



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **STUDENT AGENCY k.s.**, se sídlem Brno, nám. Svobody 86/17, zastoupený Mgr. Markétou Jančurovou, advokátkou se sídlem Brno, nám. Svobody 86/17, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa ze dne 18.2.2011,

**t a k t o :**

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.
- IV. Žalobce **j e p o v i n e n** zaplatit České republice – Krajskému soudu v Brně náklady řízení ve výši 31 680 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa ze dne 18.2.2011, kterým bylo zčásti potvrzeno a zčásti změněno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr ze dne 3.11.2010.

## I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl tak, že žalobce zneužil své dominantní 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, tedy že porušil v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 včetně zákaz uvedený 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 účinném do 31. 8. 2009 (dále jen „ZOHS“).

Konkrétně se měl žalobce dopustit zneužití dominantního postavení tím, 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., stanovil při poskytování těchto 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 8. 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.

Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 5 154 000 Kč (snížená z původní výše 6 185 000 Kč uložené prvostupňovým rozhodnutím žalovaného).

Proti jednotlivým závěrům žalovaného nyní žalobce brojí žalobou.

## II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce vychází z toho, že při provozování veřejné dopravy na trase Praha – Brno existuje vysoce konkurenční prostředí, a vysvětluje důvody svého postupu coby výlučně obranného opatření proti nastavení výrazně nižších cen společností ASIANA, spol. s r.o. (dále „ASIANA“). Žalobce tedy argumentuje tím, že se jednalo o reakci spočívající v dorovnání části cen jízdného na cenu žalobcova konkurenta, a to pouze u části žalobcových zákazníků.

Žalobce podrobnou argumentací zpochybňuje správnost vymezení relevantního trhu; podle žalobce neměla být z relevantního trhu vyloučena vlaková doprava, reálným substitutem autobusové dopravy byla v příslušném období podle žalobce kromě dopravy vlakové také letecká a automobilová doprava.

Ve vztahu k vlakové dopravě žalobce namítá, že žalovaný nevzal v úvahu skutečnosti, na které žalobce už v průběhu správního řízení poukazoval – zvyklosti cestujících, vyjádření vlakového dopravce, že autobusovou dopravu pocítují jako konkurenční, faktické chování vlakového dopravce a srovnatelnost podmínek poskytování autobusové a vlakové dopravy na trase Praha – Brno a zpět.

Dále žalobce zpochybňuje ekonometrickou analýzu, kterou žalovaný provedl, a namítá neprovedení testů jinak obvyklých při vymezení relevantního trhu, nekompletnost dat poskytnutých vlakovým dopravcem, z nichž pak žalovaný nemohl porovnávat efektivní cenu autobusové a vlakové dopravy na uvedené trase, a odmítání jejich doplnění ze strany žalovaného v průběhu správního řízení.

Chybné vymezení relevantního trhu mělo podle žalobce za následek nesprávné stanovení žalobcova postavení na něm. Žalobce podle jeho argumentace dominantním postavením nedisponuje, a tedy nemohl je zneužít.

Ve vztahu ke hmotněprávnímu posouzení věci žalobce namítá, že žalovaný nezohlednil příjmy z reklamy na autobusech, čímž zkreslil celkovou ekonomiku spojů. Podle žalobce jsou příjmy z reklamy důležitým zdrojem příjmů a je třeba je při úvahách ohledně ziskovosti či ztrátovosti spojů zahrnovat do příjmů. Žalobce napadá postup žalovaného, který nejprve tvrdil, že tyto údaje žalobce předložil pozdě, a posléze tvrdil, že tyto příjmy žalobce běžně do svých příjmů při provozu jednotlivých spojů nezahrnuje. Příjmy bez reklam tedy nepředstavují skutečné příjmy žalobce – přitom náklady na reklamu jsou minimální.

I kdyby se ovšem posuzovala ekonomika spojů bez příjmů z reklamy, vždy byly na spojích pokryty variabilní náklady a celkové náklady nebyly pokryty pouze po dobu 25 dnů (od 9.12.2007 do 1.1.2008), a tedy nikoli dlouhodobě. Podmínka dlouhodobosti tedy podle žalobce není splněna. Argumentací žalobce, že od 2.1.2008 nebyly ceny podnákladové, se žalovaný odmítl zabývat a konstatoval zneužití dominantního postavení i ve vztahu k tomuto období.

Žalobce rovněž podrobnou argumentací vyvrací závěr žalovaného ohledně úmyslu aplikovat predátorské ceny. Ten byl opřen o interní e-mailovou korespondenci žalobce a o nepřátelská vyjádření v tisku. Proti tomu však žalobce argumentuje v tom směru, že úmysl je třeba dovozovat z celkového charakteru jeho kroků, nikoli z aktuálních reakcí na zjištění týkající se cenové politiky konkurenta.

Žalobce ponechal ASIANĚ dostatečný prostor se na trhu etablovat – v obranné cenotvorbě nastavil cenu vždy nad úroveň cen tohoto konkurenta nebo na stejné úrovni, ale vždy pro užší skupinu cestujících; takto by se skutečný predátor podle žalobce nechoval.

Oproti závěrům žalovaného argumentuje žalobce též v tom směru, že jeho jednání nebylo dlouhodobé, že žalobce neměl možnost si kompenzovat ztráty z uplatňování podnákladového jízdného, a tedy nemohl naplnit skutkovou podstatu, která byla žalovaným aplikována, a jinak interpretuje důvody nasazování posilových spojů.

Žalobce namítá i nepřesnosti výroku rozhodnutí žalovaného, které vyvolávají jeho nepřezkoumatelnost, a absenci řádného odůvodnění.

Žalobce rovněž namítá i procesní vady – nedostatečné dokazování, resp. odmítnutí provést nebo doplnit dokazování podle žalobcových návrhů, a poskytování nepřiměřeně krátkých lhůt v rámci správního řízení.

Žalobce navrhuje napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření poukazuje na to, že žalobce argumentuje tak, jak argumentoval už v průběhu správního řízení.

Žalovaný tedy odkazuje na odůvodnění obou postupně vydaných rozhodnutí a hlavní argumentaci ve svém vyjádření sumarizuje.

Žalobu považuje žalovaný za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí.

I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

#### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.).

Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud rozhodoval o žalobě již podruhé. Poprvé rozsudkem ze dne 9.11.2012, č.j. 62 Af 27/2011-409, napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Tento rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30.9.2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134. Důvodem zrušení byl závěr Nejvyššího správního soudu, že z pohledu žalovaného tu není opomenutých skutečností (jejichž opomenutí bylo původním rozsudkem zdejšího soudu žalovanému vytknuto) a nelze předpokládat, že by jakékoli doplnění dokazování přineslo rozhodné poznatky. Za této situace tedy nyní zdejší soud rozhoduje znovu, najisto má přitom postaveno, že podklad rozhodnutí, na jehož základě žalovaný rozhodoval, je (po již provedeném doplnění dokazování v řízení před zdejším soudem) dostatečný; podklady opatřené žalovaným a doplněné zdejším soudem jsou tedy dostatečné pro to, aby si zdejší soud mohl učinit právní závěr o existenci a rozsahu relevantního trhu, resp. aby mohl posoudit, zda byl žalovaným vymezen správně.

Zároveň je pro zdejší soud určující ta úvaha Nejvyššího správního soudu, v níž vylučuje, že by žalobce byl soutěžitelem na samostatném relevantním trhu (šestnáctá strana rozsudku, druhý odstavec zdola), a v níž přiznává silný význam důkazem o spotřebitelském chování zjištěné jednostranné substituovatelnosti mezi vlakovou a autobusovou přepravou osob na dané trase s tím, že hodnotí-li se relevantní trh podle zastupitelnosti výrobků či služeb, musí být tato zastupitelnost vzájemná, tj. dvoustranná (sedmnáctá strana rozsudku, poslední odstavec části V.).

Zdejší soud tedy na základě úvah, jež byly zčásti obsaženy v jeho předchozím (zrušeném) rozsudku ze dne 9.11.2012, č.j. 62 Af 27/2011-409, a na základě vázanosti právním názorem Nejvyššího správního soudu podávaným z jeho rozsudku ze dne 30.9.2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134 (jenž je určující pro posouzení otázky vymezení relevantního trhu), podle § 110 odst. 4 s.ř.s., dospěl k závěru, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

#### IV.1.

Pokud jde o žalobní tvrzení směřující proti vymezení relevantního trhu, pak žalobce sice rekapituluje, že žalovaný z věcného relevantního trhu vyloučil také automobilovou a leteckou dopravu na trase Praha – Brno a zpět, žalobní argumentace však směřuje proti vyloučení vlakové dopravy.

V této otázce žalobní argumentace není důvodná.

Relevantním trhem se podle § 2 odst. 2 ZOHS rozumí 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 sousedících území. Při aplikaci soutěžního práva je obecně přijímanou též definice, podle níž se relevantním trhem rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobků nebo služeb, které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků nebo služeb shodné nebo vzájemně zastupitelné.

Vymezuje-li se relevantní trh, pak se zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné je založeno na posouzení věcného charakteru nabízených a poptávaných statků, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž klíčovým je hledisko konečného spotřebitele. Právě tímto hlediskem je určováno, zda jednotlivá nabízená plnění jsou či mohou být využity ke stejnému účelu a za stejných podmínek, zda plní stejnou funkci a zda je lze nahradit plněním, jež má z jeho pohledu týž význam a tutéž hodnotu. Plnění, které sice vykazuje podobné znaky, avšak nemá z pohledu konečného spotřebitele týž význam a tutéž hodnotu, a je tak zastupitelné pouze částečně, nemůže být považováno za plnění na témže relevantním trhu.

Z pohledu žalovaného to znamená, že žalovaný musí na posouzení substituovatelnosti zkoumaného plnění nahlížet z pozice konečného spotřebitele tohoto plnění – je tedy třeba provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, jak je příslušné plnění vnímáno konečnými spotřebiteli, a tuto úvahu, opřenou o důkazy, přezkoumatelným způsobem promítnout do odůvodnění té části rozhodnutí, v níž je zdůvodňován konkrétní způsob vymezení relevantního trhu. Neznamená to nutně, že by se žalovaný musel spotřebitelů ve skutečnosti na jejich názor „ptát“, nýbrž je na něm, aby provedl srozumitelně zdůvodněnou, a tím přezkoumatelnou, odbornou úvahu, která bude založena na věcně správných vstupních údajích. To žalovaný v posuzované věci také učinil.

Po stránce geografické byl relevantní trh vymezen jako trasa Praha – Brno a zpět; ve vztahu k takto vymezené trase se pak žalovaný zabýval otázkou, jaké druhy osobní veřejné přepravy na trhu vymezeném trasou Praha – Brno a zpět mohou být považovány za vzájemný substitut. Žalovaný se tak dále podrobněji skutečně nezabýval automobilovou přepravou, kterou vyloučil jako „neveřejnou“, a leteckou přepravou.

V podané žalobě ovšem žalobce žádné konkrétní argumenty pro zahrnutí těchto dvou druhů přepravy do téhož relevantního trhu nepřináší, činí tak pouze ve vztahu k dopravě vlakové.

Bylo-li již shora předestřeno, že klíčovým hlediskem pro posouzení této otázky je kvalifikované spotřebitelské hledisko, pak toto hledisko žalovaný podle zdejšího soudu správně použil, aniž by jeho postup vykazoval nedostatek v podobě dalšího nezjišťování skutečných spotřebitelských preferencí.

Podstatnými výchozími kritérii, která byla zvažována, byla četnost spojů, doba přepravy a cena přepravy.

Pokud jde o četnost spojů, pak podle skutkových zjištění žalovaného je osobní přeprava na trase Praha – Brno a zpět zajišťována EC a IC vlaky každou hodinu, dále pak jezdí na uvedené trase rychlíky, které jezdí mezi intervalem EC a IC vlaků. Interval mezi vlakovými spoji je zpravidla 15 až 45 minut, výjimečně 60 minut. Autobusová přeprava je zajišťována v průměru v intervalu 15 až 30 minut.

Jestliže žalobce argumentuje tak, že četnost spojů je totožná (30 minut), pak tento závěr se může pouze uplatnit obecně ve vztahu k souhrnu veškeré vlakové přepravy, tedy včetně té, která není s dopravou autobusovou srovnatelná z pohledu doby přepravy.

Doba přepravy autobusem a vlakem totiž není srovnatelná u všech spojů, které žalobce zahrnuje do spojů s třicetiminutovým intervalem. Doba autobusové přepravy se pohybuje ve většině případů v intervalu 2:25 – 2:40 hod., s tím je srovnatelná doba vlakové přepravy (cca 2:40 hod.), avšak pouze u spojů EC a IC – tedy celkem u 19 spojů v jednom směru jedoucích během dne každou hodinu. Zbytek vlakových spojů má jinou dobu přepravy – cca 3:45 hod.

Lze souhlasit s tím, že menší četnost časově srovnatelných vlakových spojů oproti počtu autobusových spojů nelze považovat za podstatný znak odlišnosti sám o sobě; právě uvedené tedy skutečně spíše odporuje závěru žalobce, jak jej prezentuje na str. 8 žaloby, ohledně totožné četnosti spojů a srovnatelné doby přepravy. Naopak to spíše podporuje závěr žalovaného, podle kterého je doba přepravy srovnatelná pouze v případě autobusů a vlaků EC a IC, což je méně než polovina vlakové přepravy.

Z těchto skutečností ovšem spolehlivý závěr o míře zastupitelnosti obou způsobů přepravy ještě učinit nelze. To neučinil ani žalovaný, neboť jako odlišné charakteristiky pro závěr o nezastupitelnosti vyhodnotil ceny přepravy a podmínky uplatňování slevových jízdenek, časovou vazbu jízdenek, kvalitu přepravy a přihlédl k odlišným podmínkám provozování jednotlivých typů přepravy ze strany jednotlivých přepravců.

Jestliže žalobce argumentuje stejnou časovou spolehlivostí vlakové a autobusové přepravy, opak netvrdí ani žalovaný – v bodu 104. prvostupňového rozhodnutí žalovaný vychází z toho, že nelze jednoznačně stanovit, že by vlakové spojení bylo časově výrazně spolehlivější než autobusové.

Tato skutečnost by mohla být skutečně použita jako podpůrný argument ohledně zastupitelnosti obou způsobů přepravy, nikoli však sama o sobě – což v posuzované věci není.

Pokud jde o dílčí úvahy ohledně rozdílné kvality nabízených služeb, polemika žalobce a žalovaného žádný závěr, který by byl pro posouzení zastupitelnosti obou způsobů přepravy využitelný, nepřináší. Žalobce a žalovaný odlišně interpretují otázku

výhod a nevýhod obou způsobů přepravy, avšak pokusil-li se zdejší soud sumarizovat jednotlivé závěry, pak musel dospět k závěru, že jejich podstatou jsou zjištění, že v případě vlakové přepravy jsou jedním dopravcem poskytovány služby různé kvality a v případě autobusové přepravy jsou taktéž poskytovány služby různé kvality, nadto rozdílnými dopravci. Zapravdu lze dát v této otázce oběma stranám – každá z těchto skutečností akcentuje to, co je pro její argumentaci lépe využitelné.

Kvalita poskytovaných služeb skutečně obecně může být jednou z charakteristik, která ovlivňuje spotřebitelské preference, jež určují, zda zboží spadá do téhož relevantního trhu s jiným zbožím. Jestliže shora uvedená dílčí hlediska neposkytují dostatečnou odpověď na otázku vymezení relevantního trhu a jestliže sám Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30.9.2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134 (sedmnáctá strana rozsudku, poslední odstavec části V.), akcentoval myšlenku, že tato dílčí hlediska se odrážejí ve spotřebitelském chování, pak je důkaz reálným spotřebitelským chováním pro posouzení otázky vymezení relevantního trhu klíčovým. Jak uvedl Nejvyšší správní soud, 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.

V posuzované věci, a to tedy především se zohledněním níže uvedených výsledků ekonometrických analýz, se zdá být logickým závěr žalovaného, že není podstatné rozlišení cestujících na cenově citlivé a necitlivé, neboť neplatí obvyklý předpoklad, že kvalitnější služba bude poskytována za vyšší ceny, a tedy cenově senzitivní cestující i cenově nesenzitivní cestující budou volit kvalitní a zároveň levnější zboží než dražší zboží s nikoli vyšší kvalitou. Pak je tedy i kritérium kvality nabízených služeb pro posuzovanou věc prakticky nevyužitelné. Kvalita poskytovaných služeb tedy podle názoru zdejšího soudu v posuzované věci nemůže být jasným argumentem ve prospěch nezastupitelnosti obou způsobů přepravy – a v tomto je zřejmě zapotřebí dílčí závěry žalovaného korigovat. To však ještě neznamená, že by jeho závěr ohledně vymezení relevantního trhu závěrem nesprávným a nezákonným.

Pokud jde o žalobcem namítanou docházkovou vzdálenost z centra Prahy a Brna k místům odjezdu a příjezdu v případě obou způsobů přepravy, ta by sice mohla nasvědčovat zastupitelnosti obou způsobů přepravy, avšak jak ukazují výsledky ekonometrické analýzy, ani srovnatelná docházková vzdálenost v praxi nevyvolala změny ve spotřebitelských preferencích v závislosti na změně cen, které by se mohly ze spotřebitelského pohledu jednoduše nabízet.

Argument docházkovou vzdáleností by se sice mohl na první pohled jevit jako dobře hájitelný ve prospěch zastupitelnosti obou způsobů přepravy, tento argument je však relativizován následujícími závěry, které se týkají otázky ceny obou způsobů přepravy a reakcí spotřebitelů na změnu ceny.



Žalovaný vycházel ze zjištěných vstupních údajů o cenách, s nimiž pak pracoval v rámci ekonometrických analýz – především i podle žalobce v klíčové analýze elasticity poptávky.

Žalobce zpochybňuje vstupní data i způsob, jakým žalovaný s těmito daty pracoval. Spor mezi žalobcem a žalovaným je tedy v otázce určení ceny, s níž je třeba pro účely srovnání ceny za přepravu na uvedené trase pracovat, se kterou souvisí počty cestujících, k nimž se jednotlivé údaje o cenách váží. Sporná je tedy otázka metodologie při určování „efektivní ceny“ jízdenky v obou způsobech přepravy; žalobce argumentuje tak, že pokud by žalovaný účelově nevycházel z měsíčních údajů, nýbrž z delších (čtvrtletních, ročních), odfiltroval by přirozené změny poptávky. Dále je žalovanému vytkáno, že nevycházel z podkladů týkajících se všech cenových tarifů poskytovatele vlakové přepravy.

V odborné otázce týkající se způsobu, jak stanovit „efektivní cenu“ jízdenky v případě použití obou způsobů přepravy (tedy jaká vstupní data je třeba znát, jak s nimi pracovat, jestliže cena ani u jednoho z obou způsobů přepravy není jednotná a její kalkulace pro konkrétní jízdu je závislá na řadě faktorů, které pro oba způsoby přepravy nejsou totožné), jak metodologicky postupovat při zjišťování reakcí poptávkové strany na změny cen na nabídkové straně v rámci testování propojení trhu autobusové a vlakové přepravy a jak výsledky interpretovat, tu proti sobě stojí analýza provedená žalovaným, která vycházela z jím stanovené „efektivní ceny“ a počtu přepravených cestujících, a žalobní argumentace opírající se o odborné posouzení ing. Emanuela Šípa, které si žalobce nechal zpracovat.

Za tohoto stavu byl zdejší soudem ustanoven znalec (znalecký ústav) v oborech ekonomika – odvětví finanční podnikání, národní hospodářství, peněžnictví a pojišťovnictví, podniková ekonomika a management, regionální rozvoj a správa, veřejná ekonomika a správa – Masarykova univerzita, ekonomicko-správní fakulta. Znalci bylo uloženo, aby na základě prostudování obsahu správního spisu a obsahu žaloby podal posudek, jehož úkolem bylo:

1. ve vztahu k období od 1.12.2007 do 1.3.2008 stanovit cenu jízdného pro přepravované osoby – spotřebitele na trase Praha – Brno, Brno – Praha při použití a) vlaku a b) autobusu tak, aby takto zjištěné ceny bylo možné z pohledu přepravovaných osob – spotřebitelů vzájemně porovnat a určit, zda je mezi těmito cenami rozdíl, a pokud ano, určit výši tohoto rozdílu;
2. zjistit míru závislosti změn v počtu přepravovaných osob – spotřebitelů využívajících vlakové přepravy na trase Praha – Brno, Brno – Praha na změnách v ceně jízdného pro přepravované osoby – spotřebitele využívající na téže trase autobusové přepravy a naopak, tj. míru závislosti změn v počtu přepravovaných osob – spotřebitelů využívajících autobusové přepravy na trase Praha – Brno, Brno – Praha na změnách v ceně jízdného pro přepravované osoby – spotřebitele využívající na téže trase vlakové přepravy.

Odpověď na tyto otázky je podstatná z toho důvodu, že na základě jiných, shora zmiňovaných, kritérií si nelze učinit spolehlivý úsudek o míře zastupitelnosti obou druhů přepravy. Za této situace je tak namísto zkoumat reálné chování spotřebitelů, jež se jeví jako nejspolehlivější indikátor zastupitelnosti.

Odpověď na první otázku je podstatná pro ověření vstupních údajů, s nimiž žalovaný ve svých analýzách pracoval, konkrétně pro ověření výše cen za přepravu, které je pak třeba dále porovnat.

Odpověď na druhou otázku je podstatná pro ověření skutečného spotřebitelského chování, z něhož si žalovaný učinil úsudek o nezastupitelnosti obou druhů přepravy.

Vzhledem k tomu, že byly zpochybňovány jak výsledky předchozí analýzy žalovaného, tak samotná metodologie postupu, měl znalec ve svém posudku ve vztahu k oběma úkolům popsat a zdůvodnit použitou metodu svého postupu, popsat další v úvahu přicházející metody a zdůvodnit, proč jich nepoužil, provést vlastní analýzu a věcné shrnutí svých závěrů a popsat okolnosti, které by na správnost závěrů mohly mít vliv při použití jiných metod.

Ve vztahu k prvnímu úkolu (první otázce) z podaného posudku plyne, že logickým a správným ukazatelem vzájemně porovnatelných cen jednotlivých přepravců je taková cena, která je počítána jako podíl celkových tržeb přepravce v daném období a na dané trase dělená celkovým počtem cestujících v daném období a na dané trase.

Na základě toho byla vypočítána „efektivní cena“ variantně s ohledem na agregaci vstupních údajů - měsíční a čtvrtletní. Pro měsíční údaje činí rozdíly cen v jednotlivých měsících postupně 75, 72, 31 a 27 Kč, a to ve prospěch autobusové dopravy. Pokud je však vyloučena kategorie zákazníků placících obyčejné jízdné, jsou tyto rozdíly pro měsíční údaje postupně 45, 41, 12 a 4 Kč.

Statistické testování nevýznamnosti rozdílu a jednotkového podílu cen vlakové a autobusové přepravy podle znalce neprokázalo skutečnost, že by ceny vlakové a autobusové dopravy byly stejné. Byly zkonstruovány intervaly spolehlivosti rozdílů a podílů efektivních cen obou druhů přepravy; na základě těchto intervalů znalec konstatuje, že cenový rozdíl autobusové a vlakové dopravy se pohyboval v rozmezí 32 až 47 Kč pro měsíční data zahrnující obyčejné jízdné a v rozmezí 14 až 32 Kč pro měsíční data bez obyčejného jízdného. Pro čtvrtletní data se podle znalce s 95% pravděpodobností skutečný cenový rozdíl nacházel v intervalu 26 až 53 Kč v případě zahrnutí obyčejného jízdného a 6 až 40 Kč pro případ bez obyčejného jízdného. Podobné výsledky byly dosaženy i v rámci konstrukce intervalů spolehlivosti cenových podílů.

Na základě toho znalec uvedl, že cenový podíl autobusové a vlakové dopravy se pohyboval v rozmezí 1,23 až 1,34 pro měsíční data zahrnující obyčejné jízdné a v rozmezí 1,11 až 1,24 pro měsíční data bez obyčejného jízdného. To odpovídá procentnímu rozdílu 23 až 34 procent. Pro čtvrtletní data se podle znalce s 95% pravděpodobností skutečný cenový podíl nacházel v intervalu 1,18 až 1,39 v případě zahrnutí obyčejného jízdného a 1,05 až 1,29 pro případ bez obyčejného jízdného.

Ve vztahu ke druhému úkolu (druhé otázce) z posudku plyne, že pomocí regresní analýzy bylo prokázáno, že cestující využívající vlakovou přepravu reagují pozitivně na změny cen v autobusové přepravě. Podle znalce se však prokázalo, že vlastní cenová elasticita poptávky po vlakové přepravě je nulová či dokonce pozitivní. To podle znalce naznačuje buď to, že vlaková přeprava je *Giffenův statek*, nebo to, že došlo k opomenutí důležitých vysvětlujících proměnných jako je např. automobilová přeprava. Přesný odhad poptávkových křivek by v tomto případě podle znalce určitě vyžadoval rozšíření modelu o další relevantní proměnné, případně pak znalost faktorů (ve smyslu časových řad) ovlivňujících nabídkovou stranu trhu. V takovém případě by bylo možno k odhadu využít metodu instrumentálních proměnných a získat tak konzistentní (správné) výsledky.

Změny počtu cestujících využívajících autobusovou přepravu nejsou podle znalce navázány na cenové změny v případě vlakové dopravy. Vlastní cenová elasticita je záporná (růst ceny autobusové přepravy vede k poklesu cestujících). To opět podle znalce nasvědčuje tomu, že zde může existovat další substitut (kterým ale není vlaková přeprava) v podobě automobilové přepravy nebo jiných přepraveců.

Jako klíčová se podle znalce ukázala i nad rámec původního zadání posudku jdoucí analýza reakcí poptávky cestujících při zohlednění alternativních dopravců v rámci segmentu autobusové přepravy. Na tomto základě odhadnutý model reakcí závislosti změn v počtu přepravovaných osob (jejich temp růstu) se podle znalce opět ukazuje vlastní cenová necitlivost cestujících využívajících vlakovou přepravu. Tito cestující reagují křížově na změny v cenách žalobce a přepravce ČSAD Vsetín, nikoli však na cenu přepravce Tourbus.

„Zajímavým výsledkem“ se podle znalce stal odhad reakcí zákazníků žalobce, kteří reagují jen a pouze na cenovou politiku tohoto přepravce. To může být považováno za důkaz významné věrnosti značce tohoto přepravce, kdy cestující nechápu jako alternativu přepravy ani vlakovou přepravu, ale dokonce ani ostatní dva autobusové přepravce.

Na zjištění podávaná ze znaleckého posudku je třeba nahlížet s vědomím toho, že otázka vymezení relevantního trhu je otázkou právní. Není tedy úkolem znalce vymezovat relevantní trh, a tedy ani činit závěry ohledně substituovatelnosti, to je úkolem žalovaného - a o tom si v rámci soudního přezkumu pak musí učinit úsudek soud. Je-li tedy znalcem přímo řešena otázka zastupitelnosti obou způsobů přepravy, překračuje to úkol, který byl znalci zadán. Pro zdejší soud jsou tedy určující pouze

odborné závěry v otázce zjištění efektivní ceny a v otázce zjištěných reakcí poptávky spotřebitelů ve sledovaném období.

V tomto rozsahu tedy ze znaleckého posudku vyplynulo, že na cenu jízdného v rámci obou způsobů přepravy je třeba nahlížet jako na cenu odlišující se.

To, že cena vlakové přepravy je dražší, může souviset s tím, že jde o obecně vyšší mód dopravy, jak argumentuje žalobce. To by však mohlo znamenat oddělení vlakové a autobusové přepravy právě na základě srovnání žalobcem zmiňovaného módu dopravy. O argument ve prospěch zastupitelnosti obou druhů přepravy se tedy jednat nemůže; naopak to odpovídá závěru žalovaného ohledně nezastupitelnosti vlakové a autobusové přepravy.

Samotné zjištění cenového rozdílu pro určení, zda oba způsoby přepravy patří do téhož relevantního trhu, nestačí, může se však jednat o indikátor nezastupitelnosti za situace, bylo-li by zjištěno, že při existenci cenových rozdílů a při změnách cen cestující i přes žalobcem zmiňovaný odlišný mód dopravy mění svoji volbu přepravy. Předpokladem takového závěru je ovšem fakt, že jde o cenové rozdíly nezanedbatelné.

Odpověď na otázku, co lze považovat za rozdíl nezanedbatelný, nemůže být mechanická. Podle zdejšího soudu neexistuje ani žádná ustálená rozhodovací praxe, z níž by plynul nezpochybnitelný rozdíl hodnot, při jehož dosažení by se jednalo o nezanedbatelný cenový rozdíl.

Ze shora uvedených závěrů znalce ohledně cenových rozdílů zdejšímu soudu plyne procentní rozdíl ve výši 23 – 34 % se zahrnutím obvyčejného jízdného a 11 – 24 % bez zahrnutí obvyčejného jízdného, byl-li rozdíl počítán v měsíčních intervalech, a 18 – 39 % se zahrnutím obvyčejného jízdného a 5 – 29 % bez zahrnutí obvyčejného jízdného, byl-li rozdíl počítán čtvrtletně.

Z toho lze mít tedy za prokázané, že souhrnně cenový rozdíl osciluje kolem hodnoty 25%. Podle zdejšího soudu se tak o cenové rozdíly nezanedbatelné jedná.

Za tohoto stavu tedy má smyslu zjišťovat změny v reálném spotřebitelském chování. Pokud jde o otázku zjištění míry závislosti změn v počtu přepravovaných osob – spotřebitelů využívajících vlakové přepravy na trase Praha – Brno, Brno – Praha na změnách v ceně jízdného pro přepravované osoby – spotřebitele využívající na téže trase autobusové přepravy a naopak, potom za podstatné zjištění lze považovat závěr, že cestující využívající vlakovou přepravu reagují pozitivně na změny cen při poskytování autobusové přepravy, ale reakce cestujících využívajících autobusovou přepravu nejsou závislé na cenách vlakové přepravy.

To samo o sobě pochopitelně nemůže být vnímáno jako nezpochybnitelný důkaz zastupitelnosti ani nezastupitelnosti, může to však být významným indikátorem pro to, aby zdejší soud dovedl, že spotřebitelé se chovají na základě pravidla o jednostranné substituovatelnosti.

Chovají-li se tak, může to korespondovat s věrností autobusové přepravě – a dokonce věrnosti žalobcově značce. To může být silným argumentem ve prospěch závěru, že žalobce se nenachází na témže trhu jako poskytovatel vlakové přepravy.

Pokud jde o otázku sporné zastupitelnosti oboustranné, tu zdejší soud věcně souhlasí s reakcí žalovaného na závěry znaleckého posudku, podle níž je podstatný závěr ohledně jednostranné substituovatelnosti. Nezdá se být nutným pravidlem, že je-li vlak substitutem autobusu, musí být nutně i autobus substitutem vlaku, přitom jednostranný substitut nemá za následek rozšíření relevantního trhu. To odpovídá závěru Komise v rozhodnutí ve věci „Coca-Cola“ ze dne 22.1.1997 (věc IV/M.794), jak na něj i žalovaný poukazuje.

Podle zdejšího soudu to v posuzované věci logicky platí tím spíše, lze-li dovést silnou věrnost žalobcově značce a jeho vnímání coby dlouhodobého etalonu formy a kvality autobusové přepravy na trase Praha – Brno, jak dovozoval žalovaný v napadeném rozhodnutí. Mohlo by to sice vyvolávat domněnku, že tato skutečnost, k tíži žalobce, indikuje, že by se sám žalobce mohl nacházet na samostatném relevantním trhu, tato domněnka by však postrádala logiku, jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30.9.2013, č.j. 2 Afs 82/2012-134 (šestnáctá strana rozsudku, druhý odstavec zdola), neboť to by se žalobce nemohl cítit být ohrožen vstupem ASIANY na trh (na němž by žalobce nepůsobil) a jeho jednání, jež je předmětem posouzení, by postrádalo rozumný důvod.

Lze tedy shrnout, že v případě cenového vývoje dosahujícího hodnot nezanedbatelného rozdílu v cenách obou druhů přepravy nebyla sledováním reálného spotřebitelského chování dovozena oboustranná substituovatelnost obou druhů přepravy.

Právě uvedené je za shora popsané situace klíčovou skutečností, z níž zdejší soud dovozuje, že relevantní trh po stránce věcné byl žalovaným vymezen správně.

Za tohoto stavu nelze závěry znaleckého posudku vykládat tak, jak činí žalobce, tj. že znalec se vyslovil tak, že pro odborné posouzení nemá dostatek vstupních dat. Jestliže již shora bylo uvedeno, že za podstatné zjištění lze považovat závěr znalce, že cestující využívající vlakovou přepravu reagují pozitivně na změny cen při poskytování autobusové přepravy, ale reakce cestujících využívajících autobusovou přepravu nejsou závislé na cenách vlakové přepravy, pak ve vztahu k těmto závěrům znalec neuvedl, že by neměl dostatek vstupních údajů. Ten neměl podle závěru znaleckého posudku v určitých ohledech pro interpretaci tohoto faktu a pro zohlednění jeho možných důvodů. Interpretovat tento fakt z pohledu závěru o vzájemné substituovatelnosti obou druhů přepravy však nebylo úkolem znalce, stejně tak nebylo jeho úkolem zabývat se důvody zjištěného spotřebitelského chování. Třeba znovu zopakovat, že odborné znalecké posouzení tu nebylo od toho, aby se vyslovilo k otázce provázanosti obou trhů, neboť to již bylo coby posouzení otázky právní, věcí zdejšího soudu.

Žalobce uplatnil proti postupu a závěrům znalce několik námitek.

Především žalobce zpochybňoval to, že znalec použil nesprávné vstupní údaje.

Pokud jde o frekvenci členění údajů a cílovou skupinu cestujících, pak z postupu znalce, jak je ve znaleckém posudku popsán, plyne, že znalec vycházel z údajů v měsíčním členění, které se týkaly cestujících přepravujících se výhradně na trase Praha-Brno a zpět – a relevanci těchto údajů zdůvodnil. K dispozici mu byly i údaje zahrnující ty cestující, kteří na této trase sice cestovali, avšak jejichž cílovým místem nebyla Praha či Brno. Jelikož cílem posudku bylo v rámci prvního úkolu zjistit a porovnat cenu pro cestující právě na trase Praha-Brno a zpět, nezdálo by se být logickým zahrnovat cestující přepravující se vlakem mimo danou trasu, neboť i cestující autobusem jsou definováni jako ti, kteří se přepravují na trase Praha-Brno (s výstupem a nástupem v těchto městech). Je možné, že tyto cestující pokračují po přestupu (byť nikoli nutně tentýž den) stejným nebo jiným dopravním prostředkem dále, ale tak tomu může být jak v případě autobusové přepravy, tak v případě přepravy vlakové (a to tím spíše v případech, kdy navazující spoj nenavazuje bezprostředně). Pak se tedy zdá být zaměření se jen na cestující na trase Praha-Brno a zpět korektní.

Měsíční vstupní údaje poskytnuté vlakovým přepravcem byly strukturovány do několika skupin (obyčejné jízdné, obchodní nabídka, síťové jízdné, žakovské jízdné). Zahrnovaly období od ledna 2006. Z údajů použitých v analýze žalovaného byly k dispozici (v agregované struktuře) i měsíční údaje za rok 2005. Ty mohly být převzaty jako důvěryhodné z toho důvodu, že údaje od ledna 2006 plně odpovídaly agregovaným údajům získaným z měsíčních údajů poskytnutých vlakovým přepravcem. Při analýzách bez zahrnutí obyčejného jízdného byl využit vzorek od ledna 2006, neboť ve vztahu k dřívějšímu období stejně kategorizovaná data dostupná nebyla.

Žalobce zpochybňuje tvrzení o věrohodnosti dat tím, že např. pro rok 2005 by při průměrném počtu cestujících 23 000 a 14 párech spojů bylo jen 27 cestujících na soupravu. Průměr 3,4 cestujících na vagón odpovídá předpokladu 8 vagónů na soupravu. Jak plyne z posudku, v tomto období byla průměrná efektivní cena cca 140 Kč, což z obecného pohledu odpovídá i v tomto období uplatňované relační ceně 130 Kč, resp. 160 Kč.

Žalobce dále pokračuje ve zpochybňující argumentaci, že v období od ledna 2005 (správně zřejmě myšleno od ledna 2006) do prosince 2007 byla relační změna zrušena a deklarovaný počet cestujících za měsíc klesl o 30 % na 16 000 (průměr na spoj 19 cestujících, resp. 2,3 cestujícího na vagón). V polovině prosince 2005 vstoupil v účinnost nový tarif vlakového přepravce, který zrušil relační slevu a zdražil další dřívější tarify vázané na tzv. kilometrickou banku – jednalo se o zdražení o 0,7 halířů na kilometr, což zvedlo cenu za kilometr na úroveň zákaznického jízdného. Cena jedné cesty Praha-Brno a zpět tak začala vycházet na 182 Kč (zákaznické jízdné v rychlíku), 242 Kč (zákaznické jízdné v IC/EC, neboť ještě nebyl zrušen příplatek za vlaky vyšší

kvality) a 178,50 Kč za jízdné s využitím tzv. kilometrické banky. Pokles cestujících na 16 000 tak byl postupný a začal již v polovině prosince 2005; tyto „tarifní“ ceny odpovídají i znalcem vypočítaným „efektivním“ cenám. Není důvodu, pro který by měl dát zdejší soud žalobci zapravdu, že data poskytovaná vlakovým přepravcem byla nesprávná a že bylo důvodu je ověřovat za přítomnosti žalobce, resp. jím pověřené osoby, která je zároveň bývalým zaměstnancem tohoto vlakového přepravce.

Žalobce dále vstupní údaje zpochybňuje i proto, že nezohledňuje „neadresné jízdné“. Žalobce přitom sám uvádí, že výhodou „neadresného jízdného“ je možnost přestupovat a pokračovat v cestě dál (za Prahu či za Brno). Cestující využívající „neadresné jízdné“ však právě z tohoto důvodu nelze považovat za cestující, kteří by vůbec mezi autobusovou a vlakovou přepravou na trase Praha – Brno a zpět mohli volit – zdá se být logické, že může-li takový cestující po absolvování jízdy na trase Praha – Brno nebo Brno – Praha pokračovat vlakem dál (za Prahu či za Brno), nebude pro cestu z Prahy do Brna nebo z Brna do Prahy volit autobus – a pak přestupovat. Silně se tedy jeví, že takový cestující (využívající a platící „neadresné jízdné“) nebude stát před volbou způsobu přepravy na uvedené trase a nebude poptávat plnění spočívající v přepravě výlučně na trase Praha – Brno a zpět, a tedy nebude se vůbec vyskytovat na geograficky vymezeném relevantním trhu. Pak není nezohlednění „neadresného jízdného“ jakoukoli vadou. Ani v tom tedy nelze dát žalobci zapravdu.

Pokud jde o cestující využívající GOLD kartu, režijní jízdenky i „kilometrickou banku“, tyto produkty jsou specifické tím, že fakticky znamenají pro cestujícího předem daný závazek, že bude využívat služeb vlakového přepravce – jde o závazek buď časový nebo objemový. V okamžiku, kdy je tento závazek ze strany cestujícího poskytnut, už cestující nestojí před volbou mezi autobusovou a vlakovou přepravou, proto se průběžné zohledňování cestujících využívajících těchto služeb nejeví jako správné – jasně to lze demonstrovat u karty s platností na jeden rok, která se nejvíce blíží efektivní ceně vypočítané bez zohlednění tohoto produktu.

Nadto i kdyby dal soud žalobci zapravdu v tom, že by se tyto produkty měly do vstupních údajů zahrnovat, zřejmě by ani jejich zohlednění nevedlo k jiným výsledkům – a to z následujících důvodů:

- v případě GOLD karty, uváží-li se ve vztahu ke sledovanému období cena 22 000 Kč za rok (cena karty s platností jeden rok – 2007, jak vyplynulo z textu časopisu „ČD pro Vás“, č. 14/2007, kterým soud při prvním jednání dokazoval) při cestování 1 x týdně tam a zpět (sám žalobce totiž cestou 1x týdně při využití GOLD karty argumentuje), což odpovídá cca 100 jízdom, by efektivní cena dosahovala 220 Kč, v případě GOLD karty s kratší platností (7 200 Kč za tři měsíce, 2 700 Kč za jeden měsíc a 810 Kč za jeden týden) by byla vyšší.
- v případě tzv. kilometrické banky již shora bylo uvedeno, že přepočtení ceny na kilometry odpovídá jízdnému zákaznickému.

- v případě jízdenky „ČD NET“ sám žalobce uvádí, že jde o typ síťové jízdenky „na otočku“, síťové jízdenky jsou však zahrnuty v použitých vstupních údajích a při výpočtu efektivní ceny zjevně byly brány v úvahu.

Žádnému argumentu ohledně nesprávnosti vstupních dat, resp. jejich nekompletnosti, jež by se měla projevit ve zkreslení výsledných údajů, tedy podle zdejšího soudu zapravdu dát nelze.

Nadto pokud žalobce tvrdí, že údaje poskytnuté od Českých drah žalovaný „neverifikoval“ (jak žalobce namítal už v průběhu správního řízení), resp. že jsou nesprávné, pak ani v průběhu správního řízení, ani nyní v řízení před soudem nepředložil nic, co by správnost údajů poskytnutých žalovanému přímo od Českých drah vyvracelo. Žalobce sice ve správním řízení avízoval žalovanému, že připravuje rozbor těchto údajů (učinil tak ve svém vyjádření se k podkladu rozhodnutí ze dne 26.10.2010) a že jej zašle během týdne (v daných časových souvislostech tedy do 7.11.2010), avšak za situace, kdy žalovaný dne 3.11.2010 vydal prvostupňové rozhodnutí, žalobce žalovanému již nic nepředložil, a to ani dodatečně do 7.11.2010, ani později v průběhu řízení o rozkladu, přestože i v této fázi řízení nesprávnost poskytnutých údajů tvrdil.

Údaje poskytnuté od Českých drah tedy ze strany žalobce konkrétně zpochybněny nebyly a v kontextu právě uvedených skutečností se argumentace nesprávnými vstupními údaji jeví jako účelová. Je to žalovaný, kdo podle § 52 správního řádu musí provést důkazy potřebné ke zjištění stavu věci, avšak jestliže žalovaný získal údaje o cestujících využívajících vlakovou přepravu od provozovatele této přepravy a jestliže žalobce, který namítal jejich nesprávnost, nic konkrétního, z čeho by bylo možno takovou nesprávnost dovozovat, žalovanému nepředložil (a to dokonce přestože předložení rozboru zpochybňujícího údaje, které měl k dispozici žalovaný, avízoval), pak není důvodu údaje, z nichž žalovaný vycházel, považovat za nesprávné.

Kromě právě uvedeného, jde-li o vypořádání expertních odhadů žalobce, jako srozumitelné a výstižné se zdejšímu soudu jeví závěry žalovaného obsažené v bodech 15. – 18. napadeného rozhodnutí, které je nadbytečné na tomto místě parafrázovat, neboť s nimi zdejší soud bez výhrady souhlasí.

Jestliže žalobce argumentuje, že vlaky představují vyšší mód dopravy (a mohou být tedy dražší), pak jde o argumentaci, která by spíše potvrzovala závěr ohledně nezastupitelnosti obou způsobů přepravy, nikoli opak, který se zřejmě snaží pomocí této argumentace dovést žalobce; pokud by měl platit postulát o obecně vyšším módu dopravy vlakové a pokud měl být podstatným argumentem pro ochotu cestujícího platit vyšší cenu, pak z pohledu volby způsobu dopravy by pro vlakové cestující využívající tento způsob přepravy pro jeho vyšší mód nebyla substitutem přeprava autobusová. Tento argument žalobce tedy proti závěrům žalovaného nemůže obstát.



Pokud jde o první úkol, který byl znalci uložen, je třeba ke shora uvedeným námitkám žalobce dodat, že podstatou tohoto úkolu nebylo potvrdit či vyvrátit cenové propojení trhů, nýbrž stanovit ceny porovnatelného jízdného vlakové dopravy a stanovit významnost rozdílu mezi nimi za situace, kdy v obou případech přepravy existují různé cenové podmínky vázané na různé, vzájemně se odlišující podmínky. Až výsledné závěry byly použity coby indikátor míry zastupitelnosti obou způsobů přepravy.

Pokud jde o druhý úkol, který byl znalci uložen, podstatné je, že z posudku vyplývá pozitivní reakce počtu přepravovaných cestujících vlakem na změnu ceny autobusové přepravy doprovázená nulovou či dokonce kladnou vlastní cenovou elasticitou. Stejnou metodou byly odhadnuty cenové elasticity pro autobusovou přepravu, kde se ukázala jen negativní vlastní cenová elasticita a nevýznamná (nulová) křížová cenová elasticita. Závěry znalce ohledně závislosti mohou být v rámci řešení právní otázky vymezení relevantního trhu jasně interpretovány tak, že trhy vlakové a autobusové přepravy na trase Praha – Brno a zpět jsou odděleny, přitom dominantním faktorem vysvětlujícím variabilitu změn přepravených cestujících je sezónní faktor.

Argumentuje-li žalobce tím, že se poskytovatel vlakové přepravy v roce 2011 vymezoval vůči autobusové přepravě, a tedy že oba druhy přepravy musejí být na témže relevantním trhu, pak období roku 2011 není pro posouzení věci podstatné. Stejně tak není podstatná argumentace žalobce k obdobným aktuálním kampaním poskytovatele vlakové přepravy. Je tomu tak podle zdejšího soudu ze tří podstatných důvodů:

- pro posouzení věci je rozhodující situace v období konce roku 2007 a začátku roku 2008; zdejší soud přitom nevyklučuje, že posuzoval-li by se stav pozdější, mohly by být závěry ohledně míry zastupitelnosti obou způsobů přepravy odlišné (kupř. posuzoval-li by se současný stav, mohla by být migrace cestujících ovlivněna i uzavírkami souvisejícími s výraznější rekonstrukcí dálnice D1, to však je otázkou přesahující závěry obsažené v napadeném rozhodnutí).
- samo vymezování se jedním soutěžitelem vůči jinému soutěžiteli, byť nepůsobí na témže trhu, nemůže být pokládáno za významnější skutečnost, než samotné reálné spotřebitelské chování, které bylo předmětem posouzení ve vztahu k rozhodnému období v rámci druhého úkolu zadaného znalci.
- kromě toho nelze dát žalobci zapravdu ani v tom, že by se poskytovatel vlakové přepravy vůči autobusové přepravě vymezoval konzistentně, neboť i ze strany poskytovatele vlakové přepravy proti sobě v průběhu správního řízení existovala dvě vzájemně si odporující stanoviska: vyjádření žalovanému, které v žalobě zmiňuje i žalobce, ze dne 6.3.2008, podle kterého přeprava autobusová a vlaková konkurenčními jsou, a naproti tomu vyjádření v novinovém článku ze dne 7.12.2009, jak je ve správním spisu založen na str. 2463 a 2464, podle něhož přeprava autobusová a vlaková

konkurenčními nejsou. Je-li k dispozici analýza ohledně (tehdejšího) reálného spotřebitelského chování, pak souhrn právě uvedených subjektivních vyjádření jednotlivých manažerů vlakového přepravce nemůže mít jakoukoli objektivní vypovídající hodnotu; není tak potřeba odstraňovat tento rozpor, není potřeba zabývat se tím, které z obou vyjádření je „silnější“, ani za jakých okolností a z jakých důvodů byla obě vyjádření ve skutečnosti podána.

Pokud jde o argumenty žalobce týkající se loajality cestujících, ani ty se pro dovození zastupitelnosti obou způsobů přepravy nezdají být přesvědčivé. Logika se zdá být zdejšímu soudu následující: jsou-li cestující loajální, znamená to, že se drží svého způsobu přepravy, aniž by mezi vlakem a autobusem v případě potřeby dopravit se z Prahy do Brna nebo naopak váhali a rozhodovali se podle aktuálních ekonomických podmínek. Platí přitom, že čím více se projevuje u cestujících prvek loajality, tím méně jsou z jejich pohledu oba způsoby přepravy zastupitelné. Argumentuje-li žalobce v souvislosti s loajalitou „trhem pracích přípravků“, ten může vykazovat podstatně vyšší míru konkurence, kde by i zavedená loajalita může být prolomena akčními nabídkami.

Tvrdí-li žalobce proti závěrům žalovaného, že služby dopravy či cestovního ruchu jsou specifické a spotřebitel si „nekupuje pouze sedadlo“, pak to naopak může argumentačně korespondovat se závěrem ohledně významného prvku loajality právě ve vztahu k žalobci, která může představovat překážku zastupitelnosti služeb poskytovaných pouze samotným žalobcem.

Je-li v závěrech znalce zmiňována možnost heterogenity na samotném trhu autobusové přepravy, může jít o závěry směrem k atomizaci trhu autobusové přepravy na další dílčí subtrhy, popř. i na trhy samostatné, nikoli směrem k homogenitě trhu autobusové a vlakové přepravy. Ani v případě vnitřní heterogenity trhu autobusové přepravy, a to i kdyby snad měl platit závěr o samostatných subtržích na tomto trhu, či dokonce o samostatných trzích v segmentu autobusové přepravy na uvedené trase (pokud by tedy bylo – už podle samotného Nejvyššího správního soudu nesprávně – uvažováno v tom směru, že zcela samostatným trhem přepravy je trh žalobců), pokud by byl dále rozpracován dílčí závěr v tom směru, že by na témže subtrhu či trhu jako žalobce nepůsobili další „hlavní“ operátoři, tj. Tourbus a ČSAD Vsetín, by nebylo možno automaticky zpochybňovat závěr, že nově etablující se operátor, tj. ASIANA, nehodlal ohrozit tržní pozici žalobce na trhu či subtrhu, kde žalobce působí.

Ze shora uvedeného má tedy zdejší soud za dostatečně osvědčené, že odborné posouzení, které si v řízení nechal zpracovat, potvrzuje odborný závěr žalovaného o tom, že jím provedená analýza je ve vztahu ke sledovanému období klíčovým indikátorem pro nezastupitelnost trhu autobusové a vlakové přepravy na trase Praha – Brno a zpět, který posiluje předchozí shora uvedené dílčí závěry nasvědčující nezastupitelnosti, u nichž bylo řečeno, že samy o sobě nejsou indikátorem dostatečným. Ze znaleckého posudku zdejšího soudu plyne, že postup žalovaného při

řešení této odborné otázky nebyl zatížen ani namítanou vadou metodologie postupu, ani namítanou vadou v interpretaci výsledků.

Odlišně od žalobce zdejší soud pokládá ekonometrickou analýzu vycházející z reálného chování spotřebitelů v daných souvislostech, zejména vzhledem k tomu, že v období, jež bylo součástí sledování, docházelo k cenovým změnám, za dobře vypovídající o preferencích spotřebitelů, objektivněji než žalobcem navrhované další metody (důkaz substituce v nedávné minulosti, názory spotřebitelů a soutěžitelů, zjištění spotřebitelských preferencí marketingovou studií), k jejichž použití žalovaný ani k návrhům žalobce nepřistoupil.

Jestliže žalovaný jako doplňkové kritérium pro posouzení této otázky zvažoval podmínky provozování obou způsobů přepravy a jestliže neshledal výrazné právní a finanční bariéry vstupu na trh vnitrostátní linkové autobusové dopravy na lince Praha – Brno a jestliže naproti tomu konstatoval, že existují vysoké bariéry vstupu na trh provozování železniční osobní dopravy na trase Praha – Brno, které plynou mj. z vertikální i horizontální integrace (která se v minulosti projevovala např. dotováním osobní železniční dopravy dopravou nákladní) a přístupu k infrastruktuře ze strany poskytovatele vlakové přepravy či nedokončenou liberalizací trhu, a tedy že i z tohoto důvodu trhy osobní železniční a autobusové přepravy vykazují významné odlišnosti, nelze mu nic vytknout.

Ze shora uvedených nosných důvodů lze tedy uzavřít, že vymezení relevantního trhu po stránce věcné jako trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět bylo provedeno zákonně a na základě dostatečného podkladu věcně správně.

#### IV.2.

Žádné nezákonnosti ani věcné nesprávnosti se podle názoru zdejšího soudu žalovaný nedopustil ani v navazující úvaze ohledně postavení žalobce na vymezeném relevantním trhu.

Podle základní definice existence dominance obsažené v § 10 odst. 1 ZOHS má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Podle § 10 odst. 2 ZOHS se posuzuje tržní síla dle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Nebude-li pomocí těchto ukazatelů prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel, který v relevantním období dosáhl na trhu menší než 40% podíl.

Jak plyne z napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí žalovaného, klíčovým údajem byl žalobcův tržní podíl a podíl následujících konkurentů, na úvahy týkající se této veličiny navazovaly úvahy týkající se dalších veličin.

Žalovaný vyšel z toho, že žalobce v letech 2006 a 2007 dosáhl podílu na trhu nad 75% a v roce 2008 (v jeho první polovině) nad 85%, žalobce to nezpochybňuje, pouze namítá, že nebyla zohledněna některá kritéria, aniž by však z jeho argumentace plynulo, jak by se jejich zohlednění mělo na výpočtu podílu konkrétně projevit.

Jestliže žalobce dosahuje tržního podílu nad hranicí 75% a má-li tento podíl nejméně setrvalou tendenci, je to prvním významným indikátorem existence jeho dominantního postavení.

Pokud jde o metodologii výpočtu podílu na trhu, tu žalobce zpochybňuje jednak argumentem o nezjištění údajů cestujících Českých drah, jednak argumentem o tom, že se žalovaný nevypořádal s vlivem sedačkové kapacity na tržní podíl.

Pokud jde o potřebu získat údaje o cestujících Českých drah, ta by přicházela v úvahu za situace, pokud by nebyl důvodně vymezen samostatný relevantní trh ve vztahu k přepravě autobusové. Podíl cestujících využívajících služeb Českých drah se do podílu žalobce na vymezeném relevantním trhu nemůže promítnout.

Pokud jde o nezohlednění vlivu sedačkové kapacity, pak jde o veličinu, která pro stanovení reálného podílu na trhu není podstatná. Žalovaný vycházel z podílu podle skutečného počtu cestujících a podle dosaženého obrátu, v tom zdejší soud shledává postup odpovídající postupu běžnému; jde o postup bez výhrad přijímaný a i podle zdejšího soudu v právě posuzované věci správný. Je tomu tak jednoduše řečeno proto, že není zkoumáno, jakou část trhu by byl soutěžitel schopen pokrýt svojí nabídkou, pokud by na ni existovala poptávka, nýbrž jakou část trhu reálně pokrývá vzhledem k tomu, jaká je po jeho nabídce poptávka. Reálný podíl žalobce na trhu tak není dán hodnotou vážící se k počtu sedaček, které cestujícím nabízí, nýbrž hodnotou vážící se k počtu sedaček, které cestující obsadí.

Jestliže druhý nejvýznamnější soutěžitel na trhu podle žalovaného dosahoval v letech 2006 – 2008 výše tržního podílu mezi 5 a 15 %, což žalobce rovněž nezpochybňuje, je oprávněným závěr žalovaného, že mezi žalobcem a dalším nejvýznamnějším soutěžitelem na trhu existoval významný odstup. Jestliže podíly dalších soutěžitelů se pohybovaly okolo 1 %, což žalobce rovněž nezpochybňuje, je oprávněným závěr žalovaného, že žalobce nebyl vystaven zásadnímu tlaku ostatních soutěžitelů na trhu.

Právě uvedené je druhým významným indikátorem existence dominantního postavení žalobce.

K tomu přistupují i další důvody, které žalovaný zmiňuje. Především jde o dlouhodobé poskytování služeb ve vysoké kvalitě, které zakládá pověst žalobce a

vyvolává vysoký stupeň očekávatelné věrnosti značce. Žalobce sice namítá, že to nezpůsobuje bariéry vstupu na trh, neboť stejně kvalitní služby může nabídnout kterýkoli žalobcův konkurent, to však nevyvrací předpoklad spotřebitelské loajality vycházející z toho, že žalobce je s kvalitou poskytování přepravy spojován dlouhodobě a nepochybně je vnímán coby synonymum komfortní autobusové dopravy a etalon obsahu i kvality přepravy.

I bez zvláštních odborných znalostí je dostatek důvodů domnívat se, že i kdyby konkurenti kvalitu žalobce dorovnávali, bude to vždy vnímáno jako „dotahování“ úrovně, kterou na počátku provozování autobusové přepravy žalobce nastavil. To skutečně lze považovat za prvek vytvářející bariéru, byť nikoli nepřekonatelnou, která pozici žalobce významně udržuje. V této souvislosti žalovaný zjevně správně poukazuje na výjimečnost žalobce pohledem ocenění, která získal. Stejně tak ve prospěch existence bariéry vstupu může hovořit žalovaným zmiňovaný vývoj situace na některých autobusových linkách po vstupu žalobce na ně.

Žalovaný dále zmiňuje hospodářskou a finanční sílu žalobce, která je dána výsledky hospodaření na posuzovaném relevantním trhu i mimo něj, i s tím lze souhlasit. Proti tomu žalobce namítá, že TOURING BOHEMIA s.r.o. je součástí nadnárodního koncernu, a stojí tak za ní zahraniční kapitál, a že specifické postavení mají i České dráhy, které své aktivity financují z veřejných prostředků. I kdyby tomu tak bylo, vzhledem ke shora uvedeným podílům na trhu žádný z těchto přepravců své hospodářské a finanční síly zjevně nehodlá či neumí využít pro to, aby se na trhu výrazněji etabloval. Pak i kdyby měla být jejich hospodářská a finanční síla snad zohledňována více, než jak plyne ze závěrů žalovaného, nikterak by to neprolomilo závěry ohledně síly žalobce využitelné v příslušném období, v němž bylo postavení žalobce zjišťováno, na relevantním trhu, na němž bylo žalobcovo chování zkoumáno.

Pokud žalobce zmiňuje potřebu zohlednit i další kritéria nad rámec tržního podílu, pak se tím nedomáhá ničeho jiného, než co žalovaný učinil. Je-li třeba podle žalobce zohlednit tlak vyvolávaný stávajícím plněním reálných konkurentů, žalobce neindikuje nic konkrétního, co by mělo být jako argument obav z jakéhokoli tlaku konkurence zvažováno. Za situace, kdy žalovaný, jak uvedeno shora, vyšel z premisy věrnosti žalobcově značce, a za situace, kdy tak podle zdejšího soudu učinil důvodně, pak právě to relativizuje možný tlak těch, kteří se na žalobce hodlají „dotáhnout“.

Tvrdí-li žalobce, že neexistují žádné bariéry vstupu na trh, pak neexistenci administrativních bariér žalovaný v napadeném rozhodnutí nikterak nepopíral a částečné faktické bariéry opíral o specifické postavení žalobce založené na (pro žalobce příznačném) poskytování služeb ve vysoké kvalitě, které zakládá pověst žalobce a vyvolává vysoký stupeň očekávatelné věrnosti značce. Z napadeného rozhodnutí zdejšímu soudu neplyne, že by žalovaný dovozoval silné bariéry vstupu vyvolávající závěr, že žádný jiný soutěžitel na trh nemůže vstoupit (to je ostatně vyloučeno i žalovaným potvrzenou neexistencí administrativních bariér), nýbrž že žalovaný dovozuje, že je možné na trh vstoupit, avšak z důvodu specifické pozice žalobce tak rozumný potenciální konkurent neučiní. Neexistence dlouhodobých smluv, převis nabídky nad poptávkou ani fakt, že vstupu na trh nebrání administrativní

bariéry, nezpochybnuje závěr žalovaného, že specifická pozice žalobce faktickou bariéru reálně představuje.

Žádný ze žalobních argumentů ani v této otázce tedy nevyvolává důvodnost žaloby; ze shora uvedených nosných důvodů má zdejší soud za to, že i postavení žalobce na vymezeném relevantním trhu bylo stanoveno správně.

Žalobce je tedy soutěžitelem v dominantním postavení.

#### IV.3.

Pokud jde o závěry týkající se samotného hmotněprávního posouzení věci, tj. konstatování zneužití dominantního postavení, tu je třeba vyjít z nejobecnějšího východiska, podle něhož to, zda je konkrétní jednání soutěžitele v dominantním postavení, tu žalobce, možné považovat za jednání, které je ještě dovolené, nebo za jednání zákonem již zakázané, to je třeba vždy posuzovat individuálně.

Klíčovým je přitom hledisko přiměřenosti postupu dominantního soutěžitele, tedy otázka, zda zvolený způsob a intenzita jednání je přiměřená jeho oprávněným zájmům, které tento dominantní soutěžitel na trhu má a jejichž ochrana by měla být tolerována.

Zdejší soud tedy v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí předesílá, že posuzuje, zda jednání, kterým žalobce hájil své postavení na trhu (na trhu konkrétními kroky postupoval a uplatňoval svoji soutěžní politiku) bylo přiměřené či nikoli podmínkám panujícím na trhu. Jednání, kterým totiž soutěžitel v dominantním postavení hájí své postavení na trhu, nesmí být zjevně nepřiměřené. Naopak pokud jsou pro takový postup dominanta věcně ospravedlnitelné důvody, a dominant takto postupuje nikoli proto, že si je „jistý“ svým postavením na trhu, nebo nikoli proto, že si chce své dominantní postavení „za každou cenu“ udržet, není jednání, které by za jiných okolností splňovalo znaky zneužití dominantního postavení, jednáním protizákonným.

Zdejší soud v rámci řešení této dílčí otázky vychází z toho, že i soutěžitel v dominantním postavení „soutěží“ (o spotřebitele), a je tedy nepochybně oprávněn hájit své postavení na trhu. Jednání, kterým tak činí, nesmí být ovšem zjevně nepřiměřené k podmínkám, které na trhu panují, jež jsou vyvolány jeho tržní silou na tomto trhu.

Z napadeného rozhodnutí plyne, že žalovaný považoval žalobcovo jednání za praktiku vylučující z účasti na trhu žalobcova konkurenta. Tu je tedy třeba vyjít z toho, že jde-li o jednání, jež žalobcovi samo o sobě umožňuje významně přispět k eliminaci svých konkurentů na trhu, nebo jež je dokonce s úmyslem takové eliminace přímo realizováno, pak jde o jednání, které skutečně znaky zneužití dominantního postavení má.

Protisoutěžní jednání žalobce mělo podle žalovaného spočívat v tom, že stanovil 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 8. 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 ASIANA, 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 ASIANA, a současně v období od 2. 10. 2007 do 1. 3. 2008 rozšiřoval své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilových autobusů, a měl tak provozovat 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. Žalovaný v tom dovodil úmysl vyloučit ASIANU z trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět.

To, že žalobce v uvedeném období nabízel své plnění za uvedených podmínek, zpochybňováno není. Touto otázkou tedy není třeba se dále zabývat.

Sporu je ohledně posouzení, zda žalobcem nabízené plnění bylo podnákladové či nikoli. Žalobce měl totiž porušit § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS. Podle tohoto ustanovení je zneužitím dominantního postavení dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže.

Znaky (prvky) deliktu jsou tedy následující:

1. nastavení ceny na nepřiměřeně nízkou úroveň,
2. dlouhodobost takové praktiky,
3. alespoň způsobnost narušení hospodářské soutěže.

Toto vymezení znaků se kryje s doktrinálním vymezením predátorských cen, jež měly být podstatou deliktu, podle něhož jde o takové jednání, kterým dominant na nepřiměřeně dlouhou dobu nastaví své ceny na nepřiměřeně nízkou úroveň takovým způsobem, že sobě i ostatním soutěžitelům po uvedenou dobu bez objektivního ospravedlnění přivodí nutné ekonomické ztráty s předpokladem, že si tyto ztráty následně vynahradí v důsledku protisoutěžního efektu, který svým jednáním způsobil.

Odlišně od současného čl. 102 Smlouvy ES, kde výslovná formulace predátorského cenového zneužití chybí, a je tak dovozována výlučně judikaturou, je toto jednání coby protisoutěžní v ZOHS upraveno. Proti argumentaci žalobce, který namítá, že žalovaný svůj závěr nevystavěl na aplikaci ZOHS, nýbrž nepředvídatelně výlučně na základě judikatury, je třeba dát zapravdu postupu žalovaného, neboť dílčí pravidla pro naplnění jednotlivých znaků tohoto deliktu jsou i v případě aplikace ZOHS skutečně podávána z judikatury – a především té komunitární.

Soudní dvůr ve věci C – 62/86 (rozsudek ze dne 3.7.1991 ve věci „AKZO Chemie“, 1991, ECR I-3359) pokládal za podstatná z pohledu prvku „nepřiměřeně nízké úrovně cen“ dvě pravidla, která jsou od doby tohoto rozhodnutí traktována coby dvě „AKZO pravidla“.

První z těchto pravidel zahrnuje analýzu toho, zda ceny aplikované dominantním soutěžitelem jsou nižší než průměrné variabilní náklady. Jednání s využitím takových cen je zneužitím dominantního postavení. Nejde však o pravidlo dogmatické, které by mělo znemožňovat absolutní nastavení ceny pod takovou úroveň; podle Soudního dvora musí být splněna podmínka dlouhodobosti. Toto pravidlo nelze zjednodušovat ani do takové míry, že by jakákoli cena pod průměrnými variabilními náklady byla bez dalšího zneužitím.

Žalobce namítá, že i kdyby přistoupil na závěry žalovaného, který posuzoval pouze ekonomiku vybraných spojů, bez zohlednění příjmů z reklamy, na jednotlivých spojích vždy pokrýval svoje variabilní náklady, v určitém období nebyly pokryty pouze jeho celkové náklady. Za tohoto stavu nemá shora uvedené „první AKZO pravidlo“ význam ve vztahu k právě posuzované věci a je třeba se zabývat druhým z obou pravidel.

Podle „druhého AKZO pravidla“ ceny pod průměrnými celkovými náklady (což je součet fixních a variabilních nákladů), avšak nad průměrnými variabilními náklady, musí být pokládány za zneužívající v tom případě, pokud jsou součástí plánu eliminovat jiného soutěžitele. Podle názoru Soudního dvora, který ve věci „AKZO Chemie“ toto pravidlo nastavil, takové ceny mohou z trhu vytlačit podniky, které jsou třeba i stejně efektivní jako dominantní soutěžitel, avšak které z důvodu svých menších finančních rezerv nejsou způsobilé vytrvat v soutěži, která je proti nim takto agresivně vedena.

Z právě uvedeného tedy plyne, že má-li zdejší soud na posuzovanou věc aplikovat „druhé AKZO pravidlo“, musí dospět k závěru, že samo stanovení ceny pod úrovní celkových nákladů nestačí, neboť k němu ještě musí přistupovat podmínka ve formě dostatečně jasného plánu eliminovat jiného soutěžitele.

Právě uvedené však ještě není úplným doktrinálním východiskem. „AKZO test“ byl následně Soudním dvorem rozpracován ve věci „TetraPak II“ (věc C – 395/96 P a C 396/96 P, C – 333/94 P). Tento rozsudek se však týkal „prvního AKZO pravidla“, které není na posuzovanou věc aplikovatelné, a smyslu má tedy odkázat na nedávnou (tedy nejaktuálnější) judikaturu Soudního dvora, který ve věci „Post Danmark“ (rozsudek ze dne 27.3.2012 ve věci C – 209/10) sumarizoval obě „AKZO pravidla“ a (i ve vztahu ke druhému z obou pravidel) uvedl, že účinek vyloučení konkurenta z trhu nutně ještě neznamená narušení hospodářské soutěže, neboť hospodářská soutěž na základě výkonnosti může z povahy věci vést k tomu, že soutěžitelé, kteří jsou méně výkonní, a tedy pro spotřebitele logicky méně zajímaví zejména z hlediska ceny, výběru, kvality nebo inovací, zmizí z trhu nebo se dostanou na jeho okraj.



Soudní dvůr v této věci upozornil na potřebu rozlišovat mezi „vyloučením z trhu“ na straně jedné a „protisoutěžním vyloučením z trhu“ na straně druhé – a to je otázka dobře aplikovatelná na právě posuzovanou věc. Dominantním soutěžitelům je zakázáno takové jednání, které má za následek vyloučení jeho konkurentů považovaných za stejně výkonné jako on sám, posilováním svého dominantního postavení uplatněním jiných prostředků než jsou ty, které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonnosti. Souhlasně s dosavadní rozhodovací praxí byl Soudním dvorem zdůrazněn test stejně efektivního soutěžitele, resp. jeho potřeba pro posouzení jeho legality politiky nízkých cen uplatňované soutěžitelem v dominantním postavení.

Pokud jde o nákladová kritéria, pak i podle tohoto nejnovějšího rozsudku Soudního dvora v oblasti predátorských cen ceny nižší než průměrné variabilní náklady jsou zásadně zneužitím dominantního postavení, jelikož se předpokládá, že soutěžitel s dominantním postavením uplatňováním takových cen nesleduje žádný jiný hospodářský účel než vyloučení svých konkurentů. Ceny nižší než jsou celkové náklady (a to je pro posuzovanou věc podstatné) je třeba považovat za zneužití dominantního postavení, jsou-li stanoveny v rámci plánu, jehož cílem je vyloučení konkurenta. Pokud podle Soudního dvora soutěžitel v dominantním postavení stanoví své ceny na úrovni, která pokrývá podstatnou část nákladů na uvedení plnění na trh, konkurent stejně výkonný jako tento soutěžitel bude mít v zásadě možnost těmto cenám konkurovat bez toho, aby se vystavoval dlouhodobě neudržitelným ztrátám.

Z pohledu právě posuzované věci se zdá být zdejšímu soudu podstatný též ten závěr Soudního dvora, ve kterém je akcentována potřeba přezkoumat, zda příslušná cenová politika dominantního soutěžitele vedla ke skutečnému nebo pravděpodobnému vyloučení konkurenta na úkor hospodářské soutěže a na újmu spotřebitelů. Podle názoru zdejšího soudu i právě uvedené (aktuální) rozhodnutí Soudního dvora směřuje k extenzivnímu chápání testu stejně efektivního soutěžitele, tedy nejde o pouhé srovnání cen a nákladů, nýbrž jde o posouzení celkové koncepce soutěžního chování soutěžitele v dominantním postavení.

To, co zdejší soud dovozuje ve světle nejnovější rozhodovací praxe, jak sumarizoval shora, může korespondovat s popisem stavu v odborné literatuře. Ve specializované monografii *Cenové praktiky zneužití dominantního postavení z pohledu práva a ekonomie* (Šilhán, J., vydání první, Brno 2009) se uvádí, že zatímco v případě „AKZO Chemie“ lze pozorovat zavedení vcelku jasných a na první pohled srozumitelných pravidel, která se alespoň částečně blížila předvídatelnému aplikačně přívětivému *per se* přístupu, z něhož bylo dovozováno, že ceny pod úrovní průměrných variabilních nákladů budou jednoduše pokládány za zneužití dominantního postavení, další vývoj judikatury toto pravidlo zrelativizoval a dnes již nemá valného smyslu se na jejich platnost spoléhat, ani se na ně výrazně odvolávat. Pokud jde o trendy aplikační praxe, ty jsou popisovány tak, že se postupně upouští od používání testů průměrných variabilních nákladů, všechna cenová pásma jsou nyní otevřená pro hledání výjimek, predátorské jednání je nutno posuzovat vždy v souvislosti s dalšími prvky jednání dominantanta, přitom bezpečným přístavem

nezůstává ani pásmo nad průměrnými celkovými náklady. K závěru ohledně predátorských cen tedy výlučně na základě aplikace obou „AKZO pravidel“ nelze pevně a nezpochybnitelně dospět.

Třeba ještě poznamenat, že i v případě „*Campagne Maritime*“ (věc Soudního dvora C – 395/96 P) bylo za predátorské jednání, a tedy zneužití dominantního postavení, považováno nastavení ceny nad úrovní průměrných celkových nákladů, tedy ve skutečnosti cena, která vůbec nebyla podnákladová – a bylo to odůvodňováno specifiky daného případu.

Právě uvedeným pohledem je třeba nahlížet na nyní posuzovanou věc.

Jestliže tedy žalovaný vyšel z premisy, že predátorským jednáním může být nastavení ceny pod celkové náklady, nejde o „nepředvídatelný názor pracovníků ÚOHS“, jak namítá žalobce, nýbrž o postoj odpovídající konstantnímu výkladu predace v případě zneužití dominance, který byl navíc Soudním dvorem potvrzen i po vydání napadeného rozhodnutí žalovaného.

Žalovaný vycházel z analýzy nákladů a dovedl cenu pod celkovými náklady.

Žalobce namítá, že nejzávažnějším pochybením žalovaného bylo v rámci analýzy nákladů vyloučení příjmů z reklamy na autobusech obsluhujících linku Praha – Brno a zpět na spojích, které žalovaný kvalifikoval jako spoje konkurující spojům ASIANY, z celkových příjmů těchto spojů – a tím měla být zkreslena celková ekonomika jednotlivých spojů.

Nezahrnutí příjmů z reklamy žalovaný odůvodnil tím, že jestliže žalovaný v průběhu správního řízení žalobce požádal o předložení příjmů a nákladů, které kalkuluje ve své ekonomické rozvaze na přepravu na lince Praha – Brno a zpět, pak žalobce, když tyto údaje předkládal, do svých ekonomických kalkulací příjmy z reklamy na dané lince nezahrnoval.

Stejně ani ve svém prvním vyjádření k výhradám v průběhu správního řízení žalobce podle žalovaného neuváděl nic o tom, že by do příjmů kalkuloval i příjmy z reklamy.

Až po prvním seznámení se s podklady rozhodnutí poprvé poskytl žalobce žalovanému novou kalkulaci svých příjmů, v níž změnil část údajů o příjmech, avšak ani zde nezmiňoval příjmy z reklamy.

Až v dalším vyjádření (konkrétně dne 19.5.2010) žalobce poprvé uváděl, že na uvedené lince dosahuje také příjmy z reklamy, teprve v tomto okamžiku žalobce poskytl žalovanému nový přehled příjmů za měsíc říjen 2007 – březen 2008, ve kterém dle prvního sdělení výhrad žalovaný dovozoval, že žalobcovy příjmy se pohybují pod celkovými náklady – a na to žalobce reagoval zahrnutím i příjmů za reklamu.

Následně (konkrétně dne 18.6.2010) žalobce dodal žalovanému novou kalkulaci svých příjmů na uvedené lince i za období říjen 2006 – prosinec 2008, avšak v ostatních měsících (kromě období od října 2007 do března 2008) už příjmy z reklamy coby součást běžného příjmu kalkulovaného na této lince nebyly vyčísleny.

Z toho žalovaný dovodil, že nic nenasvědčuje tomu, že žalobce běžně kalkuluje podíl z reklamy na pokrytí nákladů příslušné linky. S tím má podle žalovaného souhlasit i vyjádření samotného žalobce (str. 776 správního spisu), podle kterého v říjnu 2007 byla ekonomika spojů ještě zisková, v listopadu se začala propadat do ztráty. To přitom koresponduje s předloženými výsledky podle měsíčního přehledu spojů za listopad 2007 a prosinec 2007 (str. 892 a 927 správního spisu), kde žalobce v závěrečné rekapitulaci příjmů a nákladů vyčísluje v položce zisk/ztráta záporný hospodářský výsledek. Žalobce tedy uváděl ztrátu, a to ve vztahu ke konkrétním měsícům, aniž by kalkuloval z příjmy z reklamy.

Není tu zřejmě namístě podrobně analyzovat, jak vlastně žalobce „počítá ekonomiku“ jednotlivých spojů. Spočívá-li však podstata žalobního bodu směřujícího proti nesprávnému posouzení žalobcova jednání na nesprávném výpočtu ekonomiky spojů založeném na nezahrnutí příjmů z reklamy, pak i zdejší soud z týchž důvodů jako žalovaný pokládá argumentaci žalobce o potřebě zahrnovat příjmy z reklamy do příjmové stránky týkající se jednotlivých spojů s ohledem na jeho procesní postup za argumentaci účelovou. Přestože žalovaný žádal o poskytnutí údajů týkajících se hospodaření pouze ve vztahu k vybraným spojům, žalobce příjmy z reklamy ve vztahu k těmto spojům žalovanému nikterak nedokládá. To, že začal žalovanému těmito příjmy argumentovat, časově souvisí s tím, že mu žalovaný ve sdělení výhrad deklaroval, že podle výpočtů založených na podkladech, které žalobce žalovanému předtím předal, žalobce podnákladové ceny aplikoval. Zdá se být logické, že žalobce tou částí příjmů, která připadá na příjmy z reklamy, začal argumentovat až v časové návaznosti na sdělení výhrad, aby navýšením příjmů podnákladovost vyvrátil.

Dobře to může korespondovat s tím, že ani v samotných nákladových kalkulacích na provoz autobusů na uvedené lince, které žalobce žalovanému pro rok 2007 a 2008 předložil, není položka nákladů na reklamu obsažena – ať už jde o jakoukoli částku.

Též to koresponduje s tím, že předkládal-li žalobce žalovanému „novou“ kalkulaci svých příjmů na uvedené lince a zahrnoval-li pro období od října 2007 do března 2008 do žalovanému vykazovaných příjmů i příjmy z reklamy, neodpovídalo to nezahrnutí takových příjmů coby součásti běžného příjmu v jiných obdobích od října 2006 do prosince 2008.

Proto je dost rozumných důvodů se domnívat, že se z pohledu žalobce nyní jedná pouze o argumentaci účelovou. Jestliže žalobce argumentuje (a poprvé tak učinil až u jednání soudu dne 25.9.2014), že příjmy z reklamy v otázce kalkulace uvedené linky se objevily již v jeho vyjádření ze dne 7.4.2010 (tedy dříve než dne 19.5.2010), pak jednak zdejší soud žádnou konkrétní argumentaci v tomto směru v tomto vyjádření

nenalézají, nadto i kdyby ji tam našel, nic by to nezměnilo na jeho závěru ohledně účelovosti této argumentace žalobce za situace, kdy za jasně vymezeného předmětu správního řízení žalovaný se žalobcem ohledně kalkulace uvedené linky komunikoval už od léta 2009 (tato komunikace je blíže popsána v části IV.5. odůvodnění tohoto rozsudku).

Pokud tedy zdejší soud ve světle právě uvedeného uváží nosné argumentační důvody napadeného a jemu předcházejícího rozhodnutí, pak žalovaný podle zdejšího soudu postupoval správně, pokud konstatoval, že skutková podstata definovaná v § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS nemá svůj přímý vzor v článku 102 SFEU, avšak vychází z judikatury Soudního dvora týkající se aplikace predátorských cen jako formy zneužití dominantního postavení a je rovněž součástí „Pokynů k prioritám Komise“. Toto východisko není nikterak převratné a při posuzování cenových praktik dominantna nijak nepředvídatelné.

Jestliže žalovaný svůj doktrinní náhled na predátorské ceny vyložil tak, že podstatou uplatňování predátorských cen je stanovení cen dominantním soutěžitelem na takovou úroveň, která má za obchodní cíl eliminaci nebo podstatné oslabení konkurenta spíše než dosažení zisku, a že toto jednání obvykle zahrnuje dočasné výrazné snížení cen dominantem jako reakci na očekávaný nebo již uskutečněný vstup konkurenta na trh či na zvýšení objemu jeho prodejů, stanovení takové úrovně cen, která není zisková, a konečně uplatňování cen s cílem vyloučení či potrestání konkrétního konkurenta, jde taktéž o náhled, který musí sdílet i zdejší soud. Správně také žalovaný vychází z toho, že v některých případech může být stanovení cen pod úrovní nákladů běžnou obchodní praxí a že klíčové pro rozlišení mezi predací a obvyklou cenovou soutěží je to, že predace je pro dominanta výhodná pouze tehdy, pokud oslabí nebo zabráni efektivní soutěži, a dominant následně může zvýšit ceny nebo jinak využít své tržní síly.

Zřetelně a podle zdejšího soudu správně též žalovaný vysvětluje metodologii posuzování ziskovosti či ztrátovosti (posouzení ziskovosti, a tedy i pojmu nepřiměřeně nízké ceny, zahrnuje zohlednění nákladů) a jasně odůvodňuje, jaké náklady je nutno poměřovat a zda existují další podmínky nutné pro prokázání zneužití dominantního postavení. S ohledem na shora uvedené zdejší soud pokládá za správné konstatování žalovaného, že za nepřiměřeně nízké ceny se považují především ceny pod úrovní nákladů, neboť dominantní soutěžitel nemá obvykle žádný jiný zájem na jejich aplikaci než vyloučení konkurentů z trhu, což mu následně umožní zvýšit ceny dotčeného zboží, nicméně i ceny nad úrovní průměrných variabilních nákladů mohou představovat ceny nepřiměřeně nízké, pokud jsou zároveň stanoveny pod úrovní průměrných celkových nákladů a pokud jejich aplikace je součástí prokázání plánu eliminovat konkurenta.

Správným východiskem pro další úvahy je i konstatování žalovaného, že takový plán lze prokázat např. prostřednictvím dokumentů dominantního soutěžitele obsahujících strategii obětování vlastních zisků s cílem vyloučení konkurenta či zabránění jeho vstupu na trh nebo důkazů o konkrétních hrozbách predátorského jednání.

Aplikace cen, které nedosahují výše celkových nákladů ve spojení se sledováním strategie vytlačení konkurenta, neumožňuje na trhu působit takovému konkurentovi, který je stejně efektivní jako dominant (test stejně efektivního konkurenta).

Proti tomu, ve vztahu k jaké výšce spojů bylo zaměřeno zkoumání žalovaného ohledně ekonomiky spojů, směřuje další stěžejní žalobní argumentace proti hmotněprávnímu posouzení věci. Pokud jde o zpochybňovanou metodiku výpočtu nákladů na základě posouzení nákladů vybraných spojů na uvedené trase, zdá se být dostatečně logický a vnitřně nerozporný postup založený na výpočtu průměrných nákladů na jedno obsazené sedadlo na základě celkových nákladů na autobus a jednu jednosměrnou jízdu linky Praha – Brno. Ty žalobce žalovanému uvedl jednotlivě pro období roků 2006, 2007 a 2008. Výpočet byl ovlivněn počtem sedadel v autobuse a stanovením průměrné obsazenosti autobusu, zohledněn byl fakt, že žalobce používá pro linku Praha – Brno různé typy autobusů s odlišným počtem sedadel, což žalovaný vyřešil tak, že výpočet průměrných nákladů vztáhnul k průměrnému počtu sedadel.

Jestliže měla být podle žalovaného cenotvorba žalobce uplatněna adresně ve vztahu k určitým konkurenčním spojům, pak je namístě i samo východisko žalovaného, podle kterého byly náklady kalkulovány nikoli ve vztahu ke všem spojům, nýbrž k výšce konkurenčních spojů na této trase, které byly před posuzováním obdobím i po něm ziskové. Posuzovat z pohledu nákladovosti ekonomiku toho plnění, které je přímým substitutem konkurenčního plnění, ve vztahu k němuž bylo žalobcovo plnění za konkrétních ekonomických podmínek nabízeno, se jeví jako smysluplné. Jde totiž o náklady tohoto konkrétního plnění. Ve shodě se žalovaným tedy pokládá zdejší soud za odůvodněné posuzovat u žalobce pouze ekonomickou situaci u spojů, které byly přímým substitutem konkrétních spojů ASIANY a u nichž si bylo možno jízdenku za konkrétních podmínek (tu útočících na cenovou politiku konkurenčních spojů) zakoupit.

Pokud jde o samotný závěr, že ceny žalobce byly pod průměrnými měsíčními celkovými náklady, pak je stěžejním fakt, že žalobce uplatňoval ceny kreditových jízdenek, které se pohybovaly pod úrovní průměrných nákladů na jedno obsazené sedadlo, a že v důsledku toho poklesly efektivní ceny jízdenek pod úroveň průměrných nákladů na jednoho přepraveného cestujícího, resp. že ekonomické výsledky ve vztahu ke konkrétním spojům žalobce byly v jednotlivých měsících pod úrovní nákladů.

Nadto je samostatnou otázkou, jak dlouho jednání žalobce spočívající v aplikaci podnákladových cen mělo trvat, tj. zda pouze žalobcem uváděných 25 dnů, tj. do 1.1.2008, nebo až do 1.3.2008, jak uvádí žalovaný. Ve vztahu k období do 1.1.2008 ani žalobce nezpochybňuje, že by uplatňoval cenu pod průměrnými měsíčními náklady, namítá však, že ceny od 2.1.2008 (tedy do 1.3.2008) ve výši 95 Kč podnákladovými nebyly – a to i bez zohlednění příjmů z reklamy. Žalobce měl údajně žalovanému prokázat, že v období od 2.1.2008 podnákladové ceny neuplatňoval. Ani v tom mu zdejší soud zapravdu nedává.

Pokud měla nesprávnost závěrů žalovaného o podnákladových cenách pro období od 2.1.2008 spočívat v tom, že při výpočtu žalobcových nákladů žalovaný nezohlednil příjmy z reklamy, pak k tomu se už zdejší soud vyjádřil samostatně – a nesouhlasně. Nadto žalobce výslovně namítá, že ceny nebyly podnákladovými i bez zohlednění příjmů z reklamy – v tom tedy chyba žalovaného spočívat nemůže.

Pokud měla nesprávnost spočívat v tom, že byla posuzována ekonomika vybraných spojů z linky Praha – Brno a zpět, ani tu zdejší soud nedovodil; už shora zdůvodnil, proč ve shodě se žalovaným pokládá za odůvodněné posuzovat ekonomickou situaci u těch spojů, u nichž si bylo možno podnákladovou jízdenku zakoupit. Pokud by měl zdejší soud přistoupit na argumentaci žalobce, že se neměla posuzovat ekonomika konkurenčních spojů, nýbrž provázaně ekonomika všech spojů dohromady, dovedeno *ad absurdum* (záměrně až „školácky“ zjednodušeně - pro ilustraci) by to mohlo znamenat, že by závěr o aplikaci podnákladových cen měl být vyloučen např. i tehdy, pokud by u konkurenčních spojů (tedy spojů proti spojům ASIANY) stála jízdenka 1 Kč, což by bylo v rámci celkové ekonomiky žalobce kompenzováno cenami u těch spojů, k nimž by ASIANA (popř. ani žádný z jiných přepravců) nenabízel přímý konkurenční spoj. Ve vztahu k posuzování jednání žalobce proto nemá smyslu argumentovat směrem k cenám mixu jízdenek. Tato úvaha podpirá závěr o správnosti postupu žalovaného a nedůvodnosti žalobní argumentace zpochybňující postup žalovaného, který posuzoval ekonomiku vybraných spojů.

Pak nejsou relevantními ani argumenty v tom směru, jakého spektra (jakého podílu – „kolika“) cestujících se cenová politika žalobce dotýkala. Tyto argumenty by se mohly snad uplatnit při úvahách o tom, do jaké míry se z celkového pohledu jednání žalobce odrazilo na úrovni hospodářské soutěže, tj. „nakolik efektivně“ („jak moc“) byla soutěž narušena, ovšem pouze tehdy, pokud by jednání žalobce bylo obecné a nikoli individuálně namířené proti konkrétnímu konkurentovi žalobce.

V posuzované věci se ovšem důkaz o narušení soutěže odvíjí právě od eliminace žalobcova konkurenta. Podstatným tedy v posuzované věci je, že se cenová politika žalobce dotýkala ASIANY a těch cestujících, kteří v rozhodných časech mohli volit mezi žalobcovým plněním a plněním ASIANY.

Pokud měla nesprávnost spočívat v tom, že mělo být kalkulováno s kreditovým jízdným ve výši 50 Kč „předrezervovaným“ před 2.1.2008, zatímco správně mělo být počítáno s cenou 95 Kč, jak žalobce argumentoval už žalovanému, ani v tom nelze dát žalobci zapravdu. Kalkuloval-li žalovaný „reálnou cenu, za kterou byla jízdenka pořízena“, nejeví se to jako nikterak nelogické a nesprávné.

Tím jsou argumenty žalobce zpochybňující závěr žalovaného o podnákladových cenách od 2.1.2008 vyčerpány; důvodné tedy nejsou.

Jestliže žalovaný zjistil cenu pod průměrnými měsíčními celkovými náklady, pak bylo možno dovozovat protisoutěžní jednání pouze za předpokladu, že by byl prokázán zřetelný záměr žalobce svého konkurenta eliminovat. V případě

neprokázaného záměru eliminace konkurenta by se žalovaný dále musel zabývat tím, zda žalobce své ceny stanovil pod úrovní průměrných variabilních nákladů.

Při prokazování záměru bylo zapotřebí zabývat se tím, zda vůbec žalobce takový záměr pojal, a pokud ano, zda se jedná o záměr ve formě dostatečně jasného plánu. To žalovaný učinil. Ve shodě se žalovaným i zdejší soud za klíčový podklad pro závěr o prokázání dostatečně jasného plánu pokládá interní e-mailovou komunikaci žalobce, jak ji žalovaný v napadeném a jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí popisuje.

Od bodu 34. prvostupňového rozhodnutí jsou popisována klíčová zjištění, jež odpovídají obsahu správního spisu. I zdejší soud za podstatné pro posouzení záměru žalobce pokládá tu část interní komunikace, z níž se podává „... *Dnes vyjela letuška na své první jízdy. Začíná boj, který musí do max. 2 měsíců skončit vycouváním Asiany z linky Brno – Praha.... Zde úkoly na pondělí dopoledne pro všechny. PRIORITA NEJVYŠŠÍ!!!*...“, „... *splnit do pondělka 9:00...*“, „...*posilujeme o to více, i když se bus zcela nezaplní...*“, „... *Po napsání mého e-mailu se na webu www.letuska.cz objevil ceník, kde je zaváděcí cena na kartu MEGABUS.cz. Je to 50 Kč na Brno – Praha i Praha – KV. Praha – KV za 50 je OK, spoje jsou ořezané, o cestující nepřijdeme. Na Brno – Praha je to horší. Nyní ... % cestujících využívá kredity a o tyto cestující nesmíme přijít. Bylo by sice ekonomicky rozumnější je na určitou dobu ztratit, neboť časem cenu zvednou a klienti se vrátí. Jenže o tu dobu budou na lince déle. Proto jsme po diskuzi s ... rozhodli nekompromisní postup. Letuška z kola ven. Tím, že ji nedáme šanci, tak se do 2 měsíců spakuje z linky pryč, nebo se s ní rozhádá aspoň Eurolines, který takto přijde o to málo, co dnes aspoň vozil...*“, „...*Brno – Praha Roztyly zatím ... pro všechny? Nebo počkáme, až Asiana vypadne?...*“.

Z této e-mailové komunikace skutečně plyne jednoznačný záměr žalobce v podobě dostatečně jasného plánu vyloučit společnost ASIANA z provozování autobusové dopravy na trase Praha – Brno. Hovoří se v ní o nekompromisním postupu vůči společnosti ASIANA, o boji s touto společností, který musí skončit pro ASIANU opuštěním trhu.

Jasně se z této interní e-mailové komunikace podává zřetelně strategie vytlačit soutěžitele, který je jednoznačně vnímán jako konkurent, z trhu do dvou měsíců, a to zřetelně i za cenu ekonomické nevýhodnosti pro žalobce.

Z této interní e-mailové komunikace rovněž zřetelně plyne způsob, jakým má být plán realizován – zcela konkrétní cenovou politikou doplněnou o nasazování posilových autobusů (rozšiřování kapacit) a zastrahujícími a odvetnými opatřeními vůči dopravci spolupracujícím při prodeji jízdenek na trase Praha – Brno s ASIANOU.

Záměr žalobce svého konkurenta eliminovat v podobě dostatečně jasného plánu lze tak jednoznačně dovodit.

Jestliže se klíčové kroky skutečně realizované žalobcem kryjí s pokyny, které byly u žalobce interně komunikovány, pak na tuto interní komunikaci nelze nahlížet jen jako na „hysterické e-maily napsané v afektu“, jak se je žalobce snaží bagatelizovat. Naopak se jednalo o jasné, srozumitelné a v hierarchii managementu nepochybně závazné úkoly, které nadto byly i realizovány.

Z pohledu přezkumu napadeného rozhodnutí je pro zdejší soud též podstatné, že všechny kroky, jak jsou sumarizovány ve skutkové větě prvostupňového rozhodnutí, byly vedeny jednotícím záměrem, který spočíval právě v eliminaci „nového“ žalobcova konkurenta.

I zdejší soud ve shodě se žalovaným má za prokázané, že jednání žalobce bylo vedeno jasným jednotícím úmyslem vyloučit svého konkurenta z trhu poskytování služeb autobusové linkové veřejné dopravy na trase Praha – Brno.

Jestliže za znaky porušení ZOHS nastavením predátorských cen, jak bylo shora uvedeno, se považují 1. nastavení ceny na nepřiměřeně nízkou úroveň, 2. dlouhodobost takové praktiky a 3. alespoň způsoblost narušení hospodářské soutěže, pak již ze shora uvedeného lze mít za splněné znaky 1. a 3.

Argumentoval-li přitom žalobce nesplněním znaku 3. v tom směru, že újma nemůže spočívat v opuštění trhu ASIANOU, neboť i ta vnímala svoji účast na trhu pouze dočasně (že fakticky tím využívala „volné“ autobusy), jde ze strany žalobce pouze o spekulaci, nadto lehce vyvrátitelnou postojem samotného žalobce, který, jak především plyne z jeho interní komunikace, shrnuté v bodu 34. prvostupňového rozhodnutí, své jednání směřoval k tomu, aby ASIANA „z linky vycouvala“, nikoli tedy sama z důvodu svého vlastního podnikatelského rozhodnutí, nýbrž v důsledku žalobcova jednání.

Pokud jde o znak sub 2., dlouhodobost nelze pokládat za kategorii absolutní, jež by měla být naplňována pouhým mechanickým poměřením délky jednání, tj. tak, že „pouhých 25 dnů nenaplnuje znak dlouhodobosti“, jak žalobce namítá. Bez ohledu na to, že celková doba uplatňování podnákladových cen byla delší (tj. až do 1.3.2008, nikoli do 1.1.2008, jak namítal žalobce – viz shora), dlouhodobost je potřeba vnímat relativně ve vztahu k záměru v rámci posuzování znaku sub 1. a vyvolanému efektu v rámci posuzování znaku sub 3. a dovozovat, že dlouhodobým je tak dlouho trvající jednání, které umožňuje jeho projev, který se kryje s prvotním záměrem.

Účelem znaku dlouhodobosti (coby podmínky dovození protisoutěžní predace), resp. potřeby jej zkoumat, je eliminace ojedinělých a náhodných případů aplikace podnákladových cen ze strany dominantního soutěžitele. Doba aplikace nízkých cen by tedy měla být tak dlouhá, aby mohla vést k eliminaci konkurence, což zdejší soud v posuzované věci pokládá s ohledem na skutková specifika za splněné; posuzované jednání žalobce tedy bylo dostatečně dlouhodobé, aby vedlo k eliminaci stejně efektivního konkurenta z trhu, neboť ASIANA v jasné časové souvislosti s posuzovaným jednáním, které předem kalkulovalo s opuštěním trhu, fakticky



přestala provozovat autobusovou linku Praha – Brno a zpět a z vývoje cen plyne, že bezprostředně poté, co se tak stalo, žalobce ceny zvýšil.

Tvrzení žalobce o nedostatku dlouhodobého charakteru jeho (posuzovaného) jednání už proto nelze dát zapravdu.

Nezbytným testem při posuzování žalobcova jednání je test existence objektivního ospravedlnění založený na otázce, zda jednání žalobce bylo objektivně nezbytné a přitom proporcionální pro ochranu žalobcových legitimních zájmů, které v soutěži má.

Žalobce v této dílčí otázce konstantně argumentoval v tom směru, že snížení ceny bylo nezbytné k zamezení odlivu cestujících ke konkurenci a že jeho ceny kreditových jízdenek byly vždy shodné nebo vyšší než akční jízdné konkurenční ASIANY – což má podle žalobce vylučovat útočný charakter jednání a naopak prokazovat, že šlo o jednání v rámci „*meeting competition defense*“.

Již shora zdejší soud popsal východisko, podle kterého i soutěžitel v dominantním postavení „soutěží“ a je tedy nepochybně oprávněn hájit své postavení na trhu, avšak jednání, kterým tak činí, nesmí být zjevně nepřiměřené podmínkám, které na trhu panují, jež jsou vyvolány jeho tržní silou na tomto trhu.

Míru přiměřenosti je třeba dovozovat z posouzení objektivních podmínek na trhu a ze subjektivní povahy jednání (nakolik jde o „útok“ či „obranu“).

Argumentace žalobce obranným charakterem jednání není případná. Jednak to plyne z dobře doloženého záměru žalobce („...*Začíná boj, který musí do max. 2 měsíců skončit vycouváním Asiany z linky Brno – Praha...*“, „...*Nyní ... % cestujících využívá kredity a o tyto cestující nesmíme přijít. Bylo by sice ekonomicky rozumnější je na určitou dobu ztratit, neboť časem cenu zvednou a klienti se vrátí. Jenže o tu dobu budou na lince déle. Proto jsme po diskuzi s ... rozhodli nekompromisní postup. Letuška z kola ven. Tím, že ji nedáme šanci, tak se do 2 měsíců spakuje z linky pryč, nebo se s ní rozhádá aspoň Eurolines, který takto přijde o to málo, co dnes aspoň vozil...*“ atd.), který vykazuje znaky útoku a nikoli obrany (dokonce je doložen záměr získat veškeré cestující na trase Praha – Brno, kteří dříve v důsledku obsazenosti autobusů žalobce využívali služeb konkurentů).

Kromě toho podstatou predace není nastavení cen pod ceny konkurence, nýbrž pod vlastní náklady. Není-li ani dominantnímu soutěžiteli při posuzování možné predace izolovaně zakázáno dorovnat své ceny na úroveň konkurentů, nýbrž nastavení takových cen, které znamenají nepokrytí nákladů na poskytování plnění ve spojení s úmyslem vyloučení konkurenta z trhu, pak fakt, že se žalobce nedostal pod ceny konkurence, nemůže predátorský charakter jeho jednání vyvracet. Nemůže tedy obstát žalobcovo tvrzení, podle něhož měl žalobce ASIANY ponechat dostatečný prostor se na trhu etablovat.

Nelze si též nepovšimnout toho, že z interní komunikace se jasně podává, že žalobce si byl vědom, že jízdné ve výši 50 Kč uplatňované ASIANOUE bude třeba po určité době navýšit, neboť se jednalo o cenu podnákladovou, která měla nalákat cestující k využití služeb ASIANY.

Přiléhavě tedy vyznívá závěr žalovaného, podle něhož pokud by se žalobce snažil pouze přizpůsobit své ceny vstupujícímu konkurentovi z důvodu minimalizace ztrát, jevílo by se jako logičtější, aby svoji obchodní strategii uplatňování nízkých cen plánoval pouze na dobu trvání promoční akce konkurenta, bez spekulace o tom, že po určité době uplatňování agresivní cenové politiky žalobcem musí ASIANA trh opustit, s čímž vlastně sama žalobcova strategie přímo počítala.

Kromě toho bylo-li součástí žalobcovy strategie i nasazování posilových autobusů, a to i pro případ, že nebudou naplněny, pak by pouze obranný charakter žalobcova jednání zaměřený na minimalizaci ztrát předpokládal, že snahou žalobce bude obsadit co nejvíce sedadel zákazníky cestujícími za vyšší jízdné, což by vedlo ke zvýšení tržeb a kompenzaci ztrát vzniklých v důsledku uplatňování podnákladových cen. To ovšem vylučuje ta část žalobcovy strategie, která koneckonců koresponduje i s jeho tvrzením v žalobě, podle níž posilové autobusy nasazované proti spojům ASIANY měly být určeny především pro cestující s kreditovými jízdenkami.

Samostatnou otázkou je posouzení nasazování posilových autobusů, resp. žalobní zpochybňování toho, že žalovaný tuto žalobcovu strategii chápal odpovídajícím způsobem. S ohledem na prokázání eliminačního záměru zřetelně namířeného proti ASIANE, který zahrnoval jak cenotvorbu, tak posilování spojů, i kdyby nebyly autobusy naplněny, jak plyne z interní e-mailové komunikace žalobce, ani tato žalobní argumentace nemůže být pokládána za důvodnou.

Jestliže počet posilových autobusů nasazených v konkurenčních časech v období prosinec 2007 až únor 2008 jasně převyšoval počet posilových autobusů ve stejných časech v období prosinec 2006 až únor 2007, pak to korespondovalo se záměrem, jak byl u žalobce interně komunikován, a proto není rozhodné ani to, kdo fakticky ke konkrétnímu posilování spojů u žalobce dával pokyn. Ať už to byl kdokoli (a tedy i kdyby to byl opravdu dispečink, jak žalobce namítá), činil tak podle strategie stanovené vedením žalobce, jak plyne z interní komunikace. Otázka bezprostředního odesílatele konkrétních pokynů zapadajících do uvedené strategie je tedy nepodstatná.

Nemůže obstát ani argument žalobce, že důvodem posilování autobusů byla zvýšená poptávka, neboť průměrná obsazenost autobusů žalobce v posuzovaném období nevykázala nijak podstatný výkyv; nelze tak dovozovat, že se jednalo o ekonomicky rozumné jednání.

Nadto už sám fakt, že posilové autobusy mají být podle shora rekapitulované interní komunikace žalobce nasazovány bez ohledu na zaplněnost, dokládá, že se při tom žalobce neřídil rozumnými ekonomickými pravidly.

V této souvislosti nemůže obstát ani ta část žalobcovy verze, podle které selektivní uplatnění slev u kreditových jízdenek bylo vedeno snahou vytížit autobusy, neboť pokud by nebyly autobusy vytížené, nezdá se být racionální využívat ještě posilové autobusy.

Tvrdí-li žalobce nesprávné posouzení významu spoje Brno – Praha – Roztyly, jejíž provoz podle žalobce nesouvisel s expanzí ASIANY, pak sám při jednání soudu potvrdil, že se nejedná o argument vážící se k tomu, co je žalobci vytýkáno; je tedy bezpředmětné se tímto argumentem dále zabývat.

Jde-li o argument žalobce, že žalovaný se nezabýval tím, zda ASIANA neuplatňovala podnákladové ceny a zda ASIANA svojí spoluprací s TOURING Bohemia, s.r.o. nejednala v rozporu se ZOHS, ten nemá žádnou relevanci. I kdyby tomu tak bylo, nevyvíňovalo by to žalobce (coby forma oprávněné – dovolené obrany) z jeho protisoutěžního jednání. Neexistuje žádné obecné pravidlo, podle něhož by jednání naplňující znaky zneužití dominantního postavení takovým jednáním přestávalo být, pokud by tím dominant reagoval na protisoutěžní jednání někoho jiného.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud uzavírá, že žádná ze žalobcových námitek proti hmotněprávnímu posouzení věci není důvodná.

#### IV.4.

Žalobce dále poukazuje na nepřesnosti výroku a chyby v odůvodnění, které podle jeho názoru vyvolávají nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

Pokud jde o otázku, zda žalobce reagoval na vstup ASIANY na trh či na rozšíření jejích aktivit na trhu, kde již dříve působila, pak podle skutkové věty mělo být žalobcovo jednání skutečně reakcí na „zahájení poskytování služeb“ veřejné linkové osobní autobusové dopravy na lince Praha – Brno a zpět dne 1. 10. 2007 ASIANO.

Z odůvodnění již prvostupňového rozhodnutí nicméně jasně plyne, co se zahájením rozumí – jasně žalovaný deklaroval, že vychází z toho, že ASIANA provozovala na trase Praha – Brno veřejnou linkovou autobusovou dopravu od 16. 5. 2005 na základě licence č. 421 600 vydané dne 11. 5. 2005 pro linku Karlovy Vary – Praha – Brno Krajským úřadem Karlovarského kraje. Před 1.10.2007 se však jednalo o jeden spoj denně v obou směrech však jako součást linky Brno – Karlovy Vary (do 10.12.2005), následně o jeden spoj týdně tam (do 25. 2. 2006) a pak o jeden spoj v obou směrech ve dnech 5. 7. a 6. 7. příslušného kalendářního roku. Teprve právě od 1. 10. 2007 zahájila ASIANA každodenní pravidelný provoz na trase Praha – Brno osmi spoji denně v obou směrech.

Ani z popisu podávaného žalovaným tedy neplyne, že by nikdy před 1.10.2007 ASIANA na trase Praha – Brno a zpět přepravu neposkytovala, nýbrž že k datu 1.10.2007 nastala významná změna obchodního chování ASIANY spočívající

v jednoznačné orientaci na cestující přepravující se na uvedené trase. Jestliže v tomto směru žalovaný jasně vysvětluje vstup na trh coby „efektivní vstup na trh provozováním každodenní přepravy“ a jestliže jasně podává, že žalobcova reakce byla navázána právě na změnu k 1.10.2007, pak jeho rozhodnutí netrpí žádným vnitřním rozporem a nepřezkoumatelným není.

I žalobce ostatně aktivity ASIANY z období podzimu 2007 chápal jako „vstup na linku“ („... *Dnes vyjela letuška na své první jízdy. Začíná boj, který musí do max. 2 měsíců skončit vycouváním Asiany z linky Brno – Praha...*“). Reakce žalobce byla tedy fakticky reakcí na efektivní vstup ASIANY na trh. I z textu žaloby, kde žalobce popisuje situaci na trhu (str. 5 žaloby), plyne, že ASIANA na trhu od 1.10.2007 působila za kvalitativně zcela odlišných podmínek než v dosavadním období, tedy od 1.10.2007 na trh efektivně „vstupovala“. Tato námitka žalobce je tedy ryze účelová.

Namítá-li žalobce dále nepřezkoumatelnost rozhodnutí založenou na tom, že skutková věta výroku trpí nepřesností, a sice že cena, která měla být podnákladovou, byla uplatňována i u spoje ve 13:30 hodin, kdy ASIANA spoj nenabízela, což však z výroku neplyne, ani v tom zdejší soud žádnou skutečnost, jež by zakládala nepřezkoumatelnost rozhodnutí, nevidí. Ve vztahu k období od 2. 10. 2007 do 8. 12. 2007 je žalobce postihován za to, že cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditových jízdenek ve výši 50 Kč uplatňoval u všech jím provozovaných spojů, a ve vztahu k období od 9. 12. 2007 do 1. 1. 2008 je postihován za to, že cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditových jízdenek ve výši 50 Kč uplatňoval u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby ASIANA. Ve vztahu k období od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 je pak žalobce postihován za to, že cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditových jízdenek ve výši 95 Kč uplatňoval u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby ASIANA. Takto je žalobcovo jednání vymezeno jasně. Jestliže žalobce namítá, že stejnou cenu kromě spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby ASIANA, aplikoval „i u spoje v 13:30 hodin“, má tato námitka smysl pouze ve vztahu k žalobcovu jednání v období od 9.12.2007 do 1.3.2008, avšak ani v takovém případě nemíří proti tomu, co je žalobci kladeno za vinu.

Jednoduše řečeno: fakt, že nad rámec toho, co je žalobci kladeno za vinu, postupoval obdobně i jindy („i u spoje ve 13:30 hodin“), nevylučuje to, že tak postupoval v případech, které jsou mu kladeny za vinu. Nic vadného s vlivem na přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tom zdejší soud nevidí.

Namítá-li žalobce dále, že žalovaný nezdůvodnil svůj závěr, podle něhož žalobce nedoložil své námitky proti správnosti údajů získaných od Českých drah, pak ani tu zdejší soud žalobci zapravdu nedává. Takové zdůvodnění zdejší soud totiž nalézá především v bodu 18. napadeného rozhodnutí. Proti sobě stály údaje od Českých drah a odborné odhady žalobce, přitom podstatou postoje žalovaného bylo, že údaje, s nimiž žalobce v rámci svých odborných odhadů pracoval, z ničeho neplynou, tj. ničím nejsou doloženy. Žalobce zdroj neindikoval a verifikace dat, která považoval žalovaný za správná, za tohoto stavu nebylo třeba.

#### IV.5.

Ve vztahu k procesnímu postupu žalovaného dále žalobce namítá, že mu žalovaný v průběhu správního řízení poskytoval nepřiměřeně krátké lhůty k poskytování údajů a k vyjádřením se k podkladu rozhodnutí.

Pokud jde o lhůty pro poskytování údajů, žalobce nezmiňuje, ve kterém případě byla lhůta nepřiměřená. Ze správního spisu ovšem plyne, že údaje byly po žalobci požadovány přípisem žalovaného ze dne 27.2.2008 (lhůta ze spisu neplyne, nicméně z reakce žalobce plyne, že by se ředitel žalobce rád osobně vyjádřil, je však v zahraničí, proto je žádáno o prodloužení lhůty do 14.3.2008, údaje byly poskytnuty dne 13.3.2008), ze dne 20.6.2008 (lhůta do 4.7.2008, odpověď doručena žalovanému dne 7.7.2008), ze dne 11.9.2008 (lhůta do 24.9.2008, odpověď doručena žalovanému dne 25.9.2008), ze dne 24.10.2008 (lhůta do 11.11.2008, odpověď doručena žalovanému dne 12.11.2008), ze dne 26.11.2008 (lhůta do 12.12.2008, odpověď doručena žalovanému dne 15.12.2008), ze dne 9.1.2009 (lhůta do 15.1.2009, odpověď doručena žalovanému dne 13.1.2009), ze dne 12.2.2009 (lhůta do 26.2.2009, odpověď doručena žalovanému dne 27.2.2009), ze dne 10.4.2009 (lhůta do 30.4.2009, odpověď doručena žalovanému dne 5.5.2009 obsahující mimo jiné žádost o vysvětlení důvodu požadavku rozsáhlého množství podkladů, na to spíše formalistická reakce žalovaného ze dne 7.5.2009, podklady urgovány v dodatečně lhůtě do 25.5.2009, žalovaný zmiňuje, že celková délka k poskytnutí podkladů tak činí 6 týdnů, což považuje za dostatečné, odpověď doručena žalovanému dne 25.5.2009), ze dne 15.6.2009 (lhůta do 30.6.2009, odpověď doručena žalovanému dne 1.7.2009, poskytnutí všech vyžádaných údajů žalovaným urgováno dne 3.7.2009, odpověď doručena žalovanému dne 17.7.2009), ze dne 7.9.2009 (urgence podkladů vyžádaných při ústním jednání, lhůta do 11.9.2009, odpověď doručena žalovanému dne 8.9.2009), ze dne 26.11.2009 (lhůta do 11.12.2009, odpověď doručena žalovanému dne 16.12.2009), ze dne 29.12.2009 (lhůta do 12.1.2010, odpověď doručena žalovanému dne 8.1.2010), ze dne 12.1.2010 (urgence, lhůta do 18.1.2010), ze dne 8.2.2010 (lhůta do 10.2.2010, na to žádost žalobce o prodloužení lhůty, ta prodloužena do 17.2.2010, další podklady vyžádané ve lhůtě do 22.2.2010, odpovědi žalobce doručovány od 17.2.2010), ze dne 12.4.2010 (lhůta do 20.4.2010, odpověď doručena žalovanému dne 14.4.2010), ze dne 7.6.2010 (lhůta do 16.6.2010, k žádosti žalobce prodloužena do 21.6.2010, odpověď doručena žalovanému dne 18.6.2010), ze dne 16.7.2010 (lhůta do 26.7.2010, odpověď doručena žalovanému dne 28.7.2010, nato opakované urgency vyžádaných údajů).

Žalovaný tedy vyžadoval od žalobce značné množství údajů, opakovaně docházelo mezi žalobcem a žalovaným k neshodě ohledně úplnosti dat, součástí korespondence, v rámci které měly být údaje poskytnuty, jsou i žádosti o ukončení vedení řízení, jeho zdůvodnění, resp. zčásti i žalobcova protiargumentace proti zahájenému správnímu řízení. Údaje byly po žalobci žádány opakovaně, opakovaně bylo také žádáno o prodloužení lhůty, přitom takovým žádostem bylo ze strany žalovaného vyhověno. Žalobce v průběhu správního řízení nebyl sankcionován za to, že by žalovaným požadované údaje nedodal ve lhůtě. Z obsahu správního spisu neplyne, že by údaje, které hodlal dodat a jejichž dodání se mu nepodařilo z důvodu uplynutí lhůty, o nichž by zároveň nyní tvrdil, že jsou údaji v jeho prospěch, žalobce

dodal později po uplynutí lhůty. Z obsahu správního spisu rovněž neplyne, že by k jakýmkoli později uplatněným údajům žalovaný nepřihlížel z důvodu opožděnosti jejich dodání.

Bez ohledu na to, zda všechny žádosti žalovaného o poskytnutí údajů byly nezbytné (to není předmětem žalobních tvrzení), délky lhůt, které byly žalobci poskytnuty, mu jeho procesní obranu nikterak nekomplikovaly, nevymykají se lhůtám obvyklým a nijak nepřiměřenými se nejeví. V této části je tedy žaloba rovněž nedůvodná.

Pokud jde o lhůtu k vyjádření se k podkladu rozhodnutí, seznámení mělo proběhnout dne 29.4.2010, k žalobcově žádosti bylo přesunuto na 3.5.2010, lhůta k vyjádření byla stanovena do 10.5.2010, dne 10.5.2010 se žalobce také kvalifikovaně vyjadřuje, argumentováno je nedostatkem podkladu, potřebou ve správním řízení pokračovat a řízení zastavit, porušení ZOHS je odmítáno. Na to navazuje doplnění ze dne 17.5.2010, doplnění ze dne 19.5.2010, následuje ústní jednání dne 22.6.2010, které končí tím, že žalobce požaduje, aby bylo veřejné, následuje ústní jednání dne 12.7.2010 (přesunuto k žádosti žalobce z původního termínu 1.7.2010), následuje nahlížení do spisu dne 13.8.2010 a s ohledem na doplnění podkladu nové seznámení dne 24.8.2010. Na to reakce žalobce doručena dne 31.8.2010, opět namítán nedostatek podkladu, následuje nahlížení do spisu dne 15.9.2010, vyjádření žalobce doručené žalovanému dne 21.9.2010, žalobcova stížnost na nečinnost a nesprávný procesní postup žalovaného doručena mu dne 5.10.2010, kde je namítáno, že žalovaný neprovádí dokazování podle žalobcových návrhů. Následuje další seznámení se s podklady dne 18.10.2010, na to navazuje vyjádření žalobce k podkladu doručené žalovanému dne 26.10.2010. Prvostupňové rozhodnutí pak bylo vydáno dne 3.11.2010.

Přestože závěrečná fáze správního řízení (v období od dubna do října 2010) nepůsobí z důvodu souběžně shromažďovaného podkladu a opakovaného seznamování se žalobce s tímto podkladem zcela přehledně, posloupnost jednotlivých kroků žalobce a žalovaného dokládá, že žalobce dostatek prostoru uplatnit své námitky proti podkladu rozhodnutí měl. Také svého prostoru využil – opakovaně namítal nedostatek podkladu rozhodnutí, popř. nesprávné hodnocení (ve výhradách k jednání předcházejících prvnímu termínu seznámení se s podkladem rozhodnutí z dubna 2010). V postupu žalovaného z období od dubna do října 2010 z pohledu lhůt zdejší soud neshledává nic nepřiměřeného. Kromě toho nelze pominout, že ani žádný z argumentačních bodů, které žalobce uplatnil později v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, nebyl žalovaným odmítnut jako dříve (např. právě ve vyjádření proti podkladu rozhodnutí) neuplatněný – brojit proti podkladu rozhodnutí tedy mohl žalobce i ve stádiu řízení druhostupňovém. Ani v této dílčí otázce tedy zdejší soud žalobní argumentaci zapravdu nedává.

#### IV.6.

Již ze shora uvedeného plyne, že za důvodné zdejší soud nepokládá ani dílčí žalobní námitky směřující k nedostatečně zjištěnému podkladu rozhodnutí žalovaného.

Prostý nesouhlas žalobce s údaji, které byly v řízení žalovanému poskytnuty Českými drahami, byť je odůvodňován expertním odhadem bývalého zaměstnance Českých drah, nemůže založit povinnost verifikace těchto dat. Už shora zdejší soud deklaroval, že bez identifikace toho, v čem má chyba spočívat a odkud odlišné údaje žalobce čerpá, nelze přičítat žalovanému k tíži, že dokazování neopakoval, resp. nedoplňoval za účelem verifikace získaných údajů.

Má-li nedostatek dokazování podle žalobce spočívat v tom, že nebyl proveden nezávislý průzkum spotřebitelského chování, pak rozhodující je situace dokreslující stav trhu ve sledovaném období, tedy přestože žalovaný mohl takovou analýzu provést, reálný výstup spotřebitelského chování by nemohl být jiný, než jak plyne ze znaleckého posouzení, které reakce spotřebitelů hodnotilo.

Má-li nedostatek dokazování spočívat v nezjišťování (a tedy v nezohlednění) sedačkové kapacity, ani tu nebylo třeba zjišťovat (a zohledňovat), neboť určující byla i podle zdejšího soudu míra poptávky po plnění, které bylo cestujícím nabízeno, nikoli samotná nabídka.

Má-li nedostatek dokazování spočívat v nezjištění celkové ekonomiky na lince Praha – Brno a zpět, ani ten nelze dovést; podstatná byla i podle zdejšího soudu ekonomika spojů, které byly na uvedené lince přímo konkurující ASIANĚ.

Ani jakéhokoli dalšího dokazování ohledně tržní síly ostatních soutěžitelů nabízejících autobusovou přepravu nebylo třeba, neboť veškeré podstatné argumenty žalovaného ohledně postavení žalobce a dalších autobusových přepravců byly žalovaným srozumitelně popsány a k prokázání dominantního postavení žalobce postačovaly. Vlakový přepravce přitom není soutěžitelem na témže trhu jako žalobce.

#### IV.7.

Pokud jde o postup zdejšího soudu v průběhu soudního řízení, žalobce v reakci na závěry znaleckého posudku namítal, že specifická problematika dopravy vyžaduje stanovisko dopravního odborníka spíše než obecného ekonomy, a tedy fakticky zpochybňuje odbornost znaleckého ústavu a za „relevantnější“ pokládá to posouzení, které sám předložil.

Žalobce tedy zpochybňoval odbornost znaleckého ústavu poté, co se seznámil se závěry znaleckého posudku (nejdříve v podání ze dne 15.8.2012), ačkoli o tom, že tento znalecký ústav bude posudek zpracovávat, a to včetně identifikace znalecké specializace, věděl již dne 21.3.2012, kdy mu bylo doručeno usnesení zdejšího soudu o ustanovení znalce. Zpochybnění odbornosti znaleckého ústavu zdejší soud tudíž vnímá jako účelové.

Pokud jde o tvrzení žalobce, že mezi žalovaným a znaleckým ústavem existovalo osobní propojení, neboť tehdejší hlavní ekonom žalovaného vyučoval na Ekonomicko-správní fakultě Masarykovy univerzity, jež posudek podávala, obor soutěžní ekonomie, což vyvolává pochybnosti ohledně nezávislosti znalce pro

zpracování tohoto posudku, i tu je třeba zmínit, že o tom, že tento znalecký ústav bude posudek zpracovávat, žalobce věděl již dne 21.3.2012, kdy mu bylo doručeno usnesení zdejšího soudu o ustanovení znalce, avšak toto tvrzení poprvé uplatnil v podání ze dne 15.8.2012. Už při prvním jednání soudu (dne 1.11.2012) však žalobce jasně uvedl, že se nejedná o námitku podjatosti, a tedy je bezpředmětné se tímto tvrzením žalobce z pohledu procesního postupu zdejšího soudu zabývat.

#### V. Shrnutí závěrů soudu

Z pohledu uplatněných žalobních bodů lze tedy shrnout, že žaloba v žádné skupině těchto bodů není důvodná.

Ze shora uvedených důvodů lze uzavřít, že nic nenasvědčuje tomu, že by údaje získané žalovaným především od Českých drah nebyly správné. Na základě údajů obsažených ve správním spisu byly provedeny ekonometrické analýzy, které zdejší soud považuje za klíčový podklad závěru o tom, že relevantní trh byl žalovaným vymezen správně a správně bylo též určeno postavení žalobce na takto vymezeném relevantním trhu.

To, že při provozování veřejné dopravy na trase Praha – Brno existuje vysoce konkurenční prostředí, nevylučuje, že žalobce postupoval protisoutěžně. Jestliže žalobce vysvětluje důvody své postupu coby obranného opatření proti agresivnímu postupu ASIANY, především interní komunikace zajištěná u žalovaného toto vysvětlení vyvrací. Za této situace není stěžejním fakt, že žalobce nejvýše pouze dorovnával ceny ASIANY; pro porušení ZOHS nemusel jít žalobce pod ceny ASIANY, nýbrž nesměl jít pod svoje průměrné celkové náklady počítané ve vztahu ke spojům, kterými ASIANĚ konkuroval. To, že se tak stalo a že bylo součástí jasně doloženého záměru žalobce vytlačit ASIANU z linky Praha – Brno a zpět, znamená, že žalovaný jednání žalobce posoudil správně. Naplněna je i podmínka dlouhodobosti jednání žalobce.

Zdejší soud byl tedy vázán v žalobě uplatněnými žalobními body (§ 75 odst. 2 s.ř.s.). Ve vztahu k nim tedy považuje napadené rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva za přezkoumatelné a zákonné, neboť v rozsahu přezkumu, který byl vymezen uplatněnými žalobními body, má zdejší soud za to, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci vždy správnou právní normu a nedopustil se ani žádného výkladového pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Ve vztahu k procesnímu postupu žalovaného zdejší soud v rámci uplatněných žalobních bodů nedovozuje žádnou vadu, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a tedy není dána nutnost napadené rozhodnutí rušit a věc vracet žalovanému k dalšímu řízení ani z důvodů procesních.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů přitom zdejší soud nezjistil žádnou vadu, k níž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.



Ze shora uvedených důvodů zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### VI. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 4 s.ř.s.

Žalobce nebyl ve věci úspěšným, a proto mu podle § 60 odst. 1 s.ř.s. nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, úspěšným byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti – a to ani v řízení o žalobě, ani v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku ze dne 9.11.2012, č.j. 62 Af 27/2011-409. Zdejší soud rozhodl souhrnně o nákladech řízení o žalobě a podle § 110 odst. 3 s.ř.s. i o kasační stížnosti proti rozsudku ze dne 9.11.2012, č.j. 62 Af 27/2011-409, tak, že žalobce právo na náhradu nákladů řízení nemá a žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Státu vznikly v řízení náklady za vyplacenou odměnu – znalečné znaleckému ústavu za vypracovaný znalecký posudek ve výši 31 680 Kč. Podle vyúčtování bylo znaleckým ústavem žádáno vyplacení 31 680 Kč za 89 hodin práce, z toho 14 hodin příprav a konzultací po 120 Kč za 1 hodinu a 75 hodin odborné práce po 400 Kč za 1 hodinu. Podle zdejšího soudu je takto vyúčtovaná odměna, na kterou znaleckému ústavu vznikl nárok podle § 17 odst. 2 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, v souladu s § 15a odst. 2 a § 16 vyhlášky č. 37/1967 Sb., o provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, a tedy především přiměřená náročnosti a míře odborných znalostí, které bylo nutné k podání posudku vynaložit. Bylo proto rozhodnuto, že odměna – znalečné ve výši 31 680 Kč se znaleckému ústavu přiznává. K úhradě těchto nákladů státu byl tedy v tomto rozhodnutí ve věci samé podle § 60 odst. 4 s.ř.s. zavázán neúspěšný žalobce.

#### **P o u č e n í :**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž

směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 25. září 2014

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

David Raus, v.r.  
předseda senátu