



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K**J M É N E M R E P U B L I K Y**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Asociace užité grafiky a grafického designu**, se sídlem Praha 1, Masarykovo nábřeží 250, zastoupeného JUDr. Antonínem Janákem, advokátem se sídlem Praha 5 - Smíchov, Matoušova 12, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 10. 2009, č. j. ÚOHS-R 65/2009/HS-13615/310/JMa,

t a k t o :

- I. Pokuta uložená žalobci **se snižuje** na částku 7000,- Kč. Ve zbytku se žaloba **zamítá**.
- II. Žalobci ani žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o žalobě.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech proti rozsudkům Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2011, č. j. 62 Ca 49/2009-174, a ze dne 16. 8. 2012, č. j. 62 Af 58/2012-227.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou včas doručenou zdejšímu soudu domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 10. 2009, č. j. ÚOHS-

R 65/2009/HS-13615/310/Jma, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 4. 2009, č. j. S 070/2008/KD-4545/2009/850.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 19. 10. 2009, č. j. ÚOHS-R 65/2009/HS-13615/310/Jma, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) zamítl rozklad podaný žalobcem a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 4. 2009, č. j. S 070/2008/KD-4545/2009/850, jehož výrokem I. bylo rozhodnuto, že žalobce porušil v období od 1. 1. 2002 do 8. 4. 2008 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 31. 8. 2009 (dále jen „ZOHS“), a to tím, že přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu výkonu v oblasti grafického designu a typografie. Toto rozhodnutí spočívalo v tom, že v roce 2001 na základě konsensu členské základny žalobce schválil, vydal a poté distribuoval dokument „Autorské honoráře v užití grafice a grafickém designu“, který byl určen primárně členům žalobce a v němž byly obsaženy pokyny pro výpočet honoráře a uvedeny ceny za jednotlivé výkony v oblasti grafického designu. Opětovně tak učinil v roce 2007, kdy vydal dokument téhož názvu, který obsahoval metodické pokyny pro výpočet honoráře a rovněž doporučené honoráře jednotlivých výkonů v oblasti grafického designu. Ve výroku II. tohoto rozhodnutí žalovaný do budoucna zakázal žalobci plnění popsáného rozhodnutí soutěžitelů podle § 7 odst. 1 ZOHS. Výrokem III. pak byla žalobci podle § 22 odst. 2 ZOHS uložena pokuta ve výši 60 000,- Kč. Výrokem IV. bylo žalobci podle § 23 odst. 1 ZOHS uloženo opatření k nápravě, které spočívalo v informování vhodným a účinným způsobem všech žalobcových členů o rozhodnutí žalovaného a zejména o neplatnosti a zákazu rozhodnutí sdružení soutěžitelů popsáného ve výroku I.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce poukazuje na to, že není profesním sdružením a že sdružuje toliko 28 subjektů, zatímco „podnikatelů v oblasti grafického designu jsou řádově tisíce“. Dopad na trh z tohoto hlediska je tedy minimální. Dále namítá, že všichni jeho členové jsou svobodní umělci, kteří tvoří v rámci volné tvorby ve smyslu autorského zákona. Nikdo z nich nemá tzv. grafické studio a nevěnuje se primárně poskytování služeb v oblasti reklamy a komunikace. Členy nemohou být studia ani jiné podnikatelské subjekty. Posouzení předmětu činnosti sdružení, tak jak je učinil žalovaný, je podle žalobce nesprávné. Žalovaný vychází z údajů, které mu poskytly asociace působící v oboru reklamy a komunikačních služeb (bod 40. prvostupňového rozhodnutí), jejichž činnost a její výstupy jsou odlišné od výstupů žalobce (pozn. soudu, žalobce zde uvádí „žalovaného“, avšak zjevně se jedná o chybu v psaní). Podle žalobce tedy žalovaný nevycházel ze zjištěných skutečností a dopad žalobcova jednání, jakož i jeho zakázanost, je založena na fikci.

Žalobce dále namítá, že jeho členové nevytvářejí zboží ve smyslu ZOHS, ale autorská díla, tedy produkty, které nejsou shodné ani vzájemně zastupitelné. Pokud tedy produkt není porovnatelný, není porovnatelná ani jeho cena bez ohledu na to, jak je tvořena. Tvorba členů žalobce je osobitá a autentická, a tedy neporovnatelná. Předmětný dokument (u něhož navíc bylo prokázáno, že se jím nikdo neřídil) tedy nebyl schopen trh se skutečným grafickým zbožím ohrozit, omezit ani narušit. Žalobce dále zdůrazňuje, že autorská odměna není cenou a že názor žalovaného, který uvádí, že se jedná pouze o jiné vyjádření stejného, je povrchní. Poukazuje na rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 11. 12. 1996, č.j. 161/84 a 118/96, v němž je uvedeno, že odměny uvedené v autorském zákoně nejsou cenami podle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách. Podle žalobce se jedná o odměnu za vzájemně nesrovnatelná díla, která jsou vytvářena autory a nikoli živnostníky (podnikateli). Chování autorů je od tržního chování podnikatelů jiné a není proto způsobilé jakkoli ovlivnit trh se zbožím.

Dále žalobce zdůrazňuje, že § 3 ZOHS neporušil, neboť předmětná „dohoda neměla sebemenší potenciál relevantnímu trhu určovat cenu“. Nejedná se tak o jednání zakázané, neboť tu chybí určitá míra organizovanosti a společného postupu za účelem unifikace cen. Publikace totiž byla vydávána vedením žalobce bez jakéhokoli předchozího jednání se členy žalobce a nebylo zjištěno, že by se publikací někdo řídil, vyjma jediného případu, který se jí ovšem necítil být nijak vázaný. Publikace navíc ani nebyla schopna cenu unifikovat. Bylo prodáno pouze 50 výtisků a většina z nich byla pro školy nebo advokátní kanceláře. Smyslem publikace nebylo regulovat cenu, ale pomoci autorům orientovat se v oboru. Nejedná se o ceník, ale toliko o návod. Tomu nasvědčuje i to, že publikace obsahuje i etická a právní pravidla při sjednávání a určování autorských honorářů a že až v závěru publikace jsou srovnávací honorářové tabulky. Takové publikace jsou podle žalobce běžné v celé Evropě. Žalobce zdůrazňuje, že jakákoli publikace nebo přednáška o tvorbě cen (odměn) by podle názoru žalovaného mohla narušovat hospodářskou soutěž. V této souvislosti poukazuje na běžně dostupné ceníky odborových svazů a ústavů pro odbornou veřejnost, které obsahují doporučené ceny, „např. ve stavebnictví URS, CALIDA, UNIKA“. Předmětný dokument přitom nebyl takovým ceníkem.

Žalobce dále nesouhlasí se závěrem žalovaného, že pro unifikaci cen je postačující vědomost o publikaci. Namítá také, že žalovaný neuvádí žádné konkrétní skutečnosti na podporu svého závěru o tom, že si žalobce musel být narušení hospodářské soutěže vědom. Žalobce má za to, že je naopak zřejmé, že (pozn. soudu, žalobce zde uvádí „žalovaný“, avšak zjevně se jedná o překlep a má na mysli „žalobce“) nepředpokládal ani předpokládat nemohl, že by publikace mohla ovlivnit trh s grafickým zbožím, kterému vůbec nebyla určena a ani distribuována. Nešlo o plošnou distribuci do všech reklamních agentur, grafických studií a firem podnikajících v reklamě a marketingu. Žalobce nesouhlasí s názorem žalovaného k aplikaci § 3 odst. 4 ZOHS. Pokud žalovaný podřadil umělecká díla pod zboží, lze

podle žalobce podřadit podporu tvůrčí činnosti a realizaci uměleckých děl pod pojem zlepšení výroby nebo distribuce zboží. Podle žalobce, nejde o cenové ujednání a pravidlo *de minimis* podle § 6 ZOHS tedy není vyloučeno.

Žalobce nesouhlasí ani s výší pokuty, kterou považuje pro sebe za likvidační. Žalovaný měl při ukládání pokuty zohlednit vše shora uvedené. Místo toho žalovaný nevzal v potaz ani to, že žalobce provedl opatření k ukončení jednání a odstranění následků jednání. Žalobce uzavírá, že se tržně nechová a jeho členové už vůbec ne, a proto dohoda nemohla mít žádný dopad na trh. Členové žalobce (v počtu 28) do trhu, tak jak jej žalovaný vymezil v bodě 40 svého rozhodnutí, takřka vůbec nezasahují. Dopad dohody na trh byl tedy zanedbatelný. Publikace měla sloužit jako podpora členům žalobce, neboť poskytovala informace o cenách (honorářích), které jsou běžné v oboru v České republice i v zahraničí. Pokud žalovaný takovou aktivitu sankcionuje, znemožňuje tím členům žalobce se svobodně sdružovat a porušuje čl. 17 odst. 1, čl. 20 odst. 1 a čl. 27 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Žalobce proto navrhuje, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a přiznal mu náhradu nákladů řízení.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí. Žalobce, který je občanským sdružením, je podle jeho názoru sdružením soutěžitelů a ZOHS na něho plně dopadá. Autorské dílo podle jeho názoru spadá pod legislativní zkratku zboží. Není přitom rozhodné, zda je autorská odměna označena jako cena, nýbrž to, zda se jedná o peněžní úplatu za určitou službu nebo dílo. Podle žalovaného předmětná publikace splňuje znaky dohody o určení cen a obsáhle svůj názor odůvodňuje. Poukazuje na to, že „Autorské honoráře“ jsou dohodou zakázanou již pro svůj cíl a nelze ji tak vyjmout ze zákazu dohod aplikací pravidla *de minimis*. Žalovaný zdůraznil, že o existenci předmětného dokumentu věděli všichni členové žalobce a že tedy ohrožení hospodářské soutěže bylo reálné. Nic na tom nemění skutečnost, že nebylo zjištěno, že by se členové žalobce tímto dokumentem řídili. Dále žalovaný uvedl, že stanovenou výší pokuty považuje za přiměřenou a uzavírá s tím, že svým rozhodnutím nijak nezasáhl do žalobcových práv zaručených Ústavou či Listinou. Žalovaný proto navrhl žalobu zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce dne 11. 10. 2010 podal ke zdejšímu soudu dokument označený jako doplnění žaloby, kde doplňuje svoji argumentaci, že „honorář je jinou kategorií než cena“, stanoviskem Ústavu pro jazyk český, které ve fotokopii dokládá, a z něhož má vyplývat, že gramatický a významový výklad pojmu honorář je odlišný od pojmu cena. Podle žalobce tedy nelze aplikovat právní předpisy regulující cenu na honoráře. Žalobce předložil také rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy týkající se občanského sdružení Typo Design Club, kterým bylo toto občanské sdružení sankcionováno pokutou 50 000 Kč za obdobné porušení ZOHS jako žalobce. Žalobce zde poukazuje na to, že narozdíl od jeho situace byl ceník v tomto případě pro členy sdružení závazný, alespoň jeden subjekt se ceníkem řídil, ceník byl zveřejněn o dva roky déle,

podíl členů sdružení na daném relevantním trhu je menší než 2 % a přesto byla tomuto sdružení uložena pokuta jen 50 000 Kč. Žalobce tedy setrvává na svém názoru o nepřiměřené výši uložené pokuty.

Žalobce dále podal k vyjádření žalovaného repliku, v níž uvedl, že žalovaný ve svém vyjádření toliko popírá žalobcovy žalobní námitky, aniž však svoje závěry dostatečně argumentačně podepírá. Žalobce zdůrazňuje, že trh grafického designu neměl vzhledem k předmětu své činnosti a počtu svých členů možnost jakkoli ovlivnit. Tvorba cen na rozsáhlém trhu grafického designu je ovlivňována zcela jinými účastníky. Žalobce opakuje, že dílo není zbožím a že absentují základní pojmové znaky této legislativní zkratky (tedy shodnost, vzájemná zastupitelnost a porovnatelnost). Žalobce má za to, že žalovaný aplikuje ZOHS příliš formálně, a že se dostává do rozporu se samotným ZOHS. Žalobce má za to, že žalovaný pochybil, jak při hmotněprávním posouzení věci, tak při stanovení pokuty. Navrhuje proto napadené rozhodnutí zrušit a požaduje přiznání náhrady nákladů řízení podle vyhlášky č. 484/2000 Sb. za tři úkony právní služby a DPH.

Poté, co bylo první rozhodnutí zdejšího soudu zrušeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1 /2012, doplnil žalobce žalobu o návrh na snížení pokuty.

K tomu se vyjádřil žalovaný tak, že návrh neshledává důvodným. Poukázal přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 3. 2003, č. j. 6 A 96/2000 – 62, podle něhož za „zjevně nepřiměřenou“ nejspíše nebude možno považovat pokutu uloženou ve 4% zákonného rozpětí.

Poté, co bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem i druhé rozhodnutí zdejšího soudu, vyjádřil se žalovaný, který zásadně nesouhlasil se snížením pokuty na pouze symbolickou částku.

Žalobce i žalovaný na svých procesních stanoviscích setrvali po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud o žalobě již jednou rozhodoval a shledal, že žaloba je důvodná, neboť žalovaný při stanovení výše pokuty postupoval nezákonně (rozsudek ze dne 15. 12. 2011, sp. zn. 62 Ca 49/2009). Proti tomuto rozsudku však podal žalovaný kasační stížnost a Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu rozsudkem ze

dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012, (dále též „první zrušovací rozsudek“) zrušil jako nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, neboť se výrok rozhodnutí rozcházel s jeho odůvodněním. Podle Nejvyššího správního soudu zdejší soud pochybil tím, že zrušil napadené rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost, nicméně v odůvodnění svého rozsudku v rámci posuzování zákonnosti uložené sankce (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) v podstatě nahradil úvahu správního orgánu o závažnosti deliktního jednání úvahou vlastní (tj. materiálně postupoval podle § 78 odst. 2 s. ř. s.).

Krajský soud tedy o žalobě rozhodoval znovu a rozsudkem ze dne 16. 8. 2012, sp. zn. 62 Af 58/2012, snížil pokutu uloženou žalobci ve správním řízení na částku 1 000 Kč a ve zbytku žalobu zamítl. Dospěl totiž k závěru, že sice cenové dohody jsou obecně jedním z nejvážnějších porušení ZOHS, na druhou stranu je však třeba při aplikaci kritéria závažnosti vždy zohledňovat konkrétní závažnost porušení ZOHS v daném případě a nikoli pouze obecnou závažnost zakázaných cenových dohod. Konkrétní závažnost porušení ZOHS shledal krajský soud v daném případě nízkou s ohledem na zanedbatelný podíl žalobce, resp. jeho členů na daném relevantním trhu a takřka mizivou schopnost cenové dohody ovlivnit hospodářskou soutěž. Pokutu uloženou ve výši cca poloviny ročního příjmu žalobce soud považoval za zjevně nepřiměřenou a proto ji snížil na symbolickou částku 1000,- Kč.

Ani tento rozsudek však před Nejvyšším správním soudem, k němuž se s kasační stížností obrátil žalovaný, neobstál. Nejvyšší správní soud jej rozsudkem ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 1 Afs 77/2012, (dále též „druhý zrušovací rozsudek“) zrušil, neboť dovedl, že závažnost porušení hospodářské soutěže představuje výhradně typové porušení pravidel soutěže, které je dáno charakterem protisoutěžního jednání; zdůraznil, že *„konkrétní okolnosti jednání pak bylo lze zohlednit jako některé další z kritérií, v zákoně výslovně neuvedených“*. V závěru svého rozsudku pak uvedl, že *„krajský soud nesprávně vyhodnotil závažnost protiprávního jednání žalobkyně tím, že v rámci tohoto kritéria zohlednil i způsob porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, jeho dopad na relevantní trh a další konkrétní okolnosti protiprávního jednání žalobkyně. Byť Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že tyto specifické okolnosti případu mají být při ukládání sankce zohledněny a za určitých okolností by mohly být důvodem pro snížení pokuty správním soudem podle § 78 odst. 2 s. ř. s., nelze je podle právní úpravy účinné do 31. 8. 2009 zohlednit v rámci kritéria závažnosti protiprávního jednání. Krajský soud se tedy v napadeném rozsudku dopustil nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení pojmu závažnosti protisoutěžního jednání, která je důvodem pro zrušení napadeného rozsudku krajského soudu. Pokud totiž krajský soud mylně (srov. body [30] až [34] shoda) založil svůj závěr o zjevné nepřiměřenosti uložené pokuty na chybném posouzení kritéria závažnosti žalovaným, postrádá opodstatnění závěr krajského soudu o zjevné nepřiměřenosti uložené sankce, a tím pádem nemůže obstát ani snížení pokuty krajským soudem. Poté, co byl zvrácen závěr krajského soudu o nízké závažnosti uložené sankce, Nejvyšší správní soud není*

oprávněn do úvahy krajského soudu týkající se moderace sankce jakkoli zasahovat či doplňovat ji na místo krajského soudu.

Nelze ovšem vyloučit, že by krajský soud v dalším řízení po zvážení všech okolností a individuálních charakteristik jednání žalobkyně opětovně dospěl k závěru o zjevné nepřiměřenosti uložené sankce, byť z jiných důvodů. Za určitých specifických podmínek by i velmi závažné jednání proti pravidlům hospodářské soutěže mohlo odůvodňovat uložení zcela symbolické pokuty; tyto výjimečné okolnosti případu by však musely být v rozhodnutí podrobně a přesvědčivě vysvětleny“.

Zdejší soud tedy o žalobě rozhodoval do třetice. V řízení postupoval podle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v obou zrušovacích rozsudcích (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žalovaný žalobce sankcionoval za to, že v období od 1. 1. 2002 do 8. 4. 2008 porušil zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a 2 písm. a) ZOHS tím, že přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, jež spočívalo v tom, že v letech 2001 a 2007 schválil, vydal a poté distribuoval dokumenty „Autorské honoráře v užité grafice a grafickém designu“ (dále též „publikace“ nebo „předmětná publikace“), které mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu výkonu v oblasti grafického designu a typografie.

Žalobce předně namítá, že pod režim ZOHS vůbec nespadá. Soud musel proto nejprve posoudit tuto otázku. Vyšel přitom zejména ze znění příslušných ustanovení ZOHS, jakož i komunitární judikatury.

Podle § 1 odst. 1 ZOHS tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen "zboží") proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen "narušení") a) dohodami soutěžitelů (§ 3 odst. 1), b) zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo c) spojením soutěžitelů.

Podle § 2 odst. 1 ZOHS jsou soutěžiteli podle tohoto zákona fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

Je tedy třeba posoudit, zda jsou členové žalobce soutěžiteli ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS a zda působí na trhu zboží ve smyslu § 1 odst. 1 ZOHS.

Z definice soutěžitele podávané z § 2 odst. 1 ZOHS je podstatná ta její část, podle níž se soutěžiteli rozumí osoby, které se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svojí činností ovlivňovat. Při nalézání obsahu pojmu „soutěžitel“ z hlediska aplikace ZOHS nezbyvá než vycházet z komunitární judikatury, která českému synonymu odpovídající pojem „*undertaking*“ vymezila instruktivně ve věcech Soudu první instance „*Shell*“ (rozsudek T-11/89, *Shell International Chemical Company Ltd v. Commission*, 1992, ECR II-757) a Soudního dvora (dále též „ESD“) „*Höfner a Elser*“ (rozsudek C-41/90, *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron*, 1991, ECR I-1979). Podle nich v rámci soutěžního práva zahrnuje pojem „*undertaking*“ každou jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování.

Výklad pojmů „*soutěžitel*“ a „*undertaking*“ je extenzivní a zahrnuje jakoukoli jednotku ve smyslu „*ekonomická entita*“, která provozuje hospodářskou činnost („*carry on economic activities*“) v nejširším smyslu; ESD za takovou hospodářskou činnost totiž považuje jakoukoli činnost, jež spočívá „*v nabídce plnění na trhu*“ (rozsudek ESD C-35/96 ve věci *Commission v. Italy*, [1998] ECR I-03851; rozsudek ESD C-180/98 až 184/98 ve věci *Pavel Pavlov and Others*, [2000] ECR I-6451; rozsudek ESD C-222/04 ve věci *Ministerio delle Economica e delle Finance v. Cassa di Risparmio di Firenze SpA, Fondazione Cassa di Risparmio di San Miniato, Cassa di Risparmio di San Miniato SpA*, [2006] I-289). Naopak za výkon hospodářské činnosti nebývá považován výkon takových aktivit, které musí nutně spadat do výlučné pravomoci státu, byť se za ně poskytuje protiplnění v penězích; tu jde např. o vydávání rodných listů, pasů nebo řidičských průkazů či o vydávání některých druhů licencí (např. licence na vysílání).

ESD konstatoval, že každá jednotka, která vykonává hospodářskou činnost, může být považována za splňující znaky „*undertaking*“ bez ohledu na její právní status a způsob, kterým je financována (rozsudek ESD C-41/90 ve věci *Klaus Höfner et Fritz Elser v. Macrotron*, [1991] ECR I-1979). Není ani rozhodující, zda je tato činnost vykonávána za účelem dosažení zisku či nikoli. ESD také konstatoval, že každá entita, která vykonává obchodní aktivity, je schopna naplnit definici „*undertaking*“, a to i v případě absence cíle dosažení zisku (rozsudek ESD, spojené případy C- 209-215/78 R a 218/78 R ve věci *Heintz Van Landewyck SARL v. Commission*, [1980] ECR 03125).

Za jednotky naplňující znaky „*undertaking*“ byly považovány subjekty vykonávající tzv. svobodná povolání (např. advokáti, jak konstatoval ESD v rozsudku C-309/99 ve věci *J.C.J. Wouters, J.W.Savelbergh and Price Waterhouse Belastingadviseurs BV v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, intervener: *Raad van Balies van de Europese Gemeenschap*, [2002] ECR I-1577), nebo „*operní pěvci světové kvality*“, jak je podáváno z rozhodnutí Evropské komise

IV/29.559 ve věci RAI/UNITEL, Úřední věstník (1978) L 157/39, dále pak samostatní vynálezci (rozsudek ESD C- 42/84 ve věci Remia BV and Verenigde Bedrijven Judicia v. Commission, [1985] ECR 2545), „obecně prospěšné subjekty“, dokonce i sportovní asociace (rozhodnutí Evropské komise IV/33.384 a IV/33.378 ze dne 27.10.1992, FIFA, Úřední věstník [1992] L 326/31).

Naopak za jednotky nenaplňující znaky „*undertaking*“ by měly být považovány subjekty vykonávající závislou činnost a subjekty vykonávající činnost výhradně za účelem uspokojení své soukromé potřeby či soukromého zájmu bez dopadu na soutěž (byť by jinak taková činnost byla též vykonávána jinými subjekty v rámci jejich soutěže). Za takové jednotky nebyly v minulosti považovány subjekty vykonávající výlučnou vrchnostenskou pravomoc státu, a to i když se tak dělo na základě delegace takového výkonu pravomocí soukromým subjektem a za účelem dosažení zisku (rozsudek ESD C-343/95 ve věci Diego Cali and Figli Srl v. Servizi ecologici porto di Genova SpA, [1997] ECR I-01547), subjekty vykonávající činnost v rámci systému povinného sociálního zabezpečení založeného na sociální solidaritě (rozsudek ESD C – 159/91 a C – 160/91 ve věci Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, [1993] ECR I-637) či subjekty veřejného sektoru (nemocnice) v souvislosti s výkonem veřejné služby (rozsudek ESD C – 159/91 a C – 160/91 ve věci Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, [1993] ECR I-637).

Pohlíží-li zdejší soud optikou shora uvedených závěrů na členy žalobce a jejich činnost, dospívá k tomu, že provozují hospodářskou činnost ve smyslu, jak ji vyjádřil ESD, neboť i členové žalobce vstupují se svojí nabídkou na trh. Členové žalobce totiž svoje díla nabízí k prodeji, a to na relevantním trhu, tak jak jej vymezil žalovaný, tj. na trhu výkonů v oblasti grafického designu a typografie. Podle § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Žalovaný tento relevantní trh definoval v bodech 36 až 42 svého rozhodnutí a soud se s jeho vymezením ztotožňuje. Žalovaný při vymezení věcného rozsahu tohoto trhu správně vyšel z obsahu stanov žalobce a také z předmětné publikace o autorských honorářích. Žalobce je občanským sdružením tvůrčích a profesionálních grafiků, vzniklým podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů. Členem sdružení se může stát grafik i teoretik. Konkrétní díla, která členové žalobce poskytují, resp. nabízí (vyjmenované v bodu 37 prvostupňového rozhodnutí), žalovaný správně převzal právě z předmětné publikace o autorských honorářích. Zcela logicky lze totiž dovést, že pokud je publikace primárně určena členům žalobce jako instruktážní návod na určení ceny, jistě se jedná o určení ceny za díla, jež členové žalobce nabízí. Žalobce ostatně vymezení relevantního trhu jako takového v žalobě nezpochybil. Podle zdejšího soudu je přitom nerozhodné, zda žalovaný správně vyhodnotil konkrétní činnosti žalobcových členů. Podstatným je, že členové žalobce

vykonávají svoji činnost v oblasti grafického designu a typografie (to žalobce nezpochybňuje), a právě takto žalovaný relevantní trh vymezil.

Pokud žalobce nesouhlasí s objemem tohoto trhu tak, jak jej určil žalovaný, s tím, že žalovaný nesprávně vycházel z údajů, které mu poskytly asociace působící v oboru reklamy, nemůže soud se žalobcem souhlasit. Soud totiž argumentaci žalovaného uvedenou v bodě 40 prvostupňového rozhodnutí považuje za logickou a věcně správnou. Pokud totiž žalovaný uvádí, že Český statistický úřad výkony poskytnuté v oboru grafického designu a typografie nesleduje a je třeba proto při určení alespoň přibližného objemu tohoto trhu vyjít z odhadů poskytnutých účastníkem řízení a dalšími sdruženími v dané oblasti, stejně jako asociací působících v oboru reklamy a komunikačních služeb, neboť grafické práce jsou jednou z mnoha součástí reklamní činnosti, soud s takovouto úvahou bez výhrad souhlasí. Ostatně sám žalobce vyslovuje s tímto závěrem žalovaného pouze prostý nesouhlas, s tím, že se podle jeho názoru jedná o závěr založený na fikci. Nepřináší však jakékoli argumenty či údaje, které by správnost žalovaným zjištěného údaje zpochybňovaly či vyvracely.

Členové žalobce tedy jsou soutěžiteli, neboť se účastní hospodářské soutěže na relevantním trhu výkonů v oblasti grafického designu a typografie. Se svojí nabídkou na tento trh vstupují a navzájem mezi sebou soutěží o kupující, kteří díla jimi vytvořená zakoupí. Soud tím nehodlá autory v oblasti užité grafiky zařadit na úroveň „zelinářů na trhu“, nicméně má za to, že svoje díla vytváří primárně za účelem prodeje dalším zájemcům, jak již ostatně napovídá jejich název (asociace „užité grafiky“) i seznam děl v ceníku obsažených (vizitky, dopisní papíry, razítka, maskoty akcí, atd.). Jedná-li se totiž o grafiku užitou, je zřejmé, že cílí na oblast spotřebitelů, kteří ji budou užívat.

Pokud žalobce namítá, že není profesním sdružením, ale zájmovým uměleckým sdružením a nelze na něho tedy aplikovat příslušná ustanovení ZOHS, nemůže ani s touto jeho námitkou zdejší soud souhlasit.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.

Jestliže jde o otázku, na jaká sdružení může § 3 odst. 1 ZOHS dopadat, je třeba uvést, že za taková sdružení je třeba považovat celou škálu forem seskupování soutěžitelů ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS. Jak je poukázáno výše, žalobce podle názoru soudu je soutěžitelem podle § 2 odst. 1 ZOHS. Stejně jako soutěžiteli mohou být jak subjekty tak non-subjekty, může jejich seskupení mít právní subjektivitu, ale může jít též o seskupení bez právní subjektivity. Není přitom důležité, zda samotné sdružení je

soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS či nikoli. Vždy by však měla být splněna podmínka, že sdružení samo nebo v případě sdružení bez právní subjektivity alespoň subjekty v něm sdružené mají potřebnou ekonomickou a právní samostatnost, nezbytnou pro autonomní projev vůle, a relativně trvale vykonávají ekonomickou činnost, jejíž některé aspekty jsou ovlivněny předmětným rozhodnutím. Za sdružení soutěžitelů tak lze považovat i sdružení, která sdružují jiná sdružení. Naopak za sdružení soutěžitelů nelze považovat sdružení subjektů, které nelze považovat za soutěžitele (tj. kteří se neúčastní ani neovlivňují soutěž). Vedle samosprávných komor a samosprávných společenství (jako je např. Česká advokátní komora, Česká lékárnická komora apod.) jsou to zejména zájmová sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů. Jedná se tedy o nejrůznější spolky, společnosti, svazy, hnutí, kluby, asociace nebo cechy. Vždy bude však rozhodující, zda se jedná o seskupení soutěžitelů, tj. subjektů či non-subjektů, účastnících se soutěže nebo ji ovlivňujících.

Aplikuje-li soud shora uvedené na žalobce, který je, jak sám uvádí zájmovým sdružením grafiků zabývajících se autorskou tvorbou, nelze dospět k jinému závěru, než, že se ZOHS na žalobce aplikuje. Pokud je tedy žalobce sdružením fyzických osob, které působí na určitém relevantním trhu a účastní se zde hospodářské soutěže, je žalobce sdružením soutěžitelů.

Na uvedeném nic nemění to, že žalobcovi členové nepůsobí v režimu živnostenského zákona, ale v režimu zákona autorského. Tato skutečnost totiž nijak neovlivňuje jejich účast na hospodářské soutěži. Ostatně ani advokáti či lékaři nepůsobí v režimu živnostenského zákona. Existence účasti na hospodářské soutěži tedy není podmíněna tím, že se soutěžitelé nacházejí v režimu živnostenského zákona.

Rovněž není podstatné, že žalobce nesdružuje všechny subjekty působící na daném relevantním trhu, ale pouze jejich marginální část (žalobce poukazuje na to, že sdružuje pouze 28 subjektů, zatímco „podnikatelů v oblasti grafického designu jsou řádově tisíce“). Pro to, aby bylo určité sdružení sdružením soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, totiž není třeba, aby sdružovalo všechny soutěžitele v určité oblasti (na daném relevantním trhu) nebo alespoň jejich podstatnou část. Sdružením soutěžitelů ve smyslu citovaného ustanovení by žalobce byl i tehdy, pokud by sdružoval mnohem méně soutěžitelů na daném relevantním trhu, než ve skutečnosti bylo.

Žádnou roli rovněž nehraje to, zda žalobce, resp. jeho členové jsou podnikateli či nikoli. Tato otázka je totiž při posuzování toho, zda je žalobce sdružením soutěžitelů, zcela nerozhodná, neboť činnost soutěžní nelze zaměňovat s činností podnikatelskou. Do soutěžního vztahu s podnikatelem může vstoupit nepochybně i nepodnikatel. Ostatně § 2 odst. 1 ZOHS výslovně uvádí, že soutěžitelem může být i nepodnikatel (viz poslední věta tohoto ustanovení). Není tedy vůbec podstatné, že žalobcovi členové nejsou podnikatelé v režimu živnostenského zákona, ale svobodní umělci fungující v režimu zákona autorského.

Jestliže žalobce namítá, že autorské dílo není zbožím, opět se nejedná o námitku, která by mohla závěr o tom, že členové žalobce soutěžitelé jsou a žalobce tak je sdružením soutěžitelů, jakkoli zvrátit. Soud rozumí argumentaci žalobce, který nesouhlasí s tím, aby autorská díla, která jeho členové vytváří, byla označována za zboží ve smyslu „obyčejných výrobků“. Na druhou stranu má soud za to, že pohledem shora zmíněné judikatury ESD, která za soutěžitele považuje mj. i operní pěvce nebo vynálezce, je třeba díla vytvářená členy žalobce považovat ve smyslu ZOHS za zboží (výrobky) v širším slova smyslu. Rovněž má soud za to, že jsou díla žalobcových členů ve smyslu ZOHS zastupitelná. Nejedná se totiž o zastupitelnost absolutní (tedy že by žalobcové členové vytvářeli díla shodná a tedy plně zastupitelná), nýbrž o zastupitelnost „funkční“, tj. ve smyslu zastupitelnosti autorského díla (např. vizitky navržené autorem A) za jiné autorské dílo (např. vizitku navrženou autorem B). Soud nemá pochyb že z hlediska autorského, potažmo uměleckého budou zpravidla obě vizitky odlišné, osobité a tedy navzájem nezastupitelné, nicméně z hlediska funkčního se bude jednat o „výrobky“ navzájem zastupitelné (z hlediska své funkce se bude stále jednat o vizitky). Právě zastupitelnost v tomto slova smyslu má ZOHS na mysli a ta je podle názoru soudu také splněna.

Domnívá-li se žalobce, že jeho členové nemohou být soutěžitelé, neboť svoji činností hospodářskou soutěž nejsou schopni ovlivňovat, nelze s ním souhlasit. Soud totiž nepovažuje za zákonný žalobcův názor, že spojka „nebo“ v předposlední větě § 2 odst. 1 ZOHS je slučovací, a že tedy soutěžitelem je jen takový subjekt, který se účastní hospodářské soutěže a zároveň ji svojí činností může ovlivňovat. Zdejší soud má naopak za to, že k tomu, aby byl určitý subjekt považován za soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 ZOHS postačí splnění toliko jedné skutečnosti. Je tedy zcela postačující, pokud se hospodářské soutěže účastní. K tomu aby byl soutěžitelem není třeba, aby hospodářskou soutěž zároveň svojí činností mohl ovlivňovat nebo ovlivňoval, jak se domnívá žalobce.

Žalobce dále zdůrazňuje, že autorská odměna není cenou a že názor žalovaného, který uvádí, že se jedná pouze o jiné vyjádření stejného, je povrchní. Poukazuje k tomu na rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 11. 12. 1996, č.j. 161/84 a 118/96, v němž je uvedeno, že odměny uvedené v autorském zákoně nejsou cenami podle zákona č. 526/1990 Sb., o cenách.

Ani v případě, že by měl žalobce pravdu, a že by autorská odměna nebyla cenou ve smyslu zákona o cenách, nemůže nijak ovlivnit závěr o tom, že členové žalobce jsou soutěžitelé ve smyslu ZOHS. Soud zde plně souhlasí se žalovaným v tom, že pokud ZOHS hovoří o cenách (např. právě v § 3 odst. 2 písm. a/ ZOHS) z ničeho nelze dovodit, že má na mysli cenu ve smyslu zákona o cenách. Cenou je zde myšlena cena ve smyslu obecného jazyka tj. protihodnota potřebná pro získání zboží nebo služby, jež je vyjádřena peněžitou částkou, kterou je třeba při získání zboží (služeb) zaplatit za jednotku množství (shodně viz např. <http://cs.wikipedia.org/>). Autorská odměna nebo

autorský honorář přitom bezezbytku uvedené požadavky na cenu splňují a jak správně uvádí žalovaný, ať už se jedná o pojem cena, odměna, honorář, atd. stále se jedná o vyjádření téhož (tj. hodnoty zboží, výkonů či jiných plnění). Aniž by chtěl soud rozporovat, že z hlediska gramatického a lingvistického má pojem „cena“ a „honorář“ určité odlišnosti, je třeba uzavřít, že z hlediska ZOHS a jeho aplikace pojem autorská odměna spadá pod pojem cena tak, jak ho používá ZOHS. Za tohoto stavu považuje soud za nadbytečné zabývat se tím, zda pojem autorská odměna je cenou ve smyslu zákona o cenách či nikoli.

Soud tedy uzavírá s tím, že členové žalobce jsou soutěžiteli podle § 2 odst. 1 ZOHS a žalobce je sdružením soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS.

Žalobce dále nesouhlasí s tím, že by porušil § 3 odst. 1 ZOHS. Ani tuto jeho námitku však soud neshledal důvodnou.

Žalobce má za to, že publikace „Autorské honoráře v užití grafice a grafickém designu“ byla vydána vedením žalobce bez jakéhokoli předchozího jednání se členy žalobce a nebylo zjištěno, že by se publikací někdo řídil, vyjma jediného případu, který se jí ovšem necítil být nijak vázaný. Publikace navíc ani nebyla schopna cenu unifikovat.

Jak již uvedl zdejší soud např. ve svém rozhodnutí ze dne 20. 5. 2010, sp. zn. 62 Ca 58/2008, na rozhodnutí sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS lze nahlížet jako na formálně či neformálně podchycený projev vůle soutěžitelů učiněný prostřednictvím autority, na kterou sdružení soutěžitelé přenesli oprávnění k jejímu projevu. Úkonem takových autorit mohou být usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají být i nepřímo zavazovat členy sdružení, tak i konkrétní ustanovení ve stanovách, případně v jiných interních předpisech sdružení. Není přitom rozhodné, zda takové rozhodnutí sdružení je přímo závazné pro členy sdružení či nikoli, zda je vůči nim vykonatelné pod hrozbou ukládání sankcí či nikoli, zda je výsledkem konsensu všech členů sdružení či nikoli apod. Podle názoru zdejšího soudu je prvek konsenzu a koordinace členů sdružení (soutěžitelů) přítomen již v okamžiku, kdy členové sdružení vytvářejí. Rozhodnutí sdružení pak fakticky nahrazuje projev vůle jednotlivých soutěžitelů ve sdružení. Z uvedeného je tak zřejmé, že v daném případě nebylo třeba, aby jednotliví členové žalobce vyslovili s vydáním publikace souhlas. Naopak jejich souhlas byl *de facto* dán již v okamžiku vstupu do sdružení.

Aby však bylo možno předmětné rozhodnutí sdružení soutěžitelů považovat za zakázané podle § 3 odst. 1 ZOHS, musí směřovat od sdružení směrem k jeho členům. Tato podmínka je přitom v daném případě rovněž splněna. Předmětný dokument byl totiž adresným úkonem určeným zejména členům žalobce, který se do jejich dispozice prokazatelně dostal (jak vyplynulo ze správního spisu, byli o něm všichni dotázaní členové zpraveni a většina ho rovněž vlastnila).

Další podmínkou pro to, aby bylo možno jednání žalobce považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, je, aby z něj vyplývala (a to alespoň nepřímo) zřetelná snaha o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, kteří jsou členy sdružení. I tato podmínka byla v daném případě splněna. Pokud je totiž v publikaci jednoznačně uveden seznam děl na daném relevantním trhu spolu s uvedením výše odpovídajícího honoráře, je zřejmé, že tímto žalobce hodlal dát najevo, o jaký honorář by si měli jeho členové za konkrétní díla nejméně říkat. Bez ohledu na to, že nedodržování výše honorářů žalobce u svých členů nijak nekontroloval ani nesankcionoval, že jednotliví členové tyto výše neholdali dodržovat a že se jednalo toliko o informační uvedení výší honorářů, má soud za to, že snaha o unifikaci zde nepochybně je. Pokud by žalobce neholdal výši honorářů unifikovat (nebo alespoň přiblížit) nevidí soud žádný důvod, proč by byl dokument v takto konkrétní podobě (tj. s uváděním konkrétních výší honorářů za konkrétní díla) vydáván. Pokud žalobce namítá, že smyslem publikace nebylo regulovat cenu, ale poskytnout svým členům návod a pomoc se orientovat v oboru, je třeba uvést, že právě toto tvrzení o snaze o určitou unifikaci cen vypovídá. Jestliže totiž žalobce vydal publikaci, v níž uvedl konkrétní honoráře, které považuje za přiměřené na daném relevantním trhu, vyjevil tím svůj názor na to, že by měly být takové ceny požadovány (resp. že je obvyklé takové ceny požadovat). Jinak řečeno, že by i jeho členové za svoje díla přibližně (nebo nejméně) takové ceny měli požadovat. Soud nevidí žádné jiné racionální vysvětlení existence předmětné publikace. Pokud žalobce namítá, že publikace nebyla schopná unifikovat ceny, soud podotýká, že není nezbytné, aby publikace ceny reálně unifikovala, zcela postačí možnost, že tak publikace může činit. V daném případě je navíc podstatné to, že publikace byla vydána ve snaze ceny unifikovat. Tato snaha je přitom soudu zřejmá.

Pro konstataci protisoutěžního charakteru určitého úkonu sdružení přitom není třeba, aby se jednalo o úkon pro členy sdružení závazný. I pouhé nezávazné doporučení (nebo jen informace) o konkrétních cenách, vydané určitou autoritou, kterou žalobce nepochybně alespoň ve vztahu ke svým členům je, je způsobilé soutěž narušit. Dává totiž konkurentům představu o určité cenové politice ostatních členů žalobce, neboť je pravděpodobné, že vydaný ceník bude alespoň některými členy žalobce v určité míře respektován.

Pro posouzení toho, zda se jedná o rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které je zakázané ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, je rovněž třeba, aby se jednalo o takový úkon sdružení, který je přímo zaměřený či alespoň nepřímo způsobující dopad na soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů, tj. musí jít o takový projev vůle sdružení, který je zaměřený na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobilý přivodit (jak již uvedl zdejší soud ve svém rozhodnutí ze dne 25. 7. 2006, sp. zn. 31 Ca 164/2005). Shodný závěr zaujal i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 9. 1. 2007, sp. zn. 1 As

19/2006, www.nssoud.cz, který uvedl, že „zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potencionální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková dohoda, ev. rozhodnutí, které k takovému následku může vést“.

Žalobce má přitom za to, že předmětná publikace neměla sebemenší potenciál relevantnímu trhu určovat cenu. Ani s touto námitkou se zdejší soud neztotožňuje a naopak má ve shodě se žalovaným za to, že vydáním předmětné publikace a její distribucí žalobce hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu ovlivnit mohl. Pokud totiž žalobce vydal a následně dále distribuoval publikaci obsahující ceník, je zřejmé, že tak do povědomí jak svých členů tak dalších osob, které se s tímto ceníkem seznámily, dostal informaci o tom, za jaké ceny jsou nebo mohou být určitá díla nabízena. Ceník obsažený v předmětné publikaci obsahoval podrobné položkové uvedení jednotlivých děl a odpovídajících částek honoráře. Možnost ovlivnění hospodářské soutěže na daném relevantním trhu tedy považuje soud za nespornou, a to bez ohledu na malý počet žalobcových členů. Možnost, byť třeba malá, že bude soutěž na daném trhu v důsledku předmětné publikace, totiž jistě existuje. Jednak se jednotlivým soutěžitelům (konkurentům) dostalo informace o honorářích, jejichž výši považuje žalobce za minimální (případně přiměřenou), a tedy která by mohla být řadou jeho členů respektována. Je tedy více než pravděpodobné, že tito konkurenti budou při stanovení výše honoráře za určité dílo zohledňovat i výše honorářů stanovených v publikaci. Navíc se tato informace dostala i mimo členy sdružení (žalobce sám uvádí, že publikace byla distribuována advokátním kancelářím a školám) a tedy i potenciálním zákazníkům (zájemcům o díla), kteří při vyhledávání autorů, u nichž si dílo „objednají“ budou zřejmě rovněž vycházet z ceny obsažené v publikaci. Jistě si totiž lze představit potenciálního zájemce o určité dílo v oblasti užitě grafiky, kterému nejsou známy, a to ani rámcově, výše honorářů za jednotlivá díla. Seznámí-li se takovýto zájemce s předmětnou publikací, má již přibližnou představu, v jaké výši se honoráře (ceny) za díla pohybují. Je tedy pravděpodobné, že bude-li mu nabízeno dílo s cenou výrazně odlišnou od té, která je uvedena v publikaci, bude se tento potenciální zákazník zajímat o důvod rozdílu. Pokud se bude jednat o cenu výrazně vyšší, je zřejmé, že bude tento zájemce dílo poptávat i u jiných umělců, aby je získal za cenu v publikaci uvedenou, resp. „ceníkovou“. Při posuzování možnosti narušení soutěže přitom není rozhodné, zda se jedná o honoráře toliko doporučené, neboť s ohledem na výše uvedený příklad je zřejmé, že i výše honorářů toliko informační mohou hospodářskou soutěž potenciálně ovlivnit.

Soud tedy uzavírá, že pokud ceník v publikaci obsahoval konkrétní údaje o cenách konkrétních děl, byl, bez ohledu na množství kusů publikace, které byly distribuovány, i nízký počet členů žalobce, způsobilý alespoň potenciálně hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu ovlivnit. Materiální stránka porušení

§ 3 ZOHS byla tedy rovněž naplněna. Na tomto závěru nemění nic skutečnost, že nebylo prokázáno, že by se až na jedinou výjimku publikací někdo řídil. Předmětná publikace byla způsobilá narušit hospodářskou soutěž a jedná se tedy o zakázané rozhodnutí soutěžitelů podle § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS.

Namítá-li žalobce, že takové publikace, jakou vydal, jsou běžné v celé Evropě, nijak toto tvrzení blíže nekonkretizuje ani nedokládá a soud se jím tak pro jeho obecnost zabývat nemůže. Pokud se dovolává toho, že podle názoru žalovaného by mohla narušovat hospodářskou soutěž jakákoli publikace nebo přednáška o tvorbě cen, poukazuje soud na to, že nikoli každá, nýbrž toliko taková, která splňuje znaky zakázané dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS. Odkazuje-li žalobce na běžně dostupné ceníky odborových svazů a ústavů pro odbornou veřejnost, které obsahují doporučené ceny, jedná se o námitku irelevantní. I kdyby totiž žalobcem zmíněné ceníky splňovaly znaky zakázané dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS, aniž by pro to disponovaly zákonnou výjimkou, nijak tato skutečnost nemůže změnit závěr o rozporu předmětné publikace se ZOHS.

Dovolává-li se žalobce aplikace pravidla *de minimis*, tak zde se soud ztotožňuje se žalovaným v tom, že předmětné rozhodnutí je třeba vyhodnotit jako dohodu o určení cen (jak již soud uvedl výše, materiálně neshledává rozdíl mezi honorářem a cenou), která je podle § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS zakázaná. Ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) ZOHS sice obecně stanovilo, že zákaz dohod se nevztahuje na horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků nepřesahuje 10 %, nicméně odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení dále uvádí, že vynětí ze zákazu dohod podle odst. 1 se netýká horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, a to i tehdy, splňují-li podmínky stanovené v odst. 1. Z uvedeného je zřejmé, že aplikace zásady *de minimis* je v případě cenových dohod, mezi něž je třeba předmětné rozhodnutí žalobce zařadit, bez výjimky vyloučena.

Soud nemůže přisvědčit žalobci ani v tom, že by se jednalo o rozhodnutí, které přispělo ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží ve smyslu § 3 odst. 4 ZOHS. I kdyby soud akceptoval žalobcův názor, že „podpora tvůrčí činnosti a realizace uměleckých děl“ spadá pod pojem „zlepšení výroby nebo distribuce zboží“, nevidí žádnou příčinnou souvislost mezi vydáním předmětné publikace a podporou tvůrčí činnosti a realizace uměleckých děl. Jinak řečeno tím, že žalobce vydal publikaci obsahující výše honorářů za jednotlivá díla, nijak tím k podpoře tvůrčí činnosti a realizace uměleckých děl nepřispěl. Pouhá vědomost žalobcových členů o tom, jaké jsou podle žalobce přiměřené (nebo minimální) výše honorářů totiž nijak sama osobě nezpůsobuje zlepšení tvůrčí činnosti ani realizaci uměleckých děl (ostatně ani samotný žalobce žádná konkrétní zlepšení neuvádí).

Soud nesouhlasí ani s tím, že by činností žalovaného byla porušena práva žalobcových členů zakotvená v čl. 17 odst. 1, čl. 20 odst. 1 a čl. 27 odst. 1 Listiny

základních práv a svobod. Pokud jde o čl. 17 odst. 1 Listiny, tak ten zaručuje svobodu projevu a právo na informace. V daném případě má žalobce za to, že jsou jeho členům upírány informace o minimálních cenách v oboru a o cenách v zahraničí. V daném případě však žalobcovým členům nebylo znemožňováno si takovéto informace opatřovat, toliko bylo žalobci zakázáno informace o minimálních výších honorářů vydávat formou zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Právo na informace členů žalobce tedy nebylo porušeno. Pokud jde o čl. 20 odst. 1 a čl. 27 odst. 1 Listiny, tak ty zaručují každému právo svobodně se sdružovat ve spolcích, společnostech a jiných sdruženích, resp. se sdružovat na ochranu svých hospodářských a sociálních zájmů. Ani toto právo členů žalobce nebylo nijak dotčeno, neboť ti se svobodně sdružují a žalovaný jim v tom nemůže jakkoli bránit a ani to napadeným rozhodnutím nečiní.

Namítá-li žalobce, že žalovaný neuvádí žádné konkrétní skutečnosti na podporu svého závěru, že si musel být narušení hospodářské soutěže vědom, je třeba žalobci v této námitce přisvědčit. Na druhou stranu tato skutečnost nic nemění na správnosti a zákonnosti závěru žalovaného, který v bodech 85 a 86 prvostupňového rozhodnutí dovozuje úmyslné porušení ZOHS ze strany žalobce. Soud se totiž ztotožňuje se žalovaným v tom, že si žalobce musel být vědom toho, že předmětná publikace je způsobilá ovlivnit cenovou úroveň a narušit hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu, který nebyl vymezen jen jako trh s grafickým zbožím, ale jako „trh výkonů v oblasti grafického designu a typografie“. Na tomto trhu přitom členové žalobce působí a převážně členům žalobce byla tato publikace určena. Pokud totiž žalobce uvedl konkrétní výše honorářů, je zřejmé že k ovlivnění cenové úrovně na trhu může dojít. Takové odůvodnění žalobcova zavinění považuje soud za dostatečné. Na zavinění žalobce nic nemění fakt, že publikace nebyla plošně distribuována.

V poslední řadě žalobce nesouhlasí s výší pokuty, kterou považuje pro sebe za likvidační. Podle jeho názoru měl žalovaný při ukládání pokuty zohlednit okolnosti případu i to, že žalobce provedl opatření k ukončení jednání a odstranění jeho následků. Žalobce navrhl uloženou pokutu snížit.

Podle § 22 odst. 2 ZOHS žalovaný může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Stanovení výše pokuty je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou

mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

V daném případě byla žalobci uložena pokuta 60 000,-Kč. Žalovaný považoval za horní hranici částku 10 milionů Kč. Dále zdůraznil, že konkrétní forma postihu a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře rušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však ovšem byl pro něj likvidačním; účastník řízení musí být reálně schopen pokutu zaplatit. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní. Obecným východiskem pro stanovení výše pokuty byla pro žalovaného závažnost správního deliktu, kterým bylo uzavření zakázané cenové dohody, což žalovaný považoval typově za velmi závažné porušení zákona (bod 96 prvostupňového rozhodnutí). Dále pak poukázal na to, že, i když nebyl prokázán faktický dopad rozhodnutí sdružení soutěžitelů na hospodářskou soutěž, představovalo jednání žalobce značně nebezpečné potenciální narušení soutěže (bod 97 prvostupňového rozhodnutí). Rovněž délka protisoutěžního jednání od 1. 1. 2002 do 8. 4. 2008 byla značná. Jako přitěžující okolnost zohlednil žalovaný, že se jednalo o úmyslné porušení zákona. Naopak jako polehčující okolnosti zohlednil spolupráci účastníka řízení a odstranění závadného stavu ještě před vydáním napadeného rozhodnutí a také návrh účastníka v průběhu řízení na opatření k nápravě. Žalovaný uzavřel s tím, že pokuta nemá likvidační charakter, neboť v roce 2008 byly celkové příjmy žalobce 116 800 Kč (z toho činily příjmy z členských příspěvků 53 000 Kč), výdaje pak 151 034 Kč. Zůstatek na běžném účtu byl 17 460 Kč a na terminovaném vkladu 123 101 Kč. Závazky pak ke konci roku 2008 činily 50 255 Kč. V roce 2007 žalobce hospodařil v obdobných číslech. Předseda žalovaného potvrdil závěr o tom, že jednání žalobce je závažným porušením ZOHS (bod 56 napadeného rozhodnutí).

Předně je třeba uvést, že otázku zákonnosti uložené pokuty již vyřešil Nejvyšší správní soud, který v prvním zrušovacím rozsudku jednoznačně uvedl, že „...*při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>]. Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není*

dán soudu prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce.

Krajský soud v napadeném rozsudku ve vztahu k žalobní námitce týkající se nepřiměřenosti výše uložené sankce konstatoval, že správní orgán při stanovení výše sankce postupoval nezákonně a nepřiměřeně, neboť podle krajského soudu nebylo možné hodnotit deliktní jednání žalobkyně jako velmi závažné. Tímto závěrem však krajský soud přestoupil mantinely vytyčené ustanovením § 78 s. ř. s., neboť nezákonnost rozhodnutí dovedl „jen“ ze svého názoru o nepřiměřenosti výše uložené sankce. Vlastní hodnocení kritérií ovlivňujících výši pokuty však bylo krajskému soudu z výše vysvětlených příčin zapovězeno (žalobkyně totiž neuplatnila návrh na moderaci trestu, který by krajskému soudu takový průlom do správního uvážení žalovaného o výši sankce umožnil). Tímto postupem se krajský soud dostal do rozporu se zákonem, neboť de facto nahradil hodnocení správního orgánu v předmětné věci svou vlastní úvahou a posuzoval kritéria mající význam pro moderaci sankce, aniž by k tomu byl oprávněn; žalobkyně totiž návrh na moderaci pokuty podle § 78 odst. 2 s. ř. s. neuplatnila“.

Nejvyšší správní soud uzavřel, s tím že „...prostor pro zohlednění přiměřenosti ukládané sankce při hodnocení zákonnosti uložené pokuty (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) by byl dán pouze tehdy, pokud by vytýkaná nepřiměřenost měla kvalitu nezákonnosti, tj. v případě, že by správní orgán vybočil ze zákonných mantinelů při ukládání pokuty, jeho hodnocení kritérií pro uložení pokuty by postrádalo logiku, správní orgán by nevzal do úvahy všechna zákonná kritéria, uložená pokuta by byla likvidační apod.“ Žádnou z takových vad však zdejší soud v daném případě shledána nebyla, neboť žalovaný ze zákonem stanovených mantinelů nevybočil, uloženou pokutu odůvodnil, zohlednil přitom všechny podstatná kritéria a nejedná se ani o pokutu likvidační, jak ostatně soud uvedl již ve svém rozhodnutí, jímž zamítl žalobcův návrh na přiznání odkladného účinku. Při ukládání pokuty se tedy žalovaný nedopustil nezákonnosti ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. Potud je žaloba nedůvodná.

Zdejší soud se s ohledem na uplatněný moderační návrh ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. a na návod poskytnutý Nejvyšším správním soudem v prvním a druhém zrušovacím rozsudku zabýval tímto návrhem.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud, dodatečně uplatněný návrh na moderaci sankce podle § 78 odst. 2 s. ř. s. nepodléhá koncentraci ve smyslu § 71 odst. 2 s. ř. s., pokud je založen na žalobních bodech uplatněných v zákonné dvouměsíční lhůtě. V daném případě žalobce nepřiměřenost uložené sankce ve včas podané žalobě tvrdil, a proto je třeba doplněný moderační návrh, byť podaný dávno po uplynutí lhůty k podání žaloby, posoudit.

Podle druhého odstavce § 78 s. ř. s. rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.

Zdejší soud se tedy zabýval otázkou, zda žalovaný v daném případě uložil pokutu ve zjevně nepřiměřené výši. K otázce zjevné nepřiměřenosti se vyslovil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 - 62, publikovaný pod č. 225/2004 Sb.NSS, www.nssoud.cz, podle něhož za „zjevně nepřiměřenou“ nejspíše nebude možno považovat pokutu uloženou ve 4% zákonného rozpětí.

V daném případě byla žalobci uložena pokuta ve výši 60 000 Kč, přičemž zákonná horní hranice byla 10 mil. Kč. Uložená pokuta tedy nedosahuje ani 1 % maximální zákonné výše. S ohledem na slůvko „nejspíše“ užití v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu považuje zdejší soud za potřebné posuzovat otázku zjevné nepřiměřenosti dále a podrobněji a nikoli ustat pouze na tom, že uložená pokuta je zcela při dolní hranici zákonného rozpětí. Zdejší soud má totiž za to, že i pokuta nedosahující ani 1 % maximálního zákonného rámce může být v určitém případě (byť zřejmě zcela výjimečně) zjevně nepřiměřenou. Takový postup považuje soud za souladný i se smyslem moderace vyjádřeném v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, podle smyslem a účelem moderace (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.

Soud se proto zabýval dále okolnostmi uložení dané pokuty a dospěl k závěru, že daný případ je právě oním zcela výjimečným, kdy je uložena pokuta zjevně nepřiměřená, přestože její výše nedosahuje ani 1 % maximálního zákonného rámce.

Pokud jde o kritéria v zákoně výslovně uvedená, tak ty žalovaný zohlednil správně. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu posoudil i kritérium závažnosti, jehož vadnou aplikaci mu nesprávně vytkl zdejší soud v předchozím rozsudku. Žalovaný tedy správně vyhodnotil předmětnou cenovou dohodu jako závažné porušení ZOHS, neboť jak uvedl i Nejvyšší správní soud ve druhém zrušovací rozsudku (odst. 30), není pochyb, že jednání žalobce představovalo porušení pravidel hospodářské soutěže, jednalo se přitom o horizontální dohodu o cenách, která se řadí mezi typově nejzávažnější porušení pravidel hospodářské soutěže. Pokud se pak

otázka závažnosti porušení hospodářské soutěže v rozhodnou dobu měla posuzovat toliko podle typového porušení pravidel soutěže, nelze dospět k jinému závěru než, že se žalobce dopustil závažného porušení ZOHS.

Žalovaný sice při stanovení výše pokuty správně vyšel z funkce postihu i ze zákonných kritérií pro stanovení výše pokuty, dostatečně však nezohlednil konkrétní okolnosti protisoutěžního jednání, které mají být při ukládání pokuty v daném případě zohledněny i podle Nejvyššího správního soudu (viz zejména odst. 34 a 39 druhého zrušovacího rozsudku).

Přestože se zdejší soud v daném případě ztotožnil se žalovaným, že předmětná publikace splňovala formální i materiální znaky pro zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS, má soud za to, že se nejedná o „standardní“ cenovou dohodu, na jejichž postihování ZOHS cílí. Jinými slovy, že ZOHS na danou situaci sice dopadá, nicméně se podle názoru soudu jedná o případ téměř hraniční.

K tomuto závěru soud dospívá na základě konkrétních okolností daného případu, které je třeba pro odpovědné a individualizované určení výše pokuty řádně zohlednit, jak uvedl i Nejvyšší správní soud (viz zejména odst. 31 druhého zrušovacího rozsudku).

Při určení konkrétní výše pokuty je tedy třeba předně zohlednit zanedbatelný podíl žalobce, resp. jeho členů na daném relevantním trhu, který zdaleka nečiní ani 1 %, spíše se blíží k 0,5 %. Při hrubém odhadu žalovaného je objem relevantního trhu cca 1 miliarda Kč, objem tvořený žalobcovými členy je cca 7 milionů (přičemž velká většina této částky je tvořena příjmy pouze jednoho ze žalobcových členů). Při takovém podílu na trhu je schopnost cenové dohody ovlivnit soutěž na daném relevantním trhu poměrně nízká, ne-li zcela mizivá. Rovněž počet žalobcových členů (kterých je 28) a jejich zaměření (mezi jeho členy se vyskytují i osoby, které se užitou grafikou zabývají výlučně jako svým koníčkem, aniž by z ní měly jakýkoli zisk /čl. 116 správního spisu/, nebo se věnují jen její velice úzké oblasti /čl. 94 správního spisu/) výrazně snižuje schopnost cenové dohody ovlivnit hospodářskou soutěž.

Při určení konkrétní výše pokuty nelze pominout ani to, jaké množství publikací bylo žalobcem distribuováno a komu, a ani to, zda žalobce publikaci nějakým způsobem zveřejnil. I tyto okolnosti nasvědčují skutečně malé schopnosti ovlivnit soutěž. Rovněž je třeba zohlednit to, že se nejednalo o ceník závazný a že žalobce dodržování cen žádným způsobem nekontroloval ani nesankcionoval. Vzhledem ke všem těmto okolnostem je pravděpodobnost možného ovlivnění soutěže na daném trhu v důsledku předmětné cenové dohody velice nízká (nicméně, jak již soud uvedl výše, určitá možnost stále existuje).

Přestože se tedy jednalo o porušování ZOHS závažné, dlouhodobé a úmyslné, má soud za to, že s ohledem na výše uvedené a na další žalovaným správně aplikované polehčující okolnosti (zejména že žalobce odstranil závadný stav a spolupracoval se žalovaným) není uložena pokuta přiměřená ani ve vztahu k žalobcovým příjmům a výdajům. Pokud totiž měl žalobce v roce 2008 příjmy v částce 116 800 Kč a výdaje ve výši 151 034 Kč (a hospodaří tak v záporných číslech) a obdobně tomu bylo i v roce předchozím, shledává soud pokutu ve výši 60 000 Kč jako zjevně nepřiměřenou danému případu, a to přesto, že žalobce disponoval prostředky na termínovaném účtu, z nichž mohl pokutu zaplatit. Soud nesouhlasí se žalobcem, že by se jednalo o pokutu pro žalobce likvidační, jak je ostatně uvedeno již výše, nicméně s ohledem na okolnosti daného případu ji považuje za natolik vysokou, že naplňuje požadavek zjevné nepřiměřenosti. Pokud je totiž pokuta ukládána za jednání, jehož schopnost ovlivnit soutěž na daném relevantním trhu je téměř mizivá, navíc žalobci polehčuje hned několik okolností, nelze výši pokuty odpovídající cca polovině ročních příjmů žalobce za stavu, kdy jeho výdaje již druhým rokem převyšují příjmy, považovat za přiměřenou. V daném případě by s ohledem na „příjmovou odlišnost“ žalobcových členů podle názoru soudu nebylo namístě, aby si žalobce opatroval peníze na zaplacení pokuty od nich. Jak totiž vyplynulo ze správního spisu (čl. 94-126), někteří žalobcovi členové nemají příjmy žádné, drtivá většina z nich toliko v řádech tisíců či desetitisíců ročně a pouze dva členové se tomuto výrazně vymykají.

Soud tedy uzavírá s tím, že pokuta ve výši cca poloviny ročního příjmu žalobce je v daném případě pokutou zjevně nepřiměřenou. Zjevnou nepřiměřenost soud shledal v tom, že sankcionované jednání nepatří mezi „standardní“ cenové dohody, na jejichž postihování ZOHS cílí (jedná se o případ téměř hraniční) a schopnost této dohody ovlivnit soutěž na daném relevantním trhu byla téměř mizivá s ohledem na podíl žalobce, resp. jeho členů na relevantním trhu, počet a zaměření žalobcových členů a množství a způsob distribuce předmětné publikace obsahující cenovou dohodu. Současně žalobce odstranil závadný stav a se žalovaným spolupracoval. Soud tedy má za to, že takové situaci v žádném případě neodpovídá pokuta uložena ve výši odpovídající polovině žalobcova ročního příjmu, ale že bylo namístě uložit pokutu výrazně nižší.

Na druhou stranu nelze pominout, že se jednalo o porušení ZOHS závažné a dlouhodobé. Byť Nejvyšší správní soud ve druhém zrušovacím rozsudku (odst. 40) možnost uložení zcela symbolické pokuty i v případě velmi závažného jednání proti pravidlům hospodářské soutěže připouští, má zdejší soud za to, že daný případ uložení zcela symbolické pokuty neumožňuje. Zdejší soud je toho názoru, že přestože jsou okolnosti žalobcova jednání v daném případě značně specifické a jedná se o případ téměř hraniční, nelze přehlédnout, že je žalobce trestán za závažné porušení ZOHS a jeho jednání je tedy třeba považovat za závažné protisoutěžní jednání. Soud tak nepovažuje za přiměřené uložit pokutu zcela symbolickou, jako učinil v předchozím rozsudku, v němž žalobcovo jednání za závažné chybně nepovažoval, nicméně za

odpovídající považuje pokutu ve výši spíše symbolické. Pokutu v řádech desítek tisíc považuje soud za zjevně nepřiměřenou, odpovídající se soudu jeví pokuta v řádech tisíců. Současně se nemá jednat o pokutu zcela symbolickou, ale toliko spíše symbolickou, tedy spíše v horní polovině první desítky tisíc. Částka 7000,- Kč je tak podle názoru soudu adekvátní. Tato částka přitom podle názoru soudu splní i preventivní a represivní funkci postihu, neboť se jedná o pokutu, sice poměrně nízkou, nicméně v majetkové sféře žalobce znatelnou.

Za tohoto stavu nebylo třeba, aby se soud zabýval žalobcem předloženým rozhodnutím ve věci TYPO Design Club.

V. Závěr

Soud tedy uzavírá, že žalovaný nepochybil, pokud shledal, že žalobce porušil ZOHS, nicméně nedostatečně zohlednil konkrétní okolnosti daného případu a uložená pokuta je podle názoru soudu ze shora uvedených důvodů zjevně nepřiměřená. Soud proto využil svého moderačního oprávnění, vyplývajícího z § 78 odst. 2 s. ř. s., neboť pro tento postup byly splněny i ostatní procesní předpoklady zde uvedené - další dokazování nebylo nutné provádět a moderaci uložené sankce žalobce navrhl - a uloženou pokutu snížil na částku 7000,- Kč.

Pokud jde o další žalobní námitky, ty soud neshledal důvodnými a podle § 78 odst. 7 s. ř. s. proto žalobu ve zbytku zamítl.

VI. Náklady řízení

O nákladech řízení o žalobě zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. Žalobce byl v řízení o žalobě úspěšný pouze částečně, a to ve své argumentaci, jež se nakonec projevila ve snížení pokuty. Ve zbytku argumentace úspěšný nebyl, neboť napadené rozhodnutí zrušeno nebylo; v té části je třeba shledat procesní úspěch žalovaného. Za této situace nelze jednoznačně určit, která ze stran tohoto řízení byla procesně úspěšnější a v jakém rozsahu, a proto soud nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení o žalobě žádnému z účastníků.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozím rozhodnutím zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V těchto řízeních byl úspěšný žalovaný. Žalovanému však náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech nebyla přiznána, neboť soud neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti.

P o u ě 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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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 12.3.2013

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová