62 Ca 22/2009-146

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Evy Lukotkové v právní věci žalobce: **Sdružení pohřebnictví v ČR**, se sídlem Prokopa Velikého 197/29, Ostrava – Vítkovice, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem Schönherr v.o.s., nám. Republiky 1079/1a, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. UOHS-R 126/2008/01-3227/2009/310/ADr ze dne 18.3.2009,

takto:

I. Žaloba se **zamítá.**

II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**

Odůvodnění:

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. UOHS-R 126/2008/01-3227/2009/310/ADr ze dne 18.3.2009, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 161/2007/KD-08040/2008/850 ze dne 4.6.2008.

I. Podstata věci

Žalovaný dospěl ve správním řízení k následujícím závěrům:

1. žalobce tím, že jeho valná hromada přijala dne 14.3.2002 Kodex cti obsahující pravidlo motivující členy žalobce nepožadovat za své služby ceny nižší, než

jsou obvyklé, přičemž toto pravidlo bylo do 14.3.2008 ponecháno v platnosti a uplatňováno, přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu pohřebních a souvisejících služeb, čímž v období od 14.3.2002 do 14.3.2008 porušil § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále „ZOHS");

2. žalobce tím, že jeho valná hromada přijala dne 17.3.2005 Zásady určující základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality" propůjčovaný žalobcem obsahující v části Směrnice pro marketing v pohřebním oboru zákaz podávání informací srovnávajících ceny mezi konkurenty, přičemž toto pravidlo bylo do 14.3.2008 ponecháno v platnosti a uplatňováno, přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu pohřebních a souvisejících služeb, čímž v období od 17.3.2005 do 14.3.2008 porušil § 3 odst. 1 ZOHS;

3. žalobce tím, že v únoru 2003 vydal metodický materiál „Jak postupovat při kopání hrobů", přepracovaný v dubnu 2004 a dále upravený v lednu 2005, který vždy obsahoval návod stanovení ceny za služby poskytované žalobcovými členy a který byl do 10.3.2008 rozšiřován, přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu pohřebních a souvisejících služeb, čímž v období od února 2003 do 10.3.2008 porušil § 3 odst. 1 ZOHS;

4. žalobce tím, že v lednu 2000 vydal metodický materiál „Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb s nájmem souvisejících", přepracovaný v březnu 2001, v únoru 2003, v dubnu 2004 a v lednu 2007, který vždy obsahoval návod stanovení ceny za služby poskytované žalobcovými členy a který byl do 10.3.2008 rozšiřován, přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu pohřebních a souvisejících služeb, čímž v období od ledna 2000 do 30.6.2001 porušil § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále „předchozí ZOHS"), a v období od 1.7.2001 do 10.3.2008 porušil § 3 odst. 1 ZOHS;

5. žalobce tím, že v dubnu 2004 vydal metodický materiál „Předloha (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceník nájmu a služeb s nájmem spojených", který obsahuje návod stanovení ceny za služby poskytované žalobcovými členy a který byl žalobcem do 10.3.2008 rozšiřován, přijal a uplatňoval zakázané a neplatné rozhodnutí sdružení soutěžitelů, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu pohřebních a souvisejících služeb, čímž v období od dubna 2004 do 10.3.2008 porušil § 3 odst. 1 ZOHS.

Žalobci byla za shora uvedená porušení předchozího ZOHS a ZOHS uložena pokuta ve výši 500 000,- Kč, uloženo splnit opatření k nápravě a uloženo nahradit náklady řízení ve výši 2 500,- Kč.

Tyto závěry žalovaného jsou napadeny žalobou.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá a podrobně argumentuje, že žalovaný nezjistil stav věci, neboť ve svém hodnocení vycházel z nesprávných a nedostatečně zjištěných skutečností. Ačkoli jednání žalobce mělo spočívat v cenové unifikaci, žalovaný neprovedl jediný důkaz, který by tento jeho závěr podpořil. Žalovaný neprovedl jedinou cenovou analýzu, kterou by prokázal, že žalobcovo jednání mohlo mít, byť jen potenciálně, dopad na ceny v oblasti pohřebnictví. Dokazování se omezilo pouze na vyjádření získaná od žalobcových členů, ti navíc závěry žalovaného ve vztahu k cenám nepotvrdili; většina členů žalobce uvedla, že příslušné dokumenty používala pouze jako orientační pomůcku při stanovování cen, často regulovaných právními předpisy, s tím, že výši konkrétní ceny určovali dle vlastního uvážení s přihlédnutím k vlastním nákladům a místním podmínkám. Žalovaným tak byla pouze posbírána různá subjektivní vysvětlení ve formě výpovědí členů žalobce, kterým však chybí objektivní posouzení ze strany žalovaného a která se často rozcházejí. Na tato vysvětlení žalovaný jen odkazuje bez propojení na konkrétní situaci na trhu a navíc opomíjí názorově opačné výpovědi ostatních členů žalobce. Žalobce tu poukazuje na odlišný postup žalovaného od případu *Plemenáři* (potvrzeno rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 2A 19/2002).

Dále žalobce namítá nesprávné vymezení relevantního trhu. Služby pohřební, kremační i hřbitovní jsou zákazníky poptávány v rámci geograficky omezených území, a tedy trh měl být vymezen jako lokální trh. Závěr žalovaného o celorepublikovém relevantním trhu je nesprávný zejména ve vztahu k provozování pohřebišť, neboť ty si nekonkurují. Zákazník si nevybírá pohřebiště podle výše nájmu za hrobové místo, nýbrž z jiných – osobních – důvodů. Nesprávný je pak také závěr žalovaného ohledně žalobcova podílu na vymezeném relevantním trhu ve výši 20%, neboť ve správě členů žalobce je 200 pohřebišť z celkového počtu 5 500 pohřebišť.

Dále žalobce namítá nesprávné právní hodnocení jednání z pohledu předchozího ZOHS a ZOHS. Podle žalobce posuzované jednání postrádá snahu o unifikaci soutěžního jednání; jediné, čeho se žalobce snažil dosáhnout, bylo jednání etické a zákonné. Jako protisoutěžní nebylo chápáno ani v praxi. Např. tajemník žalobce ve svém e-mailu (str. 163 správního spisu) na dotaz ohledně cen pohřbů ve městě Jeseník uvádí, že „*... ceny jednotlivých PS neznáme a tudíž Vám je nemůžeme poskytnout...*". Např. v metodickém materiálu „Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb s nájmem souvisejících" se výslovně uvádí, že základním principem tvorby cen je přechod na systém smluvních cen – sjednaných při nákupu a prodeji. Žalobce tedy upozorňuje na činnosti s regulovanou cenou, u ostatních činností uvádí, že jejich cena je tvořena smluvně. Žalobce tedy nestanovoval cenu přímo ani nepřímo. Navíc v praxi byl vždy zdůrazňován jejich nezávazný charakter a plnění nikdy nebylo vynucováno.

Žalobce následně polemizuje se závěry žalovaného ve vztahu k jednotlivým jím přijatým dokumentům a zdůrazňuje, že důvodem jejich přijetí (především ve vztahu ke „Kodexu cti" a „Znaku kvality") byla potřeba stanovit zásady korektnosti a etiky jednání podnikatelských subjektů v oblasti pohřebnictví. Navíc členové žalobce určitým způsobem postupovali už před přijetím některých dokumentů. Pokud jde o jednotlivé metodické materiály, ty neměly charakter silného doporučení, jak uvádí žalovaný, ale rámcových orientačních pomůcek. Ty měly tedy usnadnit orientaci v cenové oblasti subjektům působícím v pohřebnictví, které mnohdy nemají dostatečné informace nebo zkušenosti. Metodiky neposkytují žádný přesný návod na stanovení konkrétní ceny. První z metodik výslovně v úvodu uvádí, že nemůže sloužit jako přímý návod ke stanovení konkrétní ceny, nezabývá se navíc vůbec otázkou výše marže, která je pro výši ceny rozhodující. Druhá a třetí metodika nemohly být přijaty s cílem určovat konkrétní ceny ve vztahu k nájmu hrobového místa na veřejných pohřebištích, neboť ty jsou do značené míry regulovány. Navíc většina členů žalobce provozovateli veřejných pohřebišť není a tyto metodiky proto nevyužívá. Nemůže tak jít o porušení předchozího ZOHS ani ZOHS, neboť v těchto případech nejde o rozhodnutí, které by se týkalo členů žalobce.

Žalobce též podrobně ke „Kodexu cti" a „Znaku kvality" argumentuje, že jednotlivé dokumenty nebyly v praxi chápány tak, jak uvádí žalovaný. Žalovaný neprovedl žádnou analýzu, že by k cenové unifikaci v důsledku přijatých dokumentů došlo. Neuvádí ani žádný náznak unifikace. Navíc žalovaný neshromáždil důkazy, které by vypovídaly o možnosti ovlivnit cenové podmínky v oblasti pohřebnictví. Závěry žalovaného jsou tedy obecné a nejsou podloženy žádnými konkrétními důkazy. Ve vztahu k metodikám pak žalobce mimo jiné namítá, že počet prodaných metodik je velmi nízký. Pokud žalovaný uvádí, že podle jeho zjištění se měli metodikami řídit „nejméně čtyři členové žalobce", pak ani to nemůže znamenat, že by metodikami byla narušena hospodářská soutěž na vymezeném relevantním trhu. Žalobce poukazuje na to, že protisoutěžní charakter rozhodnutí sdružení je založen způsobilostí identifikovat soutěžní jednání, druhá a třetí metodika byla ovšem přijata v oblasti, kde není soutěžní prostředí, neboť výše cen je regulována (ceny za nájem hrobů) a na trhu nájmu hrobových míst se správce pohřebiště nemusí chovat soutěžně, neboť není vystaven žádné konkurenci; o zákazníka se tak nesoutěží.

Dále žalobce namítá nejasnost a tudíž nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného o pokutě, neboť z něj nevyplývá, jak žalovaný aplikoval pravidla stanovená v „Zásadách postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut...", když uvádí, že je aplikoval jen tam, kde to bylo možné, a dále z něj nevyplývá, jak byly zohledněny konkrétní polehčující a přitěžující okolnosti. Uložená pokuta je podle žalobce nepřiměřená; tu žalobce poukazuje na předchozí rozhodovací praxi žalovaného, kdy byly uloženy nižší pokuty, a argumentuje tak, že nebyla zohledněna žalobcova finanční situace. Za rok 2007 měl žalobce příjmy ve výši 1 216 202 Kč a jeho výdaje činily 1 193 470 Kč. Na to žalobce poukazoval v rozkladu, žalovaný se však jeho finanční situací nezabýval a pokutu uložil ve výši téměř 50% žalobcových příjmů.

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

Pro případ, že nebudou shledány důvody ke zrušení rozhodnutí, navrhuje žalobce, aby soud přiměřeně snížil uloženou pokutu.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem, včetně repliky podané k vyjádření žalovaného.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí.

Mimo jiné žalovaný poukazuje na fakt, že při šetření oprávněně vycházel z podkladů a informací získaných od členů žalobce. Žalovaný však dokazoval nejen těmito podklady, ale též vyjádřením samotného žalobce a dokumenty u něj převzatými. Navíc žalobce při seznámení se s podklady rozhodnutí dne 27.3.2008 rozsah dokazování nezpochybnil ani nenavrhl jeho doplnění.

Pokud jde o „výpovědi čtyř členů žalobce", tu poukazuje žalovaný na to, že se jednalo o členy žalobce spravující téměř třicet veřejných pohřebišť. Tím dokázal žalovaný, že přinejmenším někteří jeho členové v důsledku „Kodexu cti" neposkytovali služby za výhodnějších cenových podmínek. Dále bylo prokázáno, že většina držitelů „Znaku kvality" dodržovala zásadu neporovnávat ceny konkurence v praxi a více než třetina žalobcových členů poskytujících hřbitovní služby při určení výše ceny metodické materiály skutečně jako rámcovou orientační pomůcku využívá a alespoň čtyři členové do svých cen jednotlivé položky dle metodik přímo zahrnují a jednotným způsobem tím stanovují ceny.

Vymezení relevantního trhu považuje žalovaný za správné proto, že šetřil písemná ujednání žalobce směřující k cenové shodě v chování subjektů působících na mnoha lokálních trzích, přičemž dodávky pohřebních a souvisejících služeb probíhají v rámci celého území České republiky za homogenních podmínek.

Pokud jde o hmotněprávní hodnocení jednání žalobce, tu žalobce argumentuje shodně jako v napadeném rozhodnutí a žalobní tvrzení považuje za nedůvodná. Prokázáno bylo narušení soutěže přinejmenším v rovině potenciální – a zakázané jsou nejen dohody mající protisoutěžní následek, avšak též dohody uzavřené s protisoutěžní cílem, aniž by ho nutně muselo být dosaženo. Navíc se důsledky v některých případech přímo projevily, jak žalovaný ve vyjádření konkrétně zmiňuje.

Pokud jde o uloženou pokutu, žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí, kde všechny předchozí argumenty žalobce vypořádal.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

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

IV. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu zjistil soud zejména následující z pohledu hmotněprávního posouzení věci rozhodné skutečnosti:

„Kodex cti" v čl. III. bodu 4. mimo jiné stanoví, že pokud některý podnikatelský subjekt nabízí jinému podnikatelskému subjektu poskytování služby za nápadně výhodnějších podmínek, například cenových, je představenstvo oprávněno projednat a navrhnout provedení kontroly na dodržování etických zásad práce jak u subjektu, který tyto podmínky nabízí, tak i u subjektu, který tyto služby přijímá (např. převoz zesnulých ke kremaci do podstatně vzdálenějších krematorií za nižší ceny než jsou obvyklé atp.). V čl. IV. je obsaženo pravidlo, podle něhož jestliže podnikatelský subjekt porušuje nebo nedodržuje zásady v „Kodexu cti" stanovené nebo zákon, zakládá tím důvod pro své vyloučení. V čl. V. je pak obsaženo pravidlo, podle něhož každá právnická nebo fyzická osoba, která je stávajícím členem žalobce nebo která o členství požádá, se tím dobrovolně zavazuje dodržovat „Kodex cti" a v rámci svých služeb jej zpřístupnit veřejnosti.

Z části Směrnice pro marketing v pohřebním oboru, Obchodní činnost a veřejnost, Zásad určujících základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality" vyplývá, že subjekt se má vyhnout informacím srovnávajícím ceny v případech, kdy si zákazník nemůže opatřit dostatečné informace o cenách a nabídce konkurence. Součástí Zásad určujících základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality" je i Předpis pro zpracování žádosti o propůjčení „Znaku kvality"; podle tohoto předpisu musí žádost obsahovat mimo jiné odborné hodnocení zpracovávané komisí jmenovanou žalobcem, jež je zaměřeno mimo jiné na rozsah nabídky, cenu za služby atd. Subjekt žádající o propůjčení „Znaku kvality" musí mimo jiné dodržovat zásady přijaté valnou hromadou žalobce pro provozování pohřebních služeb.

Z metodiky „Jak postupovat při kopání hrobů" (zpracováno v únoru 2003, později v dubnu 2004 přepracováno na „Metodický návod pro stanovení ceny za výkop hrobů") vyplývá, že tento materiál nemůže co do použitých postupů i příkladných hodnot bez dalšího sloužit jako přímý návod na stanovení konkrétní ceny v konkrétních podmínkách. Tento návod má za cíl pomoci vymezit věcné podmínky a doporučit postup výpočtu ceny. Podává se z něj potřeba času na výkop zeminy, která se má ocenit mzdou s navýšením o povinné odvody. To se má navýšit o režii. Každý provozovatel veřejného pohřebiště má právo do ceny zahrnout rovněž přiměřený zisk. Jeho výše není záměrně uvedena, záleží na každém provozovateli, jakou míru zisku si určí. Součástí tohoto materiálu je Předloha ceníku na kopání hrobu – obsaženy tam jsou ceníkové položky a vysvětlení, co tyto položky zahrnují. Podle zjištění žalovaného bylo ke konci roku 2006 prodáno 17 kusů těchto metodik.

V metodice „Jak postupovat při určení výše cen (i) nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem, (ii) za výkop hrobu (zpracováno v lednu 2007, předchozí verze jsou označeny „Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb s nájmem souvisejících" a „Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem od 1.1.2002") je uvedeno, že tento metodický návod má být nápomocen obecním úřadům a správcům pohřebišť při stanovení optimální výše cen za úkony v aktuálních podmínkách s výhradou, že nemůže co do použitých příkladných hodnot sloužit jako návod na stanovení konkrétní ceny. Při stanovení nabídkových cen je žádoucí nejdříve vymezit tzv. určené podmínky ceny, tj. vymezit podmínky ceny věcně, obsahem a podobně. Při stanovení ceny za pronájem hrobových míst se rozlišují dva základní druhy činnosti: výkon správy pohřebiště a běžná údržba pohřebiště. Úkony prováděné na základě individuálních požadavků nájemců hrobových míst by měly být oceněny odděleně od úkonů spojených s provozem pohřebiště. Poté se doporučuje stanovit na jednotlivé činnosti potřebu času jednotlivých pracovníků a jejich mezd a další uvedené náklady, dále se hovoří o stanovení cenové základny na metr čtvereční hrobu a na jeden hrob. Výsledná částka se vynásobí počtem let, dále jsou doporučeny korekce ceny. Podle tohoto materiálu cena nájemného z pozemků nesloužících k podnikání nájemce je cenou regulovanou Ministerstvem financí. Její součástí je i příklad výpočtu s použitím smyšlených hodnot. Různé verze tohoto materiálu pak obsahují další dílčí pravidla. Ke konci roku 2006 bylo podle zjištění žalovaného prodáno 585 kusů této metodiky.

Metodika „Předloha (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceníku nájmu a služeb s nájmem spojených" se obsahově neliší od předchozí metodiky, podle zjištění žalovaného se jí prodalo ke konci roku 2006 celkem 155 kusů.

Správním spisem (str. 72) dále mimo jiné prochází stížnost na Pohřební a kremační ústav Tábor s.r.o. a Harmonie Bučko & Šauer a spol. na porušování Kodexu cti; podle stížnosti podané Memory In Memory, s.r.o. „*...firma Pohřební a kremační ústav nabízí a provádí převozy a zpopelňování do krematoria v Táboře a firma Harmonie Bučko & Šauer a spol. tuto službu přijímá. Jednoznačně je toto odůvodňováno nižší nabízenou cenou...*". Dále je součástí správního spisu (str. 75) „Zápis odborného hodnocení PS Likrem s.r.o. za účelem prodloužení Znaku kvality", kde v části h) – „Cenová kázeň" je uvedeno, že „*...veřejnosti jsou k dispozici ceníky pohřebních, kremačních a hřbitovních služeb. Jednotlivé položky jsou srozumitelné a ceny nevybočují z průměru...*".

Postup podle metodik výslovně potvrdili 4 členové žalobce (str. 322 a násl., str. 380 a násl., str. 421 a násl., str. 439 a násl. správního spisu).

Z ústního jednání se žalobcem (str. 225 a násl. správního spisu) mimo jiné vyplynulo, že stanovy žalobce jsou naplňovány také tím, že každý ze členů žalobce má právo oslovit žalobce s dotazem týkajícím se podmínek výkopu hrobů, otázek pronájmu hrobů a jiných odborných záležitostí. To zahrnuje právní poradenství, technické otázky nebo případy, kdy se pohřební služba dotazuje, jak se cena za nějaký úkon stanoví, jaké položky jsou v praxi členů žalobce zahrnuty do ceny apod., s tím,

že konečnou cenu však vždy člen žalobce musí stanovit sám. Žalobce poskytuje metodiky např. na výkop hrobu obsahující informace, které položky do ceny zahrnout. Žalobce má představu o nákladech na jednotlivé úkony spojené s poskytováním pohřebních a kremačních služeb a příliš nízká cena může signalizovat neetické a protizákonné jednání. Obcházením etických zásad či zákonných podmínek může člen žalobce významně ušetřit a příliš nízká cena oproti normálu může indikovat porušování těchto pravidel. Hodnocení ceny služby (součást žádosti o členství v žalobci) je žalobcem chápáno tak, že se zjišťuje, zda je cena pro zákazníka srozumitelná, zda je vůbec k dispozici, jestli služby, které jsou nabízeny, má zákazník skutečně k dispozici, zda je zřejmé, jaké položky a služby cena zahrnuje. Cenovou hladinu žalobce nekontroluje ani nehodnotí. K hodnocení za účelem prodloužení „Znaku kvality" žalobce vedl, že slova „Cenová kázeň" tam nepatří, neboť nejsou obsažena ani v Zásadách určujících základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality"; hodnotící komise nemá právo hodnotit cenový průměr a to, zda z něj ceny nevybočují.

V. Posouzení věci

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

Soud napadené rozhodnutí žalovaného přezkoumal v mezích žalobních bodů, jak byly v žalobě řádně uplatněny (§ 75 odst. 2 ve spojení s § 71 odst. 1 písm. d/ s.ř.s.), a dospěl k následujícím závěrům.

V části směřující proti vymezení geografického relevantního trhu žaloba důvodná není. Jestliže žalobce namítá, že služby pohřební, kremační i hřbitovní jsou zákazníky poptávány v rámci samostatných, geograficky omezených území, pak jde o skutečnost, kterou žalovaný ve svých úvahách ohledně vymezení relevantního trhu neopomenul (bod 122. prvostupňového rozhodnutí), avšak i přes tuto skutečnost dovodil geografické vymezení relevantního trhu celorepublikové. Jestliže žalovaný akcentoval fakt, že různí spotřebitelé poptávají dodavatele pohřebních, kremačních a hřbitovních služeb v různě širokých okruzích a výchozím bodem těchto okruhů je bydliště zesnulého nebo pozůstalých, jde podle soudu o premisu správnou. Pak je odůvodněným závěr, že ke střetu konkrétní poptávky s nabídkou může docházet na různých vzájemně se překrývajících územích, a na těchto územích probíhá soutěž mezi poskytovateli jednotlivých typů služeb. Konkrétní poptávka se tedy nemusí střetnout s nabídkou výlučně uvnitř konkrétně vymezeného území. To platí i ve vztahu k provozování pohřebišť. I mezi nimi není zcela vyloučen konkurenční vztah; spotřebitel má možnost volby pohřebiště, přitom není podstatné, podle jakých kritérií tak činí. Mohou to být jiné – osobní důvody, jak namítá žalobce, nicméně nejsou vyloučena ani jiná kritéria rozhodná pro spotřebitelovu volbu. I ve vztahu k této části služeb lze tedy dovozovat možnost spotřebitele vybrat si konkrétní pohřebiště, tedy akceptovat nabídku konkrétního provozovatele pohřebiště bez geografického omezení.

Argumenty uváděné žalobcem proti celorepublikovému vymezení relevantního trhu jistě nelze označit za zcela bezvýznamné, nicméně má-li být aplikováno pravidlo pro vymezení relevantního trhu vyplývající z § 2 odst. 2 ZOHS, pak je podle zdejšího soudu závěr žalovaného zákonný a věcně správný. Pokud se relevantním trhem rozumí trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území, pak z pohledu posouzení žalobních argumentů je zapotřebí se především soustředit na homogenitu soutěžních podmínek uvnitř vymezeného území (tedy uvnitř České republiky) a jejich zřetelnou odlišitelnost od území jiného (v pojetí žalovaného od území přesahujícího Českou republiku) a posoudit, zda uvnitř České republiky existují na daném věcně vymezeném relevantním trhu samostatná území, jež by byla co do soutěžních podmínek zřetelně odlišitelná od jiných území.

Dvě geografická území náležejí ke dvěma rozdílným relevantním trhům tehdy, pokud v každém z těchto území jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní, ale dostatečně odlišitelné od podmínek panujících v území druhém. Vyplývá-li z právě uvedeného, že vodítkem pro vymezení relevantního trhu z hlediska území je odlišnost podmínek soutěže na dvou územích, pak mezi jednotlivými územími v rámci České republiky ani zdejší soud žádné podstatné rozdíly v podmínkách soutěže nenalézá. Nebyly indikovány rozdíly ve způsobu a podmínkách poskytování služeb či v lokálních spotřebitelských preferencích, z popisu právního rámce poskytování pohřebních a souvisejících služeb (zejm. od bodu 20. prvostupňového rozhodnutí) nevyplývají žádné administrativní bariéry, jež by mohly vyvolat překážky střetu nabídky a poptávky mezi jednotlivými lokalitami, ani faktické překážky ze žádných skutkových zjištění žalovaného neplynou. Pokud jde o možnost přenosu nabídky a poptávky mezi jednotlivými územími uvnitř České republiky, pak i když přenositelnost nabídky může být považována za významně omezenou (ve vztahu k provozování pohřebišť je přenositelnost nabídky na jiná území vyloučena), přenositelnost poptávky vyloučena není – a pak může ve spotřebitelských úvahách ohledně přenesení poptávky, a to i mimo území, kde zesnulý bydlel nebo kde pozůstalí bydlí, hrát roli kromě osobních důvodů spotřebitelů konkrétní způsob poskytování služeb, prvek „dobré pověsti", skladba služeb, cena apod. Nic na tom nemění klíčový žalobní argument uplatněný v tom smyslu, že jedno pohřebiště v určitém území může provozovat vždy pouze jeden subjekt.

Podmínky přístupu k pohřebním a souvisejícím službám tedy nevykazují uvnitř České republiky žádné významné lokální odlišnosti, ani není vyloučeno či významně ztíženo poskytování těchto služeb napříč jednotlivými lokalitami na základě konkrétní poptávky spotřebitele (odběratele služeb). Jestliže žalovaný dovodil, že dodávky pohřebních a souvisejících služeb jsou na celém území České republiky homogenní, pak nejde o závěr, který by byl v rozporu s § 2 odst. 2 ZOHS nebo který by vykazoval prvek jakékoli věcné argumentační chyby.

Pokud jde o posouzení žalobcova jednání z pohledu § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS), tu je třeba vycházet z doktrinálních východisek, které

žalovaný správně pod „zákonnými a judikatorními východisky" popsal zejména v bodech 128. a násl. prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný se ve svých obecných úvahách ohledně charakteru jednotlivých úkonů žalobce neodchýlil od konstantní soudní rozhodovací praxe týkající se aplikace současného článku 101 Smlouvy o EU na komunitární úrovni, v níž nalézá pro tento případ svoji oporu při aplikaci § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS) a konstantní výkladová praxe k těmto ustanovením.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce je sdružením soutěžitelů provozujících pohřební a související služby. Touto otázkou se tedy zdejší soud nezabývá.

Sporu je ohledně právní kvalifikace jednání žalobce coby sdružení soutěžitelů. Ohledně této kvalifikace je podle zdejšího soudu ve shodě se žalovaným třeba předeslat, že rozhodnutím sdružení soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS) může být formálně nebo jen materiálně podchycený projev vůle soutěžitelů, který vyplývá z určité formy konsensu, k jehož přijetí a uskutečnění je namísto těchto jednotlivých soutěžitelů oprávněno jejich sdružení. Rozhodnutím sdružení soutěžitelů coby jedné z forem kartelové dohody (zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž) je tedy konkrétní projev vůle sdružení, aniž by byla rozhodující konkrétní forma, kterou byl tento projev vůle učiněn. Obecně přicházejí v úvahu jak nejrůznější formy usnesení výkonných orgánů sdružení, jež mají zavazovat členy sdružení, tak i konkrétní ustanovení v interních předpisech sdružení. Není přitom rozhodující, zda takové rozhodnutí sdružení je přímo závazné pro členy sdružení, zda je výsledkem konsensu všech členů sdružení, zda se vztahuje na všechny nebo pouze na část adresátů – účastníků sdružení, zda má potencialitu fakticky zasáhnout rozhodování o soutěžním chování toliko soutěžitelů sdružených či zda může nepřímo dopadat i na jednání jiných „nesdružených" účastníků trhu, kteří se pak o svém soutěžním chování rozhodují toliko s vědomím takového rozhodnutí sdružení primárně určeného toliko členům sdružení.

V komunitární judikatuře je konstantně traktován extenzivní výklad tohoto pojmu, byť míra extenzivnosti zaznamenala po dobu aplikace pravidel týkajících se zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž určitý vývoj. Původně bylo možno jako protisoutěžní rozhodnutí sdružení kvalifikovat pouze právní akty sdružení, které měly závazný charakter a byly směřovány „dovnitř" sdružení. Pokud nešlo o akt závazný, ale například pouze o doporučení, bylo třeba, aby jej jeho adresáti – účastníci sdružení akceptovali. Toto pojetí lze demonstrovat na případu *Van Landewyck*, který tehdejší Evropský soudní dvůr rozhodoval v roce 1978 (rozsudek ve věci C-209/78, Heintz van Landewyck SARL a jiní proti Evropské komisi, 1978, ECR-2111). Postupem času začala být uznávána a hojně využívána varianta přísnější, která umožňovala za protisoutěžní rozhodnutí soutěžitelů považovat i pouhé doporučení, u kterého nelze ani ze všeobecně závazných právních předpisů, ani z interních předpisů takového sdružení jakoukoli přímou závaznost dovozovat. V roce 1987 tak Evropský soudní dvůr ve věci *Verband der Sachversicherer* konstatoval, že doporučení sdružení soutěžitelů lze považovat za protisoutěžní tehdy, pokud jej lze označit jako „... *věrný*

projev vůle sdružení koordinovat chování svých členů bez ohledu na to, jaká je právní kvalifikace takového doporučení..." (rozsudek ve věci C-45/85, Verband der Sachversicherer proti Evropské komisi, 1987, ECR-405). Jestliže z tohoto pojetí vychází žalovaný (a výslovně to plyne zejména z bodu 136. prvostupňového rozhodnutí), pak jde o pojetí, s nímž se zdejší soud ztotožňuje.

Podle zdejšího soudu správně žalovaný definuje i podmínky, jež musí být pro kvalifikaci jednání coby zakázaného rozhodnutí sdružení kumulativně splněny (souhrnně v bodech 138. a 139. prvostupňového rozhodnutí). Předně musí jít skutečně o úkon sdružení. Ten, kdo za sdružení tento úkon učinil, musí být osobou oprávněnou za sdružení vystupovat nebo tak alespoň musí být členy sdružení vnímán. Aplikováno na právě posuzovanou věc, tato podmínka je splněna jak v rozhodnutí žalobcovy valné hromady ve vztahu ke „Kodexu cti" a Zásadám určujícím základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality", tak v autoritativním vydání metodických materiálů „Jak postupovat při kopání hrobů", „Jak postupovat při určení výše cen (i) nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem, (ii) za výkop hrobu" a „Předloha (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceníku nájmu a služeb s nájmem spojených". Ve všech těchto případech jde bezesporu o výstupy z řádné činnosti žalobce, jež měly být podle žalobce považovány za dokumenty oficiálního charakteru. Nic nenasvědčuje tomu, že by jako dokumenty oficiálního charakteru nebyly vnímány žalobcovými členy.

Aby však bylo možno jednání žalobce považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů podle § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 předchozího ZOHS), musí rovněž směřovat od sdružení směrem k jeho členům. I tato podmínka je ve vztahu ke všem úkonům ze strany žalovaného takto kvalifikovaným v posuzované věci splněna. Celý „Kodex cti" byl souborem vnitřních pravidel, jež bylo zapotřebí dodržovat pro získání i udržení členství v žalobci. Určení členům žalobce vyplývá z čl. V. „Kodexu cti", podle něhož každá právnická nebo fyzická osoba, která je stávajícím členem žalobce nebo která o členství požádá, se tím dobrovolně zavazuje dodržovat „Kodex cti", a z čl. IV. „Kodexu cti", podle něhož jestliže podnikatelský subjekt porušuje nebo nedodržuje zásady v „Kodexu cti" stanovené nebo zákon, zakládá tím důvod pro své vyloučení. Stejně tak celé Zásady určující základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality" jsou určeny subjektům žádajícím o toto označení, výslovně je v nich uvedeno, že subjekt žádající o propůjčení „Znaku kvality" musí mimo jiné dodržovat zásady přijaté valnou hromadou žalobce pro provozování pohřebních služeb. Nerozhodné je, že se tento materiál nemusí vztahovat na všechny členy žalobce, neboť ne každý je držitelem „Znaku kvality" a ne každý se o „Znak kvality" uchází. Totéž platí v případě shora zmiňovaných tří metodik; metodika „Jak postupovat při kopání hrobů" je označována za „návod" (tedy autoritativní doporučení žalobce), který má za cíl pomoci vymezit věcné podmínky a doporučit konkrétní postupy. Metodika „Jak postupovat při určení výše cen (i) nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem, (ii) za výkop hrobu" a metodika „Předloha (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceníku nájmu a služeb s nájmem spojených" jsou označovány za metodické návody, které mají být nápomocny obecním úřadům a správcům pohřebišť v jejich krocích v aktuálních podmínkách.

Aby bylo ovšem možno jednání žalobce považovat za zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů, musí z něj dále vyplývat (a to alespoň nepřímo) zřetelná snaha o unifikaci chování určitého okruhu soutěžitelů, kteří jsou členy sdružení, popř. taková unifikační způsobilost. I tuto podmínku považuje soud za splněnou. Předně je podstatné, že „Kodex cti" je závazný pro členy žalobce (dodržování „Kodexu cti" je povinným závazkem členů žalobce, byť označovaným jako „dobrovolný", neboť jeho nedodržení je důvodem vyloučení ze členství v žalobci). Zásady určující základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality" jsou závazné pro ty subjekty, kteří se hodlají ucházet o toto označení nebo po jeho získání o jeho udržení. Jednání, jež je popsáno v těchto dvou dokumentech, je tedy jednáním předepsaným ze strany žalobce v prvním případě všem členům žalobce (a ve druhém případě všem uchazečům o „Znak kvality" a jeho držitelům). Mají-li jednotliví členové žalobce (a uchazeči či držitelé „Znaku kvality") podle těchto dokumentů postupovat, fakticky závazně, pak je unifikační záměr těchto dokumentů ve vztahu k jednání žalobcových členů zřejmý. Zbylé dokumenty, tedy všechny tři metodické materiály, sice nejsou závaznými, neboť toliko mohou být využity žalobcovými členy coby doporučení a návod postupu pro usnadnění jejich podnikání v oblasti pohřebnictví, nicméně coby metodické návody obsahují model chování, který žalobce, vnímaný jako autorita ve vztahu ke svým členům, pokládá s ohledem na zkušenosti v oboru za vhodný, žádoucí, přiměřený; to je ostatně podstatou metodických návodů obecně. Unifikační způsobilost, byť nikoli ve formě uložení povinnosti konkrétním způsobem postupovat, má i v případě zbylých tří dokumentů zdejší soud za prokázanou.

Shora uvedené podmínky má tedy zdejší soud ve shodě se žalovaným za splněné. Podstatným kritériem je nyní posouzení, zda jednotlivé žalobcovy úkony mají způsobilost hospodářskou soutěž narušit. Tu soud pouze připomíná, že zakázaná jsou nejen rozhodnutí, jež mají protisoutěžní následek, a to zásadně bez ohledu na to, zda takový následek byl zamýšlen, ale také rozhodnutí, která mají za cíl narušení soutěže, aniž by takového cíle bylo byť jen částečně dosaženo. Protisoutěžním charakterem jednotlivých typů jednání žalobce se na základě žalobní argumentace zdejší soud zabýval samostatně.

Pokud jde o pravidla vyplývající z „Kodexu cti", tu se zdejší soud s ohledem na popis deliktního jednání ve skutkové větě týkající se tohoto deliktu a s ohledem na žalobní tvrzení musel zaměřit na posouzení těchto otázek:

1. zda se jednalo o pravidlo fakticky motivující členy žalobce nepožadovat za své služby ceny nižší;
2. pokud ano, zda jde o narušení samostatného rozhodování členů žalobce ohledně ceny;
3. pokud ano, zda bylo žalobcem uplatňováno.

Na všechny tyto otázky odpovídá zdejší soud kladně. Jestliže žalobce stanovil pravidlo, podle něhož nabízí-li některý podnikatelský subjekt jinému podnikatelskému subjektu poskytování služby za nápadně výhodnějších podmínek, například cenových,

je představenstvo oprávněno projednat a navrhnout provedení kontroly na dodržování etických zásad, pak toto pravidlo skutečně motivuje členy žalobce, aby svoji obchodní (soutěžní) strategii při získávání zákazníků tím, že jim své služby nabídnou za nižší ceny (a tím se je budou snažit získat „pro sebe"), omezili, tedy neposkytovali své služby za takových cenových podmínek, které jsou „nápadně výhodnějšími". Budou-li se přitom o zákazníka ucházet „nápadně výhodnějšími" cenami, vystaví se tím, jednoduše řečeno, rizikům spojeným s projednáváním a kontrolou svých postupů. Přestože lze dát žalobci zapravdu, že žalobce účtování „nápadně výhodnějších" cen nezakazoval, pouze stanovoval pro takový případ možnost provedení kontroly „na dodržování etických zásad práce", motivace členů žalobce je zřejmá; je totiž založena na pravidlu: *„nebudu poskytovat služby za nápadně výhodnější ceny = nebudu mít problémy"*. Již přijetí tohoto pravidla žalobcem má vliv na samostatné obchodní (soutěžní) chování členů žalobce.

Argumentuje-li žalobce tak, že toto pravidlo nezakazuje účtování podnákladových cen, pak nejde o argument proti závěrům žalovaného; žalovaný totiž posuzoval jednání žalobce z toho pohledu, zda představuje motivaci pro členy žalobce nepožadovat za své služby ceny „nápadně výhodnější" (jimiž by mohl získat „pro sebe" zákazníky), nikoli zda jde o ceny podnákladové. Ani skutečnost, že o podnákladové ceny v posuzované věci nejde (to žalovaný nezkoumal a to také žalovaný napadeným rozhodnutím žalobci nevytýká), neznamená, že by nemohlo jít o zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů z důvodu motivace členů dodržovat „obvyklou" cenovou hladinu. Žalobce také argumentuje potřebou výkonu pohřebních a souvisejících služeb eticky a korektně; podle zdejšího soudu i pravidla, podle žalobce etická a korektní, ovšem mohou naplňovat skutkovou podstatu deliktu zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Nadto je zdejší soud toho názoru, že nabízení pohřebních a souvisejících služeb za ceny výhodnější, než za jaké tyto služby nabízí konkurence, nepředstavuje samo o sobě jednání nikterak neetičtější, než obdobné jednání na zcela odlišných relevantních trzích. Konečně ani nižší cena nemusí sama o sobě znamenat méně kvalitní službu.

Žalobci je však také vytýkáno uplatňování pravidla v praxi. I s tímto závěrem zdejší soud souhlasí. Členům žalobce bylo toto pravidlo známo, vstupem do žalobce se jeho členové zavázali toto pravidlo respektovat, jeho dodržování potvrdili žalovanému i někteří členové žalobce (str. 439, 623, 679 správního spisu), žalobci došla i jedna stížnost na porušení tohoto pravidla („*...firma Pohřební a kremační ústav nabízí a provádí převozy a zpopelňování do krematoria v Táboře a firma Harmonie Bučko & Šauer a spol. tuto službu přijímá. Jednoznačně je toto odůvodňováno nižší nabízenou cenou...*", str. 72 správního spisu), aniž by bylo rozhodné, že ustanovená komise k jejímu projednání neshledala pochybení. Jestliže dále žalovaný zjistil (str. 327 a 701 správního spisu), že členové žalobce vnímali toto ustanovení „Kodexu cti" tak, že nelze stanovit záměrně nižší cenu, než konkurence, tedy jako prostředek, který má zamezit poskytování služeb za ceny „neobvyklé", pak v kombinaci se závazným charakterem pravidel obsažených v „Kodexu cti" a s potvrzením některých žalobcových členů v tom směru, že tato pravidla dodržují, je i faktická aplikace tohoto pravidla prokázána. Uvedené ustanovení „Kodexu cti" tedy k unifikaci obchodního

(soutěžního) chování nejen směřovalo, ale fakticky se i projevilo. Je nerozhodné, že „Kodex cti" neobsahuje ceník ani údaje o konkrétních doporučených nebo minimálních cenách služeb poskytovaných žalobcovými členy. Není ani podstatné, že žalobce skutečné ceny účtované svými členy nemusel vědět, jak vyplývá z vyjádření tajemníka žadateli o sdělení cen pohřbů ve městě Jeseník (str. 163 správního spisu). Proti závěru žalovaného nestojí ani tvrzení žalobce, že vždy se jednalo o ceny smluvní a z cen coby smluvních žalobce ve všech svých dokumentech vycházel. Ceny smluvní jsou totiž tvořeny akceptací nabízené ceny; pokud žalobcovi členové nemohli nabízet ceny „nápadně výhodnější", nemohlo být ohledně takové „nápadně výhodnější" ceny dosaženo konsensu, aniž by to mělo vliv na to, že ve výsledku se vždy jednalo o „cenu smluvní". Ani skutečnost, že někteří oslovení členové žalobce vnímali toto pravidlo tak, že žalobce se může zabývat pouze okolnostmi umožňujícími účtování „nápadně výhodnějších" cen, nikoli samotnou výši ceny, na správném posouzení věci žalovaným nic nemění; podle textu „Kodexu cti" záleželo na žalobci, co bude kontrolovat, přitom rozdíl mezi kontrolou okolností umožňujících účtování „nápadně výhodnějších" cen a kontrolou konečné ceny zdejší soud jasné a nezpochybnitelné hranice nenalézá. Stejně tak na posouzení věci ničeho nemění ani zjištění žalovaného, na které žalobce upozorňuje, že „Kodex cti" částečně kodifikoval názor části členské základny žalobce, která v souladu s tímto názorem už před vydáním „Kodexu cti" postupovala, neboť až přijetím „Kodexu cti" žalobcem se pravidla v něm popsaná stala pravidly stanovenými žalobcem coby autoritou a nabyla závaznosti.

Pokud jde o pravidlo vyplývající ze Zásad určujících základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality", tu se soud ze stejných důvodů jako v předchozím případě zaměřil na posouzení těchto otázek:

1. zda se jednalo o pravidlo zakazující za určitých okolností podávání informací srovnávajících ceny mezi konkurenty;
2. pokud ano, zda jde o omezení členů žalobce v jejich soutěžním chování;
3. pokud ano, zda bylo žalobcem uplatňováno.

Jestliže žalovaný za protisoutěžní považoval pravidlo, podle něhož subjekt se má vyhnout informacím srovnávajícím ceny v případech, kdy si zákazník nemůže opatřit dostatečné informace o cenách a nabídce konkurence, pak i podle zdejšího soudu jde o jednání žalobce, které míří na odstranění konkurence mezi poskytovateli pohřebních a souvisejících služeb v oblasti cenové. Toto pravidlo skutečně omezovalo podávání informací srovnávajících ceny a žadatele a držitele „Znaku kvality" v jejich jinak možném soutěžním chováním omezovalo.

Specifika poskytování pohřebních a souvisejících služeb jsou vyjádřena přísnější reglementací ve vztahu k reklamě na tyto služby obsaženou v § 6a zákona č. 40/1995 Sb., o regulaci reklamy, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 6a odst. 1 tohoto zákona reklama poskytování pohřebních služeb, provádění balzamace a konzervace, provozování krematoria a provozování veřejného pohřebiště (dále jen "činnosti v pohřebnictví") může obsahovat pouze následující údaje: a) název obchodní firmy nebo jméno, příjmení nebo název provozovatele činností v pohřebnictví, b)

vymezení předmětu činností v pohřebnictví, popřípadě dalších navazujících poskytovaných služeb, c) adresu pracoviště určeného pro styk se zákazníky, d) telefonní a faxové číslo, adresu elektronické pošty nebo internetovou adresu, e) provozní dobu pro veřejnost, f) firemní logo nebo jiný grafický motiv. Podle § 6a odst. 2 téhož zákona reklama činností v pohřebnictví nesmí být a) užita v prostorách zdravotnického zařízení nebo ústavu sociální péče, b) doručována prostřednictvím dopisů, letáků, elektronickou poštou nebo jinou adresnou formou. Podle § 6a odst. 3 téhož zákona v souvislosti s oznamováním úmrtí nelze uplatňovat jakékoli formy reklamy. Tuto přísnější reglementaci potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6.10.2006 ve věci sp. zn. 2 As 40/2006.

Tato přísnější reglementace se však týká pouze reklamy (podle § 1 odst. 2 uvedeného zákona se reklamou rozumí oznámení, předvedení či jiná prezentace šířená zejména komunikačními médii, mající za cíl podporu podnikatelské činnosti, zejména podporu spotřeby nebo prodeje zboží, výstavby, pronájmu nebo prodeje nemovitostí, prodeje nebo využití práv nebo závazků, podporu poskytování služeb, propagaci ochranné známky), nikoli obecně sdělování informací o podmínkách poskytování služeb, např. již v rámci probíhajícího kontraktačního jednání.

Pravidlo podávané ze Zásad určujících základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality" tedy omezuje soutěžní prvek ve sdělování informací o cenách konkurence nad omezení vyplývající ze zákona o regulaci reklamy, přitom není podle zdejšího soudu ani objektivního důvodu, aby mezi provozovateli pohřebních a souvisejících služeb bylo ohledně jimi nabízených služeb vyloučeno cenové soupeření do té míry, jak je vyžadováno pro získání a udržení „Znaku kvality". I tento, jistě specifický trh zůstává trhem, na němž se podniká a hospodářsky soutěží. Tato restrikce, byť nebyla přímo zaměřena na dodržování konkrétních cen či na způsob její tvorby, omezila efektivní soutěž založenou na dostupnosti informací o ceně zboží potenciálním zákazníkům, neboť fakticky umožňuje žadateli, resp. držiteli „Znaku kvality", aby v rámci kontraktace argumentoval cenou fakticky výlučně v závislosti na tom, zda zákazník má opatřeny dostatečné informace o cenách a nabídce konkurence, resp. aby cenou „pro jistotu" neargumentoval. Ve shodě se žalovaným má zdejší soud za to, že porovnávání cen respektující zákonný rámec (tu tedy mimo reklamu) je jedním ze znaků konkurenčního prostředí na vymezeném relevantním trhu, a tedy pravidlo o vyhnutí se informacím srovnávajícím ceny působí protisoutěžně. Vzhledem k tomu, že toto pravidlo museli dodržovat všichni zájemci i držitelé „Znaku kvality", ve vztahu k nim se nejednalo o fakticky nezávazně doporučené pravidlo, jak namítá žalobce, nýbrž o pravidlo závazné. Lze přisvědčit žalobci v tom, že cílem tohoto pravidla bylo zabránit podle něj neetickému jednání v případech, kdy ani držitel „Znaku kvality" ani zákazník neměli dostatečné informace o nabídkách konkurence, a tedy zabránit tomu, aby držitel „Znaku kvality" na úkor ostatních konkurentů zákazníkovi tvrdil, že *„jeho nabídka je nejlepší"*, nicméně jde o pravidlo, které (pro získání nebo udržení „Znaku kvality") motivuje neužívat jinak velmi efektivní nástroj soutěžení. Adresát tohoto pravidla mohl být navíc veden úvahou, podle níž *„raději nebude cenové srovnání provádět pro případ, že by měl on i zákazník nedostatečné informace"*. Třeba ovšem dodat, že pokud by docházelo

k neobjektivnímu srovnávání i mimo rámec reklamy (typicky v rámci popisu služeb a podmínek jejich poskytování ze strany jiných soutěžitelů při samotné kontraktaci), mohlo by se jednat o protiprávní jednání např. z pohledu § 50 obchodního zákoníku, aniž by to byl žalobce, kdo by takové jednání měl prohlašovat za zakázané.

Pokud jde o uplatňování uvedeného pravidla, pak i ve vztahu k tomuto pravidlu považuje zdejší soud za podstatné, že členům žalobce v pozici držitelů „Znaku kvality" (nebo zadavatelů) bylo toto pravidlo známo, tito členové se zavázali toto pravidlo respektovat, povědomí o existenci tohoto pravidla a jeho dodržování potvrdili žalovanému i někteří členové žalobce. Skutečnost, že se někteří konkrétní členové žalobce uvedeným pravidlem řídili, vyplývá ze str. 277, 341, 395 a 415 správního spisu. Je sice pravdou, že skutečný vliv tohoto pravidla lze dovozovat nejvýše ve vztahu k těm subjektům, kteří byli držiteli „Znaku kvality" (24 subjektů), nicméně pokud se mohli držiteli tohoto označení stát i ostatní subjekty, ve vztahu k nim lze dovodit vliv potenciální. Efektivita cenového soupeření mezi členy žalobce (držiteli „Znaku kvality") byla přijetím tohoto pravidla a uvedením do praxe ovlivněna.

Pokud jde o metodické materiály „Jak postupovat při kopání hrobů", „Jak postupovat při určení výše cen (i) nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem, (ii) za výkop hrobu" a „Předloha (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceníku nájmu a služeb s nájmem spojených", tu se zdejší soud s ohledem na popis deliktního jednání ve skutkové větě týkající se těchto deliktů a s ohledem na žalobní tvrzení zabýval těmito otázkami:

1. zda se materiálně jednalo o nepřímý návod ke stanovení cen;
2. pokud ano, zda tento návod byl uplatňován.

Ze shora shrnutého obsahu všech tří metodických materiálů vyplývá, že je za „metodiku" považuje nejen žalobce, ale že jde o materiály, které objektivně vykazují metodický charakter. Podstatou vysvětlení těchto materiálů v nich samotných je uvedení faktu, že tyto materiály neslouží jako přímý návod na stanovení konkrétní ceny, nýbrž jako shrnutí osvědčených postupů tak, aby cena služeb, řečeno zdejším soudem srozumitelně, *„byla vytvořena správně"*. To koresponduje s argumentací žalobce, podle níž metodiky obsahovaly shrnutí rad, co je třeba při stanovení ceny zohlednit.

Přestože tedy uvedené tři metodické materiály neobsahovaly konkrétní „pevné" ceny ani konkrétní přímo doporučené ceny, a tedy nelze je považovat za nástroj přímého určení ceny žalobcem, tyto materiály obsahovaly podrobný návod postupu, využitelný jednotně všemi adresáty pravidel popsaných v metodikách. Jednotnost spatřuje zdejší soud v totožnosti jednotlivých nákladových položek a v totožných algoritmech výpočtu. Podstatou takto podrobného návodu je tedy doporučení, jak cenu stanovit, tj. jakým postupem se dobrat „odpovídající" ceny, což je skutečně forma nezávazného cenového doporučení způsobilého unifikovat budoucí obchodní (soutěžní) postupy adresátů takového doporučení, tj. žalobcových členů, jak dovozuje v napadeném rozhodnutí žalovaný. Závěr žalovaného, podle něhož stanovení takto

konkrétních pravidel přispělo ke koordinaci členů žalobce při stanovení cen za jimi poskytované služby, a tedy ke sjednocování cenové úrovně na trhu poskytování pohřebních a souvisejících služeb, považuje tedy zdejší soud za opodstatněný. Aby se jednalo o zakázané rozhodnutí sdružení soutěžitelů, nebylo zapotřebí, aby jednotlivé metodiky obsahovaly konkrétní a přesné údaje, např. jednotkové ceny či marže. Tato argumentace žalobce tedy nemíří na závěry žalovaného, neboť ten přímé určování cen pro členy žalobce ze strany žalovaného nedovodil. Ani tvrzení, že se jednalo o metodiky nezávazné, závěr žalovaného nevyvrací; ten totiž netvrdí, že se jednalo o metodiky závazné. Důvody přijetí všech tří metodik, na které poukazuje žalobce, nikterak nevyvracejí fakt, že jde svým charakterem o silné doporučení postupu adresátů metodik.

Jestliže žalobce argumentuje tím, že jde o služby zčásti cenově regulované, pak ani této argumentaci nemůže zdejší soud přičítat zvláštní význam, neboť předmětem regulace je pouze okrajová část činnosti žalobcových členů. Možnost cenové regulace formou maximálních cen u služeb pohřebních byla přenesena z Ministerstva financí na místní orgány (obce), které o případné cenové regulaci mohly rozhodnout na základě zhodnocení a znalosti místních podmínek vydáním vyhlášky s uvedením výše maximálních cen. Přenesení působnosti v cenové regulaci bylo stanoveno ve výměru Ministerstva financí č. 01/91, kterým se vydává seznam zboží s regulovanými cenami, s účinností od 1.1.1991, část I. písm. b) položka č. 5. Vztaženo na poslední tři roky protisoutěžního jednání (roky 2006 – 2008), konkrétně pro rok 2006 platil stejný způsob cenové regulace služeb krematorií jako pro rok 2005 stanovený výměrem Ministerstva financí č. 01/2006 s účinností od 1.1.2006, část I. oddíl B položka č. 7, a služeb hřbitovních, položka č. 8 tohoto výměru. Pronájem hrobových míst byl zahrnut v části I. oddílu A. položce č. 5 písm. d). Pro rok 2007 platil stejný způsob cenové regulace služeb krematorií jako pro rok 2006 rozšířený o pronájem obřadních místností stanovený výměrem Ministerstva financí č. 01/2007 s účinností od 1.1.2007, část I. oddíl B položka č. 7, a služeb hřbitovních, položka č. 8 tohoto výměru. Pronájem hrobových míst. byl zahrnut v části I. oddílu A. položce č. 5 písm. d). Pro rok 2008 pak platil stejný způsob cenové regulace služeb krematorií jako pro rok 2007, stanovený výměrem Ministerstva financí č. 01/2008 s účinností od 1.1.2008, část I. oddíl B položka č. 7, a služeb hřbitovních, položka č. 8 tohoto výměru. Pronájem hrobových míst. byl zahrnut v části I. oddílu A. položce č. 3 písm. d). Jestliže jde tedy konkrétně o cenovou regulaci ve vztahu k nájmu hrobového místa, regulována byla pouze maximální cena, jinak byla v rozpětí do této maximální ceny konkrétní cena předmětem soutěže, a to mezi poskytovateli pohřebních a souvisejících služeb. Ani tvrzení žalobce, že provozování veřejných pohřebišť je činností dotovanou, závěry o způsobilosti metodik unifikovat obchodní (soutěžní) chování poskytovatelů pohřebních a souvisejících služeb nijak nevyvrací.

Se žalovaným tedy zdejší soud souhlasí v tom, že uvedené metodické materiály poskytují svým adresátům popis jednotícího postupu při oceňování jimi poskytovaných služeb. Tyto metodiky jsou způsobilé koordinovat postupy členů žalobce a jsou způsobilé přesným způsobem identifikovat budoucí postupy při stanovování konkrétních cen, byť z nich konkrétní výsledné ceny nevyplývají. Tato

způsobilost je přitom dána jak u členů žalobce, tak u jiných subjektů poskytujících pohřební a související služby, neboť i ti se mohou s metodikami seznámit a využít je (seznam je uveden na internetových stránkách žalobce i s cenami). Odběratel (spotřebitel) tedy v důsledku takové unifikace soutěžního chování nemá možnost uspokojovat své potřeby výběrem nabídky založené na ceně, jež vzešla ze soutěže na základě rozhodnutí poskytovatele příslušné služby. Jestliže postup podle metodik výslovně potvrdili čtyři členové žalobce, jak vyplývá ze str. 322 a násl., str. 380 a násl., str. 421 a násl., str. 439 a násl. správního spisu, pak nelze dovozovat pouze možný dopad na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, neboť prokázán je i dopad skutečný. I s kombinací potenciálních a skutečných dopadů uvedených metodik, jak žalovaný souhrnně podává v bodech 166. a 167. prvostupňového rozhodnutí, se tedy zdejší soud ztotožňuje.

V souvislosti se shora uvedenými závěry se zdejší soud též zabýval namítaným porušením zásady materiální pravdy, především v souvislosti s rozsahem dokazování. Ani tuto námitku za důvodnou nepovažuje. Jednání žalobce mělo spočívat v cenové unifikaci, jak žalobce ve své žalobě správně shrnuje, nicméně důkazy, o které žalovaný tento svůj závěr opřel, řádně opatřeny byly. Jak vyplývá již ze shora uvedeného, podstatná část zjištění vyvěrá z textu jednotlivých dokumentů, které byly u žalobce opatřeny; jde o samotný „Kodex cti", dále o Směrnici pro marketing v pohřebním oboru, Obchodní činnost a veřejnost, obsaženou v Zásadách určujících základní pravidla práce subjektů ucházejících se o „Znak kvality", dále o metodiku „Jak postupovat při kopání hrobů" (resp. „Metodický návod pro stanovení ceny za výkop hrobů"), o metodiku „Jak postupovat při určení výše cen (i) nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem, (ii) za výkop hrobu" (resp. předchozí verze „Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb s nájmem souvisejících" a „Jak postupovat při určení výše cen nájmu hrobových míst a služeb spojených s nájmem od 1.1.2002") a o „Předlohu (i) smlouvy o nájmu hrobového místa, (ii) ceníku nájmu a služeb s nájmem spojených". Jestliže správní řízení bylo vedeno z podezření pro porušení zákazu kartelových dohod ve formě zakázaného rozhodnutí sdružení soutěžitelů a takto bylo také ukončeno, nelze cokoli vytknout postupu, kdy podstatné skutečnosti byly žalovaným především zjišťovány z těchto podkladů a kdy byl u žalobce samotného zjišťován smysl jednotlivých pravidel, obsažených v uvedených dokumentech (byl tedy zjišťován autoritativní výklad jednotlivých ustanovení z pohledu samotného žalobce), a následně byl u jednotlivých členů žalobce zjišťován způsob vnímání jednotlivých pravidel jeho primárními adresáty. Jestliže o tyto podklady opřel žalovaný svá zjištění, která následně hodnotil, pak v takovém postupu soud porušení zásady materiální pravdy neshledává.

Jestliže se žalobce dožaduje provedení cenové analýzy, kterou by prokázal, že žalobcovo jednání mohlo mít, byť jen potenciálně, dopad na ceny v oblasti pohřebnictví, pak soud je toho názoru, že (řečeno obecněji) neprovedení cenové analýzy samo o sobě neznamená, že by rozhodnutí žalovaného deklarující porušení zákazu kartelových dohod snahou sdružení o cenovou unifikaci v oboru bez takové analýzy bylo nepřezkoumatelným nebo že by bylo zatíženo vadou spočívající v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu věci. Vztaženo pak na právě projednávanou

věc, s ohledem na již zjištěné skutečnosti nepokládá soud provádění takové analýzy za potřebné. Jednotlivé dokumenty, jak byly žalovaným vyhodnoceny, se týkaly cenových otázek, konkrétně způsobu stanovení cen jednotlivými členy žalobce. Jednotlivá pravidla obsažená v metodikách mohla být motivována snahou žalobce o zajištění odpovídající míry etiky, stejně tak ale mohla být považována za nepřímý indikátor postupu směřujícího ke stanovení konkrétní ceny ze strany jednotlivých členů žalobce. Zároveň bylo v případě čtyř členů žalobce (z celkového počtu 24) nepochybně prokázáno, že ti při stanovování cen postupují podle položkového návodu poskytnutého jim žalobcem, podstatná část členů žalobce (nejméně jedna třetina) při stanovení cen využívá při své cenotvorbě jednotlivé metodické materiály jako rámcovou orientační pomůcku. Z tohoto pohledu není soudu zřejmé, na jakou otázku by případná cenová analýza měla nalézt odpověď a o jakou cenovou analýzu by se mělo jednat.

Dokazování se tedy podle zdejšího soudu neomezilo pouze na vyjádření získaná od žalobcových členů, byť tato část dokazování byla z pohledu dopadů jednání žalobce na úroveň hospodářské soutěže na vymezeném relevantním trhu podstatná. Žalobcova argumentace, podle níž většina členů žalobce uvedla, že příslušné dokumenty používala pouze jako orientační pomůcku při stanovování cen, jednak nevyvrací závěr o tom, že tyto dokumenty sloužily jako nepřímý návod pro stanovení cen (právě proto, že byly používány jako orientační pomůcka při stanovování cen), jednak ve vztahu k protisoutěžním účinkům žalobcova jednání nevyvolává potřebu dalšího zjišťování skutkového stavu – a tedy dalšího dokazování. Tuto potřebu nevyvolává ani žalobní argumentace, že výši konkrétní ceny tito členové určovali dle vlastního uvážení s přihlédnutím k vlastním nákladům a místním podmínkám, neboť žalobci není kladeno za vinu to, že by svým členům závazně stanovoval ceny, za které mají služby poskytovat, nýbrž to, že jim k tomu svými dokumenty poskytoval nepřímý návod. Jestliže je žalobně namítáno, že žalovaný na výpovědi některých členů žalobce odkazuje bez propojení na konkrétní situaci na trhu, není soudu zřejmé, jaký konkrétní aspekt situace na trhu měl být zohledňován. Podstatou správního řízení před žalovaným bylo prokázání nebo vyvrácení podezření z toho, že jednotlivé dokumenty obsahovaly návod na stanovení ceny; žalovaný dovodil, že toto podezření bylo prokázáno, přitom žalobce ve své žalobě neuvádí, jaký konkrétní aspekt situace na trhu by prokázání tohoto podezření mohl vyvrátit. Žalobce na některých místech žaloby argumentuje etickým motivem svého jednání, ten však, i kdyby byl primárním a vlastně jediným záměrným motivem žalobcova jednání, naplnění deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS), a tedy závěry žalovaného nevyvrací. Žalobce argumentuje také tím, že oblast je zčásti regulovaná; ani to však závěry žalovaného nevyvrací, neboť unifikovat ceny prostřednictvím návodu obsaženého podle žalovaného (a také zdejšího soudu) v jednotlivých dokumentech lze unifikovat tam, kde cenotvorba není regulována.

Stejně tak zdejší soud nedospívá k závěru, že by porušení zásady materiální pravdy mělo být způsobeno odlišným rozsahem dokazování oproti jiným, žalovaným v minulosti řešeným případům. Podstatné je, zda o dokazování v provedeném rozsahu

lze závěry deklarované žalovaným opřít, přitom podle zdejšího soudu to v právě projednávané věci lze.

Ze shora uvedeného vyplývá, že zdejší soud se v hodnocení zjištěných skutečností ve všech pro posouzení věci podstatných ohledech ztotožňuje se závěry žalovaného. Jednotlivé dílčí závěry by mohl převzít a zopakovat, popř. je parafrázovat, neboť závěry, k nimž žalovaný dospěl, odpovídají podle zdejšího soudu zjištěným skutečnostem. Pokud jde tedy o hodnocení všech žalovaným posuzovaných typů jednání žalobce, má zdejší soud za to, že žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, kterou vyložil správným způsobem. Žalovaný se tedy při hodnocení žalobcova jednání z pohledu § 3 odst. 1 ZOHS (a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS) nedopustil nezákonnosti, ani jeho úvahy nejsou zatíženy věcnou argumentační nesprávností, kterou by bylo zapotřebí napravovat. Ve vztahu k hodnocení žalobcova jednání z pohledu ZOHS (a předchozího ZVZ) tak rovněž není žaloba důvodná.

Pokud jde o výši <u>pokuty</u>, která byla žalobci za jeho jednání uložena, prvostupňové rozhodnutí ji odůvodňuje v bodech 184. až 205. a druhostupňové rozhodnutí se touto otázkou včetně argumentů uplatněných v rozkladu zabývá v bodech 137. až 178. Pokuta, resp. její konkrétní výše, je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí o pokutě vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Pokuta byla ukládána podle § 22 odst. 2 ZOHS (ve znění před účinností novely č. 155/2009 Sb.). Podle tohoto ustanovení může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Odůvodnění výše pokuty zdejší soud v posuzovaném případě především považuje za přezkoumatelné. Žalovaný se předně zabýval maximální výší pokuty (tu mohl uložit ve výši 10 milionů Kč, zvolil-li kritérium této absolutní částky podle § 22 odst. 2 ZOHS) a stanovil pokutu ve výši 5% maximální částky. Žalovaný poukázal na zveřejněné „Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut ...“ a dovodil, že z nich nemohl v daném případě vycházet. Skutečnost, zda žalovaný mohl či nemohl podle tohoto svého dokumentu postupovat, hodlá zdejší soud posuzovat výlučně ve vztahu k tomu, zda žalobci vzniklo legitimní očekávání použití

těchto zásad, a zda bylo dodrženo; jinak se musí zdejší soud držet zákonných kritérií a zabývat se tím, zda žalovaný všechna tato zákonná kritéria zvážil a zda nad jejich rámec zohlednil i všechny jiné skutečnosti, jež zohlednit měl. Jestliže tedy žalovaný (bod 143. napadeného rozhodnut) uvedl, že uvedený dokument nepoužil proto, že žalobce, ač je soutěžitelem, se přímo neúčastní hospodářské soutěže na trhu, resp. nebyl založen za účelem dosahování zisku a nedosahuje obratu za prodej zboží a jeho případná ekonomická činnost je pouze marginální, pak jde o odůvodnění ve vztahu k závěrům obsaženým v bodu 188. prvostupňového rozhodnutí, kde je shrnován obsah bodu 14 uvedených Zásad a uváděno, že Zásady se nepoužijí v nestandardních případech, podle zdejšího soudu srozumitelné. Žalovaný osvětlil, že charakter žalobce coby profesního sdružení je natolik specifický, že nebude podle Zásad postupovat, a vzhledem k tomu, že náhledem na internetové stránky žalovaného (www.compet.cz) zdejší soud zjistil, že aplikace Zásad je založena na výpočtu pokuty v prvním kroku odvíjejícím se od obratu dosaženého soutěžitelem, jde o vysvětlení logické, podle zdejšího soudu pro žalobce nikterak překvapivé a nikterak se nevymykající jeho rozumnému očekávání.

Žalovaný tedy v souladu s § 22 odst. 2 ZOHS zohledňoval závažnost jednání, kde akcentoval jednak prvek cenové unifikace coby jednoho z nejtvrdších omezení hospodářské soutěže a kromě toho skutečnost, že došlo ke skutečnému narušení hospodářské soutěže. To je úvaha přezkoumatelná a s obojím se zdejší soud navíc ztotožňuje. Hodnotil-li žalovaný dále délku trvání protisoutěžního jednání a vyhodnotil-li ji jako nejméně střednědobou, i to je s ohledem na délku podle žalovaného nejzávažnějšího jednání (6 let) závěr přezkoumatelný a odůvodněný. Dále žalovaný přihlédl k tomu, že žalobce se předtím protisoutěžního jednání nedopustil – a z toho důvodu žalobci nepřitěžoval. I to je závěr přezkoumatelný a odůvodněný. Za přitěžující okolnost žalovaný považoval úmysl, uvedl, který ze sbíhajících se deliktů považuje za nejzávažnější, a popsal způsob absorpce. Za polehčující okolnost pak považoval spolupráci žalobce v průběhu správního řízení. Rovněž tyto úvahy považuje soud za přezkoumatelné a důvodné. Stejně tak považuje zdejší soud za přezkoumatelné, podrobně a srozumitelně popsané i věcně odpovídající zjištěným skutečnostem uvedení dalších okolností, jež bral žalovaný při stanovení konkrétní výše pokuty do úvahy.

Jestliže žalobce namítá neproporcionalitu ve vztahu k pokutám uloženým žalovaným v jiných věcech, tu je zapotřebí vnímat argumenty, jimiž se s nárůstem konečné výše pokuty oproti předchozím případům vypořádával. Podle zdejšího soudu žalovaný správně vykládá závěry Soudu prvního stupně ve věci *Degussa proti Komisi* (rozsudek ve věci T-279/02 ze dne 6.4.2006) a dovozuje nemožnost extrémního vybočení z dosavadní praxe, zároveň podle zdejšího soudu správně akcentuje závěry obsažené v rozsudku tehdejšího Evropského soudního dvora ve věci *Brittania Alloys & Chemicals proti Komisi* (rozsudek ve věci C-76/06 ze dne 7.6.2007), podle něhož neexistuje právo na legitimní očekávání, že dříve uložená výše pokuty nebude překročena ani že bude použito stejného algoritmu pro výpočet pokuty. Má-li být tedy zajištěno účinné vymáhání soutěžních pravidel, musí být umožněn postupný nárůst výše ukládaných pokut. Izolovaný odkaz na případy, kde byla uložena pokuta ve výši

110 000,- Kč a 300 000,- Kč, tedy nemůže sám o sobě odůvodňovat nepřiměřenost pokuty (tu žalobci) uložené ve výši 500 000,- Kč. Konečnou výši pokuty je zapotřebí vnímat ve světle závěrů žalovaného především ohledně pěti sbíhajících se deliktů, doby jejich trvání i ohledně typového charakteru posuzovaného kartelu, jímž je nepřímé určení cen.

Namítá-li dále žalobce nepřiměřenost výše pokuty s ohledem na žalobcovy příjmy, pak zdejší soud skutečně musí při přezkumu výše uložené pokuty vycházet z toho, že pokuta dosáhla sice „pouze" 5% její možné zákonné výše, zároveň však téměř 50% celkových příjmů žalobce za účetní období předcházející vydání prvostupňového rozhodnutí. Zároveň žalovaný uvádí, že výsledky hospodaření za rok 2007 nejsou významným vybočením z hospodářských výsledků dosažených za předchozí účetní období, žalobce to nezpochybňuje. O zjevně nepřiměřenou sankci se podle ustálené judikatury (žalovaný na ni správně odkazuje v bodu 155. napadeného rozhodnutí) zásadně nejedná tehdy, pokud byla uložena při spodní hranici zákonného rozpětí. Jestliže však zároveň dosahuje téměř 50% ročních příjmů pokutovaného (pokuta ve výši 500 000,- Kč, příjmy ve výši 1 216 202 Kč), nelze si při hodnocení přiměřenosti, resp. při argumentaci v tom směru, že pokuta není nepřiměřená, vystačit toliko s konstatováním jejího uložení při spodní hranici zákonného rozpětí. Je tedy potřeba posoudit, zda pokuta není zjevně nepřiměřená z toho důvodu, že dosahuje téměř 50% rozhodných ročních příjmů žalobce.

Podle bodu 191. prvostupňového rozhodnutí jsou příjmy žalobce tvořeny cca ze 12% členskými příspěvky a vstupními poplatky, jinak se skládají z výnosů z činnosti žalobce a dalších příjmů, dotací a darů. V bodě 202. prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvádí, že počet členů žalobce je značný (podle bodu 9. téhož rozhodnutí má cca 140 členů). Žalovaný uvedl, že pokud by ukládal pokutu těmto subjektům coby členům horizontálního cenového kartelu trvajícího 6 let, dosahovala by souhrnná výše sankce řádově desítek milionů Kč. Při aplikaci komunitárního zákazu kartelových dohod podle čl. 23, bodu 2 a 4 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 pokud jednání sdružení souvisí s činností jeho členů, nesmí pokuta přesáhnout 10% součtu celkového obratu všech členů aktivních na trhu dotčeném protiprávním jednáním sdružení. Pokud je uložena pokuta sdružení při zohlednění obratu jeho členů a sdružení samo není platby schopné, je sdružení povinno požadovat příspěvky na pokrytí pokuty od svých členů. V bodu 205. prvostupňového rozhodnutí pak žalovaný uvedl, že počet členů žalobce je dostatečně vysoký na to, aby jednorázovým členským poplatkem ve výši několika tisíc korun mohla být uhrazena celá pokuta. V napadeném rozhodnutí pak žalovaný (v bodu 156.) mimo jiné poukázal na to, že žalobce nemá mandatorní výdaje, které by mu ukládaly obecně závazné právní předpisy. Skutečnost, že uložená pokuta může pro žalobce představovat výdaj odpovídající velké části jeho příjmů za uplynulý rok, neznamená, že by taková pokuta musela být z tohoto důvodu považována za likvidační. Je pouze na žalobci, jakým způsobem prostředky na uhrazení pokuty získá. Buď může dočasně omezit některé své aktivity, tedy šetřit, což při neexistenci mandatorních výdajů je možné. Nebo sdružení může na částku pokuty získat prostředky od svých členů, a to například formou zvýšených členských příspěvků. V bodu 169. napadeného rozhodnutí pak žalovaný reagoval na rozkladovou námitku

žalobce tak, že v rozhodnutí v prvním stupni nebylo uvedeno, že by žalovaný při ukládání pokuty vycházel z obratu členů žalobce, nýbrž pouze poukázáno na skutečnost, že podle komunitárního práva by takový postup byl přípustný, zatímco v tomto případě nebyl obrat členů žalobce relevantní.

Z právě uvedeného především vyplývá, že není důvodným žalobní tvrzení, podle něhož se žalovaný neměl vůbec zabývat majetkovou situací žalobce. Zároveň však právě zdůrazněné pasáže obou rozhodnutí žalovaného odůvodňují podle zdejšího soudu závěr, že v posuzované věci není pokuta ve výši dosahující téměř 50% žalobcových příjmů pokutou uloženou ve zjevně nepřiměřené výši. Aniž by česká vnitrostátní právní úprava (§ 22 odst. 2 ZOHS) obsahovala konstrukci podobnou té, která vyplývá z právní úpravy komunitární – ze čl. 23, bodu 2 a 4 nařízení Rady (ES) č. 1/2003) – argumentace žalovaného, v níž je zohledňována členská základna žalobce a její případná schopnost na pokutě uložené žalovanému (za jím spáchané správní delikty) participovat, není nezákonné. Složení členské základny sdružení soutěžitelů (zejména to, zda jde o podnikatele, v jaké oblasti podnikají a jakých výsledků hospodaření dosahují), provázanost posuzovaného (a pokutovaného) jednání sdružení soutěžitelů s hospodářskou činností jednotlivých jeho členů, skutečnost, že rozhodnutí sdružení soutěžitelů se dotýkalo a skutečně ovlivňovalo činnost soutěžitelů - podnikatelů, kteří jsou jinak ve vzájemně horizontálním vztahu, jsou skutečnosti, jež je třeba nad rámec povinných kritérií vyjmenovaných v § 22 odst. 2 ZOHS zvažovat. V situaci, kdy sdružení soutěžitelů samo hospodářskou činnost nevyvíjí (příp. ji vyvíjí pouze doplňkově a okrajově), kdy sdružení soutěžitelů je poskytovatelem „servisu" jednotlivým členům, kteří jsou podnikateli, kdy příjmy sdružení jsou oproti příjmům členů sdružení příjmy bagatelními a kdy účinky cenové unifikace, k níž vede rozhodnutí sdružení, ohledně něhož byl deklarován zákaz, se přímo projevují v činnosti členů sdružení, by nezohlednění těchto skutečností smysl a funkce sankce nemohlo naplňovat. Jestliže tedy žalovaný ukládal pokutu v právě posuzované věci, podle zdejšího soudu vedle jiných okolností oprávněně přihlížel k potenciálu jednotlivých členů sdružení podílet se na pokutě uložené samotnému sdružení, aniž by primárně vycházel z jejich obratu (to by jistě takto paušálně nemohl už z toho důvodu, že členy žalobce jsou nejen subjekty poskytující pohřební služby, jak vyplývá z veřejně přístupného seznamu na www.pohrebnictvi.cz). Za shora popsaných skutečností by poměřování výše sankce postihovanému sdružení soutěžitelů výlučně jeho finanční situací mohlo být návodem, jak otevřít cestu ke kartelizaci soutěžitelů prostřednictvím jejich sdružení; úkon sdružení by mohl se stejně negativními protisoutěžními důsledky fakticky „nahradit" jednotlivé možné kartely mezi členy sdružení nebo jeden společný kartel členů sdružení, prakticky se zanedbatelným rizikem finančního postihu. Z pohledu účinné vymahatelnosti kartelového práva by se jednalo o situaci o to horší tehdy, pokud deliktní jednání spočívalo v cenovém sjednocování (byť nepřímém) a bylo prokázáno u sdružení horizontálního typu, tedy jehož členy byli soutěžitelé ve vzájemné horizontálním postavení – konkurenti.

Jestliže tedy žalobce argumentuje nepřiměřeností výše uložené pokuty ve vztahu k výsledkům žalobcova hospodaření, pak v právě posuzované věci ani

skutečnost, že celková výše pokuty dosahuje téměř 50% ročních příjmů žalobce, nečiní z výše pokuty výši zjevně nepřiměřenou.

Ani v otázce uložené pokuty tedy není napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné ani nezákonné. Ani v této části tedy není žaloba důvodná.

Pokud žalobce uplatňuje moderační návrh ve smyslu § 78 odst. 2 s.ř.s., pak podle tohoto ustanovení soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Vyplývá-li ze shora uvedeného, že pokuta, jež tu je trestem, ve zjevně nepřiměřené výši uložena nebyla, pak ani moderačnímu návrhu zdejšímu soudu vyhovět nemohl.

VI. Shrnutí závěrů soudu

Soud tedy shrnuje, že žaloba je nedůvodná, a proto byla podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

Nebyl-li přitom trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši, nemohl soud vyhovět ani moderačnímu návrhu podle § 78 odst. 2 s.ř.s.

VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšným nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 1. listopadu 2010

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová