



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudkyň Mgr. Lenky Oulíkové a Mgr. Sylvy Šiškeové v právní věci žalobkyň: **a) T-Mobile Czech Republic a. s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, zastoupená JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, a **b) Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Praha 5, zastoupená Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem se sídlem Na strži 2102/61a, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 4. 2021, č. j. 62 Af 23/2016-339,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni a) na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4 114 Kč k rukám jejího zástupce JUDr. Roberta Nerudy, Ph.D., se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni b) na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4 114 Kč k rukám jejího zástupce Mgr. Martina Dolečka, se sídlem Na strži 2102/61a, Praha 4, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 22. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa (dále jen „napadené rozhodnutí“)

zamítl rozklady obou žalobkyň a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S165/03-39943/2015/830/NVo (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“).

[2] Prvoinstančním rozhodnutím žalovaný výrokem I rozhodl, že žalobkyně v době od 20. 12. 2000 do 31. 7. 2003 porušily § 3 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 1. 6. 2004 (dále jen „ZOHS“), uzavřením a následným plněním zakázaných dohod o rozdělení trhu obsažených ve smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000, též ve znění dodatku ze dne 25. 5. 2001 (dále jen „smlouva o propojení“), které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí. Smlouva o propojení v čl. 3.1 a 6.6 a na ně navazující příloze A zakládala omezení týkající se směřování provozu do sítí druhé smluvní strany prostřednictvím jiné telekomunikační sítě a v čl. 7.1 a na něj navazující příloze C upravovala způsob účtování cen za propojení mezi smluvními stranami. Výrokem II prvoinstančního rozhodnutí žalovaný toto jednání žalobkyním do budoucna zakázal a výrokem III za jeho spáchání uložil žalobkyni a) pokutu ve výši 9 251 000 Kč a žalobkyni b) pokutu ve výši 2 642 000 Kč.

[3] Předchozí rozhodnutí předsedy žalovaného o uložení pokuty ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 38,39/2003P, bylo zrušeno po řetězci soudních přezkumů rozsudkem Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 21. 11. 2013, č. j. 62 Af 69/2013-536 (dále jen „rozsudek č. j. 62 Af 69/2013-536“). Kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 7 Afs 125/2013-44.

[4] Krajský soud rozsudkem ze dne 14. 2. 2018, č. j. 62 Af 23/2016-272, zrušil prvoinstanční i napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dospěl k závěru, že rozhodnutí byla vydána v rozporu s § 22 odst. 5 ZOHS po uplynutí tříleté prekluzivní lhůty k uložení pokuty. Považoval za podstatné, že žalovaný měl nejpозději v době vydání určovacího rozhodnutí ze dne 29. 3. 2002, č. j. S21/02-86/02-VO1, postaveno najisto, že smlouva o propojení je v rozporu se ZOHS. Odmítl argumentaci žalovaného, že prekluzivní lhůta pro uložení pokuty počala běžet až poté, kdy žalobkyně ukončily protiprávní jednání a tuto skutečnost dne 4. 9. 2003 sdělili žalovanému.

[5] Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil rozsudkem ze dne 30. 1. 2020, č. j. 2 As 69/2018-53. V něm odůvodnil závěr, že pro počátek běhu prekluzivních lhůt k uložení pokuty podle § 22 odst. 5 ZOHS je rozhodující okamžik dokonání trvajících správního deliktu žalobkyň, a to přímo v případě objektivní, či zprostředkovaně skrze „dovědění se“ v případě subjektivní lhůty. Ze skutkového stavu v projednávaném případě je zřejmé, že žalobkyně odstranily protiprávní stav, který navodily uzavřením smlouvy o propojení a následně udržovaly jejím plněním, až uzavřením dodatku č. 2 ke smlouvě o propojení ze dne 1. 8. 2003. Tento okamžik byl koncem (okamžikem dokonání) správního deliktu žalobkyň. Pokud tedy krajský soud odvíjel počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS od jiného okamžiku, než byl okamžik dozvědění se žalovaného o ukončení trvajících správního deliktu, bylo jeho právní posouzení nesprávné.

[6] Krajský soud v záhlaví označeným rozsudkem (dále jen „napadený rozsudek“) zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

pokračování

[7] Krajský soud s ohledem na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 69/2018-53 shledal, že pokuty byly žalobkyním uloženy před uplynutím prekluzivní lhůty, neboť ode dne 1. 8. 2003, kdy se žalovaný nejpozději o deliktním jednání dozvěděl, do dne 22. 12. 2015, kdy předseda žalovaného rozhodnutí vydal a kdy napadené rozhodnutí nabylo právní moci, se zohledněním stavění lhůty v době soudních řízení uplynuly 2 roky, 11 měsíců a 18 dnů.

[8] Krajský soud se však neztotožnil se závěrem žalovaného, že dohoda, která byla předmětem smlouvy o propojení, byla cílovou dohodou o rozdělení trhu. Poukázal na to, že žalovaný ve svém předchozím rozhodnutí ze dne 15. 9. 2004 posoudil dohodu jako dohodu o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí. Krajský soud již v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Af 37/2010, který zrušil rozhodnutí žalovaného ve věci určovacího řízení, a v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536, uzavřel, že smlouva o propojení je zakázanou dohodou dle § 3 ZOHS. Dohoda obsažená ve smlouvě o propojení omezovala svobodnou vůli účastníků (žalobkyň) rozhodnout se pro jiný způsob propojení než pro propojení přímé, neboť pokud existovalo přímé propojení a mělo dostatečnou kapacitu, neměl žádný z účastníků smlouvy možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem, čímž došlo k omezení soutěže. Účastníci smlouvy nemohli při vzájemném propojení sítí spolupracovat s jinými provozovateli telekomunikačních služeb. Ze spisu přitom vyplývalo, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., nabízela vzájemné propojení sítí žalobkyň, že žalobkyně b) chtěla nepřímého propojení v létě a na podzim roku 2001 využít, avšak v důsledku existence smlouvy o propojení nemohla. V rozsudku ze dne 7. 6. 2011, č. j. 62 Af 37/2010-566 (dále jen „rozsudek č. j. 62 Af 37/2010-566“) krajský soud shledal, že posuzovaná dohoda „měla protisoutěžní následek“.

[9] Krajský soud v napadeném rozsudku vytkl žalovanému, že nerespektoval závazný právní názor zaujatý v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566, že dohoda obsažená ve smlouvě o propojení byla dohodou následkovou, nikoli cílovou. Konstatoval, že v daném případě nebylo prokázáno, že by cílem dohody bylo narušit hospodářskou soutěž. Krajský soud považoval za uvěřitelný a logický výklad žalobkyně a), podle něhož k uzavření výhradní smlouvy o propojení vedly snahy o ekonomickou rentabilitu zřízení propojovacích bodů. Exkluzivní dohoda mohla mít za cíl zabránit odklonu hovorů a tím snížit ceny za propojení. Dle krajského soudu se nejednalo o dohodu o rozdělení trhu. Její podstatou je vyloučení soutěže mezi konkurenty. V daném případě však bylo v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013 – 536 postaveno najisto, že jde o vertikální dohodu a žalobkyně při jejím plnění nevystupují jako konkurenti, nýbrž jako spolupracující dodavatel a subdodavatel. Krajský soud vytkl žalovanému, že existenci rozdělení trhu toliko konstatoval, aniž by se jí blíže zabýval. Pokud v bodě 111 prvostupňového rozhodnutí dospívá k závěru, že výhradní charakter dohody vylučoval, aby účastníci propojili svoje sítě prostřednictvím jiného provozovatele telekomunikačních služeb, jedná se o následek dohody, nikoli o odůvodnění jejího cíle a rozdělení trhu, a nijak nevylučuje, aby se jednalo o dohodu následkovou o obchodních podmínkách, jak žalovaný určil v původním rozhodnutí. Názor žalovaného směřuje k tomu, že každou exkluzivní dohodu by bylo lze vyhodnotit jako dohodu cílovou o rozdělení trhu, neboť každá exkluzivní dohoda má za následek omezení vůle stran rozhodnout se pro jiného dodavatele. Tak tomu však není. Žalovaný na základě shodných

zjištění a závěrů, na jejichž základě dospěl původně k tomu, že se jedná o dohodu následkovou o obchodních podmínkách, dospěl k tomu, že dohoda je cílovou dohodou o rozdělení trhu. Pouhá skutečnost, že podle závazného názoru soudu měl na dohodu nahlížet jako na dohodu vertikální, k takovému závěru nepostačovala. I vertikální dohody mohou být následkovými dohodami o určení obchodních podmínek.

[10] Krajský soud na základě výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nutné pro nezákonnost zrušit, i když se žalovaný zabýval též následkem dohody pro hospodářskou soutěž, neboť žalovaný ve výroku rozhodnutí shledal žalobkyně vinnými z uzavření a následného plnění „zakázaných dohod o rozdělení trhu“ podle § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. c) ZOHS.

[11] Krajský soud neshledal důvodnou námitku týkající se procesních pochybení žalovaného, námitku směřující proti závěru, že na trhu existovala výhodnější nabídka propojení žalobkyň, námitku naplnění podmínek leniency programu žalobkyní b) ani námitky zpochybňující vymezení relevantního trhu. Důvodnými však shledal námitky žalobkyň ohledně způsobu stanovení jejich podílů na relevantním trhu.

[12] Dle krajského soudu žalovaný pochybil, pokud postupoval podle metody výnosové, aniž srozumitelně uvedl, proč nerespektoval závazný právní názor vyslovený v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536, který se týkal stanovení podílů účastníků dohody na základě metody objemové. Krajský soud souhlasil s žalobkyněmi, že v daném případě byla pro určení jejich podílů na relevantním trhu vhodnější metoda objemová. Tržní podíl je nutno počítat z údajů, které nejlépe charakterizují postavení subjektů na relevantním trhu. Zda bude v konkrétním případě zvolena metoda výnosová (obratová), či objemová závisí na povaze konkrétního případu, zejména na charakteru zboží nebo služby. Obratová metoda bývá na místě zpravidla tehdy, je-li obtížné vymezit příslušnou homogenní jednotku. V daném případě, kdy je trh vymezen jako poskytování telekomunikačních služeb a zakázaná dohoda se týká propojení sítí obou žalobkyň a je v ní stanovena cena za propojení za minutu uskutečněného hovoru, lze dle krajského soudu homogenní jednotku vymezit snadno, a to jako minutu hovoru. Nebylo přitom prokázáno, že by ceny za minutu hovoru na trhu byly natolik rozdílné, aby nebylo možné stanovit tržní podíl metodou objemovou. S ohledem na charakter předmětné služby (propojení hovorů mezi jednotlivými sítěmi) považoval krajský soud metodu objemovou pro určení podílu na trhu za vhodnější, neboť právě objem minut hovoru ukazuje podíl účastníků na relevantním trhu. Na tom dle krajského soudu nic nemění skutečnost, že jeden z účastníků, kteří by měli shodný objem minut hovorů, dosáhne vyšších výnosů od konečných spotřebitelů. Naopak výnosy, které účastníci dohody získají od konečných spotřebitelů, mohou být v daném případě zavádějící, neboť obsahují i příjmy za služby odlišné od hlasového provozu, tj. za služby, které s plněním zakázané dohody nesouvisí, jak připustil i žalovaný v bodu 98 prvoinstančního rozhodnutí. Krajský soud se proto neztotožnil se žalovaným, že by metoda výnosová měla lepší vypovídací hodnotu. Pokud žalovaný pro podporu užití výnosové metody poukazoval na odlišnosti poskytování služeb přes mobilní a pevnou síť, nijak tyto odlišnosti nevysvětlil.

[13] Krajský soud z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. S ohledem na důvody, které vedly ke zrušení napadeného rozhodnutí (nezákonnost posouzení dohody jako cílové a volby výnosové

pokračování

metody ke stanovení podílu účastníků dohody na relevantním trhu), se krajský soud věcně nezabýval tím, zda z hlediska aplikace pravidla *de minimis* není příznivější právní úprava ZOHS ve znění účinném do 30. 4. 2005, ani námitkami ve vztahu k výši uložených pokut.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

II. 1. Kasační stížnost

[14] Proti napadenému rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost, v níž navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[15] Stěžovatel předně nesouhlasí se závěrem napadeného rozsudku, že nerespektoval závěr krajského soudu uvedený v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566, že předmětná protisoutěžní dohoda je následkovou protisoutěžní dohodou.

[16] Stěžovatel namítá, že takový právní závěr není v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 obsažen. Krajský soud v něm dospěl k závěru, že předmětná dohoda měla protisoutěžní následek. Otázkou, zda jde o cílovou nebo následkovou dohodu, se nezabýval. Stěžovatel s odkazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) ze dne 2. 4. 2020, ve věci *Gazdasági Versenyhivatal v Budapest Bank Nyrt. and Others*, C-228/18 (dále též „rozsudek C-228/18“) a na stanovisko generálního advokáta v této věci zdůrazňuje, že určitá dohoda může mít protisoutěžní cíl i následek. Dále stěžovatel namítá, že i pokud by byl v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010 – 566 obsažen závazný právní názor, že předmětné dohody jsou následkovými protisoutěžními dohodami, z napadeného rozsudku není patrné, proč by toto pochybení stěžovatele mělo mít za následek nezákonnost rozhodnutí a zásah do práv žalobkyň. Dle názoru stěžovatele k narušení práv žalobkyň ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), nemohlo dojít. Stěžovatel proto považuje napadený rozsudek za nezákonný a nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů.

[17] Stěžovatel dále namítá, že cílová protisoutěžní dohoda se vyznačuje tím, že narušení hospodářské soutěže je s ní nerozlučně spjato. Protisoutěžní cíl nelze vyloučit tvrzením, že určitá dohoda měla cíl jiný, neboť cílů dohody může být více. Tvrzení krajského soudu, že předmětné dohody neměly protisoutěžní cíl, když měly cíl v podobě snahy o ekonomickou rentabilitu, je tedy v principu nesprávné.

[18] Stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů v tom, že krajský soud nahradil posouzení, zda je předmětná dohoda dohodou cílovou či následkovou, odkazem na rozsudek č. j. 62 Af 37/2010-566, který však závěr ohledně této otázky neobsahuje. Další důvod nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů spatřuje v tom, že krajský soud neuvedl, proč je stěžovatelův závěr, že se účastníci řízení dopustili zakázaných dohod o rozdělení trhu, v rozporu se závěrem, že se jednalo o následkovou dohodu, který dle krajského soudu plyne z rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566.

[19] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že vymezil podíly účastníků řízení na trhu v rozporu se závěry uvedenými v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536. Argumentuje, že

je třeba rozlišovat mezi závazným právním názorem a uložením povinnosti provést úkony a doplnění. Vytýká krajskému soudu, že pasáž týkající se postupu stěžovatele v novém řízení interpretuje jako uložení povinnosti provést úkony a doplnění, což neodpovídá § 78 odst. 5 s. ř. s. Pokud by měla být takto interpretována, jednalo by se o nepřipustný a nezákonný postup v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536, z něhož by pro stěžovatele nemohly plynout žádné povinnosti.

[20] Stěžovatel dále argumentuje, že i pokud by pasáž rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536 týkající se postupu v novém řízení představovala závazný právní názor, nepostupoval v rozporu s ním. Závazný právní názor, který je třeba vykládat v kontextu celého odůvodnění, spočíval v tom, že závěry předchozího rozhodnutí ohledně podílů účastníků řízení na relevantním trhu neobstojí a nemají dostatečnou oporu ve správním spisu. Předmětem soudního přezkumu nebylo určení všech možných cest, jimiž stěžovatel může dojít k vydání zákonných a správných rozhodnutí. Pokud by stěžovatel v novém řízení aplikoval objemovou metodu, musel by tak činit způsobem, který stanovil soud. Tím, že aplikoval výnosovou metodu, k čemuž byl dle § 9 a § 52 věty druhé správního řádu oprávněn, pohyboval se v oblasti, která soudnímu přezkumu nebyla podrobena. Závěry uvedené v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013 – 536 pro určení podílů by tak byly relevantní jen v případě možné analogické aplikace. Stěžovatel proto nesouhlasí s krajským soudem, že nedodržel závazný právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku krajského soudu.

[21] Dále stěžovatel namítá, že případné pochybení při aplikaci závazného právního názoru nemohlo vést k vydání nezákonného rozhodnutí a porušení práv žalobkyň ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatel nesouhlasí s názorem krajského soudu, že ze dvou možných variant stanovení podílů účastníků na relevantním trhu může být pouze jedna správná. Cílem stanovení podílů bylo zjištění, zda se může uplatnit pravidlo *de minimis*. K takovému zjištění bylo možné dospět s použitím obou metod a konkrétní volba závisela na správním uvážení, zejména s ohledem na shromážděné podklady a procesní ekonomii. Úvahy krajského soudu, která metoda je vhodnější, považuje stěžovatel za bezpředmětné.

[22] Stěžovatel považuje tvrzení krajského soudu, že „s ohledem na charakter předmětné služby (propojení hovorů mezi jednotlivými sítěmi) je metoda objemová pro určení podílů na trhu vhodnější, neboť právě objem minut hovoru ukazuje podíl účastníků na relevantním trhu“, za tautologii, která nedosahuje nároků kladených na soudní rozsudek z hlediska přezkoumatelnosti. Uvádí, že je zcela obvyklým postupem s přidanou vypovídající hodnotou, že cena za statky obchodované na relevantním trhu se při stanovování podílů zohledňuje, takže prodej jednotky dražšího statku má ve srovnání s prodejem jednotky levnějšího statku výraznější dopad na tržní podíl prodávajícího subjektu. Tento postup se uplatní právě tehdy, když se podíly na relevantním trhu stanovují pomocí tržeb soutěžitelů za prodané zboží či služby.

[23] Stěžovatel též namítá, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť neobsahuje žádné odůvodnění, proč by sama okolnost, že zjistil podíl účastníků řízení na relevantním trhu výnosovou metodou, měla mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí a porušení práv účastníků řízení ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.

pokračování

II. 2. Vyjádření žalobkyně a)

[24] Žalobkyně a) ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhuje kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

[25] Má za to, že krajský soud správně označil závěry stěžovatele ohledně cílové povahy dohody za rozporné s předchozími závěry správních soudů. Stěžovatel nadto opomíjí, že krajský soud nad rámec odkazu na rozsudek č. j. 62 Af 37/2010 – 566 konkrétně uvedl, v čem spatřuje nesprávnost takového závěru, a nenahradil tedy vlastní právní závěry ohledně právní kvalifikace dohod pouze odkazem na jiný rozsudek. Již z tohoto důvodu nemohou námitky stěžovatele obstát.

[26] Žalobkyně a) souhlasí též se závěrem krajského soudu, že stěžovatel přistoupil k nesprávnému výpočtu tržních podílů. Stěžovatel se odklonil od závazného právního názoru krajského soudu, aniž by řádně a srozumitelně zdůvodnil, proč jej nerespektoval. Stěžovatel rovněž opomíjí, že krajský soud v napadeném rozsudku vysvětlil, že nově zvolená výnosová metoda výpočtu tržního podílu nebyla v daném kontextu vhodná, přičemž zvolená metoda výpočtu mohla mít vliv na závěry ohledně porušení ZOHS.

II. 3. Vyjádření žalobkyně b)

[27] Žalobkyně b) považuje napadený rozsudek za věcně správný, řádně odůvodněný a v plném rozsahu přezkoumatelný.

[28] Uvádí, že byť důvodem zrušení napadeného rozhodnutí bylo zejména nerespektování závazného právního názoru žalovaným, žalobkyně přednesly v soudním řízení řadu dalších argumentů svědčících o zjevné nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Dodává, že z hlediska odpovědnosti žalobkyně b) za domněle protiprávní jednání a plynutí subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení sankce považuje za podstatnou okolnost, že od července do listopadu 2001 neplnila podmínky smlouvy o propojení ve vztahu k bodům, které byly důvodem pro vydání napadeného rozhodnutí, a následně se pouze řídila pravomocným a vykonatelným rozhodnutím ČTÚ o předběžném opatření, které jí ukládalo smlouvu o propojení plnit. Žalobkyně b) má proto za to, že ve vztahu k ní počala subjektivní prekluzivní lhůta pro uložení pokuty dle § 22 odst. 5 ZOHS běžet v den následující po doručení jejího návrhu na zahájení řízení o posouzení souladu smlouvy o propojení s právní úpravou obsaženou v ZOHS žalovanému, tj. dne 29. 1. 2002. Jeho prostřednictvím byl žalovaný seznámen se všemi rozhodnými skutečnostmi svědčícími o tom, že mohlo dojít k porušení některého ze zákazů obsažených v ZOHS, kdy k takovému porušení došlo a kdy a na základě jakých okolností bylo ze strany žalobkyně b) ukončeno. Do vydání napadeného rozhodnutí tak od počátku běhu subjektivní prekluzivní lhůty ve vztahu k žalobkyni b) uplynuly více než 3 roky. S touto skutečností se krajský soud a Nejvyšší správní soud v předchozím rozhodnutí nevypořádaly. Žalobkyně považuje za vhodné, aby Nejvyšší správní soud přijal ke shora uvedenému jednoznačné stanovisko, byť to není důvodem pro zrušení napadeného rozsudku.

[29] Žalobkyně b) závěrem navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatele jako nedůvodnou zamítl.

II. 4. Replika stěžovatele

[30] Stěžovatel má za to, že argumentace žalobkyně a) se v podstatné části míjí s meritem věci. Trvá na tom, že v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 nebyl vysloven závěr, že jde o následkovou protisoutěžní dohodu. Pro posouzení této otázky není relevantní, že u cílových dohod není třeba zkoumat aplikaci pravidla *de minimis*. Krajský soud shledal existenci protisoutěžního následku při zkoumání materiální podmínky protisoutěžního jednání, což je odlišný institut. Za bezpředmětný považuje stěžovatel i odkaz žalobkyně a) na § 6 odst. 2 ZOHS, neboť ve znění účinném do 31. 8. 2009 nerozlišoval, zda jde o cílovou nebo následkovou dohodu. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku nemůže zhojit ani odkaz žalobkyně a) na rozsudek č. j. 62 Af 15/2013-433 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 34/2013-68.

[31] Dle stěžovatele nemůže argumentace krajského soudu v bodu 57 obstát jako přezkoumatelný důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí. Takto nebyla argumentace ani koncipována, jednalo se pouze o doplnění závěrů, které měly být obsaženy v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566. Nadto jsou úvahy krajského soudu založeny na nesprávném závěru, že protisoutěžní cíl určité dohody lze vyloučit tím, že dohoda měla cíl jiný. Posouzení krajského soudu, zda je s dohodou nerozlučně spjata narušení hospodářské soutěže, považuje stěžovatel za nedostatečné, nesprávné a vnitřně rozporné. Napadený rozsudek je v tomto ohledu nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů a nezákonný. Doplnil, že argumentace krajského soudu je vnitřně rozporná a nepřezkoumatelná též z důvodu, že z úvah ve vztahu k protisoutěžním následkům výhradního charakteru dohody plyne, že s výhradním charakterem je nerozlučně spjat protisoutěžní účinek. To dle názoru stěžovatele jednoznačně ukazuje na protisoutěžní cíl dohody. Krajský soud vychází z nesprávného předpokladu, že každá protisoutěžní dohoda mající protisoutěžní následek je následkovou protisoutěžní dohodou.

[32] Stěžovatel dále namítá, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost v části, v níž krajský soud vyslovil závěr, že nesprávná klasifikace dohody jakožto cílové má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Krajský soud konstatoval, že mu nezbylo, než napadené rozhodnutí jako nezákonné zrušit, neboť stěžovatel ve výroku rozhodnutí shledal žalobkyně vinnými z uzavření a následného plnění „zakázaných dohod o rozdělení trhu“ podle § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. c) ZOHS. Uvedl, že pokud je delikt definován nezákonně, je třeba *takové* rozhodnutí zrušit i v případě, že žalovaný postupoval tak, jako by žalobkyně uzavřely dohodu následkovou. Stěžovatel namítá, že ve výrokové části napadeného rozhodnutí je pouze uvedeno, že se prvoinstanční rozhodnutí potvrzují a rozklady se zamítají. Krajský soud tedy zrušil napadené rozhodnutí na základě tvrzené pasáže výroku, kterou neobsahovalo. Nesrozumitelnost nelze překlenout tím, že patrně mínil výrokovou část prvoinstančního rozhodnutí. Nesprávné potvrzení nezákonného rozhodnutí by totiž představovalo jiný důvod nezákonnosti, než je uveden v napadeném rozsudku. Zejména pak není ani ve výrokové části prvoinstančního rozhodnutí obsažen závěr, že se jednalo o cílové dohody. Ani s odkazem na prvoinstanční rozhodnutí tedy nelze považovat úvahy krajského soudu za přezkoumatelné.

pokračování

[33] Ke druhému důvodu zrušení napadeného rozhodnutí stěžovatel nad rámec dříve uplatněné argumentace uvádí, že pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí je určující, že cílem stanovení podílů žalobkyň na relevantním trhu bylo zjištění, zda se na dohody může uplatnit pravidlo *de minimis*. Vzhledem k tomu, že se jednalo o tzv. *hardcore* dohodu, pro kterou se toto pravidlo neuplatní, nemůže být případné pochybení při stanovování podílů důvodem pro konstatování nezákonnosti rozhodnutí. Stěžovatel dodává, že postup v souvislosti se stanovením podílů žalobkyň na trhu náležitě odůvodnil. Zdůrazňuje, že otázka, které postupy může správní orgán aplikovat po zrušení rozhodnutí, aby naplnil účel správního řízení, může vybočovat z mezí soudního přezkumu dle § 75 odst. 2 věty první s. ř. s. Stěžovatel má za to, že postupoval v souladu se závěry nálezu Ústavního soudu č. 93/2005 Sb., na který poukázala žalobkyně a), tak, aby se vyvaroval předchozích nedostatků vytknutých soudem.

[34] K argumentům žalobkyně a) ve prospěch objemové metody stanovení tržních podílů stěžovatel uvádí, že nejsou přiléhavé, neboť neexistuje důvod, pro který by nebylo možno aplikovat klasický způsob stanovení podílů na trhu pomocí výnosů. Statek obchodovaný na relevantním trhu, na který dopadá protisoutěžní dohoda, nelze vymezit jako službu propojení sítí. To neodpovídá vymezení relevantního trhu jako „trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.“ Při stanovování podílů na relevantním trhu je namíste zohlednit všechny statky, které na něm soutěžitelé poskytují, nikoliv jen zboží či služby, které byly přímo dotčeny protisoutěžním jednáním.

[35] K vyjádření žalobkyně b) stěžovatel uvedl, že tvrzení ohledně běhu prekluzivní lhůty je založeno na shodné argumentaci, s níž se již vypořádal ve svých rozhodnutích a vyjádřeních v soudním řízení. Nadále je přesvědčen, že snaha žalobkyně b) chovat se konkurenčně představuje polehčující okolnost, nikoli okolnost vylučující protiprávnost.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[36] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tím, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, za stěžovatele jedná jeho předseda s požadovaným vzděláním ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s., a jsou splněny i obsahové náležitosti kasační stížnosti dle § 106 s. ř. s.

[37] Kasační stížnost je přípustná, byť krajský soud rozhodl napadeným rozsudkem znovu poté, kdy bylo jeho původní rozhodnutí zrušeno ke kasační stížnosti stěžovatele, neboť stěžovatel nemohl své námitky uplatnit dříve (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 1. 2011, č. j. 8 Afs 27/2010-94). V původním rozhodnutí se totiž krajský soud s ohledem na závěr o uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty dalšími otázkami, jejichž posouzení nyní vedlo ke zrušení napadeného rozhodnutí, nezabýval.

[38] Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., jsa vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti. Dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

III. 1. Nepřezkoumatelnost

[39] Stěžovatel v kasační stížnosti namítal nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[40] Pouze přezkoumatelné rozhodnutí je zpravidla způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností a vad řízení (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2009, č. j. 2 Azs 47/2009-71). Má-li být rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být zřejmé, jaký skutkový stav vzal posuzující orgán za rozhodný a jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech. Musí být zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, či ze dne 27. 2. 2019, č. j. 8 Afs 267/2017-38). Současně je třeba připomenout, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74, č. 1566/2008 Sb. NSS). Aplikace tohoto kasačního důvodu připadá v úvahu výjimečně, není-li z odůvodnění rozhodnutí krajského soudu vůbec patrné, jak hodnotil podstatné důvody či skutečnosti uplatněné v rámci žalobních bodů. Naopak nelze považovat za nepřezkoumatelné takové rozhodnutí krajského soudu, z jehož odůvodnění lze (byť se zohledněním celkového kontextu důvodů uvedených v odůvodnění) seznat, jaký názor krajský soud zaujal vůči důležitým skutkovým a právním otázkám podstatným pro rozhodnutí projednávané věci. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů nemůže být založena tím, že odůvodnění krajského soudu je pouze stručné či argumentačně chudé, popř. že krajský soud nevyvracel každý dílčí argument uplatněný účastníky (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS).

[41] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek není nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, a netrpí tedy namítanými vadami ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Z jeho odůvodnění je zřejmé, z jakého skutkového stavu krajský soud vyšel, jak vyhodnotil pro věc rozhodné skutkové okolnosti a jak je právně posoudil.

[42] Stěžovatel konkrétně spatřoval nepřezkoumatelnost v tom, že krajský soud své závěry, zda se jedná o cílovou nebo následkovou protisoutěžní dohodu, nahradil odkazem na rozsudek č. j. 62 Af 37/2010-566, který závěr ohledně této otázky neobsahuje.

[43] K tomu Nejvyšší správní soud předně konstatuje, že z rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 je seznatelné, že dohoda byla posouzena jako následková protisoutěžní dohoda, jak bude rozvedeno níže. Nadto krajský soud v bodu 57 uvedl důvody, proč nelze aprobovat závěr stěžovatele ohledně povahy dohody jako cílové dohody o rozdělení trhu. Nelze proto souhlasit se stěžovatelem, že by krajský soud nahradil vlastní odůvodnění pouze odkazem na jiný rozsudek.

[44] Krajský soud v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že v daném případě nebylo prokázáno, že by cílem dohody obsažené ve smlouvě o propojení bylo narušit hospodářskou

pokračování

soutěží. Poznamenal, že naopak považuje za uvěřitelný a logický výklad žalobkyně a), že k uzavření výhradní smlouvy vedly snahy o ekonomickou rentabilitu zřízení propojovacích bodů. Exkluzivní smlouva tak mohla mít za cíl zabránit odklonu hovorů a snížit ceny za propojení. Poukázal na to, že na základě shodných skutkových zjištění a závěrů dohodu žalovaný původně posoudil jako následkovou dohodu o obchodních podmínkách, u níž bylo nutné se zabývat podílem účastníků na relevantním trhu pro posouzení možné aplikace pravidla *de minimis*. Vázanost právním názorem krajského soudu, podle něhož bylo na dohodu třeba nahlížet jako na vertikální, ke změně posouzení povahy dohody nepostačovala, neboť i vertikální dohody mohou být následkovými dohodami o obchodních podmínkách. Vytkl stěžovateli, že existenci rozdělení trhu toliko konstatoval, aniž se jí blíže zabýval. Pokud jde o závěr, že výhradní charakter dohody vylučoval, aby účastníci propojili síť prostřednictvím jiného provozovatele, dle krajského soudu se jedná pouze o následek dohody, nikoli odůvodnění jejího cíle a rozdělení trhu. Dále krajský soud poukázal na to, že každá exkluzivní dohoda omezuje vůli stran rozhodnout se pro jiného dodavatele, což však neznamená, že by každá exkluzivní dohoda musela být posouzena jako cílová dohoda o rozdělení trhu. Dále vyjádřil názor, že se nejednalo o dohodu o rozdělení trhu, neboť podstatou takové dohody je vyloučení soutěže mezi konkurenty. V tomto případě účastníci nevystupovali jako konkurenti, ale jako spolupracující dodavatel a subdodavatel, což bylo najisto postaveno již v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536.

[45] Z výše uvedeného je patrné, že krajský soud srozumitelně odůvodnil, proč se neztotožnil se závěry stěžovatele a jeho předsedy o povaze dohody obsažené ve smlouvě o propojení. Dle krajského soudu zejména stěžovatel neprokázal protisoutěžní cíl, dostatečně ho neodůvodnil a neodůvodnil ani závěr o existenci rozdělení trhu. Napadený rozsudek tedy nelze v tomto ohledu považovat za nepřezkoumatelný po nedostatek důvodů.

[46] Krajský soud v bodě 59 napadeného rozsudku neuvedl, že závěr o tom, že se jedná o dohodu o rozdělení trhu, byl v rozporu se závěrem, že se jednalo o následkovou dohodu. Z napadeného rozsudku je zřejmé, že krajský soud se neztotožnil s hodnocením dohody jako dohody o rozdělení trhu ani jako dohody cílové. Uvedl i důvody, proč se nejednalo o dohodu o rozdělení trhu. Je třeba zdůraznit, že proti těmto důvodům stěžovatel v kasační stížnosti včas uplatněnými námitkami nebrojil, a Nejvyšší správní soud se jimi tedy nemohl věcně zabývat. Nelze přitom přehlédnout, že stěžovatel již v prvoinstančním rozhodnutí spojil závěr o tom, že se jednalo o dohody mající protisoutěžní cíl, s posouzením dohod jako dohod o rozdělení trhu (viz např. bod 142 prvoinstančního rozhodnutí). Krajský soud proto v bodě 57 posuzoval oba související závěry stěžovatele ohledně právní kvalifikace předmětných dohod.

[47] Z napadeného rozsudku lze seznat i důvod, proč dle názoru krajského soudu sama chybná právní kvalifikace dohod odůvodňovala zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost. Důvodem byla skutečnost, že delikt byl nezákonně definován ve výroku rozhodnutí, jímž byly žalobkyně shledány vinnými z uzavření a plnění „zakázaných dohod o rozdělení trhu“ dle § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. c) ZOHS. Současně bylo důvodem zrušení napadeného rozhodnutí nerespektování závazného právního názoru vysloveného v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566. Krajský soud též odůvodnil, proč považoval právní názor v něm vyslovený za závazný v projednávané věci, byť byl vysloven v rámci přezkumu rozhodnutí, jímž bylo určeno, že se jedná o zakázanou dohodu.

[48] Nesouhlas stěžovatele s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013-30).

[49] Stěžovatel v replice k vyjádření žalobkyně namítl, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost v části, v níž krajský soud odůvodnil, proč je třeba z důvodu nezákonného posouzení povahy protisoutěžní dohody napadené rozhodnutí zrušit. Ačkoli stěžovatel uplatnil tento důvod nepřezkoumatelnosti až po uplynutí lhůty dle § 106 odst. 3 s. ř. s., k nepřezkoumatelnosti soud přihlíží též *ex officio* (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35, č. 359/2004 Sb. NSS).

[50] Z ustálené judikatury vyplývá, že nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost je zejména takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jak soud ve věci rozhodl, nebo jehož výrok je vnitřně rozporný. Pod uvedený pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-78, č. 133/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost je dále takové rozhodnutí, které postrádá základní zákonné náležitosti, či jehož výrok je v rozporu s odůvodněním. Může se jednat též o rozhodnutí, jehož závěry jsou v příkrém rozporu se skutkovými zjištěními, nebo jehož odůvodnění je ve vztahu k výroku nejednoznačné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130, č. 244/2004 Sb. NSS). V nyní posuzované věci Nejvyšší správní soud žádnou vadu způsobující nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku pro nesrozumitelnost neshledal.

[51] Je třeba připomenout, že rozhodnutí nemůže být nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost, je-li rozpor v něm odstranitelný výkladem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2006, č. j. 1 Afs 38/2006-72). V napadeném rozsudku je v bodu 59 zcela srozumitelně uvedeno, že důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí spatřoval krajský soud v tom, že stěžovatel (žalovaný) ve výroku svého, tedy prvoinstančního rozhodnutí uznal žalobkyně vinnými správním deliktem, jehož se měly dopustit uzavřením a plněním zakázaných dohod o rozdělení trhu dle § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. c) ZOHS. Na tom nic nemění skutečnost, že krajský soud následně uvedl, že je-li ve výroku definován delikt nezákonně, je to samo důvodem zrušení *takového* rozhodnutí. V kontextu výroku, rekapitulační části napadeného rozsudku i předchozí části odstavce 59 je zřejmé, že krajský soud zrušil napadené rozhodnutí, jímž předseda stěžovatele zamítl rozklady žalobkyně a potvrdil prvoinstanční rozhodnutí, a to z důvodu nezákonné kvalifikace dohody ve výroku prvoinstančního rozhodnutí. V návaznosti na závěry krajského soudu o nezákonnosti posouzení dohody jako cílové dohody o rozdělení trhu v předcházejících odstavcích je zřejmé, že krajský soud spatřoval nezákonnost nejen v posouzení dohody jako cílové, ale též jako dohody o rozdělení trhu. Jak bylo výše uvedeno, byl to stěžovatel, kdo v prvoinstančním rozhodnutí spojil závěr o tom, že se jednalo o dohody mající protisoutěžní cíl, s posouzením dohod jako dohod o rozdělení trhu.

[52] Dále stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že neobsahuje odůvodnění, proč by sama okolnost, že stěžovatel zjistil podíl účastníků řízení na relevantním trhu výnosovou metodou, měla mít za následek vydání nezákonného

pokračování

rozhodnutí a porušení práv účastníků řízení. Dle Nejvyššího správního soudu jsou z napadeného rozsudku dostatečně patrné úvahy, jimiž byl krajský soud v tomto ohledu veden. Krajský soud předně vyšel z toho, že se nejednalo o cílovou dohodu, u níž by nebylo nutné se zabývat velikostí podílů. Stěžovatel porušil závazný právní názor vyslovený v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536, když přistoupil ke stanovení podílů výnosovou metodou, aniž srozumitelně vysvětlil, proč závazný právní názor nerespektoval, tedy aniž svůj postup náležitě odůvodnil. Je přitom třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu má nerespektování závazného právního názoru správního soudu, aniž by byl dán některý z důvodů pro jeho prolomení, za následek zrušení nového rozhodnutí správního orgánu bez dalšího (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2003, č. j. 1 A 629/2002-25, či ze dne 23. 9. 2004, č. j. 5 A 110/2002-25, ze dne 18. 6. 2020, č. j. 2 Afs 282/2018-41, ze dne 25. 2. 2021, č. j. 9 Afs 177/2020-48, ze dne 27. 9. 2022, č. j. 3 Ads 94/2020-37, ze dne 8. 9. 2022, č. j. 5 Azs 347/2021-27, nebo ze dne 3. 6. 2022, č. j. 7 Afs 174/2020-37). Nadto krajský soud současně uvedl, proč v daném případě měla být použita objemová metoda, zatímco výnosy použité jako základ pro výpočet podílů na relevantním trhu mohly být zavádějící. Rovněž je patrné, že krajský soud považoval řádné stanovení podílů s použitím objemové metody za nezbytné, aby bylo možné učinit závěr o použitelnosti pravidla *de minimis* a o tom, zda není pro žalobkyně příznivější pozdější právní úprava. Soud dodává, že nespatřuje nepřezkoumatelnost ani v tom, že krajský soud označil postup stěžovatele při stanovení podílů žalobkyň na relevantním trhu za výnosovou metodu, čímž bylo zjevně míněno stanovení podílů na základě výnosů.

III. 2. Povaha protisoutěžní dohody

[53] Stěžovatel namítá, že v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 nebyl obsažen závěr o tom, že předmětná protisoutěžní dohoda je následkovou protisoutěžní dohodou.

[54] Krajský soud v uvedeném rozsudku posuzoval, zda smlouva o propojení podléhala zákazu podle § 3 až 6 ZOHS. Vycházel přitom z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2010, č. j. 9 Afs 109/2009-180, jímž byl zrušen jeho předchozí rozsudek. S odkazem na tento rozsudek předeslal, že „*k tomu, aby určitá dohoda byla považována za zakázanou, musí být kromě naplnění formálních znaků naplněny i materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody.(...) Z judikatury Evropské unie vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti“ či „podstatnosti“ a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu (viz např. rozsudky ve věcech Consten/Grundig, str. 342, Anic Participazioni, odst. 99). Soutěž přitom „musí být chápána ve skutečném kontextu, v jakém by byla, kdyby sporná dohoda neexistovala“ (viz rozsudek ve věci Société Technique Minière, str. 250). Opačný výklad by dle názoru kasačního soudu vedl k závěru, že posouzení narušení hospodářské soutěže by mohlo být vystavěno toliko na teoretických úvahách, jež postrádají reálný základ.“*

[55] Na základě předestřených východisek krajský soud shledal narušení účinné a svobodné soutěže a dospěl k závěru, že posuzovaná dohoda měla protisoutěžní následek. Konstatoval, že dohoda obsažená ve smlouvě o propojení deformovala soutěžní podmínky na trhu v tom smyslu, že se její účastníci nemohli svobodně rozhodnout, jakým způsobem realizují propojení svých sítí. Omezovala tak svobodnou vůli účastníků smlouvy rozhodnout se pro jiný způsob propojení než pro propojení přímé, neboť pokud existovalo přímé propojení a mělo dostatečnou kapacitu, účastníci smlouvy neměli možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem. Tím došlo k omezení soutěže, neboť účastníci smlouvy nemohli při vzájemném propojení sítí spolupracovat s jinými provozovateli telekomunikačních služeb. Na základě obsahu spisu shledal, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., vzájemné propojení sítí obou účastníků nabízela a žalobkyně b) ho chtěla v létě a na podzim roku 2001 využít, avšak v důsledku existence smlouvy o propojení nemohla. Došlo tak k deformaci svobodné soutěže na daném relevantním trhu, neboť neexistovala-li by smlouva o propojení, žalobkyně b) by realizovala propojení se sítí žalobkyně a) prostřednictvím sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. Smlouva tím dle názoru krajského soudu dopadala i na konečné spotřebitele, neboť v důsledku dohody museli platit vyšší minutovou cenu za spojení hovorů. Na základě popsaných úvah uzavřel, že dohoda měla protisoutěžní efekt, který se vyznačoval též požadovanou reálností.

[56] V kontextu odůvodnění rozsudku krajského soudu a tehdejší judikatury Soudního dvora, z níž krajský soud vycházel, je dle Nejvyššího správního soudu patrné, že krajský soud posoudil dohodu právě jako dohodu s protisoutěžním následkem, když se zabýval jejím konkrétním protisoutěžním účinkem na trh a dospěl k závěru, že šlo o dohodu, která měla protisoutěžní následek. Z tehdejší judikatury Soudního dvora ustálené od rozsudku ze dne 30. 6. 1966, ve věci *Société Technique Minière (L.T.M.)*, C-56/65, vyplývalo, že k tomu, aby určitá dohoda byla zakázanou protisoutěžní dohodou, musí být „*jejím cílem nebo následkem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu*“. Podle citovaného rozhodnutí vede alternativní povaha této podmínky nejdříve k nutnosti uvážit samotný cíl dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém musí být použita. V případě, že analýza ustanovení této dohody neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži, je třeba zkoumat účinky dohody, a aby tato dohoda podléhala zákazu, musí existovat skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž byla ve značné míře buď vyloučena, nebo omezena či narušena. Pro posouzení, zda je dohoda zakázána, je zohlednění jejích konkrétních účinků nadbytečné, jeví-li se, že s ohledem na obsah dohody a hospodářský a právní kontext, do kterého spadá, je cílem této dohody vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže uvnitř společného trhu. Rozlišení mezi „svým cílem protiprávním jednáním“ a „svým následkem protiprávním jednáním“ vychází z okolnosti, že některé formy koluzí mezi podniky mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy (viz též např. rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 11. 2008, ve věci *Beef Industry Development Society a Barry Brothers*, C-209/07). S ohledem na východiska, na nichž bylo posouzení, zda se jedná o zakázanou protisoutěžní dohodu, založeno, lze závěr krajského soudu vyslovený v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 chápat tak, že ze dvou možných alternativ protisoutěžních dohod (dohod, které mají za cíl narušení soutěže, tedy „cílových dohod“, a dohod, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek) dohodu posoudil jako dohodu s protisoutěžním následkem.

pokračování

[57] Současně lze souhlasit s vyjádřením žalobkyně a) v tom, že pokud krajský soud konstatoval, že je třeba správně stanovit podíl žalobkyň na relevantním trhu, aby bylo možné posoudit, zda se nejedná o dohodu, na niž by se zákaz v § 3 odst. 1 ZOHS nevztahoval s ohledem na pravidlo *de minimis* zakotvené v § 6 ZOHS, je patrné, že dohodu neposoudil jako některou z „tvrdých“ dohod vymezených v § 6 odst. 2 ZOHS ve znění účinném do 31. 8. 2009. U těchto dohod se totiž vynětí ze zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS dle pravidla *de minimis* stanoveného v § 6 odst. 1 ZOHS neuplatnilo.

[58] Výše uvedené nezpochybňuje ani rozsudek Soudního dvora C-228/18, v němž Soudní dvůr konstatoval, že určité jednání podniku může být kvalifikováno příslušným orgánem či soudem jako omezující hospodářskou soutěž z hlediska svého účelu i z hlediska svých důsledků. Skutečnost, že konstatování omezení hospodářské soutěže „z hlediska účelu“ zbavuje příslušný orgán nebo soud nutnosti zkoumat jeho účinky, neznamená, že nemůže takový přezkum provést. Z rozsudku č. j. 62 Af 37/2010 – 566 je však zřejmé, že krajský soud dohodu posoudil (ze dvou možných variant protisoutěžních dohod) právě jako dohodu narušující hospodářskou soutěž z hlediska následku. Námitka, že v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 nebyl obsažen závěr o tom, že předmětná protisoutěžní dohoda je následkovou protisoutěžní dohodou, tedy není důvodná.

[59] Jak uvedl Soudní dvůr ve stěžovatelem odkazovaném rozsudku C-228/18, protisoutěžní cíl musí být prokázán, přičemž *„možnost příslušného orgánu nebo soudu kvalifikovat určité protisoutěžní jednání současně jako omezení ‚z hlediska cíle‘ i ‚z hlediska následku‘ nemění nic na povinnosti tohoto orgánu nebo soudu podložit svá zjištění za tímto účelem nezbytnými důkazy a dále upřesnit, v jakém rozsahu se uvedené důkazy vztahují k jednomu, či druhému takto konstatovanému druhu omezení.“* Zdůraznil rovněž, že pojem „omezení hospodářské soutěže z hlediska cíle“ musí být vykládán restriktivně a lze jej použít pouze na určité druhy koordinace mezi podniky, které vykazují dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, aby bylo možné mít za to, že přezkum jejich konkrétních účinků na trh není nutný.

[60] Krajský soud v napadeném rozsudku odůvodnil, proč se neztotožnil se závěry stěžovatele a jeho předsedy o povaze dohody obsažené ve smlouvě o propojení.

[61] Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou námitku stěžovatele, že protisoutěžní cíl nebylo možné vyloučit tvrzením o existenci jiného cíle.

[62] Nejvyšší správní soud obecně souhlasí se stěžovatelem v tom, že dohoda může mít více cílů a že ani snaha o ekonomickou rentabilitu řízení propojovacích bodů sama nevylučuje, aby mohla být s ohledem na existenci jiného cíle posouzena jako dohoda, jejímž účelem je omezení hospodářské soutěže. K tomu lze odkázat na bod 52 rozsudku C-228/18, v němž Soudní dvůr s odkazem na rozsudek ze dne 11. 9. 2014, ve věci *Groupement des cartes bancaires (CB) v European Commission*, C-67/13 P (dále jen „rozsudek C-67/13 P“), konstatoval, že *„skutečnost, že je určité opatření považováno za opatření sledující legitimní cíl, nevylučuje, že - s ohledem na existenci jiného cíle sledovaného tímto opatřením, který musí být považován za protiprávní, rovněž vzhledem k obsahu tohoto opatření a kontextu, do kterého spadá, - může být uvedené opatření považováno za opatření, jehož účelem je omezení hospodářské soutěže.“* To však nic nemění na tom, že daný omezující cíl musí být prokázán (bod 70

rozsudku C-67/13 P, bod 80 rozsudku C-228/18). Musí být prokázáno, že s ohledem na obsah dohody a hospodářský a právní kontext sledovala dohoda protiprávní cíl a již ze své povahy vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti pro řádné fungování hospodářské soutěže na relevantním trhu (v daném případě vymezeném jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí, což Nejvyšší správní soud nyní nepřezkoumává).

[63] Závěr krajského soudu nebyl založen primárně na tom, že dohoda mohla mít jiný cíl, ale na tom, že stěžovatel neprokázal protisoutěžní cíl a rozdělení trhu pouze konstatoval, aniž by se jím blíže zabýval. Jak bylo výše uvedeno, protisoutěžní cíl musí být prokázán. Jednání zakázaná již pro protisoutěžní cíl musí být vykládána restriktivně. Již ze své povahy musí sama o sobě vykazovat dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži a být natolik způsobilá vyvolat negativní účinky pro řádné fungování normální hospodářské soutěže, aby bylo možné mít za to, že přezkum konkrétních následků na trh již není nutný (viz např. body 36 a 54 rozsudku C-228/18 a v nich citovanou judikaturu). Krajský soud uvedl vícero důvodů, proč závěr stěžovatele o povaze dohody jako cílové dohody o rozdělení trhu neobstojí. Nad rámec poukazu na jiný možný cíl dohody shledal, že závěr stěžovatele, že výhradní charakter dohody vylučoval propojení sítí prostřednictvím jiného provozovatele, představuje pouze následek dohody, nikoli odůvodnění jejího cíle a rozdělení trhu, a nevylučuje, že se jednalo o následkovou dohodu o obchodních podmínkách. Tím krajský soud nevyslovil, že by dohoda mající protisoutěžní následek nemohla být dohodou cílovou, popsany následek však k takovému závěru dle krajského soudu nepostačoval. Omezení vůle stran rozhodnout se pro jiného dodavatele je inherentní každé exkluzivní dohodě a neznamená, že by každá exkluzivní dohoda byla cílovou dohodou o rozdělení trhu. Dále poukázal na to, že podstatou rozdělení trhu je vyloučení soutěže mezi konkurenty, o které zde nešlo, neboť při uzavření smlouvy vystupovaly její strany jako spolupracující dodavatel a subdodavatel. Proti těmto dalším důvodům však stěžovatel v kasační stížnosti nikterak nebrojil. Nejvyšší správní soud se jimi tedy nemohl věcně zabývat. Je třeba připomenout, že soud není povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatele (srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS).

[64] Pokud stěžovatel v replice došlé soudu dne 11. 11. 2021 zmínil, že s výhradním charakterem je nerozlučně spjat protisoutěžní účinek, což dle jeho názoru ukazuje na protisoutěžní cíl, jedná se o nový důvod uplatněný po uplynutí měsíční lhůty, která mu byla stanovena k doplnění kasační stížnosti dle § 106 odst. 3 s. ř. s. usnesením ze dne 8. 6. 2021, č. j. 2 As 109/2021-11. Usnesení bylo stěžovateli doručeno dne 8. 6. 2021. K novým důvodům uplatněným po uplynutí této lhůty nelze přihlížet (viz např. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2009, č. j. 2 As 28/2009-28).

[65] Soud dává za pravdu stěžovateli, že sama nesprávná právní kvalifikace dohody jako dohody o rozdělení trhu s odkazem na § 3 odst. 2 písm. b) ZOHS, byť uvedená ve výroku prvoinstančního rozhodnutí, které bylo napadeným rozhodnutím potvrzeno, nemusí ještě nutně vést ke zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost. Z hlediska výroku je podstatné, aby bylo jednání ve výroku nezaměnitelně identifikováno a vymezeno konkrétní porušení povinnosti, za něž byla pokuta uložena, jímž je v tomto případě § 3 odst. 1 ZOHS ve spojení s § 22 odst. 2 ZOHS. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2009, č. j. 8 Afs 51/2007-87, č. 1926/2009 Sb. NSS, „v případě, že

pokračování

přezkumný soud zjistí, že na projednávanou věc byl použit nesprávný právní předpis, musí (...) uvážit, zda takové pochybení mělo nějaké důsledky, a pokud ano, jaké.“ V právní větě publikované k tomuto rozhodnutí pak rozšířený senát shrnul, že „(p)oužití právního předpisu nebo jeho ustanovení, která na věc nedopadají, je důvodem zrušení přezkoumávaného rozhodnutí správního orgánu (rozsudku krajského soudu), mohlo-li mít za následek nesprávné posouzení pro věc rozhodujících skutkových či právních otázek obsažených v námitkách. Soud nezruší takové rozhodnutí, u něhož je možné bez rozsáhlejšího doplňování řízení dospět k závěru, že i přes užití práva, které na věc nedopadá, by výsledek řízení při užití odpovídajícího práva byl týž.“ Z tohoto pohledu by tedy bylo na místě zabývat se i důsledky chybné kvalifikace dohody dle § 3 odst. 2 písm. c) ZOHS. V daném případě však nemohl mít tento dílčí nedostatek odůvodnění vliv na zákonnost napadeného rozsudku. Soud souhlasí s žalobkyní a), že se kvalifikace předmětné dohody jako dohody o rozdělení trhu dle § 3 odst. 2 písm. c) ZOHS promítla při hodnocení deliktu jako závažného. V bodě 171 prvoinstančního rozhodnutí stěžovatel konstatoval, že vertikální dohody o rozdělení trhu jsou považovány za závažné porušení zákona. Za této situace nelze vyloučit, že právní kvalifikace dohod jako dohod o rozdělení trhu se mohla promítnout i ve výši uložené pokuty (§ 22 odst. 2 ZOHS). Nadto byly dány též další důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, a to jednak vztahující se ke stanovení podílů na trhu, jednak samotné nerespektování právního názoru vysloveného v rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 ohledně právní povahy dohody. Jak bylo uvedeno výše, podle ustálené judikatury má nerespektování závazného právního názoru vysloveného správním soudem ve zrušujícím rozsudku za následek zrušení nového rozhodnutí správního úřadu pro nezákonnost bez dalšího, pokud není vázanost tímto názorem prolomena v důsledku nových skutkových zjištění, změny právní úpravy nebo překonání právního názoru judikaturou vyšších soudů. Proti závěru krajského soudu o závaznosti rozsudku č. j. 62 Af 37/2010-566 vydanému ve vztahu k určovacímu rozhodnutí stěžovatele pro nyní posuzovanou věc stěžovatel v kasační stížnosti nebrojí.

III. 3. Způsob vymezení podílů na relevantním trhu

[66] Podle § 78 odst. 5 s. ř. s. je právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost, v dalším řízení správní orgán vázán.

[67] Soud souhlasí s krajským soudem, že součástí závazného právního názoru mohou být i pokyny, jak má správní orgán dále postupovat, aby vytýkané chyby napravil [viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2019, č. j. 6 As 301/2018-31, na který poukazuje žalobkyně a) ve vyjádření ke kasační stížnosti]. Správní orgán je následně právním názorem vysloveným ve zrušujícím rozsudku vázán, včetně případné uložené povinnosti k doplnění podkladů a řádného odůvodnění skutkových závěrů, nebyl-li ke kasační stížnosti stěžovatele korigován Nejvyšším správním soudem. K tomu v projednávaném případě nedošlo (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 7 Afs 125/2013-50) a stěžovatel to ani netvrdí. V kasační stížnosti směřující proti dalšímu zrušujícímu rozsudku již nelze brojit proti závaznému právnímu názoru krajského soudu a úspěšně namítat jeho nezákonnost (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2016, č. j. 9 As 201/2015-34).

[68] Soud však souhlasí se stěžovatelem, že z rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 69/2013-536 neplyne povinnost správního orgánu použít pro zjištění podílu účastníků na relevantním trhu právě objemovou metodu.

[69] Krajský soud v uvedeném rozsudku posuzoval námitky žalobkyň, že není možné ověřit správnost stanovení podílů na trhu a že mělo být aplikováno pravidlo *de minimis*. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývalo, že společný podíl žalobkyň na relevantním trhu měl být stanoven z celkového objemu tuzemského provozu mezi jednotlivými komunikačními společnostmi působícími na trhu České republiky. Předseda stěžovatele v rozhodnutí o rozkladech žalobkyň uvedl, že podíl byl vypočten z celkového objemu tuzemského provozu na základě informací získaných od všech subjektů, které provozují veřejné telekomunikační sítě. Odpovědi oslovených provozovatelů obsahovaly údaje o počtu minut volaných do sítě konkrétního provozovatele ze sítě jiných provozovatelů a počtu minut volaných ze sítě konkrétního provozovatele do sítí jiných provozovatelů, některé též údaj o množství minut v rámci tranzitu, v roce 2002 a v prvním pololetí roku 2003. Krajský soud dospěl k závěru, že rozhodnutí je v části týkající se stanovení podílů žalobkyň na relevantním trhu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť z něj nejsou zřejmé úvahy, jimiž na základě odpovědí oslovených operátorů k výpočtu podílů žalobkyň dospěl. Způsob výpočtu přitom jednoznačně neplynul ani z odpovědí operátorů. Dále krajský soud dospěl k závěru, že skutkový stav, který vzal stěžovatel za základ svého rozhodnutí, nemá oporu ve spisech, neboť není zřejmé, zda oslovil všechny telekomunikační společnosti působící na daném relevantním trhu. Konstatoval, že pokud stěžovatel k výši podílu dospívá na základě odpovědí oslovených operátorů o množství minut směřujících ze sítí jednotlivých operátorů do sítí operátorů jiných, je nezbytné, aby byli zásadně osloveni všichni operátoři. Ke stanovení výše podílů v roce 2001 správní spis neobsahoval žádné odpovědi telekomunikačních operátorů, ale toliko tabulku, z níž nebylo zřejmé, jak vznikla ani na základě jakých údajů. Z těchto důvodů nemohl krajský soud stanovení podílů žalobkyň na relevantním trhu a zákonnost aplikace pravidla *de minimis* přezkoumat.

[70] V návaznosti na tyto závěry krajský soud stěžovateli uložil, aby do správního spisu doplnil podklady, z nichž bude zřejmé, proč oslovil společnosti, které oslovil, a zda se jedná o všechny telekomunikační operátory v rozhodné době na relevantním trhu působící. Podklady měl doplnit též o listinu, z níž bude vyplývat, jakým způsobem z údajů získaných od telekomunikačních operátorů stěžovatel dospěl k výši podílů žalobkyň, přičemž tento způsob měl být alespoň rámcovým způsobem popsán v odůvodnění rozhodnutí. Zároveň uložil stěžovateli doplnit podklady ve vztahu k roku 2001.

[71] Z rozsudku krajského soudu se tedy podává závěr o nepřezkoumatelnosti stanovení podílů žalobkyň na relevantním trhu a nedostatku podkladů. Krajský soud se v předchozím řízení s ohledem na žalobní body nezabýval tím, jaká konkrétní metoda měla být pro stanovení podílů použita. Dospěl pouze k závěru, že způsob stanovení podílů je nepřezkoumatelný a správní spis neobsahuje dostatek podkladů, aby bylo možné závěry stěžovatele věcně přezkoumat. Pokyny pro další řízení, jimiž krajský soud stěžovatele zavázal, je třeba vztáhnout k předmětu soudního přezkumu v mezích žalobních bodů. Pokyny se vztahovaly k závěru o nepřezkoumatelnosti stanovení podílů na trhu a nedostatku opory ve správním spisu. Vyplývá z nich, co musí stěžovatel učinit, aby byly

pokračování

vytýkané vady odstraněny a jeho závěry o stanovení podílů žalobkyň na relevantním trhu, k nimž dospěl na základě údajů o objemu tuzemského provozu získaných od subjektů provozujících veřejné telekomunikační sítě, bylo vůbec možné věcně přezkoumat. Tím krajský soud nevyloučil možnost stanovit v dalším řízení podíly na relevantním trhu jiným způsobem. V takovém případě z rozsudku krajského soudu plyne pouze obecný závěr, že konkrétní způsob výpočtu musí být v odůvodnění rozhodnutí alespoň rámcově popsán a musí být podložen podklady ve spisu.

[72] Nejvyšší správní soud tedy souhlasí se stěžovatelem, že uvedený závěr založený na nepřezkoumatelnosti způsobu výpočtu podílů a nedostatku podkladů nevyklučoval, aby stěžovatel ve výsledku zvolil odlišný způsob pro stanovení podílů na trhu, bude-li výpočet náležitě odůvodněn a dostatečně podložen. Soud se tedy neztotožnil s krajským soudem, že použití odlišné metody pro výpočet podílů bylo v rozporu se závazným právním názorem vysloveným v rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536.

[73] Krajský soud však ohledně toho, jak stěžovatel v napadeném rozhodnutí stanovil podíly na relevantním trhu, neustal u konstatování rozporu se závazným právním názorem.

[74] Předně uvedl, že tržní podíl je nutné počítat z údajů, které nejlépe charakterizují postavení subjektů na relevantním trhu. S tímto názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Způsob výpočtu podílu na trhu není zákonnou úpravou určen. Při úvahách o výpočtu podílu poskytuje užitečné informace jak hodnota prodeje nebo nákupu, tak jejich objem, přičemž je třeba přihlížet i k dalším ukazatelům. Volba způsobu výpočtu podílu v konkrétním případě závisí na povaze relevantního trhu, na kterém se podíl stanovuje, a charakteru zboží či služeb. Podíly musí co nejlépe vystihovat relativní postavení soutěžitelů na relevantním trhu v konkrétním případě. V rozhodnutí Komise ve věcech č. IV/33.440 *Warner-Lamber/Gillette and Others* a č. IV/33.486 *BIC/Gillette and Others*, na které stěžovatel poukazoval v prvoinstančním rozhodnutí, měla Komise k dispozici údaje o podílech na trhu dle obratu i objemu. Podíly na trhu založené na obratu hodnotila v konkrétním případě jako spolehlivější ukazatel síly dodavatelů na relevantním trhu s holicími prostředky pro mokré holení s ohledem na různorodost produktů na relevantním trhu, rozpětí cen různých druhů výrobků a zejména rozdílnou výši marží u jednotlivých druhů výrobků. Z toho, že podíly je třeba počítat z údajů, které budou nejlépe charakterizovat postavení subjektů na relevantním trhu, ostatně vycházel s odkazem na odbornou literaturu i stěžovatel v prvoinstančním rozhodnutí (viz bod 89). Oproti krajskému soudu však shledal, že výpočet podílů na základě výnosů „*má lepší vypovídací hodnotu*“. Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené neshledal důvodnou námitku stěžovatele, že volba konkrétní metody je věcí volného správního uvážení (s ohledem na zásadu hospodárnosti a podklady, které si sám rozhodl opatřit), a že úvahy o tom, která metoda je pro stanovení podílů v konkrétním případě „vhodnější“, jsou bezpředmětné.

[75] Jak bylo již výše uvedeno, krajský soud v bodech 74 a 75 napadeného rozsudku též přezkoumatelně odůvodnil, proč měl být v posuzovaném případě podíl žalobkyň na trhu stanoven na základě objemu telekomunikačních služeb, nikoli (jen) na základě výnosů, které považoval v posuzovaném případě za zavádějící. Z odůvodnění napadeného rozsudku je patrné, proč se krajský soud neztotožnil se stěžovatelem, že jím zvolená metoda výpočtu podílu na základě výnosů měla v posuzovaném případě „lepší vypovídací hodnotu“. Dle

krajského soudu údaje o objemu telekomunikačního provozu lépe charakterizují postavení subjektů na relevantním trhu. Krajský soud se neomezil pouze na konstatování, že s ohledem na charakter předmětné služby je metoda objemová vhodnější, neboť právě objem minut hovoru ukazuje podíl účastníků na relevantním trhu. Shodně jako stěžovatel v prvoinstančním rozhodnutí uvedl, že obrátová metoda bývá namísto zpravidla tehdy, je-li obtížné vymezit příslušnou homogenní jednotku nebo prodává-li se zboží či služba ve značném cenovém rozpětí. Poukázal na to, že v projednávané věci nejsou posuzované telekomunikační služby různorodé, ale naopak homogenní. Uvedl, že na trhu telekomunikačních služeb lze snadno vymezit homogenní jednotku (minutu hovoru) a nebylo prokázáno, že by ceny za ni byly natolik rozdílné, aby nebylo možné stanovit podíly způsobem, jímž postupoval i stěžovatel ve svém předchozím rozhodnutí. Ke stěžovatelem zmíněným odlišnostem mezi poskytováním služeb přes pevnou a mobilní síť krajský soud uvedl, že stěžovatel je nikterak nevysvětlil. Krajský soud tedy vyložil, proč důvody, pro které stěžovatel nepřistoupil k výpočtu podílu na základě údajů o objemu telekomunikačních služeb, ale údajů o výnosech, nemohly obstát. Krajský soud též uvedl, že výnosy, z nichž stěžovatel vycházel, naopak mohly být pro stanovení podílů žalobkyň zavádějící, neboť obsahovaly služby odlišné od hlasového provozu, které s plněním dohod nikterak nesouvisely. Krajský soud proto vyhodnotil, že pro řádné zjištění podílů na relevantním trhu měla být použita objemová metoda, a nikoli (pouze) metoda výnosová.

[76] Proti výše uvedeným důvodům, pro které krajský soud vyhodnotil, že podíl na relevantním trhu má být v posuzovaném případě zjištěn na základě údajů o objemu telekomunikačních služeb, stěžovatel včas uplatněnými námitkami nebrojil, a Nejvyšší správní soud je tedy nemůže věcně přezkoumat. Je třeba připomenout, že kvalita kasační stížnosti předurčuje obsah následného soudního rozhodnutí. Řízení o kasační stížnosti je ovládáno dispoziční zásadou. Až na výjimky uvedené v § 109 odst. 4 věta za středníkem s. ř. s. je soud vázán důvody vymezenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.).

[77] Ačkoli tedy krajský soud pochybil, pokud dospěl k závěru, že stěžovatel nerespektoval závazný právní názor plynoucí z rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536, není dán důvod pro zrušení napadeného rozsudku. Krajský soud totiž nezaložil svůj závěr o nezákonnosti stanovení podílů na relevantním trhu výlučně na nerespektování závazného právního názoru, ale uvedl též další důvody, které stěžovatel v kasační stížnosti včas uplatněnými stížnostními body nezpochybnil.

[78] Stěžovatel se k použité metodě výpočtu věcně vyjádřil až v replice. K nové argumentaci uplatněné v replice však nelze dle § 106 odst. 3 s. ř. s. přihlížet. Navíc ji stěžovatel výslovně nesměřoval proti napadenému rozsudku, ale proti argumentům žalobkyně a).

[79] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem, že řádné stanovení podílů je významné pro posouzení aplikace pravidla *de minimis* a otázky, zda není pro žalobkyně příznivější pozdější právní úprava. Přitom je třeba vzít v úvahu, že neobstály závěry stěžovatele ohledně posouzení dohody jako cílové dohody o rozdělení trhu, na jejichž základě vylučoval stěžovatel aplikaci pravidla *de minimis* (viz bod 114 napadeného rozhodnutí a body 114 a 115 prvoinstančního rozhodnutí). Nelze přitom přehlédnout, že

pokračování

rozdíly v podílech stanovených stěžovatelem na základě údajů o objemu telekomunikačních služeb, které zmínil v prvoinstančním rozhodnutí (ovšem bez bližšího odůvodnění, které by odpovídalo nárokům plynoucím z rozsudku č. j. 62 Af 69/2013-536), byly podstatně nižší.

III. 4. Počátek běhu prekluzivní lhůty

[80] Žalobkyně b) nad rámec vlastního vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele uvedla, že krajský soud a předtím též Nejvyšší správní soud při posouzení okamžiku dokonání trvajících správních deliktů žalobkyně b) a počátku běhu prekluzivní lhůty dostatečně nezohlednily některé relevantní skutečnosti, na které poukazovala. K tomu Nejvyšší správní soud pouze konstatuje, že se k okamžiku rozhodnému pro běh prekluzivní lhůty vyjádřil ve svém předchozím rozsudku a je vázán právním názorem v něm obsaženým (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2019, čj. 4 As 3/2018-50, č. 4015/2020 Sb. NSS).

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[81] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že stěžovatelem uplatněné kasační námitky nejsou důvodné. Kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1, *in fine*, s. ř. s.

[82] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v tomto kasačním řízení úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[83] Žalobkyně měly v řízení před Nejvyšším správním soudem plný úspěch, a proto mají právo na náhradu nákladů řízení. Náklady řízení tvoří v případě obou žalobkyň náklady na zastoupení advokátem. Ty sestávají z odměny advokáta za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) dle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“) ve výši 3 100 Kč dle § 7 bodu 5 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu a náhrady hotových výdajů 300 Kč dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu. Jelikož zástupci obou žalobkyň jsou společníky právnické osoby zřízené podle zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, která je plátcem daně z přidané hodnoty, náleží k nákladům řízení též částka odpovídající sazbě daně ve výši 21 % vypočtená z odměny za zastupování a z náhrady hotových výdajů, která činí 714 Kč (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Náhradu nákladů řízení je stěžovatel povinen uhradit podle § 149 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, užitého na základě § 64 s. ř. s., k rukám zástupců žalobkyň, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku (§ 54 odst. 7 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n**ejsou opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. července 2023

Mgr. Eva
Šonková
předsedkyně senátu