



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **České dráhy, a. s., IČO: 70994226**
sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 00 Praha 1
zastoupený advokátkou JUDr. Petrou Buzkovou
sídlem V Celnici 1040/5, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 7. 2019, č. j. ÚOHS-R238/2017/HS-19138/2019/310/HMk,

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se **nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí, kterým předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“) k rozkladu žalobce zčásti potvrdil výrok I., II. a IV. a zčásti změnil výrok III. rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 12. 2017,

č. j. ÚOHSS0180/2016/DP-36406/2017/830/DKl. Tímto rozhodnutím žalovaný shledal žalobce vinným ze spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v rozhodném znění (dále jen „ZOHS“), spočívajícího v porušení

§ 11 odst. 1 ZOHS a čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „SFEU“), kterého se dopustil jednak tím, že dne 15. 11. 2005 předložil v zadávacím řízení pro uzavření „*Smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Plzeň – Most*“ (dále jen „Linka PM“) zadavateli Česká republika - Ministerstvo dopravy bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nabídku s nepřiměřeně nízkou předpokládanou výší prokazatelné ztráty, v důsledku čehož se stal vybraným smluvním poskytovatelem těchto služeb pro období platnosti jízdního řádu 2006/2007 počínaje dnem 10. 12. 2006, a dle podmínek jednostranných opcí zadavatele v zadávacím řízení i smluvním poskytovatelem služeb pro období vždy následujícího ročního jízdního řádu až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 dne 13. 12. 2014, a po celé období poskytoval v jednotlivých letech služby dálkové osobní železniční dopravy v relaci Plzeň - Most za úhradu prokazatelné ztráty, jež spolu s jeho dalšími výnosy z poskytování uvedených služeb v této relaci nepokrývala jeho vyhnutelné náklady na jejich poskytování, aniž by pro takové jednání existovalo objektivní ospravedlnění, čímž v období od 15. 11. 2005 do 13. 12. 2014 zneužil své dominantní postavení na trhu poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice k újmě společnosti VIAMONT a.s. (IČO 64651711), a tím i možné újmě spotřebitelů a současně potenciálně ovlivnil obchod mezi členskými státy při poskytování služeb dálkové osobní železniční přepravy. Jednak tím, že dne 26. 5. 2006 předložil v zadávacím řízení pro uzavření „*Smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice – Liberec*“ (dále jen „Linka PL“) zadavateli (Ministerstvo dopravy) bez objektivně ospravedlnitelných důvodů upravenou nabídku s nepřiměřeně nízkou předpokládanou výší prokazatelné ztráty, v důsledku čehož se stal vybraným smluvním poskytovatelem těchto služeb pro období platnosti jízdního řádu 2006/2007 počínaje dnem 10. 12. 2006, a dle podmínek jednostranných opcí zadavatele v zadávacím řízení i smluvním poskytovatelem služeb pro období vždy následujícího ročního jízdního řádu až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014 dne 13. 12. 2014, a po celé období poskytoval v jednotlivých letech služby dálkové osobní železniční dopravy v relaci Pardubice – Liberec za úhradu prokazatelné ztráty, jež spolu s jeho dalšími výnosy z poskytování uvedených služeb v této relaci nepokrývala jeho vyhnutelné náklady na jejich poskytování, aniž by pro takové jednání existovalo objektivní ospravedlnění, čímž v období od 26. 5. 2006 do 13. 12. 2014 zneužil své dominantní postavení na trhu poskytování služeb dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice k újmě společnosti VIAMONT a. s. a Connex Česká Železniční, s.r.o. (IČO 27137872), a tím i možné újmě spotřebitelů a současně potenciálně ovlivnil obchod mezi členskými státy při poskytování služeb dálkové osobní železniční přepravy.

2. Předseda ÚOHS se v navazujícím rozhodnutí o rozkladu žalobce s argumentací žalovaného ztotožnil, přičemž konstatoval, že dostatečně zjistil skutkový stav a na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpis, správného časového znění, při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení a v jeho rámci užil právní normu, kterou správně aplikoval, tj. provedl správné právní hodnocení jednání žalobce ve vztahu k porušení § 11 odst. 1 ZOHS i ve vztahu k porušení čl. 102 SFEU. Napadené rozhodnutí žalovaného rovněž splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy jedná se o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč prvostupňový orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí.
3. Určitých pochybení se dle předsedy ÚOHS žalovaný dopustil ve vztahu k výpočtu uložené pokuty. Zde nejprve nesprávně vyhodnotil úmyslnou formu zavinění jako přitěžující okolnost, ačkoli bez ní by se v posuzovaném případě nemohlo jednat o protiprávní jednání. Dále postupoval příliš automatickým způsobem při aplikaci zásady absorpce, kdy nezohlednil různou

úroveň závažnosti dopadů jednotlivých deliktů, za něž byl trest ukládán. V tomto ohledu proto předseda ÚOHS přistoupil ke změně výroku III. rozhodnutí žalovaného, která spočívala ve snížení uložené pokuty, kdy žalovaným původně uložená pokuta ve výši 367 805 000 Kč byla rozhodnutím předsedy ÚOHS (výrok II.) snížena na částku 274 797 000 Kč, a rovněž ve změně (prodloužení) doby její splatnosti, kdy je žalobce povinen pokutu uhradit ve lhůtě do 180 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí předsedy ÚOHS, neboť je na místě dát žalobci odpovídající prostor pro její úhradu.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhl krajskému soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS, příp. i rozhodnutí žalovaného zrušil.
3. Žalobce v obsáhlé žalobě (za použití obdobné argumentace, kterou předestřel v řízení o jím podaném rozkladu) i nadále zastává přesvědčení, že je zkrácen na svých právech, přičemž vznáší celou řadu námitek směřujících jak proti způsobu, jakým byl zjištěn skutkový stav, tak i proti způsobu jeho hodnocení a v neposlední řadě i proti výši uložené pokuty.
4. Za jednu ze stěžejních žalobních námitek žalobce považuje námitku ohledně nesprávného posouzení charakteru jednání žalobce. Tvrze delikty (pro každou linku zvlášť, včetně porušení zákazu stanoveného v čl. 102 SFEU pro každou linku zvlášť) jsou žalovaným kvalifikovány jako *delikty trvající* v období od podání nabídek pro jednotlivé linky do 13. 12. 2014 (konec platnosti jízdního řádu 2013/2014). S touto kvalifikací žalobce od počátku správního řízení zásadně nesouhlasí. Dle argumentace žalovaného se měl žalobce dopustit trvajících deliktů tak, že podal nabídky s predátorskými cenami, uzavřel předmětné Smlouvy a tyto ceny měl pak udržovat až do konce opčních smluv v prosinci 2014 (dopouštěl se jednání typu *predace*). Tento výklad je však dle žalobce věcně i právně nesprávný, a to zejména ve vztahu k volní složce jednání žalobce po dobu žalovaným tvrzeného aplikování predátorských cen. Pokud by žalobce ve Výběrových řízeních skutečně aplikoval predátorské ceny, což dle svého názoru neučinil (jak je rozebráno v jiných částech žaloby), tato aplikace by byla provedena pouze jednáním, spočívajícím v podání nabídek do Výběrových řízení, maximálně uzavřením Smluv v prosinci 2006. Pojmovým znakem trvajících deliktů je přitom udržování nastoleného protiprávního stavu aktivním jednáním delikventa (případně opomenutím) naplňujícím nepřetržitě znaky skutkové podstaty deliktu. Žalobce však fakticky nabízel a tedy aplikoval podnákladové (predátorské) ceny (ve smyslu vytýkaných správních deliktů) pouze jednorázově formou podání svých nabídek v rámci Výběrových řízení. Plnění ze Smluv je třeba striktně odlišit od skutkové podstaty vytýkaných správních deliktů dle ZOHS, tzn. *predace* (predátorské praktiky cenového charakteru) čili nabízení a prodávání služeb za nepřiměřeně nízké ceny za účelem narušit hospodářskou soutěž.
5. Žalobce proto uzavírá, že jeho jednání po podání nabídek není naplňováním skutkové podstaty ve smyslu udržování protiprávního stavu, jejíž naplnění je mu v rámci jednotlivých správních deliktů kladeno za vinu, neboť eliminace konkurence může být realizována právě a pouze podáním takových nabídek a následným uzavřením Smluv, jejichž plnění může být toliko posouzeno jako škodlivý následek protiprávního jednání, nikoliv jako protiprávní jednání jako takové. Jednání žalobce je nutné posuzovat striktně v kontextu specifik Výběrových řízení, která tyto případy odlišují od klasické *predace*, kde k eliminaci konkurence jako zamýšlenému účelu jednání delikventa dochází uzavíráním smluv koncovými uživateli předmětného plnění, a to po takovou dobu, která je nutná k odrazení konkurence od podnikání na takovém trhu. V rámci Výběrových, nabídkových či zadávacích řízení probíhá hospodářská soutěž mezi dodavateli pouze v rámci těchto řízení, a to v časově omezeném období do uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem (soutěž o trh), poté je soutěž nutně omezena, a v konkrétním případě Výběrových řízení po podání nabídek neexistovala. Zde lze pro účely posouzení jednání žalobce jako trvajících deliktů, bez dalšího použít analogii s protisoutěžní praktikou *bid rigging*. Aby mohlo být

jednání žalobce kvalifikováno jako trvající delikt, muselo by se jednat o aktivní jednání ve smyslu nepřetržitého porušování skutkové podstaty, v konkrétním případě dlouhodobého nabízení a prodávání dopravních služeb za nepřiměřeně nízké ceny s cílem narušení hospodářské soutěže (predátorské praktiky cenového charakteru), konkrétně s cílem vyloučit konkurenty z trhu s vědomím vzniku vlastních ekonomických ztrát. Žalobce však fakticky měl nabízet a tedy aplikovat tvrzené podnákladové (predátorské) ceny pouze jednorázově formou podání svých nabídek.

6. K argumentaci předsedy ÚOHS uvedené v rozhodnutí o rozkladu žalobce namítá, že předseda ÚOHS, zřejmě v reakci na argumentaci žalobce v rozkladu, zásadním způsobem mění odůvodnění trvajícího deliktu (ačkoli svým rozhodnutím o rozkladu potvrzuje petit prvostupňového rozhodnutí, který specifikuje jednání žalobce jako predaci). Na rozdíl od žalovaného však předseda ÚOHS rozvíjí argumentační konstrukci, kdy se jednání žalobce mělo skládat ze dvou částí, a to 1) samotné získání zakázky v rámci nabídkového řízení, tedy v rámci tzv. soutěže o trh, 2) udržení nastoleného stavu. Dle názoru žalobce je tak kvalifikace deliktů vytykánych žalobci jako deliktů trvajících umělým a účelovým odklonem žalovaného i předsedy ÚOHS od dosavadní doktríny posuzování protisoutěžního jednání delikventů v rámci zadávacích, nabídkových, výběrových či obdobných řízení (soutěž o trh), kde hospodářská soutěž probíhá právě v rámci podávání nabídek, a to maximálně do uzavření smlouvy. Dosažení protisoutěžního účinku (tedy zejména eliminace konkurence) je dosaženo právě uzavřením smluv s objednatelům na dané plnění. V rámci plnění těchto smluv již hospodářská soutěž o tato plnění probíhat logicky nemůže, neboť trh je jednáním delikventa v rámci soutěže o trh na danou dobu plnění zakázky uzavřen.
7. Žalobce dále namítá uplynutí prekluzivní lhůty v době zahájení správního řízení dne 23. 3. 2016, tedy že zanikla odpovědnost žalobce za správní delikty, resp. uplynuly lhůty, ve kterých mu mohla být uložena pokuta. Na podporu své argumentace poukazuje žalobce na rozsudek krajského soudu ze dne 14. 2. 2018, č. j. 62 Af 23/2016-272, resp. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014-71.
8. Žalobce dále namítá nesprávné vymezení a neprokázání objektivní stránky deliktu, přičemž tuto námitku shrnuje tak, že jednání žalobce, které je jako deliktní jednání vymezeno v rozhodnutí, nenaplnuje dle přesvědčení žalobce skutkovou podstatu správního deliktu dle § 11 ZOHS, resp. čl. 102 SFEU, a to především vzhledem k tomu, že není doložena objektivní stránka vytykáneho správního deliktu (nejsou naplněny podmínky příčinné souvislosti a není doloženo, že by vztah příčinné souvislosti byl kryt zaviněním). Předseda ÚOHS oproti prvoinstančnímu rozhodnutí žalovaného nadto změnil popis deliktního jednání žalobce ohledně údajného udržování závadného stavu až do 13. 12. 2014, které mělo spočívat v poskytování právně nemožného plnění Smluv, kdy žalobce nepřestal poskytovat právně nemožné služby a udržoval podmínky pro to, aby nebyla zpochybněna platnost a zákonnost uzavřených Smluv a aby nedošlo k předčasnému znovuootevření soutěže o trh. Postup předsedy ÚOHS je v rozporu se zásadou zákazu překvapivých rozhodnutí, je nesprávný a účelový. V další žalobní námitce žalobce zpochybňuje i správnost výroku o vině žalobce, jelikož výrok rozhodnutí žalovaného, který aproboval i předseda ÚOHS, vykazuje zásadní vady spočívající v nesprávném vymezení vytykáneho jednání.
9. Další námitka žalobce směřuje do dozorové činnosti žalovaného, přičemž namítá zjevné dysfunkce v jejím průběhu. Poukazuje především na to, že žalovaný od žalobce vyžadoval informace týkající se údajné nízké nabídkové ceny již v roce 2006, i přes další podněty od konkurenční společnosti žalobce, žalovaný opakovaně neshledal v jednání žalobce důvod pro zahájení správního řízení, a to až do roku 2016 (více než deset let po podání nabídky pro linku PM), kdy teprve dne 23. 3. 2016 zahájil správní řízení. Žalobce uzavírá, že neodůvodněně dlouhý postup žalovaného před zahájením správního řízení spočívajícím v několikerém prověřování věci, a to včetně toho, že v průběhu této doby i vůči třetím osobám konstatoval, že na straně žalobce

nezjistil porušení ZOHS, u žalobce nezavdával důvod k pochybám o tom, že postupuje v souladu se zákonem, reálně měla pak tato skutečnost dopad i na délku tvrzeného jednání žalobce a na výši udělené pokuty.

10. Žalobce rovněž namítá nesprávná skutková zjištění ekonomické povahy, přičemž v žalobě zevrubně rozporuje jednotlivá zjištění i na nich vystavěné dílčí závěry žalovaného, resp. Předsedy ÚOHS, a to jednak s odkazem na argumentaci předestřenu již v průběhu řízení o rozkladu, jednak na závěry žalobcem zadaného znaleckého posudku z oboru ekonomika se specializací na ceny a odhady podniků a cenných papírů č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., které obsáhle cituje. Nadto žalobce namítá, že správní orgány posoudily údajnou podnákladovost nabídek žalobce v rozporu s konstantní judikaturou, z níž vyplývá, že při určování, zda ceny nějakého podniku jsou nepřiměřeně nízké (podnákladové, predatorní) se za nepřiměřeně nízkou považuje cena, která generuje výnos nižší než variabilní náklady. Žalobce konkrétně odkazuje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 2 As 187/2014-86, ze dne 17. 9. 2015, body 105 až 107. Žalovaný vyšel z nesprávného právního standardu, když namísto variabilních nákladů použil náklady vyhnutelné.
11. Žalobce dále polemizuje se způsobem, jakým žalovaný, resp. předseda ÚOHS vymezili relevantní trh, jelikož postupovali v rozporu se zásadou materiální pravdy vyjádřenou v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád v rozhodném znění, a odporuje konstantní rozhodovací praxi žalovaného a unijních orgánů pro případ tzv. *bidding markets*. Ačkoliv totiž považovali za výchozí kritérium, že jde o fungování typu *bidding market*, vybočili při hodnocení věci z těchto svých předpokladů a relevantní trh vymezili tak, že do něj zahrnuli veškeré provozování dálkové osobní železniční dopravy v závazku veřejné služby v České republice.
12. Dle žalobce předseda ÚOHS a žalovaný nesprávně dovodili, že žalobce měl v posuzované věci dominantní postavení. Žalobce namítá, že se v souvislosti s dotyčnými zadávacími řízení nemohla chovat ve značné míře nezávisle na jiných účastnících trhu (§ 10 odst. 1 ÚOHS), a to vzhledem k tržní síle ostatních soutěžitelů působících na daném trhu na straně nabídky, tak i tržní síle státu na straně poptávky, jako objednatele služeb. Tržní sílu žalobce na relevantním trhu tedy bylo potřeba posoudit primárně na základě jiných kritérií než tržních podílů, a to neučinili, neboť nebyla posuzována tržní síla žalobce ve vztahu k ostatním „důvěryhodným uchazečům“ (Connex-Veolia, Viamont a případně další) a jejich tržní sílu, ale své posouzení založili prakticky jen na historickém tržním podílu žalobce na (nesprávně definovaném) relevantním trhu, což je ve světle výše uvedeného nedostatečné a nesprávné. ÚOHS ani předseda ÚOHS dostatečně nezohlednili, jaká byla v daném případě tržní síla na straně poptávky; tržní síla (vyvažující kupní síla) státu je tedy velmi vysoká – dokonce větší než tržní síla žalobce – a vylučuje, že by žalobce mohl mít ve zdejší věci dominantní postavení.
13. Žalobce dále namítá, že újma nebyla dostatečně jasně prokázána ani na straně konkurentů, ani na straně soutěžitelů. Argumentace předsedy ÚOHS o tom, že újma je naplněna již vytvořením překážky spočívající v podání nabídek, není v souladu s požadavkem na dostatečné prokázání vzniku újmy. ÚOHS dle žalobce naprosto rezignoval na srovnání skutečné nebo pravděpodobné budoucí situace na relevantním trhu a nenasimuloval příslušnou hypotetickou situaci se stejně efektivním soutěžitelem. Žalobce rovněž namítá nesprávné posouzení vlivu jednání žalobce na obchod mezi členskými státy.
14. V neposlední řadě žalobce namítá, že předsedou ÚOHS uložená pokuta je nepřiměřená a nezákonná, přičemž vycházel jak z nesprávného určení základní částky pokuty, tak dostatečně nezohlednil polehčující okolnosti (zejména časový odstup). Právě s ohledem na tyto důvody žalobce v alternativním petitu žaloby navrhuje, aby soud, pro případ, že napadená rozhodnutí nezruší, ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. snížil pokutu žalobci uloženou, případně od pokuty upustil.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě, replika žalobce a další podání účastníků řízení

15. Žalovaný ve vyjádření k žalobě předně zdůrazňuje, že se dostatečně vyjádřil k námitkám, vyjádřeným v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, přičemž žalobní námitky se shodují s námitkami v rozkladu, a proto ve svém vyjádření k nim průběžně odkazuje na příslušné pasáže odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, resp. zásadní argumenty zde uvedené rekapituluje. Žalovaný tak setrvává na stanovisku, že v případě předmětného deliktu ve smyslu § 11 odst. 1 ZOHS se jednalo o delikt trvající, kdy skutková podstata počítá s tím, že protiprávní stav bude po určitou dobu udržován. Délka tohoto udržování se pak odvíjí od naplnění dalších prvků skutkové podstaty, jako je způsobení újmy jiným soutěžitelům. Tím dojde k naplnění všech znaků skutkové podstaty – tedy jak uvádí žalobce k dokonání deliktu. Další udržování tohoto stavu – kdy je již újma nezbytná k naplnění skutkové podstaty způsobena, ovšem tento stav je i nadále udržován, jedná se o další trvání deliktu až do okamžiku ukončení jednání resp. odstranění tohoto protiprávního stavu. Jednání žalobce přitom mělo dvě části, které se vztahují na vyvolání protiprávního stavu (podání nabídek a uzavření smluv) a jeho udržování (poskytování služeb za podnákladové ceny). S ohledem na výše uvedené proto žalovaný nemůže ani přisvědčit námitce žalobce, pokud jde o uplynutí prekluzivních lhůt, a to i s oporou v závěrech v ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu. Pokud ji žalobce zpochybňuje odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014-71, resp. na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 2. 2018 č. j. 62 Af 23/2016-272, žalovaný má za to, že nynější případ žalobce nejsou aplikovatelné.
16. K žalobní argumentaci, která zpochybňuje zjištění ekonomické povahy ze strany správních orgánů a v níž žalobce polemizuje se závěry, které jsou založeny na porovnání nákladů žalobce a jeho výnosů z provozu linek Pardubice – Liberec a Plzeň – Most, žalovaný uvádí, že kromě provedení tohoto porovnání musel žalovaný data o skutečných nákladech žalobce na jmenovaných linkách za období 2007 – 1. pololetí roku 2009 dopočítat, neboť skutečné náklady již žalobce neměl k dispozici a nemohl je ÚOHS předložit. K dopočtení žalovaný použil techniku Holt-Winters. Skutečná data za období 2. pololetí roku 2009–2014 již byla žalobcem poskytnuta. Porovnání skutečných nákladů žalobce a jeho výnosů je pak klíčovou otázkou ve vztahu k udržování protiprávního stavu a částečně také pro posouzení přiměřenosti předpokládané výše prokazatelné ztráty v nabídkách žalobce.
17. Žalovaný dále, s oporou v argumentaci z odůvodnění napadeného rozhodnutí, nesouhlasí s žalobními námitkami, v nichž žalobce namítá nesprávný způsob vymezení relevantního trhu, resp. posouzení otázky dominantního postavení žalobce. Stejně tak žalovaný nesouhlasí s námitkami žalobce, v nichž zpochybňuje, že by žalovaný prokázal existenci vzniklé újmy a vlivu jednání žalobce na obchod mezi členskými státy.
18. V neposlední řadě žalovaný uvádí, že při určení výše pokuty postupoval zcela v souladu s tím, jak vymezil relevantní trh a jak vyhodnotil charakter jednání žalobce, i s tím co bylo příčinou pozdějšího zahájení správního řízení. Nedošlo tak k porušení zásady legitimního očekávání, jak tvrdí žalobce. Otázce přiměřenosti výše pokuty se žalovaný věnoval v bodech 210–214 napadeného rozhodnutí, vycházel z účetních výsledků žalobce z let 2016 – 2018, jeho hospodářského výsledku, likvidity apod. V tomto ohledu je přitom dle žalovaného nutné uvědomit si, že likvidačnost není totéž, co citelnost uložené pokuty.
19. V doplnění vyjádření k žalobě se pak žalovaný důkladněji vyjadřuje k závěrům citovaného znaleckého posudku č. 11/2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., přičemž v počátku namítá jeho vady, neboť je toho názoru, že předmětem znaleckého posudku nemůže být právní posouzení, posouzení toho, zda byla prokázána skutková podstata deliktu apod., jak to ovšem v předmětném znaleckém posudku znalec (na základě zadání žalobce) činí. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že tak měl učinit „z ekonomického hlediska“. Krajský soud by proto k němu dle žalovaného neměl žádným způsobem přihlížet. V navazující

argumentaci přesto žalovaný polemizuje s dílčími závěry znaleckého posudku, přičemž uvádí, že jeho závěry jsou nesprávné, či nemající oporu v judikatuře.

20. V replice k vyjádření žalovaného (zejména pokud jde o námitky ekonomické povahy) žalobce především odkazuje na argumentaci obsaženou v „*Odborném stanovisku k podání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže učiněnému Krajskému soudu v Brně dne 14.2.2020 ve věci správní žaloby č.j. 29 Af/2019*“, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., které tvoří přílohu repliky. Konkrétně žalobce odmítá kritiku žalovaného na adresu znaleckého posudku co do dodržení zákonných požadavků na jeho zpracování i co do dílčích závěrů znalce, přičemž uzavírá, že vyjádření žalovaného nepřineslo žádné relevantní a smysluplné výhrady, které by jakýmkoliv způsobem měnily závěry a zjištění obsažená ve znaleckém posudku. Vyjádření se pak závažná ekonomická a ekonometrická pochybení identifikovaná v rozhodnutích správních orgánů snaží bagatelizovat tvrzením, že se jedná o čistě právní otázky, které znalci nepřísluší hodnotit. Znalec proto na všech svých závěrech a výrocích uvedených v posudku nadále trvá.
21. V reakci na repliku žalobce žalovaný krajskému soudu adresoval vyjádření, v němž předně opakovaně poukazuje na vady a nedostatky znaleckého posudku (i odborného stanoviska) mající dopady na jeho použitelnost jako důkazu v řízení před soudem. Pokud jde o žalobcovy námitky ekonomické povahy a kritiku na správními orgány použitou metodologii, žalovaný zdůrazňuje, že tyto námitky mohl předeštit již v průběhu řízení před správními orgány, a nikoliv až nyní. Žalovaný rovněž zdůrazňuje, že ačkoli nijak nezpochybňuje způsobilost znalce v jeho oboru matematiky, hlavní linie případu po stránce skutkových zjištění je otázkou především právní a ekonomickou. Matematická statistika byla použita pouze v oblasti dopočtu chybějících nákladových dat. Ve znaleckých posudcích, ať už od společnosti Apogeo nebo v rámci nynějšího posudku a stanoviska, je této disciplíně věnováno značné, z pohledu žalovaného neadekvátní, množství pozornosti a žalovaný byl nucen a povinen na ni reagovat a jednotlivé námitky vypořádat i za cenu možného narušení přehlednosti a srozumitelnosti vydaného rozhodnutí.
22. Žalovaný uvádí, že si dal za cíl v rámci předmětného řízení maximálně využít veškerých informací, kterými disponoval, v tomto případě variability dat jednotlivých nákladových časových řad, a k tomuto účelu a s ohledem na dostupné datové zdroje, zvolil sofistikovanější a odbornou praxí ověřenou Holt-Wintersovu metodu. Jak popisuje v odst. 84 rozhodnutí, učinil tak proto, že tuto metodu lze dobře aplikovat na kratší časové řady i díky možnosti dekompozice časové řady na trendové, cyklické a sezónní složky. Samozřejmě jako každá metoda, má i tato své slabší stránky, kterými mohou být vyšší predikční chyby odhadu. Uvedené je nevyhnutelným důsledkem krátkých časových řad s poměrně výraznou mírou variability. Před implementací metody Holt-Winters je potřeba zvážit zahrnutí cyklické, trendové či sezónní složky. Dále je třeba stanovit, zda model (popř. jeho jednotlivé složky) budou odhadnuty v aditivní popř. multiplikativní podobě, a v neposlední řadě je třeba určit nastavení samotných vyhlazovacích konstant pro jednotlivé modelové složky, které stanovují míru, jakou vážít jednotlivá pozorování více vzdálená do minulosti. Jinými slovy řečeno, je potřeba rozhodnout, která nastavení modelu budou zvolena pevně, a která budou stanovena na základě předložených kvantitativních statistik modelu. Žalovaný dále uvádí, že pravděpodobně bez vážnějšího dopadu na výsledky predikce mohl přistoupit pouze k odhadu samotného součtu nákladů, tedy jedné časové řady pro každou linku. Pro tento ještě jednodušší postup se však nerozhodl, neboť považoval za vhodnější k odhadu využít veškerou variabilitu datového souboru, který měl pro možnou predikci k dispozici, a byla tak zvolena metoda, kterou považuje za velice flexibilní, sofistikovanou a pro potřeby předmětného zkoumání dostačující. Žalovaný se vyjádřil rovněž ke kritice žalobce (znalce) k predikční přesnosti odhadu a konceptu testování hypotéz s konstatováním, že primárním účelem provedeného odhadu bylo nalezení chybějících hodnot z období 2007 do 1. poloviny roku 2009. Pro tento samotný účel je využití bodového odhadu zcela objektivní a optimální. Fakt, že se jedná pouze o odhad, a ne skutečné hodnoty nákladů na dotčených tratích žalovaný nijak nezpochybňuje a považuje v rámci užití a popsané metodologie za zřejmý. Logicky lze s 50 %

pravděpodobností tvrdit, že skutečné hodnoty nákladů byly vyšší nebo naopak nižší než výsledné hodnoty. Zmíněné predikční intervaly pak samotný odhad doplňují tím, že kvantifikují rozpětí, v jakém se skutečné hodnoty mohly nacházet. V neposlední řadě žalovaný polemizuje i s kritikou žalobce ohledně použitelnosti žalovaným konstruovaných regresních modelů, přičemž poukazuje na skutečnost, že sám znalec konstatuje, že provedené regrese jsou pro samotný případ prakticky zcela irelevantní a žalovaným byly zapracovány jen a pouze na základě připomínek uvedených v posudku „Apogeo“ s cílem prokázat, že pro účely potřebného odhadu nemohlo být korektně užito alternativního přístupu založeného na regresním modelu.

23. V dalším podání žalobce reagoval na uvedenou argumentaci žalovaného tím, že odmítá jím použitou analogii jednání žalobkyně se skutkovou podstatou týrání zvířat, neboť v případě pachatele tohoto činu, je však omisivní jednání pachatele jednáním volným, byť od protiprávního jednání upustit může. Žalobce na základě smluvních podmínek (a podmínek výběrových řízení vedoucích k uzavření předmětných Smluv) v podobě jednostranných opcí zadavatele ovšem od plnění Smluv upustit nemohl. Tedy nebyl oprávněn jakkoli Smlouvy ukončit ani navýšit ztrátu, kterou by mu hradil objednatel dopravních služeb. Žalobce nadále trvá na tom, že nastavení smluvních a zadávacích podmínek (v době po uzavření Smluv) bylo následně objektivní právní skutečností, která mu nedovolovala smlouvy ukončit (či navýšit ztrátu hrazenou objednatelem služeb). Žalobce uzavřel Smlouvy fakticky na období 8 let, kdy jeho nabízení tvrzené podnákladové ceny skončilo uzavřením předmětných Smluv. Tak jako v případě *bid-rigging* pak plnění uzavřených smluv je pouze škodlivým následkem deliktního jednání, nikoli jeho pokračováním. Pokud by měly platit teze žalovaného o pokračujícím jednání žalobce (ve smyslu plnění Smluv), musely by pak být tyto teze aplikovány i na jednání typu *bid-rigging*, neboť i plnění smluv uzavřených na základě těchto zakázaných dohod má škodlivý dopad, ceny plnění jsou pro zadavatele vyšší, je eliminována soutěž o danou zakázku, ačkoli dodavatel (aplikující praktiku *bid-rigging*) by takové své jednání mohl ukončit (ukončením smluv na plnění uzavřených se zadavatelem), avšak poskytováním plnění smlouvy (uzavřené na základě *bid-rigging* praktiky) vyvolaný stav nadále udržuje, atp. Tedy i jednání typu *bid-rigging* by naplňovalo znaky deliktního jednání (trvajících deliktu) tvrzeného žalovaným, tedy vyvolání závadného stavu uzavřením smluv se zadavateli a udržování tohoto závadného stavu jejich plněním. Takový závěr je ovšem v rozporu s judikaturou správních soudů i SDEU. Ve zbývajících otázkách a polemice s žalovaným žalobce odkazuje na odůvodnění žalobních bodů.
24. Přílohou tohoto podání je *Odborné stanovisko k podání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže učiněnému Krajskému soudu v Brně dne 23.3.2021 ve věci správní žaloby č.j. 29 Af/2019*⁶, vypracované doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., v němž odmítá argumentaci žalovaného v uvedeném vyjádření, ať již cílí na nedostatky a vady znaleckého posudku co od odbornosti, nebo polemizuje s jeho závěry ekonomické povahy, a proto setrvává na svých závěrech a výrocích uvedených v posudku i odborném stanovisku.
25. V reakci na toto podání zaslal žalovaný dne 18. 2. 2022 krajskému soudu podání, v němž rovněž shrnuje svou dosavadní argumentaci i závěry ve vztahu k žalobní argumentaci. V souvislosti s právním posouzením žalobcova jednání žalovaný zdůrazňuje, že žalobce byl v prvé řadě povinen dodržovat § 11 odst. 1 ZOHS (resp. čl. 102 SFEU), a to po celou dobu prodlužování platnosti uzavřených smluv. Této povinnosti ovšem nedostál. Pro účely posouzení charakteru žalobcova jednání je nerozhodné, že by žalobce musel případně porušit ustanovení uzavřené soukromoprávní smlouvy, aby mohl tuto svou veřejnoprávní povinnost začít plnit. Ani platně uzavřená soukromoprávní smlouva nemůže nikoho vyvázat z veřejnoprávní povinnosti zdržet se zneužívání dominantního postavení. V případě zkoumaného zneužití dominantního postavení udržoval žalobce coby soutěžitel v dominantním postavení protiprávní stav v podobě omezení hospodářské soutěže po celou dobu trvání předmětných smluv, intenzita omezení hospodářské soutěže, tedy dotčení zákonem chráněného zájmu, se přitom v čase nikterak nesnižovala. K problematice relevantního trhu žalovaný zdůrazňuje, že není pravda, že každé nabídkové řízení se

speciální poptávkou vytváří jedinečný relevantní trh; vždy je třeba zvážit především nabídkovou nahraditelnost. Pro nabízejícího v případě jednoho nabídkového řízení může být snadné ucházet se o poskytování plnění i v jiném nabídkovém řízení. Tuto možnost je nutné zvážit jako substituci na straně nabídky a rozšířit definici relevantního trhu. Ve vztahu k posudku znalce, který žalobce předkládá, a ke stanoviskům znalce předloženým v reakci na vyjádření žalovaného, žalovaný opětovně zdůrazňuje, že zadání znaleckého posudku je zatíženo chybami. Znalec je fakticky v zadání znaleckého posudku vyzván k provedení právního hodnocení. Na podstatě tohoto zadání nic nezmění ani uvození slovy „z ekonomického hlediska.“ K analýzám provedeným v rámci správního řízení žalovaný opětovně konstatuje, že pro potřeby odhadu chybějících hodnot nákladů na linkách Plzeň-Most a Pardubice-Liberec zvolil empiricky ověřenou a pokročilou metodu exponenciálního vyrovnání odborně známou jako Holt-Wintersova metoda (metoda Holt-Winters). Na základě kvalitativního posouzení a grafické vizualizace nákladových časových řad se rozhodl ke stanovení předmětného odhadu použít velice flexibilní a současně konzervativní nastavení modelu s aditivní sezónní složkou. Ve svém rozhodnutí se žalovaný ve věci ekonometrické predikce chybějících hodnot vyjádřil tak, aby postup odhadu, který uplatnil, byl srozumitelný, výstižný a dostatečný především s ohledem na jeho přezkoumatelnost.

IV. Ústní jednání konané dne 23. 2. 2022

26. Při jednání účastníci setrvali na svých tvrzeních již dříve písemně uplatněných v žalobě, ve vyjádření k žalobě, resp. v replice k tomuto vyjádření a dalších podáních účastníků řízení.
27. V rámci ústního jednání konaného krajský soud k důkazu provedl předmětný znalecký posudek z oboru ekonomika se specializací na ceny a odhady podniků a cenných papírů č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., naopak žalobcem v žalobě zmíněný, nicméně na jednání již nevznesený důkaz výsledkem tohoto znalce, krajský soud shledal nadbytečným, neboť i s ohledem na obsáhlou navazující polemiku žalovaného se zpracovatelem tohoto posudku (prostřednictvím žalobcových podání) dospěl k závěru, že by jeho provedení nevedlo pro předmět řízení něco nového, spíše by bylo pokračováním dané polemiky. Stejně tak krajský soud nepovažoval za nezbytné k důkazu provádět výše citovaná Odborná stanoviska vypracovaná doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., neboť je krajský soud nepovažuje jako samostatné listinné důkazy, nýbrž za součást žalobcovy argumentace, coby reakce na vyjádření žalovaného k argumentaci žalobce ekonomické povahy.

V. Právní posouzení věci soudem

28. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházející jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
29. S ohledem na rozsáhlost žalobní argumentace považuje krajský soud v úvodu svého právního hodnocení za potřebné uvést, že povinnost posoudit všechny žalobní námitky neznámá, že krajský soud je povinen reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jeho úkolem je totiž vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013-19). Tento závazek přitom nemůže být chápán tak, „že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka (srovnej např. rozsudek ESLP ze dne 19. 4. 1994 ve věci *Van de Hurk v. The Netherlands*, č. 16034/90). To by mohlo vést zejména u velmi obsáhlých podání až k absurdním a kontraproduktivním důsledkům jsoucím v rozporu se zásadou efektivity a hospodárnosti řízení. Podstatné podle názoru Nejvyššího správního soudu je, aby se městský soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení tak, aby žádná z nich nezůstala bez náležité odpovědi. Odpověď na základní námitky však v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-130). Ostatně i Ústavní soud v této souvislosti

konstatoval, že „není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“ (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68, a obdobně též např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2013, č. j. 8 Afs 41/2012-50, ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 44/2013 - 30, a ze dne 3. 7. 2013, č. j. 1 As 17/2013 - 50).

30. Ve světle výše uvedeného přistoupil krajský soud k posouzení žalobních námitek žalobce, přičemž považuje za podstatné zdůraznit, že žalobní námítka se začasť obsahově překrývají s námitkami uplatněnými žalobcem v průběhu řízení o jím podaném rozkladu. Jedná se tak v mnoha ohledech o pokračující polemiku žalobce s právním názorem žalovaného, přičemž v žalobě se vymezuje i proti závěrům předsedy ÚOHS, kterými právní závěry žalovaného aproboval jako věcně správné. Nejedná se tedy sice o zcela totožné námítka, které byly požitý v rozkladu, nicméně zůstává zachováno argumentační schéma. Z toho důvodu také krajský soud při jejich vypořádání i pro stručnost bude odkazovat na relevantní argumentaci žalovaného, resp. předsedy ÚOHS obsaženou v odvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.

V. a) Povaha znaleckého posudku vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D.

31. Krajský soud nicméně považuje za žádoucí se předně vyjádřit k námitkám žalovaného ohledně použitelnosti předmětného znaleckého posudku z oboru ekonomika se specializací na ceny a odhady podniků a cenných papírů č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., jako důkazu v řízení před krajským soudem, neboť množství žalobních námitek a argumentace žalobce je s jeho závěry úzce provázána. Krajský soud dané námítka žalovaného ovšem neshledal důvodnými.
32. Nejvyšší správní soud se k otázce znaleckých posudků předložených účastníky řízení již ve své judikatuře opakovaně vyjadřoval Kupříkladu v rozsudcích ze dne 21. 11. 2013, čj. 6 As 61/2013-36, a ze dne 22. 5. 2013, čj. 6 As 22/2013-27, Nejvyšší správní soud téměř shodně uvedl, že „*striktně vzato lze ve správním řízení za znalecký posudek označit pouze takový posudek, který podal znalec ustanovený správním orgánem podle § 56 správního řádu [z roku 2004]. Uvedený pojem sice správní praxe běžně užívá i pro posudky vyhotovené soudním znalcem a předložené účastníkem řízení (přičemž např. v občanském soudním řízení se takové označení opírá o výslovnou úpravu v § 127a o. s. ř.), avšak i toto užití je třeba omezit na znalecké posudky splňující náležitosti stanovené v § 13 vyhlášky č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících.*“ Na citované rozsudky pak navázal v rozsudku ze dne 11. 11. 2014, čj. 6 As 207/2014-36, v němž shrnul „*(...) ve správním řízení se za znalecký posudek stricto sensu označuje pouze takový posudek, který podal znalec ustanovený správním orgánem podle § 56 správního řádu [z roku 2004]. Správní praxe běžně užívá tento pojem largo sensu i pro posudky vyhotovené soudním znalcem a předložené účastníkem řízení a nakládá s nimi obdobně. Toliko pro přehlednost (...) Nejvyšší správní soud označuje posudek Ing. B., vyhotovený pro žalobcovu předchůdkyni, v předchozím i následujícím textu jako posudek odborný, což však nic nemění na tom, že i tento posudek podal znalec, opatřil jej znaleckou doložkou a v řízení před soudem by se i s takovým posudkem zacházelo jako s plnohodnotným znaleckým posudkem podle výslovné právní úpravy v § 127a občanského soudního řádu.*“
33. Optikou výše uvedeného lze proto i znalecký posudek č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaný doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., označit jako odborný posudek. V nynější věci k tomu soud doplňuje, že však jde o ryze terminologický rozdíl, neboť takový odborný posudek musí být postaven na roveň posudku znaleckému, splňuje-li všechny požadované náležitosti. Tato úvaha vychází z požadavku na nerozpornost a souladnost právního řádu jako takového. Institut znaleckých posudků je upraven primárně v procesních předpisech. V soudním řízení správním se na základě § 64 s. ř. s. přiměřeně použije ustanovení občanského soudního řádu. Občanský soudní řád k nastolené problematice v § 127a uvádí: „*Jestliže znalecký posudek předložený účastníkem řízení má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu*

stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný soudem. Soud umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.“ Na základě citovaného ustanovení občanského soudního řádu je tak v řízeních před soudem (i ve správním soudnictví) znalecký posudek předložený účastníkem řízení, pokud splňuje stanovené formální požadavky, považován za důkazní prostředek - znalecký posudek, a to bez ohledu na to, zda byl předložen až v řízení před soudem, nebo v rámci správního řízení. Z logiky věci je pak nepřípustné, aby ve správním řízení byla tatáž listina považována za jiný podklad pro rozhodnutí (důkaz listinou), na který nemusí být nahlíženo jako na znalecký posudek, zatímco v řízení před soudem by takovému dokumentu byla přiznána důkazní síla znaleckého posudku. Pro úplnost krajský soud doplňuje, že rovněž trestní řád se povahou posudku předloženého účastníkem řízení zabývá. V § 110a stanoví obdobné pravidlo jako občanský soudní řád: *„Jestliže znalecký posudek předložený stranou má všechny zákonem požadované náležitosti a obsahuje doložku znalce o tom, že si je vědom následků vědomě nepravdivého znaleckého posudku, postupuje se při provádění tohoto důkazu stejně, jako by se jednalo o znalecký posudek vyžádaný orgánem činným v trestním řízení. Orgán činný v trestním řízení umožní znalci, kterého některá ze stran požádala o znalecký posudek, nahlédnout do spisu nebo mu jinak umožní seznámit se s informacemi potřebnými pro vypracování znaleckého posudku.“*

34. Uvedená ustanovení byla do občanského soudního řádu a trestního řádu, které dříve upravovaly povahu znaleckých posudků předložených účastníkem řízení obdobně jako správní řád, zakotvena z důvodu neefektivnosti a neekonomičnosti dosavadní úpravy a zachování práva na spravedlivý proces. Z novelizací procesních předpisů plyne jasný záměr zákonodárce připustit do soudních řízení i posudek předložený účastníkem řízení, přiznat mu sílu znaleckého posudku a tedy být hodnocen stejně jako důkaz znaleckým posudkem (obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 7. 2015, čj. 9 As 206/2014-48). Aby byl takový znalecký posudek jako důkaz proveden zákonným způsobem, musí splňovat náležitosti uvedené v § 127a o. s. ř., musí obsahovat zákonem požadované náležitosti (§ 13 zák. č. 36/1967 Sb.), tzn. otisk pečete znalce, podpis znalce, a dále znaleckou doložku o tom, že si znalec je vědom následků podání nepravdivého posudku (§ 346 trestního zákona).
35. Krajský soud má za to, že v případě znaleckého posudku č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., předloženého žalobcem, že uvedené požadavky splňuje, a proto jej provedl jako důkaz znaleckým posudkem, byť se jednalo o znalecký posudek předložený účastníkem řízení (žalobcem). V posuzovaném případě přitom není pochyb o tom, kým, kdy, pro koho a za jakým účelem byl posudek vypracován, a požadovaná odbornost i formální způsobilost jeho autora je z okolností vzniku posudku zjevná. Vytýkaný nedostatek odbornosti posudku ze strany žalovaného tak dle krajského soudu v tomto konkrétním případě jeho vypovídací hodnotu nezpochybnuje (obdobně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2021, č. j. 6 Afs 228/2020-38).
36. Otázkou jinou je však samotný způsob hodnocení hodnověrnosti závěrů takového znaleckého posudku, posouzení jeho potenciální účelovosti či možného překročení mezi stanovených pro odborné posouzení nastolených znaleckých otázek ze strany daného znalce, aniž by se uchýlil k nepřípustnému právnímu posouzení dané věci, čímž by se ovšem *de facto* stylizoval do role rozhodujícího orgánu, která však výhradně přísluší rozhodujícímu správnímu orgánu, potažmo soudu. Je ovšem zcela zřejmé, že k jejich posouzení může příslušný správní orgán či soud přistoupit (a na jeho základě vyvodit relevantní závěry) toliko poté, co hodnocený znalecký posudek nejprve provede k důkazu ve smyslu výše citovaných závěrů. Posouzení uvedených otázek ve vztahu k předloženému znaleckému posudku je tak nedílnou součástí stádia hodnocení již provedených důkazů.

37. Takto postupoval i krajský soud i v nyní projednávaném případě ve vztahu ke znaleckému posudku č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., předloženého žalobcem, přičemž již nyní konstatuje, že o jeho hodnověrnosti, ať již se jedná o samotnou formulaci znaleckých otázek, anebo o znalcem prezentovaných dílčích závěrech, polemizujících s právními závěry žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, má krajský soud pochybnosti, které také promítl do vypořádání daných žalobních námitek, které žalobce formuluje s oporou o uvedené závěry znalce.

V. b) Posouzení povahy správních deliktů spáchaných žalobcem

38. Podstatu nyní projednávané věci, a tedy i žalobních námitek představuje nesouhlasná polemika žalobce se závěry předsedy ÚOHS i žalovaného, na jejichž základě byl žalobce shledán vinným ze spáchaní správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. c) ZOHS, spočívajícího v porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 102 SFEU.
39. Za stěžejní námitku (neboť na způsobu jejího posouzení závisí celá řada navazujících aspektů případu) pak žalobce (i v rámci ústního jednání) označil především nesprávné právní posouzení samotné povahy předmětných správních deliktů ze strany žalovaného jako trvajících deliktů s délkou trvání v období od 15. 11. 2005 (Linka PM), resp. 26. 5. 2006 (Linka PL), do 13. 12. 2014. Dle žalobce, pokud tedy lze vůbec dospět k závěru o spáchaní správních deliktů, musely být správní delikty ukončeny nejpozději uzavřením Smluv na Linkách PL a PM, tj. dne 13. 12. 2006.
40. Jak vyplývá z obsahu správního spisu i rozhodnutí správních orgánů, žalovaný svůj právní závěr stran hodnocení správních deliktů žalobce jako trvajících správních deliktů založil na skutkových zjištěních (krajský soud nepovažuje za nezbytné je zde obsáhle rekapitulovat), že žalobce podal nabídky v rámci nabídkových řízení vyhlášených Ministerstvem dopravy na realizaci dopravních výkonů v relaci Pardubice-Liberec a Plzeň – Most. Jednalo se o první linky z plánované řady dalších, které se měly vydělit z režimu Smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu uzavřené mezi Českou republikou a žalobcem. Zároveň se jednalo o první kroky Ministerstva dopravy při otevírání trhu veřejných služeb v dálkové osobní železniční dopravě. Každého z nabídkových řízení se vedle žalobce účastnili i jiní soutěžitelé. V případě linky PM byly doručeny dvě nabídky, v případě linky PL tři nabídky. Žalovaný po velmi podrobném porovnání nabídek jednotlivých uchazečů dospěl k závěru, že nabídky žalobce počítaly s mnohem vyššími výnosy, mnohem nižšími náklady a mnohem nižší prokazatelnou ztrátou než nabídky zbývajících uchazečů (viz srovnávací tabulky na str. 15-17 rozhodnutí žalovaného). Na základě tohoto srovnání žalovaný kupříkladu učinil až paradoxní zjištění, že žalobce na změnu požadavků zadavatele ve vztahu k lince PL reagoval snížením některých nákladových položek navzdory tomu, že dle změněných požadavků měl být dopravní výkon vyšší. Naopak nabídky zbývajících dvou uchazečů účastnících se nabídkového řízení vykazovaly opačné tendence (s nárůstem dopravního výkonu se zvýšily nákladové položky na výkonovou spotřebu apod.). Vedle těchto skutečností týkajících se obsahu samotných nabídek, zkoumal žalovaný rovněž to, jaké skutečné náklady měl žalobce v průběhu celého období, kdy na základě postupně prodlužované Smlouvy uzavřené na základě těchto nabídkových řízení realizoval dopravní služby. Dle zjištění žalovaného nebyly v rámci celého období pokryty vyhnutelné ani variabilní náklady žalobce, resp. dle jeho názoru žalobce po celé období od 10. 12. 2006 do 13. 12. 2014 realizoval své přepravní služby za podnákladové ceny.
41. Na základě těchto skutkových zjištění žalovaný dospěl k závěru, že již při podání nabídek do nabídkových řízení na realizaci přepravních výkonů na linkách PL a PM si žalobce musel být vědom, že jím nabízené ceny nemohou po celé období, po které mohl být žalobce touto nabízenou cenou vázán, nemohou pokrývat jeho vyhnutelné náklady, neboť jím nabízená výše prokazatelné ztráty, kterou mělo ministerstvo dopravy hradit, je příliš nízká a výnosy spolu s touto vykazovanou prokazatelnou ztrátou jeho vyhnutelné náklady nepokryjí. Dle žalovaného tak žalobce úmyslně vyvolal závadný právní stav (narušení hospodářské soutěže) tím, že nabídku

podal a následně po dobu 8 let (do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014) realizoval smluvené přepravní výkony za cenu nepokrývající jeho vyhnutelné náklady. Tímto svým postupem mimo jiné vyvolal a udržoval závadný stav spočívající v tom, že na základě nabídkového řízení k poskytování přepravních výkonů v závazku veřejné služby v dálkové osobní železniční dopravě neměl přístup žádný jiný soutěžitel. Takto na počátku procesu otevírání trhu veřejných služeb v dálkové osobní železniční dopravě vyloučil konkurenci a tento závadný stav udržoval až do 13. 12. 2014 (maximální délka smluvního vztahu vycházejícího z podmínek smlouvy uzavřené po provedení popsanych nabídkových řízení).

42. Dle názoru žalovaného, který byl následně aprobován a konkretizován předsedou ÚOHS, se tak jednání žalobce v případě obou linek sestává vždy ze dvou částí, které obě musely nastat, aby bylo dosaženo stavu, kdy byla až do 13. 12. 2014 vyloučena možnost otevření soutěže o uzavření smlouvy na předemtných linkách. První část jednání žalobce představovala samotné získání zakázky v rámci nabídkového řízení, tedy v rámci tzv. soutěže o trh. Následující období plnění závazku v rámci postupného a zadavatelem v nabídkovém řízení přepokládaného prodlužování smluvního vztahu pak vyžadovalo udržení nastoleného stavu, tedy zafixování stavu po celou dobu, kdy ministerstvo dopravy mohlo využívat své opční právo, a zabránění tomu, aby došlo k dřívějšímu otevření nové soutěže o trh.
43. Žalobce nicméně s tímto posouzením nesouhlasí, jelikož své jednání vnímá jako jednorázové jednání s trvajícím účinky. Jeho protiprávní jednání se má koncentrovat výhradně do fáze nabídkového řízení, kdy docházelo k soutěži o trh. Pokud by žalobce ve výběrových řízeních skutečně aplikoval predátorské ceny, což dle svého názoru neučinil, toto jedno jednání mělo být dle žalobce dokonáno nejpozději 13. 12. 2006, kdy byly mezi Ministerstvem dopravy a žalobcem došlo k uzavření obou smluv o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v relaci Pardubice – Liberec a Plzeň – Most. Dle žalobce totiž není u jeho deliktů naplněn pojmový znak trvajícím deliktu spočívající v udržování protiprávního stavu, a to aktivním (volním) jednáním delikventa naplňujícím nepřetržitě znaky skutkové podstaty deliktu po celou dobu trvání protiprávního stavu až do jeho odstranění. Trvajícím delikt je ukončen až odstraněním závadného stavu. Žalobce však fakticky nabízel, a tedy aplikoval podnákladové (predátorské) ceny (ve smyslu vytýkaných správních deliktů) pouze jednorázově formou podání svých nabídek v rámci výběrových řízení. Žalovaný dle žalobce nerozlišuje mezi dokonáním a ukončením trvajícím deliktu a tyto dva okamžiky slučuje v jeden, což je zcela v rozporu s právní naukou o trvajících správních deliktech či trestných činech. Plnění ze Smluv je třeba striktně odlišit od skutkové podstaty vytýkaných správních deliktů dle ZOHS, tzn. predace (predátorské praktiky cenového charakteru) čili nabízení a prodávání služeb za nepřiměřeně nízké ceny za účelem narušit hospodářskou soutěž. Žalobce proto uzavírá, že jeho jednání po podání nabídek není naplňováním skutkové podstaty ve smyslu udržování protiprávního stavu, jejíž naplnění je mu v rámci jednotlivých správních deliktů kladeno za vinu, neboť eliminace konkurence může být realizována právě a pouze podáním takových nabídek a následným uzavřením Smluv, jejichž plnění může být toliko posouzeno jako škodlivý následek protiprávního jednání, nikoliv jako protiprávní jednání jako takové.
44. Judikatura Nejvyššího správního soudu, resp. specificky (s ohledem na místní a věcnou příslušnost) Krajského soudu v Brně trvale zdůrazňuje, že protikartelové právo patří do oblasti deliktního práva správního a pro určení charakteru správních deliktů lze vycházet z nauky i judikatury trestního práva, což již bylo akceptováno v rozhodovací činnosti Ústavního soudu (k tomu srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73). Nejvyšší správní soud při svém rozhodování dlouhodobě a neměnně zdůrazňuje, že pro veškerá trestání v právním řádu České republiky, nejsou-li zákonodárcem výslovně stanoveny odlišnosti, musejí platit obdobné zásady a principy. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem v určité době jako

trestné činy jsou podle právního řádu v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. V tomto směru lze odkázat i na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod, která podle stabilní judikatury ESLP „trestním obviněním“ ve smyslu svého článku 6 odst. 1 Úmluvy rozumí i řízení o většině sankcí ukládaných správními úřady za přestupek nebo jiný správní delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135).

45. Pokud jde o otázku posouzení správních deliktů jako deliktů trvajících, tento pojem byl pro potřeby praxe vytvořen právní teorií a jako takový je po potřeby správního trestání používán ve správním právu. Jeho východiska jsou však formulována primárně právem trestním. Trvajícím trestným čin bývá charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, anebo čin, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, aniž by jej též vyvolal. Trvajícím trestným čin se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav. Mezníkem, který ukončuje jeden takovýto trestný čin od dalšího, je dle § 12 odst. 11 trestního řádu sdělení obvinění. „*Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.*“ (viz ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 168 an.).
46. K charakteru trvajících deliktů a možnosti jeho postihu se vyjádřil též Nejvyšší správní soud, a to kupříkladu již v rozsudku ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002-44, dle něhož je „*trvajícím jiným správním deliktem takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav zavadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta.*“ (obdobně srov. např. rozsudek ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014-71).
47. Z výše předestřené polemiky mezi žalobcem a žalovaným dle krajského soudu vyplývá, že neuralgickým bodem jejich sporu je posouzení otázky, zda žalobce v období plnění závazku v rámci postupného a zadavatelem v nabídkovém řízení přepokládaného prodlužování smluvního vztahu svým aktivním jednáním vyvolával (udržoval) dle žalovaného protiprávní stav ve smyslu skutkové podstaty dle § 11 odst. 1 ZOHS (zároveň také čl. 102 SFEU) vyvolaný tím, že předložil v zadávacích řízeních pro uzavření smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v uvedených relacích bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nabídku s nepřiměřeně nízkou předpokládanou výší prokazatelné ztráty, v důsledku čehož se stal vybraným smluvním poskytovatelem těchto služeb pro období platnosti jízdního řádu 2006/2007 počínaje dnem 10. 12. 2006. Zjednodušeně řečeno, zda šlo o trvání jednání (udržování protiprávního stavu), jak uzavírá žalovaný, resp. předseda ÚOHS, anebo „pouze“ o trvání následku (dle žalobce hypoteticky) protiprávního jednání v rámci výběrových řízení.
48. Po důkladném seznámení se s právními závěry žalovaného a předsedy ÚOHS a po jejich konfrontaci s žalobní argumentací žalobce krajský soud přisvědčil právním závěrům správních orgánů, neboť námitky a tvrzení žalobce dle krajského soudu nekorespondují se skutkovými zjištěními žalovaného.
49. Pokud totiž žalobce setrvale namítá, že ono období plnění závazku v rámci postupného a zadavatelem v nabídkovém řízení přepokládaného prodlužování smluvního vztahu, založeného oběma Smlouvami pro linky PM a PL, nijak svým aktivním jednáním neovlivnil, a tedy nemohlo dojít vytýkanému udržování protiprávního stavu, coby jednoho z charakteristických znaků trvajících deliktů, s takovým hodnocením se krajský soud nemůže ztotožnit. Pokud žalobce namítá, že fakticky měl nabízet a tedy aplikovat tvrzené podnákladové (predátorské) ceny pouze jednorázově formou podání svých nabídek a v době po uzavření Smluv již nevyvíjel jakoukoli

aktivitu ve smyslu protiprávního jednání, kterým by dále nabízel predátorské ceny objednateli a prodával mu své služby za tyto ceny, neboť tyto služby již byly „prodány“ (na základě jednorázové aplikace těchto cen) a do roku 2014 bylo prováděno pouze plnění z takto uzavřených Smluv, krajský soud k tomu s trochou mírou nadsázky uvádí, že žalobce se tímto svým tvrzením stylizuje pouze do role objektu smluvního vztahu či lépe řečeno smluvní strany nedisponující sebemenší mírou autonomie vůle, v důsledku čehož musela po celou předpokládanou délku trvání smluvního závazku s ministerstvem dopravy „nečinně přihlížet“ následkům svého protiprávního jednání, které v počáteční fázi vyvolal, a po celou dobu „strpět“ jejich negativní vliv i pro své vlastní hospodaření.

50. Krajský soud se v tomto ohledu ztotožňuje s právními závěry předsedy ÚOHS, neboť ze skutkových zjištění, konkrétně pak ze samotného charakteru smluvního vztahu mezi ministerstvem dopravy a žalobcem vzniklého uzavřením předmětných Smluv a prodloužovaného na základě opcí uplatněných ministerstvem až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014, v žádném případě nevyplývá, že by ve vztahu k žalobci byl zcela vyloučen prvek autonomie vůle, který by mu dával možnost ukončit trvání protiprávního stavu a umožnit tak otevření nového nabídkového řízení dříve než po 8 letech, což činilo maximální možnou dobu trvání smluvního závazku. Jak ostatně vyplývá z obsahu předmětných Smluv, konkrétně z čl. XIX (*Trvání smluvního vztahu, opce*), samotné Smlouvy se uzavírali na dobu platnosti jízdního řádu 2006/2007, tj. od 10. 12. 2006 do 8. 12. 2007, přičemž platnost smlouvy „končí dnem, ve kterém byly vyrovnány všechny závazky vzniklé z této smlouvy mezi smluvními stranami.“ V bodě 2. čl. XIX Smlouvy pak bylo zakotveno opční právo objednatele, kdy měl objednatel „právo opakovaně jednostranně opce na uzavření nové smlouvy vždy na období platnosti následujícího jízdního řádu, a to až do celkové délky 8 let od účinnosti první smlouvy, tj. do konce platnosti jízdního řádu pro období 2013/2014.“ Bod 3. čl. XIX Smlouvy pak stanoví podmínky, za nichž musí být nová smlouva uzavřena. Za významné pro posouzení existence autonomie vůle žalobce, coby jedné ze smluvních stran, pak krajský soud považuje zejména body 4. a 5. čl. XIX Smlouvy, neboť uvedené opční právo objednatele, které by se optikou tvrzení žalobce mohlo jevit zcela jednostranným a absolutně neomezitelným, představuje naopak významné posílení a ochrannou pojistku postavení dopravce (žalobce) v tomto smluvním vztahu. Bod 4. totiž stanoví, že „pokud objednatel neuplatní právo opce (...), není objednatel oprávněn uzavřít na uvedené období, do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014, smlouvu s jiným dopravcem na vlaky této relace a kategorie.“ Bod 5. pak dokonce stanovil žalobci (dopravci) možnost „odmítnout jednostrannou opci v případě, že objednatel neplní své závazky vůči dopravci“ stanovené ve Smlouvě. Klíčovým se ovšem krajskému soudu jeví být smluvní ujednání obsažené rovněž v bodu 4. čl. XIX Smlouvy, které naopak umožňuje objednateli neuplatnit právo jednostranné opce bez předpokládaných důsledků v podobě zákazu uzavřít na uvedené období smlouvu s jiným dopravcem na vlaky této relace a kategorie, a to za situace kdy se dopravce dopustí „závažného porušení smluvních podmínek.“ (zvýrazněno soudem). Za jednu z takových smluvních podmínek lze přitom dle krajského soudu bezesporu považovat i smluvní ujednání v čl. VII. (*Výše prokazatelné ztráty za provozování předmětných vlaků a rozdělení rizik*) ohledně způsobu úhrady výše prokazatelné ztráty za provozování předmětných vlaků ze strany objednatele (bod 1.), s čímž bezprostředně souvisí povinnost dopravce (žalobce) doložit objednateli ztrátu vzniklou poskytováním služeb k zajištění dopravních potřeb státu výkazem nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě způsobem stanoveným ve Vyhlášce č. 241/2005 Sb., o prokazatelné ztrátě ve veřejné drážní osobní dopravě a o vymezení souběžné veřejné osobní dopravy (bod 4). Jak ovšem vyplývá z přesvědčivých zjištění žalovaného, žalobce po celé období plnění smluvního vztahu vždy každoročně, s cílem splnění smluvních podmínek, a tedy dosažení prodloužení smluvního závazku na další období platnosti příslušného jízdního řádu aktivně předkládal ministerstvu dopravy údaje o nákladech a výši prokazatelné ztráty nicméně pouze toliko formálně odpovídající smluvním závazkům, nikoliv však v podobě odpovídající reálnému stavu. Žalobce se tak po celé období choval takovým způsobem, aby k novému otevření soutěže o trh nezavdal příčinu, resp. nedal svému smluvnímu partneru najevo, že jeho skutečné náklady a ztráta, která

mu vznikala, jsou jiné a že by se mohlo jednat ze strany účastníka řízení o poskytování plnění za podnákladové ceny, což by mohlo být ze strany objednatele vyhodnoceno jako „závažné porušení smluvních podmínek“ ve smyslu citovaného bodu 4. čl. XIX Smlouvy, v důsledku čehož by nemusel přikročit k využití práva jednostranné opce, neboť se takový postup v přímém rozporu s dlouhodobým plánem ministerstva dopravy na otevření trhu dálkové železniční přepravy, a nadto by mohl přikročit k vypsání nových výběrových řízení.

51. Tvrzení žalobce, že délka trvání smluvního závazku byla zcela v dispozici objednatele (a nikoli žalobce), který zejména stanovil podmínky aplikace opcí již v podmínkách výběrových řízení a následně uplatňoval opce k uzavírání nových opakovaných Smluv, přičemž pokud by opci ve kterémkoli roce sledovaného období objednatel nevyužil, bylo toto období a tedy žalovaným tvrzené období, po které měl žalobce stále úmyslně udržovat protiprávní stav, kratší, pak krajský soud hodnotí jako snahu přenést odpovědnost za délku trvání žalobcem vyvolaného protiprávního stavu na samotného objednatele. Žalobce nicméně (zcela účelově) pomíjí právě onu skutečnost, že objednateli každoročně předkládal záměrně zkreslené údaje o jeho skutečných nákladech a ztrátě, která mu vznikala, a objednatel tak přistupoval, resp. z hlediska výše uvedeného hodnocení jeho postavení v rámci smluvního vztahu spíše musel přistoupit k využití jednostranné opce k prodloužení smluvního závazku s žalobce, aniž by měl pochybnosti o existenci poskytování plnění za podnákladové ceny. Polemika žalobce s žalovaným ohledně toho, zda by tak objednatel učinil či nikoliv, pro posouzení charakteru jednání žalobce postrádá relevanci, neboť podstatnou je skutečnost, že žalobce svým aktivním jednáním vyvolání tohoto stavu předem opakovaně bránil. Nelze tedy konstatovat, že jednání účastníka řízení se omezovalo toliko na podání nabídky a uzavření smlouvy v rámci nabídkového řízení. V rámci této složky jednání žalobce došlo k tomu, že na základě nepřiměřeně nízké výše prokazatelné ztráty byly ze soutěže o předmětnou část trhu eliminovány jiné podniky. Tímto jednáním byl také vyvolán protiprávní stav, kdy v důsledku uzavření smluv s Ministerstvem dopravy došlo k ukončení soutěže o tuto část trhu, resp. v kombinaci s nedostatkem jiných příležitostí k uzavření smlouvy, také k uzavření relevantního trhu pro jiné podniky. Naopak druhá složka jednání účastníka byla zaměřena na udržení nastoleného protiprávního stavu. Toto jednání mělo podobu dlouhodobého poskytování služeb za nepřiměřeně nízkou cenu a předávání údajů o nákladech, které neodpovídaly jeho nákladům skutečným. Bez skutečných nákladů nebylo možné spolehlivě určit, zda se jedná o ceny nepřiměřeně nízké (resp. podnákladové) a odpovídajícím způsobem tuto skutečnost promítnout do trvání a podoby smluvního vztahu mezi účastníkem řízení a Ministerstvem dopravy. Pro udržení nastoleného stavu tak bylo nutné zajistit, aby nedošlo k ukončení smluvního vztahu s Ministerstvem dopravy (a to ne jen z důvodů přímo upravených ve smlouvách, ale také z důvodů předvídaných právním řádem) což účastník řízení prováděl plněním za původně dohodnutých podmínek a předkládáním informací o nákladech, výnosech a výši prokazatelné ztráty, která neodpovídala skutečnosti.
52. Dle krajského soudu předseda ÚOHS správně přihlédl i ke specifickému postavení žalobce, jelikož poskytování služeb za cenu nepokrývající vyhnutelné náklady po dobu 8 let by si nemohl dovolit soutěžitel, který by se nenacházel v obdobném postavení jako žalobce, který měl s Českou republikou uzavřenou smlouvu o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu a byl tak jediným subjektem působícím na vymezeném relevantním trhu. Uzavření soutěžního prostředí pro vznik nových příležitostí k uzavření smluv na předmětných linkách by tak bez jednání žalobce nebylo možné udržet po celé sledované období (tedy až do konce platnosti jízdního řádu 2013/2014). Jak přitom konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 1 Afs 7/2009-753, na který odkazuje i předseda ÚOHS, *„podstata zneužití dominantního postavení soutěžitele dle zákona o ochraně hospodářské soutěže vychází ze zájmu chování, které by bylo za normálních podmínek přípustné, avšak vzhledem k tomu, že subjekt s dominantním postavením má zvláštní odpovědnost, vyplývající z potencionální újmy, kterou by jeho chování*

moblo spôsobit soutěžij obecně a zájmům konkurence, dodavatelů, zákazníků a spotřebitelů zvláště, je v jeho případě takové chování považováno za nepřipustné.“

53. Krajský soud má rovněž za to, že v daném případě bylo nezbytné přihlédnout i ke skutečnosti, že Smlouvy mezi žalobcem a Ministerstvem dopravy byly uzavřeny dle § 39 odst. 1 písm. b) zákona č. 266/1994 Sb. o drahách, ve znění účinném ke dni jejich podpisu. Toto ustanovení upravovalo vznik závazku veřejné služby v drážní dopravě, tj. skutečnost že tento závazek vzniká na základě smlouvy uzavřené mezi dopravcem a Ministerstvem dopravy. Tento smluvní vztah je tak předvídan a regulován veřejným právem, nicméně Ministerstvo dopravy i účastník řízení zde vystupují v rovném postavení. Pravidla vzniku, změny či zániku závazkových vztahů soukromého práva jsou tak platná i v rámci tohoto typu smluvního vztahu. Je-li plnění smluvního vztahu v rozporu s povinnostmi vyplývajícími z veřejného práva, jde o plnění nezákonné, resp. nemožné z důvodu nezákonnosti.
54. V tomto směru tedy i krajský soud (ve shodě s předsedou ÚOHS) uzavírá, že v případě žalobce naplnění skutkové podstaty porušení § 11 odst. 1 ZOHS tak zahrnovalo jednání žalobce nepřetržitě po celé období od 15. 11. 2005 do 13. 12. 2014 (v případě linky PM) a od 26. 5. 2006 do 13. 12. 2014 (v případě linky PL). Nejprve tak účastník řízení způsobil přímou újmu soutěžitelům Viamont a Conex, v průběhu 8 let plnění smluv pak svým jednáním vyloučil možnost opětovně otevřít soutěž o trh, vyloučil možnost jiných soutěžitelů nabídnout své plnění, čímž dále prohluboval jak újmu způsobenou výše uvedeným soutěžitelům, tak možnou újmu spotřebitelů plynoucí z existence konkurenčního prostředí. Nejde v žádném případě o nové rozdělení, vymezení nových skutků apod., jak se snaží naznačit žalobce. Jde právě o rozepsání jednotlivých fází či částí jeho jednání trvajících charakteru, resp. skutků týkajících se relací Pardubice – Liberec a Plzeň – Most. Žalobce tak nejprve naplnil skutkovou podstatu § 11 odst. 1 ZOHS (zároveň také čl. 102 SFEU) tím, že předložil v zadávacích řízeních pro uzavření smlouvy o závazku veřejné služby v drážní osobní dopravě ve veřejném zájmu na zajištění dopravních potřeb státu v uvedených relacích bez objektivně ospravedlnitelných důvodů nabídku s nepřiměřeně nízkou předpokládanou výší prokazatelné ztráty, v důsledku čehož se stal vybraným smluvním poskytovatelem těchto služeb pro období platnosti jízdního řádu 2006/2007 počínaje dnem 10. 12. 2006. Tímto došlo ke vzniku újmy na straně ostatních soutěžitelů a spotřebitelů a naplnění odpovídající skutkové podstaty. Obě tyto fáze jsou součástí jediného jednání žalobce, které má trvalý charakter. Počíná založením protiprávního stavu a končí ukončením poskytování služeb za uvedených podmínek dne 13. 12. 2014. Kdyby žalobce neposkytoval po sledované období své služby za podnákladové ceny, nedošlo by k udržování protiprávního stavu a nešlo by o jednání trvalé, případně by bylo ukončeno v jiném okamžiku, například v okamžiku, kdy by již výnosy žalobce spolu s úhradou prokazatelné ztráty začaly pokrývat jeho vyhnutelné náklady. V takovém okamžiku by také již přestal být udržován protiprávní stav.
55. Krajský soud se proto neztotožňuje ani s námitkou žalobce, že předseda ÚOHS, zřejmě v reakci na argumentaci žalobce v rozkladu, zásadním způsobem mění odůvodnění trvajících deliktů (ačkolí svým rozhodnutím o rozkladu potvrzuje petit prvostupňového rozhodnutí, který specifikuje jednání žalobce jako predaci). Jak ostatně zdůraznil ve vztahu k vymezení skutku u trvajících deliktů Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 53/2010–420 ze dne 27. 5. 2011, *„zásady trestního procesu aplikovatelné i na poli správního trestání pak vyžadují, aby skutek, o kterém je rozhodováno v rozhodnutí o uložení sankce, byl totožný se skutkem, pro který bylo zahájeno řízení. Momentem, který dělí pachatelovo jednání na různé skutky, je následek významný z hlediska sankčního práva, který pachatel způsobil nebo způsobit chtěl. Za jeden skutek lze považovat ty projevy vůle pachatele navenek, které jsou pro tento následek kauzální (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 1984, sp. zn. 3 Tz 6/84, Sb. NS č. 8/85). Tento konkrétní následek (obrožení nebo porušení zájmu chráněného sankčními předpisy) spojuje jednotlivé dílčí akty pachatele do jediného celku – skutku - a zároveň je odděluje od jiných skutků tébož pachatele. Aby se jednalo o jeden skutek, je třeba, aby jednání pachatele bylo příčinou následku, který je známkem skutkové podstaty. Za jediný skutek se pak považuje i delikt trvalý. Totožnost skutku je m. j. zachována i tehdy, jestliže*

se skutečnosti uvedené při zahájení sankčního řízení doplní o další nebo nabradí jinými, nebo některé odpadnou a jiné přibudou, jestliže ovšem podstata jednání zůstane nedotčena. U deliktů trvajících není totožnost skutku dotčena, dojde-li ke změně časového období, po které pachatel udržoval protiprávní stav (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 1975, sp. zn. 7 Tž 5/75, Sb. NS č. / 76)“ (zvýrazněno soudem).

56. S ohledem na výše uvedené má krajský soud za to, že upřesněním kvalifikace deliktního jednání žalobce ve smyslu konkretizace částí jednání, které společně tvoří trvající delikt, v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, nedošlo k vymezení skutku odlišného od skutku, pro který bylo zahájeno správní řízení a o němž bylo rozhodnuto v rozhodnutí prvoinstančním.
57. Z obdobných důvodů krajský soud neshledává za důvodnou ani námitku žalobce stran nesprávného vymezení objektivní stránky deliktů, neboť dle názoru krajského soudu jak žalovaný, tak zejména předseda ÚOHS dostatečným způsobem (viz výše) specifikovali a konkretizovali protiprávní jednání žalobce, poukázali a důkladně zdůvodnili následky (újmu), které dané jednání žalobce vyvolalo (pro hospodářskou soutěž i dotčené soutěžitele), a věnovali se i otázce příčinné souvislosti mezi jednáním žalobce a vyvolanými následky, tedy všemi aspekty, které tvoří objektivní stránku deliktu. „*Příčinná souvislost - kauzální nexus (nexus causalis) - je vztah mezi protiprávním jednáním jako příčinou a škodlivým následkem, který je právě tímto jednáním vyvolán. Ve shodě s doktrínou je přitom jednání příčinou následku pouze tehdy, jestliže by následek bez tohoto jednání nenastal buď vůbec, anebo by bez něho nenastal takovým způsobem, jakým konkrétně nastal. Při posuzování projednávané věci proto bylo nutné zaměřit se na konkrétní jednání, jakožto nejvýznamnější příčinu škodlivého následku.*“ (srov. rozsudek ze dne 5. 3. 2009, č. j. 9 As 50/2008–64). Pokud žalobce i v této souvislosti zpochybňuje postup předsedy ÚOHS, v němž spatřuje porušení zásady zákazu překvapivých rozhodnutí, a jeho závěry považuje za nesprávné a účelové, krajský soud těmito obecnými námitkami opět nemůže přisvědčit, neboť ze strany předsedy ÚOHS došlo pouze toliko k podrobnějšímu zpřesnění a vymezení uvedených znaků skutkové podstaty správních deliktů žalobce, nejednalo se tak o změnu právní kvalifikace či odlišné vymezení skutku (mající vliv na totožnost skutku), tedy skutečnosti, jež dle judikatury i doktríny musí být reflektovány v samotném výroku rozhodnutí o správním deliktu.

V. c) Námitka uplynutí prekluzivních lhůt

58. Za sporný aspekt navazující na způsob posouzení žalobcem vznesené námitky ohledně povahy správních deliktů žalobce logicky označuje otázku uplynutí prekluzivní lhůty.
59. Před vypořádáním této námitky nicméně považuje krajský soud za vhodné poukázat na jiný aspekt spojený s povahou správních deliktů žalobce, a tím je určení časového okamžiku ukončení jednání žalobcem, a to za účelem určení, které právní předpisy měly být na případ žalobce aplikovány. Mezi účastníky řízení není spornou otázka, na základě jakých právních předpisů procesněprávní povahy žalovaný, resp. předseda ÚOHS postupovali. Z pohledu procesněprávních norem tak lze konstatovat, že správní orgány správně postupovaly podle ZOHS (tj. ve znění zákona č. 360/2012 Sb.) při subsidiárním použití správního řádu (ve znění zákona č. 183/2017 Sb.). Naopak spornou se jeví být otázka správnosti postupu žalovaného při volbě relevantních hmotněprávních norem, a to jak z hlediska určení časového rámce, tedy určení časového okamžiku ukončení jednání žalobce, tak i z hlediska toho, zda pozdější právní úprava (tj. právní úprava, jež vešla v účinnost po spáchání deliktu, resp. přestupku), není příznivější pro žalobce, neboť ústavní princip v čl. 40 odst. 6 Listiny stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán, a pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Tento ústavní princip tak zakládá výjimku z jinak obecného zákazu retroaktivity trestních norem a tato výjimka se dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu aplikuje rovněž v řízeních o sankci za správní delikty. „*Ústavní záruka vyjádřená v článku 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod a spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty. Ve svých*

důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Rozhodnutí, které se s touto otázkou vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.“ (srov. rozsudky ze dne 21. 3. 2012, č. j. 5 Afs 68/2011-99, či ze dne 12. 4. 2013, č. j. 2 Afs 64/2012).

60. Krajský soud má za to, že předseda ÚOHS se touto otázkou důkladně zabýval, přičemž jeho závěrům (předestřené na str. 16-21 napadeného rozhodnutí) o aplikaci ZOHS (ve znění zákona č. 360/2012 Sb.), založených na správném předpokladu, že k ukončení obou trvajících deliktů žalobce došlo dnem 13. 12. 2014, lze přisvědčit, neboť pozdější právní úprava nepřináší žalobci příznivější důsledek z hlediska trestnosti.
61. K námitce stran uplynutí prekluzivní lhůty, žalobce uvádí, že došlo k uplynutí lhůty v době zahájení správního řízení dne 23. 3. 2016, tedy že zanikla odpovědnost žalobce za správní delikty, resp. uplynuly lhůty, ve kterých mu mohla být uložena pokuta. Žalobce je toho názoru, že subjektivní prekluzivní lhůta dle § 22b odst. 3 ZOHS, ve které mohl žalovaný zahájit správní řízení o deliktech, které jsou žalobci kladeny za vinu, uplynula nejpozději v září 2014 a v tomto měsíci a roce tedy musela nejpozději zaniknout odpovědnost žalobce za správní delikty. Subjektivní prekluzivní lhůta posuzovaná dle § 22 odst. 5 ZOHS., tedy lhůta, ve které mu mohla být uložena pokuta za vytykané delikty, uplynula nejpozději v roce 2012. Z tohoto důvodu tak nemůže být žalobci za vytykané delikty ukládána jakékoliv pokuta.
62. Krajský soud k tomu uvádí, že rovněž touto problematikou se velmi podrobně zabývala judikatura Nejvyššího správního soudu. V již citovaném rozsudku č. j. 5 A 164/2002-44 Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.*“ U trvajících a pokračujících deliktů je okamžik spáchání potřebné vnímat jinak než u deliktů jednorázových a „dozvědět se“ o spáchání znamená dozvědět se o celém správním deliktu: „*Správní orgán k tomu, aby mohl za správní delikt uložit pokutu a posoudit její výši s ohledem na všechna zákonná hlediska, se musí dle názoru zdejšího soudu nutně „dovédět“ o celém správním deliktu, tedy o „spáchání“ deliktu, nikoli pouze o jeho počátku či části deliktního jednání, tedy o jeho „páchání“.* Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle doby jeho spáchání, za kterou se považuje okamžik dokonání deliktu (teprve tehdy je uskutečněno to, co je předmětem právního posouzení). Tomuto pojetí odpovídá i právní úprava ukládání pokut, kdy jedním z kritérií, které je správní orgán povinen zohlednit při rozhodování o výši pokuty, je dle § 22 odst. 2 věty poslední ZOHS délka trvání porušování zákona o ochraně hospodářské soutěže. Předpokladem pro řádné vyměření pokuty tedy musí být nutně „povědomí“ správního orgánu o celé délce trvání správního deliktu, nikoli pouze vědomí o jeho dílčí části. Pokud se v projednávané věci Úřad dověděl poprvé o existenci deliktu v době, kdy byl delikt páchan, a nikoli ukončen, není tento moment rozhodný pro počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty. K jinému závěru nelze dojít ani samotným výkladem § 22 odst. 5 ZOHS. ... Subjektivní lhůta, jak již bylo výše uvedeno, se musí nacházet uvnitř lhůty objektivní, neboť ani ona nemůže začít běžet dříve, než ke spáchání deliktu dojde.“ (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011-799, ze dne 21. 12. 2017, č. j. 5 As 256/2016-231, a ze dne 15. 5. 2017, č. j. 5 As 131/2016-37).
63. Žalobce na podporu své argumentace poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014-71, resp. na rozsudek krajského soudu ze dne 14. 2. 2018, č. j. 62 Af 23/2016-272, v nichž spatřuje odlišný způsob posouzení dané otázky, než byl prezentován v dosavadní judikatuře. S tímto názorem se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť citované rozsudky vycházejí ze zcela specifických skutkových okolností, které je odlišují nejen od výše předestřené judikatury (v tomto ohledu krajský soud proto nerozumí argumentaci žalovaného o

„minoritním“ přístupu v judikatuře), ale především od nyní projednávané věci, a proto zde postrádají relevanci. Ostatně tato odlišnost je zdůrazněna i v samotném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014-71: „*Pokud byl krajským soudem akcentován také rozsudek č. j. 5 Afs 7/2011-619, nutno uvést, že tento rozsudek se týkal zcela jiného skutkového stavu, přestože na něj dopadala stejná právní úprava jako na nyní projednávanou věc. V předmětné věci totiž došlo k dokonání trvajícího deliktu dne 11. 11. 2003 a řízení o něm bylo zahájeno až posléze, dne 19. 3. 2004; naproti tomu v nyní projednávané věci deliktní jednání stěžovatele v době zahájení řízení o uložení pokuty nadále trvalo. Je tak zřejmé, že zde nepřipadá v úvahu užití zmiňované judikatury vztahující se ke lhůtám pro zahájení řízení, neboť řízení již zahájeno bylo, a ani judikatury vztahující se na případy, kdy již byl správní delikt spáchán, a je tudíž zřejmý jak počátek lhůty objektivní (dokonání deliktu), tak lhůty subjektivní, tedy zjištění správního orgánu o páchání tohoto deliktu před zahájením řízení. Za určitých okolností může být samozřejmě počátek objektivní a subjektivní lhůty totožný.*“ Nejvyšší správní soud tedy v daném případě reagoval na situaci, v níž sice trvání deliktu nebylo objektivně ukončeno, ale správní orgán o něm již vedl správní řízení. Tak tomu ovšem v nyní projednávaném případě žalobce nebylo. Trvání deliktů žalobce bylo ukončeno dne 13. 12. 2014. Správní řízení žalovaným bylo zahájeno dne 23. 3. 2016. Zahájení správního řízení tak nepředcházelo ukončení protiprávního jednání a počátek obou lhůt (subjektivní i objektivní) tak splývá v jediný okamžik, a to jak podle judikatury citované žalovaným, tak podle rozsudků, na něž odkazuje žalobce.

64. Pokud jde o žalobcem odkazovaný rozsudek zdejšího soudu č. j. 62 Af 23/2016-272, tento z uvedeného právního názoru formulovaného v rozsudku č. j. 2 As 204/2014-71 explicitně vycházel, a to právě s ohledem na podobnost skutkového stavu, kdy správní orgán vedl nejprve návrhové řízení podle tehdejší právní úpravy, v němž autoritativně konstatoval rozpor smlouvy o propojení se soutěžním právem, a posléze zahájil řízení o deliktu *ex officio*. Je tak zřejmé, že ani tento rozsudek s ohledem na zcela odlišné skutkové okolnosti postrádá relevanci pro nyní projednávaný případ žalobce.

V. d) Dysfunkce v rámci dozorové činnosti žalovaného

65. Pokud jde o námitku žalobce směřující do dozorové činnosti žalovaného, přičemž namítá zjevné dysfunkce v jejím průběhu, krajský soud k tomu uvádí, že obecně nelze, než akceptovat žalobcem citované závěry judikatury, resp. doktríny k této problematice. Jak kupříkladu dovodil Nejvyšší správní soud v žalobcem citovaném rozsudku ze dne 18. 4. 2013, č. j. 1 As 188/2012-30: „*Z ústavněprávních hledisek je stěžejí akceptovatelné, pokud státní orgán při výkonu veřejné moci autoritativně přezkoumá a osvědčí určité skutečnosti, čímž vyvolá v jednotlivci dobrou víru ve správnost těchto skutečností a v samotný akt státu, aby následně jednotlivce sankcionoval za to, že tyto skutečnosti mocensky aprobované státem v předchozím aktu jsou nesprávné [viz náleze ze dne 3. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 544/06 (N 217/47 SbNU 855), dále též náleze ze dne 10. 7. 2008, sp. zn. II. ÚS 2742/07 (N 130/50 SbNU 139)]. (...) Tento postulát je třeba vzít v úvahu i na případy, kdy výstupem činnosti správního orgánu není správní rozhodnutí stricto sensu, ale jde o postup, který s ohledem na okolnosti případu v jednotlivci legitimně vzbuzuje přesvědčení, že soulad jeho činnosti se zákonem byl správním orgánem přezkoumán a nebyly shledány nedostatky. Jednotlivec má totiž právo spoléhat nejen na to, že správní rozhodnutí vydávaná správními orgány jsou v souladu se zákonem, ale též že veškerá další činnost těchto orgánů odpovídá zákonným požadavkům. Na těchto závěrech je třeba trvat tím spíše, má-li být dovozena odpovědnost jednotlivce za správní delikt, tedy uplatněna represivní složka výkonu státní moci. Není-li stát schopen dostát svého závazku vykonávat moc v souladu se zákonem (zásada legality), není legitimní, aby uplatňoval sankce vůči jednotlivci, jenž se s důvěrou spoléhal na správnost postupu správního orgánu.*“ Proto Nejvyšší správní soud uzavřel, že „*dysfunkce ve fungování orgánů veřejné moci může s ohledem na individuální okolnosti případu představovat exkulpační či liberační důvod v oblasti správněprávní odpovědnosti, pokud se takové selhání podstatnou měrou podílelo na vzniku formálně protiprávního jednání jednotlivce nebo protiprávního stavu (čl. 1 odst. 1 Ústavy).*“
66. Žalobce pak poukazuje především na to, že žalovaný od žalobce vyžadoval informace týkající se údajné nízké nabídkové ceny již v roce 2006, i přes další podněty od konkurenční společnosti

žalobce, žalovaný opakovaně neshledal v jednání žalobce důvod pro zahájení správního řízení, a to až do roku 2016 (více než deset let po podání nabídky pro linku PM), kdy teprve dne 23. 3. 2016 zahájil správní řízení. Žalobce uzavírá, že neodůvodněně dlouhý postup žalovaného před zahájením správního řízení spočívajícím v několikerém prověřování věci, a to včetně toho, že v průběhu této doby i vůči třetím osobám konstatoval, že na straně žalobce nezjistil porušení ZOHS, u žalobce nezavdával důvod k pochybám o tom, že postupuje v souladu se zákonem, reálně měla pak tato skutečnost dopad i na délku tvrzeného jednání žalobce a na výši udělené pokuty. S touto argumentací se již ovšem krajský soud ztotožnit v žádném případě nemůže, a to i s ohledem jednak na to, že se jí žalobce do značné míry účelově snaží zasadit do kontextu výše uvedeného judikaturního závěru, jednak na to, že si v ní žalobce do určité míry protiřečí, nehledě na to, že se nachází v rozporu s jinými argumenty předestřenými v žalobě.

67. Krajský soud je toho názoru, že žalobce zcela přehlíží ony požadavky vyslovené v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu, při jejich splnění by bylo lze uvažovat o dysfunkci ve fungování orgánů veřejné moci jako exkulpačního či liberačního důvodu v oblasti správněprávní odpovědnosti, tj. existence specifických individuálních okolností případu a podíl takového selhání na vzniku formálně protiprávního jednání jednotlivce nebo protiprávního stavu, a to v podstatné míře.
68. Pro úplnost a bližší srovnání je třeba připomenout, že uvedené závěry citovaného rozsudku č. j. 1 As 188/2012-30 byly Nejvyšším správním soudem formulovány v kontextu skutkových okolností případu, kdy byla Nadaci Zayferus udělena výjimka ze zákazu chovu zvláště chráněných živočichů v zajetí podle § 56 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny. Nadace Zayferus dne 8. 11. 1999 zanikla výmazem z registru nadací. Žalobkyně ZAYFERUS, o. p. s. vznikla dne 14. 2. 2001, přičemž pokračovala v chovu zvláště chráněných živočichů, a to dle ní na základě výjimky, která byla udělena Nadaci Zayferus, přestože se nejednalo o právního nástupce. Tato výjimka měla dle názoru žalobkyně platit i pro ni. Žalobkyni byla nicméně udělena Českou inspekcí životního prostředí pokuta ve výši 58 000 Kč za správní delikt dle § 88 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně přírody a krajiny, jehož se měla dopustit tím, že bez povolení chovala 29 jedinců devíti zvláště chráněných druhů živočichů (dravců a sov). Předmětná výjimka je koncipována obecně jako rámcové rozhodnutí s tím, že se vztahuje pouze na ty jedince vyjmenovaných druhů zvláště chráněných živočichů, na které žalovaný vystaví registrační kartu. Registrační karta měla být vystavena po oznámení všech známých údajů o chovaném jedinci (původ, označení) a měla sloužit jako doklad o prokázání původu. Jak samotný správní orgán připustil, praxe vydávání registračních karet k povolení o výjimce nemá oporu v platných právních předpisech. Nástrojem, který činí pojitko mezi konkrétním jedincem zvláště chráněného druhu živočichů a tímto rozhodnutím o výjimce, je teprve vystavení registrační karty na základě údajů o jedinci ohlášených osobou oprávněnou z výjimky. Vystavení registrační karty tak *de facto* uzavírá celý proces udělení výjimky dle § 56 ve vztahu ke konkrétnímu jedinci zvláště chráněného druhu živočichů. Předmět rozhodnutí o výjimce se tak stává konkrétním, přičemž se však definitivně neuzavírá, neboť vystavením registrační karty na dalšího jedince se předmět rozhodnutí rozšiřuje. Dle soudu se tak jednalo o správní praxi, kterou správní orgán ve vztahu k držitelé výjimky (Nadace Zayferus) zavedl, přičemž žalobkyně na tuto etablovanou praxi navázala, přičemž se odvolávala na výjimku udělenou stěžovatelem Nadaci Zayferus. Správní orgán takový postup ze strany žalobkyně akceptoval a pokračoval ve vydání registračních karet pro nové exempláře zvláště chráněných živočichů. Tím, že vydával žalobkyni registrační karty v návaznosti na výjimku povolenou Nadaci Zayferus, utvrdil jí v tom, že její jednání, na které se výjimka vztahuje, totiž chov zvláště chráněných živočichů v zajetí, je v souladu se zákonem. Naopak, pokud by postupoval správně, tj. odmítl vyhotovovat registrační karty z důvodu, že žalobkyně není držitelkou výjimky dle § 56 zákona o ochraně přírody a krajiny, jednoznačně by dal žalobkyni na srozuměnou, že není osobou oprávněnou z rozhodnutí o výjimce ze dne 8. 2. 1999. Teprve v tomto případě by byla relevantní argumentace stěžovatele, že žalobkyně jakožto

osoba odborně znalá problematiky chovu zvláště chráněných živočichů v zajetí musela vědět, že její počínání je v rozporu se zákonem. Namísto toho však právě správní orgán spoluvytvářel zdání, že jednání žalobkyně je souladné se zákonem, a v tomto zdání ji vlastní protiprávní činností po nezanedbatelnou dobu udržoval.

69. V nyní projednávaném případě z obsahu správního spisu vyplývá, že činnost žalobce byla prověřována, a to dokonce opakovaně, jak rekapituluje žalovaný v bodech 1-4 prvostupňového rozhodnutí. Společným jmenovatelem všech šetření ze strany žalovaného (v roce 2006 či v roce 2008 k podnětu společnosti STUDENT AGENCY k.s., kdy bylo vedeno řízení pod sp. zn. ÚOHS-S162/2008/DP, a následně řízení pod sp. zn. ÚOHS-P439/2009/DP) byla nedostupnost údajů o příjmech a nákladech žalobce a zejména o skutečné ztrátě z poskytování daných přepravních služeb. Změnu přineslo až šetření ze strany Nejvyššího kontrolního úřadu týkající se kontroly prostředků státního rozpočtu poskytovaných na úhradu ztráty ze závazku veřejné služby ve veřejné drážní osobní dopravě za období let 2007 až 2009 (kontrola byla prováděna od září 2009 do března 2010). Předmětem kontroly NKÚ byly přitom i smlouvy o závazku veřejné služby na zajištění dopravních potřeb státu na Lince PL a Lince PM, přičemž NKÚ se mj. zabýval nízkou výší požadovaných úhrad prokazatelné ztráty na předmětných linkách proti ztrátám vykazovaným u ostatních linek a zjistil, že žalobce v ročních výkazech nákladů a výnosů „*neuváděl skutečné náklady, ale jen náklady do výše vyplývající z uzavřených smluv, což společnost ČD odůvodnila tím, že náklady nad tuto výši nejsou součástí uvedeného výkazu, protože jsou označovány jako „ekonomicky neoprávněné“, a nejsou tudíž požadovány k úhradě v rámci závazku veřejné služby.*“ Zpráva NKÚ dále konstatuje, že žalobce „*na základě požadavku NKÚ vygenerovaly za období leden až červen 2009 v relacích Pardubice-Liberec a Plzeň-Most sestavy nákladů a výnosů, ze kterých vyplynulo, že v relaci Pardubice-Liberec byla ztráta o 20 % vyšší a v relaci Plzeň-Most o 60 % vyšší, než ČD uváděly ve výkazech.*“ Na základě těchto informací si žalovaný dopisem č.j. ÚOHS-P439/2009/DP-11660/2013/830/JSz ze dne 25. 6. 2013 vyžádal od NKÚ doplňující podklady a informace ohledně zmíněných sestav nákladů a výnosů žalobce na Lince PM a Lince PL. NKÚ k žádosti žalovaného poskytl jednak výkazy nákladů a výnosů z přepravní činnosti ve veřejné drážní osobní dopravě a jednak kontrolní protokol NKÚ. Po jejich vyhodnocení spolu s dalšími doplňujícími podklady a informacemi týkajícími se především ekonomických výsledků společnosti ČD na Lince PL a Lince PM žalovaný dne 23. 3. 2016 zahájil s žalobcem řízení, jež vyústilo ve vydání nyní projednávaných rozhodnutí.
70. Již z uvedené rekapitulace dle názoru krajského soudu vyplývá, že se okolnosti nyní projednávaného případu od případu řešeného rozsudkem č. j. 1 As 188/2012-30 významně odlišují, nikoliv však toliko primárně z hlediska závažnosti jednání, nýbrž z hlediska charakteru a způsobu jednání jak žalobce, tak i dotčených správních orgánů. Předně je třeba zdůraznit, že žalobcem namítaná nečinnost dozorujících správních orgánů rozhodně nemohla u žalobce vyvolat „legitimní očekávání“ o tom, že jeho jednání bylo od samého počátku v souladu se zákonem. Žalobce totiž zcela záměrně pomíjí tu skutečnost, že zmíněná šetření ze strany žalovaného v roce 2006, resp. 2008 byla neúčinná, tj. nevedla k zahájení řízení o spáchání předmětných správních deliktů primárně z toho důvodu, že žalobce žalovanému neposkytoval téměř žádnou součinnost, resp. mu předkládal údaje o příjmech a nákladech, zejména pak o ztrátě z poskytování daných přepravních služeb, které ovšem neodpovídaly realitě. Koneckonců jednalo se o tytéž náklady, které žalobce vykazoval podle Smluv jako oprávněné, nikoli o náklady, které mu skutečně vznikaly, a to v období, kdy docházelo k prodlužování daného smluvního vztahu. Předcházející výsledky prošetřování postupu žalobce (vedené pod sp. zn. P741/06 a P439/2009) tak nevycházely ze skutečných dat o nákladech a výnosech žalobce, přičemž žalobce si musel být vědom toho, že údaje, které žalovaný obdržel, představují údaje upravené podle Smluv, nikoli údaje skutečné. Nelze se tak ztotožnit s tvrzením, že Úřad podvkrát postup účastníka řízení „aproboval," ani s tím, že by účastníka řízení utvrdil v tom, že jeho jednání není protiprávní. V tomto ohledu tedy nelze dovozovat selhání a dysfunkci v dozorové činnosti, a tedy aktivní

jednání (příčinění se) žalovaného ve smyslu výše rekapitulovaných závěrů rozsudku č. j. 1 As 188/2012-30. Nadto je krajský soud toho názoru, že žalobce se v této své argumentaci do značné míry dostává do přímého rozporu s jinými argumenty vznesenými v nyní projednávané žalobě. Žalobce totiž na straně jedné žalovanému vytýká dysfunkci a selhání v podobě nikoliv řádného a včasného posouzení (ne)zákonnosti jednání žalobce v situaci, kdy žalovaný v roce 2006, resp. 2008 (v důsledku jednání žalobce) nedisponoval dostatečnými podklady (údaji) pro učinění takového posouzení. Na straně druhé avšak žalobce namítá (zejména v rámci námitek ekonomické povahy), že žalovaný postupoval v rozporu se zákonem, pokud v situaci, kdy již těmito údaji většinově disponoval, dospěl k nesprávným závěrům ohledně nezákonnosti jednání žalobce. Optikou argumentace žalobce by tak žalovaný selhal vždy.

V. e) *Námítky ekonomické povahy*

71. Žalobce obsáhle rovněž namítá nesprávná skutková zjištění ekonomické povahy, přičemž v žalobě zevrubně rozporuje jednotlivá zjištění i na nich vystavěné dílčí závěry žalovaného, resp. předsedy ÚOHS.
72. Těžistěm skutkových zjištění ekonomické povahy, které žalobce setrvale (činil tak již v řízení o rozkladu) rozporuje, jsou data o nákladech a výnosech žalobce za poskytování služeb dle Smluv, tj. z provozu linek Pardubice – Liberec a Plzeň – Most. Porovnání skutečných nákladů žalobce a jeho výnosů je pak klíčovou otázkou ve vztahu k udržování protiprávního stavu a částečně také pro posouzení přiměřenosti předpokládané výše prokazatelné ztráty v nabídkách žalobce. Žalovaný zde částečně vycházel přímo z dat poskytnutých žalobcem (data za 2. pololetí roku 2009 a data za období 2010–2014) a částečně z modelace nákladů, neboť žalobce těmito údaji za období roku 2007 - 1. pololetí roku 2009 nedisponoval. Z výše skutečných nákladů v rámci jednotlivých nákladových položek poskytnutých přímo žalobcem žalovaný vytvořil časovou řadu (tj. chronologicky seřazená pozorování určitého jevu, která jsou navzájem porovnatelná). Na základě dekompozice, resp. rozkladu takové časové řady bylo dle žalovaného možno časovou řadu analyzovat a dále předpovědět její vývoj (zde do minulosti), přičemž tuto časovou řadu bylo lze rozdělit na několik základních složek: složku trendovou (vyjadřuje dlouhodobé chování časové řady, ke krátkodobým výkyvům nepřihlíží), složku sezónní (popisuje sezónní výkyvy, které se pravidelně opakují), složku úroňovou či cyklickou (popisuje dlouhodobé fluktuační kolemy trendu) a složku náhodnou (faktor náhody). Data za období 2007–1. pololetí roku 2009 pak byla žalovaným dopočtená za pomoci aditivní varianty metody Holt-Winters, přičemž volba této metody se dle žalovaného odvíjela od toho, jaký vzorek časové řady byl žalobcem poskytnut, a umožnila hloubkovou analýzu poskytnutých dat a tím také spolehlivější predikci než jiné jednodušší metody.
73. Žalobce námítky ekonomické povahy opírá jednak o argumentaci předestřenu již v průběhu řízení o rozkladu, jednak o závěry žalobcem zadaného znaleckého posudku z oboru ekonomika se specializací na ceny a odhady podniků a cenných papírů č. 11/2019 ze dne 12. 9. 2019, vypracovaného doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D., které obsáhle cituje. Jak již bylo výše uvedeno, krajský soud zmíněný znalecký posudek č. 11/2019 připustil k důkazu, a proto v rámci vypořádání námitek žalobce přistoupil k hodnocení hodnověrnosti jeho závěrů. V tomto ohledu krajský soud nicméně dává z velké části za pravdu tvrzení žalovaného, že předmětný znalecký posudek v mnoha ohledech překračuje přípustné meze znaleckého odborného posouzení nastolených otázek, jelikož se do značné míry vyjadřuje a polemizuje s právním hodnocením projednávané věci ze strany žalovaného, resp. předsedy ÚOHS. Tyto nedostatky ostatně vyplývají již ze samotného způsobu formulace znaleckých otázek, přičemž na tomto závěru nic nemění onen opakovaně, dle krajského soudu ovšem pouze formálně, zdůrazněný požadavek na hodnocení z hlediska ekonomického (viz např. „*necht' se znalec z ekonomického hlediska vyjádří ... v čem mělo spočívat možné zneužití dominantního postavení ze strany žalobce*“ či „*necht' se znalec vyjádří k tomu, zda lze z ekonomického hlediska považovat závěry ÚOHS za řádně odůvodněné, spolehlivé a*

správné?“). Tyto skutečnosti tak dle krajského soudu vyvolávají pochybnosti o hodnověrnosti znalecem přijatých závěrů, neboť výtky na adresu žalovaným použité metody Holt-Winters predikce chybějících údajů za období 2007–1. pololetí roku 2009 jsou formulovány a zasazeny do kontextu nesouhlasné polemiky žalobce s právními závěry žalovaného, resp. předsedy ÚOHS. Jinými slovy, znaleckým posudkem, resp. odbornými stanovisky hodnocená metoda Holt-Winters a skrze ni zjištěné skutkové okolnosti ekonomické povahy jsou jimi zpochybňovány a kritizovány nikoliv pouze z hlediska metodologického, tj. vhodnosti použití na daný případ, ale (a především) z hlediska toho, jaké právní závěry z nich žalovaný, resp. předseda ÚOHS dovozují, což ovšem dle krajského soudu v mnoha ohledech zpochybňuje hodnověrnost takového znaleckého hodnocení.

74. Z toho důvodu krajský soud nepřistoupil k vypořádání všech námitek, které znalecký posudek, resp. žalobce s oporou v závěrech znaleckého posudku předestírá ve vztahu k právním závěrům žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, vystavěných na skutkových zjištění ekonomické povahy, nýbrž pouze přistoupil k vypořádání námitek, jimiž je zpochybňován způsob a metoda vedoucí k získání těchto skutkových zjištění. Obdobně jak činil žalobcem v řízení o rozkladu předložený znalecký posudek od společnosti Apogeo, tak i v řízení před krajským soudem žalobcem předložený znalecký posudek č. 11/2019, i odborná stanoviska znalce k vyjádření žalovaného, zpochybňují použití zmíněné metody Holt-Winters ze strany žalovaného, kterou nepovažují za vhodnou, kdy by se mělo vycházet ze skutečných dat. Mimo to zpochybňují některé aspekty použité metody a nesouhlasí s tím, jakým způsobem žalovaný provedl ověření možnosti provedení predikce podle jiných samotným znalci zmiňovaných postupů. S ohledem na výše uvedené zpochybnění hodnověrnosti některých závěrů znaleckého posudku krajský soud souzní s konstatováním žalovaného, že ačkoliv byla předmětná metoda Holt-Winters použita za účelem predikce pouze toliko chybějících údajů za období 2007–1. pololetí roku 2009, tedy z hlediska množství hodnocených údajů za celé období 2007–2014 pouze marginální část, argumentaci zpochybňující její použití je ze strany žalobce přiznávána mnohem větší až zásadní význam. Rovněž z tohoto pohledu se krajskému soudu jeví být přístup žalobce (a jím ovlivněný i přístup znalce) účelový, kdy se žalobce cestou zpochybnění vhodnosti použití jednoho z dílků snaží rozbít celou mozaiku právní argumentace vystavěnou žalovaným, resp. předsedou ÚOHS v napadených rozhodnutích.
75. Krajský soud se proto soustředil primárně na posouzení otázky, zda žalovaný v kontextu skutkových okolností nyní projednávaného případu použití zmíněné metody Holt-Winters řádně zdůvodnil, zda dostatečně vážil její možná negativa a nedostatky či vzal do úvahy i jiné alternativní metody, a to s cílem vyloučení možné účelovosti postupu či dokonce svévole ze strany žalovaného při získávání skutkových zjištění ekonomické povahy. Jak ovšem vyplývá z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí (zejména bod 84 a násl.), žalovaný dle krajského soudu všechny tyto okolnosti dostatečně uvážil a podrobně zdůvodnil (i se zohledněním možných negativních jevů a nedostatků) vhodnost použití této metody na případ žalobce, když opakovaně zdůrazňoval, že primárním účelem provedeného odhadu bylo nalezení chybějících hodnot z období 2007 do 1. poloviny roku 2009 a pro tento samotný účel vyhodnotil využití bodového odhadu za zcela objektivní a optimální. Fakt, že se jedná pouze o odhad, a ne skutečné hodnoty nákladů na dotčených tratích žalovaný nijak nezpochybňuje a považuje v rámci užití a popsané metodologie za zřejmý, přičemž i zde je třeba zdůraznit tu skutečnost, že k této metodě predikce musel žalovaný přistoupit z důvodu absence těchto údajů z období 2007 do 1. poloviny roku 2009 v dispozici žalobce. Krajský soud nepovažuje za nezbytné zde podrobně všechny argumenty, jimiž žalovaný odůvodnil použití dané metody, znovu rekapitulovat či vlastními slovy reformulovat, neboť se s nimi ztotožňuje a shoduje se s názorem předsedy ÚOHS, že žalovaný ve svém rozhodnutí ve vztahu k ekonometrické predikci chybějících hodnot dostatečně vymezil, proč zvolil takovou metodu odhadu a jaké údaje a výsledky na základě jejího použití získal, přičemž tak učinil srozumitelným a přezkoumatelným způsobem. Za tímto účelem považuje

krajský soud za dostačující pouze odkázat nejen na příslušné pasáže odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného, ale i na relevantní argumentaci předsedy ÚOHS obsaženou v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí (viz str. 37–43) i ve vyjádřeních žalovaného k žalobě.

76. Nadto žalobce namítá, že správní orgány posoudily údajnou podnákladovost nabídek žalobce v rozporu s konstantní judikaturou, z níž vyplývá, že při určování, zda ceny nějakého podniku jsou nepřiměřeně nízké (podnákladové, predatorní) se za nepřiměřeně nízkou považuje cena, která generuje výnos nižší než variabilní náklady. Pokud je ale prokázán jednoznačný záměr (předem stanovený konkrétní plán) daného podniku na vyloučení konkurentů z trhu, považuje se za nepřiměřeně nízkou cena generující výnos nižší než celkové náklady. Variabilní náklady se mění s objemem produkce (např. u vlaků na elektrický pohon se množství spotřebované trakční elektřiny obecně mění v závislosti na rozsahu dopravy). Opakem variabilních nákladů jsou fixní náklady, které se nemění s rozsahem produkce (např. odpisy, režijní náklady apod.). Součet variabilních a fixních nákladů odpovídá celkovým nákladům. Žalobce konkrétně odkazuje na judikaturu Soudního dvora Evropské unie a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 2 As 187/2014-86, ze dne 17. 9. 2015, body 105 až 107.
77. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku č. j. 2 As 187/2014-86 akceptoval, že východiskem pro posouzení otázky zneužití dominantního postavení je unijní judikatura, a to v určité míře tzv. AKZO pravidla (rozsudek SDEU ze dne 3. 7. 1991, C-62/86, věc „*Akzo Chemie*“), a rozsudek ve věci „*Post Danmark*“ (rozsudek SDEU ze dne 27. 3. 2012, C-209/10). Navázal přitom na závěry rozsudku Krajského soudu ze dne 25. 9. 2014, č. j. 62 Af 27/2011-554, který uvedená východiska podrobněji rozvedl v souvislosti s řešením případu, kdy byl tamní žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 11 odst. 1 písm. e) ZOHS, dle kterého je zneužitím dominantního postavení dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže. Znaky (prvky) deliktu jsou tedy: 1. nastavení ceny na nepřiměřeně nízkou úroveň, 2. dlouhodobost takové praktiky, 3. alespoň způsobilost narušení hospodářské soutěže. Toto vymezení znaků se kryje s doktrinárním vymezením predátorských cen, jež byly i jedním ze znaků deliktů spáchaných v nyní projednávaném případě žalobcem, podle něhož jde o takové jednání, kterým dominant na nepřiměřeně dlouhou dobu nastaví své ceny na nepřiměřeně nízkou úroveň takovým způsobem, že sobě i ostatním soutěžitelům po uvedení doba bez objektivního ospravedlnění přivodí nutné ekonomické ztráty s předpokladem, že si tyto ztráty následně vynahradí v důsledku protisoutěžního efektu, který svým jednáním způsobil. Na rozdíl od čl. 102 Smlouvy SFEU, kde výslovná formulace predátorského cenového zneužití chybí, je toto jednání coby protisoutěžní v ZOHS upraveno, nicméně dílčí pravidla pro naplnění jednotlivých znaků tohoto deliktu jsou i v případě aplikace ZOHS skutečně podávána z judikatury – a především té komunitární.
78. Z judikatury SDEU vyplývá, že článek 82 ES se vztahuje nejen na praktiky, které působí spotřebitelům bezprostřední újmu, nýbrž též na praktiky, které jim způsobují újmu tím, že narušují hospodářskou soutěž (rozsudek ze dne 17. 2. 2011, ve věci *TeliaSonera Sverige*, C-52/09). Rovněž podle ustálené judikatury má podnik v dominantním postavení zvláštní odpovědnost za to, že jeho chování nebude na újmu účinné a nenarušené hospodářské soutěži na vnitřním trhu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 2. 4. 2009, ve věci *France Télécom SA*, C-202/07). Pokud má dominantní postavení původ v dřívějším zákonném monopolu, je třeba tuto skutečnost zohlednit. V tomto ohledu SDEU rovněž připomínal, že článek 82 ES se vztahuje konkrétně na jednání podniku s dominantním postavením, která mají na úkor spotřebitelů za následek bránění, za použití prostředků odlišných od těch, které jsou používány při běžné soutěži na základě plnění hospodářských subjektů, zachování nebo rozvoji stupně hospodářské soutěže, který na trhu existuje, nebo rozvoji této hospodářské soutěže. Článek 82 ES tak podniku s dominantním postavením zakazuje zejména to, aby používal praktiky mající za následek vyloučení jeho konkurentů považovaných za stejně výkonné jako on sám, posilováním svého dominantního

postavení uplatněním jiných prostředků, než jsou ty, které spadají do hospodářské soutěže na základě výkonosti.

79. V citovaném rozsudku ve věci „*AKZO Chemie*“, kde se jednalo o určení, zda podnik uplatňoval predátorské ceny, SDEU pokládal za podstatná z pohledu prvku „nepřiměřeně nízké úrovně cen“ dvě pravidla, která jsou od doby tohoto rozhodnutí traktována coby dvě „*AKZO pravidla*“. První z těchto pravidel zahrnuje analýzu toho, zda ceny aplikované dominantním soutěžitelem jsou nižší než průměrné variabilní náklady, přičemž dovodil, že ceny, které jsou nižší než průměr „variabilních“ nákladů (tedy těch, které se liší v závislosti na vyrobeném množství), musí být v zásadě považovány za zneužívající, jelikož se předpokládá, že podnik s dominantním postavením uplatňováním takových cen nesleduje žádný jiný hospodářský účel než vyloučení svých konkurentů. Jednání s využitím takových cen je tedy zneužitím dominantního postavení. Podle „druhého *AKZO pravidla*“ ceny pod průměrnými celkovými náklady (což je součet fixních a variabilních nákladů), avšak nad průměrnými variabilními náklady, musí být pokládány za zneužívající v tom případě, pokud jsou součástí plánu eliminovat jiného soutěžitele. Podle názoru SDEU, který ve věci „*AKZO Chemie*“ toto pravidlo nastavil, takové ceny mohou z trhu vytlačit podniky, které jsou třeba i stejně efektivní jako dominantní soutěžitel, avšak které z důvodu svých menších finančních rezerv nejsou způsobilé vytrvat v soutěži, která je proti nim takto agresivně vedena. Za účelem posouzení legality politiky nízkých cen uplatňované podnikem s dominantním postavením tak SDEU použil kritéria založená na srovnání dotčených cen a určitých nákladů vzniklých dominantnímu podniku, jakož i na jeho strategii. Tato pravidla SDEU následně ve své judikatuře podrobněji rozpracoval (pro shrnutí srov. rozsudek ze dne 27. 3. 2012 ve věci „*Post Danmark*“, C – 209/10), přičemž zdůraznil, že jednak ceny nižší než průměr proměnlivých nákladů musí být vždy považovány za zneužívající, a jednak ceny nižší než průměr celkových nákladů, avšak vyšší než průměr proměnlivých nákladů, mají zneužívající povahu pouze tehdy, pokud může být prokázán plán vyloučení. Nejde tedy o pravidlo dogmatické, které by mělo znemožňovat absolutní nastavení ceny pod takovou úroveň. Toto pravidlo nelze zjednodušovat ani do takové míry, že by jakákoli cena pod průměrnými variabilními náklady byla bez dalšího zneužitím (srov. např. rozsudek SDEU ze dne 14. 11. 1996, ve věci *Tetra Pak v. Komise*, C-333/94 P, nebo ve věci *France Télécom SA*, C-202/07 P).
80. Žalobce namítá, že žalovaný zde vyšel z nesprávného právního standardu, když namísto variabilních nákladů použil náklady vyhnutelné. Standard vyhnutelných nákladů však není dle žalobce jakýmsi „novějším přístupem“, jak uvádí žalovaný v bodě 145 prvostupňového rozhodnutí, ale jde o přístup, který prozatím nemá oporu ani v legislativě, ani v judikatuře. S tímto hodnocením žalobce se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť jak žalovaný, tak předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí jasně a důkladně podložili svůj závěr, že nebyly pokryty ani vyhnutelné náklady ani náklady variabilní. Žalovaný v tomto ohledu postupoval nejen podle aktuálních *Pokynů k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele*, 2009/C 45/02, a rozhodovací praxe Komise [např. z rozhodnutí ze dne 4. 7. 2007 ve věci *Wanadoo Španělsko v. Telefónica* (COMP/38.784)], ale respektoval ovšem i stanovisko žalobce a dle jeho požadavku, který sám identifikoval procentuální podíl variabilních nákladů pro jednotlivé nákladové řádky svého výkazu nákladů a výnosů, provedl žalovaný i porovnání variabilních nákladů (viz tabulky na str. 34 prvostupňového rozhodnutí). Toto zkoumání vedlo ke shodnému výsledku, tj. že nebyly pokryty variabilní náklady a jednalo se o predátorské ceny. Jestliže tedy žalovaný svůj doktrinální náhled na predátorské ceny vyložil tak, že podstatou uplatňování predátorských cen je stanovení cen dominantním soutěžitelem na takovou úroveň, která má za obchodní cíl eliminaci nebo podstatné oslabení konkurenta spíše než dosažení zisku, a že toto jednání obvykle zahrnuje dočasné výrazné snížení cen dominantem jako reakci na očekávaný nebo již uskutečněný vstup konkurenta na trh, dále stanovení takové úrovně cen, která není zisková, a konečně uplatňování

cen s cílem vyloučení či potrestání konkrétního konkurenta, jde o závěry, které jsou zcela v souladu s přístupem, který se v judikatuře SDEU formoval právě ve věci „AKZO Chemie“:

81. Na rozdíl od žalobce tak má krajský soud za to, že tento postup se nachází zcela v souladu s judikaturou SDEU, který v rozsudku ze dne 16. 3. 2000, ve věci „TetraPak II“, C – 395/96 P a C 396/96 P), podrobně rozpracoval zmíněné první „AKZO pravidlo“, zejména pokud jde o správnost a přezkoumatelnost postupu soudu při zjišťování užití predátorských cen, tj. cen, které jsou nižší než průměr „variabilních“ nákladů (tedy těch, které se liší v závislosti na vyrobeném množství), a použitých metod. Žalovaný v nyní projednávaném případě zcela v souladu s prvním „AKZO pravidlem“ správně presumoval, že pokud nejsou u žalobce při provozu daných přepravních služeb pokryty ani vyhnutelné náklady (dříve se užívaly náklady variabilní), jednalo se o predátorské jednání ze strany žalobce. Přesto správní orgány v souladu s judikaturou SDEU, který například v rozsudku ze dne 14. 10. 2010, ve věci *Deutsche Telekom v. Komise*, C-280/08, zdůraznil, že „za účelem určení, zda podnik v dominantním postavení tohoto postavení zneužil tím, že uplatňuje své tarifní praktiky, je třeba posoudit celkové okolnosti a přezkoumat, zda tyto praktiky směřují k odnětí nebo omezení možností kupujícího zvolit si zdroje zásobování, k zabránění v přístupu na trh konkurentům, k uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž dochází ke konkurenčnímu znevýhodnění posledně uvedených, nebo k posilování dominantního postavení prostřednictvím narušené hospodářské soutěže.“, své závěry o zneužití dominantního postavení ze strany žalobce nevystavěly pouze na „izolovaném“ zjištění ekonomické povahy ohledně porovnání výnosů a nákladů žalobce za provoz přepravních služeb, byť by to v duchu prvního „AKZO pravidla“ bylo dostačující, ale hodnotily jej v kontextu širších skutkových okolností případu, včetně zkoumání motivace a strategie (ekonomického plánu) žalobce, zejména v období, kdy ze strany ministerstva vnitra byla avizována snaha o liberalizaci osobní vlakové přepravy a tedy umožnění provozovat tyto služby i jiným soutěžitelům, přímým konkurentům žalobce. Zneužití dominantního postavení eliminací konkurentů již na začátku zpomaluje či zcela zabraňuje dalšímu postupu otevírání trhu, zabraňuje vzniku hospodářské soutěže a spotřebitelé ve svém důsledku nesou náklady, a to ať již v podobě vyšších cen, či přeneseně prostřednictvím státního financování ztrát dominantního podniku.
82. Žalobce v rámci polemiky se zjištěními ekonomické povahy žalovaného v neposlední řadě namítá nesprávný způsob vymezení relevantního trhu; posouzení otázky dominantního postavení žalobce či zkoumání otázky vlivu jednání žalobce na obchod mezi členskými státy ze strany žalovaného. Ve vztahu k první námitce konkrétně žalobce nesouhlasí s vymezením relevantního trhu, neboť je přesvědčen, že soutěž probíhala pouze na linkách Pardubice – Liberec a Plzeň – Most a že se jednalo o tzv. *bidding market*. Do relevantního trhu tak neměly být zahrnuty veškeré služby poskytované v závazku veřejné služby (tj. nejen na základě zadávacího řízení, ale také na základě přímého zadání). V návaznosti na to pak žalobce při zpochybnění závěrů ohledně dominantního postavení žalobce namítá, že nebyla dostatečně zohledněna síle poptávkové strany i to, že tržní podíly jsou v případě *bidding markets* jen obtížně určitelné a bylo tedy potřeba vycházet z jiných kritérií.
83. S ohledem na skutečnost, že žalobce tyto námitky v podstatě v totožné podobě předestřel již v řízení o jím podaném rozkladu, přičemž v žalobě nejsou předložena žádná nová relevantní tvrzení, považuje zde krajský soud za dostačující odkázat nejen na příslušné pasáže odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného, ale i na relevantní argumentaci předsedy ÚOHS obsaženou v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, shrnutou ve vyjádřeních žalovaného k žalobě, neboť krajský soud vypořádání těchto námitek považuje za zcela důkladné, srozumitelné a přezkoumatelné a s jejich právními závěry se ztotožňuje.
84. Pokud jde o námitku stran nesprávného vymezení relevantního trhu, krajský soud má tak ve shodě s předsedou ÚOHS za to, že žalovaný velmi podrobným způsobem v odůvodněné rozhodnutí vymezil parametry, kritéria a hlediska, která při posouzení této otázky vzal do úvahy, a

zcela srozumitelně zdůvodnil, pro do relevantního trhu byly zahrnuty veškeré služby poskytované v závazku veřejné služby (tj. nejen na základě zadávacího řízení, ale také na základě přímého zadání). Stejně tak krajský soud přisvědčil názoru žalovaného, že způsob provozování dálkové železniční dopravy právě v závazku veřejné služby není vhodným modelem pro vymezení relevantního trhu na principu *origin-destination* (tedy pouze ve vztahu ke konkrétní lince), jelikož důležitým faktorem, který musí být zohledněn, je zde síla postavení soutěžitelů na trhu jako celku, která se pak odráží v míře konkurence v rámci jednotlivých výběrových řízení, která na relevantním trhu probíhají. Žalovaný se také řádně zabýval podmínkami na relevantním trhu v rozhodném období a zohlednil to, že šlo o trh, který v rozhodném období stál teprve na samém počátku procesu otevírání se hospodářské soutěži.

85. Pokud jde o posouzení postavení žalobce na trhu, správní orgány vycházely z § 10 odst. 1 ZOHS, podle něhož má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Podle odstavce 2 téhož ustanovení ZOHS má Úřad posuzovat tržní sílu dle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Nebude-li pomocí těchto ukazatelů prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel, který v relevantním období dosáhl na trhu menší než 40% podíl. Pokud jde o posouzení postavení žalobce, krajský soud zcela souhlasí s hodnocením žalovaného, že žalobce byl po celou dobu posuzovaného jednání (v letech 2005-2014) jediným dopravcem provozujícím dálkovou železniční dopravu v závazku veřejné služby na území České republiky, disponoval tak 100% tržním podílem na relevantním trhu, a proto význam dalších zkoumaných aspektů vymezování postavení žalobce na relevantním trhu, na které žalobce poukazuje, tak byl nutně výrazně omezen. Žalovaný přihlédl i k tomu, že vstup nových soutěžitelů na relevantní trh je spojen se značnými bariérami v podobě nákladných a dlouhodobých investic. Žalovaný tedy vycházel z komplexního vyhodnocení postavení žalobce na relevantním trhu a přihlédl k jeho specifickým podmínkám, přičemž krajský soud se s touto argumentací ztotožňuje.
86. Pokud jde o námitku žalobce, již zpochybňuje to, že by žalovaný prokázal existenci dopadů jeho jednání na obchod mezi členskými státy, což je nezbytnou součástí skutkové podstaty porušení čl. 102 SFEU, ani této námitce krajský soud nemůže přisvědčit. Jak totiž vyplývá z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaného (zejm. body 173-178), resp. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS (viz body 185-194), správní orgány se touto otázkou zabývaly poměrně důkladně, přičemž v souladu s rozhodovací praxí Komise, vycházející z *Commission Notice – Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 a 82 of the Treaty (2004/C 101/07)*, resp. judikatury SDEU či Tribunálu, zkoumaly naplnění všech podmínek, které podle tohoto citovaného Oznámení Komise u daného typu protisoutěžního jednání indikují, že reálně hrozící možnost dopadu jednání na obchod mezi členskými státy je dána. Nelze tak přisvědčit obecné námitce žalobce, že jejich posouzení bylo příliš formalistické či nedostatečné.

V. f) Námitky stran uložené výše pokuty

87. V neposlední řadě žalobce namítá, že předsedou ÚOHS uložená pokuta je nepřiměřená a nezákonná, přičemž vycházel jak z nesprávného určení základní částky pokuty, tak dostatečně nezohlednil polehčující okolnosti (zejména časový odstup). Právě s ohledem na tyto důvody žalobce v alternativním petitu žaloby navrhuje, aby soud, pro případ, že napadená rozhodnutí nezruší, ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s. snížil pokutu žalobci uloženou, případně od pokuty upustil.
88. Krajský soud k tomu předně uvádí, že žalobce již v průběhu řízení o jím podaném rozkladu namítal nesprávnost postupu žalovaného při uložení pokuty za spáchané správní delikty, přičemž

předseda ÚOHS, jak již bylo v úvodu rekapitulováno, těmto námitkám vůči postupu žalovaného zčásti přisvědčil a výši stanovené pokuty snížil. Změnu výše pokuty předseda ÚOHS odůvodnil odkazem na zásadu absorpce.

89. Námitky žalobce stran uložení výše pokuty za spáchání předmětných správních deliktů se dají roztrždit do dvou rovin. První rovinu tvoří otázka zákonnosti uložení sankce s tím, že žalovaný, resp. předseda ÚOHS při jejím stanovení vycházely z nesprávných právních závěrů, které formulovaly při posouzení otázky relevantního trhu, charakteru jednání žalobce či (dysfunkčnímu) postupu žalovaného před zahájením správního řízení. Druhou rovinu pak tvoří nesouhlasná polemika žalobce s její samotnou výší, tedy souvisí s posouzením otázky, zda pokuta není zjevně nepřiměřená až likvidační (žalobce současně učinil i moderační návrh podle § 78 odst. 2 s. ř. s.).
90. Ve vztahu k první rovině, týkající se zákonnosti uložení pokuty krajský soud považuje za nezbytné zdůraznit, že z judikatury správních soudů vyplývá, že „*ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva) správního orgánu, tedy v zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Na rozdíl od posuzování otázky zákonnosti, jimiž se soud musí při posuzování správní věci k žalobní námitce zabývat, je oblast správní diskrece soudní kontrole prakticky uzavřena. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich nebo volné uvážení zneužil. Není však v pravomoci správního soudu, aby vstoupil do role správního orgánu a položil na místo správního uvážení soudcovské a sám rozhodl, jaká pokuta by měla být uložena. To by mohl soud učinit podle § 78 odst. 2 s. ř. s. jen na návrh žalobce, pokud by dospěl k závěru, že pokuta byla správním orgánem uložena ve zjevně nepřiměřené výši.*“ (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, či rozsudek ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 77/2012-46). Uložení pokuty v mezích zákonných podmínek je tedy součástí posouzení zákonnosti přezkoumávaného správního rozhodnutí (§ 78 odst. 1 s. ř. s.), a proto jsou správní soudy oprávněny hodnotit námitky týkající se nepřiměřenosti výše uložení sankce pouze z hlediska zákonnosti. Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že „*při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační.*“ [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.); oba dostupné na <http://nalus.usoud.cz>]. „*Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nabrání správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prostě přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takříkajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu.*“ (srov. citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 77/2012-46, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 12. 2018, č. j. 29 A 250/2016-77).
91. Vázán těmito východisky krajský soud konstatuje, že uložení pokuta ve výši 274 797 000 Kč z hlediska zákonnosti ob stojí. Předseda ÚOHS se totiž pohyboval v rámci zákonného rozpětí stanoveného v § 22a odst. 1 písm. c) ZOHS, dle něhož „*právnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 11 odst. 1 zneužije své dominantní postavení, ve spojení s § 22a odst. 2 ZOHS, dle kterého „za přestupek podle odstavce 1 písm. a), g), h) nebo i) se uloží pokuta do 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období a za přestupek podle odstavce 1 písm. b), c), d), e) nebo f) pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že za přestupek podle odstavce 1 písm. b) se pokuta neuloží.*“ Krajský soud má rovněž za to, že předseda ÚOHS pokutu také

přezkoumatelným, uceleným a koherentním způsobem odůvodnil. Krajský soud proto konstatuje, že neshledal důvod pro zrušení napadeného výroku II. z důvodu jeho nezákonnosti a námitky žalobce zpochybňující tuto skutečnost tedy nelze považovat za důvodné, mimo jiné právě s ohledem na skutečnost, že obsahově navazují na polemiku s výše uvedenými právními závěry žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, které ovšem krajský soud nepřisvědčil.

92. Poté, co krajský soud shledal uloženou pokutu za zákonnou, zabýval se otázkou, zda není zjevně nepřiměřená. Základním východiskem při ukládání trestu je princip zákonnosti, k němuž přistupuje princip individualizace trestu. Výše rekapitulovaná východiska judikatury správních soudů totiž nevylučují oprávnění soudu zabývat se otázkou přiměřenosti uložené sankce a tedy přistoupit k vlastnímu hodnocení kritérií ovlivňujících výši pokuty v situaci, kdy je žalobcem uplatněn návrh na moderaci ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s., což bylo v nyní projednávaném případě splněno. Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, přístup soudu se za dané situace do značné míry mění, neboť „*při moderaci trestu soud postupuje obdobně jako správní orgán: je nadán vlastním uvážením, a může tak zasáhnout do výše trestu, jako by jej sám uděloval. Tím, že trest sníží nebo od něj upustí, nezpochybňuje soud závěr správního orgánu o tom, že žalobce porušil zákon a dopustil se správního deliktu, nýbrž vykonává svou zvláštní zákonnou pravomoc snížit sankci uloženou ve správním řízení nebo od ní plně upustit. Pokud soud k moderaci trestu za správní delikt přistoupí, je povinen též odůvodnit, v čem spatřuje zjevnou nepřiměřenost trestu a na základě jakých kritérií dospěl k jím stanovené výši trestu; pouhé konstatování zjevné nepřiměřenosti trestu bez náležitého odůvodnění zakládá nepřezkoumatelnost takového rozhodnutí pro nedostatek důvodů.*“ (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2005, č. j. 1 As 30/2004-82).
93. V rámci moderace trestu přitom soud zkoumá právě to, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda uložený trest odpovídá všem individuálním okolnostem věci. K tíži přitom pachatelů nelze klást skutečnost, která je obecným zákonným předpokladem jeho trestní odpovědnosti, v nynějším případě predátorské jednání žalobce s úmyslem eliminovat konkurenci na vymezeném relevantním trhu (v tomto ohledu lze souhlasit s předsedou ÚOHS, pokud za nesprávný vyložil postup žalovaného, který úmyslné jednání žalobce označil za přitěžující okolnost, nikoliv jako součást skutkové podstaty). Ostatně opačný přístup by odporoval principu zákazu dvojího přičítání, který je nutno respektovat podobně, jako je tomu v oblasti soudního trestání, jehož principy se – s ohledem na systémové vnímání trestání jako určitého jednotného veřejnoprávního mechanismu – uplatní i pro oblast správních deliktů; srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135, či ze dne 14. 9. 2020, č. j. 5 As 204/2019-62). Krajský soud nicméně považuje za nezbytné současně zdůraznit, že smyslem a účelem moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23, či citovaný rozsudek krajského soudu č. j. 29 A 250/2016-77).
94. Prizmatem výše uvedených východisek přistoupil krajský soud v nyní projednávaném případě k posouzení oné druhé roviny námitky žalobce stran nepřiměřenosti až likvidačnosti uložené pokuty, přičemž dospěl k závěru, že uloženou pokutu neshledává za nepřiměřenou, či dokonce likvidační a neshledal ani důvody pro moderaci, jejíž úprava v § 78 odst. 2 s. ř. s. je velmi striktní, což setrvale potvrzuje i výše citovaná judikatura, podle které „*pro zásah do správního uvážení soudem nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost dosáhla kvalitativně vyšší míry.*...“ Žalovaný se otázce přiměřenosti výše pokuty věnoval v bodech 210 – 214 napadeného rozhodnutí, předseda ÚOHS k totožné námitce žalobce pak v bodech 207-214, přičemž vycházeli z účetních výsledků žalobce z let 2016 – 2018, jeho hospodářského výsledku, likvidity apod., přičemž vycházeli z údajů o hospodářských výsledcích žalobce za rok 2016, tj. poslední ukončení účetní období v souladu s výkladem obsaženým v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze

dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, a se „Zásadami postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže“, s přihlédnutím také k hospodářským výsledkům žalobce v letech 2017 a 2018. Krajský soud tak s ohledem na takto provedená zjištění přisvědčuje názoru předsedy ÚOHS, že se nejedná o pokutu, jejíž důsledky by byly pro účastníka řízení vysoce nepřiměřené či dokonce likvidační. Původní pokuta vyměřená podle rozhodnutí žalovaného představovala cca 1,7 % z celkového čistého obratu žalobce, po úpravě výše pokuty se jedná o cca 1,3 % z celkového čistého obratu žalobce za rok 2016. Nadto je třeba zdůraznit, že ve vztahu k aktuální (k datu podání žaloby) hospodářské situaci žalobce (skupiny České dráhy), tedy k celkovému čistému obratu skupiny za rok 2018, se jedná o cca 0,67 %.

VI. Závěr a náklady řízení

95. Krajský soud proto na základě výše uvedeného žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
96. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, protože mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 4. března 2022

JUDr. Zuzana Bystrická v.r.
předsedkyně senátu