovení výše pokuty musí zohlednit všechna nezbytná kritéria, mezi něž se řadí i konkrétní majetková situace delikventa. Nelze přehlédnout, že úvahy Úřadu ohledně stanovení výše sankce musí navazovat na skutková zjištění ohledně charakteru posuzovaného jednání, jeho dopadu na hospodářskou soutěž a majetkových poměrů účastníka správního řízení. Tato skutková zjištění musí vycházet z dokazování, jehož těžiště přitom musí být součástí řízení v I. stupni, neboť jinak by se tím popíral smysl dvojinstančnosti správního řízení. Jestliže by v řízení ve II. stupni, pokud by probíhalo v jiném roce, než ve kterém bylo vydáno rozhodnutí prvostupňové, mělo v tomto ohledu probíhat nové dokazování a nově by se také posuzovala majetková sféra účastníka správního řízení, pak by závěr ohledně výše sankce vycházel ze skutečností zjištěných až v řízení ve II. stupni. Závěr, že rozhodnutím o uložení pokuty je až rozhodnutí druhostupňové, by vedl v případech, kdy by bylo rozhodnutí prvostupňové a druhostupňové vydáno v jiném roce, k situacím, že by správní

pokračování

orgán II. stupně nepřezkoumával zákonnost výše uložené sankce, nýbrž by její výši stanovoval. Za situace, kdy je správní řízení ovládáno zásadou dvojinstančnosti, je třeba, aby se tato zásada uplatnila ve vztahu k celému rozhodnutí a nikoli, aby o výši bylo rozhodováno pouze v jednom stupni. Proto rozhodným účetním obdobím pro stanovení horní hranice pokuty podle ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže je období, které předchází vydání prvostupňového rozhodnutí. Nastane-li však mezi rozhodným obdobím a vydáním napadeného rozhodnutí taková změna hospodářské situace, že by se pokuta jevila likvidační nebo zřetelně nespravedlivá, a její výše tedy nepřiměřená, pak je namístě změnu hospodářské situace zohlednit. Pokud tedy Úřad vypočítal pokutu z obratu za rok 2007, kdy obrat přesahoval částku 36.000.000.000 Kč, a v období bezprostředně předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí se obrat stěžovatele snížil na cca 16.500.000.000 Kč, a pokud ve vztahu k původnímu obratu dosahovala pokuta výše cca 0,75%, a tedy byla pod hranicí 10% maximální možné výše pokuty, pak ani následně stěžovatelem namítané snížení obratu nečiní z uložené pokuty pokutu likvidační ani nijak „obecně nespravedlivou“.

Důvodnými neshledal krajský soud ani žalobní námitky týkající se porušení zásady legitimního očekávání, a to neaplikací zásad postupu při stanovování výše pokut (dále jen „zásady“) podle ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Protože zásady byly publikovány v dubnu 2007, ale správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, bylo zahájeno již v srpnu 2006, nemohl stěžovatel nabýt legitimního očekávání, že se na něj budou zásady vztahovat, a tedy veškerá argumentace zásadami postrádá relevanci.

Namítal-li stěžovatel, že výše pokuty je excesivní oproti dřívějším pokutám ukládaným Úřadem za zneužití dominantního postavení, ani v tomto ohledu nelze stěžovateli přisvědčit. Úřad totiž nijak razantně svoji předchozí rozhodovací praxi k tíži stěžovatele neprolomil.

Krajský soud nevyhověl ani návrhu na moderaci. Po zohlednění všech skutečností uvedených v napadeném rozhodnutí, neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená. Tím spíše nemohl dovodit, že by byla zjevně nepřiměřená, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Pokuta zohledňuje jak okolnosti ohledně typu deliktu, tak okolnosti na straně stěžovatele. Úřad zohlednil všechny skutečnosti, které zohlednit měl, a výsledek jeho úvah je zjištěným okolnostem přiměřený. Pokuta nepřesáhla 1% rozhodného stěžovatelova obratu, a byla tedy uložena při spodní hranici zákonného rozpětí. Ani pozdější změna stěžovatelovy hospodářské situace jeho hospodaření nevychýlila tak významně, že by se pokuta jevila jako likvidační.

III. Shrnutí argumentace v kasační stížnosti

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Vzhledem k jejímu rozsahu (91 stran) považuje Nejvyšší správní soud za dostačující konstatovat shrnutí stížných námitek formulované v kasační stížnosti:

- a) Krajský soud postupoval nezákonně a ke škodě stěžovatele, když sice uznal zásadní pochybení Úřadu při opatřování posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i. svědčícího ve prospěch stěžovatele, ale rozhodl se to „vyřešit“ namísto zrušení napadeného správního rozhodnutí nepřihlížením k danému důkazu.
- b) Úřad porušil ust. § 4 odst. 3, § 18 odst. 1, § 36 odst. 3, § 51 odst. 2, § 53 odst. 6 správního řádu a v té souvislosti také čl. 38 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, což nemůže být krajským soudem ignorováno jako domnělé marginální pochybení.
- c) Krajský soud učinil správný závěr, že nebylo Úřadem doloženo uplatňování podnákladových cen stěžovatelem, pochybil však, když z toho důvodu nezrušil napadené správní rozhodnutí, pro které byl takový závěr zásadní, ale namísto toho nahrazuje úsudek správního orgánu a naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty odůvodňuje odlišným způsobem než Úřad.
- d) Krajský soud učinil nesprávný závěr ohledně (ne)přezkoumatelnosti napadeného správního rozhodnutí.
- e) Krajský soud učinil nesprávný závěr o (ne)určitosti výroku napadeného správního rozhodnutí.
- f) Krajský soud pochybil, když neuznal, že ze strany Úřadu došlo k vícetému porušení zásady dvojinstančnosti řízení, protože bylo třeba napadené správní rozhodnutí zrušit.
- g) Krajský soud pochybil, když neuznal, že správní řízení předcházející vydání napadeného správního rozhodnutí trpělo vadou spočívající v absenci náležitého vymezení předmětu řízení, protože bylo třeba napadené správní rozhodnutí zrušit.
- h) Krajský soud pochybil, když nezrušil napadené správní rozhodnutí z toho důvodu, že Úřad zcela nově strukturoval souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, ač se této otázce správní orgán I. stupně nijak nevěnoval a ač Úřad postupoval v této souvislosti nezákonným a arbitrárním způsobem.
- i) Krajský soud pochybil, když odmítl žalobní argumentaci stěžovatele týkající se nesprávného vymezení produktového relevantního trhu Úřadem; vymezení relevantního trhu Úřadem, které krajský soud akceptoval, je totiž chybné a v rozporu se zákonem.
- j) Krajský soud pochybil, když nerefletoval na žalobní námitky o nesprávnosti posouzení postavení stěžovatele na relevantním trhu.
- k) Krajský soud pochybil, když shledal správný závěr o údajném zneužití dominantního postavení stěžovatelem v podobě uplatňování rozdílných cen a

pokračování

marží za služby železniční nákladní dopravy; právní názor krajského soudu je chybný v celé řadě ohledů včetně toho, že vychází z formalistického pojetí cenové diskriminace, chybně interpretuje prakticky všechny znaky skutkové podstaty předmětného deliktu a postrádá jakoukoliv důkazní oporu.

- l) Krajský soud pochybil, když shledal správný závěr o údajném zneužití dominantního postavení stěžovatelem vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s., ač pro takový závěr nejsou právně ani skutkově splněny podmínky.
 - m) Krajský soud pochybil, když neuznal nezákonnost postupu Úřadu v souvislosti s navrženými opatřeními a porušením legitimních očekávání stěžovatele.
 - n) Krajský soud pochybil, když neuznal nemožnost postihovat stěžovatele za údajné porušení čl. 82 SES před 2. 6. 2004, jelikož tak připouští retroaktivitu v neprospěch domnělého delikventa v oblasti správního trestání a porušuje zásadu, že není trestu bez zákona.
 - o) Krajský soud pochybil, když neuznal žalobní argumentaci týkající se nezákonnosti postupu Úřadu při uložení pokuty a stanovení její výše.
 - p) Napadený rozsudek je v mnoha ohledech nepřezkoumatelný. Jednotlivé případy, kdy k takovému pochybení ze strany krajského soudu došlo, shrnul stěžovatel následovně:
- 1) opomenutí krajského soudu vypořádat se s judikaturou Nejvyššího správního soudu ohledně významu protokolace o důkazech provedených mimo ústní jednání a dopadu absence takové protokolace na zákonnost správního rozhodnutí (bod 34 kasační stížnosti);
 - 2) nevypořádání se s žalobní argumentací ohledně toho, že závěr Úřadu o uplatňování podnákladových cen byl pro napadené správní rozhodnutí klíčový, bez nějž nemůže obstát (bod 36 kasační stížnosti);
 - 3) opominutí vypořádat se s námitkou, že existovala nekonzistence mezi výrokem napadeného správního rozhodnutí a jeho odůvodněním vyplývající z toho, že v odůvodnění rozhodnutí Úřad zdůvodňoval naplnění znaků skutkové podstaty údajným znevýhodněním speditérů, avšak ve výroku konstatoval domnělou diskriminaci plošně vůči všem stěžovatelovým zákazníkům bez ohledu na jejich předmět činnosti (bod 43 kasační stížnosti);
 - 4) nevypořádání se s námitkou o neurčitosti výroku napadeného správního rozhodnutí spočívající v tom, že z něj nelze vůbec seznat, kdo měl být znevýhodňován na úkor koho (bod 51 kasační stížnosti);

- 5) opomenutí krajského soudu vypořádat se s žalobní argumentací, že subjektivní stránka deliktu musí být (je-li vyžadována pro účely trestnosti jednání) jako znak vymezující příslušný delikt součástí výroku správního rozhodnutí (bod 53 kasační stížnosti);
- 6) nedostatečné vypořádání se s žalobní námitkou o absenci náležitého vymezení předmětu řízení, kdy navíc krajský soud uváděl skutkové domněnky bez jakékoli reference na spisový materiál (bod 69 an. kasační stížnosti);
- 7) nedostateční vypořádání se s žalobní námitkou ohledně pochybení Úřadu, když zcela nově strukturoval souběh vnitrostátního a komunitárního deliktu (bod 75 an. a bod 81 kasační stížnosti);
- 8) opomenutí krajského soudu vypořádat se s některými námitkami v souvislosti se stěžovatelovou argumentací proti vymezení produktového relevantního trhu, zejména se jedná o pominutí spisového materiálu (zejména dopisů soutěžitelů) ohledně významu kritéria přepravní vzdálenosti, na který stěžovatel poukazoval (bod 87 kasační stížnosti), pominutí rozhodovací praxe zahraničních soutěžních úřadů, která dokládala nutnost zohlednit při vymezení relevantního trhu přepravní vzdálenost a druh přepravované komodity (body 91, 94, 100, 101 a 110 kasační stížnosti) a pominutí vyjádřit se k listinnému důkazu svědčícímu ve prospěch stěžovatelovy argumentace, konkrétně k žádosti o udělení výjimky při přepravě pokrutin (správní spis č. l. 662 - 663), ač na tento důkaz stěžovatel výslovně poukazoval (body 100 - 101 kasační stížnosti);
- 9) opomenutí krajského soudu vypořádat se s žalobní argumentací, že ani dominantní soutěžitel nemůže být soutěžním právem nucen v případě reakce na konkurenční cenovou nabídku shodným způsobem snížit ceny *en bloc* u všech svých zákazníků (bod 135 kasační stížnosti);
- 10) nevypořádání se s argumenty, že přístup Úřadu založený na konceptu jakéhosi „přijatelného cenového rozpětí“ je v rozporu s evropským právem, principem právní jistoty a přístupem k soutěžnímu právu, který vyžaduje doložení materiálního narušení hospodářské soutěže (bod 136 kasační stížnosti);
- 11) opomenutí krajského soudu vypořádat se s detailní argumentací stěžovatele o nenaplnění a nedoložení znaků skutkové podstaty ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. čl. 82 písm. c) SES v podobě „srovnatelnosti transakcí“ a „znevýhodnění v hospodářské soutěži“ (bod 140 an. kasační stížnosti), a v rámci toho zejména také naprosté opominutí námitky, že závěry Úřadu o údajné srovnatelnosti transakcí jsou defektní i z toho důvodu, že vycházel v rámci svého zjišťování jen ze zcela minimálního vzorku cen (cca 1%) uplatňovaných na trhu (bod 152 kasační stížnosti) a nevypořádání se s podrobně uvedenými důvody svědčícími o nenaplnění „znaku znevýhodnění v hospodářské soutěži“ (bod 162 kasační stížnosti);

pokračování

- 12) opomenutí vypořádat se s žalobní námitkou, že nelze dovozovat vylučovací efekt zkoumaného jednání stěžovatele z údajných jiných praktik, které nebyly předmětem správního řízení a k nimž se napadené správní rozhodnutí nijak nevztahuje (bod 168 kasační stížnosti);
- 13) absence vypořádání se s námitkou ohledně nezákonného směšování znaku materiálního narušení hospodářské soutěže (§ 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže) se znakem v podobě „újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům“ ve smyslu návětí ust. § 11 odst. 1 citovaného zákona (bod 169 kasační stížnosti);
- 14) opomenutí krajského soudu vypořádat se s žalobní argumentací o nenaplnění a nedoložení znaku „újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům“ ve smyslu návětí ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (body 171 an. kasační stížnosti);
- 15) opominutí zabývat se argumentací stěžovatele o nenaplnění znaků skutkové podstaty podle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, zejména srovnatelnost transakcí a znevýhodnění v hospodářské soutěži v souvislosti s jednáním vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. (body 178 – 179 kasační stížnosti);
- 16) nedostatečné vypořádání se s námitkou o účelové reklasifikaci jednání vůči uvedeným společnostem, konkrétně zejména s tím, že příslušnou žalobní námitku nelze důvodně odmítnout pouhým poukazováním na vztah mezi generální klauzulí v ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a jednotlivými uvedenými zvláštními skutkovými podstatami (bod 191 kasační stížnosti);
- 17) opominutí vypořádat se s žalobními námitkami ohledně nezákonnosti přístupu Úřadu, kterým je stěžovatel nucen podporovat svou konkurenci, která poškozuje jeho zájmy (bod 198 kasační stížnosti);
- 18) naprosté pominutí žalobní námitky o nezákonné multiplikaci deliktů ke škodě stěžovatele, když Úřad vyčlenil jednání vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. jako samostatný delikt, resp. delikty, ač je měl správně zahrnout do rámce šířeji vymezeného deliktu pod výrokem I.A. napadeného správního rozhodnutí (bod 203 kasační stížnosti).

Ze všech shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby napadený rozsudek byl zrušen a věc vrácena krajskému soudu k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření ke kasační stížnosti

Úřad ve svém vyjádření označil kasační stížnost za nedůvodnou. K jednotlivým stížným bodům uvedl následující:

1. Tvzení o nezákonnosti postupu krajského soudu ohledně posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i. Úřad odmítl. Uvedl, že důkaz opatřený v rozporu s právními předpisy je důkazem nezákonným. Z nezákonného důkazu nelze činit skutková zjištění a orgány veřejné moci stíhá povinnost k danému důkazu nepřihlížet. Zrušení správního rozhodnutí by bylo na místě jen za situace, pokud by skutkový stav, z něhož správní orgán vycházel, v souvislosti s deklarací důkazu jako nezákonného, pozbyl oporu v provedeném dokazování jako celku. Tak tomu ovšem v dané věci nebylo. V této souvislosti Úřad odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2010, č. j. 2 Afs 135/2009 - 106 (správně 2 Afs 135/2009 - 97). K předmětnému posudku Úřad uvedl, že obsahuje vnitřně rozporné pasáže a závěry, což má zásadní vliv na jeho vypovídací hodnotu.

2. K určitosti výroku správních rozhodnutí Úřad uvedl, že závěr o zneužití dominantního postavení stěžovatelem aplikací cenové diskriminace vystavěl na komplexním a pečlivém posouzení zjištěných skutkových okolností. V této souvislosti odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 9. 2009, č. j. 62 Ca 35/2008 - 146, v němž byl aplikován koncept přijatelného cenového rozpětí totožným způsobem jako v projednávané věci. Úřad odmítl stěžovatelovo tvrzení o vzájemné nekonzistenci mezi výrokem a odůvodněním napadeného rozhodnutí. Koncept přijatelného cenového rozpětí byl užit ke zpřesnění obsahu konceptu objektivně ospravedlnitelné cenové diskriminace. Úřad je toho názoru, že nepochybil, pokud nezmínil subjektivní stránku deliktu ve výroku napadeného rozhodnutí. Stěžovatel hrubým způsobem zaměňuje znaky skutkové podstaty s podmínkami pro uložení pokuty v případě spáchání deliktu. Zavinění netvoří znak žádné ze skutkových podstat uvedených v zákoně. Zavinění spáchání soutěžního deliktu je nezbytnou podmínkou až pro uložení sankce. Stěžovatelovo tvrzení, že je nezbytné, aby správní orgán zmínil subjektivní stránku deliktu ve výroku rozhodnutí, je nutno považovat za liché. Výroková část napadeného rozhodnutí je určitá, neboť v ní uvedené skutky jsou popsány tak, že nemohou být zaměněny se skutky jinými, a obsahuje veškeré formální náležitosti kladené na ni správním řádem a relevantní judikaturou.

3. K namítanému nedostatečnému vymezení předmětu správního řízení Úřad uvedl, že tvrzení o porušení stěžovatelova práva účinně se v řízení hájit, je nepodložené. Z oznámení o zahájení správního řízení zřetelně vyplývá konkrétní správní orgán, který řízení vede, kdo jsou jeho účastníky, popis skutku i právní kvalifikace. V žádném případě se nejedná o situaci, kdy by došlo k neočekávanému, náhlému a zásadnímu obratu při určení předmětu správního řízení, a to bez možnosti stěžovatele na změnu patřičně reagovat. K námitce, že až do vydání prvostupňového rozhodnutí se stěžovatel nedozvěděl, že by byl stíhán za tři separátní skutky spáchané ve vícečinném souběhu, Úřad odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 30. 10. 1998, č. j. 7 A 133/95 - 36.

4. K otázce vymezení relevantního trhu Úřad uvedl, že co se týče stěžovatelova odkazu na rozhodnutí zahraničních soutěžních orgánů, jejich význam pro věcné vymezení výrobního trhu je pouze instruktivní a indikativní. Úřad učinil ohledně vymezení věcného výrobního trhu vlastní skutková zjištění na základě řádného dokazování vztaheného k podmínkám na trhu nákladní dopravy v České republice. Z podkladů shromážděných v průběhu správního řízení vyplývá, že přepravní vzdálenost je ve vztahu k zaměnitelnosti železniční a silniční nákladní dopravy substrátů přepravovaných ve

pokračování

velkých objemech faktorem marginálním. Úřad podle svého přesvědčení při vymezování relevantního trhu nepochybil, když dospěl k závěru o nezastupitelnosti železniční a silniční nákladní dopravy při přepravě substrátů ve velkých objemech.

5. Také postavení stěžovatele hodnotil Úřad správně. Svá zjištění přitom opřel o relevantní důkazy a v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem promítl své úvahy ohledně jejich hodnocení. Jeho postup tak byl ve prospěch stěžovatele, neboť vedl k určení nižšího tržního podílu než ve skutečnosti dosahoval.

6. Ke zneužití dominantního postavení v podobě uplatňování rozdílných cen a marží k reakci na konkurenční nabídky Úřad úvodem poznamenal, že svůj závěr o zneužití dominantního postavení v podobě cenové diskriminace nezaložil v podstatě na zjištění podnákladových cen, jak tvrdí stěžovatel, ale na zjištění, že stěžovatel uplatňoval rozdílné podmínky při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž byli tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni. I dominantní soutěžitel je oprávněn chránit své ekonomické zájmy ve střetu s konkurencí, ale jeho chování musí být přiměřené a jeho cílem nemůže být omezení či vyloučení konkurence v důsledku jeho tržní síly. Dominantní soutěžitel musí cenové rozdíly mezi jednotlivými zákazníky udržet v přijatelném cenovém rozpětí, aby nedocházelo k neodůvodněnému poškozování těch zákazníků, kterým jsou poskytovány vyšší ceny. Úřad se náležitě zabýval posouzením skutečných dopadů jednání stěžovatele, které nemusí spočívat pouze v prokázání skutečného vyloučení stěžovatelova konkurenta z trhu, nýbrž postačí prokázání pravděpodobných, potencionálních, protisoutěžních účinků napadeného jednání. Ve správním řízení bylo prokázáno materiální narušení hospodářské soutěže, neboť byla postavena najisto újma soutěžitelů a spotřebitelů, kterou stěžovatel způsobil bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. Stěžovatelovo jednání nepředstavovalo legitimní soutěž v ceně, nýbrž zákonem a SES reprobovanou cenovou diskriminací.

7. Úřad má za to, že nepochybil při určení okruhu srovnatelných transakcí, přičemž dospěl na základě bezvadného procesního postupu při opatřování důkazních prostředků, provádění důkazů a jejich hodnocení ke správným navazujícím skutkovým závěrům o existenci značných cenových rozdílů. Prvostupňový správní orgán porovnával ceny v naprosté většině případů u speditérů, tedy u soutěžitelů, kteří se nacházejí v postavení přímých konkurentů na navazujícím trhu. Ti speditéři, kterým byly stěžovatelem nabídnuty výrazně vyšší ceny (při srovnatelných transakcích) se tak dostali do jednoznačného soutěžního znevýhodnění oproti ostatním speditérům, kteří mohli svým potencionálním zákazníkům učinit výhodnější cenovou nabídku. Úřad tak má za to, že znevýhodnění v hospodářské soutěži jako znak skutkové podstaty zákonem a SES zakázané diskriminace ze strany dominantního soutěžitele byla ve správním řízení jasně prokázána, přičemž standardy vyžadované v tomto ohledu komunitární judikaturou byly důkazně nepochybně naplněny. K tomuto bodu pak Úřad shrnul, že stěžovatel uplatňoval vůči svým zákazníkům výrazně odlišné cen při srovnatelných transakcích, znevýhodnil je pak v hospodářské soutěži a naplnil svým jednáním totožné skutkové podstaty obsažené v ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a v čl. 82 písm. c) SES.

8. Ve vztahu k újmě na straně konečných spotřebitelů Úřad uvedl, že tato újma bývá na komunitární úrovni bez dalšího dovozována v případech, kdy příslušné komunitární

orgány dospějí ke zjištění újmy na straně dodavatelů těchto spotřebitelů způsobené dominantním soutěžitelem. Ta přitom byla ve správním řízení prokázána.

9. K existenci zneužití dominantního postavení v souvislosti s jednáním vůči společností SPEDIT-TRANS, a.s. a ŠPED-TRANS Levice, a.s. Úřad uvedl, že stěžovatel vůči těmto společnostem uplatňoval rozdílné podmínky oproti ostatním odběratelům železniční nákladní dopravy. Obě tyto společnosti dlouhodobě splňovaly veškeré podmínky pro uzavření smluv za standardních podmínek, avšak stěžovatel jim toto znemožnil. S ostatními odběrateli vystupujícími v obdobné situaci smlouvy za standardních podmínek uzavíral. Tímto postupem obě uvedené společnosti zásadním způsobem znevýhodňoval v hospodářské soutěži na navazujícím trhu.

10. K tvrzení stěžovatele, že správní řízení bylo v souvislosti s navrženými opatřeními zatíženo procesní vadou, Úřad uvedl, že sdělením ve věci cenotvorby neakceptoval návrh na odstranění závadného stavu, jak tvrdí stěžovatel, nehledě na to, že akceptaci návrhu bránily další skutečnosti.

11. K souběhu deliktů podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a SES Úřad poukázal na to, že ve správním řízení nejprve určoval, který z deliktů popsaných ve výroku I.A. napadeného rozhodnutí by byl při samostatném posouzení poškozen přísněji. Vyšel z toho, že zákonodárce z obecného pohledu nepovažuje porušení komunitárních soutěžních pravidel za závažnější než porušení pravidel národních. Jelikož se v dané věci jednalo o jednočinný souběh, skutkové okolnosti deliktů, stejně jako jejich účinky, jsou totožné. Závažnost obou deliktů v tomto případě Úřad považoval za shodnou. Za oba delikty pak byly uloženy shodné sankce. Nedůvodná je i námitka, že Úřad nebyl oprávněn deklarovat porušení čl. 82 SES v období před 2. 6. 2004. V této souvislosti Úřad odkázal na body 392 a 393 napadeného správního rozhodnutí.

12. Ke stížním námitkám týkajícím se uložení a výše pokuty Úřad uvedl, že z provedeného dokazování vyplývá, že stěžovatel měl úmysl způsobit svým jednáním soutěžitelům a spotřebitelům újmu v souvislosti se svou tržní silou a narušit tak hospodářskou soutěž. Úřad nepochybil, pokud v dané věci neaplikoval zásady podle ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a neporušil tak legitimní očekávání stěžovatele. K tvrzenému porušení principu proporcionality a rovného zacházení Úřad podotkl, že rozhodnutí zmiňovaná stěžovatelem se netýkají byť i jen obdobných skutkových okolností. Úřad tedy při užití diskrece nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem.

Ze všech shora uvedených důvodů Úřad navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Stěžovatel se dále k věci opakovaně vyjádřil v podáních ze dne 14. 11. 2011, 18. 4. 2012, 25. 7. 2012, 14. 1. 2013, 5. 3. 2013 a 28. 5. 2013. Ve vyjádření ze dne 5. 3. 2013 navrhl, aby Nejvyšší správní soud vznesl předběžnou otázku k Soudnímu dvoru EU, zda se může jednat o zneužití dominantního postavení v situaci, kdy došlo v reakci na konkurenční nabídku u oslovených zákazníků ke snížení cen, přičemž však i tak výsledné ceny zůstaly

pokračování

v nenákladové úrovni (nad průměrnými celkovými náklady), a kdy nebylo zkoumáno, a tedy ani doloženo, že by uplatnění rozdílných cen vedlo k újmě v tzv. sekundární rovině.

Také Úřad se k věci opakovaně vyjádřil v podáních ze dne 14. 12. 2012, 15. 2. 2013 a 7. 5. 2013, která neobsahují žádnou novou argumentaci, která by měla pro věc zásadní význam.

V. Právní hodnocení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odst. 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

A) Nepřezkoumatelnost

Nevyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku, neboť v případě její důvodnosti se v rozsahu, v jakém by byl shledán napadený rozsudek nepřezkoumatelným, nemohl věcně vypořádat s námitkami, v nichž stěžovatel současně vytýkal krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky. Při vypořádání námitek nepřezkoumatelnosti vycházel Nejvyšší správní soud z následujících úvah.

Ze zásady spravedlivého procesu vyplývá mimo jiné povinnost soudů svá rozhodnutí odůvodnit, reagovat na uplatněné námitky a uvést argumentaci pro jejich případné odmítnutí (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 7. 2003, sp. zn. IV. ÚS 40/03, a ze dne 24. 2. 2004, sp. zn. II. ÚS 242/02, oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>). Není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč jeho žalobní námitky považuje za nedůvodné nebo vyvrácené, je takové rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně tato nesprávnost spočívá (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, publ. pod č. 589/2005 Sb. NSS a dostupný na www.nssoud.cz).

Přestože je třeba na povinnosti dostatečného odůvodnění rozsudku z hlediska ústavních principů důsledně trvat, nemůže být tato povinnost chápána dogmaticky tak, že by soud musel vždy podrobně reagovat na každý jednotlivý argument účastníka. Při hodnocení přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí je podstatné, zda se soud vypořádal se všemi základními námitkami, které byly uplatněny. Vypořádání se se základními námitkami může v určitých případech obsahovat i odpověď na některé dílčí a související námitky. Ústavní soud v nálezu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 67/04 zdůraznil, že z hlediska splnění náležitostí rozhodnutí není povinností soudu se v odůvodnění speciálně vyjadřovat ke všem jednotlivým argumentům účastníka podporujícím jeho konkrétní a z hlediska sporu pouze dílčí tvrzení, pokud stanovisko k nim jednoznačně a logicky vyplývá ze soudem učiněných závěrů.

Vzhledem k právní i skutkové složitosti dané věci a obsáhlosti jak vydaných rozhodnutí, tak i jednotlivých podání účastníků řízení, je nutno zdůraznit, že některé sporné otázky nelze vždy zcela separovat. Pokud se krajský soud výslovně nevypořádá s některou ze žalobních námitek, je třeba vždy posuzovat, zda jeho právní názor není součástí argumentace týkající se jiných souvisejících námitek nebo není vysloven v kontextu celého odůvodnění napadeného rozsudku. To však neznamená, že by mohl rezignovat na přezkum napadeného správního rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek. Nicméně v dané věci lze s ohledem na její komplexnost, rozsah a složitost do určité míry tolerovat, že krajský soud na některý z dílčích či podpůrných stěžovatelových argumentů výslovně nereagoval.

1) důkazy provedené mimo ústní jednání, protokolace

Podle stěžovatele se krajský soud nevypořádal s judikaturou Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 28. 5. 2009, č. j. 6 Azs 26/2009 - 100, a ze dne 26. 11. 2008, č. j. 2 As 59/2008 - 80) týkající se protokolace o důkazech provedených mimo ústní jednání a dopadu absence takové protokolace na zákonnost správního rozhodnutí, na kterou odkázal stěžovatel v souvislosti s námitkou porušení ust. § 53 odst. 6 správního řádu (bod 255. žaloby).

Argumentuje-li účastník řízení judikatorními názory, musí se s nimi soud vypořádat, a to minimálně tak, že uvede, proč je pro danou věc nepovažuje za relevantní. Jen tak může být rozhodnutí soudu přesvědčivé, pokud jde o správnost jím zvoleného výkladu (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 17. 8. 2005, sp. zn. I. ÚS 403/03, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>).

Krajský soud sice neopomenul vypořádat žalobní námitku týkající se porušení ust. § 51 odst. 2 a § 53 odst. 6 a § 18 správního řádu a v odůvodnění napadeného rozsudku (str. 20 první odstavce) a vyjádřil právní názor ohledně absence protokolů o důkazech provedených mimo ústní jednání s tím, že i když se jedná o vadu, nemá tato vada vliv na zákonnost a věcnou správnost napadeného správního rozhodnutí, neboť je nepochybné, že listiny založené ve správním spise byly podkladem rozhodnutí, že jimi Úřad prováděl důkaz a že stěžovatel měl možnost se s nimi seznámit. I pokud by Úřad o provádění důkazů listinami pořídil záznam, důkazní situace by se oproti stavu bez jeho pořízení nezměnila. Nijak však nereagoval na stěžovatelovu argumentaci judikaturou Nejvyššího správního soudu, a proto není zřejmé, zda ji považoval za irrelevantní ve vztahu k dané věci nebo se jednalo ohledem na obsažnost žaloby o její přehlédnutí. Nelze totiž vyloučit, že s ohledem na citovanou judikaturu by mohlo dojít k posunu právního názoru krajského soudu. Proto výslovné nevypořádání se s judikaturou je třeba považovat za dostatečný důvod pro závěr o nepřezkoumatelnosti této části napadeného rozsudku.

2) posouzení, zda závěr o uplatňování podnákladových cen byl klíčový

pokračování

Podle stěžovatele je napadený rozsudek nepřezkoumatelný také proto, že se krajský soud nevypořádal s jeho žalobní argumentací poukazující na důležitost závěru Úřadu o uplatňování podnákladových cen pro napadené správní rozhodnutí.

Z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, že krajský soud nepovažoval závěr Úřadu o uplatňování podnákladových cen pro napadené správní rozhodnutí za klíčový. Např. na str. 12 napadeného rozsudku zmínil, že Úřad uplatňování podnákladových cen uvedl „jako ojedinělou součást širšího konceptu žalobcova jednání“; na str. 32 uvedl, že nesprávné dílčí závěry Úřadu „ohledně uplatňování podnákladových cen nezpůsobují nezákonnost napadeného rozhodnutí“ a na str. 36 uvedl, že Úřad se uplatňováním podnákladových cen zabýval v rámci dovozované diskriminace, a to „nad rámec nezbytného odůvodnění konstatovaného deliktu“. Lze tedy konstatovat, že i když krajský soud podrobně důležitosti závěru Úřadu o uplatňování podnákladových cen v návaznosti na žalobní bod (bod 82 a násl. žaloby) nezabýval, je z odůvodnění napadeného rozsudku zřejmé, že závěr Úřadu nepovažoval za zásadní, na němž by napadené rozhodnutí spočívalo a jehož nesprávnost by musela vést k jeho zrušení. V tomto rozsahu tedy není napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

3) nekonzistence výroku a odůvodnění napadeného správního rozhodnutí

Podle názoru stěžovatele se krajský soud rovněž nevypořádal s namítanou nekonzistencí výroku napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění.

Krajský soud na str. 12 napadeného rozsudku uvedl, že otázkou nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí spočívající v nekonzistenci výroku rozhodnutí a jeho odůvodnění se bude zabývat až v rámci hmotněprávního posouzení věci. Namítanou nekonzistencí se pak výslovně zabýval pouze na str. 35 (poslední odstavec) napadeného rozsudku, kde uvedl, že Úřad ve výroku konstatoval spáchání správního deliktu v podobě sekundární diskriminace, ale odůvodnil jej skutečnostmi relevantními pro diskriminaci primární. Dále uvedl, že sdílí závěr Úřadu, že „intenzita cenové diskriminace sekundární způsobila vylučovací účinek ve vztahu k žalobcovým přímým konkurentům.“ Za podstatné krajský soud považoval, že Úřad „jasně dovozoval újmu jak v té formě, že žalobce znevýhodňoval některé své odběratele, kterým byly stanoveny ceny, resp. marže podstatně vyšší než jiným zákazníkům, tak v tom směru, že ztížil možnost uplatnění ostatním železničním nákladním dopravcům na trhu“. Tím, že se krajský soud ztotožnil se závěry Úřadu, nijak nereagoval na námitku rozporu výroku a odůvodnění správního rozhodnutí. Z napadeného rozsudku tak podle Nejvyššího správního soudu není zřejmé, zda krajský soud namítaný rozpor mezi výrokiem a odůvodněním napadeného rozhodnutí shledal či nikoliv. Reakci na konkrétně formulovanou žalobní námitku přitom nelze v napadeném rozsudku nalézt ani v kontextu hodnocení důvodnosti jiných žalobních bodů. Napadený rozsudek je proto v této části nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

4) neurčitost výroku

Stěžovatel dále namítal, že se krajský soud také nevypořádal s námitkou, že z výroků napadeného správního rozhodnutí není zřejmé, kdo měl být znevýhodňován na úkor koho.

Krajský soud sice v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že výroky I.A. a I.C. nejsou neurčitými, neboť Úřad jasně deklaroval, že stěžovatel porušil konkrétní ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže a SES konkrétním jednáním, které spočívalo v tom, že uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů rozdílné ceny vůči svým odběratelům za služby železniční nákladní dopravy a že uplatňoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů v cenách služeb železniční nákladní dopravy marže v rozdílné výši (str. 16 napadeného rozsudku). Nicméně nijak se nevyjádřil ke stěžovatelově argumentaci (bod 228 žaloby) týkající se absence údaje ve výroku správního rozhodnutí, kdo měl být jeho jednáním znevýhodněn, tj. kteří konkrétní zákazníci stěžovatele měli být diskriminováni a vůči jakým jiným, když počet jeho zákazníků je mnohonásobně vyšší než dva. I v této části je proto napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

5) subjektivní stránka deliktu

Krajskému soudu stěžovatel rovněž vytýkal nevypořádání se s jeho argumentací, že subjektivní stránka deliktu musí být součástí výroku správního rozhodnutí.

K této otázce se krajský soud velmi lakonicky vyjádřil na str. 16 v prvním odstavci napadeného rozsudku, kde uvedl, že *„Zavinění (tedy zmínka o subjektivní stránce deliktu) není znakem skutkové podstaty a (podle tehdy účinné právní úpravy) má místo v úvahách žalovaného ohledně výše ukládané sankce za spáchání správního deliktu.“* Takové vypořádání se s argumentací obsaženou v bodech 232 až 235 žaloby, v níž je také poukazováno na judikaturu Nejvyššího správního soudu nelze v žádném případě označit za přezkoumatelné.

6) vymezení předmětu řízení

Podle stěžovatele se krajský soud nevypořádal s námitkou absence náležitého vymezení předmětu řízení Úřadem a navíc uváděl skutkové domněnky bez jakékoliv reference na obsah správního spisu.

Otázkou vymezení předmětu řízení se krajský soud zabýval na str. 17 a 18 napadeného rozsudku, kde mimo jiné uvedl, že již z oznámení o zahájení správního řízení bylo zřejmé, že stěžovatel je podezřelý ze zneužití dominantního postavení a že Úřad *„nepostupoval nezákonně, když až v napadeném rozhodnutí subsumoval žalobcovo jednání pod konkrétní příklad porušení zákazu zneužívat dominantního postavení podle konkrétního písmena § 11 odst. 1 ZOHS, resp. článku 82 Smlouvy ES.“* Dále uvedl, že podstata možné obhajoby stěžovatele jak ve vztahu k vymezení předmětu správního řízení, tak k závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí, zůstala totožná, a proto nebyl nijak zkrácen na právu vědět, jakého jednání se týká podezření, které bylo důvodem zahájení správního řízení. Tuto argumentaci shledal Nejvyšší správní soud jako dostatečnou, a tudíž i

pokračování

přezkoumatelnou, proto námitka nepřezkoumatelnosti není ve vztahu k této části napadeného rozsudku důvodná.

7) *nové strukturování souběhu vnitrostátního a komunitárního deliktu Úřadem; jednočinný souběh vnitrostátního a komunitárního deliktu*

Stěžovatel spatřoval nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku i v tom, že se krajský soud nedostatečně vypořádal s jeho žalobní námitkou, že Úřad zcela nově strukturoval souběh vnitrostátního a komunitárního deliktu, konkrétně ve vztahu k porušení zásady dvojinstančnosti, použití absorpční zásady a jednočinnému souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu.

Krajský soud na tuto žalobní námitku reagoval na str. 18 a 19 napadeného rozsudku tak, že *„Jestliže je pochybení žalovaného dále dovozováno z toho, že až v napadeném rozhodnutí žalovaný formálně strukturoval souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, aniž by se obdobná struktura projevila už v předchozím prvostupňovém rozhodnutí, ani takový postup nelze žalovanému vytýkat a dovozovat z něj zkrácení žalobce na jeho právech, které by se mělo projevit zrušením rozhodnutí. Žalovaný v napadeném rozhodnutí jasně zdůvodňuje, z jakého důvodu takto jednání žalobce strukturuje, konkrétně poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu a především dovedl, že formální strukturování jednání žalobce na delikt komunitární a na delikt vnitrostátní na podstatě věci ani na závažnosti žalobcova jednání nic nemění. (...) [S]ám žalovaný zdůrazňuje, že jde pouze o změnu formální, která se na věcném hodnocení nikterak neprojevuje, a pro zdejší soud je navíc podstatné, že ani v případě, že by takto byl konstruován popis skutku již v prvostupňovém rozhodnutí, žalobce by svoji argumentaci po věcné stránce nikterak nezměnil – jeho argumentace by zůstala totožná.“*

Těmito obecnými formulacemi tak nebylo vůbec reagováno na obsažnou žalobní námitku konkrétně formulovanou v bodě 75 a násl. žaloby. Krajský soud se pouze odvolává na odůvodnění napadeného správního rozhodnutí s tím, že je v něm také poukaz na judikaturu Nejvyššího správního soudu, ale přitom vůbec není zřejmé, o jakou judikaturu se jedná. Stěžovatel rovněž krajskému soudu zcela oprávněně vytýká, že zcela pominul závěry vyslovené Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 - 945. Za vypořádání žalobní námitky pak už vůbec není možno považovat spekulativní úvahu krajského soudu, jak by stěžovatel argumentoval po věcné stránce v případě, kdyby býval byl popis skutku konstruován shodně v rozhodnutí jak prvostupňovém, tak i druhostupňovém. Proto námitka nepřezkoumatelnosti ve vztahu k novému strukturování souběhu vnitrostátního a komunitárního deliktu Úřadem je důvodná.

8) *vymezením produktového relevantního trhu*

Stěžovatel také namítal, že krajský soud opomenul vypořádat některé námitky týkající se vymezení produktového relevantního trhu. Jedná se zejména o pominutí spisového materiálu ohledně významu kritéria přepravní vzdálenosti, nezohlednění rozhodovací praxe zahraničních soutěžních úřadů a opomenutí vyjádřit se k listinnému důkazu svědčícímu ve prospěch stěžovatelovy argumentace (žádost o udělení výjimky při přepravě tzv. pokrutin).

Pokud jde o namítané pomínutí části správního spisu, stěžovatel v této souvislosti v kasační stížnosti zpochybnil tvrzení krajského soudu, že žádný ze zákazníků o důležitosti přepravní vzdálenosti nehovořil, a poukázal na vyjádření konkrétních společností (NH-TRANS, DKV ČESMAD, s. r. o., LADOS, a. s., Českomoravský cement, a. s.) které naopak kritérium přepravní vzdálenosti zmiňovaly.

Významem kritéria přepravní vzdálenosti pro vymezení produktového relevantního trhu se krajský soud poměrně obsáhle zabýval na str. 23 až 25 napadeného rozsudku, ale na konkrétní argumenty stěžovatele ohledně kritéria přepravní vzdálenosti nijak nereagoval. Krajský soud označil za klíčová kritéria jednak speciální vybavení k využití železniční přepravy (zejména vlečky), a jednak objem přepravovaného zboží, zatímco přepravní vzdálenost za klíčové kritérium nepovažoval. Uvedl – li, že žádná věcná argumentace stěžovatele přímo nevyvrací závěry Úřadu (str. 25 napadeného rozsudku), nepovažuje to Nejvyšší správní soud za, v daném kontextu, dostačující a přezkoumatelným způsobem formulovaný závěr.

K rozhodovací praxi zahraničních soutěžních úřadů krajský soud na str. 13 napadeného rozsudku uvedl, že považuje za podstatné, že Úřad „*zdůraznil myšlenku, že tato rozhodnutí odrážejí skutkové a právní závěry opírající se o skutková zjištění zahraničních soutěžních orgánů v jimi projednávaných věcech, ty se ve specifických okolnostech tak složité otázky, jakou je vymezení relevantního trhu, mohou odlišovat, a tedy tato rozhodnutí mohou představovat pouze nepřímý návod, jak k vymezení relevantního trhu v právě projednávané věci přistoupit, ale nemohou být samy o sobě rozhodující.*“ Argumentace krajského soudu je srozumitelná a je z ní zřejmý právní názor, k němuž krajský soud dospěl. Proto v tomto rozsahu není námitka nepřezkoumatelnosti důvodná.

Krajský soud také podle stěžovatele nereagoval na argumentaci týkající se žádosti o udělení výjimky pro přepravu pokrutin ve velkých objemech, z níž plyne, že i v případě přepravy ve velkých objemech byl nucen reagovat na tlak vytvářený silniční dopravou, což svědčí pro zahrnutí silniční přepravy do relevantního trhu přinejmenším u tohoto typu komodity (bod 46 žaloby). Souhrnné posouzení zastupitelnosti železniční a silniční dopravy, tj. nikoliv ve vztahu ke konkrétními druhy zboží, ale agregátně vede podle stěžovatele ke značnému zkreslení reálných podmínek na daném trhu.

Krajský soud str. 26 napadeného rozsudku uvedl, že „*Pokud jde o tvrzení žalobce, že při vymezení relevantního trhu měl být zohledněn druh konkrétního přepravovaného zboží, pak není pravdou, že by většina důkazního materiálu zdůrazňovala nutnost tyto faktory zohlednit. Pokud jde o jednotlivé posudky, k nim se zdejší soud již shora vyjádřil - a platí to i pro posouzení otázky nezbytnosti atomizovat přepravované zboží pro účely vymezení relevantního trhu v právě projednávané věci na jednotlivé druhy. I v tomto ohledu tedy zůstává těžiště úvah o vymezení relevantního trhu na posouzení spotřebitelských preferencí, konkrétně tedy hlediska konečného spotřebitele. Je logické, že jednotliví oslovení soutěžitelé poskytovali své odpovědi ve vztahu k těm konkrétním druhům zboží (k těm komoditám), které se jich týkají, to však nic nemění na tom, že mezi jednotlivými konkrétními druhy zboží, které označil žalovaný coby hromadné substráty, není z pohledu jejich přepravy zásadního rozdílu; žádný takový rozdíl není indikován z odpovědí oslovených soutěžitelů, ani žalobce neuvádí žádné*

pokračování

konkrétní jasné skutečnosti, kterými by měl být tento závěr vyvrácen.“ Z citované části napadeného rozsudku je sice zřejmé, že krajský soud se neztotožnil se stěžovatelem v tom, že by při vymezování relevantního trhu měl být zohledněn druh konkrétně přepravovaného zboží, nicméně nelze přehlédnout, že na jeho žalobní argumentaci reagoval pouze v obecné rovině a nezabýval se zcela konkrétními odkazy na ty části správního spisu, které mají podporovat jeho právní názor na otázku zastupitelnosti železniční a silniční nákladní přepravy. Uvedené se přitom netýká pouze žádosti o udělení výjimky pro přepravu pokrutin, ale i dalších listinných důkazů obsažených ve správním spise. V bodě 43. žaloby stěžovatel uvedl, že *„jednotlivé společnosti se rozhodují o optimálním způsobu přepravy většinou ve vztahu k určité komoditě a nikoli ve vztahu k nějaké abstraktní a neuchopitelné kategorii zboží, kterou Úřad označil jako „bromadné substráty“ či jen „substráty“.*“ K tomu poukázal na odpovědi oslovených subjektů obsažené ve správním spise, např. na č.l. 58, 65, 72, 73, 80, 125, 134. V bodě 47. žaloby stěžovatel dále argumentoval tím, že řada oslovených soutěžitelů konstatovala ve vztahu k některým komoditám zastupitelnost železniční a silniční přepravy při přepravě zboží ve velkých objemech. K tomu odkázal na vyjádření společností Sokolovská uhelná, a. s., Lafarge Cement, a. s., Lasselsberger, s. r. o., Sklopísek Střeleč, a. s., Spolchemie, a. s., Tvarbet Moravia, a. s., Vendy & V, s. r. o., Čechofracht, a. s., Lovochemie, a. s. a Transplus, s. r. o. Neobstojí tedy tvrzení krajského soudu, že stěžovatel v této souvislosti neuvedl žádné konkrétní skutečnosti vyvracející argumentaci Úřadu. Vzhledem k tomu, že krajský soud hodnotil důvodnost této žalobní námitky pouze v obecné rovině přesto, že stěžovatel argumentaci Úřadu zpochybnil konkrétními a četnými odkazy na obsah správního spisu, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek je v této části nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

9) *dominantní soutěžitel nemůže být soutěžním právem nucen v případě reakce na konkurenční cenovou nabídku shodným způsobem snížit ceny en bloc*

Stěžovatel spatřoval nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku rovněž v tom, že se krajský soud nevypořádal s jeho argumentací, že ani dominantní soutěžitel nemůže být soutěžním právem nucen v případě reakce na konkurenční cenovou nabídku shodným způsobem snížit ceny en bloc.

V bodě 137. žaloby rozporoval stěžovatel závěr správního orgánu I. stupně převzatý Úřadem, že *„z imperativu zákazu znevýhodňovat zákazníky u srovnatelných transakcí kladeného na dominantní soutěžitele pak plyne požadavek na změnu cen en bloc u všech takovýchto zákazníků tak, aby jejich část nebyla nepřípustnou měrou diskriminována oproti těm, u nichž hrozí jejich přechod ke konkurenci“* (bod 309 napadeného rozhodnutí). V této souvislosti namítal jednak nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, a jednak, že do tvorby cen by Úřad neměl zasahovat, nejsou-li překročeny určité limity stanovené dominantním soutěžitelům soutěžním právem. Limity, které jsou stanoveny soutěžním právem, přitom nejsou představovány blíže nespecifikovaným „přijatelným cenovým rozpětím“, se kterým bez bližšího vysvětlení pracuje Úřad, ale negativními dopady na hospodářskou soutěž v materiálním smyslu. Požadavek na uniformitu cen by navíc podle stěžovatele paradoxně v obecné rovině posiloval dominantní pozici. Pokud by nemohl dominantní soutěžitel poskytnout slevu určitému zákazníkovi na základě individuálního jednání, aniž by musel generelně snížit obdobně cenu všem svým

zákazníkům, jeho ochota tak učinit by byla mnohem nižší, což by v důsledku vedlo k tomu, že by cenová hladina na trhu byla vyšší. Dále pak stěžovatel namítal nepřipadnost poukazu Úřadu na rozhodnutí Komise ve věci č. IV/31.900, *BPB Industries*, ze dne 5. 12. 1988.

I na tuto žalobní námitku lze najít reakci krajského soudu v napadeném rozsudku velmi obtížně. Snad by mohla být aspoň v obecné rovině vyjádřena na str. 16 napadeného rozsudku ve druhém odstavci, kde krajský soud reaguje na námitku neurčitosti výroků napadeného rozhodnutí, a v této souvislosti uvádí, že Úřad „*zcela nevyloučil možnost soutěžitele v dominantním postavení přizpůsobit své ceny konkurenční nabídce jiných soutěžitelů, a tedy neúčtovat stejné ceny, avšak pouze za podmínky, že takovýto soutěžitel takto vzniklé cenové rozdíly, jimiž by reagoval na konkurenční nabídky jiných soutěžitelů, ve vztahu k jednotlivým zákazníkům udržel v přijatelném cenovém rozpětí – a tak by podle názoru žalovaného mohly být rozdíly shledány objektivně ospravedlnitelnými (bod 308. napadeného rozhodnutí)*“. Proto i tuto stížní námitku vyhodnotil Nejvyšší správní soud jako důvodnou.

10) koncept „přijatelného cenového rozpětí“

Podle stěžovatele se krajský soud nevypořádal s argumenty, že přístup Úřadu založený na „přijatelném cenovém rozpětí“ je v rozporu s evropským právem, principem právní jistoty a přístupem k soutěžnímu právu, který vyžaduje doložení materiálního narušení hospodářské soutěže.

Krajský soud se k „přijatelnému cenovému rozpětí“ vyjádřil na str. 14, 16 a 37 napadeného rozsudku. Na str. 14 napadeného rozsudku uvedl, že pokud stěžovatel „*zpochybňoval koncept „přijatelného cenového rozpětí“, který žalovaný zvolil, a sice z toho důvodu, že je v rozporu s komunitární rozhodovací praxí, pak žalovaný svůj přístup vysvětluje od bodu 272. napadeného rozhodnutí, kde je využití komunitární judikatury na právě posuzovanou věc podrobně popsáno.*“ Na str. 16 napadeného rozsudku pak uvedl, že „*Jestliže tedy ve výroku žalovaný dovozoval nedostatek objektivně ospravedlnitelné cenové diskriminace, pak tento závěr není zpochybněn úvahami žalovaného o tom, za jakých podmínek a předpokladů by taková diskriminace mohla být objektivně ospravedlněna (tj. byla-li by udržena v přijatelném cenovém rozpětí).*“ Na str. 37 napadeného rozsudku krajský soud uvedl, že „*Jestliže pak žalovaný operoval s termínem „přijatelné cenové rozpětí“, pak mu nemůže být vytýkáno, že obecně žalobce v odůvodnění napadeného rozhodnutí nezpravuje o tom, v jakém případě a za jakých okolností by cenové rozpětí aplikované žalobcem bylo přijatelné (když mu vytýká nepřijatelnost žalobcem konkrétně zvoleného cenového rozpětí).*“

Z citovaných částí napadeného rozsudku vyplývá, že krajský soud se pouze odvolával na závěry vyslovené Úřadem, které v plném rozsahu akceptoval. Přitom stěžovatel v bodech 124. a 125. žaloby konkrétně vytýkal Úřadu, že jeho postih je založen na nepřezkoumatelném konceptu jakéhosi blíže neurčeného „přijatelného cenového rozpětí“, jak již deklaroval v bodech 49 – 60 rozkladu a je v rozporu s evropským právem. V napadeném rozsudku však tato žalobní námitka není přezkoumatelným způsobem vypořádána.

11) nenaplnění znaků skutkové podstaty

pokračování

Stěžovatel dále nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spatřoval v tom, že se krajský soud nevypořádal s jeho žalobní argumentací týkající se nenaplnění znaků skutkové podstaty ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. čl. 82 písm. c) SES, v podobě „srovnatelnosti transakcí“ a „znevýhodnění v hospodářské soutěži“.

Stěžovatel v žalobě namítal nesprávné právní posouzení srovnatelnosti transakcí (bod 144. a násl.). Na podporu této námitky uvedl celou řadu argumentů. Zpochybnil závěr Úřadu, že za shodné, resp. porovnatelné, přepravy lze považovat jen přepravy se shodnými vstupními parametry ovlivňujícími nákladovou složku ceny. Dále poukázal na relevanci znění čl. 82 písm. c) SES a na rozhodnutí Komise ve věci *Scandlines Sverige AB v Port of Helsingborg*. Namítal rovněž nesprávný postup Úřadu při zvolení jednotlivých srovnatelných transakcí a jeho pochybení spočívající v tom, že při jejich posouzení vzal v úvahu pouze kalkulační parametry vstupující do systému ISOČ a že se zabýval jen cca 1% všech cen uplatňovaných na trhu.

Na tuto žalobní námitku krajský soud reagoval na str. 37 napadeného rozsudku tak, že se ztotožnil s argumentací Úřadu a uvedl, že Úřad „založil svůj závěr na tom, že žalobce poskytoval věcně tytéž služby, nicméně jednu jeho skupinu zákazníků tvořili takový zákazníci, u nichž nebrozilo riziko, že by tito zákazníci přešli k žalobcovým konkurentům, a druhou skupinu tvořili ti, u nichž takové riziko brozilo, popřípadě ve vztahu k nimž žalobce usiloval o získání přepravy od konkurenčních železničních dopravců působících na relevantním trhu. Ve vztahu k těmto dvěma skupinám zákazníků za zjištěného skutkového stavu podle žalovaného nebylo účtování rozdílných cen v takovém rozpětí, jaké aplikoval žalobce, objektivně ospravedlněno.“ Dále pak uvedl, že žalobní argumentace působí na mnoha místech přesvědčivě, ale podstatu stěžovateli vytýkaného jednání nezpochybňuje. V obecné rovině krajský soud přijal jak celkový koncept Úřadu při posuzování stěžovatelova jednání, tak považoval za zákonnou a věcně správnou jeho konkrétní argumentaci, kterou svůj právní závěr ohledně stěžovatelova jednání odůvodnil. Za klíčové označil jednak srozumitelné odůvodnění, proč se podle Úřadu jednalo o shodné nebo srovnatelné obchodní případy a jednak že stěžovatel aplikoval odlišné cenové podmínky po dobu cca čtyř let. Prokázal-li Úřad, že rozdíly cen dosahovaly až 50%, jde o jednání diskriminační. K tomu krajský soud dále uvedl, že v situaci, kdy se ztotožnil s argumentačními pasážemi napadeného rozhodnutí, nebyl důvod, aby je z tohoto rozhodnutí opisoval.

Otázka, zda rozdílné podmínky byly uplatňovány při shodném či srovnatelném plnění, je jednou z klíčových otázek při hodnocení naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení upravené v ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle názoru Nejvyššího správního soudu se však krajský soud touto podstatnou argumentací vztahující se k této otázce nezabýval v rozsahu, v jakém stěžovatel nesprávné posouzení srovnatelnosti transakcí v žalobě namítal. Pouze se ztotožnil s právním posouzením Úřadu. Stěžovatel však v žalobě zpochybnil hodnocení srovnatelnosti transakcí podrobnou argumentací a vytýkal Úřadu konkrétní pochybení. Proto tedy stěžovatel oprávněně namítal, že krajský soud se otázkou posouzení srovnatelnosti transakcí zabýval nedostatečně. Napadený rozsudek je proto v této části nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

Krajský soud rovněž nijak nereagoval na související námitku, že závěry Úřadu o srovnatelnosti transakcí jsou nesprávné, neboť vycházel jen ze zcela minimálního vzorku cen uplatňovaných na trhu (bod 156. žaloby). Závěr o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku tedy platí i ohledně této žalobní argumentace.

Nesprávné právní posouzení znevýhodnění v hospodářské soutěži stěžovatel namítal v bodech 157. až 167. žaloby. Argumentoval tím, že k naplnění tohoto znaku skutkové podstaty musí mezi dotčenými zákazníky dominantního soutěžitele existovat konkurenční vztah na navazujícím trhu a současně uplatňované rozdíly v cenách na předcházejícím trhu jsou pro jejich postavení v hospodářské soutěži významné. Úřad podle stěžovatele nemohl paušálně konstatovat zneužití dominantního postavení plošně vůči všem odběratelům bez rozlišení. Rovněž poukázal na nepřipustně extenzivní výklad pojmu „znevýhodnění účastníků v hospodářské soutěži“ a na rozpor tohoto výkladu s výkladem v evropském právu.

Znevýhodněním v hospodářské soutěži se krajský soud v napadeném rozsudku zabýval opakovaně. Na str. 14 odkázal na body 324. a násl. napadeného rozhodnutí, kde se s touto otázkou vypořádal Úřad. Výslovně se k námitce nesprávné interpretace pojmu znevýhodnění vyjádřil i na str. 37 napadeného rozsudku, a to společně s argumentací k výkladu pojmu srovnatelnosti transakcí.

Krajský soud v napadeném rozsudku na žalobní námitku zpochybňující interpretaci pojmu znevýhodnění v hospodářské soutěži Úřadem sice reagoval, nicméně pouze v obecné rovině. S konkrétními stěžovatelskými námitkami uvedenými v bodech 157. až 167. žaloby se však nevypořádal. Za dostatečnou reakci nelze v této souvislosti považovat ani tu část odůvodnění napadeného rozsudku, ve které krajský soud zpochybnil relevanci žalobních námitek s tím, že se ztotožnil s Úřadem a uvedl, že jednotlivé stěžovatelské argumenty, byť je lze považovat za přesvědčivé, nezpochybňují podstatu stěžovateli vytýkaného jednání (str. 38 napadeného rozsudku).

Při vypořádání žalobních námitek je sice možné v určitých případech odkázat na závěry vyslovené v napadeném správním rozhodnutí s tím, že soud se s důvody uvedenými správním orgánem ztotožní, avšak tento postup nelze upřednostňovat před věcným hodnocením důvodnosti námitek a před vlastní argumentací. Takový postup může soud použít výjimečně, např. v situaci, kdy se argumentace použitá účastníkem správního řízení v opravném prostředku zcela shoduje s argumentací uplatněnou v žalobě, kdy se tedy vůbec nemění důvody, pro které je právní názor správního orgánu zpochybňován. O takový případ se nicméně v posuzované věci nejedná. Stěžovatel sice v žalobě některé argumenty uvedené v rozkladu zopakoval, ale zpochybnil i závěry vyslovené až v rozhodnutí o rozkladu.

Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že s námitkou týkající se znevýhodnění v hospodářské soutěži se krajský soud nevypořádal v rozsahu žalobního bodu. Argumentoval totiž pouze obecně a pouze parafrázoval závěry vyslovené v napadeném správním rozhodnutí. Nereagoval tedy na podrobnou žalobní argumentaci a

pokračování

ani neuvedl, proč ji nepovažuje za nepřipadnou či bezpředmětnou. Za této situace tedy Nejvyšší správní soud i v této části shledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným.

12) vylučovací efekt zkoumaného jednání stěžovatele

Podle stěžovatele nebyla stejně tak vypořádána žalobní námitka, že nelze dovozovat vylučovací efekt zkoumaného stěžovatelova jednání z jiných praktik (uzavírání smluv na delší doby, ujednání směřující k loajalitě zákazníků, závazky minimálního odběru), které jednak nebyly předmětem správního řízení a jednak se netýkají deliktu podle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 písm. c) SES (body 76. a 143. žaloby).

Ve vztahu k vylučovacímu efektu krajský soud na str. 37 napadeného rozsudku uvedl, že Úřad správně poukázal např. na bod 58 tzv. *Discussion paper*, na což odkazuje i sám žalobce. „Vylučovací efekt, který žalobce zpochybňuje, mohl být efektivně založen snahou žalobce uzavírat vyšší počet smluv na několikaleté období s jeho významnými zákazníky, což mělo udržet tyto zákazníky „u žalobce“ – a zajistit tak jejich věrnost (strany 290 a 293 správního spisu), kromě toho některá ustanovení smluv vypracovaných žalobcem byla vedena snahou znemožnit volbu dopravce (strany 2817 a 2818 správního spisu). Stejně tak smluvní ujednání o minimálním odběru přepravovaného zboží podmiňující využití zákaznického tarifu a smlouvy uzavírané na období několika let, v nichž byly za nesplnění sjednaného minimálního ročního množství přepravy stanoveny sankce, vylučovací efekt podporuje.“

Krajský soud sice těmito jinými praktikami stěžovatele argumentuje, dokonce se odvolává i na obsah správního spisu, ale konkrétně formulovaná žalobní námitka zůstává nevypořádána. Proto je opět nepřezkoumatelnost ve vztahu k této části napadeného rozsudku namítána důvodně.

13) nepřipustné směšování znaku materiálního narušení hospodářské soutěže se znakem v podobě „újmu jiným soutěžitelům či spotřebitelům“

Krajský soud podle stěžovatele také nijak nereagoval na námitku, že Úřad nepřipustně směšoval dva znaky, které je třeba tvrdit a doložit pro účely závěru o naplnění skutkové podstaty upravené v ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, a sice materiální narušení soutěže a újmu jiným soutěžitelům či spotřebitelům.

Krajský soud na tuto žalobní námitku uplatněnou v bodě 77, v němž stěžovatel vytýkal Úřadu, že zjevně zaměňuje újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ve smyslu ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže s materiálním narušením hospodářské soutěže ve smyslu ust. § 1 odst. 1 citovaného zákona, reagoval tak, že materiální znak zneužití dominantního postavení podle ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je dán vznikem újmy. Tou se správní orgány ve svých rozhodnutích podrobně zabývaly a závěry Úřadu jsou založeny na racionální úvaze opírající se o reálný základ (str. 36 napadeného rozsudku). Takové vypořádání velmi konkrétní stěžovatelovy argumentace, v níž mimo jiné uvedl, že „Narušení soutěže v materiálním smyslu se týká újmy hospodářské soutěži jako ekonomického jevu (negativní vliv na základní parametry hospodářské

soutěže), zatímco újma soutěžitelům či spotřebitelům se již týká otázky dopadu na určité aktéry působící na trhu.“ má za následek nepřezkoumatelnost této části napadeného rozsudku.

14) nedoložení újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům

Podle stěžovatele se krajský soud řádně nevypořádal ani se žalobní argumentací ohledně nenaplnění a nedoložení znaku újmy soutěžitelům či spotřebitelům ve smyslu návětí ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V žalobě (bod 77 a 172) stěžovatel Úřadu především vytykal, že zaměňuje újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům ve smyslu ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže s materiálním narušením hospodářské soutěže ve smyslu ust. § 1 odst. 1 citovaného zákona. Újma spotřebitelům nebo soutěžitelům se týká dopadu na určité aktéry působící na trhu a narušení soutěže v materiálním smyslu se týká újmy hospodářské soutěži jako ekonomickému jevu. Zmatení uvedených dvou znaků podle stěžovatele dokládá, že se Úřad doložením existence materiálního narušení hospodářské soutěže řádně ani nezbyval, tudíž ji nedoložil.

K této žalobní námitce krajský soud na str. 38 napadeného rozsudku uvedl, že „Pokud jde o újmu, ta byla ve vztahu ke spotřebitelům popsána v bodu 242. prvostupňového rozhodnutí a podle zdejšího soudu nejde o pouhou fabulaci, která by byla založena na pouhých domněnkách bez skutečného racionálního základu.“ Dále krajský soud poukázal na věrohodné podání újmy soutěžitelům v bodě 243. prvostupňového rozhodnutí, hodnotil závěry správních orgánů jako logické a přesvědčivé a uvedl, že pokud stěžovatel aplikoval rozdílné (nižší) ceny v případě konkurenčního střetu svému železničnímu dopravci, pak újma nepochybně jeho konkurentům způsobena byla, neboť jim byl jeho jednáním znesnadněn vstup na trh, což se logicky odrazilo v újmě na straně zákazníků těch subjektů, kteří stěžovateli přímo konkurovali.

Ani s touto žalobní námitkou se krajský soud podle názoru Nejvyššího správního soudu nevypořádal přezkoumatelným způsobem. V podstatě pouze odkázal na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí a konkrétně formulované výhrady ke směšování újmy a nedoložení újmy v materiálním smyslu ponechal bez odezvy.

15) nenaplnění znaků skutkové podstaty podle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže v souvislosti s jednáním vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s.

Podle stěžovatele se krajský soud nezabýval jeho argumentací o nenaplnění znaků skutkové podstaty podle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže (zejména srovnatelnost transakcí a znevýhodnění v hospodářské soutěži) v souvislosti s jednáním vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s.

K hodnocení srovnatelnosti transakcí Úřadem stěžovatel v bodě 190. žaloby uvedl, že „nelze vůbec hovořit o uplatňování rozdílných podmínek na srovnatelné transakce (plnění). (...) [S]rovnatelnost transakcí je třeba posuzovat s ohledem na celkový obchodní kontext dotčených transakcí i postavení jednotlivých zákazníků. (...) Je zřejmé, že nejde z hlediska obchodního kontextu a postavení zákazníka o srovnatelnou transakci, když se jedná o obchod s přímým

pokračování

konkurentem (do jehož pozice se začaly stavět společnosti SPEDIT – TRANS a ŠPED – TRANS Levice), anebo o obchod se zákazníkem, který s ČD přímo nesoutěží, což výslovně potvrzuje i odborná literatura. K žádné diskriminaci tak vůbec nedošlo. Jelikož zde nebyli žádní zákazníci nacházející se v obdobné situaci, jak bez dalšího tvrdí Úřad (bod 253 napadeného rozhodnutí), se kterými by společnost ČD zacházela odlišně.“ Také v bodě 194. žaloby stěžovatel poukázal na to, že pro posouzení srovnatelnosti transakcí je důležitý i jejich obchodní kontext, včetně toho, zda se jedná o transakce s konkurenty či nikoliv.

K otázce srovnatelnosti transakcí lze vztáhnout odůvodnění napadeného rozsudku na str. 39 a 40, kde krajský soud uvedl: „*V rámci celkového hodnocení žalobcova jednání je též podstatným důvod, pro který žalobce svoji politiku vůči těmto dvěma společnostem uplatňoval; žalovaný jasně popisuje, že tyto dvě společnosti vytvářely tlak, a sice tím, že se snažily žalobci efektivně konkurovat nabízením přepravy zboží přes území Slovenska, čímž byla zkracována délka přepravy realizovaná žalobcem v rámci území České republiky. Pak je závěr, podle kterého žalobce omezoval konkurenční tlak ze strany železničních nákladních dopravců, když fakticky bránil realizovat dopravu za s tím spojených výhodnějších podmínek, odpovídající skutkovým zjištěním. To je podstata argumentace žalovaného, a žádný argument žalobce, který snáší v žalobě, tento koncept nevyvrací. Shora uvedené je právě tím „obchodním kontextem“, který žalovaný podle názoru zdejšího soudu (oproti názoru žalobce) řádně zohlednil. V zásadě celá argumentace žalovaného je právě na tomto obchodním kontextu vystavěna a zdejší soud se s ní ztotožňuje. (...) [Ž]alobce skutečně uplatňoval rozdílné podmínky vůči uvedeným dvěma společnostem oproti jiným zákazníkům – odběratelům železniční nákladní dopravy, neboť až do okamžiku zahájení žalobci vytýkaného jednání obě tyto společnosti splňovaly veškeré podmínky pro uzavření smluv za takových podmínek, za nichž je měli uzavřeny jiní zákazníci žalobce; pak splňovaly podmínky i pro uzavření či prodloužení smluv o centrálním zúčtování, to jim však žalobce znemožnil. Přestože tedy tyto dvě společnosti byly v obdobném postavení vůči žalobci jako jiní jeho zákazníci, v souvislosti s důvody, které zdejší soud shora zdůraznil, k nim žalobce postupoval odlišně než k ostatním.“*

Úřad argumentoval konkurenčním tlakem ze strany společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. na podporu svého závěru o vyšší závažnosti jednání stěžovatele vůči těmto společnostem, zatímco podle stěžovatele byla konkurence, popř. potencionální konkurence, uvedených společností důvodem, proč nelze jeho jednání srovnávat s jednáním vůči jiným jeho odběratelům. Tím tedy zpochybnil naplnění jednoho z definičních znaků diskriminace vyplývajících z ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže (srovnatelnost transakcí). Na tuto rozdílnou argumentaci účastníků řízení však krajský soud v napadeném rozsudku nereagoval, neboť pouze aproboval právní názor Úřadu. Zcela bez povšimnutí ponechal stěžovatelovou argumentaci, že uvedené společnosti nebyly ve srovnatelném postavení s ostatními stěžovatelovými zákazníky vzhledem k jejich snaze konkurovat mu.

Stěžovatel rovněž namítal, že krajský soud se nevypořádal s jeho žalobní argumentací týkající se naplnění podmínky znevýhodnění v hospodářské soutěži. Jelikož v této souvislosti odkázal na argumentaci uvedenou v bodech 153. až 155. kasační stížnosti, kde se vyjadřoval k této otázce v obecné rovině, tj. nikoliv pouze ve vztahu k jednání stěžovatele vůči společnostem SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s., odkazuje Nejvyšší správní soud na závěry vyslovené v bodě 11).

V této části je tedy napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

16) účelová reklasifikace jednání vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s.

Stěžovatel rovněž namítal, že krajský soud se nedostatečně vypořádal s námitkou týkající se účelové reklasifikace jeho jednání vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. a že postupoval nesprávně, pokud tuto žalobní námitku odmítl pouhým poukazem na vztah mezi generální klauzulí v ust. § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a jednotlivými v něm uvedenými skutkovými podstatami. V této souvislosti poukázal na to, že veškerá zprostředkovaně citovaná judikatura je pro předmětný případ irelevantní, protože Úřad neaplikoval na jednání blízkí se některé ze zvláštních skutkových podstat generální klauzule, ale postupoval opačně a na jednání, které měl případně posuzovat optikou pro tzv. odmítnutí dodávat a kvalifikovat podle generální klauzule, aplikoval zvláštní skutkovou podstatu tzv. sekundární diskriminace, která však podstatu a povahu namítaného jednání nevystihuje.

Na obdobně formulovaný žalobní bod 184. krajský soud reagoval na str. 39 napadeného rozsudku tak, „Že žalovaný dospěl k závěru, že jde o diskriminaci, a tedy z toho důvodu neposuzoval toto jednání prizmatem doktríny a judikatury vztahující se k problému odmítnutí dodávek, žalovaný srozumitelně podává především v bodech 362. a násl. napadeného rozhodnutí, tuto argumentaci zdejší soud rovněž přijímá a nemá, čeho by k ní věcně doplnil.(...) [Ž]alovaný zřetelně odkazuje na judikaturu, která osvětluje řádný postup při aplikaci § 11 odst. 1 ZOHS (kombinace generální klauzule a jednotlivých skutkových podstat), a na tomto místě by ji zdejší soud nejvýše mohl zopakovat.“ Podle názoru krajského soudu je tedy důvodu subsumovat jednání stěžovatele podle ust. 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže. I když se v této souvislosti relativně obsáhle zabýval skutečnostmi, které z pohledu prokázání zneužití dominantního postavení lze podle něj považovat za podstatné, na konkrétně formulovanou žalobní námitku nereagoval. Nejvyššího správního soudu je z napadeného rozsudku právní názor krajského soudu zřejmý. Krajský soud se ztotožnil se závěry Úřadu, což znamená, že za relevantní a aplikovatelné považoval závěry vyslovené v soudních rozhodnutích, která se zabývala hodnocením vztahu mezi generální klauzulí obsaženou v návěti citovaného ustanovení a jednotlivými skutkovými podstatami upravenými pod písm. a) až f). To, zda jsou tyto závěry skutečně použitelné, pak bude předmětem věcného posouzení této stížní námítky. V této části tedy není námitka nepřezkoumatelnosti důvodná.

17) nezákonnost přístupu Úřadu, kterým je stěžovatel nucen podporovat konkurenci

Podle stěžovatele se krajský soud rovněž nevypořádal s námitkami nezákonnosti přístupu Úřadu, v jehož důsledku je nucen podporovat svou konkurenci.

To, že Úřad svým postupem de facto nutí stěžovatele podporovat konkurenci, která se přímo snaží přebrat mu zákazníky, uvedl stěžovatel v bodě 198. žaloby jako jeden z argumentů v rámci námítky, že pro jeho postup vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s. existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody. Poukázal

pokračování

v této souvislosti jednak na spisový materiál, a jednak na rozhodnutí Komise ze dne 29. 7. 1987 ve věci č. 87/500/EEC:*BBI/Boosey & Hawkes*, OJ 1987 L286/36.

Krajský soud se sice námitkou, že pro postup stěžovatele vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED TRANS Levice, a. s. existovaly objektivně ospravedlnitelné důvody zabýval na str. 39 a 40 napadeného rozsudku, výslovně však na uvedenou stěžovatelovu argumentaci nereagoval. I když se jednalo pouze o dílčí argument použitý v žalobě v souvislosti s důvody ospravedlňujícími jinak nepřípustné chování dominanty, nejde o argument marginální. To, že jej krajský soud ponechal mimo svou pozornost, má za následek nepřezkoumatelnost.

18) nezákonná multiplikace deliktů ke škodě stěžovatele

Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku stěžovatel spatřoval také v tom, že krajský soud vůbec nereagoval na jeho žalobní námitku nezákonné multiplikace deliktů k jeho škodě, neboť Úřad vyčlenil jednání vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED TRANS Levice, a. s. jako samostatný delikt, ač je měl správně zahrnout do deliktu vymezeného ve výroku I. A. napadeného správního rozhodnutí.

Na tuto žalobní námitku (viz body 202. a 203. žaloby) skutečně krajský soud v napadeném rozsudku nijak nereagoval. Nejedná se přitom o argumentaci *prima facie* irelevantní. Namítá-li tedy stěžovatel v této souvislosti nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, je tento stížní bod důvodný.

B) Věcné vypořádání stížních námitek

a)

Stěžovatel zpochybnil závěry týkající se posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i., protože krajský soud sice uznal z důvodů uvedených v žalobě, že se Úřad dopustil zásadního procesního pochybení při opatrování uvedeného posudku, což mělo za následek porušení procesních práv stěžovatele (§ 36 odst. 3 a § 56 správního řádu a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod), ale nepovažoval toto pochybení za důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí a za přiměřenou reakci považoval, že k tomuto posudku nepřihlížel. Stěžovatel takový postup krajského soudu označil za nezákonný, protože jím pominutý důkaz svědčil v mnoha zásadních ohledech ve prospěch stěžovatele a ten se na něj odvolával jak v žalobě, tak už i v rozkladu.

Přes vnitřní rozpornost této stížní námitky, když na jedné straně je namítán nezákonný procesní postup správního orgánu při opatrování důkazu a na druhé straně je krajskému soudu vytýkáno, že k tomuto důkazu nepřihlížel, je nezbytné její opodstatněnost posoudit.

Protože stěžovatel neuvedl žádné argumenty, jimiž by zpochybňoval závěr krajského soudu, že Úřad při opatrování posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i. postupoval v rozporu se zákonem, Nejvyšší správní soud v tomto rozsahu napadený rozsudek nepřezkoumával.

Je-li důkaz získaný v rozporu se zákonem, na čemž se stěžovatel a krajský soud ve vztahu k posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i. shodují, nemusí to být vždy bez dalšího důvodem pro zrušení rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení podle ust. § 76 odst. 1 s. ř. s. Žaloba může být nedůvodná, pokud lze i při odhlédnutí od nezákonného důkazu z ostatních důkazů provedených ve správním řízení učinit jednoznačný závěr, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, obстоjí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 8. 2013, č. j. 4 As 28/2013 - 24). Takto ale krajský soud nepostupoval. Aniž by se totiž přezkoumatelným způsobem zabýval tím, jakou relevanci má předmětný posudek pro posouzení otázky vymezení relevantního trhu, zejména když správní orgán I. stupně (bod 165 a násl.) i Úřad (bod 188 a násl.) s tímto posudkem při hodnocení důkazů pracovali, uvedl, že „Bez ohledu na to, jakou hodnotu takto získanému důkazu žalovaný přisuzoval, (...) stěží lze nyní v rámci soudního přezkumu spekulovat o tom, zda by při zachování řádného procesního postupu při opatřování uvedeného posudku byly jeho výsledky příznivější pro žalobce nebo naopak příznivější pro závěr, k nimž dospěl žalovaný. Zdejší soud tedy v této otázce konstatuje porušení procesních práv žalobce a v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí nebude žádnou skutečnost, která by z uvedeného posudku vyplývala, zohledňovat; k takto opatřenému důkazu, který lze od ostatních oddělit, tedy zdejší soud v této otázce konstatuje porušení procesních práv žalobce a v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí nebude žádnou skutečnost, která by z uvedeného posudku vyplývala zohledňovat; k takto opatřenému důkazu, který, který lze od ostatních oddělit, tedy zdejší soud nebude přihlížet. Nemá však za to, že by takový postup žalovaného nutně vedl k tomu, že by napadené rozhodnutí mělo být pro procesní vadu s vlivem na jeho zákonnost rušeno.“

Bude proto na správním orgánu, setrvá-li krajský soud na svém závěru o nezákonném procesním postupu, aby vyhodnotil, zda i při odhlédnutí od posudku Centra dopravního výzkumu, v. v. i. lze na základě ostatních důkazů učinit jednoznačný závěr, že byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Toto hodnocení však nemůže provést krajský soud místo správního orgánu.

b)

Protože v kasační stížnosti v rámci namítané nepřezkoumatelnosti stěžovatel vytýkal krajskému soudu, že se nevypořádal s judikaturou Nejvyššího správního soudu ve vztahu k protokolaci o důkazech provedených mimo ústní jednání a dopadu absence protokolace na zákonnost správního rozhodnutí, na kterou odkázal v souvislosti s námitkou porušení ust. § 53 odst. 6 správního řádu a tuto stížní námitku vyhodnotil Nejvyšší správní soud jako důvodnou, nemůže věcně přezkoumat, zda namítané porušení ust. § 4 odst. 3, § 18 odst. 1, § 36 odst. 3, § 51 odst. 2, § 53 odst. 6 správního řádu, a v této souvislosti také čl. 38 odst. 2 a čl. 40 odst. 3 Listiny základních práv a svobod, může být krajským soudem označeno jako marginální pochybení. Jedná se totiž o neoddělitelný celek.

S ohledem na výše uvedené lze pouze odkázat na usnesení rozšířeného senátu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 7 As 57/2010 - 82, dostupné na www.nssoud.cz a publ. pod č. 2633/2012 Sb. NSS, v němž se Nejvyšší správní soud podrobně zabýval povahou

pokračování

dokazování promítnutím audiovizuálního záznamu a současně se vyjádřil ke specifickým tohoto důkazního prostředku.

c)

V další stížní námitce stěžovatel označil jako správný závěr krajského soudu, že Úřad nedoložil uplatňování podnákladových cen stěžovatelem, ale za pochybení označil to, že z tohoto důvodu nezrušil napadené správní rozhodnutí, pro které byl takový závěr zásadní a místo toho nahradil úsudek správního orgánu a naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty odůvodnil odlišně.

Protože stěžovatel se ztotožnil se závěrem krajského soudu, že uplatňování podnákladových cen nebylo prokázáno, Nejvyšší správní soud se ke správnosti tohoto závěru nemůže vyjadřovat a bude z něj vycházet při posuzování důvodnosti stížní námitky, že tento závěr měl vést ke zrušení napadeného správního rozhodnutí.

Závěr, že neprokázání uplatňování podnákladových cen neodůvodňuje zrušení napadeného správního rozhodnutí, krajský soud odůvodnil takto:

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

ohledně diskriminačních praktik žalobce; postupovat diskriminačně lze i bez toho, že by byly aplikovány podnákladové ceny.

Vezme-li zdejší soud v úvahu právě uvedené skutečnosti, pak dospívá k závěru, že měl-li žalobce podle žalovaného uplatňovat bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vůči svým odběratelům rozdílné ceny za služby železniční nákladní dopravy u přeprav se srovnatelnými kalkulačními parametry ovlivňujícími výši nákladů na tyto služby a bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uplatňovat v cenách služeb železniční nákladní dopravy rozdílné výše marží, a tím měl zneužít dominantní postavení, pak argumentace žalobce vyvracející dílčí závěry žalovaného ohledně uplatňování podnákladových cen, byť je důvodná, míří pouze na vybrané pasáže odůvodnění, nikoli na závěr, který se promítl v hmotněprávním hodnocení věci – ve výroku. (...) Z tohoto pohledu zdejší soud dospívá k závěru, že nesprávné (podkladem rozhodnutí nepodložené) dílčí závěry žalovaného ohledně uplatňování podnákladových cen nezpůsobují nezákonnost napadeného rozhodnutí.“

Úřad se uplatňováním podnákladových cen stěžovatelem zabýval např.:

- v bodě 253. napadeného rozhodnutí, kde uplatňováním těchto cen argumentoval na podporu svého závěru, že stěžovatel zneužil své postavení na trhu. Výslovně uvedl, že „[p]okud tedy účastník řízení uplatňoval podnákladové ceny, přičemž svými nabídkami mířil k získání přeprav od konkurenčních železničních dopravců působících na relevantním trhu, případně k zamezení přechodu zákazníků ke konkurenčním dopravcům, nelze než vzhledem k dalším níže uvedeným skutečnostem dospět k závěru, že zneužil svoje postavení na relevantním trhu.“ Z citované části napadeného rozhodnutí je podle Nejvyššího správního soudu jednoznačně zřejmé, že Úřad dává uplatňování podnákladových cen do přímé souvislosti se závěrem o zneužití dominantního postavení stěžovatelem. Jde tedy o jeden z relevantních argumentů pro závěr o tom, že stěžovatel své dominantní postavení zneužil.

- v bodě 254. napadeného rozhodnutí, kde uvedl, že „Právě okolnost tkvící v adresné podnákladové cenotvorbě (ve vztahu k významným přepravním zakázkám) účastníka řízení, je skutečností jdoucí k jeho tíži z hlediska posouzení soutěžní konformity cenotvorby účastníka.“

- v bodě 277. napadeného rozhodnutí odkázal na prvostupňové rozhodnutí a uvedl, že stěžovateli bylo prokázáno uplatňování podnákladových cen v souvislosti s konkurenčními nabídkami dopravy, a to až na úrovni přímých nákladů.

- v bodě 281. napadeného rozhodnutí poukázal na uplatňování cen pod výši průměrných celkových nákladů v souvislosti s námitkou nemožnosti kompenzace ztrát zisky realizovanými u jiných odběratelů.

- v bodě 283. uvedl, že stěžovatel „uplatňoval podnákladové ceny s cílem získat přepravy (zejména z řad významných zákazníků realizujících velké objemy přeprav zboží) od konkurenčních železničních dopravců působících na relevantním trhu, případně zamezit zákazníkům v přechodu ke konkurenčním dopravcům, současně uplatňoval závazek

pokračování

exkluzivity, a to vše na nedávno liberalizovaném trhu. Takovouto cenovou politiku aplikovanou ve výše popsaných souvislostech nelze považovat za přiměřenou.“

- v bodě 285. konstatoval, že stěžovatel „*uplatňoval podnákladové ceny s cílem vyloučit konkurenci, přičemž cenové rozdíly, které tímto postupem vznikly mezi srovnatelnými skupinami zákazníků byly natolik markantní, že vedly k poškození zákazníků, kterým byly účtovány ceny podstatně vyšší.*“

- v bodě 287. uvedl, že stěžovatel „*uplatňoval cenovou diskriminaci, jejíž součástí byla i aplikace podnákladových cen, s cílem vyloučit konkurenci.*“

- v bodě 289. uvedl, že stěžovatel „*překročil dovolenou míru cenové diskriminace v souvislosti se srovnatelnými transakcemi, přičemž uplatňoval podnákladové ceny s cílem vyloučit konkurenci.*“

Uplatňováním podnákladových cen Úřad argumentoval rovněž v bodech 303. a 304. napadeného správního rozhodnutí. V bodě 305. pak uvedl, že „*[u]platňování podnákladových cen dominantem ve vztahu k cenovým nabídkám konkurence, jistě nelze označit za přiměřenou reakci, neboť přispívá k petrifikaci tržní struktury či posílení dominantního postavení.*“ V bodě 314. Úřad zmínil, že obrana obchodních zájmů stěžovatelem v podobě diskriminace, jejíž intenzita „*zašla až k účtování podnákladových cen*“ byla nepřiměřená. Uplatňováním podnákladových cen stěžovatelem Úřad argumentoval také v bodě 317. napadeného správního rozhodnutí při vypořádání rozkladové námítky, že správní orgán I. stupně v rozhodnutí neuvedl žádný konkrétní případ dovršeného vyloučení konkurenta z relevantního trhu. V souvislosti se stanovením výše pokuty Úřadu použil v bodě 444. napadeného rozhodnutí uplatňování podnákladových cen jako jeden z dílčích důvodů při prokazování stěžovatelova úmyslu narušit hospodářskou soutěž. Proto neobstojí tvrzení krajského soudu, že uplatňování podnákladových cen nebylo skutečností, „*která by byla zvažována při stanovení výše ukládané pokuty.*“

Z citovaných částí napadeného správního rozhodnutí Nejvyšší správní soud dovozuje, že závěr o uplatňování podnákladových cen stěžovatelem nelze v kontextu celého odůvodnění přezkoumávaného správního rozhodnutí v žádném případě považovat za marginální nebo pouze podpůrný argument pro závěr o naplnění skutkové podstaty předmětného správního deliktu. Názor krajského soudu, že „*argumentace žalobce vyvracející dílčí závěry žalovaného ohledně uplatňování podnákladových cen, byť je důvodná, míří pouze na vybrané pasáže odůvodnění, nikoli na závěr který se promítl v hmotněprávním hodnocení věci – ve výroku*“, považuje Nejvyšší správní soud za nesprávný. Krajský soud totiž neopodstatněně marginalizoval důležitou část argumentace Úřadu navzdory tomu, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí je opakovaně obsažena. Je tedy nepochybné, že Úřad uplatňování podnákladových cen považoval za důležitou součást jednání stěžovatele, a že se tedy jedná o jednu z podstatných skutečností pro konečný závěr, že stěžovatel zneužil své dominantní postavení. Závěr o uplatňování podnákladových cen není možné od zbývajících částí odůvodnění, a ani od výrokových částí, napadeného rozhodnutí separovat, neboť tvoří jeho integrální součást. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že tato stížná námitka je opodstatněná.

d)

Stížní námitka nesprávného závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného správního rozhodnutí se týká nekonzistence jeho výroku a odůvodnění spočívající podle stěžovatele jednak v tom, že Úřad shledal v odůvodnění protiprávnost jednání v selektivním uplatňování podnákladových cen, ale nerefletoval to nijak ve výroku a jednak v tom, že Úřad odůvodňoval naplnění znaků skutkové podstaty podle ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, resp. čl. 82 písm. c) SES tvrzeným znevýhodněním speditérů na navazujícím trhu spedičních služeb, přesto ve výrokové části konstatoval porušení zákona stěžovatelem plošně vůči všem zákazníkům bez ohledu na jejich předmět činnosti.

Vzhledem k tomu, že stěžovatel uplatnil nejen věcnou námitku ohledně nekonzistence výrokové části a odůvodnění napadeného rozhodnutí, ale současně i námitku nepřezkoumatelnosti, kterou Nejvyšší správní soud již výše posoudil jako důvodnou [bod V. A. 3)], nemůže se touto námitkou věcně zabývat. Nelze sice *a priori* odmítnout způsob vypořádání žalobní námitky, jaký zvolil krajský soud ve vztahu k předmětné námitce, tj. až v rámci hmotněprávního posouzení věci, ale v každém případě musí být zřejmé a seznatelné, jak s ní naložil. Jedná-li se však o problematiku značně komplikovanou se složitou právní argumentací, jako je tomu v tomto případě, nejví se tento postup příliš praktický, protože pak může mít za následek nepřezkoumatelnost.

e)

Rovněž stížní námitku, že krajský soud učinil nesprávný závěr o (ne)určitosti výrokové části napadeného správního rozhodnutí, uplatnil stěžovatel v rámci namítané nepřezkoumatelnosti. Protože ji Nejvyšší správní soud vyhodnotil jako důvodnou [bod V. A. 4)], nemůže se jí věcně zabývat. Přesto ale v této souvislosti obecně odkazuje na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73, v němž byly ve výroku formulovány právní věty:

„I. Výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.

II. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s].

III. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší.“

Dále pak v odůvodnění tohoto usnesení Nejvyšší správní soud uvedl:

„Vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu proto vždy musí spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. Tento závěr je přitom dovoditelný přímo z ustanovení § 47 odst.

pokračování

2 starého správního řádu, neboť věci, o níž je rozhodováno, je v daném případě jiný správní delikt a vymezení věci musí odpovídat jejímu charakteru. V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dlíčí útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.“

f)

V další stížní námitce stěžovatel krajskému soudu vytýkal, že pochybil, když neuznal, že ze strany Úřadu došlo k vícetím porušení zásady dvojinstančnosti řízení, protože bylo třeba napadené správní rozhodnutí zrušit. Porušení této zásady podle stěžovatele spočívá v tom, že Úřad začal v napadeném rozhodnutí vůči nově tvrdit, že jeho jednání spočívalo v uplatňování podnákladových cen, že začal nově odůvodňovat naplnění znaků ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže, konkrétně znaku „znevýhodnění“ jen ve vztahu k zákazníkům – speditérům a že nově popisoval souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, resp. použití absorpční zásady při uložení pokuty s ohledem na tvrzený souběh deliktů.

Stěžovatel uplatnil námitku shodného obsahu také v žalobě a krajský soud se s ní vypořádal následovně: „Pokud je namítáno, že žalovaný až v napadeném rozhodnutí vytýká žalobci uplatňování podnákladových cen a nově odůvodňuje naplnění znaků zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS ve vztahu ke skupině žalobcových zákazníků –speditérů a že naprosto nově strukturuje souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, resp. použití absorpční zásady při uložení pokuty vzhledem k takovému novému souběhu deliktů, což nemá oporu v prvostupňovém rozhodnutí, pak pro posouzení této skupiny námitky je především podstatné, jak byl předmět správního řízení vymezen. Posouzeno musí být, zda žalobci bylo jasné seznatelné, jaké jeho jednání je žalovaným zkoumáno, a zda napadené rozhodnutí se z takového vymezení nevychýlilo. Nic závadného v postupu žalovaného v tomto ohledu ovšem zdejší soud nedovozuje.“

Takto obecné vypořádání konkrétní žalobní argumentace má za následek nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů. Krajský soud se omezil na posouzení této

žalobní námitky pouze z hlediska toho, jak byl vymezen předmět řízení, což je velmi zužující a zjednodušující přístup, který zcela mívá podstatu dvojinstančnosti správního řízení. Zásada dvojinstančnosti znamená, že řízení probíhá ve dvou stupních (instancích), že tedy řízení a rozhodnutí správního orgánu I. stupně podléhá kontrole odvolacího (rozkladového) orgánu, nikoliv, že každý závěr musí být vždy vysloven jednou instancí a vždy prověřen a akceptován instancí vyšší. Dvojinstančnost totiž zajišťuje nejen dvojitý posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. Jestliže zákon umožňuje odvolacímu (rozkladovému) orgánu změnit rozhodnutí správního orgánu I. stupně, je tím zásada dvojinstančnosti do určité míry prolomena. Řízení před správním orgánem I. stupně slouží ke zjištění skutečného stavu věci dokazováním. Řízení před odvolacím (rozkladovým) orgánem je pak řízením odstraňujícím vady, jichž se správní orgán I. stupně dopustil.

g)

Stěžovatel dále namítal, že správní řízení trpělo vadou spočívající v absenci náležitého vymezení předmětu řízení, což mělo být důvodem pro zrušení napadeného správního rozhodnutí.

Krajský soud v napadeném rozsudku k žalobní námitce absence náležitého vymezení předmětu řízení a jeho změny v průběhu řízení uvedl, že *„Jestliže v oznámení o zahájení správního řízení žalovaný identifikoval ustanovení, pro jehož možné porušení je správní řízení vedeno, tedy pokud bylo zřejmé, že je žalobce podezřelý ze zneužití dominantního postavení, pak žalovaný nepostupoval nezákonně, když až v napadeném rozhodnutí subsumoval žalobcovo jednání pod konkrétní příklad porušení zákazu zneužívat dominantního postavení podle konkrétního písmene § 11 odst. 1 ZOHS, resp. článku 82 Smlouvy ES. (...) Žalobce tedy mohl argumentovat po celou dobu správního řízení v tom směru, že rozdílné podmínky neuplatňoval, popřípadě, že k uplatňování rozdílných podmínek měl ospravedlnitelné důvody (popř. mohl pochopitelně argumentovat tak, že vůbec není soutěžitelem v dominantním postavení). Pokud žalobce měl možnost argumentovat proti tomu, že by uplatňoval rozdílné podmínky, pak tím mohl argumentovat v tom směru, že své obchodní partnery nediskriminoval. Podstata jeho možné obhajoby jak ve vztahu k vymezení předmětu správního řízení, tak ve vztahu k závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí, zůstává věcně totožná.“*

V oznámení o zahájení správního řízení správní orgán I. stupně uvedl, že je zahajuje *„ve věci možného porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále je „zákon“) a možného porušení článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouvy“). (...) Možné porušení § 11 odst. 1 zákona a ustanovení článku 82 Smlouvy spatřuje Úřad ve zneužití dominantního postavení účastníka řízení České dráhy, a. s. uplatňováním rozdílných podmínek ve smluvních vztazích týkajících se poskytování služeb železniční nákladní dopravy a přepravy odběratelům těchto služeb, a to bez objektivně ospravedlnitelných důvodů.“* Současně Úřad vyzval stěžovatele k předložení kopie platných typových smluv

pokračování

uzavíraných s odběrateli služeb železniční nákladní přepravy, seznamu smluvních partnerů, kalkulace smluvních cen za železniční nákladní přepravu a také přehledu zákazníků, pro něž byla od počátku roku 2006 udělena obchodní radou stěžovatele výjimka z důvodu uplatňování podnákladové ceny.

V oznámení sice není uvedeno žádné časové vymezení, ale tato skutečnost nemá za následek zkrácení stěžovatele na jeho právu vědět, jaké jeho jednání bylo důvodem pro zahájení správního řízení. V I. stupni bylo správní řízení vedeno po dobu cca dvou let a z jeho průběhu, zejména stěžovatelovy argumentace proti diskriminačnímu charakteru jeho jednání, jednoznačně vyplývá, že stěžovateli byl zřejmý předmět správního řízení. Je přitom nerozhodné, zda nakonec Úřad posuzoval jeho jednání podle generální klauzule zákazu zneužití dominantního postavení nebo podle jedné z demonstrativně uvedených forem zneužití. Krajský soud také oprávněně poukázal na sdělení výhrad ze dne 2. 8. 2007, v němž Úřad velmi detailně popsal jednání stěžovatele a na závěr v právním hodnocení mimo jiné uvedl, že dospěl k závěru, že stěžovatel je soutěžitelem v dominantním postavení na relevantním trhu a dále velmi podrobně popsat co z podkladů získaných ve správním řízení vyplývá.

V obecné rovině lze uvést, že na počátku správního řízení není možné jeho předmět vždy zcela přesně vymezit. Správní orgán má totiž v této fázi zpravidla pouze omezené množství informací. Není tedy chybou, pokud v průběhu správního řízení jeho předmět upřesňuje. Nicméně předmět zahajovaného řízení musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v řízení hájit.

Pro oblast správního trestání platí, že mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění“, a skutkem, za který je následně účastník řízení sankcionován, nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyjít najevo, či jinak může dojít ke korektuře původních skutkových zjištění. Z hlediska zachování efektivního práva na obhajobu účastníka řízení v jakémkoliv sankčním řízení existuje poměrně významný rozdíl v požadavku na jednoznačné skutkové vymezení deliktního jednání a mezi jeho právní kvalifikací. Skutkové vymezení jednání je esenciální podmínkou práva na obhajobu. Postihovaný skutek musí být v maximální možné míře popsán co do způsobu jeho spáchání, včetně určení místa a času deliktního jednání, aby byla zajištěna jeho distinkce od jiných jednání. Mezi sděleným předmětem správního řízení a popisem skutku v meritorním rozhodnutí však musí alespoň v podstatných rysech existovat soulad. Pro posouzení, zda tento soulad existuje, nelze určit jednotné pravidlo. Tuto otázku je nutno posuzovat vždy individuálně, s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem dané věci. Kromě skutkového vymezení musí být účastník řízení také seznámen s předpokládanou právní kvalifikací jeho jednání. Tento požadavek je zcela logický, neboť obhajoba účastníka řízení bude obvykle směřovat k popření alespoň některého z komponentů skutkové podstaty deliktu. Na rozdíl od skutkového vymezení, kde lze v průběhu řízení připustit jen jeho určitá upřesnění či zúžení, změně právní kvalifikace takového jednání principiálně nic nebrání. Je však vždy nutno trvat na požadavku, aby účastník řízení byl se změnou právního hodnocení věci seznámen a byl mu dán dostatečný prostor přizpůsobit této skutečnosti způsob obhajoby (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 9. 2005, č. j. 2 As 44/2004 - 62, publ. pod č.

1378/2007 Sb. NSS, a ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, publ. pod č. 296/2004 Sb. NSS; oba dostupné na www.nssoud.cz).

Z výše uvedených důvodů posoudil Nejvyšší správní soud tuto stížní námitku jako nedůvodnou.

h)

Krajský soud podle stěžovatel pochybil rovněž v tom, že nezrušil napadené správní rozhodnutí proto, že Úřad zcela nově strukturoval souběh deliktů podle vnitrostátní a komunitární úpravy, ač se této otázce správní orgán I. stupně nijak nevěnoval a ač Úřad postupoval v této souvislosti nezákonným a arbitrárním způsobem.

Vzhledem k tomu, že stěžovatel namítal z identického důvodu tj., že se krajský soud nedostatečně vypořádal s jeho žalobní námitkou, že Úřad zcela nově strukturoval souběh vnitrostátního a komunitárního deliktu, nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, a Nejvyšší správní soud stížní námitku nepřezkoumatelnosti vyhodnotil jako důvodnou [bod V. A. 7)], nemůže se jí věcně zabývat.

Aniž by Nejvyšší správní soud jakkoli předjímal rozhodnutí krajského soudu, považuje za vhodné poukázat na usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 6. 2014, 7 Afs 57/2011 - 1240, v němž je k otázce hodnocení možnosti jednočinného souběhu vnitrostátního a komunitárního deliktu uvedeno, že v rozsudku ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 - 945 byla posuzována jednota skutku, resp. její prolomení ukončením výhradní národní jurisdikce, přičemž kritériu totožného chráněného zájmu nebyla věnována pozornost, a proto jsou právní názory vyjádřené v rozsudcích ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328 a ze dne 28. 3. 2014, č. j. 5 Afs 15/2012 - 102 nadále platné.

i)

V další stížní námitce označil stěžovatel za pochybení krajského soudu odmítnutí jeho žalobní argumentace a akceptaci vymezení produktového relevantního trhu Úřadem, které je chybné a v rozporu se zákonem.

I v otázce vymezení produktového relevantního trhu byla stěžovatelem namítána nepřezkoumatelnost a ve dvou dílčích aspektech (přepravní vzdálenost a zastupitelnost železniční a silniční dopravy) byla Nejvyšším správním soudem shledána tato námitka opodstatněná [bod V. A. 8)]. Vzhledem k tomu nelze věcně právní závěry ohledně vymezení produktového relevantního trhu hodnotit.

j)

Další pochybení krajského soudu spatřuje stěžovatel v tom, že nerefletoval na žalobní námitky o nesprávnosti posouzení postavení stěžovatele na relevantním trhu.

pokračování

Jednalo se konkrétně o vlastní nesprávné vymezení relevantního trhu a skutečnost, že Úřad vyšel při určení výše tržního podílu stěžovatele na jím vymezeném relevantním trhu přepravy „substrátů“ z údajů, které se týkaly přepravy „hromadných substrátů“, což je kategorie odlišná.

V rámci této stížní námitky nemůže Nejvyšší správní soud napadený rozsudek přezkoumat, protože tomu brání nepřezkoumatelnost v otázkách, které jsou pro to relevantní, zejména pokud jde o vymezení relevantního trhu.

k)

Krajský soud podle stěžovatele pochybil, když shledal správným závěr o zneužití dominantního postavení stěžovatelem v podobě uplatňování rozdílných cen a marží za služby železniční nákladní dopravy. Právní názor krajského soudu je podle stěžovatele chybný v celé řadě ohledů včetně toho, že vychází z formalistického pojetí cenové diskriminace, chybně interpretuje prakticky všechny znaky skutkové podstaty předmětného deliktu a postrádá jakoukoliv důkazní oporu. Svou argumentaci k této stížní námitce stěžovatel sice velmi konkrétně rozvedl, ale s ohledem na úspěšně namítanou nepřezkoumatelnost naplnění znaků skutkové podstaty [bod V.A.11)], nemůže Nejvyšší správní soud tuto námitku věcně vypořádat.

l)

Stejně tak krajský soud podle stěžovatele pochybil, když shledal správným závěr o zneužití dominantního postavení stěžovatelem vůči společností SPEDIT-TRANS, a. s. a ŠPED-TRANS Levice, a. s., ač pro takový závěr nejsou právně ani skutkově splněny podmínky. Také v intencích této stížní námitky nemůže být napadený rozsudek Nejvyšším správním soudem věcně přezkoumán z důvodu nepřezkoumatelnosti, jak již bylo výše uvedeno [bod V. A. 15)].

m)

V další stížní námitce je krajskému soudu vytýkáno pochybení spočívající v tom, že neuznal nezákonnost postupu Úřadu v souvislosti s navrženými opatřeními a porušením legitimních očekávání stěžovatele.

Podle ust. § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném od 1. 5. 2007 do 31. 8. 2009 může Úřad v řízení podle odstavce 2 (ve věcech zneužití dominantního postavení) uložit, aby účastníci splnili opatření, která společně navrhli, jsou-li dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a odstraní-li se jejich splněním závažný stav. Jestliže Úřad neshledá taková opatření dostatečnými, důvody písemně sdělí soutěžitelům a pokračuje v řízení; jinak uloží splnění těchto opatření a řízení zastaví.

Podle ust. § 11 odst. 4 věta první citovaného zákona mohou účastníci řízení Úřadu navrhnout písemně opatření podle odstavce 3 nejpozději do 15 dnů ode dne, kdy jim Úřad doručil výhrady k jejich jednání; k pozdějšímu podání nebo změnám navržených opatření přihlédne Úřad jen v případech hodných zvláštního zřetele.

V daném případě je nesporné, že výhrady Úřadu k jednání stěžovatele mu byly doručeny v pátek 3. 8. 2007. Proto posledním dnem lhůty k podání písemného návrhu opatření bylo pondělí 20. 8. 2007. V této lhůtě však Úřadu žádný stěžovatelův písemný návrh opatření nebyl doručen. Přitom o možnosti navrhnout ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výhrad opatření, jimiž by se odstranil závadný stav, byl stěžovatel poučen jak v oznámení o zahájení řízení ze dne 31. 7. 2006, tak ve sdělení výhrad ze dne 2. 8. 2007. Za takový návrh opatření označuje stěžovatel dopis ČD Cargo, a. s., který Úřad obdržel až dne 21. 4. 2008, tj. řadu měsíců po uplynutí zákonné lhůty. Protože podle ust. § 11 odst. 4 věta první zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném od 1. 5. 2007 do 31. 8. 2009 k pozdějšímu podání nebo změnám navržených opatření přihlédne Úřad jen v případech hodných zvláštního zřetele, přičemž z obsahu správního spisu není zřejmé, že by takové okolnosti byly Úřadu známy, nemohlo dojít k porušení legitimního očekávání stěžovatele, že správní řízení vedené pod sp. zn. S 220/06 bude zastaveno. Navíc to Úřad i výslovně uvedl ve svém sdělení ze dne 14. 5. 2008 adresovaném ČD Cargo, a. s.

n)

Krajský soud rovněž podle stěžovatele pochybil, když neuznal nemožnost postihovat ho za porušení čl. 82 SES před 2. 6. 2004, jelikož tak připouští retroaktivitu v jeho neprospěch v oblasti správního trestání a porušuje zásadu, že není trestu bez zákona.

V době od 1. 5. 2004 do 1. 6. 2004 Úřad nemohl deklarovat porušení čl. 82 SES a ukládat za porušení tohoto ustanovení sankce. Nicméně tuto pravomoc získal okamžikem, kdy zákon č. 340/2004 Sb., kterým byl novelizován zákon o ochraně hospodářské soutěže, nabyl účinnosti, tj. dne 2. 6. 2004. Od tohoto dne totiž bylo účinné i ust. § 21a odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které Úřadu umožňovalo postupovat při ukládání pokut v šetřeních nebo řízeních o porušení čl. 82 SES podle ust. § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jednání porušující čl. 82 SES přitom bylo v České republice „trestné“ od jejího vstupu do Evropské unie, tj. od 1. 5. 2004. Od uvedeného data totiž byly SES i nařízení Rady ES č. 1/2003 na území České republiky přímo aplikovatelnými právními předpisy. To, že v období od 1. 5. 2004 do 1. 6. 2004 neměl Úřad pravomoc deklarovat porušení čl. 82 SES a ukládat za ně sankce, na uvedeném nic nemění. Pokud tuto pravomoc užil v roce 2008, kdy bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí, resp. v roce 2009, kdy bylo rozhodnuto o rozkladu, neshledává v jeho postupu Nejvyšší správní soud žádné pochybení. Krajský soud tedy posoudil tuto otázku správně, a tato stížní námitka je proto nedůvodná.

o)

Krajský soud podle stěžovatele pochybil také tím, že neuznal jeho žalobní argumentaci týkající se nezákonnosti postupu Úřadu při uložení pokuty a stanovení její výše její výše

Podle stěžovatelova názoru správní orgány pochybily při určení rozhodné výše obratu ve smyslu ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Pro posouzení důvodnosti této námitky je třeba zodpovědět, co se rozumí posledním ukončeným účetním

pokračování

obdobím v případě, že správní orgán I. stupně rozhoduje v jednom kalendářním roce a o rozkladu je rozhodováno v jiném kalendářním roce. Zda je rozhodující pro stanovení výše pokuty výše čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období předcházející rozhodnutí vydanému správním orgánem I. stupně nebo rozhodnutí o rozkladu.

Podle ust. § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném do 31. 8. 2009 lze soutěžitelům uložit pokutu do výše 10.000.000 Kč nebo do výše 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Vzhledem k tomu, že „poslední ukončené účetní období“ bylo v judikatuře Nejvyššího správního soudu posuzováno rozdílně, byla tato otázka předložena k rozhodnutí rozšířenému senátu, který v usnesení ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234 formuloval právní větu: „Pojem „uložení pokuty“ stanovený v § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 S., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31. 8. 2009 se při rozhodování o pokutě i v řízení o rozkladu vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“.

Tento právní závěr byl odůvodněn v citovaném usnesení takto:

[61] Rozšířený senát má za to, že pojem „uložení pokuty“ užitý v § 22 odst. 2 ZOHS nelze v souvislosti s určením, ze kterého posledního ukončeného účetního období vycházet při stanovení pokuty, chápat z hlediska významu a kontextu časového, nýbrž legislativně-technického. Tento pojem v citovaném ustanovení neplní funkci určení momentu, kdy má být soutěžiteli pokuta uložena, ale pouze indikuje skutečnost, že může být uložena, a stanoví její zákonné rozpětí („sazbu“); jde o pojem hmotně právní, který není vůbec navázán na okamžik nabytí materiální právní moci rozhodnutí o pokutě. V souvislosti s tímto zjištěním je třeba zmínit, že argumenty obsažené ve výše citovaných judikátech Nejvyššího správního soudu nejsou úplně přiléhavé. V těchto věcech se jednalo o prekluzi práva vyměřit pokutu, nikoliv o kritéria, dle kterých má být tato pokuta vyměřena. Lze tedy shrnout, že pojem „uložení pokuty“ nelze za každých okolností vnímat jako faktický zásah do právní sféry delikventa, ale je ho třeba chápat jako součást sankce právní normy (dle rozdělení na hypotézu, dispozici a sankci), která může nastoupit za porušení povinnosti stanovené v dispozici normy. Uvedenou judikaturu tedy nelze bez dalšího vztáhnout na posuzovaný případ.

[62] Dále se rozšířený senát zabýval obdobím, z něhož má žalovaný vycházet při stanovení pokuty. Zákon v § 22 odst. 2 normuje, že pokuta může být uložena „do výše 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období“. Horní hranice pokuty je tak v některých případech určena z čistého obratu soutěžitele dosaženého za poslední ukončené účetní období, a tímto obdobím je účetní období předcházející roku, v němž bylo rozhodnutí o uložení pokuty vydáno.

(...)

[64] Při odpovědi na otázku, které období měl ZOHS na mysli, tedy zda to, které předchází vydání rozhodnutí I. stupně, nebo rozhodnutí II. stupně potvrzující nebo měnící rozhodnutí předešlé, rozšířený senát vycházel z následujících předpokladů: znakem protisoutěžního chování, které ZOHS postihuje, je téměř vždy vznik neoprávněného prospěchu (nebo alespoň předpoklad jeho vzniku), který by nenastal, choval-li by se soutěžitel v určité rozhodné době v souladu s pravidly soutěžního chování. Nechoval-li se soutěžitel takto a pravidla hospodářské soutěže porušoval, je namístě jeho jednání postihnout určitými sankčními mechanismy, které ZOHS nabízí. Sankce obecně vzato je vždy především reakcí na protizákonné jednání. Veřejným zájmem i účelem pokut stanovených v § 22 odst. 2 ZOHS je postihnout to, co soutěžitel neoprávněně získal (nebo mohl získat) v souvislosti s nezákonným protisoutěžním jednáním. Zákon tak dává najevo jak delikventovi, tak i jeho okolí, že uložená sankce co do své výše odráží to, co se stalo, i to, kdo to učinil, v přesvědčení, že účinkem nebude jen individuální represe, nýbrž též individuální a generální prevence vedoucí v budoucnu k respektu k pravidlům soutěže a normálnímu fungování trhu.

[65] Z výše uvedeného plyne, že rozhodný obrat, z kterého žalovaný vychází při výpočtu výše pokuty, by měl mít vztah k protisoutěžnímu jednání a době, v které k němu došlo. Ta charakterizuje „kondici“ soutěžitele, v níž se projeví účinky protisoutěžního jednání. Účelem takto stanovené pokuty je předně postihnout zisk, který byl nezákonným jednáním soutěžitelem dosažen; jedná se zde o odčerpání nepoctivě nabytého prospěchu. Lze tedy učinit dílčí závěr, že poslední ukončené účetní období by se mělo časově nacházet co nejbližší období, kdy k protisoutěžnímu jednání došlo. Rozpětí sankce z něj vycházející by mělo být fixováno na základě objektivně zjistitelných a v době rozhodování ani později již nezměnitelných údajů.

(...)

[71] Další odpovědi na otázku, ze kterého posledního ukončeného účetního období by měl žalovaný vycházet, vyvstávají v procesní perspektivě, a to v souvislosti s povahou dvoustupňového správního řízení. V případě, kdy by měl žalovaný, resp. předseda žalovaného, vycházet z účetního období předcházejícímu rozhodnutí II. stupně, a toto rozhodnutí by bylo vydáno v jiném roce než rozhodnutí I. stupně, došlo by k tomu, že by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonnost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by rozpětí sankce (sazbu) a následně i výši pokuty musel vždy sám „nově“ stanovovat; došlo by totiž ke změně účetního období a předseda žalovaného by musel pokutu přepočítat a znovu rozhodnout o konkrétní částce s ohledem na čistý obrat dosažený v novém účetním období. Tento postup by nejenže nekorespondoval s rolí předsedy žalovaného jako rozkladového orgánu, který má přezkoumat správnost a zákonnost rozhodnutí I. stupně, ale zároveň by účastníky připravil o jeden stupeň správního řízení, neboť výše pokuty by byla zcela nově stanovována, nikoliv jen přezkoumávána. Lze navíc *ad absurdum* argumentovat, že v případě, kdyby bylo rozhodnutí I. stupně několikrát podrobeno přezkumu ze strany předsedy žalovaného (např. po zrušení jeho rozhodnutí správním soudem a vrácení správnímu orgánu k dalšímu řízení), musel by pokaždé o pokutě rozhodovat nově, z jiného účetního období.

[72] Tento závěr nijak neodporuje požadavku, aby správní orgán vycházel ze skutkového a právního stavu v době rozhodování, a případně přihlédl k jejich změnám, pokud k nim v mezidobí od vydání rozhodnutí I. stupně došlo, což platí obdobně i pro

pokračování

rozhodování odvolacího (rozkladového) správního orgánu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 68/2008 - 126, publ. pod č. 1786/2009 Sb. NSS). Zákon dává žalovanému možnost využít své správní uvážení tím, že stanoví způsob určení rozpětí a v jeho rámci maximální výši, kterou pokuta nemůže překročit. I při přezkumu rozhodnutí I. stupně bude předseda žalovaného stále vycházet z výše pokuty – pokud byla v rozhodnutí I. stupně stanovena v souladu se zákonem – neodporující zákonné hranici 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, ovšem předcházející rozhodování správního orgánu I. stupně, nikoliv orgánu rozkladového. Za této situace má ovšem rozkladový orgán nejen možnost, ale i povinnost zhodnotit, zda výše pokuty odpovídá aktuální hospodářské situaci delikventa, a zda není pro pokutovaného likvidační.

(...)

[79] Rozšířený senát na závěr dodává, že uvedený právní názor je aktuální i po novelizaci ZOHS zákonem č. 155/2009 Sb., neboť pojem „poslední ukončené účetní období“ zákon beze změny používá i nadále. Pokutu v procentuální výši z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období lze totiž uložit i podle § 22a odst. 2 ZOHS ve znění účinném od 1. 9. 2009.,

Ze všech uvedených důvodů Nejvyšší správní soud napadený rozsudek podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, v němž je krajský soud podle odst. 4 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. O věci bylo rozhodnuto bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. srpna 2014

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu