

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **STUDENT AGENCY, s. r. o.,** se sídlem Brno, nám. Svobody č. 86/17, zast. Mgr. Markétou Jančurovou, advokátkou, se sídlem Brno, nám. Svobody č. 86/17, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, ve znění opravného usnesení ze dne 8. 4. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS/OUsn-4805/2011/320-/Kpo, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62 Af 27/2011 - 409,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62 Af 27/2011 - 409, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalovaný jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

I.1. rozhodnutí žalovaného

Rozhodnutím žalovaného ze dne 3. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr, byl žalobce uznán vinným porušením zákazu stanoveného v § 11 odst. 1 písm. e) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění platném a účinném do 31. 8. 2009 (dále též ZOHS).

Zneužití dominantního postavení podle rozhodnutí žalovaného spočívalo v tom, že v reakci na zahájení poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na lince Praha - Brno a zpět dne 1. 10. 2007 konkurenčním dopravcem, společností ASIANA, spol. s r. o., se sídlem (...), (dále též „ASIANA"), stanovil při poskytování týchž služeb na trase Praha, zastávka Florenc – Brno, zastávka hotel Grand a zpět

- od 2. 10. 2007 do 1. 1. 2008 cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditových jízdenek ve výši 50 Kč, kterou uplatňoval na uvedené trase v období od 2. 10. 2007 do 18. 12. 2007 u všech jím provozovaných spojů a v období od 9. 12. 2007 do 1. 1. 2008 u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby společnost ASIANA, spol. s r. o.,
- od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditových jízdenek ve výši 95 Kč, kterou uplatňoval na uvedené trase v období od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby společnost ASIANA, spol. s r. o.,
- a současně v období od 2. 10. 2007 do 1. 3. 2008 rozšiřoval své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilových autobusů,

čímž,
provozoval v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha, zastávka Florenc – Brno, zastávka hotel Grand a zpět za průměrné měsíční ceny přepravy nižší, než byly průměrné měsíční celkové náklady na jednoho přepraveného cestujícího na spojích, kde uplatňoval výše uvedené ceny přepravy,

přičemž toto jednání bylo vedeno úmyslem vyloučit společnost ASIANA, spol. s r. o., z trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět.

V tom žalovaný shledal zneužití dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět dlouhodobým uplatňováním nepřiměřeně nízkých cen, které mělo za následek narušení hospodářské soutěže na daném trhu, a to na újmu společnosti ASIANA, spol. s r. o., a konečných spotřebitelů poptávajících služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět.

Žalovaný tuto činnost žalobci podle § 11 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže do budoucna zakázal a podle § 22 odst. 2 téhož zákona mu uložil pokutu ve výši 6 185 000 Kč.

Žalovaný přitom vycházel z názoru, že v daném případě je relevantním trhem po geografické a věcné stránce trh poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno. Přitom bral v úvahu rozdílné druhy dopravy z hlediska četnosti spojů, časů a kvality poskytování služeb a dále výsledek ekonomické analýzy

stojící na cenově-korelační analýze, analýze křížové elasticity a analýze stacionarity. Podíl žalobce na takto vymezeném relevantním trhu určil ve výši přesahující 75 %, a spolu s přihlédnutím k jeho celkové tržní síle uzavřel, že v rozhodné době na tomto trhu měl dominantní postavení. Za prokázaný označil záměr eliminovat konkurenta cestou predátorských cen, přičemž neshledal důvody jeho postup ospravedlňující.

I.2. podstatné důvody rozhodnutí o rozkladu

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, rozhodnutí žalovaného změnil v části výroku ukládajícího pokutu tak, že její výši určil částkou 5 154 000 Kč. Ztotožnil se s žalovaným při vymezení relevantního trhu a akceptoval veškeré výpočty a analýzy, které byly podkladem tohoto závěru. Odmítl požadavek na provedení nezávislého průzkumu vnímání zaměnitelnosti autobusové a osobní železniční dopravy. Shodně posoudil i dominantní postavení žalobce na relevantním trhu, na něž nemohla mít vliv vlaková doprava, stojící mimo řádně vymezený trh. Žalobci nepřiznal objektivní nutnost jednání, jehož se dopustil, neboť dominantní soutěžitel není oprávněn reagovat na konkurenci způsobem narušujícím hospodářskou soutěž na trhu. K prokázanému úmyslu eliminace konkurenta pak poukázal na ekonomické analýzy a zdokumentovaní úmyslu v emailech obsahujících konkrétní a následně i realizovanou strategii. Důvodem pro snížení pokuty bylo, že předseda žalovaného nepovažoval za zvláštní přitěžující okolnost záměr eliminovat konkurenta, neboť je součástí skutkové podstaty deliktu. Některé písařské chyby a zřejmé nesprávnosti, které se vyskytly v odůvodnění, byly opraveny opravným usnesením ze dne 8. 4. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS/OUsn-4805/2011/320-/Kpo.

II.
Rozhodnutí krajského soudu o žalobě

Žalobce v žalobě zejména namítl nesprávné vymezení relevantního trhu a nesprávné posouzení svého postavení na tomto trhu. Dále vytkl správnímu orgánu porušení procesních předpisů, pro které označil správní rozhodnutí za nepřezkoumatelné.

II.1. vypořádání nedůvodných žalobních bodů

Krajský soud shledal řadu žalobních námitek nedůvodnými, neboť:

- bylo prokázáno, že žalobcovo jednání bylo reakcí na zahájení poskytování služeb společností ASIANA, jejíž předchozí působení na trase bylo zanedbatelnou součástí dálkové linky Brno - Karlovy Vary,
- nepřezkoumatelnost rozhodnutí nelze založit na zahrnutí spoje ve 13.30 hodin mezi spoje s podnákladovými cenami,
- závěr žalovaného o střetu údajů získaných od Českých drah s údaji žalobce není nepřezkoumatelný,
- žalobce měl v řízení dostatečnou možnost předkládat údaje a tvrzení a bylo k nim přihlíženo,

- žalobci byly poskytnuty přiměřené lhůty k seznámení se s podklady rozhodnutí a k vyjádření k nim,
- jednání, pro které byl žalobce postižen, je nesporné; jednání má přitom znaky protisoutěžního vyloučení konkurenta z trhu a stojí na aplikaci predátorských cen s cílem takového vyloučení,
- nebylo prokázáno, že by žalobce běžně kalkuloval podíl z reklamy na pokrytí nákladů příslušné linky; postup při výpočtu průměrných nákladů na jedno obsazené sedadlo je logický a vnitřně nerozporný,
- záměr eliminace konkurenta byl prokázán vnitřní korespondencí žalobce, jehož tvrzení o neuváženém afektovaném vyjádření je popřeno jasností a srozumitelností pokynů, které byly následně realizovány,
- dlouhodobost jednání je třeba posuzovat ve vztahu k záměru; trvalo-li jednání do okamžiku eliminace konkurenta, je tento zákonný předpoklad deliktu naplněn,
- jednání nebylo ospravedlnitelné tlakem konkurence; žalobcův postup nebyl obranný, ale ofenzivní,
- není rozhodné, zda ceny byly nastaveny pod ceny stanovené konkurencí, ale to, že byly nastaveny pod vlastní náklady, a to současně s nasazováním posilových spojů při standardní poptávce.

II.2. důvody pro zrušení správního rozhodnutí krajským soudem

II.2.a) doplnění řízení

Krajský soud doplnil řízení o znalecký posudek zpracovaný Ekonomicko-správní fakultou Masarykovy univerzity Brno (dále též „znalec“). Posudkem byla provedena ekonometrická analýza trhu osobní vlakové a autobusové dopravy na trase Praha – Brno ke zjištění, zda oba druhy dopravy jsou součástí téhož relevantního trhu či nikoliv. Znalecký posudek na základě Engle-Grangerova testu a Johansenova testu konstatoval neprokázanou závislost cen na trhu vlakové a autobusové dopravy; od nich dovodil cenovou oddělenost obou trhů. Při hodnocení závislosti změn v počtu přepravovaných osob na změnách cen znalecký posudek konstatuje, že uživatelé autobusové dopravy nevykazují podstatnou reakci na změny cen ve vlakové dopravě. Znalecký posudek rovněž poukázal na výraznou „věrnost značce“, která se objevuje u zákazníků žalobce na dané trase. Blíže ke znaleckému posudku v hodnocení krajského soudu.

II.2.b) závěry krajského soudu

Krajský soud vytýčil jako základní otázku vymezení relevantního trhu. Podle krajského soudu nelze posuzovat zastupitelnost v dopravě podle četnosti spojů, neboť z ničeho neplyne, že by při poptávce po časově srovnatelné dopravě vlakem (přičemž tato srovnatelnost je dána jen u vlaků kategorie EC a IC) či autobusem bylo podstatné, že autobusy jedou v intervalu 15-30 min, kdežto vlaky 60 min; přitom časová spolehlivost je obdobná. Tomuto kriteriu proto krajský soud přiznal při hodnocení zastupitelnosti pouze podpůrný charakter. Kvalita nabízených služeb rovněž není rozhodná, neboť u obou typů dopravy se vyskytuje odlišná kvalita v rámci té které skupiny. Dostupnost dopravy v rámci výchozích a cílových stanic sice může mít význam, ovšem konkrétní závěr by z ní mohl být dovozen jen na základě zjištěných skutečností, které ovšem ze správního spisu neplynou.

Krajský soud proto akceptoval postup žalovaného, který jako rozhodné kritérium vymezil ceny a reakce spotřebitelů na ně. Za spornou pak označil otázku metodologie při určování „efektivní ceny“ jízdenek v obou typech dopravy. Při střetu analýzy žalovaného a analýzy předložené žalobcem, soud vycházel ze znaleckého posudku, který nechal zpracovat. Efektivní cena vycházející z měsíčních údajů vykázala v rozhodných měsících rozdíl 75, 72, 31 a 27 Kč ve prospěch autobusové dopravy; při vyloučení zákazníků platících obyčejné jízdné rozdíly činily 45, 41, 12 a 4 Kč. Statistickým testováním pak znalec dospěl k závěru o měsíčním rozmezí cenových rozdílů 1,23 až 1,34 při zahrnutí obyčejného jízdného; bez jeho zahrnutí pak 1,11 až 1,24. Ve čtvrtletním rozmezí pak byl rozdíl s pravděpodobností 95% v intervalu 1,18 až 1,39 při zahrnutí obyčejného jízdného a 1,05 až 1,29 bez jeho zahrnutí. Znalec rovněž dospěl k závěru, že cestující využívající vlakovou dopravu pozitivně reagují na změny cen autobusové dopravy, ovšem vlastní cenová elasticita poptávky po vlakové přepravě je nulová či dokonce pozitivní. Z toho dovodil, že buď je vlaková přeprava tzv. *Giffenův statek*, nebo že byla opomenuta některá hlediska, jako např. automobilová doprava. Podle znalce změny počtu cestujících v autobusové dopravě nejsou navázány na cenové změny ve vlakové dopravě; vlastní cenová elasticita je ovšem záporná (růst ceny autobusové dopravy snižuje počet cestujících), což rovněž nasvědčuje dalšímu opomenutému faktoru.

Podle krajského soudu však samotné zjištění cenového rozdílu nestačí pro určení, zda oba způsoby dopravy tvoří týž relevantní trh; podstatné je, zda je cenový rozdíl zanedbatelný či nezanedbatelný. Z tohoto hlediska, shodně s žalovaným, vyloučil vliv neadresného jízdného a produktů, jimiž je zákazník k typu dopravy časově vázán (GOLD karta, režijní jízdenky, kilometrická banka, atp.).

Při odlišnosti cen musí být, podle krajského soudu, zjišťováno reálné spotřebitelské chování; znalecký posudek přitom dospěl k závěru o pozitivních reakcích cestujících využívajících vlakovou dopravu na změny cen autobusového jízdného, přičemž opačně tomu tak není. Spotřebitelé se tedy jednostranně zastupitelně chovají a současně se přitom projevuje určitá věrnost žalobcově značce. Zde krajský soud poukázal na závěry Komise v rozhodnutí *Coca-cola* ze dne 22. 1. 1997 (věc IV/M.794), ovšem při respektování odlišnosti věci.

Za klíčové krajský soud označil, že žalobce je vnímán jako dlouhodobý poskytovatel kvalitní autobusové přepravy osob na dané trase, přitom ovšem ani s tím nespojuje závěr o oddělenosti trhu. Nezjištění migrace jeho zákazníků směrem k vlakové přepravě není spojeno se zjištěním podobného chování zákazníků jiných autobusových dopravců; k tomu totiž nebyly ve správním řízení vůbec zjištěny spolehlivé podklady. Souhrn závěrů plynoucích z dílčích kritérií (frekvence spojů kombinovaná s dobou přepravy, docházková vzdálenost k místům odjezdu a příjezdu, kvalita poskytovaných služeb a spolehlivost) a ze závěrů znaleckého posudku (cena přepravy a elasticita poptávky) neústí jednoznačně k samostatnosti trhů. Přitom soud vzal v úvahu i nekonzistentní, vzájemně si odporující, vyjádření poskytovatele vlakové přepravy vůči autobusové přepravě v průběhu řízení.

Krajský soud uzavřel, že ve vztahu ke sledovanému období nebylo prokázáno, že poskytování vlakové a autobusové přepravy osob na trase Praha - Brno a zpět byl plněními na samostatných relevantních trzích; z toho důvodu neřešil žalobcem zpochybňovanou správnost vstupních dat ohledně počtu cestujících. Připustil i možnost samostatného trhu tvořeného jen žalobcem, resp. uvedl, že to není vyloučeno. Nebyl-li řádně vymezen relevantní trh, nemůže obstát ani vymezení postavení žalobce na takovém trhu a nelze dospět k závěru, že žalobce zneužil dominantního postavení na tomto trhu.

III. Kasační stížnost

Stěžovatel v kasační stížnosti a jejím doplnění namítá, že krajský soud v napadeném rozsudku nechal bez povšimnutí relevantní důkazní skutečnosti, které nepodporují jeho závěr; proto považuje rozsudek za nezákonný a jeho odůvodnění za nedostatečné, vzájemně si odporující, nepřesvědčivé, a tím za nepřezkoumatelné.

Stěžovatel zásadně nesouhlasí se závěrem o neprokázání relevantního trhu veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha - Brno a zpět.

Ve vztahu k jednostranné substituci krajský soud v rozsudku jednak uvádí, že plnění s podobnými znaky, ale bez téhož významu a hodnoty pro konečného spotřebitele, je zastupitelné pouze částečně, a proto nemůže být považováno za plnění na relevantním trhu; jednak konstatuje, že závěr o pozitivní reakci cestujících používajících vlakovou přepravu na změn cen v autobusové přepravy je výrazným indikátorem chování podle jednostranné substituce. Z toho plyne, že jednostrannou substituci nepovažuje za důvod pro zařazení do relevantního trhu, což odpovídá judikatuře Vrchního soudu v Olomouci (rozhodnutí ze dne 4. 1. 1999, sp. zn. 2 A 8/98, věc *Kabel Plus*). Jednostranná substituovatelnost není známkou jednotného trhu; krajský soud ji však považuje za podstatnou a současně ji vnímá jako pouhý indikátor pro chování spotřebitelů. Stěžovatel nesouhlasí ani s tvrzením, že jednostranná zastupitelnost je v unijní judikatuře vnímána jako znak relevantního trhu; naopak z rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 30. ledna 2007, zn. T 340/03 (věc *France Télécom SA v Komise*) ji ze vzájemné zastupitelnosti vylučuje. Za podstatný považuje tam vyslovený názor, že pro zastupitelnost výrobků, a tedy jednotu trhu, je nezbytná alespoň srovnatelná, ne-li shodná, míra migrace.

Krajský soud výslovně akceptoval postup žalovaného zpracováním ekonometrické analýzy včetně toho, že již dále nezjišťoval spotřebitelské preference a současně i označil cenový rozdíl oscilující kolem 25 % za nezanedbatelný. V rozporu s tím však konstatoval nemožnost učinit jednoznačný závěr. V tom je odůvodnění rozsudku krajského soudu nepřezkoumatelné.

Jak soudem akceptovaná analýza, tak i soudem opatřený znalecký posudek shodně nasvědčují oddělenosti trhů autobusové a vlakové přepravy osob na dané trase. Konkrétně ve vztahu k četnosti spojů a době přepravy krajský soud srovnatelnost shledává jen u vlaků EC a IC, což je méně než polovina vlakové přepravy a což podle soudem obecně vymezených hledisek nasvědčuje spíše oddělenosti trhů. Stěžovatel považuje četnost spojů za velmi podstatnou pro spotřebitele a nižší frekvence vlakových spojů tak rovněž nasvědčuje nezastupitelnosti.

Stěžovatel nesouhlasí s označením hlediska kvality přepravy soudem za nevýznamné. Kvalita služby je nepochybně parametrem, podle něhož se spotřebitel rozhoduje, což nespočívá jen v pohodlí, ale třeba i v poskytování WiFi služeb. Hledisko kvality bylo podrobně popsáno a porovnáno v bodech 105 - 108 rozhodnutí I. stupně. Stěžovatel nechápe závěr, že hledisko frekvence spojů, doby přepravy a kvality není pro soud podkladem pro závěr o věcném vymezení relevantního trhu.

Věrnost značce je při vymezování relevantního trhu třeba považovat za objektivní existující skutečnost ovlivňující hospodářskou soutěž, tedy jako jeden z faktorů, jehož výsledkem je struktura daného trhu. K tomu poukazuje na rozhodnutí Komise ze dne 22. 7. 1992, (věc No. IV/M, *Nestlé/Perrier*). Nelze také pomíjet faktor, že žalobce poskytuje vysoce kvalitní služby za ceny nižší než vlaková přeprava a už vůbec tím nelze vyloučit analýzou prokázanou jednostrannou substituci.

Žalobcem zpochybňovaná vstupní data soud neposuzoval, nicméně stěžovatel poukazuje na skutečnost, že žalobcovy námitky byly předmětem správního řízení. Při soudním jednání žalobce nebyl schopen doložit relevantnost svých tvrzení a ve vztahu k údajům ČD vyslovil pouze obecné pochybnosti. Zvolená časová periodicita odpovídá standardnímu způsobu zjišťování a ani soud ji neoznačil za nesprávnou.

Závěry posudku znalce Emanuela Šípa, předloženého v řízení žalobcem, stěžovatel nepovažuje za správné; navíc závěry žalovaného o nejednotě trhu autobusové a vlakové dopravy na dané trase jím nejsou vyvráceny. Žalovaný nevycházel pouze z ekonomických analýz, ale hodnotil i další podstatné parametry, jako uplatňování slevových jízdenek, časovou vazbu jízdenek, kvalitu přepravy, dobu přepravy a odlišné podmínky jednotlivých přepravců. Znalec žalobce však hodnotil pouze jednu z použitých analytických metod a pracoval s nižším počtem pozorování, což jeho závěry činí nepodloženými.

Závěry posudku zpracovaného v soudním řízení potvrzují správnost postupu žalovaného. Shledal-li znalec vlastní cenovou elasticitu poptávky po vlakové přepravě nulovou či dokonce pozitivní, vysvětluje to označením vlakové přepravy za *Giffenův statek*, nebo opomenutím důležitých vysvětlujících proměnných, jako je např. automobilová přeprava. Lze-li za *Giffenův statek* považovat podřadné zboží tvořící značnou část výdajů spotřebitele, sloužící k uspokojování základních potřeb, a to bez dispozice blízkých substitutů v odpovídajících cenových relacích, pak vlaková přeprava jím nikdy být nemůže. Pokud by jím byla, pak by naopak neexistence substitutů nasvědčovala odděleným trhům. Opomenutí důležitých vysvětlujících proměnných, jako např. automobilová doprava, rovněž nemůže mít podstatný význam, neboť ta není relevantním substitutem autobusové přepravy, a jiné druhy dopravy v úvahu nepřicházejí.

Znalec také konstatuje pokles cestujících autobusové přepravy při růstu cen, ovšem nedovozuje, že cestující přecházejí k vlakové přepravě, ale vidí zde další substitut v podobě jiného autobusového dopravce či v automobilové dopravě. Stěžovatel nepopírá tvrzení krajského soudu, že vymezení relevantního trhu je otázkou právní, ovšem právní závěr musí vycházet ze skutkových podkladů. Byl-li opatřen znalecký posudek, pak právní závěr logicky navazuje na zjištění v něm uvedená. Krajský soud z něho však dovodil

jednostrannou substituci, o níž opřel, že nelze prokázat, že relevantním trhem je pouze trh autobusové přepravy na trase Praha - Brno a zpět. S tím žalovaný nesouhlasí, neboť reakce cestujících v autobusové přepravě ukazují na nezávislost jejich rozhodování na cenových změnách vlakové přepravy.

Pokud krajský soud tvrdí, že vlaková přeprava osob je obecně vyšším módem přepravy a dovozuje z toho nezastupitelnost obou druhů přeprav, jen pokud to bude postaveno najisto, stěžovatel s ním nesouhlasí. Vlaková přeprava je módem odlišným, nikoliv vyšším. Technické podmínky vlakové přepravy jsou stanoveny drážními předpisy, podmínky pro udělení licencí jsou odlišné a závislé mj. na kapacitě železničních tratí. Naopak kapacita vlaku není vázána prodejem na konkrétní spoj, jak je tomu u autobusu. Odlišnost podmínek obou druhů přeprav opět směřuje k závěru o jejich nezastupitelnosti a není pravdou, že tento závěr nebyl dostatečně podložen.

Krajský soud dal stěžovateli zapravdu i při nezohlednění neadresného jízdného, GOLD karty, režijních jízdenek i tzv. kilometrické banky. Naopak stěžovatel s krajským soudem nesouhlasí, pokud ten považuje za nepodložený závěr o nereagování cestujících využívajících autobusovou přepravu na ceny vlakové přepravy. Ve znaleckém posudku se toto tvrzení nevztahuje jen k přepravě žalobce, ale obecně k autobusové přepravě, a stejně tak postupoval při analyzování i stěžovatel. Krajský soud považuje za možné rozpracování znaleckého posudku buď směrem k relevanci obou trhů, anebo směrem k samostatnosti trhu přepravy poskytované pouze žalobcem, což považuje za absurdní, nikoliv však za vyloučené.

Krajský soud tak v rozsudku vymezuje celkem tři možné závěry; tento třetí závěr ze znaleckého posudku ovšem rovněž plyne. Krajský soud sám označuje možnost samostatného trhu tvořeného pouze žalobcem za absurdní, a v tom se s ním stěžovatel ztotožňuje. Pokud by tomu tak bylo, nevnímal by žalobce vstup společnosti ASIANA jako konkurenci, před níž je třeba se bránit.

Prokázaná jednostranná zastupitelnost nemůže ve spojení s ostatními kritérii vést k závěru o jednotě trhu, přičemž z rozsudku krajského soudu neplyne, proč je tak soud nehodnotí; v tom je jeho rozsudek nepřezkoumatelný. Význam nemá ani rozporné vyjádření vlakového dopravce tom, zda on vnímá autobusovou přepravu jako konkurenta; navíc postavení soutěžitelů na trhu je proměnné a je třeba je hodnotit vždy v rozhodném období (tj. vyjádření z r. 2011 je irelevantní).

Stěžovatel tak shrnuje, že krajský soud pochybil, pokud považoval závěr o relevantním trhu osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět za nepodložený, neboť jak z podkladů rozhodnutí žalovaného, tak ze znaleckého posudku, plyne samostatnost tohoto trhu po věcné stránce. Analýzy, jakož i jejich vstupní údaje, nebyly zpochybněny; naopak soud je výslovně akceptoval. Závěry o neprokázání vymezeného relevantního trhu jsou nepodložené a neodůvodněné, místy si odporující. Z těchto důvodů stěžovatel navrhuje zrušení rozsudku krajského soudu a vrácení věci tomuto soudu k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalobce ke kasační stížnosti

Žalobce ve svém písemném vyjádření ke kasační stížnosti označuje kasační důvody za nepřesně a zkresleně interpretující závěry krajského soudu. On sám se s posouzením relevantního trhu krajským soudem ztotožňuje, naopak považuje za nesprávné posouzení jiných klíčových otázek. Poukazuje zejména na skutečnost, že nebyly zohledněny náklady reklamy, které v průběhu řízení doložil, a na nesprávné posouzení podnákladovosti ceny 95 Kč aplikované po 1. 1. 2008; přitom s touto druhou otázkou se soud nevypořádal. Krajský soud nesprávně posoudil i následující otázky:
- absence následné kompenzace ztrát z období údajné predace,
- zhodnocení postavení žalobce na trhu,
- okruh konkurenčních spojů ve vztahu ke společnosti ASIANA,
- soulad kroků skutečně realizovaných žalobcem s výroky vyjadřujícími záměr vyloučit ASIANU z trhu,
- skutečné důvody pro odchod ASIANY z trhu,
- relevance jednání ASIANY ve vztahu k objektivním důvodům ospravedlňujícím jednání žalobce.

Stěžovatel tyto otázky kasační stížností logicky nenapadá, podle žalobce jsou ovšem podstatné pro správné zhodnocení celého řízení před správním orgánem, který je v dalším řízení právním názorem soudu vázán. Z tohoto důvodu považuje za nezbytné, aby se kasační soud těmito otázkami zabýval postupem podle § 109 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) tak, aby se zabránilo opakování soudního přezkumu.

K věci samé zdůrazňuje, že veřejná doprava na lince Praha - Brno a zpět je vysoce konkurenčním prostředím, v němž nabídka značně převyšuje poptávku, přičemž České dráhy (dále též „ČD“) si s podporou veřejných prostředků mohou dovolit ztrátový provoz. ASIANA při vstupu na tento trh nasadila autobusy ve stejných časech jako žalobce a vyhlásila jízdné 50 Kč při internetovém nákupu. Opatření žalobce tak spočívalo jen ve srovnání této nabídky, přičemž otevřené jízdné zůstalo po celou dobu v nezměněné výši 180 Kč. V té době ČD zavedly od 9. 12. 2007 relační jízdné 175 Kč a 35 Kč v tarifu „šťastná eLiška“. Žalobce pak, s cílem zachovat pozitivní výsledky, zvýšil od 1. 1. 2008 jízdné u kreditových jízdenek na 95 Kč a standardní jízdné na 200 Kč. Reakce žalobce na vstup ASIANY na trh byla zcela legitimní a adekvátní a důvodem jejího neúspěchu byl zejména nedostatek srovnatelné kvality. Vymezení relevantního trhu stěžovatelem vycházelo z nedostatečných zjištění a při srovnatelnosti všech rozhodných kritérií je nepochybné, že trh je tvořen jak autobusovou, tak i železniční dopravou. To je zřejmé i z vyjádření ČD z 6. 3. 2008, průběžného vymezování ČD vůči autobusové dopravě na lince a z reakce ČD na snížení cen autobusového jízdného v prosinci 2007 i v jiných obdobích, včetně reklamních kampaní. S nesprávnými údaji nepracoval jenom stěžovatel, ale i znalec, neboť brali v úvahu jen zlomek jízdného, a to toho nejdražšího. Přitom pravidelní cestující, jichž je cca 70-80 %, využívají produkty s nižší cenou. Argumentace soudu o vázanosti těchto produktů jen na ČD je ve vztahu k určení efektivní ceny nesprávná. Stěžovatel výstup znaleckého posudku interpretuje nesprávně jako potvrzení jednostranné substituce. Znalec sice potvrdil jednostrannou substituci, ovšem výslovně uvedl, že pro reakci autobusových cestujících na změny v cenách vlakové přepravy nemá dostatek podkladů o dalších substitutech, nikoliv, že neexistují. Soud rovněž připustil samostatnost trhu tvořeného jen

žalobcem, ovšem pro potvrzení či vyvrácení tohoto názoru opět není dostatek podkladů. Údaje pro ekonometrické analýzy žalobce zpochybnil; nemůže sice svá tvrzení doložit, ale jedná se o jeho expertní odhad založený na dlouhodobé znalosti dopravního trhu; zjevná nesprávnost vstupních dat o dopravě ČD plyne z toho, že by v daném období ve vlacích cestovalo cca 30 cestujících v jednom spoji. Technické podmínky provozu obou doprav, zdůrazňované stěžovatelem, z pohledu spotřebitele nehrají roli. Stěžovatelem označený rozsudek ve věci *France Télécom SA v. Komise* není na daný případ vůbec aplikovatelný pro nedostatek obdobných technických odlišností. Žalobce má za to, že trh autobusové a vlakové osobní dopravy na lince Praha – Brno a zpět je propojen a je ve vnímání spotřebitelů zastupitelný. Pochybnosti o jednotě trhu pak je třeba odstranit doplněním dokazování.

Žalobce dále namítá, že se krajský soud nedostatečně vypořádal s námitkou nezahrnutí reklamy do příjmů – vyloučení těchto příjmů bylo podstatné pro posouzení predace. Cena 95 Kč, aplikovaná u kreditových jízdenek po 2. 1. 2008, nebyla podnákladová. Důvodem pro její stanovení bylo zvýšení ceny pohonných hmot, současně byla zvýšena i cena obyčejného jízdného. Žalobce tedy v průběhu celé doby sledoval ekonomiku spojů a podle okolností reagoval; to svědčí o nedostatku dlouhodobosti predace. Žalobce po skončení rozhodného období nijak nekompenzoval případné ztráty, což je ovšem součástí predačního jednání. Soud také nedostatečně hodnotil postavení žalobce jako dominanta a nepřihlížel ke skutečnostem, které toto jeho postavení činily relativním. Závěr soudu o nedostatku vlivu některých faktorů na chování spotřebitele (interval odjezdů) se přitom musí vztáhnout i na ostatní autobusovou přepravu, rovněž konkurenční vůči ASIANĚ. Záměr žalobce opřený o zjištění emailové korespondence neobstojí. Žalobce sice reagoval neadekvátně, ovšem jeho faktické kroky byly pouze obranné a v rámci dovolených mantinelů; náklady byly sledovány a při změně podmínek bylo reagováno. Soud nevěnoval dostatek pozornosti důvodům, pro které ASIANA opustila trh. Tato společnost se dopustila řady chyb - zvolila nedostatečný prostor pro rozvoj podnikání, nepropagovala linku před jejím spuštěním, nabízela méně kvalitní služby, a to vše při převisu nabídky nad poptávkou. Z rozhodnutí *Post Danmark* (C-209/10) plyne, že účinek vyloučení konkurenta ještě neznamená narušení hospodářské soutěže, neboť hospodářská soutěž může vést k vyloučení méně výkonných nebo pro spotřebitele méně zajímavých soutěžitelů z trhu. Jednání žalobce bylo zcela přiměřené jednání ASIANY, spolupracující v té době se společností TOURING Bohemia, s. r. o., což mohlo odporovat pravidlům hospodářské soutěže. Případné protisoutěžní jednání konkurence pak může být ospravedlněním razantnějšího postupu. Žalobce navrhuje, aby zdejší soud při případném vrácení věci krajskému soudu zohlednil i tyto výhrady.

IV.1. replika stěžovatele k vyjádření žalobce

Stěžovatel k žalobcovým tvrzením zdůrazňuje, že všechna již byla uplatněna ve správním i soudním řízení a stěžovatel se s nimi ve svém rozhodnutí vypořádal. Žalobce navíc opakuje tvrzení, která nemá nijak podložená. Stejně tak zcela nekonkrétně kritizuje stěžovatelovu argumentaci v kasační stížnosti. Stěžovatel se ve svém rozhodnutí adekvátně a logicky vypořádal se všemi žalobcovými tvrzeními, přičemž veškeré důkazy ve správním řízení provedené vytvářejí logický řetěz. Žalobce zaměňuje zákonné požadavky na kvalitu správního rozhodnutí s požadavkem přisvědčit jeho argumentům. Žalobce přisvědčením

závěrům krajského soudu o nedostatečném prokázání relevantního trhu zpochybňuje své předchozí tvrzení, že relevantním trhem je trh vlakové a autobusové přepravy na dané trase. Námitkou nezahrnutí příjmů z reklamy se stěžovatel zabýval a důvodem nezohlednění nebylo žalobcovo tvrzení o pozdním uplatnění těchto příjmů; krajský soud tento postup akceptoval. Stejně tak se stěžovatel vyjádřil k podnákladovosti ceny 95 Kč. Rovněž se vypořádal se všemi skutečnostmi, které žalobce postrádá v odůvodnění soudního rozsudku. Žalobcovo tvrzení o vysoce konkurenčním prostředí vedoucím k neustálému sledování stavu není ničím výjimečným, ale naopak je nezbytné na většině trhů. K ceně kreditové jízdenky 50 Kč se stěžovatel vyjádřil rovněž dostatečně, stejně tak jako hodnotil důvody neúspěchu společnosti ASIANA. Žalobcův závěr o srovnatelnosti efektivních cen autobusové a vlakové dopravy není ničím podložen a jeho poukaz na postoj ČD pouze nasvědčuje jednostranné substituci. Napadání vstupních dat žalobcem je po celou dobu nepodložené, a sám krajský soud v rozsudku konstatoval zahrnutí síťových jízdenek v použitých vstupních údajích. Názor znalce o existenci možného dalšího substituta se nijak nevztahoval na vlakovou přepravu osob. Technické odlišnosti obou druhů dopravy stěžovatel zdůraznil ve významu, jaký jim přisoudil krajský soud ve svém rozhodnutí. Stěžovatel rovněž trvá na aplikovatelnosti rozsudku ve věci *France Télécom*, přičemž nevidí důvod k provedení spotřebitelského průzkumu, nehledě na to, že pro časový odstup a změněné podmínky na trhu by nemohl být vypovídající. K ostatním výtkám žalobce poukazuje stěžovatel na svá rozhodnutí a předchozí vyjádření. Žalobcem konstruované další důvody neúspěchu společnosti ASIANA nejsou podstatné při hodnocení dopadu protisoutěžního jednání. Stěžovatel řádně vymezil relevantní trh i postavení žalobce na něm.

V.
Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

V.1. rozsah přezkumu

Nejvyšší správní soud po ověření splnění formálních podmínek pro podání kasační stížnosti tuto posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Stěžovatel uplatněné kasační důvody výslovně nepodřadil důvodům předpokládaným v § 103 odst. 1 s. ř. s., což však nebrání věcnému projednání kasační stížnosti, pokud ta zákonné důvody fakticky obsahuje. V daném případě je z jejího obsahu zřejmé, že je namítán kasační důvod nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a nepřezkoumatelnost rozsudku spočívající v jeho nesrozumitelnosti podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Vázanost kasačními důvody znamená, že Nejvyšší správní soud posuzuje napadené rozhodnutí krajského soudu pohledem důvodů uplatněných stěžovatelem v kasační stížnosti; v daném případě byla kasační stížnost podána žalovaným. Žalobce, který stěžovatelem není, má podle § 109 odst. 1 s. ř. s. právo vyjádřit se k obsahu kasační stížnosti. To znamená, že se může s jejími důvody ztotožnit, či je podrobit kritice. Není sice vyloučeno, aby účastník kasačního řízení, který není stěžovatelem, poukázal na další nedostatky rozsudku krajského soudu, Nejvyšší správní soud se však jimi může zabývat pouze tehdy, jde-li o vady, k nimž by musel přihlížet z moci úřední; těmi je zmatečnost postupu soudu, zatížení vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci

samé, nepřezkoumatelnost rozsudku či nicotnost správního rozhodnutí (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Žalobce ovšem nad rámec kasační stížnosti žalovaného namítá další nedostatky skutkových zjištění správního orgánu ve vztahu k vymezení relevantního trhu a k posouzení jeho dominantního postavení na něm, stejně tak jako zpochybňuje i ostatní podmínky pro vyvození odpovědnosti za zneužití dominantního postavení na trhu. Poukazuje-li žalobce na možnost přezkoumání rozsudku postupem podle § 109 odst. 3 s. ř. s., zjevně vycházel z nesprávného znění soudního řádu správního a lze dovodit, že tím mínil právě přezkum nad rámec kasačních námitek podle § 109 odst. 4 s. ř. s. Žalobce ovšem netvrdí, že by bylo rozhodnutí krajského soudu zmatečné či nepřezkoumatelné, stejně ani tak netvrdí nicotnost správního rozhodnutí, což jsou podmínky takového postupu kasačního soudu. Žalobce se pouze domnívá, že by k jeho výhradám vůči rozsudku krajského soudu mělo být přihlédnuto v rámci hospodárnosti řízení tak, aby se zamezilo opakování soudního přezkumu, tj. zejména, že by kasační soud měl rozšířit důvody, jimiž krajský soud pro další řízení zavázal správní orgán. Takový postup je možný pouze tam, kde kasační soud sice zamítne kasační stížnost proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu, neboť není důvodná, ale kde současně shledá zjevné důvody pro korekci závazného právního názoru vysloveného krajským soudem. V daném případě, s ohledem na skutečnost, že Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil (viz dále), taková korekce závazného právního názoru nepřichází v úvahu. Stejně tak se nad rámec § 104 odst. 4 s. ř. s. zdejší soud nemůže zabývat dalšími výhradami žalobce ve vztahu k dosud nevypořádaným žalobním tvrzením, neboť není oprávněn posuzovat důvodnost žalobních námitek, které krajský soud dosud nehodnotil (k tomu srovnej nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 1534/08).

V.2. posouzení kasačních důvodů

V.2.a. námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku

Nejvyšší správní soud v prvé řadě vážil důvodnost kasační námitky nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku krajského soudu, neboť taková nepřezkoumatelnost zpravidla brání posouzení důvodnosti ostatních kasačních námitek. Stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost rozsudku ve vzájemné rozpornosti argumentace krajského soudu, který na jedné straně plně akceptoval podklady správního rozhodnutí a způsob zjišťování relevantního trhu, a na druhé straně z týchž podkladů dovodil nedostatek skutkových zjištění pro závěr o relevantním trhu. Poukazuje i na rozpory v hodnocení jednostranné substituovatelnosti. Stěžovatel tedy považuje rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost.

Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze podle konstantní judikatury tohoto soudu považovat zejména rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním, která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností, nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130, publ. pod č. 244/2004 Sb. NSS). Jistě by byl nesrozumitelným i rozsudek, který by byl

odůvodněn vzájemně rozporně, a v důsledku toho by odůvodnění nebylo jednoznačnou oporou výroku.

Krajský soud skutečně v odůvodnění napadeného rozsudku výslovně konstatoval správnost východisek žalovaného při posuzování dominance žalobce na trhu i metodologie postupu při posuzování cen (s. 14, 15), stejně tak jako uvedl, že „*žalovaný ... postupoval jedině možným způsobem, pokud přistoupil k ekonometrické analýze ... a především na ní závěry napadeného rozhodnutí založil*“ (s. 24). Pokud pak krajský soud na základě doplnění řízení o znalecký posudek, z něhož vzal za podstatné, že by k přesnějšímu vymezení relevantního trhu přispělo doplnění řízení o další vstupní údaje a jejich vyhodnocení, není tento jeho závěr na újmu srozumitelnosti. Byť je zde formální rozpor mezi akceptací úplnosti i rozsahu dokazování ve správním řízení a závěrem o jeho určité nedostatečnosti, je tento názorový vývoj formálně podložen doplněním řízení o znalecký posudek, jež podle názoru krajského soudu ukázal určité slabiny dokazování. Nejvyšší správní soud nicméně tento posun v hodnocení, za situace tvrzené opory ve znaleckém posudku, neshledává nesrozumitelným natolik, že by zakládal nepřezkoumatelnost rozsudku.

Rovněž je pravdou, že krajský soud se poněkud nejednotně vyjádřil k významu jednostranné substituce, kterou jednak považuje za danou a prokazující nejednotnost trhu autobusové a vlakové dopravy, jednak ji označuje za pouhý, byť významný, indikátor jednostranného spotřebitelského chování. Přitom, že právní otázka vymezení relevantního trhu spočívá v určující míře na spotřebitelském chování, je tato nejednoznačnost v argumentaci krajského soudu vskutku na újmu přesvědčivosti rozhodnutí. Bez přistoupení dalších skutečností, by však ani tato námitka nevedla ke zrušení rozsudku krajského soudu, pokud by jinak jeho závěry byly opodstatněné.

V.2.b. otázka vymezení relevantního trhu

Tato otázka je stěžejní pro posouzení, zda se žalobce dopustil zakázaného jednání podle § 11 odst. 1 ZOHS a zda mu z tohoto hlediska byla důvodně uložena pokuta za správní delikt podle § 22 odst. 2 téhož zákona. Bez řádného vymezení relevantního trhu logicky nelze vůbec dospět k závěru o dominanci na něm, což je dále podmínkou posouzení případného zneužití takového postavení. Skutečnost, že krajský soud v daném případě poměrně obsáhle odůvodnil, že postup žalobce naplňuje znaky predátorského jednání a teprve poté řešil vymezení relevantního trhu, sice odporuje této logice, nicméně však rovněž nečiní jeho rozsudek nepřezkoumatelným.

Podle § 11 odst. 1 ZOHS je zakázáno zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Zneužíváním dominantního postavení se podle písm. e) cit. ustanovení rozumí dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřené nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže. Přitom zbožím se podle § 1 odst. 1 ZOHS rozumí jak výrobky, tak i služby. Dominantním postavením pak podle § 10 ZOHS je postavení soutěžitele na trhu, jemuž jeho tržní síla umožňuje chovat se do značné míry nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích.

Jak správně konstatoval krajský soud, pravidla naplnění jednotlivých znaků daného deliktu plynou zejména z unijní judikatury. Krajským soudem konstatovaná tzv. *AKZO*

pravidla (rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 7. 1991, C-62/86, věc „*Akzo Chemie*“), však ve vztahu k vymezení relevantního trhu pouze obecně vyžadují nezbytnost zjištění zaměnitelnosti výrobků, konkrétně pak posuzují zjištění rozhodná pro daný případ a rovněž vymezují podmínky dominance na trhu a charakter cenových opatření. Lze přisvědčit i poukazu krajského soudu na rozsudek ve věci *Post Danmark* (rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 3. 2012, C-209/10), z něhož plyne závěr, že politika nízkých cen nemusí být vždy znakem zneužití dominantního postavení. Krajský soud užil argumentace těmito rozhodnutími při hodnocení dominance a jednání dominantovi zakázaného. Pokud se tedy tato (a další krajským soudem označená) rozhodnutí zabývají zejména naplněním pojmu „zneužití dominance“, predátorskými cenami a důsledky zneužití dominantního postavení; týkají se podmínek, jejichž naplnění krajský soud shledal doloženým, jichž se důvody pro zrušení stěžovatelova rozhodnutí netýkaly, a jichž se proto logicky netýká ani kasační stížnost. Polemika mezi stranami ohledně použitelnosti těchto rozsudků v rozhodovaném případě, vyvolaná vyjádřením žalobce ke kasační stížnosti, není pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti podstatná.

Naplnění podmínky dominance ovšem závisí na vymezení relevantního trhu, neboť právě na něm musí mít odpovědný subjekt dominantní postavení, jehož zneužití je postižitelné. Podle § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních území.

Relevantní trh má tedy svou územní, věcnou a z judikatury dovozenou i časovou stránku, přičemž v daném případě není sporu o stránce časové ani územní (dopravní trasa Praha - Brno a zpět). Krajskému soudu lze přisvědčit i v názoru, že pro věcné vymezení je podstatné zkoumání shody, srovnatelnosti, či zastupitelnosti zboží z hlediska konečného spotřebitele, a to v daném čase. Relevantním zbožím doktrína rozumí výrobky nebo služby, které jsou ze strany spotřebitelů považovány za zaměnitelné nebo substituovatelné z hlediska jejich vlastností, ceny a využití; částečná zastupitelnost ovšem shodu v relevantním trhu vylučuje. Znění zákona i doktrinální názory mají oporu ve *Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže* ze dne 9. 12. 1997 (C 372/5, zveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie 08/sv.1); tam je relevantní výrobkový trh definován v bodě II/7. Lze poukázat i na výše označené rozhodnutí Soudního dvora ve věci *TetraPak*, podle něhož je třeba vycházet z poptávky konečných spotřebitelů, neboť ta je určující pro nabídku. Stejně tak rozsudek ve věci *France Télecom* (rozsudek Soudu ze dne 30. 1. 2007, věc T - 340/03) vychází z výše uvedeného „Sdělení“ a jeho obecné závěry jsou v dané věci využitelné. Z rozhodnutí českých soudů lze mimo starší judikaturu Vrchního soudu v Olomouci vzít v úvahu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2010, č. j. 8 Afs 48/2007- 235, podle něhož: *„při vymezování relevantního trhu posuzuje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zastupitelnost jednotlivých plnění pohledem konečného spotřebitele; není přitom vždy nutné se konečných spotřebitelů dotazovat, postačí kvalifikovaná úvaha v tomto směru.“*

Žalovaný v daném případě vymezil relevantní trh jako trh poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha - Brno a zpět. Žalobce proti tomu zejména namítal, že vlaková doprava je součástí téhož trhu, což by se nutně odrazilo

v míře jeho případné dominance. Krajský soud označil otázku, zda se jedná o dva různé trhy či o trh společný, za stěžejní a veškerým kritériím užitým žalovaným přiznal určitou relevanci. Kritéria četnosti spojů, doby přepravy a ceny přepravy ovšem neuznal za dostatečný podklad pro závěr o vzájemné zastupitelnosti (či nezastupitelnosti) obou druhů přepravy. Za pouze podpůrný (a co do výsledku neprůkazný) argument označil i hodnocení spolehlivosti a kvality poskytovaných služeb, jakož i docházkovou vzdálenost ke stanicím. Poté, kdy krajský soud uzavřel, že tato kritéria nestačí k závěru o věcném vymezení relevantního trhu, naopak ocenil přístup žalovaného vycházející z ekonometrické analýzy, zejména analýzy elasticity poptávky. Vzhledem k tomu, že stanovení efektivní ceny bylo zpochybňováno žalobcem předloženým odborným vyjádřením, přibral soud v řízení znalce (Masarykovu univerzitu, ekonomicko-správní fakultu). Obsah znaleckého posudku v rozsudku konstatoval, ovšem nepřevzal veškeré jeho závěry, proti nimž tak stěžovatel kasační stížností brojí nadbytečně (např. označení vlakové dopravy za *Giffenův statek* či opomenutí automobilové dopravy). Stejně tak nadbytečně stěžovatel brojí proti posudku předloženému žalobcem (zpracovatel Emanuel Šíp), neboť ani z něho krajský soud v napadeném rozsudku nevycházel. Krajský soud závěr jím opatřeného znaleckého posudku o nezanedbatelné odlišnosti cen obou druhů přepravy rovněž neakceptoval jako dostatečné hledisko, ale pouze jako jeden z indikátorů pro posouzení zastupitelnosti. Za podstatný indikátor pak označil zjištění změn v reálném spotřebitelském chování, zde skutečnost pozitivní reakce cestujících užívajících vlakovou přepravu na změny cen autobusové přepravy a naopak nedostatek této reakce u cestujících využívajících autobusy; uvážil i věrnost žalobcově značce, byť opět bez závěru o samostatnosti relevantního trhu. Přisvědčil sice žalovanému v názoru, že jednostranná substituce nemá za následek rozšíření relevantního trhu (s oporou v rozhodnutí Komise ze dne 22. 1. 1997 ve věci *Coca-Cola*, IV/M.794), ovšem zdůraznil, že v daném případě vůbec nebylo najisto postaveno, že reakce cestujících, využívajících obecně autobusovou přepravu, byly nezávislé na cenách vlakové přepravy, neboť to bylo zjišťováno jen u žalobcových cestujících a navíc, že znalecký posudek nelze vykládat tak, že nedostatek reakce na změny cen jsou důkazem samostatnosti trhů.

Krajský soud vyslovil, že při nezanedbatelném rozdílu v cenách obou druhů přepravy, nebyla sledováním reálného spotřebitelského chování dovozena oboustranná substituovatelnost obou druhů přepravy a byl pouze shledán výrazný argument ve prospěch substituovatelnosti jednostranné. Za klíčové soud označil hledisko dlouhodobé vysoké kvality žalobcem poskytovaných služeb, které může být rozhodující pro reakce cestujících a může nasvědčovat oddělenosti trhů. K tomu ovšem postrádal znalost o existenci obdobné (ne)migrace cestujících jiných autobusových přepravců. Důvodem pro zrušení rozhodnutí žalovaného tedy byla nezbytnost doplnění dokazování, které by mohlo vést buď k závěru o stejném relevantním trhu vlakové a autobusové přepravy nebo o samostatném relevantním trhu tvořeném pouze žalobcem. Krajský soud rovněž přiznal určitý význam rozporným vyjádřením poskytovatele vlakové přepravy z r. 2008 a 2009.

Shrnuto: důvodem pro zrušení rozhodnutí žalovaného bylo označení většiny hodnocených kritérií za pouze podpůrná, nezjištění reakce (nereakce) cestujících všech autobusových přepravců na změny cen vlakové přepravy, nedostatek poznatků o spotřebitelském chování, nevyhodnocení vlivu kvality žalobcových služeb a nezohlednění postoje vlakového přepravce.

V.2.c. hodnocení důvodnosti zrušení rozhodnutí žalovaného krajským soudem

Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti je proto nezbytné vyhodnotit existenci a význam důvodů, které krajský soud vedly ke zrušení stěžovatelova rozhodnutí.

Prvním důvodem je nedostatek relevance hodnotících kritérií. Posuzování relevantního trhu v soutěžním právu obvykle probíhá na základě zjištění podstatných dat a informací včetně užití kvantitativních technik (odhadů a analýz). Informace o spotřebitelských reakcích pak mohou plynout jak ze spotřebitelského průzkumu, tak i z analýz objektivně podchyceného chování a z kvalifikované úvahy o kritériích, která spotřebitelské chování ovlivňují. V daném případě krajský soud akceptoval neprovedení spotřebitelského průzkumu a rovněž Nejvyšší správní soud je názoru, že spotřebitelský průzkum prováděný s časovým odstupem a při proměnlivosti okruhu spotřebitelů i podmínek poskytování posuzovaných služeb nemůže být přínosem. Otázkou jistě je, zda by nebyl přínosný v době, kdy probíhalo správní řízení. Zdejší soud ve shodě s již konstatovaným rozsudkem sp. zn. 8 Afs 48/2007 nepovažuje takový průzkum za nezbytný tam, kde lze jinými metodami dospět k rozhodným zjištěním a ta jsou kvalifikovaně vyhodnocena. Postup zpracováním analýzy v daném případě ocenil krajský soud jako správný a v tom s ním lze souhlasit. Další otázkou tak je, zda zpracovaná analýza byla dostatečná a řádně vyhodnocena v rozhodnutích, přičemž soud podle § 77 odst. 2 s. ř. s. přihlíží i k výsledku vlastního doplnění dokazování (znaleckému posudku).

Pohledem důvodů pro zrušení rozhodnutí stěžovatele je tedy třeba zkoumat podklady pro stěžovatelem zpracovanou analýzu včetně jejího vyhodnocení, a to při relevanci krajským soudem opatřeného znaleckého posudku.

Ze správního spisu je zřejmé, že žalovaný zjistil skutečnosti týkající se dopravní sítě na dané trase v daném období a ve svém rozhodnutí vyhodnotil, že její relevantní součástí, kromě žalobce, byli autobusoví dopravci ČSAD Vsetín, a. s., TOURING BOHEMIA, s. r. o. a Tourbus, a.s., a dále pak České dráhy, provozující vlakovou přepravu. Je třeba zdůraznit, že autobusoví dopravci okrajově se na trase rovněž vyskytující, tvořili zanedbatelný podíl na dopravě. Jednalo se zejména o dopravce, u nichž trasa Praha - Brno byla součástí jiné dálkové trasy (např. PROBO TRANS Beroun, spol. s r.o.,Connex Praha, s. r.o., KRODOS BUS, a.s., Kroměříž, ČSAD Kladno, SAD Zvolen, a.s., SAD Michalovce, SAD Humenné, TREDOS Třebíč, Eurobus, a.s., Košice, a další, jejichž zprávy o podílu na dopravní trase jsou obsahem svazku 2 a 3 správního spisu). Preference spotřebitelů na dálkových linkách jsou nepochybně odlišné, a pokud zasahují do dané trasy, jde o zcela okrajový podíl.

Výstup použitých analýz byl již výše uveden; z hlediska důvodů zrušení rozhodnutí stěžovatele je podstatné, že analýzám, a tedy i hodnocení vztahu autobusové a vlakové přepravy osob, podrobil všechny relevantní dopravce (v mezích dostupných údajů), nikoliv jen žalobce. Zdůvodnil rovněž, že k tomu, aby analýzy (zejména cenová) měly vypovídací schopnost, bylo možno vzít v úvahu jen subjekty provozující autobusovou dopravu na trase nejen v rozhodném, ale v delším časovém období (r. 2005 - 2009); pro kratší působení na trhu zde nehodnotil společnost TOURING BOHEMIA, s. r.o. Závěr o samostatnosti

veřejné autobusové osobní dopravy a osobní železniční dopravy tak nevychází jen z porovnání žalobce a Českých drah. Byly vzaty v úvahu i jiné druhy dopravy se závěrem o vyloučení substituovatelnosti s dopravou leteckou. Stěžovatel pak v rozkladovém rozhodnutí při vypořádání rozkladových námitek rovněž vycházel z hodnocení vztahu autobusové dopravy (tedy nejen žalobcem poskytované) a vlakové dopravy.

Není jasné, jaká opomenutá srovnání mohl mít krajský soud na mysli, pokud stěžovateli vytkl nedostatek poznatků o reakci autobusových dopravců na cenový pohyb vlakové dopravy. Tvrdí-li, že mu k závěru chybí poznatky o reakci či nereakci ostatních autobusových dopravců, je ze spisu zřejmé, že ve správním řízení byly tyto poznatky zjišťovány a relevantní autobusoví dopravci byli podrobeni analýze. Krajský soud netvrdí, že zde zůstali konkrétní opomenutí autobusoví dopravci, že jejich okruh nebyl v úplnosti zjištěn, ani že zjištění dopravci nebyli podrobeni analýze. Ve správním řízení byla konstatována i existence dalších autobusových dopravců, jejichž podíl na trhu autobusové přepravy na dané trase společně nepřesáhl 10% a stěžovatel zdůvodnil nedostatek relevance pro vymezení trhu. Nic z toho krajský soud výslovně nezpochybnil. Oporou pro závěr soudu není ani jím opatřený znalecký posudek, z něhož plyne, že reakce cestujících autobusové přepravy ukazuje na nezávislost na změny ve vlakové přepravě. Znalecký posudek stojí rovněž na ekonometrické analýze trhu vlakové a autobusové přepravy osob na dané trase. Přitom znalec vycházel ze skutečností zjištěných stěžovatelem, tedy bral v úvahu stejný okruh subjektů; výslovně zmiňuje ČSAD Vsetín a Tourbus a na str. 52 an. hodnotí nejen reakci jejich cestujících ve vztahu k ČD, ale i v rámci autobusových dopravců navzájem. Na str. 56 posudku pak je výslovně konstatován postoj zákazníků ČSAD Vsetín a Tourbus spočívající v nereakci na změny cen vlakové přepravy. Z posudku neplyne, že by zde byly další konkrétní relevantní opomenuté subjekty. Názor znalce o možné existenci dalšího substitutu, jako např. osobní automobilové dopravy, krajský soud zjevně nepřevzal. V tom mu lze přisvědčit, neboť skutečnost, že cenové změny vlakové a autobusové přepravy osob vedou část spotřebitelů k užívání vlastních dopravních prostředků, neznamená, že tyto dopravní prostředky jsou součástí téhož relevantního dopravního trhu. Z autobusových dopravců oslovených stěžovatelem pouze společnost TOURING Bohemia, s. r. o., ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2008 (svazek 1 správního spisu) uvedla, že vnímá železniční osobní přepravu jako konkurenční, ovšem nijak nekonkretizovala její vliv na jí provozovanou osobní autobusovou dopravu, ani neuvedla, že by kdy činila cenová či jiná opatření reagující na podmínky vlakové přepravy. Ze znaleckého posudku pak plyne, že tento názor dopravce není totožný se spotřebitelským vnímáním. Krajský soud tomuto zjištění nevěnoval pozornost, ani je nijak nehodnotil.

Stěžovatel ve správním řízení shromáždil dostatek poznatků o subjektech, u nichž bylo lze předpokládat, že jsou součástí relevantního trhu a z ekonometrické analýzy i znaleckého posudku jsou zřejmé podstatné skutečnosti pro hodnocení, kteří z nich tvoří relevantní trh. Závěr krajského soudu o nezbytnosti doplnění řízení o zjištění vztahu dalších autobusových dopravců k Českým dráhám a o zjištění reakce (nereakce) spotřebitelů jiných autobusových dopravců v tomto směru, není dostatečně jasný. Při nedostatečně zjištěném skutečném stavu věci obvykle soud ukládá jeho doplnění, aniž může vážit, k jakému výsledku toto doplnění dokazování povede. Vždy však musí být zřejmé, jaké doplnění dokazování je třeba provést a zejména musí být jasné, že takové doplnění dokazování vůbec je možné; v daném případě tomu tak není.

Stejně tak není jasné, jaký význam by mělo mít nové posouzení rozporných zpráv Českých drah. České dráhy v průběhu správního řízení vyslovily názor, že autobusovou přepravu na předmětné trase vnímají jako konkurenční (podání ze dne 6. 3. 2008); náměstek ČD se dne 7. 12. 2009 naopak pro tisk vyjádřil tak, že konkurence s autobusovou dopravou je vyloučena z důvodu odlišných podmínek; vyjádření z r. 2011 lze ponechat stranou pro nedostatek časové souvislosti. Stěžovatel tyto rozporné údaje označil jen za doplňkové ve vztahu k hlavnímu podkladu - ekonomické analýze hodnotící možnou zastupitelnost z hlediska poptávky. Je tak další otázkou, jaký výstup z hodnocení těchto vyjádření mohl krajský soud očekávat, když vyslovil, že je třeba tato vyjádření vyhodnotit. Bez ohledu na jejich obsah se jedná o vyjádření poskytovatele vlakové přepravy osob, ve vztahu k níž bylo zjištěno, že její spotřebitelé citlivě reagují na změny cen částečným přesunem k autobusové přepravě. Skutečnost, že ČD v jednom vyjádření tento fakt vnímá konkurenčně a v jiném nikoliv (na základě odlišností podmínek), nenaznačuje nic, co by mohlo svědčit ve prospěch společného trhu. Ani konkurenční vnímání Českých drah vůči autobusové přepravě totiž není důkazem vzájemné substituovatelnosti poskytovaných služeb. Naopak ve správním řízení ani v řízení před soudem nebylo zjištěno, že by žalobce či jiný autobusový dopravce v rozhodné době činil opatření čelící vlakové konkurenci, jak by v témže soutěžním prostředí bylo obvyklé. Vyjádření ČD o konkurenci autobusové přepravy odpovídá zjištěnému spotřebitelskému chování, vyjádření opačné pak preferuje odlišnosti obou druhů přepravy; žádné z nich však nenasvědčuje společnému relevantnímu trhu s oboustrannou zastupitelností. Je logické, že každý podnikatel sleduje rozhodné skutečnosti nejen na relevantním trhu, jehož je součástí, ale sleduje i trhy jeho podnikání příbuzné. Označená vyjádření jsou pouze výrazem této pozornosti; krajský soud je měl k dispozici a nic mu nebránilo je vyhodnotit ve vztahu ke zjištěnému spotřebitelskému chování a posoudit, zda hodnocení užité žalovaným je správné či nikoliv. To však neučinil a pouze obecně stěžovateli uložil, aby se těmito rozpornými vyjádřeními zabýval, což ten ovšem ale do jisté míry ve svých rozhodnutích učinil.

Krajský soud rovněž poukazuje na význam kvality poskytovaných služeb a na význam tohoto hlediska při stanovení relevantního trhu. Stěžovatel se jí ovšem zabýval. V prvostupňovém rozhodnutí konstatoval vyšší komfort přepravy nastolený žalobcem, ovšem nepřiznal mu žádný rozhodující význam, neboť se nejedná o takový kvalitativní rozdíl, který by dělil trh téže služby podle její „luxusnosti“, zejména pokud se neprojevovala v ceně. Stěžovatel připomněl, že za situace výrazné dominance žalobce na trhu nebylo třeba vážit další zúžení tohoto trhu na základě kvality poskytovaných služeb, neboť by to vedlo jen k dalšímu posílení postavení žalobce, což již nebylo nezbytné zkoumat. Dále poukázal na to, že jak u autobusové tak i vlakové přepravy osob lze shledat kvalitativní výkyvy; u samotného žalobce rovněž při porovnání řádných a posilových spojů. Co do kvality služeb konstatoval srovnatelnost s podmínkami přepravy nabízenými společností TOURING BOHEMIA, s. r. o. V rozkladovém rozhodnutí pak doplnil, že kvalita služeb může ztížit vstup jiného soutěžitele na trh a ovlivnit spotřebitelské chování a že k tomuto faktu bylo přihlíženo, aniž by byl žalobci kladen k tíži. Skutečně nelze přehlédnout, že názor krajského soudu o roli kvality žalobcových služeb, s níž spojuje sice málo pravděpodobný, leč možný, závěr o relevantním trhu tvořeném pouze žalobcem, je jednak nepodložený, jednak by směřoval k žalobcově tíži, neboť by zvýšil stupeň jeho dominance. Pokud tím krajský soud mínil, že kvalita služeb poskytovaných žalobcem,

spolu se zjištěnou výraznou věrností zákazníků jeho značce, by znamenala samostatné postavení na trhu (resp. vytvoření vlastního trhu), pak by se žalobce nemohl cítit ohrožen vstupem ASIANY na tento trh, neboť ta podobnými pozitivy nedisponovala. Samotné jednání žalobce, které krajský soud označil za predátorské a směřující k vyloučení vstupu nového subjektu na trh, však tuto myšlenku krajského soudu vylučuje. Krajský soud tedy vytkl stěžovateli pochybení, jehož se nedopustil, a opomenul svůj názor na význam kvality žalobcových služeb posoudit v kontextu s ostatními zjištěními.

Krajský soud označil stěžovatelem užitá hlediska hodnocení (četnost spojů, čas přepravy, kvalita, odlišná charakteristika způsobu přepravy) za pouze podpůrná, přičemž rozhodující význam přiznal spotřebitelskému chování. Jak analýza provedená stěžovatelem, tak i závěry znaleckého posudku opatřeného krajským soudem, nasvědčují jednostranné substituovatelnosti mezi autobusovou a vlakovou přepravou osob na dané trase, a to na základě posouzení spotřebitelského chování. Krajský soud sám v napadeném rozsudku konstatoval, že taková jednostranná zastupitelnost nenasvědčuje jednotnému trhu autobusové a vlakové přepravy na trase. Hodnotí-li se ovšem relevantní trh podle zastupitelnosti výrobků či služeb, musí být tato zastupitelnost vzájemná, tj. dvoustranná. Hlediska, která krajský soud označil jako podpůrná a nenasvědčující jednoznačnému závěru o rozsahu relevantního trhu, musí být hodnocena ve vzájemné souvislosti, neboť se odrážejí ve spotřebitelském chování. Jak výše uvedeno, není zde opomenutých skutečností a nelze předpokládat, že by jakékoliv doplnění dokazování přineslo nové rozhodné poznatky. Spotřebitelské chování je logicky ovlivněno všemi ukazateli, případně některými z nich, neboť logika spotřebitelského uvažování jistě nemusí vždy spočívat v analýze všech dostupných informací, některá hlediska mohou být pro spotřebitele preferenční a jiná nerozhodná, preference mohou být dokonce výrazem nahodilosti. Ekonometrická analýza postihující rozhodné ukazatele a výslednou migraci pak je tím podstatným ukazatelem, který spotřebitelské chování, ať motivováno čímkoli, promítne v určitém výsledku. Lze tak konstatovat, že podklady stěžovatele, včetně soudem opatřeného znaleckého posudku, tvořily dostatečný podklad pro to, aby si krajský soud mohl učinit právní závěr o existenci a rozsahu relevantního trhu v daném případě; respektive, aby mohl posoudit, zda byl stěžovatelem vymezen správně. To však krajský soud neučinil, přičemž rozhodnutí žalovaného zrušil z důvodů, které neobstojí.

VI. Závěr a náklady řízení

Ze všech těchto důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Napadený rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a soud rovněž nesprávně posoudil právní otázku v předcházejícím řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Proto Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je podle odst. 4 téhož ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozsudku.

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

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. září 2013

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu