



UOHSX003UCQJ

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R 20/2003-16697/2011/320/KPo

V Brně dne: 6. ledna 2012

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30. 6. 2003 č.j. S 1/03-3250/03-ORP, v rozsahu uložené pokuty dle § 22 odst. 2 a opatření k nápravě dle § 23 odst. 2 č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném do 1. 6. 2004, podal účastník řízení společnost **Telefónica Czech Republic, a.s.** (dříve ČESKÝ TELECOM, a.s.), se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, PSČ 140 22, IČ 60193336, právně zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem v AK Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1, jsem podle § 90 odst. 1 písm. b) a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a po projednání věci s rozkladovou komisí,

### rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 1/03-3250/03-ORP ze dne 30. 6. 2003 ve druhé, třetí, čtvrté a páté výrokové části **z r u š u j i** a věc **v r a c í m** správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh správního řízení

#### Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 30. 6. 2003 rozhodnutí č.j. S 1/03-3250/03-ORP (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož první výrokové části deklaroval, že účastník řízení společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. (nyní Telefónica Czech Republic, a.s.), se sídlem Praha 4 - Michle, Za Brumlovkou 266/2, PSČ 140 22, IČ 60193336 tím, že uzavírá s podnikatelskými subjekty smlouvy na poskytnutí cenových plánů nebo dodatky ke smlouvám na poskytnutí cenových plánů ve znění Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů PREMIUM ze dne 5. srpna 2002, účinných od 6. srpna 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BENEFIT ze dne 5. srpna 2002, účinných od 6. srpna 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL ze dne 17. října 2002, účinných od 1. listopadu 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. pro poskytování cenových plánů pro podnikové telefonní stanice ze dne 30. května 2001, účinných od 1. července 2001 do 31. ledna 2002 včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování TOP cenových plánů ze dne 9. ledna 2002, účinných od 1. února 2002, včetně všech dodatků a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. ledna 2002, účinných od 1. února 2002, včetně všech dodatků,
  - a) ve kterých zavazuje zákazníky provolat každý měsíc minimální stanovený objem hovorů – tzv. smluvní hovorné – s tím, že pokud je objem uskutečněných odchozích hovorů nižší než smluvní hovorné stanovené příslušnou smlouvou na poskytnutí cenového plánu nebo dodatkem ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu, účtuje zákazníkovi kromě ceny za uskutečněné hovory ještě rozdíl mezi výší smluvního hovorného a cenou za uskutečněné hovory – tzv. Vyúčtování smluvního hovorného;
  - b) které obsahují závazek, že daná smlouva na poskytnutí cenového plánu nebo dodatek ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu nebude žádnou ze smluvních stran vypovězen před určitým pevně stanoveným datem uvedeným ve smlouvě na poskytnutí cenového plánu nebo v dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu;
  - c) které obsahují závazek, že zákazníci budou využívat ze všech svých pevných telefonních linek k hlasovému provozu pouze služeb společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s.;
  - d) ve kterých uplatňuje individuální podmínky odlišné od podmínek obsažených ve Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů PREMIUM ze dne 5. srpna 2002, účinných od 6. srpna 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů BENEFIT ze dne 5. srpna 2002, účinných od 6. srpna 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínkách pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL ze dne 17. října 2002, účinných

- od 1. listopadu 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínkách společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. pro poskytování cenových plánů pro podnikové telefonní stanice ze dne 30. května 2002, účinných od 1. července 2001 do 31. ledna 2002 včetně všech dodatků, Všeobecných podmínkách pro poskytování TOP cenových plánů ze dne 9. ledna 2002, účinných od 1. února 2002, včetně všech dodatků a Všeobecných podmínkách pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. ledna 2002, účinných od 1. února 2002, včetně všech dodatků;
- e) vytvořila programy Winback/Retence, které aplikuje s cílem získat či udržet zákazníka na úkor konkurence a na základě kterých přizpůsobuje podmínky pro uzavření smlouvy na poskytnutí cenového plánu nebo dodatku ke smlouvě na poskytnutí cenového plánu individuálním potřebám konkrétního zákazníka,

vytváří bariéru pro rozvoj konkurence na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí, čímž zneužila své dominantní postavení na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 1. 6. 2004 (dále též „zákon“) na újmu soutěžitelů i spotřebitelů.

2. Ve druhé výrokové části napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně uložil dle § 22 odst. 2 zákona za jednání specifikované v bodě 1 výroku společnosti Telefónica Czech Republic, a.s. (dále jen „účastník řízení“ nebo „Telefónica“) pokutu ve výši 81 700 000,- Kč (slovy: osmdesát jeden milion sedm set tisíc korun). Ve třetí výrokové části napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán dle § 11 odst. 2 zákona účastníku řízení jednání specifikované v první výrokové části do budoucna zakázal. Ve čtvrté a páté výrokové části potom správní orgán prvního stupně uložil účastníku řízení opatření k nápravě a povinnost o splnění uložených opatření k nápravě Úřad písemně informovat.

### **První rozhodnutí o rozkladech**

3. Proti napadenému rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, o němž předseda Úřadu rozhodl svým rozhodnutím č. j. R 20/2003 ze dne 19. 1. 2004 (dále též „**první rozhodnutí o rozkladu**“).
4. Tímto prvním rozhodnutím o rozkladu předseda Úřadu napadené rozhodnutí až na marginální formulační změnu odstavce e) první výrokové části věcně potvrdil, včetně uložené sankce a opatření k nápravě.

### **Řízení před správními soudy**

5. Proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu podal účastník řízení včas ke Krajskému soudu v Brně (dále též „**krajský soud**“) žalobu, o které krajský soud rozhodl rozsudkem č. j. 31 Ca 30/2004-

157 ze dne 31. 7. 2006. Tímto rozsudkem krajského soudu bylo první rozhodnutí o rozkladu potvrzeno a žaloba zamítnuta.

6. Nejvyšší správní soud (dále též „**NSS**“) výše zmíněný rozsudek krajského soudu rozsudkem č. j. 8 Afs 57/2007-233 ze dne 28. 7. 2008 zrušil pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a nesrozumitelnost a vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení.
7. Novým rozsudkem č. j. 62 Ca 61/2008-299 ze dne 15. 12. 2009 pak krajský soud zrušil jak napadené rozhodnutí, tak první rozhodnutí o rozkladu pro nedostatek důvodů, jelikož dle jeho názoru v obou rozhodnutích chyběly srozumitelné a přezkoumatelné závěry o faktické újmě způsobené šetřeným jednáním žalobce ve vztahu k ostatním soutěžitelům a spotřebitelům a jejich hmatatelných důsledcích na relevantním trhu, již z tohoto důvodu krajský soud považoval obě rozhodnutí za nepřezkoumatelná. Rovněž Úřad dle krajského soudu pochybil, pokud dovedl, že obsah tzv. smluvního hovorného je vystavěn na věrnostním principu, jelikož dle krajského soudu nemá tento závěr oporu ve správním spise. Krajský soud dále zavázal Úřad, aby ve svém novém rozhodnutí vyvodil konkrétní důsledky z chování účastníka řízení při poskytování tzv. množstevních rabatů, provedl objektivní právně-ekonomickou analýzu a náležitě se vypořádal s příčinnou souvislostí mezi stavem dominance, relevantním jednáním účastníka řízení a jeho případným negativním následkem.
8. Jelikož byla obě správní rozhodnutí zrušena, považoval krajský soud za nadbytečné zabývat se rovněž neoprávněností uložené pokuty a opatřeními k nápravě.
9. Následně podanou kasační stížnost shledal NSS důvodnou a svým rozsudkem č. j. 8 Afs 29/2010-354 ze dne 30. 7. 2010 (dále též „**zrušující rozsudek**“) zrušil rovněž druhý rozsudek krajského soudu. Vyslovil se přitom, že Úřad se v odůvodnění obou správních rozhodnutí vypořádal přezkoumatelným způsobem s otázkou újmy vzniklé spotřebitelům i dalším soutěžitelům na relevantním trhu. Rovněž se neztotožnil s názorem krajského soudu na charakter tzv. smluvního hovorného. Toto bylo dle NSS vystavěno na principu věrnostním, přičemž mělo za cíl udržet a dále posílit dominantní postavení účastníka řízení a bránilo zákazníkům v tom, aby mohli využívat služeb jiných soutěžitelů, a vytvářelo tak v konečném důsledku překážku vstupu jiných soutěžitelů na relevantní trh a dále vedlo k uplatňování různých podmínek na rovnocenné transakce. Úřad tedy dle NSS po právu jednání účastníka řízení označil za zneužití dominantního postavení.
10. Následujícím rozsudkem č. j. 62 Af 49/2010-449 ze dne 24. 3. 2011 (dále též „**rozsudek**“) krajský soud první rozhodnutí o rozkladu ve výroku č. II zrušil a vrátil věc Úřadu k dalšímu řízení, přičemž ve zbytku, tedy i co se týče výroku č. I o deliktu, žalobu zamítl.
11. Úvodem rozsudku nejprve krajský soud odmítl námitku účastníka řízení ohledně chybně vymezeného relevantního trhu a jeho postavení na něm z důvodu, že tato byla uplatněna až v podání ze dne 17. 3. 2011, a tedy několik let po uplynutí lhůty k podání žaloby. Dále zopakoval závazný právní názor vyslovený NSS ohledně povahy tzv. smluvního hovorného (tj. jeho věrnostního charakteru) i účastníku řízení vytykaného jednání, které bylo dle NSS

zneužitím jeho dominantního postavení na relevantním trhu. Vázán závazným právním názorem NSS, krajský soud tedy konstatoval, že námitku porušení § 11 zákona, námitku nedostatečně zjištěného stavu věci ve vztahu k závěru o tom, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení, a námitku nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí a prvního rozhodnutí o rozkladu ve vztahu ke vzniklé újmě, důvodnými neshledal.

12. Dále se v rozsudku krajský soud věnoval žalobním námitkám, jež se týkaly uložené pokuty. Krajský soud nejprve odkázal na judikaturu NSS, z níž vyplývá, že *„jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky NSS ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 -53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě laková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.“*
13. Z rozsudku NSS ze dne 27. 3. 2008. č. j. 4 As 51/2007-68 cituje krajský soud i dále, když uvádí: *„řádne odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.“* Podle citovaného rozsudku je rozhodnutí o uložení pokuty nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hodnocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.“
14. Dále krajský soud odkazuje na rozsudek ze dne 30. 4. 2009, č. j. 6 As 34/2008-54, ve kterém NSS uvedl, že *„obsahuje-li zákonné ustanovení (v daném případě § 67 odst. 2 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech), pouze příkladný výčet hledisek, ke kterým je správní orgán při stanovení výše pokuty povinen přihlédnout, pak takováto právní úprava váže správní orgán v tom směru, že právě těmito zákonnými hledisky se musí zabývat vždy.“* Podle názoru krajského soudu je přitom závěr v rozsudku obsažený plně aplikovatelný i na ukládání pokut i dle zákona.
15. Krajský soud Úřadu v této souvislosti vytkl, že přestože § 22 odst. 2 zákona uvádí vedle formy zavinění další tři demonstrativní kriteria (závažnost, případné opakování a délka trvání porušování zákona), Úřad se v napadeném rozhodnutí a prvním rozhodnutí o rozkladu zabýval pouze kritérii dvěma (závažností a opakováním porušování zákona), nijak se ovšem

nevyjádřil, jakým způsobem zhodnotil třetí z demonstrativně uvedených kritérií, a to délku porušování zákona.

16. Kritériem závažnosti se Úřad při ukládání pokuty se dle krajského soudu zabýval dostatečně a toto náležitě zohlednil. Výslovně uvedl „*Soud se ztotožňuje se žalovaným<sup>1</sup>, že bylo na místě jako přitěžující okolnost zohlednit skutečnost, že ke spáchání zakázaného jednání došlo v době, kdy se měl trh v oblasti telekomunikací liberalizovat a soutěž na něm posilovat. Soud má přitom též za to, že s ohledem na skutečnost, že předmětné cenové plány dříve nabízeny nebyly, lze oprávněně předpokládat, že se jedná o obchodní politiku, kterou si hodlal žalobce<sup>2</sup> vybrané zákazníky „připoutat“ k sobě a znesnadnit tak vstup alternativních operátorů (konkurentů) na daný relevantní trh.“ A dále „Soud rovněž se žalovaným souhlasí, že bylo na místě přičíst žalobci k tíži i to, že byla nabídka cenových plánů směřována na podnikatele, kteří realizují vysoký objem odběru služeb. Právě u těch je totiž podle názoru soudu předpoklad, že budou mezi prvními oslovenými ze strany alternativních operátorů (konkurentů žalobce). Soud se tedy ztotožňuje se žalovaným v tom, že jednání žalobce vytvořilo pro jeho konkurenty významnou bariéru pro rozvoj podnikání a v důsledku toho skutečně mohlo dojít ke zpomalení postupu liberalizace v odvětví telekomunikací. Tuto skutečnost ostatně potvrdil ve druhém zrušovacím rozsudku i Nejvyšší správní soud, který uvedl, že „nelze rozumně pochybovat o tom, že snaha žalobce zajistil, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, vedla k omezení možnosti jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh.“ Zdejší soud závěrem zdůrazňuje, že telekomunikační trh byl trhem čerstvě liberalizovaným a je tak důvodu veškeré snahy dominantního soutěžitele (který svým silným postavením disponoval před liberalizací) hodnotit přísněji, takové jednání je totiž v rozporu se samotným smyslem liberalizace.“*
17. Krajský soud se přitom neztotožnil s tvrzením účastníka správního řízení, že závěr Úřadu o tom, že se účastník správního řízení zaměřil svoje aktivity na podnikatele a v důsledku toho se jeho potenciální konkurenti dostali do situace, kdy mohli vystupovat jen jako nevýznamná konkurence, je ničím neodůvodněnou hypotézou. Soud výslovně konstatuje následující: „*Naopak skutečnost, že se žalobce při poskytování cenových plánů zaměřil na podnikatele, kteří „realizují vysoký objem odběru služeb“ údajně sdělil žalovanému přímo žalobce (str. 42 prvostupňového rozhodnutí), přičemž zaměření na podnikatele vyplývá i ze správního spisu, např. smlouvy o poskytování cenových plánů v šanonu označeném jako příloha č. 7). Pokud pak žalovaný z této skutečnosti dovodil shora popsany závěr, jeví se tento závěr zdejšímu soudu jako logický a věcně správný. Polemizuje-li žalobce se závěrem žalovaného, že mu tito podnikatelé přinášejí podstatnou část jeho příjmů s tím, že příjem v obdobných rádech mu generují i uživatelé domácích stanic, nemění to nic na shora uvedeném.“*
18. Úřad dle rozsudku krajského soudu v napadeném rozhodnutí i prvním rozhodnutí o rozkladu řádným způsobem zohlednil kritérium opakovaného porušení zákona, když účastníku správního řízení přitížil za jeho opakované porušení. Dle krajského soudu byl tento postup Úřadu zcela na místě. Dle soudu rovněž „*není rozhodné, zda se tak stalo za porušení téhož ustanovení zákona, jako v daném případě, případně za porušení soutěžních pravidel na jiném*

<sup>1</sup> Žalovaným byl v dané věci Úřad (poznámka předsedy Úřadu).

<sup>2</sup> Žalobcem v dané věci byl účastník řízení (poznámka předsedy Úřadu).

*relevantním trhu, nýbrž pouze to, že účastník správního řízení již dříve zákon porušil a byl za toto porušení potrestán. Podle názoru soudu je tak za přitěžující okolnost třeba považovat jak dřívější porušení téhož ustanovení, tak i dřívější porušení jiného ustanovení zákona. Obě samozřejmě s různou intenzitou, resp. silou“.* Krajský soud ovšem na tomto místě správnímu orgánu prvního i druhého stupně vytkl, že v odůvodnění správních rozhodnutí nebylo blíže zmíněno, o jaké porušení zákona se v daném případě jednalo a kdy se ho účastník správního řízení dopustil.

19. Co se týče subjektivní stránky deliktu, krajský soud konstatoval, že souhlasí se správním orgánem druhého stupně, který v prvním rozhodnutí o rozkladu konstatoval, že si účastník správního řízení musel být vědom toho, že ustanovení obsažená ve smlouvách na poskytování cenových plánů jsou v rozporu s pravidly hospodářské soutěže. Krajský soud konstatoval, že *„nemá pochyb o tom, že se žalobce poskytováním cenových plánů snažil zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, a tím omezil možnost jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh. Tuto skutečnost ostatně konstatoval i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku. Zdejší soud má přitom za to, že si žalobce musel být vědom toho, že takovéto jednání, uskutečňované žalobcem v pozici dominanty, působí újmu jak konkurentům tak zákazníkům a je tak v rozporu s pravidly hospodářské soutěže; žalobcovo jednání je tak zcela na místě posoudit jako nedbalostní.“* a dále *„Jak vyplynulo z napadeného rozhodnutí, předseda žalovaného se subjektivní stránkou žalobcovo jednání zabýval a shledal závěr žalovaného o nedbalostním charakteru daného jednání zákonným. Pokud svůj závěr opřel mj. o žalobcovo znalost komunitární rozhodovací praxe, neshledává na tom soud nic nezákonného.“*
20. Krajský soud dále shledal důvodnou žalobní námitku účastníka řízení, že nebylo ve správním řízení prokázáno, že úmyslně neposkytl podmínky obchodního chování u programu Winback, a tudíž tato skutečnost byla nezákonně promítnuta do konečné výše uložené pokuty jakožto přitěžující okolnost. Dle krajského soudu Úřadem zajištěné listiny, resp. formuláře nazvané „schválení požadavku na přidělení investice“ a „Winback/Retention program – požadavek na přidělení investice“ nelze považovat za „podmínky obchodního chování u programu Winback“, o něž správní orgán prvního stupně žádal.
21. Krajský soud tak shledal vybočení správních orgánů obou stupňů při stanovování výše pokuty ze zákonných mezí, neboť tyto nezohlednily jedno ze zákonných kritérií, a to délku porušování zákona, a naopak jako přitěžující okolnost do výpočtu konečné výše pokuty promítly skutečnost, kterou krajský soud neshledal, čímž zatížily správní rozhodnutí vadou s vlivem na zákonnost.
22. Za dané situace, kdy krajský soud shledal vadu řízení, jež měla vliv na zákonnost stanovené pokuty, nepovažoval za účelné a hospodárné zabývat se dále žalobními námitkami účastníka řízení poukazujícími na nepřiměřenou výši konečné pokuty. Jako obiter dictum k tomu ovšem krajský soud dodal, že výše uložené pokuty reflektuje výši čistého obrátu účastníka správního řízení za rozhodné období (což účastník správního řízení ani nepopíral) a pokuta byla uložena na spodní hranici zákonného rozmezí (pokuta byla uložena ve výši cca 0,2% čistého obrátu, maximálně mohla být uložena ve výši 10% čistého obrátu). Zároveň se nejedná o pokutu pro

účastníka správního řízení likvidační. Krajský soud rovněž v této souvislosti připomněl funkci postihu: konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku správního řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v jeho materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro účastníka správního řízení likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.

23. Krajský soud dále konstatoval: *„Pokud žalobce dále namítá, že pokuta byla stanovena v exemplární výši a neodpovídá předchozí praxi, soud rovněž jako obiter dictum poukazuje na rozhodnutí Soudního dvora C-510/06 (Archer Daniels Midland), podle něhož lze výši ukládaných pokut v minulé praxi zvýšit, samozřejmě za situace, kdy razantnější zvýšení pokut oproti předchozí praxi, byť stále ještě v zákonných mantinelech, bude pečlivě odůvodněno (už s ohledem na to, že ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe zakládá důvodné legitimní očekávání). Zdejšímu soudu je přitom z úřední činnosti známo, že výše ukládaných pokut žalovaným ve věcech zneužití dominantního postavení, zpravidla nepřesahuje 0,33% čistého obrátu. Pokuta ve výši 0,2% čistého obrátu se tedy soudu nejeví jako nijak exemplární.“*
24. Co se týče napadeným rozhodnutím a prvním rozhodnutím o rozkladu uložených opatření k nápravě, krajský soud v rozsudku konstatoval, že *„z kontextu celého odůvodnění je zřejmé, z jakého důvodu žalovaný opatření k nápravě uložil. Uložená opatření k nápravě totiž zakazují nadále poskytovat zvýhodněné cenové plány a ukládají upravit stávající smlouvy a podmínky tak, aby neobsahovaly ujednání, která žalovaný považuje za protisoutěžní. Podstatná část odůvodnění obou rozhodnutí je pak věnována tomu, proč žalovaný jednání žalobce při poskytování cenových plánů považuje za protisoutěžní. Uložená opatření k nápravě jsou tedy jednoznačným dalším logickým krokem a důvody jejich uložení, lze tak vyčíst z kontextu celého rozhodnutí.“*
25. A dále: *„Pokud pak jde o odůvodnění lhůt, v nichž mají být opatření k nápravě uskutečněna, má soud v souladu se žalobcem za to, že se jedná s ohledem na charakter ukládaných opatření k nápravě skutečně o lhůty poměrně krátké. Argumentaci žalobce o tom, že ve stanovených lhůtách nemusí být schopen uložené povinnosti dostat, soud považuje za logickou a pravděpodobnou. Žalobce totiž poukazuje na to, že smlouvy budou muset být měněny formou dodatků uzavřených se zákazníky. Pokud však zákazníci nebudou se změnou souhlasit, bude muset žalobce smlouvy vypovědět a vyčkávat uplynutí výpovědní doby. Soud tedy souhlasí se žalobcem, že skutečně nemusí být v jeho moci splnit uložená opatření k nápravě ve stanovené lhůtě.“* Krajský soud ovšem rovněž dovodil, že toto pochybení co se délky lhůty stanovené pro uskutečnění opatření k nápravě týče není důvodem, pro který by mohla být správní rozhodnutí zrušena.
26. Závěrem krajský soud uvedl, že *„žalovaný při stanovení výše pokuty postupoval v rozporu s ZOHS (a dopustil se tak vady řízení), neboť nezohlednil veškeré okolnosti, které podle ZOHS zohlednit měl, navíc jako okolnost přitěžující posuzoval skutečnost, kterou zdejší soud neshledal. Napadené správní rozhodnutí (resp. výrok o pokutě) je tak zatížen vadou řízení. Podle soudu přitom tato vada může mít vliv na zákonnost výroku o pokutě, neboť pokud by*



*žalovaný zohlednil všechna kritéria, která byl povinen, a současně za okolnost přitěžující nepovažoval skutečnost, kterou považovat neměl, mohla být pokuta uložena ve výši jiné.“* Nezbytnost zrušení prvostupňového rozhodnutí, respektive jeho výroku pokutě, ponechal krajský soud na zvážení správnímu orgánu druhého stupně.

27. Proti rozsudku krajského soudu podal účastník řízení kasační stížnost, která byla usnesením č. j. NSS 8 Afs 35/2011-542 ze dne 30. 8. 2011 jako nepřípustná dle § 104 odst. 3 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, odmítnuta.

## **II. Rozklad**

28. Účastník správního řízení podal proti napadenému rozhodnutí včas rozklad, v rámci nějž uplatnil ve vztahu k uložené pokutě a opatřením k nápravě dále uvedené námitky.
29. Účastník správního řízení v bodě VI. rozkladu deklaruje, že ačkoliv je přesvědčen o tom, že z jeho strany nedošlo k porušení zákazu obsaženého v ustanovení § 11 odst. 1 zákona, považuje za nutné vyjádřit se i k odůvodnění Úřadem udělených sankcí, které dle jeho názoru obsahuje neobjektivní tvrzení a údaje.

### *Pokuta*

30. Odůvodnění výše pokuty tím, že jednání, v němž je spatřováno porušení zákona, představovalo pro konkurenty účastníka řízení významnou bariéru pro rozvoj jejich podnikání, dle názoru účastníka řízení neodpovídá objektivní realitě, neboť jím rozhodně nedošlo nebo nemohlo dojít k jakémukoliv signifikantnímu zpomalení postupu liberalizace v odvětví telekomunikací. Rozhodně pak není dle účastníka správního řízení pravdou, že se snažil omezovat své konkurenty v možnosti efektivně mu konkurovat prostřednictvím nefér prostředků zcela vědomě a cíleně. Winback/Retence program je dle jeho vyjádření standardním marketingovým nástrojem nemajícím protisoutěžní charakter. Předmětné cenové plány byly, jak již účastník řízení opakovaně uvedl, vytvořeny jako moderní „costs oriented tariffs“ odrážející náklady poskytování služeb a odpovídající zažité praxi v západoevropských zemích.
31. Dle účastníka správního řízení, navazující tvrzení Úřadu o zaměření protisoutěžního chování právě na zákazníky z řad podnikatelů, v důsledku čehož se potenciální konkurenti dostali do situace, kdy ne vlastní vinou, ale právě v důsledku protisoutěžního chování účastníka správního řízení, mohli vystupovat v roli nevýznamné konkurence, je ničím neodůvodněnou hypotézou Úřadu nemající zakotvení v objektivní realitě, neboť se nepochybně soutěžitelé účastníka správního řízení na trhu úspěšně etablovali a jsou na něm schopni dlouhodobě úspěšně působit. Také tvrzení, že účastníkovi správního řízení přináší zákazníci z podnikatelského sektoru podstatnou část jeho příjmů, je dle jeho vyjádření zjevně zavádějící, neboť příjmy v obdobných řádech mu generují i domácí stanice. K tomu je pak

třeba dle názoru účastníka správního řízení dodat, že Úřad nebral v úvahu skutečnost, že výnosy za hlasové služby mají dlouhodobě klesající úroveň.

32. Dle účastníka správního řízení je také naprosto rozporná a neobjektivní argumentace Úřadu, že účastník správního řízení začal zvýhodněné cenové plány aplikovat až teprve v relativně nedávné době, což dle Úřadu nasvědčuje tomu, že se jedná o obchodní politiku související s rozvíjející se liberalizací telekomunikačního trhu, která má znesnadnit vstup alternativních operátorů na trh, k čemuž Úřad dodává, že před vytvořením zákonných předpokladů pro liberalizaci telekomunikačního trhu nebyly tyto zvýhodněné cenové plány ze strany účastníka řízení aplikovány, a následně dovozuje, že vzhledem k této skutečnosti lze chování účastníka řízení posoudit jako závažné porušení zákona.
33. K tomu účastník správního řízení dodává, že předmětné cenové plány a všeobecné podmínky začaly být postupně užívány od měsíce dubna 2001, tj. v době kdy byl zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (dále též „**telekomunikační zákon**“), upravující nový legislativní rámec v dané oblasti účinný teprve necelý rok a teprve postupně k němu byly vydávány prováděcí předpisy, je tedy jen logické, že v rozhodném období byly účastníkem řízení zpracovány nové cenové plány a všeobecné podmínky, jak pro podnikatelský sektor, tak i pro domácnosti. Vydání nových cenových plánů a všeobecných podmínek tedy nebylo motivováno snahou o zbrzdění liberalizace, ale legislativními změnami. Vyvozuje-li pak Úřad z logického postupu účastníka správního řízení úmysl a spatřuje-li v něm důvod pro klasifikaci jeho chování jako „závažného porušení“, jedná se nepochybně o nezákonný postup.
34. Účastník správního řízení dále zdůraznil, že by Úřad měl vzít v rámci rozhodování o rozkladu v úvahu nezkušenost všech na příslušných trzích účastných subjektů s aplikací a interpretací nové telekomunikační legislativy, neboť zcela zásadní změny regulace poskytování telekomunikačních služeb vyplývající z telekomunikačního zákona se odrazily i v nutnosti změn obchodního chování soutěžitelů v oblasti telekomunikací. Účastník správního řízení se pak dle vlastního tvrzení ve snaze vyhovět všem zákonným požadavkům nové telekomunikační legislativy mohl snadno nechtěně dopustit i marginálních porušení legislativy soutěžní, když navíc ani nemohl v rámci tvorby svých cenových plánů a všeobecných podmínek využít rozhodovací praxe Úřadu, neboť veškerá předchozí rozhodnutí Úřadu v oblasti telekomunikací byla vydána před započítáním zásadních liberalizačních procesů.
35. Účastník správního řízení dále považuje také za věcně nesprávné, že Úřad v rámci odůvodnění výše pokuty přihlédl k tomu, že zástupce účastníka řízení na žádost o poskytnutí podmínek obchodního chování u programu Winback sdělil, že na základě provedeného interního šetření bylo zjištěno, že neexistují žádné závazné smluvní dokumenty, resp. podmínky písemně specifikující „podmínky obchodního chování u programu Winback“, když konstatuje, že v průběhu shromažďování podkladových materiálů byl zajištěn materiál, ve kterém jsou základní kroky při realizaci programu Winback stanoveny. Účastník správního řízení uvedl, že předkládal všechny požadované dokumenty, vždy ve stanovených termínech. Úřadem „nalezené“ dokumenty pak rozhodně nepřináleží do ve výzvě požadované kategorie a byly mimo jiné již Úřadu dříve předloženy.

36. Z logického hlediska je dle účastníka správního řízení také nesmyslné odůvodnění výše pokuty, kdy Úřad tvrdí, že chováním účastníka řízení byla nejen vytvořena bariéra pro vstup na příslušný trh pro konkurenty, ale ujma byla způsobena i zákazníkům, kteří na podmínky cenových plánů přistoupili a stále jsou jednak zavázáni realizovat určitý objem volání a rovněž tak musí podmínky zvýhodněných cenových plánů akceptovat po určitou dobu, jinak by ztratili „výhody“, které ze zvýhodněných cenových plánů mají. Toto tvrzení dle názoru účastníka řízení naprosto popírá soukromoprávní zásadu „smluvní volnosti“, kdy si navíc mohli zákazníci nakontrahovat poskytování služeb jiným soutěžitelem, ale hlavně nemá žádnou příčinnou souvislost s předmětem řízení.
37. Nadto, dle účastníka správního řízení je odůvodnění výše pokuty skutečností, že se protisoutěžního chování dopustil subjekt, který již byl za porušení legislativy v oblasti hospodářské soutěže v minulosti sankcionován a má s ní být seznámen, a proti němuž již Úřad v minulosti zasáhl, je v rozporu s principem rovnosti před zákonem a navíc nebere v úvahu fakt, že byly předchozí sankce uděleny za porušení soutěžních pravidel na jiných relevantních trzích.
38. Účastník správního řízení dále poukazuje na skutečnost, že Úřad dochází k závěru, že lze údajné protisoutěžní jednání účastníka správního řízení posoudit „zcela jistě jako nedbalostní“, aniž by jakkoliv v průběhu správního řízení prokazoval subjektivní dispozici účastníka řízení ve vztahu k předmětnému jednání. Přitom Úřad musí ze zákona prokázat účastníkovi správního řízení zavinění přinejmenším ve formě nevědomé nedbalosti, což se dle účastníka správního řízení nestalo.
39. Závažnost možného porušení zákona i ujma případně vzniklá soutěžitelům a zákazníkům pak dle názoru účastníka správního řízení rozhodně nemohly být příliš vysoké, a proto měl dle názoru účastníka řízení Úřad využít zákonné možnosti a uložit buď pokutu do výše 10 000 000,- Kč, nebo pokutu jen mírně překračující tuto částku. Pokuta ve výši 81 700 000,- Kč uložená napadeným rozhodnutím je dle účastníka správního řízení v daném případě naprosto neadekvátní.

#### *Opatření k nápravě*

40. Co se týká uložených nápravných opatření, účastník správního řízení upozornil Úřad na to, že zejména provedení změn u existujících smluv ve stanovených lhůtách je prakticky nemožné. Jednak jsou dle názoru účastníka řízení v napadeném rozhodnutí stanovené lhůty, vzhledem k množství smluvní dokumentace a nutnosti projednat změny smluv se značným počtem zákazníků, nepřiměřeně krátké a měly by být podstatně prodlouženy, a dále mohou nastat i přes veškerou snahu účastníka řízení praktické soukromoprávní problémy se změnami obsahu jednotlivých smluv, které musí být realizovány formou dodatků odsouhlasených jednotlivými zákazníky účastníka řízení.

*Petit rozkladu*

41. Účastník správního řízení navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení sp. zn. S 1/03 zastavil.

**III. Řízení o rozkladu**

42. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), (dále též „**starý správní řád**“), a proto v souladu s § 57 odst. 2 starého správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

*Použitá procesně právní norma*

43. Jak již bylo uvedeno výše, správní řízení sp. zn. S 1/03 bylo zahájeno ex officio dne 13. 1. 2003, přičemž byl aplikován v té době platný a účinný procesní právní předpis, a to starý správní řád. Správní řízení sp. zn. S 1/03 bylo potom pravomocně skončeno dne 2. 2. 2004, kdy nabylo právní moci první rozhodnutí o rozkladu, tedy stále za účinnosti stejné procesní normy. První rozhodnutí o rozkladu bylo v prvním výroku potvrzeno, ve druhém výroku zrušeno rozsudkem krajského soudu ze dne 24. 3. 2011.
44. Dne 1. 1. 2006 se stal účinným zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, (dále též „**správní řád**“), nový procesně právní předpis, který ve svých přechodných a závěrečných ustanoveních stanoví, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. Bylo-li rozhodnutí před účinností tohoto zákona zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu, postupuje se podle dosavadních předpisů (viz § 179 odst. 1).
45. V této souvislosti konstatuji, že správní řízení před správním orgánem druhého stupně, jež předcházelo vydání tohoto rozhodnutí, bylo vedeno již dle nové procesně právní úpravy, tedy dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád.
46. Tento postup je ostatně v souladu s rozsudkem NSS ze dne 18. 10. 2007, čj. 7 Ans 1/2007-100, kde NSS konstatoval: *„Bylo-li správní rozhodnutí, které nabylo právní moci za účinnosti správního řádu č. 71/1967 Sb., správním soudem zrušeno již za účinnosti správního řádu č. 500/2004 Sb., postupuje se v dalším řízení podle nového správního řádu (§ 179 odst. 1 věta druhá správního řádu č. 500/2004 Sb., a contrario). ... postup podle dosavadních procesních předpisů za účinnosti nového procesního předpisu je vždy výjimkou, která se použije pouze tam, kde tak přechodná ustanovení nového zákona výslovně stanoví (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2007, čj. 1 Azs 55/2006-60).“*
47. Podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v rozsahu uložené pokuty a opatření k nápravě soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu

námitek uplatněných v rozkladu v rozsahu uložené pokuty a opatření k nápravě, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

#### IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

##### Pokuta

48. Podle § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 zákona. V této souvislosti připomínám, že již prvním rozhodnutím o rozkladu, potvrzeném rozsudkem krajského soudu, bylo postaveno najisto, že se účastník správního řízení dopustil jednání v rozporu s § 11 odst. 1 zákona, když zneužil svého dominantního postavení způsobem, který je popsán v první výrokové části prvního rozhodnutí o rozkladu.
49. Při rozhodování o výši pokuty za spáchaný delikt potom Úřad zohledňuje zejména závažnost, případné opakování a délku trvání porušování zákona. S ohledem na dikci § 22 odst. 2 zákona je třeba vzít v potaz i subjektivní stránku deliktu, tedy skutečnost, zda k porušení zákona došlo úmyslným jednáním soutěžitele či pouze z nedbalosti.
50. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě § 22 odst. 2 zákona uložit, je stanovena alternativně, když za horní hranici je považována ta z alternativně použitelných hranic, která je pro příslušného soutěžitele méně příznivá. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.<sup>3</sup> V daném případě v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu považuji za horní hranici částku 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, neboť takto kalkulovaná částka je vyšší než 10 000 000,- Kč.
51. K této skutečnosti se ostatně zcela jasně vyjádřil ve svém rozsudku i krajský soud, když uvedl: *„Dovolává-li se žalobce uložení pokuty v maximální výši 10 000 000,- Kč a nikoliv podle výše čistého obratu, nemá jeho námitka oporu v ZOHS. Ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS totiž umožňuje 'uložit pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok'. Je přitom na žalovaném, aby podle konkrétního případu rozhodl, kterou z variant horní hranice použije, tedy zda uloží pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu.“*
52. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů<sup>4</sup> musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně,

<sup>3</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008.

<sup>4</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci ČSAD Liberec, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 48/2007-235 ze dne 26. 4. 2010.

aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře rušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však ovšem byl pro něj likvidační. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní. Podobně se ostatně vyjádřil v rozsudku rovněž krajský soud.

53. Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem, resp. při kalkulaci konkrétní výše pokuty dle § 22 odst. 2 zákona, vypracoval a na svých internetových stránkách zveřejnil tzv. „Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“ (dále též „**Zásady**“). Dle bodu 2 Zásad se tyto budou aplikovat ve správních řízeních zahájených po dnu jejich publikace. Konstatuji, že zásady byly publikovány<sup>5</sup> více než čtyři roky po zahájení správního řízení sp. zn. S 1/03, a tudíž v daném případě nebudou aplikovány.
54. Správní orgán prvního stupně při kalkulaci výše pokuty ve shodě se zavedenou a správními soudy aprobovanou<sup>6</sup> praxí vyšel z obratu účastníka řízení za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. za účetní období roku 2002. Krajský soud ve svém rozsudku č.j. 62 Ca 16/2009-357 ze dne 21. 10. 2010 ve věci Pekaři nadto výslovně konstatuje „...rozhodným účetním obdobím je to, které předchází vydání prvostupňového rozhodnutí. Jestliže však mezi rozhodným obdobím a vydáním napadeného rozhodnutí uplyne delší doba, je nezbytné zabývat se i změnou hospodářské situace, k níž v mezidobí mohlo dojít.“
55. Ze správního spisu (viz číslo listu 123) vyplynulo, že v roce 2002 dosáhl účastník správního řízení čistého obratu 40 828 708 000,- Kč.

#### Závažnost

56. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán.
57. Ve správním řízení bylo prokázáno, že účastník řízení zneužil svého dominantního postavení na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů. Tuto skutečnost ostatně potvrdil ve svém rozsudku rovněž krajský soud. Spolehlivě zjištěnou je také skutečnost, že příjmy účastníka řízení od podnikatelských subjektů v daném období tvořily významnou část jeho výnosů, což zejména vzhledem ke konstrukci smluvního hovorného a jeho vyúčtování představovalo pro účastníka řízení jistotu určitého nezanedbatelného objemu příjmů. Tyto skutečnosti, jak ostatně přisvědčil

<sup>5</sup> Infolist č. 2/2007, duben 2007

<sup>6</sup> Viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 47/2009 ze dne 28. 4. 2011 ve věci *Dellux*.

rovněž krajský soud, v důsledku vedly k tomu, že potenciální konkurenti účastníka správního řízení mohli vystupovat pouze jako nevýznamná konkurence.

58. Rovněž NSS ve zrušujícím rozsudku zdůraznil, že *„nepochyboval, že uplatňování tzv. smluvního hovorného směřuje k tomu, aby zákazník uspokojoval svoje potřeby výlučně prostřednictvím žalobce, event. aby tak činil v zásadním rozsahu. Jiný závěr by za předpokladu ekonomicky racionálního chování zákazníků ani nedával smysl. Tento závěr je přitom výrazně podpořen zjištěním stěžovatele, že smlouvy o poskytování cenových plánů obsahovaly závazek výhradního využívání služeb žalobce. Obdobně je tento závěr podpořen skutečností, že smlouvy byly uzavírány s tím, že je žádná ze smluvních stran nevypoví před pevně stanoveným datem. I tyto okolnosti vedou k závěru, že žalobce nastavil obsah daných smluvních vztahů tak, aby v maximální možné míře připoutal zákazníky k žalobci a omezil jejich možnost využívat služeb jiných soutěžitelů. Na to navazuje další závěr, totiž že komplex smluvních vztahů mezi žalobcem a jeho zákazníky do značné míry bránil jiným soutěžitelům ve vstupu na relevantní trh. Nelze rozumně pochybovat o tom, že snaha žalobce zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, vedla k omezení možnosti jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh.“*
59. Zcela se ztotožňuji se správním orgánem prvního stupně, který v napadeném rozhodnutí při stanovování pokuty akcentoval dále rovněž skutečnost, že se účastník správního řízení, dopustil porušení zákona právě v období, kdy existoval veřejný zájem na liberalizaci telekomunikačního sektoru. Námitku účastníka řízení uvedenou v bodě 6.2.3 rozkladu, tedy že jeho postup byl prostou nezkušeností a logickou reakcí na předchozí změny v telekomunikační legislativě, zcela odmítám. Nový legislativní rámec upravující oblast telekomunikací, tedy telekomunikační zákon, nabyl účinnosti dne 1. 7. 2000, ovšem k samotné liberalizaci došlo až k 1. 1. 2001, kdy nabyly účinnosti telekomunikační licence udělené dle § 14 odst. 1 písm. b) telekomunikačního zákona alternativním operátorům. V této souvislosti je dále nutno podotknout, že propojovací smlouvy, nezbytně nutné k faktickému poskytování telekomunikačních služeb ze strany alternativních operátorů, byly mezi účastníkem řízení a alternativními operátory uzavřeny až na přelomu února a března 2001. Jestliže sám účastník řízení v podaném rozkladu deklaruje, že předmětné cenové plány a všeobecné podmínky začal nabízet od dubna 2001, nelze se s ohledem na výše uvedené rozumně domnívat, že se tak stalo z nezkušenosti a neznalosti zákona.
60. Ostatně rovněž krajský soud dovodil, že cenové plány byly vytvořeny a nabízeny zákazníkům účastníka řízení právě v období nastupující liberalizace v oblasti telekomunikací s cílem si tyto „připoutat“ a znesnadnit tak vstup konkurentů, tj. alternativních operátorů na daný relevantní trh. NSS ve zrušujícím rozsudku k tomu podobně konstatuje: *„Nejvyšší správní soud nepochyboval, že se žalobce dopouštěl popisovaného jednání s cílem udržet si a posílit dominantní postavení, jež mu na relevantním trhu svědčilo.“*
61. V této souvislosti, co se týče specifik doby, kdy se účastník řízení správního deliktu dopustil, opětovně poukazuji na rozsudek krajského soudu, kde tento výslovně uvádí: *„...soud závěrem zdůrazňuje, že telekomunikační trh byl trhem čerstvě liberalizovaným a je tak důvodu veškeré snahy dominantního soutěžitele (který svým silným postavením disponoval*

*před liberalizací) hodnotit přísněji, takové jednání je totiž v rozporu se samotným smyslem liberalizace.“*

62. Jedná-li se dále o námitku účastníka řízení týkající se pronájmu telefonních ústředěn, konstatuji, že doba pronájmu telefonních ústředěn, jež je převážně totožná s dobou, na kterou byla s určitým zákazníkem uzavřena smlouva na poskytnutí cenového plánu, představuje další faktor zvyšující závazanost daného zákazníka účastníku řízení, což ve svém důsledku vytvářelo bariéru pro vstup a rozvoj konkurenčního prostředí na relevantním trhu. Tato skutečnost nepochybně rovněž zvyšuje závažnost účastníku správního řízení vytýkaného jednání. Obdobný způsob zavazování zákazníků byl jako protisoutěžní kvalifikován rovněž Evropskou komisí v rozhodnutí ve věci Van den Bergh Foods Limited (98/531/EC). Podotýkám ovšem, že uzavírání smluv o pronájmu telefonních ústředěn přitom však samo o sobě protisoutěžní účinky nemá.
63. Neshledávám pochybení správního orgánu prvního stupně v tom, že při ukládání pokuty přihlédl ke skutečnosti, že újma byla způsobena nejen ostatním soutěžitelům formou vytváření bariéry rozvoje konkurenčního prostředí na relevantním trhu, ale rovněž spotřebitelům, a to jak zákazníkům „zavázaným“, tak i „nezavázaným“, u nichž vedlo zjištěné zneužití dominantního postavení účastníkem řízení k jejich cenové diskriminaci. V této souvislosti musím jako zcela lichou a vzhledem k předmětu správního řízení sp. zn. S 1/03 rovněž zcela irelevantní odmítnout námitku účastníka řízení, že nabízené cenové plány byly v souladu se soukromoprávní zásadou smluvní volnosti.
64. Co se týče související námitky účastníka řízení, že Úřad ve správním řízení porušil povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věci tím, že nezajistil potřebné ekonomické analýzy, jež by exaktně popisovaly dopady chování účastníka řízení v soutěži na soutěžitele i spotřebitele, respektive jejich kvantifikace, považuji za nezbytné zdůraznit, že pro konstataci porušení zákona zneužitím dominantního postavení musí Úřad prokázat újmu, která vznikla jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, případně oběma jako ve správním řízení sp. zn. S 1/03. Jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, pojem újma je ovšem nutno vykládat v širším obecnějším významu. Dle Ústavního soudu „*újma zahrnuje veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta, a již s přihlédnutím k tomu, že újma musí vzniknout, nikoli toliko hrozit, je třeba ji pojmout široce. Kromě přímé materiální škody lze tak za újmu považovat ztrátu zákazníků, ztrátu postavení na trhu, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vniklé bariéry vstupu na trh, ale také vzniklou potřebu soutěžitele, u něhož je vznik újmy zkoumán, činit v bezprostřední reakci na dominantovo jednání i takové úkony, které by za jiných okolností činit nemusel, tj. potřebu aktivizovat se a odvracet pro něj nepříznivé dopady dominantova jednání. Újmu přitom není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat (jako by tomu bylo v případě „škody“ – tedy materiální újmy vyjádřitelné v penězích), je však třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá. Ve vztahu k posuzovanému případu tato úvaha znamená, že pokud se na trhu hodlal etablovat jiný soutěžitel a pokud tento soutěžitel musel vyvinout úsilí k překonání překážky způsobené dominantem, pak je podmínka prokázání újmy splněna. Sama skutečnost, že tento nově etabloující soutěžitel nakonec „uspěl“ a své místo na trhu nalezl, neznamená to automaticky neexistenci újmy, spočívající v potřebě překonat*



*způsobené překážky při prosazování se na trhu.“* Námitku týkající se neprovedení ekonomických analýz tudíž s ohledem na výše uvedené neshledávám oprávněnou.

65. Závěrem, pokud jde o určení závažnosti správního deliktu pro potřeby stanovení správní sankce, správní orgán prvního stupně s ohledem na specifika případu dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že se účastník správního řízení dopustil zneužití dominantního postavení, což lze vzhledem k faktickému dopadu předmětného jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž označit typově za velmi závažné porušení zákona. S tímto závěrem nelze než souhlasit.

#### *Délka trvání deliktu*

66. Druhým zákonným kritériem, kterým je třeba se obligatorně při ukládání pokuty zabývat, je délka trvání porušování zákona. Konstatuji, že správní orgán prvního stupně pochybil, když se při stanovení výše pokuty délkou trvání porušování zákona nezabýval. Jak ostatně konstatoval rovněž krajský soud v rozsudku, dopustil se tak vady řízení, jež měla vliv na zákonnost výroku o pokutě, *„neboť pokud by žalovaný zohlednil všechna kritéria, která byl povinen ..., mohla být pokuta uložena ve výši jiné.“*
67. Ve správním řízení sp. zn. S 1/03, jež bylo ex officio zahájeno dne 13. 1. 2003, bylo prokázáno, že účastník správního řízení uzavíral s podnikatelskými subjekty smlouvy na poskytnutí cenových plánů nebo dodatky ke smlouvám na poskytnutí cenových plánů ve znění Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů PREMIUM ze dne 5. srpna 2002, účinných od 6. srpna 2002, včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BENEFIT ze dne 5. srpna 2002, účinných od 6. srpna 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL ze dne 17. října 2002, účinných od 1. listopadu 2002, včetně všech dodatků, Obchodních podmínek společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. pro poskytování cenových plánů pro podnikové telefonní stanice ze dne 30. května 2001, účinných od 1. července 2001 do 31. ledna 2002 včetně všech dodatků, Všeobecných podmínek pro poskytování TOP cenových plánů ze dne 9. ledna 2002, účinných od 1. února 2002, včetně všech dodatků a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI ze dne 9. ledna 2002, účinných od 1. února 2002.
68. Pod bodem 6.2.3. rozkladu sám účastník řízení uvádí, že *„předmětné cenové plány a všeobecné podmínky začaly být postupně užívány od měsíce dubna 2001.“* V této souvislosti připomínám, že napadené rozhodnutí, v době jehož vydání deliktní jednání stále trvalo, bylo vydáno dne 30. 6. 2003, tedy více než dva roky poté. Lze přitom důvodně předpokládat, že účastník správního řízení vytýkané jednání neukončil s vydáním napadeného rozhodnutí, ale v souladu s uloženými, ač v dané době nepravomocně, opatřeními k nápravě až o několik měsíců později. Co se ovšem stanoví výše pokuty týče, musí být zohledněno pouze období od doby specifikované v bodě I. výroku prvního rozhodnutí o rozkladu od dne vydání napadeného rozhodnutí.

69. Jak již bylo uvedeno výše, deliktní jednání účastníka správního řízení trvalo více než dva roky. Již tato doba je poměrně dlouhá. Zároveň ovšem není možno pomíjet specifičnost období, kdy k deliktnímu jednání došlo, tedy v období nastupující liberalizace telekomunikačního trhu. Účastník správního řízení vytvořil takové cenové plány a obchodní podmínky, které připoutaly jeho stávající zákazníky z řad podnikatelů. Toto jednání účastníka řízení vytvořilo bariéru pro vstup potenciálních konkurentů na relevantní trh, fixovalo a dále upevnilo dominantní postavení, jež mu svědčilo již před liberalizací, což v důsledku vedlo ke zpomalení probíhající liberalizace v odvětví telekomunikací.
70. Jestliže se vytýkaného jednání účastník správního řízení dopouštěl ve zvláště citlivém období nastupující liberalizace s cílem uchovat si svoje dominantní postavení na úkor konkurentů, jednal tak proti samotnému smyslu a cíli liberalizace, tedy proti možnosti výběru na straně spotřebitele, zvětšování a rozšiřování nabídky telekomunikačních služeb, jejich zkvalitňování při zachování, respektive snižování cen, zkvalitňování servisních a doplňkových služeb, péče o zákazníka atd. Dle mého názoru nelze rozumně pochybovat, že jednání účastníka řízení v délce dvou let ve zvláště citlivém období, ve kterém se telekomunikační trh v dané době nacházel, ještě dále multiplikovalo negativní dopady jednání na trh.

#### *Opakované porušení zákona*

71. Pokud jde o třetí kritérium uvedené v § 22 odst. 2 zákona, shledal jsem ve shodě se správním orgánem prvního stupně, že se účastník řízení dopustil porušení zákona opakovaně. Nad rámec napadeného rozhodnutí uvádím, že účastníku řízení byla pravomocně uložena pokuta ve výši 23 000 000,- Kč za porušení § 11 odst. 1 zákona rozhodnutím Úřadu č.j. S 252/02-891/03-ORP ze dne 25. 2. 2003, jenž bylo změněno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R 16/2003 ze dne 26. 10. 2004. Za porušení § 3 odst. 1 zákona pak byla účastníku řízení uložena rozhodnutím Úřadu č. j. S 168/02-2274/02-VOI ze dne 18. 10. 2002 pokuta 7 500 000,- Kč, která byla následně rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R 68/2002 ze dne 10. 11. 2003 snížena na 6 500 000,- Kč.
72. V této souvislosti poukazuji na rozsudek krajského soudu, kde soud konstatoval, že účastníku správního řízení z hlediska konečné výše pokuty opakované porušování zákona bezpochyby přitěžuje. Není přitom dle soudu rozhodné, zda se účastník řízení dopustil porušení téhož ustanovení (na stejném, případně na jiném relevantním trhu), respektive různých ustanovení zákona. Každý z výše uvedených typů opakování by se ovšem dle krajského soudu do výše pokuty měl promítnout s různou silou. Nemohu tudíž přisvědčit v rozkladu uvedené námitce účastníka řízení, že zohlednění opakovaného porušení zákona do konečné výše uložené pokuty je v rozporu s principem rovnosti před zákonem.
73. Ve shodě s krajským soudem konstatuji, že účastníku správního řízení přitížilo, že se porušení zákona dopustil opakovaně, a to jak jeho odlišných ustanovení (§ 3 odst. 1 zákona), tak ustanovení totožného (§ 11 odst. 1 zákona).

### *Přitěžující okolnosti*

74. Správní orgán prvního stupně při výpočtu ukládané pokuty jakožto přitěžující okolnost vyhodnotil skutečnost, že k žádosti Úřadu účastník řízení úmyslně neposkytl podmínky obchodního chování u programu Winback s konstatováním, že žádné odpovídající závazné interní dokumenty neexistují (viz číslo listu správního spisu 260 – 263), ačkoliv později správní orgán prvního stupně v rámci shromažďování podkladů pro rozhodnutí materiál s uvedeným obsahem zajistil (příloha spisu č. 7, číslo listu správního spisu 46 – 53). V této souvislosti poukazují na rozsudek krajského soudu, v němž soud kontuje, že *„na zmíněných stranách správního spisu ... neshledal žádný dokument, z něhož by soudu bylo patrné, že obsahuje 'podmínky písemně specifikující podmínky obchodního chování u programu WINBACK', o nichž žalobce uvedl, že neexistují. Podle názoru soudu listiny, resp. formuláře nazvané 'schválení požadavku na přidělení investice' a 'Winback/Retention program – požadavek na přidělení investice' ... za požadované podmínky považovat nelze. Soud se tedy ztotožňuje se žalobcem v tom, že pokud žalovaný požadoval 'kopie podmínek obchodního chování u programu WINBACK' a žalobce mu sdělil, že žádné takové v písemné podobě neexistují, nelze mu takovou skutečnost přičíst k tíži, neboť se nejedná o sdělení, jehož pravdivost by žalovaný vyvrátil zajištěním písemných formulářů.“*
75. Musím tedy, s ohledem na výše uvedené, přisvědčit námitce účastníka správního řízení uvedené v rozkladu, že správní orgán prvního stupně chybně vyhodnotil zajištěné materiály, a informaci danou účastníkem správního řízení o neexistenci „podmínek obchodního chování u programu Winback“ považoval tudíž nesprávně za přitěžující okolnost.
76. Konstatuji, že jsem v předmětné věci neshledal žádné další skutečnosti, jež by mohly být považovány za okolnosti přitěžující, nebo polehčující.

### *Subjektivní stránka*

77. Obecně je možno uvést, že ačkoliv je odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů odpovědností objektivní, konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází zaviněně, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zákon tak napevno ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právnických osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona sankcionovat, zkoumal zavinění. Úřad ve svých rozhodnutích složku zavinění zkoumá pravidelně i u soutěžitelů – právnických osob, a tento postup nebyl ze strany správních soudů nikdy zpochybněn, resp. byl naopak aprobován. Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení považuje tedy Úřad za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů relevantní z hlediska rozhodování o výši ukládané pokuty.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 133/2005-62 ze dne 30. 11. 2006 ve věci SAZKA, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 40/2007-111 ze dne 3. 10. 2008.

78. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (dolus) a nedbalost (culpa). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. Není tedy rozhodné, zda účastník řízení věděl, že porušuje konkrétní zákonné ustanovení, či zda si byl vědom možnosti porušení zákona. Při posouzení subjektivní stránky deliktu porušení zákazu stanovenému v § 11 odst. 1 zákona je rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu, jímž je existence a fungování hospodářské soutěže na trhu zboží a služeb, resp. hospodářská soutěž prostá narušení ve smyslu § 1 odst. 1 zákona, tedy účinná hospodářská soutěž.
79. Vzhledem k výše podanému uzavírám, že zkoumání subjektivní stránky je nejen přípustné a možné, ale vzhledem k dikci zákona a konstantní rozhodovací praxi správních soudů i nezbytné, a to jako významné skutečnosti ovlivňující výši ukládané pokuty.
80. Přestože právnické osoby samy vůli ve smyslu psychologickém nemají, jejich vůle ve smyslu právním, tj. vůle manifestovaná jejich úkony, je vždy vytvářena osobami fyzickými, které „vůli“ právnických osob utvářejí, resp. ji projevují. Jak již bylo zmíněno, na obsah „vůle“ právnických osob lze usuzovat toliko z jejich projevů.
81. Namítá-li účastník správního řízení ve svém rozkladu, že správní orgán prvního stupně jakýmkoliv způsobem neprokázal subjektivní dispozici účastníka řízení ve vztahu k deliktárnímu jednání, ačkoliv má povinnost účastníkovi řízení prokázat zavinění přinejmenším ve formě nedbalosti nevědomé, nemohu s jeho námitkou souhlasit. Účastník správního řízení na telekomunikačním trhu působí jakožto profesionál dlouhou řadu let, v minulosti byl již se zákonem prokazatelně obeznámen a za jeho porušení dokonce trestán, nadto, účastník řízení prokázal rovněž znalost judikatury Evropské komise či Soudního dvora EU (viz vyjádření k předmětu správního řízení ze dne 31. 3. 2003, ve spisu č. III, číslo listu 236 – 248) či orientaci v legislativě členských států Evropské unie (viz např. odkaz účastníka řízení na cenové plány nazvané "Business Call" používané v Německu společností Deutsche Telecom v rozkladu účastníka řízení). Přičemž právě Evropská komise a Soudní dvůr EU již před lety (např. rozsudek ESD ve věci Hoffmann-La Roche, case 85/76) konstatovaly, že obdobná ustanovení obsažená ve smlouvách na poskytnutí cenových plánů jsou v rozporu s pravidly hospodářské soutěže.
82. Jestliže v napadeném rozhodnutí správní orgán prvního stupně uvedl, že „i když nelze v posuzovaném případě prokázat, že protisoutěžní jednání účastníka řízení vycházelo z úmyslu porušit zákon, lze toto jednání účastníka řízení posoudit zcela jistě jako jednání nedbalostní“, nelze mu v tomto ničeho vytknout.
83. Krajský soud, co se subjektivní stránky týče, ve svém rozsudku uvedl, že „nemá pochyb o tom, že se žalobce poskytováním cenových plánů snažil zajistit, aby zákazníci využívali výlučně, nebo v maximální možné míře jeho služeb, a tím omezil možnost jiných podnikatelů vstoupit na relevantní trh .... Soud má přitom za to, že si žalobce musel být vědom toho, že

*takové jednání, uskutečňované žalobcem v pozici dominanta, působí újmu jak konkurentům, tak zákazníkům a je tak v pravidly hospodářské soutěže; žalobcovo jednání je tak zcela na místě posoudit jako nedbalostní.“* V této souvislosti podotýkám, že NSS ve zrušujícím rozsudku vyslovil tak, že *„nepochyboval, že se žalobce dopouštěl popisovaného jednání s cílem udržet si a posílit dominantní postavení, jež mu na relevantním trhu svědčilo.“* NSS tedy dokonce dovodil úmysl účastníka správního řízení.

84. K tomu dodávám, že úmyslné porušení zákona je Úřadem konstantně posuzováno jako přitěžující okolnost, za kterou je pokuta navyšována o 20%. Tato dlouhodobá praxe Úřadu je aprobována též správními soudy (viz např. krajského soudu sp. zn. 62 Ca 47/2009 ze dne 28. 4. 2011 ve věci *Dellux*, str. 14). Ač by bylo na základě právního názoru vysloveného ve zrušujícím rozsudku NSS možno uloženou pokutu dále zvýšit za úmyslné porušení zákona, s ohledem na dikci rozsudku krajského soudu, jež je pro účastníka řízení příznivější, setrvávám na konstataci nedbalostního zavinění, neboť není sporu, že jde minimálně o nedbalost.

#### Závěr

85. Připomínám, že správním orgán prvního stupně při stanovení výše pokuty postupoval v rozporu se zákonem, když nezohlednil všechna kritéria, jež zohlednit měl. Pokutu uloženou účastníku řízení ve výši 81 700 000,- Kč krajský soud shledal nezákonnou, přičemž konstatoval, že po zohlednění všech zákonných kritérií, tedy konkrétně délky porušování zákona, pokuta může doznat změn, respektive být stanovena v jiné výši.
86. Při novém stanovování výše pokuty by mělo být přihlédnuto k vysoké typové závažnosti spáchaného deliktu, jeho dopadům na ostatní soutěžitele a spotřebitele, a rovněž ke skutečnosti, že se deliktního jednání dopustil subjekt opakovaně sankcionovaný za porušení ustanovení zákona. Nadto, deliktní jednání trvalo více než dva roky a to v období, kdy v návaznosti na přijetí nové legislativy mělo dojít k liberalizaci telekomunikačního trhu, a tento byl tudíž nanejvýše citlivý a zranitelný. Jestliže soutěžitel, jenž byl na relevantním trhu v dominantním postavení již před započítím liberalizace, jednal v rozporu se zákonem s cílem si připoutat zákazníky a fixovat, případně dále posílit svoje dominantní postavení po více než dva roky po započítím liberalizačních změn, nelze pochybovat o tom, že toto multiplikovalo negativní dopady takového jednání.
87. Po uvážení délky trvání deliktu ve specifickém období liberalizace telekomunikačního trhu, dospěl jsem k závěru, že je nutné pokutu zvýšit. V této souvislosti je dle mého názoru ovšem nutno připomenout § 152 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 90 odst. 3 téhož zákona, jenž stanoví, že *„odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem.“*<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> V této souvislosti připomínám, že aplikace § 90 odst. 3 správního řádu byla od 1. 1. 2006 s účinností této části novely zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 361/2005 Sb. zcela vyloučena.

88. Ač není pochyb o tom, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy, jak ostatně konstatoval i krajský soud, a zákaz změny k horšímu upravený správním řádem se tudíž v daném případě neuplatní<sup>9</sup>, z důvodu zachování dvojinstančnosti správního řízení a právní jistoty účastníka řízení, zrušil jsem výrok napadeného rozhodnutí týkající se uložení pokuty a vrátil věc k novému projednání správnímu orgánu prvního stupně. Ten nechtě po zvážení všech výše uvedených relevantních skutečností při novém projednání věci pokutu nově stanoví.

### Opatření k nápravě

89. Ve čtvrté výrokové části napadeného rozhodnutí uložil správní orgán prvního stupně účastníku řízení na základě § 23 odst. 1 zákona následující opatření k nápravě:

- účastník řízení je povinen do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí upravit stávající znění smluv na poskytnutí cenových plánů ve znění Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů PREMIUM, Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BENEFIT, Obchodních podmínek pro poskytování cenového plánu BUSINESS OPTIMAL, Všeobecných podmínek pro poskytování TOP cenových plánů a Všeobecných podmínek pro poskytování cenových plánů BUSINESS PLATINUM COMBI tak, aby:
  - a) tyto podmínky neobsahovaly ustanovení zavazující zákazníky provolat každý měsíc minimální stanovený objem hovorů – tzv. smluvní hovorné;
  - b) smlouvy na poskytnutí cenových plánů neobsahovaly ustanovení o:
    - nevypovězení smlouvy na poskytnutí cenového plánu před určitým pevně stanoveným datem;
    - o závazku zákazníka využívat u všech pevných telefonních linek pouze služeb účastníka řízení;
- účastník řízení je povinen do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí stanovit podmínky pro poskytování zvýhodněných cenových plánů tak, aby nebylo možné poskytovat tyto zvýhodněné cenové plány podle individuálních podmínek;
- účastník řízení je povinen do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí ukončit poskytování zvýhodněných cenových plánů podle tzv. winback/retence programu.

90. V páté výrokové části napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně účastníka řízení zavázal k tomu, aby o splnění nápravných opatření obsažených ve čtvrté výrokové části napadeného rozhodnutí informoval písemně Úřad ve lhůtě do 30 dnů po jejich realizaci.

91. Jak již bylo uvedeno výše, prvním rozhodnutím o rozkladu byly jedním výrokem tyto dvě výrokové části napadeného rozhodnutí, společně s uloženou pokutou, potvrzeny. Jestliže ovšem krajský soud shledal, že Úřad postupoval při stanovení pokuty postupem v rozporu se

---

<sup>9</sup> Viz např. Vedral, J. *Správní řád – komentář*. 1. vydání. Praha: Polygon, 2006, resp. Jemenka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D. *Správní řád. Komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, nebo Hrabák, J., Nahodil, T. *Správní řád s výkladovými poznámkami a vybranou judikaturou*. 3. aktualizované vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009.

zákonem, a z tohoto důvodu výrok prvního rozhodnutí o rozkladu potvrzující uloženou pokutu zrušil, nezbylo mu, než zrušit rovněž neoddělitelnou část výroku potvrzující uložená opatření k nápravě a povinnost informovat o jejich splnění.

92. Krajský soud ve svém rozsudku, co se týče opatření k nápravě, dále konstatoval, že napadené rozhodnutí se v odůvodnění opatření k nápravě nevěnuje vůbec, první rozhodnutí o rozkladu pouze toliko lhůtám, což ovšem v daném případě nezpůsobuje nepřezkoumatelnost těchto rozhodnutí, jelikož z kontextu odůvodnění obou rozhodnutí je zcela zřejmé, z jakého důvodu byla opatření k nápravě uložena. Jestliže je podstatná část obou rozhodnutí věnována tomu, proč Úřad považuje jednání účastníka řízení za protisoutěžní, jsou dle krajského soudu uložená opatření k nápravě jen dalším logickým krokem a důvody jejich uložení lze vyčíst z kontextu celého rozhodnutí.
93. Krajský soud, jak již bylo uvedeno výše, dále přisvědčil tvrzení účastníka řízení, že stanovená lhůta s ohledem na charakter uložených opatření k nápravě je skutečně poměrně krátká, ovšem zároveň konstatoval, že toto pochybení správního orgánu prvního stupně, potažmo orgánu druhého stupně, který lhůty v prvním rozhodnutí o rozkladu posoudil jako přiměřené, není důvodem, pro který by mohlo být napadené rozhodnutí, resp. první rozhodnutí o rozkladu zrušeno. Krajský soud přitom vyšel ze skutečnosti, že rozhodnutí Úřadu nabyla právní moci již v únoru 2004, Úřad žádným způsobem nesankcionoval neprovedení opatření k nápravě, a v neposlední řadě, že od uplynutí lhůty pro provedení opatření uběhlo v době rozhodování krajského soudu více než 6 let, a není tudíž důvod pochybovat, že účastník řízení opatření k nápravě již provedl.
94. Správní orgán prvního stupně nepochybil, pokud opatření k nápravě uložil. Jejich uložení bylo v daném případě logickým krokem následujícím po konstataci deliktního jednání a uložení pokuty. Po zvážení všech specifík předmětné věci jsem nicméně výrokové části čtyři a pět napadeného rozhodnutí tímto rozhodnutím zrušil.
95. Hlavním důvodem, jež mě vedl ke zrušení výroku o uložení opatření k nápravě a povinnosti informovat Úřad o jejich splnění, byla zejména skutečnost, že mezi dnem, kdy byla opatření k nápravě prvním rozhodnutím o rozkladu uložena, a vydáním tohoto rozhodnutí uplynulo téměř sedm let. Nadto, je rovněž nesporné, že opatření k nápravě již byla ze strany účastníka řízení splněna, a tudíž není vhodné ani účelné tuto povinnost účastníku řízení k dnešnímu dni opětovně uložit. Ostatně, jestliže účelem opatření k nápravě je obnovení účinné hospodářské soutěže na trhu, není účelné tato nově uložit, pokud byl závadný stav již odstraněn.

#### **Zákaz deliktního jednání do budoucna**

96. Krajský soud svým rozsudkem zrušil výrok prvního rozhodnutí o rozkladu potvrzující rovněž třetí výrokovou část napadeného rozhodnutí, jež vyslovuje zákaz deliktního jednání do budoucna. Jelikož prvním rozhodnutím o rozkladu došlo k částečné změně výroku o deliktu oproti napadenému rozhodnutí, nebylo by namístě, abych tímto rozhodnutím

potvrdil zákaz deliktního jednání popsaného v prvním výroku napadeného rozhodnutí. Z tohoto důvodu jsem tento výrok napadeného rozhodnutí zrušil a nechávám na správním orgánu prvního stupně, aby se po zohlednění změny výroku o deliktu provedené prvním rozhodnutím o rozkladu nově vyslovil i k zákazu tohoto deliktního jednání do budoucna.

## V. Použité znění zákona, příznivost pozdější úpravy

97. Z ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod vyplývá, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Ačkoliv toto ustanovení hovoří pouze o soudním trestání, jak plyne z judikatury Ústavního soudu (např. nález sp. zn. III. ÚS 611/01 nebo II. ÚS 192/05 a Pl. ÚS 21/96), je třeba dovodit zákaz retroaktivity i pro další odvětví práva, tedy i pro právo správní. Krajský soud ve svém rozsudku č.j. 62 Ca 16/2009-357 ze dne 21. 10. 2010 konkrétně uvádí: „...rozhodnutí ..., které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se ve svých důvodech musí vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo původní pravidla, a pokud ano, zda tato pravidla dopadají na pachatele... ve stejné míře, a pokud i to je splněno, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého.“
98. S ohledem na výše uvedené je nutno připomenout, že zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001 a od počátku své účinnosti až do současnosti prošel několika novelizacemi.
99. Jak bylo již konstatováno výše, protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy platné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání deliktu se pak považuje okamžik dokonání deliktu, v tomto případě tedy den vydání napadeného rozhodnutí, a tudíž je třeba primárně aplikovat zákon platný a účinný do 1. 6. 2004.
100. Vzhledem k výše uvedenému jsem rovněž zvažoval, zda znění zákona po některé jeho novele není pro účastníka řízení příznivější. K tomu uvádím, že jednání, jež je předmětem tohoto řízení, bylo zakázáno po celou dobu účinnosti zákona, přičemž žádná změna daného zákona provedená po datu dokonání posuzovaného deliktu na této skutečnosti vůbec nic nezměnila.
101. Nelze rovněž dovodit, že by jakákoliv pozdější úprava mohla být pro účastníka řízení příznivější. Podotýkám, že nic nemůže změnit ani ustanovení § 22b odst. 1 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. (liberační důvod), podle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení zákonné povinnosti zabránila.
102. Kritéria pro uložení sankce dle § 22b odst. 2 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. jsou přes formulační odlišnost podobna těm zakotveným v § 22 odst. 2



zákona.<sup>10</sup> Zánik odpovědnosti upravený v § 22b odst. 3 zákona po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. představuje dokonce přísnější úpravu.

103. Otázku příznivosti pozdější právní úpravy jsem tedy posoudil tak, že pozdější právní úprava, která převzala původní pravidla (zákaz zneužití dominantního postavení dle § 11 odst. 1 zákona) a tato pravidla dopadající na pachatele správních deliktů přinejmenším ve stejném rozsahu jako zákon ve znění účinném do 1. 6. 2004, neobsahuje ani příznivější úpravu, co se týká ukládání trestů. Na jednání účastníka řízení je tudíž na místě aplikovat úpravu zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), účinnou do 1. 6. 2004.
104. Konstatuji, že jednání, jež bylo napadeným rozhodnutím, prvním rozhodnutím o rozkladu i rozsudkem krajského soudu shledáno v rozporu se zákonem, je deliktem i dle k dnešnímu dni platné a účinné právní úpravy, a je tudíž zcela namístě, pokutu za tento delikt udělit.

## VI. Závěr

105. Na základě všech shora uvedených důvodů, maje na zřeteli závazný právní názor vyslovený v rozsudku krajského soudu č. j. 62 Af 49/2010-449 ze dne 24. 3. 2011 a v rozsudku NSS č. j. 8 Afs 29/2010-354 ze dne 30. 7. 2010, po projednání věci s rozkladovou komisí dle § 152 odst. 3 správního řádu a po přezkoumání souladu jak napadeného rozhodnutí v rozsahu uložené pokuty a opatření k nápravě, tak správního řízení, které mu přecházelo, s právním předpisy, jakož i po přezkoumání věcné správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu v rozsahu uložené pokuty a opatření k nápravě, jsem dospěl k závěru, že z důvodu popsaných výše je nutné napadené rozhodnutí ve výrokových částech dva, tři, čtyři a pět zrušit a vrátit správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání, aby tento nově stanovil, zejména s přihlédnutím k délce deliktního jednání, pokutu, a dále, s ohledem na aktuální stav věci zvážil uložení opatření k nápravě a rovněž znění zákazu deliktního jednání do budoucna.

---

<sup>10</sup> § 22 odst. 2 zákona uváděl kritéria demonstrativním způsobem, když výslovně byla zmíněna závažnost, délka trvání a opakování porušování. Ust. § 22b odst. 2 zákona ve znění novely zmiňuje výslovně závažnost, když co lze rozumět závažností vypočítává již příkladmo; nepochybuji, že délka a opakování porušení mají vliv na závažnost. Proto mám za to, že kritéria jsou nastavena i po novele podobně.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

právní zástupce společnosti Telefónica Czech Republic, a.s.  
Mgr. Radek Pokorný, advokát  
Karolíny Světlé 301/8  
110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy