UOHSP0005KA7

1 Afs 78/2008 - 721

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 11 -05- 2009
Číslo: UHS-S659/2009 Vyřizuje: 002
Přílohy:
OSOBNĚ

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Josefa Baxy a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobců: **a) Wüstenrot - stavební spořitelna a. s.,** se sídlem Na Hřebenech II 1718/8, Praha 4, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem nám. Republiky 1079/1a, Praha 1, **b) Modrá pyramida stavební spořitelna, a. s.,** se sídlem Bělehradská 128, Praha 2, zastoupený prof. JUDr. Janem Křížem, CSc., advokátem se sídlem Dlouhá 13, Praha 1, **c) HYPO stavební spořitelna a. s.,** se sídlem Senovážné náměstí 27, Praha 1, zastoupený Mgr. Martinem Kučerou, advokátem se sídlem Elišky Peškové 735/15, Praha 5, **d) Stavební spořitelna České spořitelny, a. s.,** se sídlem Vinohradská 180/1632, Praha 3, zastoupený JUDr. Hanou Heroldovou, advokátkou se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, **e) Českomoravská stavební spořitelna, a. s.,** se sídlem Vinohradská 3218/169, Praha 10, zastoupený Mgr. Danielem Čekalem, advokátem se sídlem Jungmannova 34, Praha 1, **f) Raiffeisen stavební spořitelna a. s.,** se sídlem Koněvova 2747/99, Praha 3, zastoupený JUDr. Petrem Wünschem, advokátem se sídlem Italská 27, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 4. 2007, č. j. R 161/2006/01,003,004,008,009,010/2007/01-07777/2007/310, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 1. 2008, č. j. 62 Ca 15/2007 - 519,

takto:

I. V řízení **bude** na straně žalobce c) **pokračováno** s právnickou osobou Raiffeisen stavební spořitelna a. s., se sídlem Koněvova 2747/99, Praha 3, IČ: 49241257 (žalobce f).

II. Kasační stížnost **se zamítá.**

III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

IV. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobcům a), b), e) a f) na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti celkem částku 14 280 Kč, z toho žalobci a) částku 2856 Kč k rukám advokáta JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., žalobci b) částku 2856 Kč k rukám advokáta prof. JUDr. Jana Kříže, CSc., žalobci e) částku 2856 Kč k rukám advokáta Mgr. Daniela

Čekala, žalobci f) částku 5712 Kč k rukám advokáta JUDr. Petra Wünsche, to vše do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

V. Žalobci d) **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti

Odůvodnění:

I. Rozhodnutí správního orgánu

[1] Výše uvedeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu") změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 12. 2006, č. j. 67/04/-22120/06/620, tak, že deklaroval porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v období od 18. 12. 1997 do 30. 6. 2001, a zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v období od 1. 7. 2001 do 30. 4. 2004, žalobci tím, že uzavřeli a plnili zakázanou a neplatnou dohodu o výměně informací, která mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu stavebního spoření – fáze spořící, dále podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. plnění této dohody žalobcům do budoucna zakázal a podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. uložil žalobci a) pokutu ve výši 3 900 000 Kč, žalobci b) pokutu ve výši 9 000 000 Kč, žalobci c) pokutu ve výši 4 600 000 Kč, žalobci d) pokutu ve výši 11 700 000 Kč, žalobci e) pokutu ve výši 20 500 000 Kč a žalobci f) pokutu ve výši 5 300 000 Kč. Zakázaného jednání se žalobci dopustili tím, že dne 18. 12. 1997 na jednání Pracovního sdružení stavebních spořitelen společně dohodli komplexní systém vzájemné výměny aktuálních statistických přehledů o výsledcích svého podnikání v oblasti stavebního spoření, které si do 30. 4. 2004 s měsíční periodicitou mezi sebou vyměňovali.

II. Rozsudek krajského soudu

[2] Krajský soud k žalobám žalobců rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil v záhlaví označeným rozsudkem. V odůvodnění v prvé řadě neshledal důvodnými žalobní body směřující do procesních pochybení správních orgánů, týkající se nesprávného vymezení rozsahu správního řízení, nekompletnosti správního spisu (spočívající v chybějícím rozhodnutí o ustanovení znalce či podnětu, na jehož základě žalovaný zahájil správní řízení) a neseznámení žalobců s podklady rozhodnutí. Z pohledu hmotného soutěžního práva se pak soud ztotožnil s vymezením relevantního trhu provedeným v napadeném rozhodnutí i s podrobně uvedenými důvody pro toto vymezení. Předseda Úřadu se kvalifikovaně zabýval jednotlivým zbožím, které přicházelo v úvahu coby zboží shodné nebo vzájemně zastupitelné a činil tak z pohledu konečného spotřebitele – „potenciálního účastníka stavebního spoření". Správným soud shledal odlišení spořící fáze stavebního spoření jak od jiných forem spoření, tak od úvěrové fáze stavebního spoření.

[3] Dále ve shodě s předsedou Úřadu konstatoval, že informace o tržní úspěšnosti jednotlivých žalobců, jež se průběžně objevovaly ve veřejných sdělovacích prostředcích, nebyly obsahově srovnatelné s informacemi, které si mezi sebou žalobci vyměňovali a které tak ve svém souhrnu byly z jiných informačních zdrojů ve srovnatelné kvalitě nezjistitelné. Tato skutečnost však dle soudu sama o sobě k závěru o protisoutěžním jednání žalobců nepostačuje, a to ani v kumulaci s tím, že předmětné statistické přehledy „odkrývaly pozice" jednotlivých

žalobců na trhu a úspěšnost jejich podnikání a umožňovaly tak s vysokým stupněm informačního komfortu vzájemné srovnávání pozic a úspěšnosti žalobců.

[4] „Kartelová dohoda" (v širším smyslu) dle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je deliktem ohrožovacím, který je dokonán již tehdy, pokud je hospodářská soutěž v důsledku konsenzuálního jednání ohrožena. Taková dohoda však musí vždy splňovat materiální podmínku jejího protisoutěžního charakteru. Potencialitu narušení hospodářské soutěže podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je přitom zapotřebí interpretovat tak, že dohoda je zakázaná tehdy, pokud se vyznačuje takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti" či „podstatnosti" a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Při řešení této otázky je nutno přihlížet k judikatuře soudů rozhodujících na komunitární úrovni k výkladu čl. 81 Smlouvy o založení Evropského společenství (Smlouva ES). Splnění těchto znaků je dáno buď tehdy, pokud realizovaný konsenzus, k němuž došlo mezi jednotlivými soutěžiteli, přímo míří na existující konkurenční mechanizmy na trhu, nebo tehdy, pokud lze dovodit příčinnou souvislost mezi realizovaným konsenzem a důsledky na existující konkurenční mechanizmy, aniž by takový konsenzus na tyto konkurenční mechanizmy přímo mířil. Pokud tedy není prokázáno faktické narušení hospodářské soutěže, je třeba možnost takového narušení dovozovat z cíle, k němuž takový konsenzus podle okolností jeho vzniku a realizace směřuje. Tedy prokázat protisoutěžní cíl dohody, byť nikterak přímo ani nepřímo nevyjádřený, přesto reálný.

[5] Pak je § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. nutno vykládat tak, že zakázané jsou dohody, které hospodářskou soutěž narušují (narušení hospodářské soutěže je jejich výsledkem) a dohody, které mají způsobilost hospodářskou soutěž narušit pro svůj protisoutěžní cíl. Soud odmítl absolutizaci výkladu jazykového, jenž by znamenal, že právní úprava § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. („*...dohody, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž...*") by byla v jakémkoli ohledu přísnější, než úprava obsažena v čl. 81 Smlouvy ES („*...dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže...*"). Je nezbytné dovozovat, že v obou ustanoveních je vyjádřen týž materiální zákaz a pak je nutno je týmž způsobem interpretovat. Protisoutěžní cíl přitom musí být s dohodou přímo související a ve vztahu k dohodě reálný. Hypotézy ohledně protisoutěžní potenciality dohody vždy musí mít reálný základ.

[6] Podmínku alespoň potenciálního narušení hospodářské soutěže je přitom třeba pokládat za splněnou tehdy, pokud dohoda vede alespoň ke snížení stupně nejistoty ohledně budoucího chování soutěžitelů na trhu. Tato podmínka je splněna u takových typů konsenzuálního jednání, z nichž lze alespoň nepřímo na základě souhrnu okolností vzniku a obsahu samotného konsenzu a jeho realizace dovozovat, jak budou jednotliví soutěžitelé pravděpodobně na trhu v budoucnu jednat. Pro kvalifikaci jednání jako „protisoutěžní dohody" je zapotřebí, aby z ní alespoň nepřímo vyplynula „*...společná vůle chovat se na trhu určitým způsobem...*", jak vyjádřil Evropský soudní dvůr například ve věci „*Chemiefarma*" (C-41/69, [1970] ECR 0661).

[7] Protisoutěžní je toliko taková forma koordinace soutěžního chování, která do budoucna vede k vytvoření deformovaných soutěžních podmínek na trhu proto, že jednotliví účastníci trhu (soutěžitelé) neurčují svoji budoucí soutěžní strategii samostatně a vzájemně nezávisle. V této souvislosti soud odkázal na další klíčová rozhodnutí Evropského soudního dvora, jež jsou založena na vlivu na budoucí soutěžní chování (rozsudky ve věcech „*Sugar/Suiker Unie*", 40-48/73, [1975] ECR-1663, a „*John Deere*", C-7/95 P, [1998] ECR I-3111) a z nichž lze dovozovat akcentování podmínky reálného dopadu koordinace na budoucí soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů.

[8] Protisoutěžním je tedy jen takový realizovaný konsenzus mezi subjekty vyskytujícími se na trhu, který má reálný vliv na jejich budoucí soutěžní chování, a tedy na jejich budoucí

rozhodovací autonomii a na budoucí soutěžní nezávislost takových subjektů. Pouze koordinace, která snižuje existující míru nejistoty ohledně budoucího soutěžního chování jednotlivých soutěžitelů, může podmínku potenciálního narušení hospodářské soutěže splňovat.

[9] Soud dále poukázal na odlišnost od tzv. „soutěžního následování" (paralelismu), na něž zákaz vyjádřený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. nedopadá.

[10] Uvedl, že žalovaný potlačil význam způsobilosti vyměňovaných informací identifikovat budoucí soutěžní chování jiných soutěžitelů. Žádný závěr žalovaného nevyvrací předpoklad reálné a otevřené hospodářské soutěže v oblasti stavebního spoření, stejně jako skutečnost, že trh v oblasti stavebního spoření je transparentní. Tím by ostatně byl i bez výměny údajů o výsledcích podnikání žalobců, neboť existují (a jsou též součástí správního spisu) údaje z veřejně přístupných zdrojů, které transparentnosti přispívají. Předmětné vyměňované údaje však ničeho nevypovídají o tom, jakou konkrétní soutěžní strategií bylo výsledků podnikání dosaženo a zejména ani o tom, jaká bude další budoucí konkrétní soutěžní strategie jednotlivých žalobců či zda případně dojde ke změně této strategie. Tyto údaje tedy nejsou reálným základem pro odstranění pochybností nebo snížení nejistoty ohledně budoucího soutěžního chování jednotlivých žalobců. Tímto základem pak zajisté nemohla být ani analýza těchto údajů. Z povahy těchto údajů nijak nevyplývá, jak by se jimi mohli ostatní žalobci řídit nebo jak by jimi mohli být ovlivněni. Tyto údaje nemají vypovídací hodnotu o tom, jaké konkrétní kroky v rámci soutěžního chování lze do budoucna očekávat. Využití takto získaných údajů mohlo pouze usnadnit soutěžní následování na trhu, což by mohlo vyvolávat když ne benefiční efekt, tak efekt z pohledu vlivu na konkurenční prostředí neutrální.

[11] U dohod o výměně statistických informací uzavíraných v horizontále nelze *a priori* předpokládat, že by koordinace budoucího soutěžního chování byla jejich hlavním cílem. Jejich dopad na hospodářskou soutěž musí být podroben důkladnější analýze, než by tomu bylo u tzv. tvrdých kartelů. Tato analýza musí zahrnovat porovnání možných důsledků dohody – jak dalšího zvýšení transparentnosti trhu, tak reálné míry, v níž by mohla být usnadňována koordinace budoucího soutěžního chování. Přičemž tato míra je nutně dána především charakterem vyměňovaných informací. V souzené věci se žádná z informací nevztahuje k budoucímu působení jednotlivých žalobců na trhu. Nejde ani o informace přímo odhalující budoucí soutěžní chování, ani o informace obsahující citlivé, agregované a dostatečně historické údaje ohledně obchodní strategie, z nichž by bylo možno dovozovat změnu obchodní strategie v budoucnu.

[12] Soud též neponechal bez povšimnutí, že vyměňované informace se v převážné míře nikterak nevztahovaly ke spořící fázi stavebního spoření. Je absolutně nezřetelné, jaký vliv na soutěžní chování žalobců ve fázi spořící by mohly mít informace týkající se výsledků podnikání žalobců ve fázi úvěrové. Výměna informací týkajících se spořící fáze, tedy informací o stavu platných smluv o stavebním spoření, o jejich výpovědích po uplynutí vázací lhůty a o nových obchodech, pak nebyla součástí jiné, širší koordinační praktiky, a sama o sobě žádný závadný charakter nevykazovala. Tyto informace nikterak neodhalovaly soutěžní strategii, nýbrž nejvýše úspěšnost strategie, o níž samotné však nevypovídaly.

[13] Neodůvodněným pak soud shledal nejen závěr žalovaného, podle něhož vyměňované informace mohly identifikovat soutěžní strategii konkurentů, ale též závěr, že znalost těchto informací umožňovala rychlou reakci konkurentů způsobující „rychlé dotažení" úspěšné soutěžní strategie. Žalovaný nijak nevyvrátil tvrzení žalobců o administrativní složitosti změny soutěžní strategie. Konstruoval též možnost „okamžité reakce" („již v následujícím měsíci"), podle znaleckého posudku je však jen pro identifikaci reakce spotřebitelů odpovídající časový interval

šesti měsíců. Argumentačně není naplněno ani tvrzení žalovaného o deformaci soutěžního prostředí mezi soutěžiteli navzájem. Snížení spotřebitelského prospěchu v důsledku výměny informací pak žalovaný doložil bez bližší konkretizace jen fabulací modelu vystavěného na koordinaci při zvyšování poplatků „za stavební spoření". Otázka zvyšování poplatků ovšem nebyla předmětem dokazování a následného právního hodnocení. Původní indicie správního orgánu o souvislosti mezi výměnou informací a zvyšováním poplatků nebyla prokázána a není tak podložena žádnými konkrétními skutečnostmi ze správního spisu.

[14] Nad rámec soud uvedl, že konstrukce podávaná žalovaným by spíše připomínala koncept „jednání ve shodě" a nikoli „dohodu v užším smyslu", jejíž uzavření předseda Úřadu v rozhodnutí deklaroval. Vzhledem k obsahovým odlišnostem těchto pojmů (typů deliktů) měl předseda Úřadu ve výroku rozhodnutí předmětný typ deliktu rozlišit a nikoli použít legislativní zkratku „dohoda".

[15] Krajský soud tak uzavřel, že v daném případě nebyly naplněny materiální znaky zákazu dohody, konkrétně nebyla prokázána způsobilost dohody identifikovat budoucí soutěžní strategii jednotlivých žalobců a tím nebyla prokázána způsobilost dohody narušit hospodářskou soutěž na trhu stavebního spoření – fáze spořící.

III. Kasační stížnost

[16] Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (dále též „stěžovatel") včas kasační stížnost. Uvedl, že krajský soud nesprávně vyložil § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a dále nesprávně posoudil problematiku protisoutěžního charakteru dohody o výměně informací uzavřené a plněné žalobci.

[17] Výklad § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., provedený soudem, odporuje dosavadní judikaturou i odbornou literaturou traktované interpretaci tohoto ustanovení. Žalovaný odkázal na judikaturu českých soudů, podle níž je zákon o ochraně hospodářské soutěže založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně, a proto není nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla nebo aby následek fakticky již nastal.

[18] Dále uvedl, že zásada přednosti komunitárního práva se vztahuje na případy s komunitárním prvkem, při nichž dochází k paralelní aplikaci národního a komunitárního práva, v daném případě však bylo aplikováno pouze národní soutěžní právo. Opřel-li tedy soud své závěry o právní prameny Společenství, mohl tak činit pouze z důvodů interpretačních. Krajský soud však vyšel z chybného výkladu komunitární doktríny protisoutěžních cílů a následků jednání soutěžitelů, jež je vyjádřena v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, který pak použil k podepření své argumentace v souvislosti s § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.

[19] Již z doslovného znění čl. 81 Smlouvy ES je zřejmé, že potencialita vlivu na společný trh se vztahuje jak na dohody, které mají přímo za cíl narušení hospodářské soutěže, tak na ty, které takový cíl primárně nemají, které však mohou být soutěžně závadné svými následky. Tento závěr byl potvrzen i komunitární judikaturou (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 23. 11. 2006, C-238/05, ve věci „*Asnef-Equifax*", [2006] ECR I-11125, odst. 50, rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 27. 10. 1994, T-34/92, ve věci „*Fiatagri*", [1994] ECR II-00905, odst. 93). Krajský soud tedy pochybil, pokud v souvislosti s výkladem zmíněného ustanovení připustil pouze potencialitu ve vztahu k protisoutěžním cílům dohod. Komunitární judikatura (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 30. 6. 1966, 56/65, ve věci „*Société Technique Minière*", [1966] ECR 235, odst. 249) potvrdila, že podmínka existence cílů či následků protisoutěžního jednání

soutěžitelů je splnitelná alternativně, nikoli kumulativně. Bylo též judikováno (např. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 13. 6. 1966, ve spojených věcech 56 a 58/64, „*Consten/Grundig*", [1966] ECR 299, odst. 342, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 8. 6. 1999, C-49/92 P, ve věci „*Anic Partecipazioni*", [1999] ECR I-04125, aj.), že v případě, kdy dohoda mezi soutěžiteli má za cíl narušení soutěže, ať již jde o cíl explicitně vyjádřený či pouze předvídatelný vzhledem k daným skutkovým okolnostem, není nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu. Teprve pokud je zjištěna absence protisoutěžního cíle, je nutno přistoupit k posouzení účinků dané dohody, a to buď reálných, které se již projevily, nebo i potenciálních, pokud nejsou zcela zanedbatelné. Otázku zanedbatelnosti pak lze vykládat dle *de minimis* doktríny Evropské komise vyjádřené v Oznámení o dohodách zanedbatelného významu (OJ C 368, 22. 12. 2001, str. 13 – 15), vycházející z velikosti tržních podílů.

[20] Podle názoru krajského soudu by však měl být primárním předmětem zkoumání stěžovatele faktický následek dohody a teprve pokud ten není prokázán, bylo by možno dovozovat narušení soutěže z cíle, k němuž dohoda směřuje. Tento závěr fakticky odebírá stěžovateli možnost účinně prosazovat soutěžní právo, když by bylo možné postihnout pouze případy jeho nejmarkantnějších porušení, a to buď na základě již způsobených negativních účinků na relevantním trhu, nebo na základě vyjádření záměru takové následky způsobit.

[21] Stěžovatel přitom nepolemizuje se závěrem krajského soudu, že § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. vyjadřuje stejný materiální zákaz protisoutěžních dohod soutěžitelů jako čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Soud však zcela nesprávně interpretoval důsledky, které plynou z terminologického rozlišení dohod zakázaných již vzhledem ke svému cíli (*object*) a dohod zakázaných vzhledem ke svému účinku (*effect*). Dle názoru stěžovatele se v daném případě jednalo o dohodu, která je zakázaná vzhledem k negativním účinkům, přičemž tyto účinky mohou být i jen potenciální. Požadavek, aby v takovém případě byl prokazován její protisoutěžní cíl, je v příkrém rozporu s dikcí zákona i Smlouvy ES, s českou i komunitární judikaturou, i s logikou, na které stojí zmíněné právní úpravy.

[22] Soutěžní teorie odlišuje dva druhy dohod o výměně informací – dohody, které existují jako součást jiné protisoutěžní praktiky podléhající zákonnému zákazu a jsou tudíž zakázané v důsledku oné provázanosti (tzv. *faciliating practice*), a samostatné dohody o výměně informací. Tyto dohody sice nejsou považovány za zakázané *per se*, nicméně je nelze *a priori* považovat ani za soutěžně indiferentní. Výměna informací pak může mít účinky interní (pouze mezi účastníky dohody) a externí. Z těchto důvodů je nutno podrobovat takové dohody důkladné analýze s ohledem na konkrétní specifické okolnosti daného případu. Soutěžní orgán zjišťuje, zda vedou či alespoň potenciálně mohou vést k narušení hospodářské soutěže (tedy zda je narušení hospodářské soutěže jejich cílem nebo skutečným či možným účinkem). Soutěžní praxe sestavila soubor kritérií, klíčových pro posouzení dohod o výměně informací z hlediska možnosti jejich dopadu na hospodářskou soutěž. Jde o strukturu trhu, typ vyměňovaných informací a frekvenci jejich výměny.

[23] Pokud jde o strukturu trhu, na vysoce koncentrovaných trzích jsou tyto dohody považovány ze soutěžního hlediska za krajně nebezpečné, neboť je u nich velká pravděpodobnost, že povedou k narušení soutěže existující mezi konkurujícími soutěžiteli (rozsudek ve věci *Fiatagri*, odst. 91 a násl., rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 28. 5. 1998, C-7/95 P, ve věci „*John Deere*", [1998] ECR I-03111, odst. 67-69, rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 2. 10. 2003, C-195/99 P, ve věci „*Krupp Hoesch Stahl*", [2003] ECR I-10937, odst. 61 a násl.).

[24] Co se týče povahy vyměňovaných informací, závisí soutěžní závadnost dohody na možnosti identifikace citlivých údajů ve vztahu k soutěžním aktivitám konkrétních soutěžitelů.

Pokud je taková identifikace možná, výrazně se zvyšuje pravděpodobnost narušení soutěže, neboť účastníkům dohody nejen umožňuje odhalit obchodní strategie ostatních, současně však usnadňuje prosazování podmínek kartelu tím, že umožňuje identifikovat účastníka, který by se od takových podmínek odchýlil. Svůj význam má též stáří vyměňovaných informací, přičemž čím aktuálnější tyto informace jsou, tím je větší nebezpečí pro soutěž na relevantním trhu.

[25] K frekvenci výměny pak stěžovatel uvedl, že pravidelná a častá výměna informací o fungování jednotlivých účastníků dohody na trhu má za následek periodické odkrývání tržních pozic a obchodních strategií individuálních soutěžitelů (rozsudky ve věcech *Fiatagri*, odst. 91 a násl., *John Deere*, odst. 67-69, *Krupp Hoesch Stahl*, odst. 61 a násl.).

[26] Jak plyne z judikatury komunitárních soudů (rozsudky ve věcech *Fiatagri*, *John Deere* a *Asnef-Equifax*), prokázáním existence popsaných podmínek na relevantním trhu a rovněž konkrétních vlastností vyměňovaných informací, je naplněn požadavek prokázání potenciálního dopadu dohody na soutěž na relevantním trhu, za předpokladu, že tento dopad není zanedbatelný. V posuzovaném případě nelze o zanedbatelném dopadu hovořit už vzhledem k tomu, že společný podíl žalobců na relevantním trhu byl 100%.

[27] Stěžovatel ve správním řízení prokázal, že předmětný relevantní trh je vysoce koncentrovaný a dlouhodobě stabilizovaný s nízkým počtem soutěžitelů. Zároveň se vyznačuje vysokým stupněm transparentnosti, který žalobci mezi sebou záměrně ještě zvýšili uzavřením dohody o výměně veřejně nedostupných informací povahy obchodního tajemství. Přičemž z této dodatečné transparentnosti mohli mít výhodu pouze žalobci.

[28] Stěžovatel dospěl k závěru, že byla splněna všechna výše uvedená kritéria. Informace si žalobci mezi sebou vyměňovali s měsíční periodicitou, přičemž se nejednalo o informace souhrnné, nýbrž se vztahovaly vždy ke konkrétnímu subjektu a jeho obchodní činnosti v daném období. Šlo tedy o vysoce aktuální informace, potenciálně využitelné jednotlivými soutěžiteli při formování vlastního soutěžního jednání, jejichž využití nadto mohlo vést k narušení soutěže.

[29] K posouzení kvality vyměňovaných informací soudem pak stěžovatel namítl, že za závadnou ze soutěžního hlediska považuje výměnu informací jako celek a způsob, jakým byla prováděna. V této souvislosti odkázal na praxi Evropské komise v případě „*New Holland Ford*", v níž komunitární soudy (rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 28. 5. 1998, C-8/95 P, ve věci „*New Holland Ford*", [1998] ECR I-03175, odst. 51-52) konstatovaly, že Komise nebyla povinna prokazovat protisoutěžní povahu jednotlivých vyměňovaných informací, neboť protisoutěžní byl systém výměny informací mezi soutěžiteli jako celek.

[30] Žalobci si prostřednictvím pravidelné výměny statistických přehledů vzájemně odkrývali své pozice na trhu a úspěšnost svého podnikání v daném období z hlediska jednotlivých relevantních ukazatelů. Jejich předávání v přehledech umožňovalo též porovnání s výsledky ostatních konkurentů.

[31] V posuzovaném případě jsou jakékoli modely nenarušeného trhu čistě hypotetické, neboť dohodu plnili dlouhodobě všichni soutěžitelé na relevantním trhu a nelze tak odhadnout, jak by tento trh bez její realizace vypadal.

[32] Stěžovatel dále odmítl úvahy soudu o fabulacích v souvislosti s odůvodňováním možných protisoutěžních následků dohody. Stěžovatel kladl důraz na důkladnou analýzu ekonomických podmínek („*more economic approach*") a své závěry opřel též o expertízu nezávislého znaleckého ústavu v oblasti ekonomie.

[33] Dále stěžovatel nesouhlasil s argumentací soudu ohledně paralelního jednání, neboť je dle něho rozporná s doktrínou soutěžního práva, když pomíjí aspekt, pro nějž je paralelní jednání aprobováno, totiž samostatnost postupu každého účastníka trhu. V daném případě byl soutěžiteli odstraněn prvek nejistoty ohledně dostatečného rozsahu informací a jejich interpretace. Navíc byla prohloubena informační asymetrie mezi žalobci na straně jedné a jejich zákazníky na straně druhé. Jedním z efektů dohody mohlo být snadnější přejímání úspěšné strategie zvyšování poplatků.

[34] Stěžovatel též namítl, že absence informací o budoucím jednání soutěžitelů není pro posouzení protisoutěžního charakteru dohod rozhodující.

[35] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření ke kasační stížnosti

[36] Žalobce a) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že výklad podmínky potenciality narušení hospodářské soutěže provedený soudem představuje určitý korektiv a hranici pro bezbřehý výklad otázky potenciality. Výklad opačný by totiž vedl k absurdnímu závěru, že každá dohoda je potenciálně schopna narušit hospodářskou soutěž, přičemž posouzení tohoto narušení by mohlo být vystavěno na teoretických úvahách soutěžního orgánu, jež nemají vůbec reálný základ. Navíc, pokud by platil výklad zastávaný stěžovatelem, docházelo by ke konkurenci mezi potencialitou faktických následků určité dohody a potencialitou jejího případného protisoutěžního cíle. I kdyby byl názor stěžovatele, že potencialita narušení hospodářské soutěže může být prokázána i prostřednictvím potenciálních negativních účinků posuzované dohody, správný, tak stěžovatel splnění této podmínky ve správním řízení neprokázal. I v případě potenciálních negativních účinků totiž platí, že tyto nesmí být založeny pouze na fabulacích a modelování, nýbrž musí mít vždy reálný základ, jenž lze doložit konkrétními skutečnostmi vyplývajícími z provedeného dokazování.

[37] Žalobce b) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že jakékoli hypotézy, na nichž jsou postaveny případné závěry o potenciálním protisoutěžním účinku určité dohody, musí být postaveny na reálném základě. Přitom hlavnímu důvodu, pro nějž bylo rozhodnutí předsedy Úřadu zrušeno, tedy závěru krajského soudu, že informace, vyměňované mezi žalobci na základě dohody o výměně statistických údajů, nebyly reálným základem pro odstranění pochybností nebo alespoň snížení nejistoty ohledně budoucího soutěžního chování jednotlivých žalobců, se stěžovatel v kasační stížnosti věnuje pouze okrajově a v obecné rovině. Teoretická hypotéza stěžovatele je zcela v rozporu s důkazy provedenými ve správním řízení. Výměna statistických informací se netýkala informací o budoucích soutěžních postupech jednotlivých žalobců. Jednalo se o výměnu statistických údajů vztahujících se k minulosti. Za takové situace by musel stěžovatel zkoumat, zda sdílená znalost konkrétního údaje reálně mohla mít vypovídací schopnost o budoucí konkrétní soutěžní strategii konkrétních žalobců. Lze poukázat na dva aspekty, totiž na aspekt obsahu sdělovaných informací a aspekt časový, v jejichž spojení je nereálnost stěžovatelovy hypotézy naprosto evidentní. Předmětem výměny nebyly žádné informace, které by jakkoli odhalovaly budoucí soutěžní strategii jednotlivých soutěžitelů. Znalost sdělovaných statistických dat nemohla jakkoli odstranit pochybnosti či snížit stupeň nejistoty ohledně budoucího chování konkrétních soutěžitelů. Stěžovatelova hypotéza o rychlém a snadném přejímání obchodních modelů je vzhledem k povaze statistických údajů, k realitě vytváření poptávky v oblasti stavebního spoření, k dlouhodobosti a komplexnosti obchodních politik jednotlivých soutěžitelů, k době případné reakce spotřebitelů a době nutné k realizaci změny obchodní politiky, naprosto nereálná. Spekulativní charakter stěžovatelových hypotéz dokládá i úvaha týkající se zvyšování

poplatků souvisejících se stavebním spořením. Přitom sám stěžovatel správní řízení v části týkající se této údajné koordinace zastavil. Nereálný a nelogický je též modelový příklad tzv. testu nedokonalé informace, neboť jak vyplynulo i ze znaleckého posudku, potenciální účastníci stavebního spoření se při výběru stavební spořitelny řídí zpravidla jinými faktory než výší poplatků.

[38] Žalobce c) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že krajský soud uplatnil princip potenciality ve vztahu k narušení hospodářské soutěže, podrobil však zkoumání i materiální podmínku takového potenciálního ohrožení. Podstatnou otázkou není hledání správného teoretického paradigmatu potenciality, ale otázka, zda konkrétní dohoda mohla reálně narušit hospodářskou soutěž či nikoliv. Předseda Úřadu však založil úsudek o potenciálním narušení hospodářské soutěže na spekulativních úvahách a hypotézách bez prokázání reálného základu a náležitého odůvodnění svých závěrů. Při aplikaci kritérií pro posouzení dopadu na hospodářskou soutěž pak stěžovatel v kasační stížnosti interpretuje značně účelově a výběrově rozhodnutí komunitárních soudů, na něž se odvolává. Například při interpretaci rozhodnutí ve věci *Asnef-Equifax* naprosto opomněl argumentaci týkající se reálnosti hypotéz o potenciálním účinku na hospodářskou soutěž. Splnění výše uvedených kritérií pak stěžovatel doložil hypotetickým modelem koordinace při zvyšování poplatků za stavební spoření. Pro doložení deliktní odpovědnosti za uzavření a plnění kartelové dohody, byť jde o delikt ohrožovací, nemůže postačovat, že určitý dopad jednání soutěžitelů není podle názoru soutěžního orgánu vyloučen. Musí být prokázána reálná pravděpodobnost takového dopadu, vždy založená na jasné identifikaci příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem (třebaže potenciálním). I otázkou přizpůsobení soutěžitelů strategii jiných soutěžitelů se stěžovatel zabýval pouze v hypotetické a spekulativní rovině bez jakéhokoliv konkrétního uchycení v realitě. Krajský soud posuzoval celou situaci podle stejných kritérií jako stěžovatel, narozdíl od něj však též požadoval, aby byly hypotézy, na jejichž základě byl žalobce potrestán, vystavěny na úvahách, jež mají reálný základ a jenž lze doložit skutečnostmi vyplývajícími z provedeného dokazování. Závěrem žalobce zdůraznil povinnost ústavně konformního výkladu právních norem a s odkazem na judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu dovodil uplatnění pravidla *in dubio pro libertate*, resp. *in dubio pro reo* i v oblasti správního trestání.

[39] Žalobce d) se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

[40] Žalobce e) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je nutno vykládat eurokonformně, tedy stejným způsobem jako čl. 81 Smlouvy ES. Při posuzování protiprávnosti jednání je pak nutno zkoumat naplnění nejen stránky formální, ale též stránky materiální. To však stěžovatel neučinil, když neprokázal, že by případný negativní dopad vyměňovaných informací bylo možno hodnotit jako významný, resp. citelný („*appreciable*"). Stěžovatel ostatně nedoložil ani naplnění formální stránky, neboť neprokázal, že by předmětné statistiky mohly skutečně mít negativní dopad na hospodářskou soutěž. Dále žalobce poukázal na skutečnost, že české soudy dosud neřešily, zda pouze samotná „dohoda o výměně informací" může být v rozporu se soutěžními pravidly.

[41] Žalobce f) se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl její zamítnutí. Uvedl, že k tomu, aby byla předmětná dohoda o výměně informací mezi žalobci shledána rozpornou s § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., musela by ve smyslu tohoto ustanovení mít alespoň reálný vliv na budoucí soutěžní chování soutěžitelů. Poukázal na rozhodovací praxi komunitárních soudů i Evropské komise, která akcentuje převahu ekonomické analýzy nad analýzou právní, vycházející pouze z odhadů či hypotéz o možných dopadech dohody na soutěž. Podmínku potenciálního narušení hospodářské soutěže je třeba pokládat za splněnou tehdy, pokud dohoda vede alespoň ke snížení stupně nejistoty ohledně

budoucího chování soutěžitele na trhu. Krajský soud přitom výslovně uznal i pouhou potenciální možnost narušení hospodářské soutěže, ovšem za podmínky, že ze souhrnu okolností vzniku a obsahu samotné dohody bude možné dovozovat, jak budou jednotliví soutěžitelé pravděpodobně na trhu v budoucnu jednat. Předmětem informační výměny však v daném případě nebyly ani informace odhalující budoucí soutěžní chování, ani informace odhalující citlivé údaje týkající se obchodní strategie, z nichž by bylo možné dovozovat změnu obchodní strategie soutěžitelů v budoucnu. Co se týče povahy samotné dohody, nevypořádal se stěžovatel se skutečností, že se nejednalo o informace týkající se parametrů konkurenčního boje jednotlivých žalobců, ani o informace ohledně jejich záměrů úprav obchodní politiky, ale výlučně o statistické informace za uplynulé období, které nemohly jakkoliv odstranit ani snížit nejistotu o budoucím chování soutěžitelů. V řízení ani nebylo prokázáno, že by se některý ze žalobců sdělovanými informacemi skutečně řídil nebo jimi bylo jeho chování na trhu ovlivněno. Stěžovatel nepřinesl pro své tvrzení o protisoutěžním dopadu dohody ve správním řízení jediný důkaz. Ostatně ani zpracovatelé znaleckého posudku nedospěli k závěru o skutečném negativním dopadu výměny informací na hospodářskou soutěž, což ve svém rozhodnutí aproboval i stěžovatel. Žalobce dodal, že vyměňované informace netvořily obchodní tajemství a byly rovněž volně přístupné veřejnosti.

V. Rozhodnutí o procesním nástupnictví

[42] Z výpisů z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl B, vložky 2102 a 2689, Nejvyšší správní soud zjistil, že společnost HYPO stavební spořitelna a. s., se sídlem Praha 1, Senovážné nám. 27, IČ: 61858251 [žalobce c)], zanikla ke dni 31. 10. 2008 a jejím právním nástupcem se k témuž dni stala společnost Raiffeisen stavební spořitelna a. s., se sídlem Praha 3, Koněvova 2747/99, IČ: 49241257 [žalobce f)].

[43] Nejvyšší správní soud tak po souhlasném vyjádření žalobce f) rozhodl podle § 107 o. s. ř. za použití § 64 s. ř. s. ve výroku č. I. tohoto rozsudku tak, že procesním nástupcem společnosti HYPO stavební spořitelna a. s. [žalobce c)], která ztratila způsobilost být účastníkem řízení, je společnost Raiffeisen stavební spořitelna a. s. [žalobce f)], s níž bude v řízení před soudem na straně žalobce c) pokračováno.

VI. Posouzení věci samé kasačním soudem

[44] Kasační stížnost není důvodná.

[45] V daném případě správní orgány dospěly k závěru, že žalobci uzavřeli a plnili zakázanou a neplatnou dohodu o výměně informací, která mohla vést k narušení hospodářské soutěže na trhu stavebního spoření – fáze spořící, čímž porušili v prvé fázi zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb. a ve druhé fázi zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.

i) Výklad § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.

[46] Ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je (stejně jako ustanovení § 3 odst. 1 předchozího zákona č. 63/1991 Sb.) generální klauzulí proti dohodám narušujícím hospodářskou soutěž, podle níž jsou takovéto dohody zakázané, pokud vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže.

[47] Pojem „dohoda" je ve smyslu uvedeného ustanovení považován za legislativní zkratku, zahrnující tři způsoby závadných a sankcionovatelných jednání, přičemž se jedná o dohody mezi soutěžiteli ve vlastním (užším) slova smyslu, rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Dohodou v užším smyslu je jakékoli ujednání (konsensuální akt), z něhož

vyplývá shoda projevů vůle dotčených soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat a tedy omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání. Rozhodnutím sdružení soutěžitelů se rozumí úkon sdružení soutěžitelů vůči jeho členům, z něhož alespoň nepřímo vyplývá snaha o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, aniž by však z něho musela vyplynout jeho závaznost. Za jednání ve vzájemné shodě se považuje společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předcházejí přímé nebo nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli, v důsledku nichž je jejich nezávislé soutěžní jednání nahrazeno praktickou kooperací s cílem preventivního odstranění pochybnosti o budoucím chování konkurentů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2005, čj. 2 A 18/2002-58, publ. pod č. 580/2005 Sb. NSS; všechna citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

[48] Předmětem zákazu podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. jsou přitom pouze takové „dohody" mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení (blíže viz § 1 odst. 1 zákona) hospodářské soutěže. Zákon tak vedle uvedených formálních znaků vyžaduje i splnění materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody. Dohoda je tedy zakázaná tehdy, pokud se vyznačuje takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti" či „podstatnosti" a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti.

[49] Ze znění uvedeného ustanovení, jakož i z judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 9. 1. 2007, č. j. 1 As 19/2006-55), je zřejmé, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potenciální 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 již fakticky nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková „dohoda", která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takového rozhodnutí vedl.

[50] Vzhledem k uvedenému tak lze dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. typově zařadit mezi delikty ohrožovací, tedy delikty, jejichž následkem (obligatorním znakem objektivní stránky deliktu) je ohrožení (tzn. reálné bezprostřední nebezpečí vzniku poruchy) zájmu chráněného zákonem.

[51] Materiálně shodný zákaz jako v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je, byť jinými slovy, vyjádřen i v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES („*Se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu...*"). Česká úprava byla přijímána nepochybně za účelem sbližování českého práva s právem Evropských společenství (srov. např. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu zákona o ochraně hospodářské soutěže, sněmovní tisk č. 704/0, III. volební období, 2000, www.psp.cz), pročež je nutno při výkladu jejích ustanovení užívat i judikaturu komunitárních soudů, a to i v případě, že ve věci chybí komunitární prvek nebo se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie, a rozhodným právem je právo tehdy účinné (k otázce tzv. eurokonformního výkladu lze odkázat např. na rozsudky zdejšího soudu ze dne 29. 9. 2005, č. j. 2 Afs 92/2005-45, publ. pod č. 741/2006 Sb. NSS, ze dne 31. 1. 2007, č. j. 7 As 50/2006-262, či ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002-58, publ. pod č. 580/2005 Sb. NSS). Zde je nutno podotknout, že ještě v rozhodnutí předsedy Úřadu (str. 17, odst. 72) žalovaný zastával názor, že českou úpravu lze hodnotit jako přísnější, nicméně v kasační stížnosti (str. 5, odst. 14) již souhlasil s uvedenými východisky.

[52] Pokud jde o pojem potenciality narušení hospodářské soutěže, je nutno v této souvislosti částečně korigovat vývody krajského soudu, který tuto otázku vyložil (str. 24, odstavec druhý rozsudku) tak, že „*není-li prokázán protisoutěžní následek dohody..., je třeba prokázat její protisoutěžní cíl,*

byť nikterak přímo ani nepřímo nevyjádřený, přesto reálný. Pak je tedy zapotřebí § 3 odst. 1 ZOHS interpretovat tak, že zakázané jsou dohody, které hospodářskou soutěž narušují (narušení hospodářské soutěže je jejich výsledkem) a dohody, které mají způsobilost hospodářskou soutěž narušit pro svůj protisoutěžní cíl". Judikatura komunitárních soudů (viz např. rozsudky ve věcech *Fiatagri*, odst. 93, *John Deere*, odst. 77, *Asnef-Equifax*, odst. 50) však potencialitu narušení hospodářské soutěže nespojuje pouze s dohodami, které mají protisoutěžní cíl (*object*), ale i s dohodami soutěžitelů, které takový cíl nemají, jsou však způsobilé vyvolat protisoutěžní následky (*effect*). Např. ve věci *John Deere* (odst. 77) tak Evropský soudní dvůr konstatoval: „*Článek 85(1) se neomezuje pouze na zkoumání skutečných výsledků (actual effects); musí se vzít v úvahu také možné výsledky dohody (potential effects) na soutěž na společném trhu (v tomto ohledu viz 31/85 ETA proti DK Investment [1985] ECR 3933, § 12, a BAT and Reynolds, cit. výše, § 54). Jak Soud prvního stupně správně podotkl, dohoda nebude ovšem spadat pod zákaz v čl. 85, pokud má na trhu jen bezvýznamný výsledek (insignificant effect) (rozsudek 5/69 Völk proti Vervaecke [1969] ECR 295, § 7).*"

[53] Potencialita narušení hospodářské soutěže se tak vztahuje jak k protisoutěžnímu cíli dohod, tak k jejich protisoutěžnímu následku. Je zřejmé, že nejen cíl dohody způsobuje její potenciální negativní dopad na hospodářskou soutěž. Zakázané jsou tedy takové dohody, které mají za cíl narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba byť jen částečně dosaženo), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen). Tento výklad vystihuje celou šíři možností narušení hospodářské soutěže a nejlépe odpovídá zákonu, který vychází z principu jejího potenciálního narušení.

[54] Na další postup krajského soudu však tato výkladová nepřesnost fakticky neměla vliv, neboť protisoutěžní cíl předmětné dohody soud chybně pojímal jako objektivní kategorii, pod níž zařadil i potencialitu následku.

[55] Za zcela přesný pak nelze považovat ani (sám o sobě logicky správný) názor krajského soudu, že pokud „*není prokázáno faktické narušení hospodářské soutěže, je třeba možnost takového narušení dovozovat z cíle, k němuž takový konsensus podle okolností jeho vzniku a realizace směřuje*". Totiž, jak plyne z judikatury komunitárních soudů (viz rozsudek ve věci *Société Technique Minière*, str. 249), podmínku existence cílů či následků protisoutěžního jednání soutěžitelů pro posouzení protiprávnosti dohody, postačuje splnit alternativně. Je tedy pouze na soutěžním úřadu, zda se bude při posuzování protisoutěžního charakteru dohody zabývat primárně jejím cílem či jejími následky. Jak je však z judikatury zřejmé, běžně budou soutěžní úřady v prvé řadě své úsilí směřovat k prokázání protisoutěžního cíle, neboť pokud má dohoda protisoutěžní cíl, není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu (viz např. rozsudky ve věcech *Consten/Grundig*, str. 342, *Anic Partecipazioni*, odst. 99).

[56] Zcela správně naopak krajský soud postupoval, pokud při posuzování materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody použil i kritérium dostatečné podstatnosti (*appreciable extent, significant effect on the market*) případného narušení soutěže (viz rozsudky ve věcech *Société Technique Minière*, str. 249, „*Völk*", ze dne 9. 6. 1969, 5/69, [1969] ECR 295, odst. 7, *John Deere*, odst. 77, *Asnef-Equifax*, odst. 50).

[57] V souladu s komunitární judikaturou (viz rozsudek ve věci *Fiatagri*, odst. 92, či rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 31. 3. 1993, ve spojených věcech C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, „*Ahlström Osakeyhtiö*", [1993] ECR I-1307, odst. 64) pak krajský soud vymezil i další znak potenciálního narušení soutěže, tedy že dohoda musí vést alespoň ke snížení stupně nejistoty ohledně budoucího chování soutěžitelů na trhu. Obecným principem tedy je, že každý soutěžitel musí svůj postup na trhu a podmínky, jež chce nabízet svým zákazníkům (svou soutěžní strategii), stanovovat samostatně a nezávisle (viz

rozsudky ve věcech *Suiker Unie*, odst. 173; *Ahlström Osakeyhtiö*, odst. 63; *John Deere*, odst. 86, *Anic Partecipazioni*, odst. 116).

[58] K tomu Evropský soudní dvůr (rozsudek ve věci *John Deere*, odst. 87; shodně též rozsudek ve věci *Asnef-Equifax*, odst. 52, 53) dodal, že „*ačkoli ... tento požadavek nezávislosti nezbavuje hospodářské subjekty práva inteligentně se přizpůsobovat existujícímu nebo předpokládanému jednání jejich soutěžitelů, přece jen přísně zakazuje přímý nebo nepřímý kontakt mezi soutěžiteli, jehož cílem nebo výsledkem by bylo vytvoření podmínek soutěže, které neodpovídají běžným podmínkám na předmětném trhu, a to s ohledem na povahu nabízených výrobků nebo služeb, velikost a počet soutěžitelů na trhu a na objem tohoto trhu.*"

[59] Pokud pak jde o samotné posuzování konkrétní dohody z hlediska jejího protisoutěžního potenciálu, vyplývá z judikatury komunitárních soudů (viz např. rozsudek ve věci *Asnef-Equifax*, odst. 49), že „*posouzení důsledků dohod nebo jednání s ohledem na článek 81 ES s sebou nese nutnost zohlednění konkrétního rámce, do kterého se začleňují, zejména hospodářského a právního kontextu, ve kterém působí dotyčné podniky, povahy dotčeného zboží nebo služeb, jakož i skutečných podmínek fungování a struktury dotčeného trhu nebo trhů.*" Soutěž přitom „*musí být chápána ve skutečném kontextu, v jakém by byla, kdyby sporná dohoda neexistovala*" (viz rozsudek ve věci *Société Technique Minière*, str. 250).

ii) Dohoda o výměně informací

[60] Soutěžní teorie (viz např. Bellamy & Child: *European Community law of competition*, 6. vydání, Oxford University Press, 2008, § 5084-5096, str. 354-361) rozlišuje dva druhy dohod o výměně informací. V prvém případě se jedná o dohody, které jsou součástí jiné protisoutěžní praktiky a jako takové jsou vzhledem ke své provázanosti zakázány a posuzovány pouze prostřednictvím tohoto jiného jednání, jež umožnily. Ve druhém případě se pak jedná o samostatné dohody o výměně informací.

[61] Tyto samostatné dohody o výměně informací nejsou obecně samy o sobě (*per se*) automaticky považovány za zakázané (viz např. rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 5. 4. 2001, T-16/98, ve věci „*Wirtschaftsvereinigung Stahl*", [2001] ECR II-01217, odst. 44). Pro závěr o jejich protisoutěžní povaze je nutno pečlivě zkoumat všechny formální i materiální znaky skutkové podstaty.

[62] Kritéria, která je nutno konkrétně v případě dohod o výměně informací zjišťovat ve vztahu k naplnění výše uvedených znaků, lze též abstrahovat z judikatury komunitárních soudů. Např. podle rozsudku ve věci *Asnef-Equifax* (odst. 54) „*nemůže být slučitelnost takového systému výměny informací, ... , s pravidly hospodářské soutěže posuzována abstraktně. Závisí na hospodářských podmínkách na dotčených trzích a zvláštních vlastnostech dotčeného systému, jako jsou zejména jeho cíl, podmínky přístupu a účasti na výměně, jakož i povaha vyměňovaných informací – tyto informace mohou být například veřejné nebo důvěrné, agregované nebo podrobné, historické nebo současné – a jejich pravidelnost a význam pro stanovení cen, objem nebo podmínky plnění.*" Z dalších odstavců citovaného rozsudku (odst. 58-60) lze vyvodit , že systém výměny informací nemá *a priori* efekt na omezení soutěže, pokud relevantní trh není vysoce koncentrovaný, pokud neumožňuje identifikaci konkrétních subjektů a pokud přístup k informacím a jejich užití není diskriminační, fakticky či právně. Citlivá povaha vyměňovaných informací je zásadním faktorem v hodnocení protisoutěžní povahy dohody, stejně jako fakt, jestli odhalují nejen tržní pozice, ale také strategie jednotlivých soutěžitelů.

[63] Pokud tedy jde o jednotlivé znaky skutkové podstaty v daném případě, krajský soud se v prvé řadě ztotožnil se žalovaným v otázce vymezení relevantního zboží a relevantního trhu po stránce věcné (trh stavebního spoření – fáze spořící) a ani Nejvyšší správní soud nevidí důvodu, pro něž by bylo třeba se od těchto závěrů odchýlit.

[64] Žalovaný dále vycházel jak v napadeném rozhodnutí (str. 19, odst. 81. a násl.), tak v kasační stížnosti (str. 6, odst. 18. a násl.) ze zhodnocení čtyř základních kumulativních faktorů, a to struktury trhu, charakteru vyměňovaných informací, způsobu provádění těchto výměn a způsobilosti reálně ovlivnit chování soutěžitelů.

[65] Krajský soud se jednotlivými faktory zabýval a kasační soud se s jeho hodnocením ztotožnil.

[66] Co se týče kritéria struktury trhu, lze souhlasit se závěrem, že relevantní trh je trhem dlouhodobě stabilizovaným a koncentrovaným, s nízkým počtem soutěžitelů, kteréžto skutečnosti by dle komunitární judikatury (viz např. rozsudky ve věcech *John Deere*, odst. 67, 68, 88, *Fiatagri*, odst. 91-93) svědčily o vysoké pravděpodobnosti narušení soutěže prováděním výměny informací.

[67] Za splněné lze z hlediska pravděpodobnosti narušení soutěže (viz např. rozsudky ve věcech *John Deere*, odst. 67, 68, 89, *Fiatagri*, odst. 91-93) považovat též kritérium způsobu provádění výměn informací, neboť se v daném případě jednalo o výměnu pravidelnou, s měsíční periodicitou.

[68] Co se týče charakteru vyměňovaných informací a jejich způsobilosti ovlivnit chování soutěžitelů, žalovaný správně zhodnotil, že hodnota těchto komplexních informací pocházejících přímo od žalobců byla kvalitativně nesrovnatelná s jakýmikoliv informacemi, které pocházely z jiných zdrojů (zejména z médií), a to jak ohledně jejich informačního přínosu [jednalo se o strukturované (14 kategorií, 48 položek), konkrétní i souhrnné údaje o aktuálních obchodních výsledcích každého ze žalobců], tak ohledně jedinečnosti jejich zdroje. Žalovaný správně uvážil i o tom, že tyto přehledy odkrývaly tržní pozice jednotlivých žalobců a úspěšnost jejich podnikání a umožňovaly vzájemné srovnávání pozic a úspěšnosti žalobců.

[69] Na druhé straně je však nutno dát za pravdu krajskému soudu, podle něhož žalovaný potlačil význam způsobilosti vyměňovaných informací identifikovat budoucí soutěžní chování jednotlivých soutěžitelů.

[70] Ze čtrnácti kategorií vyměňovaných informací se pouze tři [a) nové obchody – v členění do položek počet smluv, cílová částka, počet navýšení, navýšená cílová částka, b) stav platných smluv o stavebním spoření – v členění do položek počet smluv, cílová částka, naspořená částka, a c) výpovědi po uplynutí pětileté vázací lhůty - v členění do položek počet smluv, cílová částka, naspořená částka] vztahovaly ke spořící fázi stavebního spoření. Tyto informace by však navíc samy o sobě mohly vypovídat maximálně o úspěšnosti soutěžní strategie jednotlivých žalobců, nikoliv ale o použité strategii jako takové. Především pak ale zejména nikterak neodhalovaly další soutěžní postup žalobců. Ohledně budoucích strategií tak tyto informace postrádaly jakoukoli vypovídací hodnotu a nebylo je možné považovat ani za nepřímý identifikátor možných konkrétních budoucích kroků jednotlivých žalobců.

[71] Co se týče ostatních vyměňovaných informací, žalovaný se nikterak nezabýval tím, jak by mohly údaje vztahující se ke stavebnímu spoření - fázi úvěrové ovlivnit relevantní trh vymezený jako stavební spoření – fáze spořící. Na tom nic nemění ani tvrzení žalovaného, že za závadnou považoval výměnu informací jako celek. Jak plyne z odkazovaného rozsudku ve věci *New Holland Ford* (odst. 51, 52), tato skutečnost je relevantní spíše pro otázku neplatnosti dohody jako celku či jejích jednotlivých ustanovení, resp. pro posouzení míry, v níž je systém výměny informací ještě odpovídající zákonným podmínkám, nikoliv tedy pro klasifikaci vypovídací schopnosti (charakteru) informací samých.

[72] Pokud jde o reálný dopad dohody o výměně informací na relevantní trh, žalovaný jej shledal ve dvou rovinách, a to v deformaci soutěžního prostředí mezi soutěžiteli navzájem a dále v újmě spotřebitelů v podobě odčerpávání prospěchu z nedeformovaného soutěžního prostředí.

[73] Ve vztahu k prvé rovině již z výše uvedeného plyne, že deformace soutěžního prostředí v míře větší než zanedbatelné nebyla žalovaným po materiální stránce prokázána. Zde se lze ztotožnit i se závěrem krajského soudu, jenž s ohledem na dlouhodobost a komplexnost obchodních politik soutěžitelů a administrativní obtíže při jejich změnách, jakož i vzhledem k šestiměsíčnímu intervalu na vyjádření reakce poptávkové strany na změnu na straně nabídky (jak plyne ze znaleckého posudku), poukázal na nedostatky koncepce žalovaného o „rychlém dotažení" úspěšné soutěžní strategie konkurentů.

[74] Ohledně roviny druhé pak opět nelze než souhlasit se závěrem krajského soudu, že model zvyšování poplatků za stavební spoření nebyl podložen skutečnostmi vyplývajícími ze správního spisu, zejména pak chybí vzájemná relevantní souvislost mezi konkrétně vyměňovanými informacemi a modelovaným zvyšováním poplatků. Otázka zvyšování poplatků nebyla předmětem dokazování ani právního hodnocení, řízení vztahující se k domnělé koordinaci při zvyšování uvedených poplatků žalovaný sám zastavil.

[75] Lze dodat, že žalovaný se při hodnocení dopadu dohody ani hypoteticky nezabýval tím, zda by tržní podíly a pozice na trhu členů dohody byly jiné, nebýt dohody a zda je pravděpodobné, že se po nepokračovaní v plnění dohody změní. Povinnost zhodnocení protisoutěžního dopadu vzhledem k tomu, jak by soutěž na relevantním trhu vypadala při neexistenci dohody, přitom jednoznačně plyne z judikatury komunitárních soudů [srov. např. rozsudek ve věci *John Deere*, odst. 76: „*Podle ustálené judikatury Soudu, aby se zjistilo, zda má být dohoda zakázána kvůli tomu, že jejím výsledkem je ohrožování soutěže, by měla být posouzena soutěž v kontextu, v jakém by byla, pokud by sporná dohoda nebyla uzavřena (viz zejména věc 56/65 Société Technique Minière [1966] ECR 337 a 31/80 L'Oréal proti De Nieuwe AMCK [1980] ECR 3775, § 19).*"].

[76] Lze tedy uzavřít, že ačkoliv předmětná dohoda o výměně informací na jedné straně mohla odpovídat kritériím stanoveným právními předpisy a judikaturou pro naplnění formálních znaků zakázané dohody (jednalo se o výměnu citlivých údajů na stabilizovaném a koncentrovaném trhu s málo účastníky, na bázi měsíční periodicity), na straně druhé správními orgány nebylo prokázáno naplnění znaku materiálního, totiž protisoutěžního charakteru těchto informací (vyměňované údaje, jejichž relevantním výstupem bylo pouze stanovení podílu jednotlivých soutěžitelů na trhu a změny těchto podílů, neměly takovou úroveň podrobnosti, aby jejich vypovídací schopnost mohla snížit úroveň nejistoty ohledně obchodní strategie jednotlivých soutěžitelů na relevantním trhu). V daném případě tak i podle názoru Nejvyššího správního soudu chyběl dostatečný argument, který by prokázal, že výměna předmětných informací mohla narušit *fair* prostředí trhu stavebního spoření – fáze spořící.

[77] Jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, č. j. 2 A 13/2002-424, publ. pod č. 563/2005 Sb. NSS, „*role Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže primárně nespočívá ve tvorbě cenové politiky, ani nenahrazuje nefunkční obchodní vztahy, nesupluje ani organizace vystupující na ochranu spotřebitele. Jeho úkolem je zasáhnout ve prospěch funkčního a férového trhu tam, kde je hospodářská soutěž ohrožena. Úřad musí rozpoznat, kdy nedochází k narušení soutěže, byť jsou formální znaky naplněny, resp. kdy není třeba zásahu, neboť se jednání na kvalitě soutěžního prostředí neprojeví. ... Jestliže tedy má být ve smyslu § 1 odst. 1 zákona považována za účel zákona ochrana hospodářské soutěže na trhu proti jejímu narušení, pak za základ je třeba považovat právě zjištění, že k takovému narušení soutěže skutečně mohlo dojít či došlo, a to v materiálním, nikoli jen formálním smyslu.*"

VII. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[78] Nejvyšší správní soud tedy shledal námitky žalovaného nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí kasační soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[79] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Žalobci naopak dosáhli v řízení o kasační stížnosti plného úspěchu, a proto mají právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Výjimkou je žalobce d), kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení toto právo také příslušelo, náhradu nákladů řízení však nepožadoval a ani ze spisu nebylo patrno, že by mu v souvislosti s řízením o kasační stížnosti takové náklady vznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

[80] U žalobců a), b) a e) byly náklady řízení stanoveny podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, u každého za jeden úkon právní služby spočívající v písemném podání týkajícím se věci samé (vyjádření ke kasační stížnosti), a náhrady hotových výdajů, tedy ve výši 1 x 2100 Kč a 1 x 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 citované vyhlášky], celkem 2400 Kč. Protože advokáti těchto žalobců jsou plátci daně z přidané hodnoty, zvyšují se jednotlivé náklady řízení o částku 456 Kč, odpovídající dani, kterou jsou tito advokáti povinni z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Každému z uvedených žalobců se tedy vůči žalovanému přiznává náhrada nákladů řízení v celkové výši 2 856 Kč.

[81] U žalobce f) byly náklady řízení také stanoveny podle advokátního tarifu, vzhledem k procesnímu nástupnictví však i za úkony právní služby vztahující se k žalobci c), dohromady tedy za dva úkony právní služby spočívající v písemném podání týkajícím se věci samé (dvakrát vyjádření ke kasační stížnosti), a náhrady hotových výdajů, tedy ve výši 2 x 2100 Kč a 2 x 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 citované vyhlášky], celkem 4800 Kč. Protože advokát žalobce f) je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se jednotlivé náklady řízení o částku 912 Kč, odpovídající dani, kterou je tento advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci f) se tedy vůči žalovanému přiznává náhrada nákladů řízení v celkové výši 5712 Kč.

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

V Brně dne 25. února 2009

JUDr. Lenka Kaniová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Eva Kloudová, DiS.

Nejvyšší správní soud v Brně
- 15 -