



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **STUDENT AGENCY, k. s.**, se sídlem Brno, nám. Svobody č. 86/17, zast. JUDr. Ondřejem Doležalem, advokátem, se sídlem Brno, Křížová 15, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 9. 2014, č. j. 62 Af 27/2011 – 554,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

1. Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS-2676/2011/310-PGa (výrok I.), a dále bylo rozhodnuto o tom, že žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení (výrok II.), žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává (výrok III.) a žalobci byla uložena povinnost nahradit náhradu nákladů českého státu ve výši 31 680 Kč (výrok IV).

I.1. rozhodnutí žalovaného

2. Rozhodnutím žalovaného ze dne 3. 11. 2010, č. j. ÚOHS-S162/2008/DP-4490/2010/820/DBr, byl žalobce (tehdy STUDENT AGENCY, s. r. o.) uznán vinným porušením zákazu stanoveného v § 11 odst. 1 písm. e) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění platném a účinném do 31. 8. 2009 (dále též ZOHS).
3. Zneužití dominantního postavení podle rozhodnutí žalovaného spočívalo v tom, že v reakci na zahájení poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na lince Praha - Brno a zpět dne 1. 10. 2007 konkurenčním dopravcem, společností ASIANA, spol. s r. o., se sídlem (...), (dále též „ASIANA“), stanovil při poskytování 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 18. 12. 2007 u všech jím provozovaných spojů a v období od 9. 12. 2007 do 1. 1. 2008 u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby společnost ASIANA, spol. s r. o.,
 - od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 cenu jednosměrné přepravy u tzv. kreditových jízdenek ve výši 95 Kč, kterou uplatňoval na uvedené trase v období od 2. 1. 2008 do 1. 3. 2008 u spojů v časech, v nichž realizovala své přepravní služby společnost ASIANA, spol. s r. o.,
 - a současně v období od 2. 10. 2007 do 1. 3. 2008 rozšiřoval své přepravní kapacity na uvedené trase nasazováním posilových autobusů,

čímž,

 - provozoval v období od 1. 12. 2007 do 1. 3. 2008 služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha, zastávka Florenc – Brno, zastávka hotel Grand a zpět za průměrné měsíční ceny přepravy nižší, než byly průměrné měsíční celkové náklady na jednoho přepraveného cestujícího na spojích, kde uplatňoval výše uvedené ceny přepravy,
 - přičemž toto jednání bylo vedeno úmyslem vyloučit společnost ASIANA, spol. s r. o., z trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha - Brno a zpět.
4. V tom žalovaný shledal zneužití dominantního postavení na trhu poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno a zpět dlouhodobým uplatňováním nepřiměřeně nízkých cen, které mělo za následek narušení hospodářské soutěže na daném trhu, a to na újmu společnosti ASIANA, spol. s r. o., a konečných spotřebitelů poptávajících služby veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha - Brno a zpět.
5. Žalovaný tuto činnost žalobci podle § 11 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže do budoucna zakázal a podle § 22 odst. 2 téhož zákona mu uložil pokutu ve výši 6 185 000 Kč.
6. Žalovaný přitom vycházel z názoru, že v daném případě je relevantním trhem po geografické a věcné stránce trh poskytování služeb veřejné linkové osobní autobusové dopravy na trase Praha – Brno. Přitom bral v úvahu rozdílné druhy dopravy z hlediska četnosti spojů, časů

pokračování

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

I.2. podstatné důvody rozhodnutí o rozkladu

7. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 18. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS-2676/2011/310-PGa, rozhodnutí žalovaného změnil v části výroku ukládajícího pokutu tak, že její výši určil částkou 5 154 000 Kč; ve zbytku rozhodnutí potvrdil. Ztotožnil se s žalovaným ve vymezení relevantního trhu a akceptoval veškeré výpočty a analýzy, které byly podkladem tohoto závěru. Výslovně akceptoval i závěry směřující k vyloučení železniční a automobilové dopravy z jednotného trhu. Posudku připojenému k rozkladu nepřiznal relevanci pro zjednodušený způsob hodnocení skutkového stavu opomíjející další, žalovaným užitá, analytické metody. Odmítl rovněž požadavek na provedení nezávislého průzkumu vnímání zaměnitelnosti autobusové a osobní železniční dopravy. Shodně s žalovaným posoudil i dominantní postavení žalobce na relevantním trhu a akceptoval úplnost zjištění potřebných k posouzení této otázky. Stejně tak přisvědčil způsobu určení podnákladovosti cen v daném období. Nepřisvědčil žalobci v tvrzení o objektivní nutnosti sankcionovaného jednání, neboť dominantní soutěžitel není oprávněn reagovat na konkurenci způsobem narušujícím hospodářskou soutěž na trhu. K prokázanému úmyslu eliminace konkurenta pak poukázal na ekonomické analýzy a zdokumentování úmyslu v e-mailech obsahujících konkrétní a následně i realizovanou strategii. Důvodem pro snížení pokuty bylo, že předseda žalovaného nepovažoval za zvláštní přitěžující okolnost záměr eliminovat konkurenta, neboť ten je součástí skutkové podstaty deliktu. Některé písařské chyby a zřejmé nesprávnosti, které se vyskytly v odůvodnění, byly opraveny opravným usnesením ze dne 8. 4. 2011, č. j. ÚOHS-R 169/2010/HS/OU_{sn}-4805/2011/320-/Kpo.

II.

První rozhodnutí krajského soudu o žalobě

8. Žalobce v žalobě zejména namítl nesprávné vymezení relevantního trhu a nesprávné posouzení svého postavení na tomto trhu. Dále vytkl správnímu orgánu porušení procesních předpisů, pro které označil správní rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
9. Krajský soud o žalobě proti rozhodnutí žalovaného rozhodoval opakovaně. Nejprve rozsudkem ze dne 9. 11. 2012, č. j. 62 Af 27/2011 - 409, žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
10. V tomto rozsudku na jedné straně označil řadu žalobních námitek nedůvodnými, na druhé straně ovšem shledal důvody pro zrušení správního rozhodnutí ve vymezení relevantního trhu. Krajský soud doplnil řízení o znalecký posudek zpracovaný Ekonomicko-správní fakultou Masarykovy univerzity Brno (dále též „znalec“). Posudkem byla provedena ekonometrická analýza trhu osobní vlakové a autobusové dopravy na trase Praha – Brno ke zjištění, zda oba druhy dopravy jsou součástí téhož relevantního trhu, či nikoliv. Znalecký posudek na základě Engle-Grangerova testu a Johansenova testu konstatoval neprokázanou závislost cen na trhu vlakové a autobusové dopravy; od nich dovedl cenovou oddělenost obou trhů.

11. Krajský soud při posuzování relevantního trhu zčásti přisvědčil argumentaci žalovaného, a to v hledisku významu četnosti spojů, kvality nabízených služeb, dostupnosti výchozích a cílových stanic, a také shodně s ním označil za určující ceny a reakce cestujících na ně. Vyhodnotil i střet dvou nalez, jedné zpracované žalovaným a druhé předložené žalobcem, přičemž vycházel ze znaleckého posudku zpracovaného v soudním řízení. Uzavřel ovšem, že souhrn dílčích kritérií není jednoznačným podkladem pro závěr o samostatnosti trhů autobusové a vlakové dopravy, když současně připustil i možnost samostatného trhu tvořeného jen žalobcem, resp. uvedl, že to není vyloučeno. Z toho dovodil, že nedostatky při vymezení trhu brání posouzení otázky zneužití dominantního postavení na trhu, které je předpokladem pro uložení sankce.

III.

Předchozí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti žalovaného

12. Proti prvnímu rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost žalovaný a Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 30. 3. 2013, č. j. 2 Afs 82/2012 - 134, tento rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
13. Nejvyšší správní soud se v tomto rozsudku ztotožnil s názorem krajského soudu na správnost metody užitou žalovaným k posouzení relevantního trhu a z hlediska důvodnosti zrušení správního rozhodnutí soudem označil za podstatné posouzení podkladů pro žalovaným zpracovanou analýzu včetně jejího vyhodnocení, a to při relevanci krajským soudem opatřeného znaleckého posudku. Vyslovil, že žalovaný řádně zjistil a vyhodnotil okruh autobusových dopravců působících v rozhodném období na dané trase, a ztotožnil se i s jeho postojem vůči osobní železniční dopravě. Krajskému soudu vytkl nejasnost jeho tvrzení o opomenutých srovnáních při hodnocení reakce autobusových dopravců na cenový pohyb vlakové dopravy za situace, kdy nijak nezpochybnil úplnost podkladů žalovaného, a kdy podkladem pro jeho závěr nebyl ani jím opatřený znalecký posudek. Podle názoru Nejvyššího správního soudu žalovaný ve správním řízení shromáždil dostatek poznatků o subjektech, u nichž bylo lze předpokládat, že jsou součástí relevantního trhu, a z ekonometrické analýzy i znaleckého posudku jsou zřejmé podstatné skutečnosti pro hodnocení, kteří z nich tvoří relevantní trh. Závěr krajského soudu o nezbytnosti doplnění řízení o zjištění vztahu dalších autobusových dopravců k Českým drahám (dále též „ČD“) a o zjištění reakce (nereakce) spotřebitelů jiných autobusových dopravců v tomto směru označil za nejasný a neurčitý. Stejný postoj zaujal i vůči požadavku krajského soudu na nové posouzení rozporných zpráv Českých drah, neboť ty byly pouze doplňkovým argumentem k závěrům ekonomické analýzy hodnotící možnou zastupitelnost z hlediska poptávky. Skutečnost, že ČD v jednom vyjádření tento fakt vnímá konkurenčně a v jiném nikoliv (na základě odlišnosti podmínek), nenaznačovala nic, co by mohlo svědčit ve prospěch společného trhu. Ani konkurenční vnímání Českých drah vůči autobusové přepravě totiž není důkazem vzájemné substituovatelnosti poskytovaných služeb. Naopak ve správním řízení ani v řízení před soudem nebylo zjištěno, že by žalobce či jiný autobusový dopravce v rozhodné době činil opatření čelící vlakové konkurenci, jak by v téměř soutěžním prostředí bylo obvyklé. Krajskému soudu nic nebránilo zprávy vyhodnotit ve vztahu ke zjištěnému spotřebitelskému chování a posoudit, zda hodnocení užitou žalovaným je správné či nikoliv. To však neučinil a pouze obecně žalovanému uložil, aby se těmito rozpornými vyjádřeními zabýval, ač ten to ve svých rozhodnutích učinil. Nejvyšší správní soud dále vyslovil, že se žalovaný zabýval i kvalitou služeb a jejím vlivem při stanovení relevantního trhu. Názor krajského soudu na kvalitu žalobcových služeb, která by mohla

pokračování

být vnímána jako ukazatel samostatnosti jeho trhu, označil kasační soud za nepodložený a nehodnocený v kontextu ostatních důkazů; navíc nesvědčící ve prospěch žalobce v daném sporu. Ačkoliv krajský soud preferoval při vymezení relevantního trhu ukazatel spotřebitelského chování a zdůraznil shodné závěry analýzy provedené žalovaným i soudem opatřeného znaleckého posudku nasvědčující jednostranné zastupitelnosti mezi autobusovou a vlakovou přepravou osob na dané trase, považoval za vhodné doplnění dokazování, aniž vymezil deficity stávajících zjištění a aniž jednoznačně určil okruh a význam důkazů, jejichž potřebu shledal.

14. Nejvyšší správní soud proto první rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení se závazným právním názorem (odst. 4 cit. ustanovení).

IV.

Nové rozhodnutí krajského soudu o žalobě

15. Krajský soud v nyní napadeném rozsudku č. j. 62 Af 27/2011 - 554 na základě právního názoru kasačního soudu vyslovil, že podklady pro jeho rozhodnutí byly shromážděny v dostatečné míře a že je vyloučeno, že by žalobce byl soutěžitelem na samostatném relevantním trhu. Ze stejného důvodu stanovil, že dalším předpokladem určení relevantního trhu je oboustranná zastupitelnost mezi vlakovou a autobusovou přepravou osob na dané trase.
16. Vymezení relevantního trhu posuzoval v mezích žalobních námitek, které směřovaly proti vyloučení vlakové dopravy. S poukazem na § 2 odst. 2 ZOHS hodnotil jednotlivá kritéria a dospěl k závěru, že žalovaný provedl srozumitelně zdůvodněnou, a tím přezkoumatelnou odbornou úvahu, založenou na úplných a věcně správných vstupních údajích.
17. K podstatným výchozím kritériím vyslovil, že menší četnost vlakových spojů není důvodem pro odlišení trhu, že není podstatný rozdíl v časové spolehlivosti, že se rozdílná kvalita služeb vyskytuje u obou druhů dopravy a že pro určení relevantního trhu je podstatné zejména spotřebitelské chování.
18. K ověření vstupních údajů analýzy žalovaného a k ověření skutečného spotřebitelského chování krajský soud vycházel ze závěrů jím ustanoveného znalce (znaleckého ústavu) 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.
19. Znalec propočítal variantně porovnatelné ceny jednotlivých přepravců a dospěl k závěru, že při měsíčních údajích 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 platících obvyčejné jízdné, jsou tyto rozdíly pro měsíční údaje postupně 45, 41, 12 a 4 Kč. Cenový rozdíl autobusové a vlakové dopravy se pohyboval v rozmezí 32 až 47 Kč pro měsíční data zahrnující obvyčejné jízdné a v rozmezí 14 až 32 Kč pro měsíční data bez obvyčejného jízdného. Pro čtvrtletní data se podle znalce s 95% pravděpodobností skutečný cenový rozdíl nacházel v intervalu 26 až 53 Kč v případě zahrnutí obvyčejného jízdného a 6 až 40 Kč pro případ bez obvyčejného jízdného.
20. 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 obvyčejné jízdné a v rozmezí

1,11 až 1,24 pro měsíční data bez obvyčejného 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 obvyčejného jízdného a 1,05 až 1,29 pro případ bez obvyčejného jízdného.

21. Dále krajský soud z posudku zjistil, 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 výsledky.
22. Krajský soud zdůraznil, že otázka zastupitelnosti obou způsobů přepravy je otázkou právní a jak žalovaný tak soud si ji musí zodpovědět sami; v tom směru pro soud není závěr znalce podstatný.
23. Soud označil samotné zjištění cenových rozdílů za nedostatečný ukazatel; nicméně jde o jeden z indikátorů, k němuž je třeba přihlížet. Oscilace hodnoty cenového rozdílu kolem 25% pak znamená, že byly zjištěny nezanedbatelné cenové rozdíly obou druhů přeprav, které se mohly odrazit ve spotřebitelském chování. Závěr znalce pak zněl, 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. I soud zaujal názor, že není 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).
24. Krajský soud oproti názoru žalobce považoval vstupní údaje znaleckého posudku za dostatečné a věrohodné, přičemž argumentaci žalobce označil za nepodloženou a neschopnou vyvrátit znalcovy závěry.
25. Dále krajský soud poukázal na skutečnost, že ze znaleckého 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. Za nerozhodná soud označil tvrzení žalobce k vymezení poskytovatele vlakové přepravy v roce 2011, neboť toto období není pro posouzení věci podstatné.
26. Krajský soud tak o dané otázce uzavřel, že znalecký posudek potvrzuje správnost odborné analýzy žalovaného o nezastupitelnosti trhu autobusové a vlakové přepravy osob na trase Praha – Brno a zpět v rozhodném období a že společně s ostatními dílčími indikátory vede k závěru o věcné správnosti a zákonnosti vymezení relevantního trhu (poznámka NSS - v rozhodnutích a v podáních účastníků řízení je užíváno termínů „doprava“ a „přeprava“ ve shodném významu).

pokračování

27. Dominanci žalobce na vymezeném relevantním trhu krajský soud hodnotil pohledem § 10 odst. 1, odst. 2 ZOHS s tím, že takové postavení má soutěžitel, který po vyhodnocení rozhodných hledisek přesáhl na trhu 40% podíl. Soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, že žalobce v letech 2006 a 2007 dosáhl podílu na trhu nad 75% a v roce 2008 (v jeho první polovině) nad 85%, a připomněl, že tento závěr ani žalobce nezpochybnuje, pouze se domáhá zohlednění dalších kritérií, u nichž ovšem není jasné, jak by se do posouzení promítly, případně jde o kritéria vztahující se k železniční přepravě nepůsobící na témže relevantním trhu. Při podílech ostatních soutěžitelů dosahujících 5-15 %, či kolem 1%, akceptoval krajský soud i závěr žalovaného, že žalobce nebyl vystaven zásadnímu tlaku ostatních soutěžitelů na trhu, což dále vychází i z kvality žalobcových služeb vyvolávající věrnost jeho znače. To, včetně dalších dílčích kritérií, vedlo krajský soud k závěru, že žalobce je soutěžitelem v dominantním postavení.
28. Pro posouzení, zda došlo ke zneužití dominantního postavení, hodnotil krajský soud způsob a intenzitu žalobcova jednání v porovnání s jeho postavením na trhu a s jeho oprávněnými zájmy. Přitom není sporné, za jakých cenových podmínek žalobce v rozhodných obdobích nabízel přepravu osob v rámci kreditových jízdenek, ani způsob rozšiřování provozní kapacity. Sporné je ovšem posouzení, zda se jednalo o ceny podnákladové a zda byly splněny i další podmínky plynoucí z § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS.
29. Krajský soud při vymezení predátorských cen poukázal i na komunitární judikaturu a zejména zmínil rozsudek Soudního dvora ve věci C – 62/86 (ze dne 3. 7. 1991 ve věci „AKZO Chemie“, 1991, ECR I-3359). Posuzoval proto naplnění dvou tzv. „AKZO pravidel“, a to jak dlouhodobou aplikaci cen nižších než průměrné variabilní náklady, tak aplikaci cen pod průměrnými celkovými náklady avšak nad průměrnými variabilními náklady, při cíli eliminovat jiného soutěžitele. Přitom vážil i vliv rozsudku Soudního dvora ve věci „TetraPak II“ (věc C – 395/96 P a C 396/96 P, C – 333/94 P), který se však týkal prvního „AKZO pravidla“, které na danou věc neaplikoval. Dále vážil vliv rozsudku ve věci „Post Danmark“ (rozsudek ze dne 27. 3. 2012 ve věci C – 209/10) sumarizujícího 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 tedy odlišil „vyloučení z trhu“ na straně jedné a „protisoutěžní vyloučení z trhu“ na straně druhé, což krajský soud označil za rozhodující pro daný případ včetně toho, zda cenová politika dominantního soutěžitele vedla ke skutečnému nebo pravděpodobnému vyloučení konkurenta na úkor hospodářské soutěže a na újmu spotřebitelů. Zde krajský soud odkázal i na souladné doktrinární názory: *Cenové praktiky zneužití dominantního postavení z pohledu práva a ekonomie* (Šilhán, J., vydání první, Brno 2009).
30. V daném případě žalovaný na základě analýzy dovodil cenu pod celkovými náklady, přičemž ač žalobce namítal, že analýza nevzala v úvahu příjmy z reklamy, sám je do své ekonomické kalkulace nezahrnoval a následně tak učinil pouze zčásti ve snaze ovlivnit závěr o podnákladovosti cen.
31. Žalovaný tak podle krajského 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“.

32. Ekonomická situace pak byla posuzována u spojů, které si konkurovaly se spoji ASIANY, přičemž ceny kreditových jízdenek byly v jednotlivých měsících pod úrovní nákladů a tento stav trval v žalovaném vymezeném období. Cenová politika žalobce se dotýkala ASIANY a těch cestujících, kteří v rozhodných časech mohli volit mezi žalobcovým plněním a plněním ASIANY.
33. Argumenty žalobce zpochybňující závěr žalovaného o podnákladových cenách tedy krajský soud neshledal důvodnými a dále se zabýval prokázáním žalobcova záměru eliminovat konkurenta.
34. Tam zdůraznil interní e-mailovou komunikaci žalobce popsanou v obou správních rozhodnutích, z níž jednoznačně plyne záměr vyloučit společnost ASIANA z provozování autobusové dopravy na trase Praha – Brno i způsob jak toho dosáhnout.
35. Ke znaku dlouhodobosti poukázal na nerozhodnost pouhého běhu času, ale na nutnost spojení doby s plánovaným záměrem. Doba aplikace nízkých cen tedy musela být tak dlouhá, aby mohla vést k eliminaci konkurence; i to shledal krajský soud splněným.
36. Krajský soud rovněž dospěl k závěru, že jednání žalobce nebylo objektivně ospravedlnitelné z hlediska ochrany jeho zájmů.
37. Neobstál ani žalobcem tvrzený důvod nasazování posilových spojů, neboť ty nebyly nasazovány při zvýšené poptávce, ale podle plánu bez ohledu na zaplněnost.
38. Krajský soud rovněž nepřisvědčil žádnému z žalobcem tvrzených důvodů, pro které mělo být rozhodnutí žalovaného označeno za nepřezkoumatelné.
39. Stejně tak posoudil i žalobní námitky směřující proti procesnímu postupu žalovaného či proti neúplnosti podkladů správního rozhodnutí.

V. Kasační stížnost žalobce

40. Stěžovatel v kasační stížnosti s poukazem na § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. zejména namítá nesprávné posouzení právní otázky existence predace, a to z následujících hledisek: a) hodnocení ekonomiky nezahrnující příjmy z reklamy, b) nezbytnosti cenových změn v reakci na ceny stanovené ASIANOU, c) dlouhodobosti tvrzeného predátorského jednání, d) existence újmy soutěži či jinému soutěžiteli. Za nesprávné považuje posouzení právní otázky relevantního trhu a svého postavení na něm. Krajský soud rovněž nepřihlédl k porušení stěžovatelových procesních práv.
41. Ze skutkových okolností považuje stěžovatel za rozhodující, že na trhu veřejné osobní dopravy na lince Praha – Brno a zpět historicky existuje vysoce konkurenční prostředí a ASIANA na tento trh vstupovala pouze proto, aby využila volnou kapacitu po zrušení své linky do Karlových Varů. Stěžovatel se proto rozhodl neztratit své stávající zákazníky a veškerá přijatá opatření byla motivována touto obranou. Proto dorovnal své ceny na ceny ASIANY, a to pouze u cestujících s kreditními jízdenkami. Nejprve tak učinil na všech spojích a teprve následně z ekonomických důvodů tak činil pouze na spojích konkurujících se spoji ASIANY. Stejně tak nemohl přehlížet zavedení zvýhodněného jízdného zavedeného ČD v tarifu „šťastná eLiška“. Stěžovatelova reakce byla zcela legitimní a adekvátní

pokračování

a neúspěch ASIANY nelze přičítat stěžovateli, ale její neschopnosti získat zákazníky a nedostatku srovnatelné kvality poskytovaných služeb.

42. K jednotlivým hlediskům, na nichž krajský soud vystavěl napadený rozsudek, stěžovatel dále konkrétně zejména namítá:

43. -zneužití dominantního trhu a naplnění podmínek predace

Krajský soud nehodnotil, zda došlo k újmě soutěži či jinému soutěžiteli a nesprávně posoudil další podmínky zneužití dominantního postavení.

44. - objektivní ospravedlnitelnost, přiměřenost a obranný charakter jednání stěžovatele

Stěžovatel své jednání považuje za plně ospravedlnitelné a přiměřené potencionálnímu riziku ztrát na trhu a odpovídající expanzi ASIANY, která jízdné ve výši 50 Kč nabízela širšímu okruhu cestujících. Stěžovatel takto snížil pouze kreditní jízdné, ale v důsledku průběžného sledování ekonomiky je pak omezil pouze na přímo si konkurující spoje. Jízdné také následně změnil, což je jednání predaci neodpovídající. Krajský soud však zcela pominul obrannost jeho postupu, neboť jiný postup by vedl ke snížení příjmů.

45. - absence podnákladovosti cen po celou dobu tvrzené predace

Stěžovatel namítá nesprávnou aplikaci jak AKZO pravidel, tak i rozsudku ve věci „*Post Danmark*“, neboť nebyla srovnávána míra efektivit obou soutěžitelů. Tomu, že ASIANA byla soutěžitelem slabším, nasvědčuje, že z trhu odešla. Rozsudku krajského soudu proto v této části vytyká nepřezkoumatelnost. Stěžovatel při nastavení cen pouze dorovnal své ceny cenám ASIANY, a to na minimální dobu a u užšího segmentu cestujících, přičemž cenu následně zvýšil z 50 Kč na 95 Kč v reakci na profitabilitu linky; cena 95 Kč nebyla podnákladová a skutečnost, že byla zvýšena, rovněž popírá predaci. Krajský soud také řádně nevážil okruh konkurenčních spojů, neboť mezi ty patří všechny v rozsahu +/- 30 minut, přičemž ASIANA spolupracovala s Eurolines. Při hodnocení podnákladovosti cen bylo také třeba brát v úvahu příjmy z reklamy. Přitom i za situace hodnocení pouze ekonomiky vybraných spojů trvala podnákladovost jenom 22 dnů, a tedy nemohl být naplněn požadavek dlouhodobosti predačního jednání. Podnákladovost cen předpokládá možnost dorovnat ztrátu v následujícím období, což je ovšem omezeno „cenovými stropy“ v daném podnikání.

46. - bezdůvodné vyloučení příjmů z reklamy

Krajský soud nesprávně hodnotil nezohlednění příjmů z reklamy; ty přitom měly podstatný vliv na ekonomiku provozu posuzovaných spojů. Není rozhodné, kdy byly tyto údaje v řízení předloženy, neboť řízení nefunguje na principu koncentrace. Žalovaný tím porušil stěžovatelova procesní práva a krajský soud to akceptoval. Stěžovatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 32/2006 vykládající plnou jurisdikci soudů tak, že soud posuzuje samostatně a nezávisle správnost a úplnost skutkových zjištění a může deficity správního řízení také sám odstranit; v daném případě tak krajský soud měl učinit, neboť příjmy z reklamy pokrývají provoz linky i nadstandardních služeb na ní poskytovaných. Zde poukazuje na rozhodnutí ve věci „*Aberdeen Journal Limited v. Office of Fair Trading*“, v němž britský soutěžní orgán uznal akceptovatelnost všech nákladů.

47. -záměr vyloučit ASIANU z trhu dovedl krajský soud pouze z emotivní e-mailové komunikace, která byla přehnaná a na niž nenavazovalo jednání tomu odpovídající. Některé z kroků sice realizovány byly, ale vždy za neustálé kontroly dopadů, a zůstaly tak v obranných mezích. Predační úmysl musí být prokázán ve vztahu k samotným opatřením, nikoliv na základě slovní reakce, která není mezi konkurenty neobvyklá. Stěžovatel i při realizovaných

opatřeních ponechal ASIANĚ prostor k etablování na trhu, neboť jeho ceny byly nastaveny shodně či nevýhodněji.

48. -absence dlouhodobosti jednání

Stěžovatel poukazuje na skutečnost, že v případech rozhodovaných Komisí trvalo predátorské jednání podstatně delší dobu, jednalo se o roky; přitom jednání stěžovatele by mohlo být takto posouzeno pouze do doby, než přistoupil ke zvýšení jízdného – tj. po dobu 22 dnů. Taková doba predátorského jednání by nemohla způsobit odchod ASIANY z trhu. Krajský soud dobu trvání tedy řádně neposoudil.

49. -absence následné kompenzace práv

Důvodem zvýšení cen obyčejného jízdného od 1. 1. 2008 na 200 Kč bylo zvýšení cen pohonných hmot a tyto ceny zůstaly v platnosti do roku 2011. Zvýšení cen kreditního jízdného na 95 Kč bylo reakcí na negativní výsledky hospodaření v prosinci 2007. Ze strany stěžovatele nešlo o reakci na ztráty způsobené predací. Kalkulace s vyrovnáním predačních ztrát zvýšením cen by totiž mohla vést ke ztrátě zákazníků.

50. -absence příčinné souvislosti mezi újmou ASIANY a jednáním stěžovatele

Krajský soud se spokojil s vyjádřením, že se k této otázce dostatečně vyjádřil žalovaný, což neodpovídá skutečnosti. Odchod ASIANY z linky nesouvisel s jednáním stěžovatele; tato společnost nezvládla propagaci a nebyla na vstup na trh dostatečně připravena; ostatně ani neměla v úmyslu trvalé působení na tomto trhu. Nenabídla kvalitu obvyklou u stěžovatele a neuspěla přesto, že jako první nabídla cenu 50 Kč. Krajský soud se nezabýval návrhem na znalecké zhodnocení působení ASIANY na trhu, který by nepochybně vyjádřil důvody jejího neúspěchu. K tomu stěžovatel poukazuje na články v tisku z r. 2007 – 2009 obsahující vyjádření ASIANY.

51. -nesprávné vymezení relevantního trhu

Stěžovatel konstatuje znalost obsahu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2013, č. j. 2 Afs 82/2012 - 134, z něhož plyne, že skutková zjištění k vymezení relevantního trhu jsou dostatečná. Posouzení závěrů znaleckého posudku krajským soudem ovšem považuje za nesprávné a i nadále zastává názor, že autobusová a vlaková doprava jsou součástí téhož trhu. Opomenuto zůstalo vyjádření ČD z 6. 3. 2008 o konkurenčním chápání autobusové dopravy a nesprávně bylo interpretováno opačné vyjádření ČD ze 7. 12. 2009. Podle názoru stěžovatele měl být akceptován návrh na provedení spotřebitelského průzkumu. Cestující na dané trase běžně volí mezi vlakem a autobusem, ČD se vůči autobusové dopravě vymezují a reagují na její ceny, podstatné nejsou ani údaje o době jízdy. Krajský soud zcela obrátil svůj původní názor o nedostatečnosti skutkových zjištění, přičemž jím opatřená ekonometrická analýza vycházela z nesprávných vstupních dat a navíc sama o sobě nemůže vyvrátit reálnou reakci spotřebitelů na cenové pohyby. Krajský soud byl povinen vyhodnotit všechny důkazy; ostatně je to on, kdo vymezuje relevantní trh.

52. -nesprávnost vstupních dat

Na nesprávná vstupní data stěžovatel opakovaně poukazoval a dokládal je vlastními odbornými úvahami. Znalec totiž vycházel pouze z údajů ve vztahu k tzv. relačním cestujícím tvořícím cca 45 % cestujících na uvedené trase. Ve vztahu k ČD byla použita jen část jízdenek, a to těch nejdražších; přitom většina cestujících, stejně jako u autobusové dopravy, užívá různé síťové jízdenky. Krajský soud přitom odlišně posuzoval postoj držitelů těchto slevových jízdenek od držitelů kreditních karet stěžovatele. ČD sice nereagovaly na stěžovatelem snížené ceny vedené snahou o vyrovnání se s podnákladovou vstupní cenou ASIANY, ovšem vzájemná korelace cen byla a je běžná; výkyv v letech 2005 - 2009

pokračování

tedy musel být jinak motivován. ÚOHS i znalec vycházeli z nedostatečně reprezentativního vzorku uživatelů ČD. Stěžovatel opětovně poukazuje na závěr Nejvyššího správního soudu, s nímž se ohledně úplnosti dokazování k vymezení relevantního trhu neztotožňuje, neboť znalec sám uvedl, že autobusová doprava má zřejmě i nějaký další substitut.

53. -kritéria vymezení relevantního trhu

Krajský soud převzal závěry znalce o „efektivní ceně“, aniž vážil, že vycházejí z nesprávných údajů o počtu cestujících a z nesprávného okruhu jízdenek. Na závěrech setrvává i ve vztahu k reálnému spotřebitelskému chování, aniž zvažuje chování spotřebitele, který u služeb dopravy či cestovního ruchu bere v úvahu i jiné aspekty než pouhou cenu. U těchto služeb je loajalita spotřebitelů podstatně vyšší než u nákupu spotřebního zboží. Dokonce i znalec přiznal stěžovateli vyšší míru věrnosti cestujících, což ovšem neznamená, že tvoří samostatný trh – v tom případě by totiž ASIANA nemohla usilovat o vstup na tento trh. Podle stěžovatele tedy je nezbytné do relevantního trhu řadit jak všechny autobusové dopravce, tak i ČD, neboť jejich služby jsou 100% zastupitelné.

54. -neprovedení spotřebitelského průzkumu

Při nesprávnosti vstupních dat a z nich vyvozených nesprávných závěrů se jeví nezbytným doplnit dokazování o zjištění hlediska konečného spotřebitele a krajský soud pochybil, pokud takto dokazování nedoplnil. Spotřebitelský průzkum poskytuje kvalitní úplná a věrohodná data na rozdíl od analýz pouze modelujících určité skutečnosti a z toho plynoucí předpoklady spotřebitelského chování. Krajský soud, ač považuje hledisko konečného spotřebitele za rozhodující, zatvrzele odmítal takový průzkum provést, a to za situace, kdy ekonometrické analýzy ÚOHS a znalce nebyly založeny na správných údajích. Přitom neuvádí žádnou skutečnost, z níž by bylo odvoditelné, že se s odstupem času preferenční hlediska spotřebitelů změnila. Dokonce ani nemožnost spotřebitelského průzkumu nemůže vést k zamítnutí žaloby; v tu chvíli totiž měl krajský soud vycházet z toho, že podklady žalovaného pro závěr pro vymezení relevantního trhu nebyly dostatečné ani spolehlivé.

55. -postavení stěžovatele na trhu

Jeho určení při nesprávném vyloučení vlakové přepravy nutně nemohlo být správné. Je-li nesprávně vymezen relevantní trh, nemůže obstát ani závěr o tom, že stěžovatel na něm měl dominantní postavení. V daném případě byla dominance stěžovatele vyloučena v důsledku převisu nabídky nad poptávkou a provázaností kroků jednotlivých soutěžitelů; skutečný dominant by neměl důvod reagovat na cenové nabídky jiných soutěžitelů. Trh neobsahuje ani bariéry bránící přestupu spotřebitelů k jinému poskytovateli služeb.

56. -nepřezkoumatelnost a zmatečnost rozhodnutí

Stěžovatel tvrdí, že napadený rozsudek krajského soudu si navzájem protirečí, což vyvolává jeho zmatečnost, a také na několika místech postrádá detailní odůvodnění, což jej činí nepřezkoumatelným. Konkrétně stěžovatel postrádá bližší odůvodnění na s. 8 odst. 3 u závěru o nevyužitelnosti kritéria kvality a na s. 8 odst. 4, kde pouze stroze konstatuje nedostatek vlivu srovnatelné docházkové vzdálenosti. Dále krajský soud nevzal v úvahu skutečné důvody odchodu ASIANY z trhu ani újmu, která jí odchodem z trhu vznikla, a nezabýval se tím, zda se jednalo o stejně efektivního soutěžitele. Nezdůvodnil také názor o účinnosti e-mailů ve vztahu k dalšímu jednání stěžovatele a rovněž neodůvodnil, proč stěžovatelem navržené důkazy považuje za neobjektivní či neindikované. Celá argumentace se opírá pouze o zkreslenou ekonometrickou analýzu, aniž bylo zdůvodněno neprovedení spotřebitelského průzkumu. Krajský soud také poukazuje na test stejně efektivního soutěžitele, aniž jej provádí. Rozhodnutí krajského soudu je založeno

na několika nesprávně interpretovaných skutkových okolnostech a soud nepřistoupil k ověření vstupních dat znaleckého posudku.

57. -porušení procesních práv stěžovatele

Porušení svých procesních práv stěžovatel spatřuje zejména v nedostatečném dokazování a odmítnutí provedení navrhovaných důkazů; to odporuje § 77 odst. 2 s. ř. s. Ač prokázání existence relevantního trhu bylo součástí důkazního břemene žalovaného, případně soudu, relevantní trh, z něhož bylo vycházeno, prokázán nebyl. Krajský soud opomíjel skutečnosti svědčící ve prospěch stěžovatele, a to prohlášení ČD z 6. 3. 2008, jízdné ČD přizpůsobované jízdnému autobusu, sedačkovou kapacitu, okruh cestujících, na něž dopadala úprava jízdného, a nezahrnutí příjmů z reklamy. Krajský soud rovněž neprovedl obvyklé důkazy používané pro vymezení relevantního trhu, jak plyne ze Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže společenství č. 97/C 372/03, a to důkaz substituce výrobků/služeb včetně názorů zákazníků a soutěžitelů a marketingové studie. Stěžovatel poskytl vlastní odhady na základě skutečností, které se mu podařilo zjistit, přičemž jeho možnosti získání relevantních údajů ČD byly omezeny. Krajský soud k tomu nepřihlížel, ani úplné informace neopatřil. Dokazování mělo být doplněno i ve vztahu k příjmům z reklamy, přičemž nic nebránilo tomu, aby od sdělených příjmů byly odečteny náklady s reklamou spojené.

58. Krajský soud tak měl relevantní trh vymezit jiným způsobem, a to buď šířeji, nebo naopak omezit pouze na trh stěžovatele. Nezahrnutím příjmu z reklamy tak byla nesprávně stanovena podnákladovost cen, a pokud by jednání stěžovatele vůbec bylo predátorské, trvalo po dobu, která znaky predace nenaplnovala. Aplikací trestněprávních zásad na správní trestání pak s ohledem na pochybnosti o vymezení trhu mělo být rozhodnuto ve prospěch stěžovatele. Ze všech těchto důvodů stěžovatel navrhuje zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a vrácení věci tomuto soudu k novému projednání a rozhodnutí.

VI.

Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

59. Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti označil napadený rozsudek krajského soudu za srozumitelný, jednoznačný a logický. Své vyjádření rovněž strukturuje do jednotlivých problematických okruhů:
60. -objektivní ospravedlnitelnost, přiměřenost a obranný charakter jednání žalobce
Krajský soud se výslovně zabýval podmínkami na relevantním trhu včetně zhodnocení konkurenčního prostředí. Obrannost jednání stěžovatele je vyvrácena prokázanou subjektivní stránkou jeho jednání provázenou jeho objektivním jednáním. Udržování podnákladové ceny jen po dobu uplatňování těžké ceny vstupujícím konkurentem potvrzuje, že cílem bylo znemožnění tohoto vstupu.
61. -absence podnákladovosti cen po celou dobu tvrzené predace
Stěžovatel nedůvodně vytýká krajskému soudu neporovnání efektivity soutěžitelů; stěžovatel totiž takovou námitku v žalobě neuplatnil. Krajský soud se zabýval náklady a výnosy žalobce a v podstatě tuto otázku vyhodnotil. Test stejně výkonného soutěžitele byl proveden ve správním řízení a rozhodující je, že v důsledku nezavedené cenové politiky by vznikla újma jakémukoli stejně efektivnímu soutěžiteli. Při testu stejně výkonného soutěžitele se také zpravidla vychází z nákladových dat dominanty, nikoliv konkurenta. Podstatou testu je zkoumání, zda při nákladech, jaké dominant má, je možné dosahovat zisku, a jakého.

pokračování

Zvýšení ceny od 1. 1. 2008 na 95 Kč neznamena ukončení predátorského jednání. Tato cena byla mírně nad úroveň průměrných variabilních nákladů, nedosahovala však průměrných celkových nákladů. Žalobce rovněž v žalobě nevznesl námitku nezkoumání dalších konkurenčních spojů, a to přesto, že ve správním řízení hodnocena byla. K příjmům z reklamy krajský soud zaujal stejný postoj jako žalovaný a ten k tomu dodává, že nebylo nikdy řádně doloženo, že by při započítání příjmů z reklamy vyznělo hodnocení podnákladovosti jinak. Pokud totiž celkové průměrné náklady na jedno obsazené sedadlo při průměrné obsazenosti linky v r. 2007 činily 113,98 Kč a v r. 2008 činily 132,13 Kč, stěžovatelem kalkulované příjmy z reklamy ve výši 9,20 Kč a v r. 2008 13,20 Kč na cestujícího nedostačovaly k tomu, aby v součtu s cenou kreditní jízdenky ve výši 50 Kč či 95 Kč pokryly průměrné náklady na jedno obsazené sedadlo. Tvrzená absence úmyslu uplatnění podnákladové ceny, kterou stěžovatel namítá k době od 1. 1. 2008, kdy se projevil vliv předzásobení levnými kreditovými jízdenkami, je irelevantní. Nabídka jízdenek za 50 Kč byla součástí oběti, kterou dominant podstoupil za jasně vytčeným cílem vytlačit nastupující konkurenci.

62. -bezduvodné vyloučení příjmů z reklamy

Tato stěžovatelova námitka byla žalovaným vypořádána již ve správních rozhodnutích a shodně ji posoudil i krajský soud. Není pravdou, že by vůči stěžovateli byla uplatňována jakási zásada koncentrace řízení; pozdní předložení kalkulace nebylo důvodem pro nezohlednění příjmů z reklamy. Žalovaný ovšem tvrzení o příjmech z reklamy považoval za účelové právě proto, že stěžovatel jimi začal argumentovat až po zjištění podnákladovosti cen. Krajský soud tuto námitku vypořádal v mezích, v jakých byla obsažena v žalobě, a pokud považoval skutková zjištění správního řízení za dostatečná, neměl důvod k doplnění dokazování, nehledě k tomu, že stěžovatel k tomuto žalobnímu bodu provedení důkazů nenavrhol. Za nesmyslné považuje žalovaný stěžovatelovo tvrzení, že náklady na reklamu byly zahrnuty v nákladech na provoz spojů i když třeba nebyly samostatně vykázány, a naopak příjmy z reklamy do příjmů spojů zahrnovány nebyly, a proto byly dokládány dodatečně. Žalovaný opět zdůrazňuje, že by ani zahrnutí příjmů z reklamy nevedlo k jinému posouzení nákladovosti, a tedy ani závěrů o predaci.

63. -absence predačního úmyslu po celou dobu tvrzené predace

Tvrzení stěžovatele o dovození predačního úmyslu z jednoho e-mailu je značně zkreslené. Jednalo se o tři e-maily, z nichž byl predační úmysl zcela zřejmý, obsahoval kroky, které je třeba ke splnění vytčeného cíle realizovat, a ty pak také realizovány byly. Úmysl je subjektivní vztah subjektu k jeho jednání, a tudíž nemusí spočívat v ekonomických či nákladových analýzách.

64. -absence dlouhodobosti jednání

Žalovaný nepovažuje za případnou stěžovatelovu argumentaci rozhodnutími týkajícími se několik let trvajícími deliktními jednáními. Pojem dlouhodobosti je pojmem neurčitým a při jeho výkladu je třeba odlišit účel, který akce sleduje. V daném případě byl konkurent vyloučen jednáním v řádu měsíců.

65. -absence následné kompenzace ztrát

Následná kompenzace ztrát není součástí skutkové podstaty sankcionovaného deliktu, a proto ani nebylo třeba ji zjišťovat a prokazovat; proto žalovaný pouze podotýká, že stěžovatel cenu následně fakticky zvýšil.

66. -absence příčinné souvislosti mezi újmou ASIANY a jednáním žalobce

Námítka nedostatku posouzení újmy soutěži, jinému soutěžiteli či spotřebitelům považuje žalovaný za nekorektní a hrubě zkreslující. Nejen proto, že jak správní rozhodnutí, tak i napadený rozsudek tuto újmu posuzovaly, ale zejména proto, že stěžovatel toto dříve vůbec nenamítal. Stejně tak námitka opomenutí důkazního návrhu nemá oporu ve spise, nehledě k tomu, že měl být nabízen znalecký posudek zpracovaný znaleckým ústavem, který v jejích seznamu není.

67. -nesprávné vymezení relevantního trhu

Stěžovatel vznáší námitku k problematice již Nejvyšším správním soudem posouzené v předchozím kasačním řízení, přičemž jeho závazný právní názor byl krajským soudem akceptován.

68. -postavení žalobce na relevantním trhu

Ve správních rozhodnutích bylo dostatečně popsáno a zdůvodněno, že stěžovatel dosahoval dominance v míře cca 80 %, přičemž dokonce i při zahrnutí vlakové dopravy do společného trhu by dosahoval míry 60%. Věrnost spotřebitelů jeho značce je v daném případě rovněž indicií dominantního postavení, neboť to jeho postavení ještě dále posiluje.

69. -nepřezkoumatelnost a zmatečnost rozsudku krajského soudu

Žalovaný poukazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 5 Afs 147/2004, a ze dne 28. 5. 2009, sp. zn. 9 Afs 70/2008, vymezující limity řádného odůvodnění rozsudku. Jestliže tedy krajský soud navázal na závazný právní názor ve vztahu ke spotřebitelskému chování, nelze mu vytknout nedostatek přezkoumatelnosti rozhodnutí. Stejně tak nemůže mít takový následek, nevyjádřil-li se krajský soud výslovně k problémům, které stěžovatel nevedl v žalobě. Krajský soud rovněž dostatečně zdůvodnil, proč neprovedl navrhované důkazy. Rozsudek krajského soudu žalovaný považuje za dostatečně srozumitelný i odůvodněný.

70. -porušení procesních práv žalobce

Žalovaný poukazuje na skutečnost, že stěžovatel spatřuje porušení svých práv nedostatečným dokazováním soudu navzdory tomu, že toto dokazování bylo nadbytečné s ohledem na závazný právní názor vyslovený kasačním soudem.

71. Ze všech těchto důvodů navrhuje žalovaný, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

VII.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

VII.1. podmínky a rozsah přezkumu

72. Nejvyšší správní soud po ověření splnění formálních podmínek pro podání kasační zvažoval, v jakém rozsahu je povinen se jí věcně zabývat. V kasačním řízení je sice podle § 109 odst. 3, 4 s. ř. s. vázán jejím rozsahem a jejími důvody; to ovšem za předpokladu, že sama kasační stížnost či její důvody nejsou nepřijatelné. Podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. je nepřijatelná kasační stížnost proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

pokračování

73. Smyslem tohoto ustanovení je, aby kasační soud v téže věci opakovaně neposuzoval týž právní problém (k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2005, č. j. 7 Azs 338/2004 - 106). V daném případě krajský soud o žalobě rozhodoval opakovaně, ovšem nerespektování závazného právního názoru mu stěžovatelem vytýkáno není. Je třeba vzít v úvahu, že Nejvyšší správní soud předchozím rozsudkem zrušil první rozhodnutí krajského soudu ke kasační stížnosti žalovaného; rozhodné právní problémy tedy posuzoval pohledem jeho kasačních důvodů. Byť tedy zaujal určité právní závěry rozhodné pro posouzení dané věci, stalo se tak v mezích kasačních důvodů vznesených žalovaným, případně v mezích, v nichž byl povinen věc posoudit nad jejich rámcem (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Kasační stížnost žalobce proto jako celek nelze označit za nepřijatelnou ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. S ohledem na četnost kasačních námitek bude již zaujatý závazný právní názor konstatován v rámci jejich konkrétního posuzování, a to za případného vypořádání nyní uplatněných kasačních námitek.
74. Závazný právní názor (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) vyslovený Nejvyšším správním soudem v předchozím rozsudku Nejvyššího správního soudu je závazný i pro tento soud v nynějším kasačním řízení, pokud v novém řízení nedošlo ke skutkovým změnám a nezměnilo se ani právní prostředí (k tomu srovnej usnesení rozšířeného senátu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56); tak tomu v daném případě není.
75. Nejvyšší správní soud dále k připomínce žalovaného ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatuje, že podle § 104 odst. 4 s. ř. s. je nepřijatelná také kasační stížnost opírající se o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem. To se týká i jednotlivých kasačních námitek neobsažených žalobě. Je pravdou, že stěžovatel v průběhu sporu své námitky rozhojnil, ovšem s ohledem na četnost kasačních námitek a obsáhlost argumentace nebudou tyto nepřijatelné námitky vytčeny předem, ale budou konstatovány při konkrétním vypořádání jednotlivých kasačních námitek.

VII.2. námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku

76. Z kasačních důvodů je třeba nejprve hodnotit kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy namítanou nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu, neboť nepřezkoumatelnost zpravidla brání posouzení dalších kasačních námitek. Stěžovatelem vymezené důvody nepřezkoumatelnosti byly výše shrnuty v odst. 56; dílčí námitky se sice vyskytují i jinde v textu (např. v odstavci 45), nicméně i ty jsou součástí souhrnu. Z jejich obsahu je zřejmé, že stěžovatel považuje rozsudek za nepřezkoumatelný jak pro nesrozumitelnost, tak i pro nedostatek důvodů.
77. Stěžovatel rozsudku krajského soudu vytýká nejen nepřezkoumatelnost, ale i zmatečnost. Soudní řád správní zmatečností rozumí hrubé vady v řízení před krajským soudem, jako chybějící podmínky řízení, rozhodování vyloučeným soudcem, nesprávné obsazení soudu či trestné ovlivnění výsledku řízení [§ 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Stěžovatel ovšem na toto ustanovení výslovně neodkazuje a fakticky ani netvrdí žádnou skutečnost pod dané ustanovení podřaditelnou. Zjevně tak pojem „zmatečnost“ neužívá ve smyslu odpovídajícím definici soudního řádu správního, ale vyjadřuje jím určitou míru nesrozumitelnosti rozsudku.
78. Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti, z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto, která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámcem žalobních námitek), jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním,

kteřá neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (k tomu srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130).

79. K otázce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů se zdejší soud vyjádřil již v rozsudku ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, publikovaném pod č. 133/2004 Sb. NSS, v němž uvedl, že „[n]edostatkem důvodů pak nelze rozumět dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí, ale pouze nedostatek důvodů skutkových. Skutkovými důvody, pro jejichž nedostatek je možno rozhodnutí soudu zrušit pro nepřezkoumatelnost, budou takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kde není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny“. Obdobně se Nejvyšší správní soud vyslovil i v rozsudcích ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130 (publ. pod č. 244/2004 Sb. NSS), či ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003 - 78 (publ. pod č. 523/2005 Sb. NSS). Stejně tak z rozhodnutí ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, plyne, že „(n)ení-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námítka účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá“. Nepřezkoumatelným judikatura shledává i rozhodnutí, v němž se soud opomněl vypořádat s některou ze žalobních námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 74). Dosavadní rozhodovací činnost zdejšího soudu tedy jednoznačně stojí na názoru, že přezkoumatelnost rozsudku je podmíněna vypořádáním všech žalobních námitek, a to vypořádáním řádným; to je současně i předpokladem přesvědčivosti rozsudku.
80. Tato pravidla ovšem mají i své výjimky. Ve světle právního názoru vysloveného krajským soudem totiž mohou být některé žalobní námítka vyvráceny právě tím, že jsou se zaujatým právním názorem zcela neslučitelné, případně že jej nemohou nijak ovlivnit. Jejich odmítnutí bez bližšího rozboru pak nemůže být na újmu srozumitelnosti rozsudku ani na újmu jeho řádného odůvodnění. Stejně tak nemusí být nutně vadou, pokud se krajský soud v rozsudku ztotožní se závěry správního rozhodnutí. Pokud správní orgán posoudil předmět řízení v souladu se zákonem, na základě řádného procesního postupu a své rozhodnutí dostatečně zdůvodnil, lze akceptovat, pokud krajský soud po zhodnocení všech těchto podmínek vysloví názor shodný, aniž argumentaci nutně musí rozhojnit (k tomu srovnej např. rozsudek zdejšího soudu ze dne 5. 2. 2015, č. j. 2 Afs 8/2014 - 174).
81. Podstatné tedy je, zda odůvodnění kasační stížností napadeného rozsudku ob stojí z daných hledisek, přičemž je třeba vážit uplatněné žalobní námítka.
82. Nesrozumitelnost stěžovatel spatřuje ve vzájemných rozporech v odůvodnění rozsudku, nicméně konkretizuje pouze nedostatky při vypořádání některých podstatných námitek, případně právní názor, který krajský soud k té které námítce zaujal. Rozsudek krajského soudu obsahuje jednoznačný výrok, který je podpořen argumentací výroku logicky odpovídající. Ostatně sama skutečnost, že stěžovatel polemizuje s právními závěry rozsudku krajského soudu, nasvědčuje tomu, že pro něho byl dostatečně srozumitelný. Namítá-li odlišnost právního posouzení od předchozího rozsudku krajského soudu v této věci, je třeba připomenout, že krajský soud byl vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Rozhodnutí krajského soudu proto není nesrozumitelné.

pokračování

83. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů spatřuje stěžovatel zejména v neúplném či zcela chybějícím vypořádání některých žalobních námitek. Jak bylo výše uvedeno, je přezkoumatelnost rozhodnutí podmíněna vypořádáním žalobních námitek, a to natolik dostatečným, aby to nebylo na újmu přesvědčivosti rozsudku.
84. Stěžovatel konkrétně tvrdí, že krajský soud neúplně posoudil námitku směřující proti posouzení kritéria kvality žalovaným. Krajský soud k ní uvedl, že se neztotožňuje s významem, který tomuto kritériu přisoudil žalovaný. Odkázal přitom na skutečnosti plynoucí z ekonometrických analýz, podle nichž neplatí, že kvalita služby se vždy odráží v její ceně, a proto kritérium kvality nemůže být jednoznačným argumentem ve prospěch nezastupitelnosti obou druhů přepravy. Toto posouzení krajského soudu jednak koriguje závěr žalovaného ve prospěch stěžovatele, jednak v tomto závěru není nic nelogického a nelze konstatovat, že by se v důsledku tohoto argumentačně jednoduššího vypořádání žalobní námitky stal rozsudek nepřezkoumatelným. Stejně tak nelze přisvědčit stěžovateli v tvrzení, že krajský soud nedostatečně posoudil hledisko docházkové vzdálenosti. K tomu totiž konstatoval, že docházková vzdálenost z centra Prahy a Brna k místům odjezdů a příjezdů obou druhů přepravy by mohla nasvědčovat vzájemné zastupitelnosti, nicméně podle ekonometrické analýzy tomu tak není. Závěry o vlivu docházkové vzdálenosti pak dále vázal na reakci na ceny a jejich změny. I zde jde o jasně vyjádřený názor nezpůsobující nepřezkoumatelnost rozsudku. Názor na význam interní e-mailové komunikace krajský soud podkládá citacemi z jejího obsahu, poukazuje na závaznost z ní plynoucích úkolů v rámci podnikové hierarchie a na návaznost faktických kroků této komunikaci odpovídajících. Vyslovený závěr také nelze považovat za neodůvodněný.
85. Další skupinu námitek tvoří tvrzení o nevyhodnocení důvodů odchodu ASIANY z trhu, nevyhodnocení jí vzniklé újmy s tímto odchodem spojené a nevyhodnocení míry efektivity obou soutěžitelů. Na této argumentaci ovšem nestála žaloba a krajskému soudu proto nelze účinně vytýkat nedostatky odůvodnění rozsudku (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).
86. Ostatní námitky směřující proti přezkoumatelnosti napadeného rozsudku spadají do kategorie provádění, resp. neprovádění důkazů. Zde je však třeba vyjít ze závazných závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 82/2012 - 134 (část V.2.c), v němž je uvedeno, že podklady žalovaného včetně soudem opatřeného posudku tvořily dostatečný podklad pro závěr krajského soudu o rozsahu relevantního trhu. Krajský soud tak nebyl povinen k provedení dalších požadovaných důkazů, přičemž stěžovatelem konkrétně žádný důkaz k provedení soudu předložen nebyl. Jeho návrhy a vyjádření jsou polemikou se stávajícími důkazy, která může mít místo při věcném posouzení, nikoliv při hodnocení přezkoumatelnosti rozsudku.
87. Napadený rozsudek krajského soudu netrpí nepřezkoumatelností ani pro nesrozumitelnost ani pro nedostatek důvodů. Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. pohledem hodnocených kasačních námitek naplněn nebyl.

VII.3. námitka porušení procesních práv

88. Stěžovatel v žalobě vznesl řadu námitek proti procesnímu postupu žalovaného; proti způsobu jejich posouzení krajským soudem brojí pouze u některých z nich. Porušení svých procesních práv ovšem shledává jak v postupu žalovaného, tak i krajského soudu. Ve vztahu ke správnímu řízení se jedná o kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tedy o tvrzení, že se správní orgán dopustil vad ve zjišťování skutkového stavu a že pro tyto

vady jeho rozhodnutí nemá oporu ve spise, což mělo být důvodem zrušení jeho rozhodnutí soudem. Krajskému soudu pak vytýká nejen, že správní rozhodnutí z tohoto důvodu nezrušil, ale i to, že sám řízení nedoplnil o stěžovatelem navržené důkazy; zde se jedná o kasační důvod podřaditelný opět § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Tvrzení o porušení procesních práv v průběhu správního řízení není v kasační stížnosti shrnuto, vyskytuje se v jednotlivých věcných výhradách. V podstatě jsou tyto výtky obdobné následně uvedeným výtkám vůči krajskému soudu, neboť stěžovatel soudí, že pochybení žalovaného mohl a měl nahradit krajský soud v řízení o žalobě.

89. V první řadě brojí proti tomu, že žalovaný při posuzování „podlimitnosti“ stanovených cen nezahrnul do celkových příjmů příjmy z reklamy, a to z důvodů jejich pozdního předložení ve správním řízení. Ekonomičnost spojů byla ve správním řízení posuzována na základě údajů poskytnutých samotným stěžovatelem. Ten sice v průběhu řízení poskytnuté údaje doplňoval (jak konkrétně popsal ve svém rozsudku krajský soud), ovšem příjmy z reklamy sdělil pouze k omezenému období. Žalovaný se ve svém rozhodnutí s touto námitkou vypořádal (odst. 80-87 druhostupňového rozhodnutí), a to nikoliv tím, že by tvrzení stěžovatele odmítl pro pozdní uplatnění. Žalovaný posuzoval zejména relevanci předložených údajů ve vztahu k době, k níž se údaje vztahovaly, skutečnost, že byly dokládány pouze příjmy z reklamy, a nikoli s reklamou spojené výdaje, a dále uvážil, že zřejmě byly dokládány celkové příjmy z reklamy, a nikoliv jen spojené se spoji posuzované linky. Nelze mu tedy vytýkat, že svým postupem koncentroval řízení. Krajský soud pak zjevně vzal v úvahu skutečnosti plynoucí ze spisu a vyhodnotil i tvrzení stěžovatele v průběhu soudního řízení. Ani jemu nelze vytknout, že by jakkoliv koncentroval správní řízení; naopak konkrétně posuzoval obsah stěžovatelových tvrzení s tím, že se ve svém souhrnu jeví jako nepodložená a účelová.
90. Dále stěžovatel nesouhlasí s postupem žalovaného i krajského soudu ve vztahu k požadavku na provedení spotřebitelského průzkumu. K tomu se ovšem již Nejvyšší správní soud vyjádřil v předchozím rozsudku ze dne 30. 9. 2013, č. j. 2 Afs 82/2012 - 34, a to jak ve vztahu k jeho (ne)zbytnosti ve správním řízení, tak i v řízení soudním. S poukazem na rozsudek tohoto soudu sp. zn. 8 Afs 48/2007 vyslovil, že spotřebitelský průzkum není nezbytně třeba tam, kde jsou spotřebitelské preference dostatečně určeny jiným spolehlivým způsobem, což v daném případě bylo splněno ekonometrickou analýzou, jejíž výstupy byly v podstatných závěrech potvrzeny znaleckým posudkem pořízeným v průběhu soudního řízení. Z toho plyne shodný závěr i ve vztahu k soudnímu řízení, kde navíc přistoupil i časový faktor, aniž by bylo možno přisvědčit subjektivnímu a nijak nepodloženému tvrzení stěžovatele, že spotřebitelské prostředí a jeho podmínky nedoznaly změn.
91. Ve vztahu k postupu krajského soudu stěžovatel v kasační stížnosti opakovaně poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, z něhož plyne, že zásady plné jurisdikce spočívají v tom, že krajský soud není při přezkumu správního rozhodnutí omezen na skutečnosti, jež našel správní orgán, ani na způsob hodnocení správního orgánu. S tím lze nepochybně souhlasit. Krajský soud při přezkumu váží úplnost skutkových zjištění i zákonnost jejich vyhodnocení; tedy zákonnost postupu i rozhodnutí. Při skutkových deficitech je oprávněn a povinen posoudit jejich význam a podle toho může buď akceptovat nedostatky, pokud nejsou významné a nemohly mít vliv na zákonnost správního rozhodnutí, nebo může skutková zjištění doplnit postupem podle § 77 odst. 2 s. ř. s., případně může z tohoto důvodu správní rozhodnutí zrušit a zavázat správní orgán, aby zjištěné nedostatky odstranil v dalším řízení. Pokud jde o rozsah doplnění dokazování v řízení před soudem, je na úvaze soudu, jaké doplnění dokazování považuje

pokračování

za nezbytné, přičemž je třeba, aby vážil i návrhy procesních stran a zdůvodnil, pokud jim nevyhoví. V daném případě krajský soud opatřil znalecký posudek Ekonomicko-správní fakulty MU zaměřený na otázky cen jízdného na dané trase v rozhodném období, a to u vlakové i autobusové přepravy a otázku změn v počtu přepravovaných osob obou typů přepravy v závislosti na pohybu cen. Pokud jde o konkrétní požadavek stěžovatele na provedení spotřebitelského průzkumu, dostatečně vyjádřil, že výsledek by nemohl být jiný, než jaký plyne z provedených analýz. Krajský soud shrnul důvody, pro které neprováděl další dokazování poukazem na jejich nadbytečnost plynoucí z dostatečně zjištěného skutečného stavu věci.

92. K procesním výtkám stěžovatele tak Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal v postupu žalovaného procesní vady, pro které měl krajský soud jeho rozhodnutí zrušit, a neshledal ani vadu v postupu krajského soudu spočívající v rozsahu doplnění dokazování. Kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. b), d) s. ř. s. zde naplněny nejsou.

VII.4. námitky proti právnímu posouzení věci

93. Tyto převážně hmotněprávní námitky lze rozdělit do několika okruhů tak, jak na sebe logicky navazují podmínky pro zjištění, zda došlo k naplnění skutkové podstaty deliktu podle § 11 odst. 1 ZOHS a zda pokuta byla stěžovateli uložena v souladu se zákonem. Podle § 11 odst. 1 ZOHS je zakázáno zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů. Zneužíváním dominantního postavení se podle písm. e) cit. ustanovení rozumí dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže. Přitom zbožím se podle § 1 odst. 1 ZOHS rozumí jak výrobky, tak i služby. Dominantním postavením pak podle § 10 ZOHS je postavení soutěžitele na trhu, jemuž jeho tržní síla umožňuje chovat se do značné míry nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Postupně tak je třeba se zabývat vymezením relevantního trhu, postavením stěžovatele na tomto trhu a hodnocením charakteru jeho jednání v souvislosti se zahájením provozu přepravy osob na dané trase ASIANOU.

VII.4.a. vymezení relevantního trhu

94. Podle § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedních území. Jeho vymezením se zdejší soud zabýval již v rozsudku č. j. 2 Afs 82/2012 - 134, neboť právě vůči závěrům krajského soudu o této otázce tehdy směřovaly kasační důvody žalovaného. Přesto, že se kasační soud v části s názory krajského soudu neztotožnil, což také vedlo ke zrušení jeho rozhodnutí, v podstatné míře jim ovšem přisvědčil, a celkově k otázce vymezení relevantního trhu vyslovil závazný právní názor ve smyslu § 110 odst. 4 s. ř. s.
95. Jak již bylo výše uvedeno, zdejší soud akceptoval neprovedení spotřebitelského průzkumu a skutečnost, že východiskem pro posouzení relevantního trhu (a postavení stěžovatele na něm) byla ekonometrická analýza ověřená a doplněná v soudním řízení znaleckým posudkem. Analýzám přitom byli podrobeni všichni relevantní dopravci.
96. Stěžovatel při vědomosti závazného právního názoru kasačního soudu v podstatě brojí proti němu a vytýká krajskému soudu, že zčásti svůj původní právní názor změnil (viz odst. 51 tohoto rozsudku). Zejména je nadále názoru, že autobusová a vlaková přeprava

jsou součástí téhož trhu a že zůstalo opomenuto vyjádření ČD ze dne 6. 3. 2008 o konkurenčním chápání autobusové přepravy ve vztahu k opačnému vyjádření téhož subjektu ze dne 7. 12. 2009. České dráhy v průběhu správního řízení skutečně vyslovily názor, že autobusovou přepravu na předmětné trase vnímají jako konkurenční (dokument ze dne 6. 3. 2008); náměstek ČD se dne 7. 12. 2009 naopak pro tisk vyjádřil tak, že konkurence s autobusovou dopravou je vyloučena z důvodu odlišných podmínek. Pro žalovaného nemělo žádné z těchto vyjádření rozhodující význam a zdejší soud k tomu v minulém rozsudku vyslovil, *že se jedná o vyjádření poskytovatele vlakové přepravy osob, jejíž spotřebitelé citlivě reagují na změny cen částečným přesunem k autobusové přepravě. Skutečnost, že ČD v jednom vyjádření tento fakt vnímá konkurenčně a v jiném nikoliv (na základě odlišnosti podmínek), nenažnačuje nic, co by mohlo svědčit ve prospěch společného trhu. Ani konkurenční vnímání Českých drah vůči autobusové přepravě totiž není důkazem vzájemné substituovatelnosti poskytovaných služeb. Naopak ve správním řízení ani v řízení před soudem nebylo zjištěno, že by žalobce či jiný autobusový dopravce v rozhodné době činil opatření čelící vlakové konkurenci, jak by v témže soutěžním prostředí bylo obvyklé. Vyjádření ČD o konkurenci autobusové přepravy odpovídá zjištěnému spotřebitelskému chování, vyjádření opačně pak preferuje odlišnosti obou druhů přepravy; žádné z nich však nenasvědčuje společnému relevantnímu trhu s oboustrannou zastupitelností. Je logické, že každý podnikatel sleduje rozhodné skutečnosti nejen na relevantním trhu, jehož je součástí, ale sleduje i trhy jeho podnikání příbuzné. Označená vyjádření jsou pouze výrazem této pozornosti (...).* Krajský soud v nyní přezkoumávaném rozsudku (s. 17-19) jednak vyloučil relevantnost poznatků z roku 2011 či z aktuálních kampaní ČD a výslovně se zabýval stěžovatelem označenými vyjádřeními. Jejich význam hodnotil ve vztahu k závěrům ekonometrické analýzy, s níž se shoduje názor o konkurenčním vnímání ČD s výstupem o spotřebitelské citlivosti uživatelů vlakové přepravy vůči autobusové. Stejně tak krajský soud hodnotil jednotlivé znaky odlišující autobusovou a vlakovou přepravu (s. 6-8), a to opět s vyústěním ke zjištěnému spotřebitelskému chování. Krajský soud tedy tuto žalobní námitku vypořádal, a to v mezích závazného právního názoru kasačního soudu. Lze jen dodat, že Českými drahami prezentovaná rozdílnost ve vnímání konkurence autobusové přepravy nemůže být žádným argumentem ve prospěch společného trhu předpokládajícího oboustrannou zastupitelnost. Navíc ani vyjádření ČD ze dne 6. 3. 2008 nedokládá konkurenční aktivitu tohoto subjektu, a už vůbec není tvrzena konkrétní aktivita stěžovatele v rozhodném období směřující proti této tvrzené konkurenci. Z ostatních autobusových dopravců oslovených stěžovatelem pouze společnost TOURING Bohemia, s. r. o., ve svém vyjádření ze dne 10. 3. 2008 (svazek 1 správního spisu) uvedla, že vnímá železniční osobní přepravu jako konkurenční, ovšem nijak nekonkretizovala její vliv na jí provozovanou osobní autobusovou dopravu ani neuvvedla, že by kdy činila cenová či jiná opatření reagující na podmínky vlakové přepravy.

97. Stejně tak již zdejší soud posuzoval význam dalších kritérií, která hrají roli při volbě spotřebitelů. Uvedl, že *„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, at' motivováno čímkoli, promítne v určitém výsledku. Lze tak konstatovat, že podklady stěžovatele (míněno žalovaného), včetně soudem opatřeného znaleckého posudku, tvořily dostatečný podklad pro to, aby si krajský soud mohl učinit právní závěr o existenci a rozsahu relevantního trhu v daném případě; respektive, aby mohl posoudit, zda byl stěžovatelem (žalovaným) vymezen správně“.* Stěžovatel vůči tomu namítá vlastní názory na způsob a důvody volby spotřebitelů; jedná se však o nepodložené subjektivní názory. Vyhodnocením všech skutečností zjištěných ve správním řízení a při analyticky zjištěné jednostranné zastupitelnosti nelze dospět k závěru o jednotném trhu autobusové a vlakové přepravy na dané trase v rozhodném období, vyžadujícím oboustrannou zastupitelnost

pokračování

(viz krajským soudem označený závěr Komise ze dne 22. 1. 1997 ve věci *Coca-Cola*, IV/M.794 a argumentace zdejšího soudu v rozsudku č. j. 2 Afs 82/2012 - 134, s. 12-14).

98. Stěžovatel dále namítá neúplnost ostatních zjištění a podkladů pro ekonometrickou analýzu, které považuje za vyvrácené vlastními odbornými úvahami. Nejvyšší správní soud opakuje zjištění ze správního spisu, podle nichž žalovaný řádně zjistil rozsah dopravní sítě trase Praha – Brno a zpět v hodnoceném období. Působili zde autobusoví dopravci ČSAD Vsetín, a. s., TOURING BOHEMIA, s. r. o., a Tourbus, a.s., a dále pak České dráhy, provozující vlakovou přepravu. Opomenuty nezůstaly subjekty okrajově na trase působící (např. PROBO TRANS Beroun, spol. s r.o., Connex Praha, s. r. o., KRODOS BUS, a.s., Kroměříž, ČSAD Kladno, SAD Zvolen, a.s., SAD Michalovce, SAD Humenné, TREDOS Třebíč, Eurobus, a.s., Košice, a další, jejichž zprávy o podílu na dopravní trase jsou obsahem svazku 2 a 3 správního spisu), u nichž se ovšem jednalo o zanedbatelný podíl a navíc, s ohledem na to, že rozhodná trasa byla pouze součástí jejich jiné dálkové trasy, by chování podstatné části jejich spotřebitelů nebylo průkazné pro odlišné preference spojené s jinými cílovými stanicemi. Krajský soud ve svém rozsudku hodnotil i napadenou metodologii při určování „efektivní ceny“; s ohledem na pochybnosti o některých údajích pak k posouzení, zda bylo na místě brát v úvahu odborné vyjádření Ing. Š. předložené stěžovatelem a odlišné od ekonometrické analýzy žalovaného, přibral do řízení znalce (znalecký ústav). Svůj právní názor opřel o skutkové výstupy tohoto znaleckého posudku, přičemž zjištěný cca 25% cenový rozdíl považoval za rozhodný pro potřebu zjišťování spotřebitelského chování. Krajský soud v souladu se závazným právním názorem zdejšího soudu nahlížel na znalcovu vyjádření o potřebě dalších dat, neboť ta měla spočívat i ve znalosti o rozsahu a vlivu letecké a automobilové dopravy; tyto druhy dopravy jsou ovšem pro posouzení relevantního trhu v daném případě nerozhodné.
99. Pokud jde o stěžovatelem tvrzenou nesprávnost vstupních údajů pro ekonometrickou analýzu, krajský soud se s ní podrobně vypořádal (s. 14, 15) a zdejší soud se s jeho vyhodnocením ztotožňuje, což ostatně dal najevo již v předchozím rozsudku, v němž označil ekonometrickou analýzu a znalecký posudek za dostatečný podklad pro závěry o relevantním trhu. Ke stěžovatelem opakovanému odlišnému náhledu by tak bylo možno argumentaci krajského soudu jen zopakovat, což je nadbytečné. I zde stěžovatel namítá nezbytnost spotřebitelského průzkumu; k tomu lze poukázat na již výše uvedené. Stěžovateli nelze přisvědčit v názoru, že pouze spotřebitelským průzkumem lze zjistit úplná a spolehlivá data na rozdíl od analýz modelujících skutečnost; analýzy nejen modelují skutečnost, ale současně vycházejí z údajů o faktickém chování spotřebitelů. Není rovněž pravdou, že znalecký posudek vycházel pouze ze srovnání cen; vycházel i ze srovnání četností spojů, doby a kvality přepravy a krajský soud tato hlediska ve vzájemné souvislosti řádně zhodnotil.
100. Krajský soud respektoval závazný právní názor vyslovený kasačním soudem a závěrem o správném vymezení relevantního trhu ve správním řízení se nedopustil nesprávného právního posouzení věci ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

VII.4.b. postavení stěžovatele na trhu

101. Sankcionovat za zneužití dominantního postavení na trhu lze pouze za předpokladu, že je takové postavení soutěžitele prokázáno. To vychází z posouzení tržní síly soutěžitele, která musí být významná. Krajský soud vycházel ze setrvalého průměrného podílu stěžovatele na trhu minimálně 75%, přičemž přihlížel ke skutečnému počtu cestujících a k dosaženému obratu; uvážil i o vlivu kvality stěžovatelem nabízených služeb, která ztěžuje,

nikoliv však znemožňuje přístup dalších soutěžitelů na trh. Stejně tak vážil podíly, které na trhu zaujímali jeho konkurenti.

102. Stěžovatel si toto postavení nepřipouští s odůvodněním, že nebyl-li správně stanoven relevantní trh, nemůže být správně stanoven ani jeho tržní podíl. Nejvyšší správní soud se s jeho názorem na nesprávné vymezení relevantního trhu neztotožnil, a proto není podstatné ani tvrzení žalovaného, že i v případě společného trhu autobusové a železniční přepravy by stěžovatel, byť v o něco nižší míře, rovněž dominoval. Stejně tak nelze akceptovat stěžovatelovo tvrzení o přesycenosti trhu jako argument popírající dominanci a také mu nelze přisvědčit v názoru, že skutečný dominant nemá důvod reagovat na cenové nabídky jiných soutěžitelů. Jistě by tak činit nemusel, ovšem výrazně nižší cenová nabídka nepochybně působí na chování spotřebitelů, a tím i na hospodářský výsledek dominanta. Je pak věcí jeho úvahy, zda takové jednání konkurence akceptuje, či na ně reaguje. To je právě výrazem dominance – určitá nezávislost na chování ostatních soutěžitelů, neboť jeho dominantní postavení nemusí být ani konkurenčním jednáním podstatně ohroženo. Krajský soud správně vyhodnotil i neexistenci administrativních bariér vstupu na relevantní trh, přičemž jako k faktickým přihlédl právě k postavení stěžovatele plynoucí z vysoké kvality jím poskytovaných služeb, které ovšem vstup nových soutěžitelů na trh nevyklučovalo. Přisvědčit nelze ani alternativnímu názoru stěžovatele, že mohl relevantní trh tvořit pouze sám. Tomu skutečnosti zjištěné ve správním řízení nenasvědčují, a mimo to, pokud by měl stěžovatel na trhu monopolní postavení, bylo by mu k tíži. Jeho opatření by totiž z pozice větší síly směřovala vůči soutěžiteli vstupujícímu na jeho trh. Pokud teorií monopolního dominanty stěžovatel cílil k názoru, že ASIANA nevstupovala na jím tvořený trh, ale na trh ostatních dopravců na dané trati, pak by z jeho strany bylo nesmyslné činit vůči ní jakákoliv podstatná opatření.

103. Krajský soud se posouzením postavení stěžovatele na relevantním trhu nedopustil nesprávného právního posouzení věci ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

VII.4.c. zneužití dominantního postavení

104. Dominantní postavení na relevantním trhu s sebou nese určitá omezení spočívající v tom, že dominantovi jsou zakázána některá jednání, která jsou u ostatních soutěžitelů přípustná. Veřejný zájem na ochraně korektního soutěžního prostředí vyjádřil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 28. 1. 2005, č. j. 2 A 13/2002 - 424. K zákazu zneužití dominantního postavení na trhu i meze obranných opatření lze dále poukázat např. na rozsudek téhož soudu ze dne 28. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007 - 111.

105. Nejvyšší správní soud v předchozím rozsudku v této věci akceptoval, že východiskem pro posouzení otázky zneužití dominantního postavení je unijní judikatura, a to v určité míře tzv. AKZO pravidla (rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 7. 1991, C-62/86, věc „*Akzo Chemie*“), a rozsudek ve věci „*Post Danmark*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 27. 3. 2012, C-209/10).

106. Přiměřenost jednání stěžovatele v souvislosti se vstupem ASIANY na relevantní trh posuzoval krajský soud s přihlédnutím k právu soutěžitele hájit své postavení na tomto trhu a zabýval se tím, zda byly naplněny dílčí aspekty zneužití dominantního postavení. Vytýčil základní znaky zneužití tak, že podmínkou je nastavení cen na nepřiměřené úrovni, dlouhodobost takové praxe a alespoň způsoblost narušení hospodářské soutěže tak, jak plyne z judikatury, a to zejména komunitární.

pokračování

107. Výše zmíněná AKZO pravidla předpokládají uplatnění cen nižších, než jsou průměrné variabilní náklady, a to dlouhodobě (1. pravidlo), nebo cen nižších než průměrné celkové náklady, pokud jsou součástí plánu eliminovat jiného soutěžitele (2. pravidlo). Krajský soud shledal naplněnou druhou možnost. Vycházel přitom i z trendů nejnovější rozhodovací praxe (str. 25 rozsudku), která zčásti ustupuje od významu samotné podnákladové ceny, a zaměřuje se na její spojení s dalšími prvky jednání dominanta. Přihlednutí k této novější judikatuře není v rozporu se zásadou posuzování zákonnosti rozhodnutí podle skutkového a právního stavu rozhodného v době vydání rozhodnutí (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), neboť podstatné rozhodovací trendy setrvávají, případně by za určitých okolností mohly být pro stěžovatele příznivější. Stěžovatel proti argumentu podnákladových cen namítá, že pouze dorovnal své ceny na ceny ASIANY, jejíž jednání bylo tolerováno. Podnákladové ceny jsou ovšem u subjektů vstupujících na trh přípustné, neboť po určitou dobu po zahájení provozu lze zohlednit snahu o získání zákazníků; navíc nový subjekt v daném případě svou kapacitou (kterou sám stěžovatel označil dokonce za nedostatečně konkurenceschopnou) nesměřoval k výraznému ovládnutí trhu ve svůj prospěch.
108. Stěžovatel krajskému soudu vytýká, že nezohlednil dobu trvání podnákladových cen, přičemž jejich aplikaci sám uznává po určitou krátkou dobu (v kasační stížnosti uvádí 22 dnů, v žalobě 25 dnů) s tím, že tato doba nemohla naplnit znaky predančního jednání. Tím ovšem míří k podmínkám prvního, tedy krajským soudem neaplikovaného AKZO pravidla. Doba trvání je ovšem rozhodující z hlediska naplnění skutkové podstaty daného správního deliktu [§ 11 odst. 1 písm. e) ZOHS] a z tohoto hlediska ji i krajský soud hodnotil. Dlouhodobost jako znak skutkové podstaty nemůže mít žádné absolutní vyjádření a je nutno ji vždy posuzovat ve spojení s cílem a s prostředky k němu užitými. Důraznější opatření nevyžadují tolik času k dosažení vytčeného cíle a v daném případě doba jejich trvání rozhodně nebyla zanedbatelná a postačovala k vytlačení ASIANY z trhu. Tuto námitku stěžovatel rovněž spojuje s výtkou neporovnání efektivity obou soutěžitelů. Zde však je třeba přisvědčit vyjádření žalovaného, že tato námitka nebyla součástí žaloby, a tudíž je podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřipustná. Lze tedy pouze zmínit, že krajský soud se jí do určité míry zabýval v rámci posuzování skutečností rozhodných pro posouzení případu a také proto, že byla posuzována žalovaným ve správním řízení; nicméně tato námitka stěžovatele vyjadřující jeho názory na efektivitu konkurenta není způsobilá vyvolat přezkum kasačního soudu z moci úřední. Argumentace nezapočtením příjmů z reklamy i zde uplatněná již byla vypořádána výše tak, že kasační soud závěru krajského soudu přisvědčil.
109. Stěžovatel dále tvrdí, že nemohl zneužít dominantní postavení, neboť postupoval v mezích přípustné obrany snížením jízdného pouze u menšího rozsahu jízdenek, než jak jízdné stanovila ASIANA, a následně se omezil pouze na přímo konkurující spoje a dokonce i jízdné upravil. Krajskému soudu vytýká, že k tomu nepřihlížel. Ten ale tyto skutečnosti vzal v úvahu, přičemž dospěl k závěru, že snížení cen stěžovatelem nesledovalo žádný jiný hospodářský účel než vyloučení nastupujícího konkurenta. Ostatně stěžovatel ani jiný účel netvrdil, vyjma toho, že se z jeho strany jednalo o obranná opatření. Ochrana vlastních obchodních zájmů je jistě v hospodářské soutěži přípustná, pokud však je spojena s dominantním postavením na trhu, nesmí být natolik agresivní, aby konkurenta z trhu záměrně vytlačila. Krajský soud rovněž podrobně vyhodnotil cílenost opatření na konkurující spoje jako rozhodného hlediska jak po stránce ekonomické, tak i z hlediska účelu, k němuž opatření směřovala.
110. Vycházel-li krajský soud z naplnění tzv. druhého AKZO pravidla, pak musel vyhodnotit splnění podmínky cíle vytlačit konkurenta z trhu. Teprve při splnění této podmínky se podnákladová cena stává cenou predátorskou, nepřipustnou. Jasný záměr eliminace

konkurenta krajský soud shledal ve vnitropodnikové e-mailové korespondenci, z níž podrobně citoval na s. 31 napadeného rozsudku. Nejedná se o ojedinělý „hysterický“ e-mail, jak tvrdí stěžovatel, neboť kromě emotivních vyjádření nespokojenosti spojených se vstupem ASIANY na trh korespondence obsahovala i zcela konkrétní záměr, jakými opatřeními ji z trhu rychle vytlačit. Zmíněna byla i ekonomicky výhodnější alternativa „nereakce“ spojená s dočasnými ztrátami zákazníků, kteří by se vrátili po nutném budoucím zvýšení cen ASIANO, ovšem upřednostněn byl akční postup s cílem rychlého výsledku. Přitom se jednalo o korespondenci jednatele stěžovatele s jeho podřízenými pracovníky. Lze přisvědčit závěru krajského soudu, že záměr vytlačení konkurenta byl jednoznačný a plně doložený následně nastolenou praxí, a to jak cenovými opatřeními, tak i posilováním spojů na konkurujících linkách. I v této souvislosti se krajský soud zabýval dobou predátorského jednání, ač jí nepřiznal výhradní postavení. Správně ji vyhodnotil ve vztahu k plánovanému dosažení cíle, jímž bylo vytlačení ASIANY z trhu do dvou měsíců.

111. S tím je spojena i námitka stěžovatele, že jeho opatření nebyla důvodem, pro který ASIANA opustila předmětný trh, a že skutečnost, že tak musela učinit, nemůže být újmou, za niž je stěžovatel odpovědný. Postrádá tedy příčinnou souvislost mezi svými opatřeními a opuštěním trhu tímto soutěžitelem, přičemž krajskému soudu vytýká nedostatečné posouzení této skutečnosti. I zde ovšem stěžovatel překračuje meze žalobních námitek (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Posouzení krajského soudu, že stěžovatelova argumentace při jednání soudu je pouhou spekulací o důvodech opuštění linky ASIANO odporující tomuto záměru stěžovatelem vyjádřenému při zahájení opatření, je tak třeba považovat za dostačující. Lze jen dodat, že pro naplnění skutkové podstaty deliktu by postačila i jen způsobnost opatření narušit hospodářskou soutěž; v daném případě tento následek i nastal a jeho souvislost s opatřeními stěžovatele je dovoditelná. Následek také jednoznačně potvrzuje, že jednání stěžovatele narušilo hospodářskou soutěž, byť i zde by k naplnění deliktu stačilo pouhé vytvoření takové možnosti.
112. Vytýká-li stěžovatel krajskému soudu, že nevzal v úvahu neprokázání následné kompenzace ztrát, lze k tomu uvést dvojí. Jednak že se nejednalo o žalobní námitku (§ 104 odst. 4 s. ř. s.), jednak že nejde o znak skutkové podstaty deliktu. To je logické, neboť ekonomicky silný subjekt ztráty způsobené dočasným uplatňováním podnákladových cen kompenzovat ani nemusí. Nebylo tedy nezbytné zkoumat, zda stěžovatelovo následné zvýšení cen svým rozsahem odpovídalo pouze tvrzenému zvýšení ceny pohonných hmot.
113. Stejně tak při posouzení podmínek zneužití relevantního trhu neshledal kasační soud naplnění kasační námítky podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

VIII.

Závěr a náklady řízení

114. Krajský soud tedy v napadeném rozsudku respektoval závazný právní názor vyslovený Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 30. 9. 2013, č. j. 2 Afs 82/2012 – 134, a i další žalobní námitky posoudil v souladu se zákonem. Žádná ze stěžovatelem přípustně uplatněných kasačních námitek nebyla naplněna. Ze všech shora uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).
115. O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a proto nemá právo

pokračování

na náhradu nákladů řízení, které mu vznikly. Žalovanému, který by jinak měl právo na náhradu nákladů řízení, nevznikly žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu Nejvyšší správní soud žádnou náhradu nákladů nepřiznal.

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

V Brně dne 17. září 2015

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu