



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Booking.com B. V.**
sídlem Herengracht 597, Amsterdam, Nizozemské království
zastoupeného advokátem Dr. Radanem Kubrem
sídlem Jáchymova 26/2, Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 11. 2019, čj. ÚOHS-R0219/2018/HS-29914/2019/310/AŠi

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalovaný v řízení zahájeném dne 1. 10. 2015 uznal rozhodnutím ze dne 12. 12. 2018, čj. ÚOHS-S0664/2015/KD-37030/2018/830/DKl žalobce vinným z porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, čímž spáchal správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona a současně porušil zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „rozhodnutí o pokutě“). Toho se měl žalobce dopustit tím, že v období od 1. 5. 2009 do 30. 6. 2015 uzavíral s poskytovateli

krátkodobých ubytovacích služeb na území České republiky dohody zavazující je poskytnout žalobci paritu ceny a paritu dostupnosti, které byly součástí všeobecných dodacích podmínek. Žalovaný za to uložil žalobci pokutu ve výši 8 336 000 Kč (výrok III. rozhodnutí o pokutě) a do budoucna zakázal plnění obdobných dohod (výrok II. rozhodnutí o pokutě).

2. Rozklad žalobce proti citovanému rozhodnutí zamítl předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „odvolací rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 7. 1. 2020.

II. Argumentace žalobce

3. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, neboť jej považuje za nezákonné. Svou argumentaci strukturuje do následujících žalobních bodů.
4. V první řadě žalovaný nesprávně vymezil relevantní trh takto: trh služeb zprostředkování online rezervace krátkodobého ubytování (včetně vyhledávání, porovnání a rezervace koncovými zákazníky). Cestovní kanceláře vyvíjí na online rezervační portály významný soutěžní tlak a měly by být do relevantního trhu zahrnuty. Žalovaný vymezuje relevantní trh na základě očividných vlastností trhů a právních vztahů, bez obstarání dalších důkazů (např. získání informací od účastníků trhu). Žalobce poukazuje na skutečnost, že se někteří poskytovatelé ubytování mohou uchýlit k obchodníkům v oblasti cestovního ruchu (např. cestovní kanceláře) v případě, že rezervační portály zvýší své ceny. V takovém případě by poskytovatelé ubytování mohli přesunout více pokojů k obchodníkům v oblasti cestovního ruchu a tím by případné zvýšení cen ze strany rezervačních portálů bylo nerentabilní. Navíc některé rezervační portály, vedle zprostředkování rezervace ubytování, nabízí balíčkové zájezdy – např. společnost Expedia. Tato společnost také nakupuje a přeprodává hotelové pokoje. Pokud žalovaný řadí společnost Expedia mezi soutěžitele žalobce, měl by mezi potenciální soutěžitele řadit také cestovní agentury a kanceláře. Napadené rozhodnutí navíc nevysvětluje, proč tzv. SSNIP test [(jak jej definuje sdělení Komise ze dne 9. 12. 1997 o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (OJ 1997 C 372/5)] nebyl za těchto podmínek relevantní. Jde o standartní test sloužící k vymezení relevantního trhu.
5. Dále žalovaný neprokázal protisoutěžní účinky. Své rozhodnutí zakládá žalovaný na znění paritních ustanovení, aniž by provedl řádnou analýzu trhu a zohlednil fungování a strukturu dotčeného trhu. Tvzení Asociace hotelů a restaurací (dále též „AHR“), její dotazníkové šetření a šetření žalovaného neposkytují dostatečné důkazy o protisoutěžním jednání. AHR a Evropská konfederace hotelů, restaurací, barů a kaváren (dále též „HOTREC“) dlouhodobě kritizují paritní ustanovení a tvrzení obou organizací tedy nelze označit za spravedlivý a průkazný pohled poskytovatelů ubytování na paritní ustanovení. Dotazníkové šetření AHR proto vyvolává obavy. Skutečnost, že odpovědi poskytovatelů ubytování byly různé, není relevantní. Žalobce nikdy netvrdil, že všichni členové AHR jsou zaujatí, avšak postačuje, pokud statisticky významné množství členů AHR jednalo zaujatě. I dotazování provedené žalovaným není spolehlivé, jelikož značná většina oslovených poskytovatelů ubytování byla členy AHR. Navíc žalovaný spolehlivě neprokázal, zda všichni respondenti byli členové AHR a proč by měli být členové AHR reprezentativním vzorkem provozovatelů ubytovacích zařízení.
6. Podle žalobce široká paritní ustanovení neomezují hospodářskou soutěž mezi online rezervačními portály, a to z těchto důvodů: (i) žádná tržní síla žalobce, (ii) nedošlo k oslabení soutěže a (iii) nedošlo k žádnému vyloučení soutěže.
7. Absenci tržní síly žalobce potvrzují skutečnosti, jako: spotřebitelé mají snadnou možnost přecházet mezi jednotlivými online rezervačními portály, ubytovací zařízení mohou být uvedena na vícero online rezervačních portálech, žalobce v letech 2009 až 2015 nezvýšil své poplatky a čelil konkurenčnímu tlaku od skutečných i potenciálních soutěžitelů. Konkurenční tlak na žalobce zvyšuje tzv. multi-homing, což znamená, že zákazníci či poskytovatelé ubytování

používají více než jednu platformu/kanál pro rozhodnutí o koupi produktu či služby. Existuje řada alternativních platforem a přechod lze realizovat s nízkými či dokonce nulovými náklady. Důkazy shromážděné žalovaným nepodporují tvrzení, že žalobce je pro poskytovatele ubytování nenahraditelným obchodním partnerem – mají možnost prodat své ubytovací kapacity přímo, využít jiné online platformy nebo se obrátit na cestovní kanceláře a agentury. Není pravdou, že zákazníci by nakonec vždy zvolili rezervaci přes žalobce, neboť vlivem paritních ustanovení nabízel nejlepší ceny. Takové tvrzení není opřeno o důkazy. Ve zkoumaném období vždy existovaly rozdíly v cenách mezi různými platformami, což bylo dáno tím, že: část ubytování se paritními ustanoveními neřídila, žalobce paritu důsledně nevymáhal a jiné platformy aplikovaly slevy z cen. Ubytovací zařízení mají zájem na tom, aby pro ně zůstaly všechny kanály, přes které zajišťují obsazenost nabízených pokojů, otevřené. Hlavními kanály jsou vedle obchodníků v oblasti cestovního ruchu také přímé kanály, meta-vyhledávače, velké online společnosti (vč. klasických vyhledávačů, sociálních a prodejních sítí jako Google, Facebook a Amazon) a společnosti nabízející technologické služby a software poskytovatelům ubytování (např. Amadeus, Galileo a Sabre). Všechny tyto distribuční kanály vyvíjí na žalobce významný soutěžní tlak a je bez významu, zda měl žalobce v předmětném období vysoký podíl na trhu. Naopak v důsledku existence tohoto tlaku je nutno přijmout závěr, že žalobce neměl tržní sílu.

8. Žalobce dále rozvíjí úvahu, že poskytovatelé ubytování často propagují své kanály sami a mnohé hotely (i malé) mají četné způsoby k propagaci přímých rezervací, vč. ústního doporučení, reklamy v relevantních médiích, cestovní magazíny apod. To, že vysoké procento provozovatelů ubytovacích zařízení bylo ve smluvním vztahu se žalobcem, nic neprokazuje. Žalovaný vůbec nezkoumal, zda tyto provozovatele byli ve smluvním vztahu s jinými rezervačními portály. Žalobce proto nesouhlasí s tím, že pro provozovatele ubytování představoval nevyhnutelného smluvního partnera. To neplatí ani z toho, že ve smlouvách mohl žalobce zakotvit paritu. Žalobce soutěží také s celou řadou dalších společností, včetně meta vyhledávačů, velkých online společností, sociálních a prodejních sítí. Meta vyhledávače nabízí funkci vyhledat a porovnat (např. Google Hotel Ads, TripAdvisor, Trivago), přičemž využívají vyhledávací technologii k vytváření souborů výsledků vyhledávání, který odpovídá požadavkům spotřebitele. Meta vyhledávače se snaží lákat spotřebitele předvedením širšího souboru výsledků vyhledávání, než jaké mohou být dostupné na jiných webových stránkách. Pomocí meta vyhledávačů lze přepínat mezi výsledky a nabídkami různých online rezervačních portálů, přičemž tyto vyhledávače mohou jednoduše do své nabídky přidat funkcionalitu rezervace (což např. Google již učinil). Meta vyhledávače tak jednoznačně stupňují soutěžní tlak na rezervační portály. Vyhledávač Google nyní umožňuje rezervovat ubytování přímo na jeho stránkách, přitom jde o nejpoužívanější vyhledávač a „výchozí bod“ pro mnoho cestovatelů. Z tohoto vyhledávače se stává hrozba pro všechny online rezervační portály, což dosvědčuje významný pokles akcií společnosti Expedia a Tripadvisor v roce 2019. I společnosti Amazon a Facebook vyvíjí na online rezervační portály významný soutěžní tlak, jelikož společnost Amazon uvažuje o vstupu na trh s ubytováním a Facebook může funkcionalitu okamžité rezervace ubytování jednoduše zavést. To vše vyvrací závěr o žalobcově významné tržní síle.
9. Žalovaný nesprávně vyhodnotil dopad uzavřených skupin uživatelů a nevzal je v potaz při svém rozhodování. Žalobce vysvětlil, že uzavřené skupiny byly po splnění minimálních požadavků přístupné běžným spotřebitelům. Po provedení jedné rezervace se mohl každý spotřebitel prostřednictvím jednoduchého registračního procesu stát členem uzavřené skupiny. Žalobce ustanovení o uzavřených skupinách vtělil do všeobecných obchodních podmínek v únoru 2014 jako výjimku z široké parity – uzavřené skupiny přitom mohli používat nejen provozovatelé ubytovacích zařízení, ale též jiné rezervační portály. Ustanovení o uzavřených skupinách vedlo k tomu, že široká paritní ustanovení platila jen na standardně zveřejňované ceny. Tuto argumentaci žalovaný nevypořádal a zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Pokud by totiž správně posoudil účinky uzavřených skupin na paritní ustanovení, dospěl by k závěru, že

k deliktnímu jednání docházelo nejdéle do února 2014, kdy žalobce ustanovení o uzavřených skupinách implementoval.

10. Přestože žalovaný nepochybně, že v předmětném období vstoupili na trh rezervačních portálů noví hráči, trvá stále na tom, že paritní ustanovení žalobce negativně ovlivnila vstup nových rezervačních portálů na trh. Toto konstatování je založeno na teoretických úvahách žalovaného. Žalobce v předmětném období nezvýšil své poplatky, což naopak svědčí o významném soutěžním tlaku, kterému byl podroben. Žalovaný také vnímá pouze cenovou soutěž, aniž by zohlednil další parametry soutěže.
11. Široká paritní ustanovení byla zejména obranou proti tzv. free-ridingu, který znamená, že spotřebitelé by využívali nejlepší rezervační portály (investující značné částky do reklamy a technologií) k vyhledání a porovnání ubytovacích zařízení, ale rezervaci by provedli u levnějšího rezervačního portálu nebo přímo u ubytovacího zařízení. Tímto způsobem by mohly být zmařeny investice žalobce do svého rozvoje. I s tímto se žalovaný nevypořádal a zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti.
12. Žalovaný porušil povinnost spolupráce. Žádný jiný úřad pro ochranu hospodářské soutěže v Evropském hospodářském prostoru žalobce nepokutoval za používání širokých paritních ustanovení. Žalovaný se opírá o to, že paritní ustanovení byla postupně zákony zakazována v jednotlivých evropských zemích. Žalobce s těmito legislativními zákazy nesouhlasí, navíc kroky žalovaného nemůžou být odůvodněny tím, že politické orgány v jiných zemích něco zakázaly. Postup žalovaného je v rozporu s čl. 11 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 a čl. 4 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie, které vyžadují, aby národní úřady uplatňovaly v rámci spolupráce pravidla hospodářské soutěže tak, aby zde byla jednotná a harmonizovaná aplikace unijních právních předpisů. Žalobce v řízení před žalovaným jednal otevřeně a v dobré víře, nabízel poskytnutí dalších informací a sděloval žalovanému chystané kroky. Naopak žalovaný své úmysly žalobci vůbec neřekl a vyvolal dojem, že proti žalobci žádné řízení nechystá. Pokud by o tom žalobce věděl, mohlo to ovlivnit jeho rozhodnutí o implementaci závazků v České republice. Žalobce trvá na tom, že nebyl důvod pro odchýlení se od praxe ostatních úřadů pro ochranu hospodářské soutěže (vyjma Bundeskartellamt, který dle žalobce také jedná nezákonně) a žalovaný neměl žalobce pokutovat. Nemůže obstát odůvodnění žalovaného, že praxe ostatních úřadů není relevantní z důvodu rozdílného trhu a potenciálních účinků paritních ustanovení. Český trh je naopak velmi podobný trhům ostatních evropských zemí. Rozhodnutí žalovaného tak bylo nečekané a ohrozilo jak činnost Evropské soutěžní sítě směřující k dosažení koordinovaného řešení, tak rovné podmínky pro dohody o rezervacích hotelů napříč Evropskou unií. Žalovaný měl dát přednost soutěžnímu právu Evropské unie před českým právem – zejména v otázce implementace úzkých paritních ustanovení.

III. Argumentace žalovaného

13. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout, jelikož je nedůvodná. Vymezením relevantního trhu se žalovaný obšírně zabýval v bodech 55 až 82 napadeného rozhodnutí, přičemž vymezil dva relevantní trhy: v oblasti poskytování služeb ubytování (navazující trh) a trh v oblasti služeb rezervace ubytování (primární). Žalobce zpochybňuje pouze určení primárního trhu, který žalovaný vymezil jako trh zprostředkování online rezervace krátkodobého ubytování zahrnující služby vyhledávání, porovnání a okamžité rezervace ubytování pro koncové zákazníky. Jde o specifický trh, neboť svádí dohromady dvě skupiny zákazníků – ubytovací zařízení a konečný spotřebitel. Žalobce na tomto trhu působí jako zprostředkovatel, který zákazníkům umožňuje a usnadňuje vzájemnou komunikaci a rezervaci. Žalovaný hodnotil distribuční kanály, které lze považovat za zastupitelné ke službám, které poskytuje žalobce. Jediným zastupitelným prostředkem jsou tzv. P2P platformy (peer to peer) typu Airbnb, HomeAway nebo WIMDU, které mají obdobnou strukturu, jako žalobce. Žalovaný podotýká, že ke stejnému vymezenému primárnímu trhu dospěly další soutěžní úřady (německý, švédský nebo švýcarský). Cestovní

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

kanceláře a agentury mohou pro některá ubytovací zařízení představovat alternativní distribuční kanál, avšak nejde o substitut online rezervačních portálů. Klíčové je, že cestovní kanceláře nabízí zákazníkům jiné produkty, kterými jsou zájezdy – balíčky služeb zahrnující ubytování na přesně stanovený počet dní, dopravu, případně další služby (např. stravování). Rozdílné jsou i skupiny cílových zákazníků a ekonomický model. Zatímco rezervační portály pouze zprostředkovávají ubytování a spotřebitel vstupuje do smluvního vztahu s ubytovacím zařízením, cestovní kanceláře ubytovací kapacity nejdříve nakoupí od jejich poskytovatelů a následně prodávají spotřebiteli. To, že rezervační portál Expedia nabízí balíčkové služby podobné cestovním kancelářím, neznamená, že je na místě cestovní kanceláře zahrnout do relevantního trhu. Nabídky takových balíčků jsou totiž zcela odděleny od primárních služeb rezervačního portálu Expedia. K neprovedení SSNIP testu se předseda žalovaného skutečně přímo nevyjádřil. To z důvodu, že tento test zcela zřejmě není na místě. Test SSNIP se typicky používá u spojování soutěžitelů, neboť je založen na srovnávání vývoje chování cen výrobků, u nichž se předpokládá, že mohou být součástí stejného trhu. Při posuzování spojení je vymezení relevantního trhu citlivou záležitostí, které je věnována zvýšená pozornost – závěry musí být zcela přesné. Delikt žalobce takové rysy nevykazuje, jelikož vymezení relevantního trhu je důležité pro určení základních podmínek podnikání a dopadu takového jednání na vymezený trh. Lze jej vymezit detailně a srozumitelně bez toho, aby bylo potřebné provádět analýzy.

14. Samotná existence paritních doložek nestačí k prokázání zakázané vertikální dohody, proto žalovaný prokazoval narušení hospodářské soutěže či alespoň potenciální možnost takového narušení. Zejména se opřel o rozsáhlé dotazníkové šetření, jehož respondenty byla hromadná ubytovací zařízení na území České republiky. Cílem tohoto šetření bylo zjistit stanovisko těchto subjektů na paritní doložky. Kromě toho žalovaný vycházel z podkladů a informací poskytnutých AHR, která je občanským sdružením, profesní a nepolitickou organizací sdružující majitele a provozovatele hotelů, penzionů, restaurací, odborných škol atd. Má 1570 členů a hlavním cílem je podpora podnikatelů v oboru hotelnictví a gastronomie. Obavy žalobce o podjatosti respondentů průzkumu nejsou oprávněné. Z odpovědí jednotlivých ubytovacích zařízení nic takového nevyplývá. Sama skutečnost, že žalobce namítá bez dalšího neprůkaznost a zaujatost odpovědí respondentů, nemůže zakládat pochybnosti o jejich věrohodnosti. Jak konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 26. 6. 2019, čj. 31 Af 103/2017 - 53, pravost důkazu nelze zpochybnit pouhým konstatováním. Ne všichni respondenti byli členy AHR. Žalovaný oslovil přes 450 ubytovacích zařízení a šlo o velmi pestré spektrum subjektů zahrnující ubytovací zařízení odlišná co do jejich kategorie (hotely a penziony různé kvality), velikosti i lokality. Z nich žalovaný vyseletoval ta ubytovací zařízení, která na jeho dotaz reagovala a zároveň spolupracovala s některým z online rezervačních portálů.
15. Žalovaný nezpochybňuje multi-homing, tento jev však neoslabuje pozici žalobce na relevantním trhu. V letech 2010 až 2014 dosahoval žalobce na trhu služeb zprostředkování online rezervace krátkodobého ubytování tržní podíl ve výši cca 56 % - 73 % se vzrůstající tendencí. Úzce s tím souvisí skutečnost, že cca 90 % ubytovacích zařízení v České republice mělo se žalobcem uzavřenu smlouvu. Již samotná paritní ustanovení dobře vykresluje pozici, kterou měl žalobce na relevantním trhu – pokud subjekt uzavírá smlouvu se společností s významnou tržní silou, často nemá možnost paritní ustanovení odmítnout. To umožní silnější společnosti upevnit tržní sílu. Proto tvrzení žalovaného, že žalobce představoval pro ubytovací zařízení prakticky nevyhnutelného smluvního partnera, je opodstatněné. Trend multi-homingu neovlivnil žalobce také proto, že ustanovení o široké paritě zasáhla prodej ubytovacích kapacit na všech distribučních kanálech. Inzerování ubytovacích kapacit na jiných platformách nemohlo nahradit vztah se žalobcem, který byl s ohledem na svou pozici na trhu klíčovým partnerem. Žalobce se nemůže bránit tím, že ne vždy poskytoval nejlepší ceny, neboť paritu důsledně nevymáhal a některé rezervační portály aplikovaly slevy. To, že žalobcova taktika mít v nabídce nejnižší dostupné ceny nevyšla sto procentně, není jeho zásluhou. Žalovaný také připomíná, že paritní

ustanovení se vztahovala i na ubytovací kapacity. Provozovatelé ubytovacích zařízení se nemohli sami rozhodnout, jak s volnými kapacitami naloží a s předstihem rozložení ubytovacích kapacit naplánovat. Spotřebitel pak měl největší výběr ubytovacích zařízení ve vybraném termínu právě u žalobce. Společnosti jako Google, Amazon a Facebook v předmětném období nenabízely možnost rezervace krátkodobého ubytování a na území České republiky stále nenabízí. Tyto hypotetické možnosti tak nemohly ovlivnit postavení žalobce na relevantním trhu.

16. Ačkoliv ustanovení o uzavřených skupinách představovalo výjimku z paritních ustanovení, je nutné si uvědomit, že existovaly dva druhy uzavřených skupin – a to v rámci poskytovatele ubytovacího zařízení a uvnitř samotného rezervačního portálu. Uzavřené skupiny poskytovatelů ubytování stojí na loajalitě spotřebitelů konkrétnímu poskytovateli, proto pravidelní a loajální zákazníci využívají tento druh ubytování a s největší pravděpodobností nebudou využívat služeb žalobce. Menší hotely nedisponují dostatečnými prostředky na zajištění obdobného systému. Nelze tedy souhlasit, že tyto skupiny jsou přístupné všem spotřebitelům, jelikož jde o omezenou skupinu spotřebitelů se specifickými rysy. Proto nemá tato výjimka zásadní vliv na negativní dopady široké parity. Pokud jde o uzavřené skupiny v rámci samotných rezervačních portálů (tedy i žalobce), opět se přesouvá výhoda na trhu směrem k žalobci a upevňuje jeho pozici.
17. Žalovaný dostatečně odůvodnil závěr, že paritní ustanovení měla vliv na vstup nových rezervačních portálů na trh. Nově přichozí či soutěžitelé s malou tržní silou mohou soutěžit se žalobcem jen tím, že nabídnou nižší cenu. V takovém případě ale paritní ustanovení reálně brání takové situaci. Ubytovací zařízení tak nemohla na nových rezervačních portálech nabízet ubytování za nižší cenu, jelikož by stejnou cenu musel mít i žalobce. Stejný závěr platí pro paritu dostupnosti. Noví soutěžitelé tedy mohli na trh vstoupit, ale nemohli se spoléhat na nabízení nejnižší ceny a museli přijít např. s inovativním přístupem či odlišným sortimentem.
18. Žalovaný si je vědom rizika free-ridingu, to zejména v případě zúžené parity. Tady dokonce žalobci přisvědčují některé evropské soutěžní úřady. Pokud však jde o vztah mezi free-ridingem a širokou paritou, nelze se žalobcem souhlasit. Široká parita zasáhla plošně všechny distribuční kanály ubytovacích zařízení. Švýcarský soutěžní úřad k tomu poznamenal, že pokud by poskytovatelé ubytovacích zařízení umožnili spotřebitelům při přímé rezervaci nižší ceny než na online portálech, nejde o nevhodné jednání, ale o běžné chování na trhu. Riziko free-ridingu je ve vztahu k široké paritě nedůvodné a nemůže ospravedlnit její zakotvení ve smluvním vztahu.
19. K paritním doložkám neexistuje harmonizovaný přístup, přičemž dohoda o široké paritě je zakázána ve většině evropských zemí – ať již rozhodnutím soutěžního úřadu, soudem či zákonem. Minimálně německý a švýcarský soutěžní úřad zahájily řízení k projednání širokých paritních ustanovení a oba tyto úřady širokou paritu zakázaly (německý soutěžní úřad zakázal dokonce úzkou paritu). Zároveň není pravda, že by žalobce nebyl za prosazování široké parity pokutován, jelikož německý soutěžní úřad žalobci pokutu uložil (rozhodnutí Bundeskartellamt čj. B 9-121/13 ze dne 22. 12. 2015). Žalovaný navíc není vázán rozhodnutími jiných soutěžních úřadů, jelikož ty se zabývaly jednáním žalobce na jiných relevantních trzích a s jinými možnými dopady na tyto trhy. Nešlo tak o shodné jednání žalobce v různých evropských státech, jelikož byla odlišná objektivní stránka deliktu. K uložené pokutě žalovaný dodává, že vzal v potaz ukončení protisoutěžního jednání ještě před zahájením správního řízení a snížil pokutu o 20 % na 0,1 % z celkového obrátu žalobce za poslední zdaňovací období. Řešená věc je řízením s unijním prvkem a dopadá na něj ustanovení § 21h zákona o ochraně hospodářské soutěže. Evropská Komise si případ žalobce neatrhovala a nic tak žalovanému nebránilo zahájit a vést správní řízení. To bylo konzistentní s přístupem ostatních evropských soutěžních úřadů, které v předmětném období prošetřovaly žalobcovo jednání. Ke dni zahájení řízení (1. 7. 2015) navíc nebylo zřejmé, jaký vliv na hospodářskou soutěž budou mít zúžená paritní ustanovení. Některé země zakázaly i zúženou paritu (německý soutěžní úřad).

IV. Replika žalobce

20. Účelem definování trhu je identifikace zboží a služeb, jež jsou způsobilé omezit chování podniků a bránit jim, aby se chovaly svobodně, aniž by byly podrobeny účinnému konkurenčnímu tlaku. Nahraditelnost poptávky vyvíjí soutěžní tlak na dodavatele. V té souvislosti si měl žalovaný položit otázku, zda by navýšení provizí účtovaných online platformami bylo rentabilní, pokud by ubytovací zařízení přesunula dostatečně významnou ubytovací kapacitu cestovním agenturám a kancelářím. Pro některé poskytovatele ubytování mohou být obchodníci v oblasti cestovního ruchu dobrou alternativou k rezervačním platformám. Všechny online rezervační portály rozšiřují nabídku svých služeb, aby pokrývala různé cestovní služby – např. možnost kombinovat cestovní služby a vytvářet si tak vlastní „balíčky“. Preference spotřebitelů se mění a tím se produkty cestovních služeb stávají stále více zaměnitelnými. Z pohledu spotřebitele není rozdíl mezi statickými balíčky (sestavenými rezervačními portály nebo cestovními kancelářemi) a dynamickými balíčky (sestavenými samotným spotřebitelem). Konečně není správný závěr žalovaného, že všechny rezervační portály pouze zprostředkovávají ubytovací kapacity. Společnost Expedia vždy fungovala tak, že nakupovala hotelové pokoje a prodávala je přímo zákazníkům.
21. Žalobce trvá na tom, že vyjádření AHR, její průzkum a šetření žalovaného nejsou vhodnými důkazy. AHR a HOTREC jsou dlouhodobými kritiky paritních ustanovení a není důvod se domnívat, že by AHR poskytla spravedlivý a reprezentativní pohled na názor českých poskytovatelů ubytování na paritní ustanovení. Žalobce nemusí prokazovat podjatost jednotlivých členů AHR, postačí, že je tato podjatost pravděpodobná. Konečně není jasné, jakým způsobem žalovaný oslovené ubytovací zařízení vybral a zda odpovídajícím způsobem reprezentují dané odvětví.
22. Uzavřené skupiny, které žalobce zavedl v obchodních podmínkách, měly prosoutěžní účinek. Umožnily hotelům poskytovat uzavřeným skupinám uživatelů slevy. Uzavřené skupiny bylo možné vytvořit na jakékoliv online či mobilní platformě provozované konkurenty žalobce. Ubytovací zařízení tak mohla nabízet nižší ceny za předpokladu, že byly viditelné jen pro členy uzavřené skupiny. Žalobce nesouhlasí s tím, že uzavřené skupiny byly přístupné pouze omezené skupině spotřebitelů se specifickými rysy. Do uzavřené skupiny měl přístup (po splnění minimálních registračních kritérií) jakýkoliv spotřebitel. Je známo, že cestovatelé používají multi-homing pro vyhledávání a srovnávání ubytování. Není ničím podložený závěr, že by spotřebitelé na tuto činnost rezignovali, pokud by se stali členy nějaké uzavřené skupiny (jak se snaží tvrdit žalovaný). Pokud by si nějaký menší hotel nemohl dovolit systém uzavřených skupin, stále mohly své ubytovací kapacity nabízet levněji (uzavřené skupině) přímo nebo na jiných rezervačních platformách. Ani uzavřené skupiny v rámci rezervačních portálů neutvrzovaly pozici žalobce na trhu.

V. Duplika žalovaného

23. Žalovaný zdůrazňuje, že na vymezení relevantního trhu se v případě zakázaných dohod nekladou tak vysoké nároky, jako např. v oblasti spojování soutěžitelů. Z komentářové literatury žalovaný cituje, že pro vymezení relevantního trhu postačí v některých případech jeho nejvíce pravděpodobné vymezení. Žalovaný rovněž odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, čj. 62 Ca 22/2007 - 2067, který konstatoval, že relevantní trh není samoučelným pojmem a nevymezuje se jen proto, aby byl vymezen, nýbrž proto, aby bylo možné posoudit dopad dohody na takový trh. Při vymezení relevantního trhu nemusí žalovaný použít SSNIP test, neboť povinnost jeho provedení žalovanému neukládá žádný právní předpis. Neexistuje hierarchie důkazů při vymezení relevantního trhu a není důvod upřednostňovat technický důkaz (SSNIP test) před jinými metodami vymezení relevantního trhu. Žalovaný ještě dodává, že žalobcem citovaný rozsudek Tribunálu ve věci T-699/14, *Topps Europe* ze dne 11. 1. 2017 uvádí v bodě 82, že Komise nemusela provádět SSNIP test, ačkoliv o to účastník řízení požádal.

Žalovaný zdůraznil, že cestovní kanceláře mohou představovat určitou alternativu k rezervačním portálům, nejedná se však o jejich plnohodnotný substitut těchto portálů.

24. Žalobcem spáchaný správní delikt představuje tzv. zakázanou vertikální dohodu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle kterého jsou předmětem zákazu dohody mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Zákon o ochraně hospodářské soutěže přitom vychází z principu potenciality narušení soutěže, není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda skutečně soutěž narušila. Žalovaný uvádí, že má-li dohoda protisoutěžní cíl, není nutné zjišťovat její účinky na relevantní trh (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, čj. 1 Afs 78/2008 - 721). Dohoda o široké paritě představuje výsledkovou dohodu a žalovaný se materiální stránkou (konkrétní negativní účinky na soutěž) podrobně zabýval. V důsledku dohody o paritě byla narušena také cenová soutěž na relevantním trhu, neboť ubytovací zařízení nemohla nabízet výhodnější ceny pokojů a neměla svobodnou možnost cenotvorby a podmínek ubytování. I pokud by účinky narušení nebyly prokázány, postačuje, že byla splněna podmínka potenciálního narušení hospodářské soutěže.
25. Průzkum provedený mezi členy AHR nebyl stěžejním podkladem pro posouzení dopadů paritních ustanovení. Šlo o doplňkový materiál, který jen potvrdil závěry žalovaného zjištěné dotazníkovým šetřením. Domněnka žalobce o podjatosti členů AHR není důkazně podložena. Žalovaný se ve svém šetření obrátil na širokou škálu provozovatelů, celé šetření je součástí správního spisu a žalobce se s ním mohl seznámit. Pokud jde o výběr respondentů, snažil se žalovaný vybrat různorodé subjekty. Zároveň není povinností žalovaného, aby prováděl rozsáhlé sociologické průzkumy (jako např. Český statistický úřad) založené na precizní metodologii s minimalizací statistických chyb. Úlohou žalovaného je prokázat protisoutěžní účinky nějakého jednání a případný dopad na hospodářskou soutěž.

VI. Posouzení věci krajským soudem

26. Soud rozhodl ve věci samé bez jednání za podmínek § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), neboť žádná ze stran jednání nepožadovala.
27. Žaloba **není důvodná.**

Skutková zjištění

28. Soud nejprve nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu (v němž soud ověřoval skutečnosti, které byly podle žalobce sporné), a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci. Vzhledem k mimořádné rozsáhlosti spisového materiálu soud uvede pouze klíčové body.
29. Žalovaný obdržel dne 6. 2. 2013 podnět společnosti www.skoosh.com (provozovatel portálu internetové rezervace ubytování) směřující proti praxi cenové parity. Zmíněná společnost svůj podnět odůvodnila a doložila tím, že společnost Tržiště, a. s. (provozující hotely v Praze), ji písemně vytkla nedodržování cenové parity. Žalovaný si vyžádal smluvní dokumentaci ubytovacích zařízení s online rezervačními portály (vč. žalobce). Z té vyplynulo, že některé rezervační portály mají v obchodních podmínkách obsaženo ustanovení o paritě ceny a dostupnosti.
30. Žalobce měl v čl. 2.2.1 (případně 2.2.2) všeobecných obchodních podmínek v období nejméně od roku 2009 do 30. 6. 2015 zakotvenu paritu ceny takto: smluvní partner (ubytovací zařízení) je povinen žalobci poskytnout shodné nebo lepší ceny ubytování ve stejném ubytovacím zařízení a za stejných podmínek (termín, lůžka, typ pokoje), než jaké jsou dostupné na webových stránkách ubytovacího zařízení, aplikacích, call-centrech (vč. zákaznického rezervačního systému), přímo v ubytovacím zařízení, prostřednictvím jakéhokoliv konkurenta žalobce a/nebo jakéhokoliv třetí strany, která je ve vztahu s ubytovacím zařízením. Takto definovaná parita je tzv. široká.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

31. Na stejném místě všeobecných obchodních podmínek a ve stejném období (viz předchozí odstavec) měl žalobce také dojednanou paritu dostupnosti, tj. takovou dostupnost, která je přinejmenším stejně výhodná, jako dostupnost na webových stránkách a aplikacích ubytovacího zařízení, poskytnutá jakémukoliv konkurentovi žalobce či poskytnutá jakékoliv třetí straně, která je v nějakém vztahu s ubytovacím zařízením.
32. Od 1. 8. 2014 pak všeobecné obchodní podmínky žalobce obsahovaly v čl. 2.2.1 formulaci, že cenová parita se netýká cen určených uzavřené skupině uživatelů s vymezenými podmínkami, kde členství není automatické a kde se uživatelé aktivně stanou členy, online nebo mobilní platforma užívaná uzavřenou skupinou je chráněna heslem, členové uzavřené skupiny mají vytvořený zákaznický profil a uživatel již provedl alespoň jednu rezervaci jako člen uzavřené skupiny. Zároveň ceny dostupné uzavřeným skupinám nesměly být veřejně dostupné.
33. Dne 1. 7. 2015 žalobce upravil všeobecné obchodní podmínky tak, že v čl. 2.2.1 zavedl tzv. úzkou paritu, která se liší od široké tím, že se nevztahuje na ceny nabízené prostřednictvím jiných online rezervačních portálů, ceny nabízené prostřednictvím offline kanálů nebo ceny, které nejsou publikovány (s podmínkou, že tyto ceny nejsou propagovány online). Pokrývá tedy jen přímé nabídky ubytovacích zařízení zveřejněné online. Od 1. 7. 2015 žalobce také přestal uplatňovat paritu dostupnosti v původním znění.
34. Žalovaný provedl v roce 2014 předběžné šetření a oslovil stovky ubytovacích zařízení (hotely, penziony, zařízení hotelového typu) a celkem 445 ubytovacích zařízení žalovanému odpovědělo. Ze získaných odpovědí lze uvést tato shrnutí a vyjádření: (i) 90 % ubytovacích zařízení spolupracovalo se žalobcem, (ii) 85 % z 392 ubytovacích zařízení uvedlo, že dodržovalo cenovou paritu, (iii) 62 % z 304 ubytovacích zařízení se obávalo postihu za nedodržení cenové parity, a (iv) 36 % z 269 ubytovacích zařízení uvedlo, že je dodržování cenové parity omezovalo či negativně ovlivňovalo při stanovování ceny ubytování na jiných distribučních kanálech.
35. Dále žalovaný vycházel z průzkumu AHR (č. l. 1749 až 1754, 8026 a násl.), která oslovila ze svých členů 106 ubytovacích zařízení. Z odpovědí oslovených ubytovacích zařízení zejména vyplynulo, že: (i) pro naprostou většinu z nich je žalobce jeden z nejvýznamnějších rezervačních kanálů, (ii) pokud by nemuseli dodržovat závazek cenové parity, pak by na svých stránkách nabízelo nižší ceny cca 27 % respondentů, (iii) přes jiné online rezervační portály, jež vyžadují nižší provizi, by v takové situaci nabízelo nižší cenu cca 18 % respondentů.
36. Žalovaný konečně využil též data z šetření, které provedla Evropská komise spolu se žalovaným v rámci monitorovací skupiny, vzniklé k posouzení dopadů zúžené parity a úplného zákazu parity v některých státech. Ze vzorku ubytovacích zařízení z ČR oslovených Komisí (odpověď jich poskytlo 289) a žalovaným (odpověď jich poskytlo 246), vyplynulo, že: (i) v roce 2015 a první polovině roku 2016 bylo více než 90 % ubytování ve smluvním vztahu se žalobcem, (ii) cca 36 % respondentů z obou vzorků dodržovalo paritu ceny z důvodu, že byla smluvně sjednána a v důsledku obavy z penalizace v případě jejího nedodržování, (iii) 35,5 % ze vzorku Komise a 43,1 % ze vzorku žalovaného uvedlo, že by na svých stránkách i na rezervačních portálech uplatňovaly stejné ceny i pokud by parita neplatila, a (iv) 24 % ze vzorku Komise a 19,7 % ze vzorku žalovaného uvedlo, že ze strany online rezervačních portálů nezaznamenaly žádné negativní reakce v souvislosti s nedodržováním parity, případně akceptovala možný postih.
37. Z analýzy trhu provedené žalovaným (č. l. 12024 až 12025) vyplynulo, že žalobce měl v letech 2009 až 2015 významné postavení na relevantním trhu, neboť jeho tržní podíl se pohyboval mezi 41,90 % (2009) a 73,15 % (2014), tedy značně přesahoval 30 %. Tento podíl vypočetl žalovaný dle celkové finanční hodnoty ubytování uskutečněných rezervací a objem provizí žalobce a ostatních relevantních soutěžitelů.
38. Dne 1. 10. 2015 zahájil žalovaný ve věci správní řízení. Jeho výsledkem bylo rozhodnutí o pokutě, jelikož ustanovení o široké paritě ceny a dostupnosti uplatňovaná od 1. 5. 2009 do 30. 6.

2015 shledal žalovaný protisoutěžními. Naopak v případě úzké parity uplatňované od 1. 7. 2015 žalovaný důvod k zásahu neshledal.

Nepřezkoumatelnost

39. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. února 2009 sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247). Žalobce své námitky stran nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí formuloval tak, že žalovaný nevypořádal některé odvolací námitky (vliv uzavřených skupin na paritní ustanovení a široká parita jako obrana proti free-ridingu) a neprovedl SSNIP test.
40. Námitka nepřezkoumatelnosti je nedůvodná. Problematikou free-ridingu se žalovaný zabýval v bodech 142 až 145 napadeného rozhodnutí s tím, že potvrdil závěry rozhodnutí o pokutě. Pokud odvolací orgán sdílí názor orgánu prvostupňového, není nutné opakovat již řečené a postačí odkázat. Stručně se k této námitce žalovaný vyjádřil. Uzavřeným skupinám se žalovaný věnoval v bodech 127 až 131 napadeného rozhodnutí. Pokud jde o SSNIP test, k tomu se žalovaný výslovně nevyjádřil. Ze žalobcem citované judikatury ovšem rozhodně neplyne, že by snad SSNIP test měl být automatickým vodítkem při vymezení relevantního trhu. Pokud zákon provedení tohoto testu neukládá, není nutné, aby žalovaný vysvětloval, proč jej nevyužil, jestliže vymezil relevantní trh jinými postupy. Nutno dodat, že žalobce rozkladovou námitku provedení tohoto testu formuloval dosti povrchně a pouze v kontextu toho, že požadoval rozšíření žalobcem vymezeného relevantního trhu o cestovní kanceláře. Odmítnutí tohoto požadavku předseda žalovaného zdůvodnil dostatečně a srozumitelně v bodech 63, 72 až 73 svého rozhodnutí. Absence výslovné reakce žalovaného na dílčí výtku týkající se SSNIP testu proto v žádném případě nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost nezakládá ani výtku, že podle žalovaného existovaly uzavřené skupiny pouze na platformě žalobce. Není tomu tak, jelikož žalovaný v napadeném rozhodnutí (bod 127) odkazuje na bod 230 rozhodnutí o pokutě, kde je problematika uzavřených skupin rozebrána obecně. V napadeném rozhodnutí tak žalovaný tyto závěry potvrdil a doplnil je o své vlastní, jež se vztahovaly pouze k uzavřeným skupinám na žalobcově platformě.
41. Celkově hodnotí krajský soud napadené rozhodnutí na rozdíl od žalobce jako přesvědčivé a kvalitně odůvodněné a s jeho důvody se celkově ztotožňuje a v dalším na ně plně odkazuje.

Vymezení relevantního trhu

42. Žalovaný v dané věci vymezil dva relevantní trhy, a to v oblasti poskytování služeb ubytování a v oblasti rezervace ubytovacích kapacit. Žalobce své námitky směřoval pouze proti trhu v oblasti rezervace ubytování, proto se soud bude zabývat jen tímto trhem. Žalovaný tento trh spolu s prvostupňovým rozhodnutím přehledně vymezil (body 129 až 144 rozhodnutí o pokutě) a to včetně podílu žalobce na něm.
43. Krajský soud nesdílí názor žalobce, do relevantního trhu měl žalovaný zahrnout cestovní kanceláře a cestovní agentury. Vymezení relevantního trhu chápe judikatura (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2013, čj. 2 Afs 82/2012 - 142) tak, že relevantní trh má svou územní, věcnou a z judikatury dovozenou i časovou stránku, přitom z hlediska věcného

vymezení je podstatné zkoumání shody, srovnatelnosti či zastupitelnosti zboží z hlediska konečného spotřebitele. Shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Afs 82/2012 - 142 uvádí, že: „Relevantním zbožím doktrína rozumí výrobky nebo služby, které jsou ze strany spotřebitelů považovány za zaměnitelné nebo substituovatelné z hlediska jejich vlastností, ceny a využití; částečná zastupitelnost ovšem shodu v relevantním trhu vylučuje.“

44. Shodně dodává odborná literatura [srov. RAUS, David. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-447-0], že: „Věcné vymezení relevantního trhu spočívá v tom, že se hodnotí statky, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž, jak je konstantně zdůrazňováno, arbitrem je zde konečný spotřebitel, který určuje, zda mohou být užity pro stejný účel a zda plní stejnou funkci“ a dále, že: „Hovoří se takto o zastupitelnosti, resp. zaměnitelnosti výrobku a platí, že výrobky, které jsou zastupitelné jen částečně, netvoří součást relevantního trhu.“ Při vymezení relevantního trhu je částečná zastupitelnost nějakého výrobku nebo služby nepodstatná. Optikou konečného spotřebitele musí jít o substituty úplné.
45. Namítané cestovní kanceláře žalovaný zcela správně do relevantního trhu nezařadil. Jak vyplývá z výše citované judikatury, při hledání zastupitelného zboží či služeb není možné se spokojit s částečnou zastupitelností. Krajský soud nezpochybňuje, že služby nabízené cestovní kanceláří mohou být v některých ohledech podobné tomu, co nabízí žalobce – rezervace ubytování. Jsou zde nicméně evidentní rozdíly. Cestovní kanceláře nabízí svůj produkt jako určitý balík dílčích služeb. Při rezervaci u cestovní kanceláře spotřebitel vidí cenu, která v sobě zahrnuje mimo ubytování také mnohé další položky – např. dopravu, transport na ubytování (v případě letecké dopravy), provizi cestovní kanceláří, apod. Součástí ceny placené cestovní kanceláří jsou často služby tzv. delegáta, který je v určitém vztahu k cestovní kanceláří a je spotřebiteli nápomocen ve zvolené destinaci. V případě online rezervačních platformů však cena nic takového neobsahuje, jelikož spotřebitel hradí pouze cenu ubytování a provizi následně hradí ubytovací zařízení. V případě žalobce si spotřebitel rezervuje pouze ubytování a zbytek služeb si zajišťuje sám. Nelze také opomíjet, což správně podotkl žalovaný, že cestovní kanceláře a online rezervační portály fungují na jiném ekonomickém modelu. Cestovní kanceláře kupují od ubytovacích zařízení jejich kapacity, zajistí ostatní okolnosti (např. dopravu), ocení pobyt jako takový (i s přihlédnutím ke své marži) a následně vstupují se spotřebitelem do smluvního vztahu. Online rezervační portály fungují pouze jako prostředník mezi spotřebitelem a ubytovacím zařízením, realizující svůj vztah přes rezervační portál. Navíc s nabídkou ubytovacích kapacit přes rezervační portál může ubytovací zařízení volně disponovat. V případě cestovních kanceláří tomu tak není, jelikož cestovní kanceláře samy disponují s nakoupeným ubytováním. Do jisté míry je omezena i volnost spotřebitele, neboť u nabídky cestovních kanceláří je omezen přesně stanoveným termínem pobytu. Krajský soud proto dospěl v souladu se žalovaným k názoru, že cestovní kanceláře či agentury do vymezeného relevantního trhu nepatří.
46. Krajský soud nezpochybňuje, že pro některá ubytovací zařízení mohou být cestovní kanceláře alternativou k žalobcovým službám. Vzhledem k rozdílům, které soud vysvětlil výše, však nejde o zastupitelné služby. Nejsou žádné indicie o tom (ani žalobce nic konkrétního neuvádí), že by snad měla ubytovací zařízení masivně přecházet k cestovním kancelářím. O této hypotetické hrozbě nesevřdí ani data žalovaného, z nichž naopak vyplývá, že žalobce svou pozici na trhu upevňuje, než že by přicházel o zákazníky ve prospěch cestovních kanceláří.
47. Na tom nemůže nic změnit ani námitka žalobce, že společnost Expedia se v některých ohledech chovala jako cestovní kancelář. Neustálé poukazování žalobce na Expedii vypovídá o tom, že se tento rezervační portál choval jiným způsobem, než žalobce a jiné online rezervační portály. Jak uvedl žalovaný, společnost Expedia sice nabízela „cestovní“ balíčky služeb, avšak odděleně od své hlavní činnosti. Stále platí, že služby cestovních kanceláří a rezervačních portálů (z výše uvedených důvodů) nejsou zaměnitelné, tedy nepatří do stejného trhu. Pokud nějaká společnost poskytuje obě takové služby, nechť je zařazena do dvou relevantních trhů (přičemž do trhu

online rezervace krátkodobého ubytování společnost Expedia v daném případě zařazena byla). V žádném případě to ale neznamená, že lze dva odlišné trhy smíchat dohromady.

48. I přímé distribuční kanály do relevantního trhu nepatří. Nejde o službu zastupitelnou k té, jakou poskytuje žalobce. Zcela absentuje prvek zprostředkování, který je pro definici relevantního trhu klíčový. Přímé prodeje jsou tak dalším způsobem, jak prodat ubytovací kapacity – nikoliv zastupitelným k zprostředkovanému prodeji. Zmínka žalobce o nákladech hotelů na optimalizaci pro vyhledávače na Google (aj.) není důvodná. Takto obecně postavená námitka nemůže být úspěšná. Optimalizace vyhledávání v důsledku znamená, že např. při hledání na Google se po zadání klíčových slov objevuje konkrétní ubytovací zařízení výše, než jiná. Jak by ale tato skutečnost mohla způsobit, že by se jednotlivé ubytovací zařízení se svou nabídkou stalo přímým konkurentem žalobce na trhu se zprostředkováním ubytování, to není ze žalobní argumentace patrné. Obdobně se to má s optimalizací pro meta-vyhledávače, které v rozhodné době ještě možnost rezervace ubytování nenabízely. Navíc sám žalobce uvádí, že do optimalizace investuje pouze omezený okruh ubytovacích zařízení. To, že by optimalizace pro vyhledávače žalobce nějak omezovala či na něj vyvíjela konkurenční tlak, je proto ničím nepodložená domněnka.
49. Ani neprovedení SSNIP testu nelze žalovanému vytýkat. Nejde o povinný nástroj, který musí použít pro vymezení relevantního trhu. Jde o test účinků malého, ale významného zvýšení ceny, který se užívá typicky v případě spojení soutěžitelů. Tribunál v bodě 82 rozsudku ve věci T-699/14, *Toppo Europe* ze dne 11. 1. 2017 uvádí, že při vymezení relevantního trhu není Komise vázána nějakou hierarchií důkazů. Tamtéž Tribunál dodává, že SSNIP test je pouze jedna z metod pro vymezení relevantního trhu. Argumentace žalobce je povrchní, neboť blíže neříká, proč měl žalovaný SSNIP test využít a proč je vhodnější metodou, než ta zvolená žalovaným. Pokud měla směřovat tato námitka na to, že v důsledku provedení SSNIP testu by snad žalovaný zařadil do relevantního trhu cestovní kanceláře, byla by tato argumentace relevantní ve sporných případech, ve kterých panuje nejistota o zastupitelnosti porovnávaných výrobků. Tedy tam, kde není jisté, které výrobky či služby patří do relevantního trhu. V nyní řešené věci lze i bez uvedené metody spolehlivě zhodnotit cestovní kanceláře a jejich služby, případně též porovnat zaměnitelnost se službami žalobce. V řízení tudíž vůbec nevyvstala potřeba SSNIP test provádět.
50. Žalobce v replice argumentuje, že účelem definování relevantního trhu je identifikace zboží a služeb, jež jsou způsobilé omezit chování podniků a bránit jim, aby se chovaly svobodně, aniž by byly podrobeny soutěžnímu tlaku [s odkazem na sdělení Komise o definici trhu, OJ 1997 C 372/5, odst. 2; rozsudek T-151/06 *Nederlandse Vakbond Varkenshouders* (NVV) v Komise (2009) ECR II-1219; EU:T:2009:144, odst. 122]. To však není v rozporu se závěry žalovaného. Komise v uvedeném sdělení v odst. 2 uvádí, že cílem definice trhu je *zjistit skutečné soutěžitele dotyčných podniků*. V žalobcově případě bylo jasně určeno, že cestovní kanceláře pro něj nepředstavují soutěžitele a nejsou součástí stejného relevantního trhu. U ostatních společností (Google, Amazon, Facebook, aj.) nejde o skutečné soutěžitele, neboť nenabízely rezervaci ubytování. Jejich možný vstup na trh s ubytováním žalobce označuje za významný soutěžní tlak, aniž však uvádí konkrétní podobu takového tlaku. Žalobce se domnívá, že měl obrovské množství soutěžitelů, kteří sice reálně ubytování nezprostředkovali, ale kdykoliv mohli. Definování relevantního trhu slouží především ke zjištění reálných soutěžitelů a konkurenčních služeb či zboží, nikoliv k určení hypotetických a neurčitých soutěžních hrozeb. Jen pro připomenutí soud dodává, že stejným způsobem vymezily relevantní trh i jiné evropské soutěžní úřady (např. německý Bundeskartellamt v rozhodnutí č. B 9-121/13, dostupné na http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Kartellverbot/B9-121-13.pdf;jsessionid=B605A3D42C3CC35303A80F8B31BB6570.1_cid362?__blob=publicationFile&v=2).

Široká paritní ustanovení

51. Žalobce je pokutován za zakázanou dohodu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, která měla spočívat ve sjednaných paritních ustanoveních. Širokou paritu soud definoval ve skutkovém shrnutí (zejm. bod 30 tohoto rozsudku), přičemž šlo o dohodu mezi žalobcem a ubytovacím zařízením (tedy vertikální dohoda). Existence takové dohody je nesporná, neboť parita byla součástí všeobecných obchodních podmínek žalobce a tedy platila pro všechna ubytovací zařízení ve smluvním vztahu se žalobcem. Pokud jde o narušení hospodářské soutěže předmětnou dohodou, nebo alespoň možnost takového narušení, není nutné, aby k samotnému narušení skutečně došlo. Žalovaný správně podotkl, že parita omezovala ubytovací zařízení zejména v cenotvorbě, jelikož při formulaci ceny za konkrétní ubytovací kapacitu musela vždy zvažovat, za jakou cenu se kapacita nabízí na portále žalobce. Jednoduše si lze důsledek představit tak, že dva rezervační portály mohou mít různé marže za rezervaci, ovšem na portálu s nižší marží nemůže ubytovací zařízení umožnit inzerovat nižší cenu – tu by následně muselo nabídnout i žalobci, což vzhledem k vyšší marži žalobce nemusí být ekonomicky výhodné. Stejně tak nemohlo ubytovací zařízení nabízet výhodnější cenu na svých vlastních webových stránkách. Nutno též dodat, že žalobce měl nástroje, jak paritu vynutit (ukončení spolupráce, vyřazení z preferenčního programu).
52. Žalobce namítá, že na relevantním trhu neměl žádnou tržní sílu, neboť byl pod tlakem multi-homingu a konkurentů. Multi-homing krajský soud v žádném případě nezpochybňuje a do jisté míry zvyšuje soutěžní tlak na žalobce – spotřebitel může ubytování vyhledávat na různých platformách a ubytovací zařízení taktéž může své ubytovací kapacity nabízet na mnoha místech. Přechod ke konkurenci žalobce je, jak pro ubytovací zařízení, tak pro spotřebitele, technicky velmi snadný. Nutno však současně říci, že žalobce si svou silnou pozici na trhu udržoval a dokonce upevňoval. Dle dat shromážděných žalovaným byla žalobcova pozice na trhu silná nejen proto, jaký měl podíl na trhu, ale také z důvodu, jak velká část ubytovacích zařízení v České republice (90 %) byla ve smluvním vztahu se žalobcem. Multi-homing je vlastnost, která je trhu s online rezervacemi vlastní. Žalobce se snaží navodit dojem, že na tomto trhu nemůže vzniknout žádný dominantní hráč se silným podílem na trhu, jelikož takový podíl je velmi křehký a je stále vystaven riziku odchodu spotřebitelů/ubytovacích zařízení. Této argumentaci však nesvědčí data, která o relevantním trhu zjistil žalovaný. Zůstala tak pouze v rovině tvrzení žalobce.
53. Uvedené potvrzují i oslovená ubytovací zařízení, z nichž desítky procent dodržovaly paritní ustanovení jen proto, že se k tomu smluvně zavázala a obávala se postihu. Pokud by skutečně multi-homing byl tak jednoduchou cestou, jak nahradit rezervace zprostředkované přes žalobce, určitě by k tomu ubytovací zařízení přistoupila. Žalobcův podíl na relevantním trhu naopak rostl. Multi-homing proto jistě vytváří na žalobce určitý tlak, evidentně si ale i přesto udržoval silnou pozici na trhu. Nelze proto souhlasit s názorem žalobce, že nebylo prokázáno tvrzení žalovaného o žalobcově tržním postavení. Z analýzy o tržní pozici jasně vyplývá, že podíl žalobce přesahoval podíly ostatních soutěžitelů o desítky procent. Proto je logický závěr žalovaného, že pro ubytovací zařízení byl žalobce prakticky nezastupitelným obchodním partnerem. Zcela jistě mohli provozovatelé ubytování své kapacity nabízet na vlastních webových stránkách či prostřednictvím jiných rezervačních portálů. Museli si však být vědomi toho, že nejvýznamnějším rezervačním portálem v České republice je právě žalobce. Pokud tak chtěli zvýšit šanci na rezervaci svého ubytování, což je záměr (snad) každého provozovatele ubytovacího zařízení, byl pro ně žalobce velmi významný partner.
54. Nepřesvědčivá je obrana žalobce, že někdy nebyly ceny v souladu s paritou proto, že ubytovací zařízení paritní ustanovení nedodržovala nebo, že žalobce paritu důsledně nevymáhal. To nemění protisoutěžní povahu paritních ustanovení. A pokud žalobce nastavil smluvní pravidla v rozporu s hospodářskou soutěží, není jeho zásluhou, že je dle svých slov nevymáhal.

Ubytovací zařízení mohla být stále pod tlakem hrozby, že žalobce paritu začne vymáhat a bude ukládat „sankce“ za její porušování.

55. Dále žalobce spatřuje tržní tlak ze strany subjektů jako Google, Facebook nebo Amazon. Žalobce vypočítává hypotetické hrozby, které však v předmětném období neměly reálnou podobu. To, že vyhledávač Google může jednoduše přidat funkcionalitu rezervace ubytování, nemá vliv na posouzení relevantního trhu či postavení žalobce na něm. V předmětném období uvedené společnosti neposkytovaly možnost přímé rezervace ubytování a nepředstavovaly pro žalobce reálného soutěžitele. Ostatně žalobcem tvrzené skutečnosti o těchto společnostech jsou datovány až do současnosti (pokles akcií společností Expedia a Tripadvisor v roce 2019, články o expanzi Google na trh s ubytováním z let 2018 a 2019, vyjádření společnosti Expedia o konkurenci Google z roku 2018, apod.). Souvislost s nyní řešeným obdobím platnosti širokých paritních ustanovení (2009 až 2015) soud neshledává. Krajský soud proto této argumentaci žalobce nepřisvědčil.
56. Uzavřenými skupinami žalobce zdůvodňuje, že minimálně od jejich zavedení neměla široká parita protisoutěžní účinky. Na paritu dostupnosti však žádný vliv uzavřené skupiny neměly, ta platila dále ve stejném znění a rozsahu. Je pravdou, že ceny v rámci uzavřených skupin nemusely respektovat paritní ustanovení. Paritu ceny tak do jisté míry zmírnit mohly – ubytovací zařízení mohla nabízet lepší cenu „své“ uzavřené skupině spotřebitelů. Nutno ale dodat, že mnohá ubytování (především malé a střední ubytovací zařízení) mají ztíženou možnost vytvářet uzavřené skupiny. Zejména proto, že to vyžaduje jistou míru investic a je otázkou, zda tato ubytovací zařízení mají tolik stálých klientů, aby pro ně vytvářely uzavřenou skupinu. I pokud uzavřenou skupinu vytvoří, nemůže ubytovací zařízení zvýhodněnou cenu jakkoliv online zveřejňovat. Východiskem je vytvoření skupiny u rezervačních portálů, což ale znamená, že spotřebitelé budou ubytování rezervovat ještě více přes žalobce (či jiný portál). Soud tudíž na danou problematiku nahlíží tak, že uzavřené skupiny byly nutně spíše „exkluzivní“ záležitostí prakticky využitelnou nanejvýš větším řetězcům ubytovacích zařízení. V případě menších a středních podniků tvoří potenciální uzavřenou skupinu poměrně malý okruh zákazníků, kteří již takové ubytování navštívili. Uzavřené skupiny tak nemohly mít znatelný praktický dopad na širokou paritu. Ostatně ani žalobce nepředkládá žádnou statistiku, z níž by vyplýval podíl rezervací vytvořených skrze uzavřené skupiny (alespoň ty, které byly zřizovány přímo v žalobcově systému). To soud utvrzuje v přesvědčení, že obrana žalobce odkazem na možnost jeho smluvních partnerů nabízet nižší ceny uzavřeným skupinám koncových zákazníků je čistě hypotetická a ve skutečnosti neměla na relevantní trh žádný skutečný dopad.
57. Žalobce odůvodňuje paritní ustanovení ochranou proti free-ridingu, čemuž soud nepřisvědčil. Takové riziko existuje vždy, přitom je nutné porovnat žalobcem přijaté opatření s tímto rizikem. Široká parita je (stejně jako v jiných evropských státech) protisoutěžní, protože značným způsobem zasahuje do cenotvorby a nabízení dostupnosti ubytovacích kapacit. Při dodržování široké parity zasahuje toto cenové omezení velké množství spotřebitelů, kteří se např. obrátili na ubytování osobně, telefonicky nebo e-mailem. Navíc sám žalobce přišel s argumentací, že ubytovací zařízení paritu nedodržovala a žalobce ji důsledně nevymáhal – pak by se ale efekt free-ridingu projevil. Žalobce však nepředkládá žádné konkrétní důkazy o tom, že by byl takovému efektu v minulosti vystaven. S ohledem na vývoj jeho tržního podílu se naopak jeví, že žalobce spíše získával klienty, než o ně přicházel v důsledku free-riding efektu.
58. Pokud jde o protisoutěžní účinky paritních ustanovení, soud nesdílí žalobcovy názory. Zprvée žalobce zcela nedůvodně zpochybňuje odpovědi jednotlivých členů AHR a šetření žalovaného, kterého se též účastnili členové AHR. Soudu není zřejmé, z čeho žalobce vyvozuje podjatost členů AHR a tedy jejich motivaci vymýšlet si. Žalovaný oslovil stovky ubytovacích zařízení, přičemž většina oslovených uvedla, že by udávala stejné ceny i bez paritních ustanovení. Naopak menšinová část zařízení odpověděla, že paritu dodržovala „nedobrovolně“ a nic jiného jim nezbývalo. Žalobce pak očividně považuje za podjatá ta ubytovací zařízení, která poskytla pro

něj nepohodlnou odpověď. Podjatost členů AHR ostatně žalobce odůvodnil pouze tím, že sama AHR paritu kritizuje. To však přece ještě neznamená, že stejný názor musí sdílet všechna ubytovací zařízení. Není logické, že takový názor mají jen kvůli členství v AHR nebo z důvodu ovlivnění ze strany AHR.

59. K vyloučení soutěže nedošlo, to potvrzuje i žalovaný. V předmětném období skutečně na trh vstoupili noví soutěžitelé. Na druhou stranu však nutno souhlasit se žalovaným, že široká cenová parita představovala určitou překážku pro nové soutěžitele. Cenová parita mohla odradit stávající ubytovací zařízení, aby na nový rezervační portál své ubytování nabízela. Pokud by totiž chtěla tomuto novému soutěžiteli nabídnout nižší cenu, jelikož ten by měl (pravděpodobně) nižší provizi, musel by stejnou cenu nabídnout i žalobci, jehož provize by byla vyšší než u tohoto nového soutěžitele, jak soud vysvětlil výše. S ohledem na velikost podílu žalobce na trhu a množství rezervací přes něj realizované by tudíž ubytovací zařízení mohlo dokonce na tomto kroku nakonec tratit.

Povinnost spolupráce

60. Žalobce dovozuje porušení povinnosti spolupráce žalovaného z toho, že je zde nejednotný postup soutěžních úřadů napříč EU. Krajský soud musí podotknout, že to není zcela pravdivé tvrzení. V jádru se totiž soutěžní úřady shodují – široká parita je protisoutěžní (jak předseda žalovaného shrnul v bodech 164 až 171 napadeného rozhodnutí). To také vedlo k tomu, že některé evropské země paritu zakázaly zákonem (Francie, Itálie, Belgie, Rakousko), v některých případech tak bylo rozhodnutím soudu a též rozhodnutím soutěžních úřadů (Německo). Jinými slovy, široká parita je obecně nepřijatelná. V některých evropských státech jsou ovšem považována za protiprávní i úzká paritní ustanovení, jež žalovaný vyhodnotil v žalobcově případě jako akceptovatelná. Úplná shoda v hmotněprávním hodnocení tedy mezi soutěžními úřady států EU nepanuje. Nicméně žalovaný patří k těm úřadům, kteří z meritorního hlediska hodnotí otázku protisoutěžní povahy smluvní parity mírněji a tedy pro žalobce příznivěji, než jiné národní soutěžní úřady.
61. Není také pravdivé tvrzení, že žalobce byl za své jednání pokutován pouze žalovaným. Pokutu mu uložil i německý soutěžní úřad, což uváděl i žalovaný a žalobce to nijak nezpochybil.
62. Argumentace článkem 11 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 není důvodná, jelikož tento článek nezakotvuje žádné subjektivní právo, jehož by se žalobce mohl přímo dovolávat. Jde o závazek spolupráce mezi Komisí a soutěžními úřady členských států EU, jehož cílem je zejména zajistit fungování vnitřního trhu. Žalobce proto nemůže namítat, že žalovaný údajně nespolupracoval s ostatními soutěžními úřady či postupoval překvapivě. Mezi soutěžními úřady neplatí precedenční systém. Pokud některé soutěžní úřady zastavily řízení v obdobné věci, rozhodně to pro žalobce neznamená, že má nárok na stejný postup v České republice. Navíc má soud pochybnosti, jakým způsobem si žalobce vykládá protichůdnost rozhodnutí soutěžních úřadů. Široká paritní ustanovení, která jsou jádrem všech řízení, žádný ze soutěžních úřadů nehodnotil jako souladná s hospodářskou soutěží. V tomto smyslu tak jistá koordinace proběhla. Pokud některé soutěžní úřady nazvaly, že jsou dány podmínky pro zastavení řízení, protože žalobce přijal dostatečné závazky k obnovení hospodářské soutěže, vychází takový závěr z národní procesní úpravy a týká se tržní situace v dané zemi. To, že v České republice žalovaný neshledal podmínky pro zastavení řízení, je zákonný postup a je oprávněním žalovaného podle § 21h zákona o ochraně hospodářské soutěže řízení vést a uložit v něm pokutu. Žalobce ostatně ani netvrdí, že snad měl žalovaný úpravu smluvních podmínek od 1. 7. 2015, jež zavedla úzkou paritu, hodnotit jako nápravné opatření a přihlídnout k němu (např. je považovat za přijetí závazků podle § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže).
63. Žalobce v této souvislosti naznačuje, že žalovaný měl zohlednit zavedení úzké parity tak, že by vůbec řízení nezahajoval. Krajský soud na to má jiný názor. V době zahájení správního řízení totiž žalovaný nevěděl, zda vůbec parita jako taková je v souladu s pravidly hospodářské soutěže.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

Proto také zahájil řízení s tím, že prošetřoval širokou i úzkou paritu. Žalovaný potom sice shledal, že nemůže prokázat protisoutěžní účinky úzké parity, je však otázka, zda by vůbec bylo možné její zavedení považovat za opravdovou nápravu a za plnohodnotné obnovení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Žalobce podává zavedení úzké parity jako opatření, které nepochybně bylo prosoutěžní a šlo o nápravu protisoutěžního stavu. Jak ale soud poukázal výše, ani na úzkou paritu není mezi soutěžními úřady jednotný názor a její dopady na trh nejsou s určitostí vyjasněny. Současně nutno připomenout, že ukončení protisoutěžního jednání před zahájením řízení žalovaný zohlednil jako polehčující okolnost, která vedla ke snížení pokuty o 20 %. To považuje krajský soud za naprosto dostačující reakci na fakt, že žalobce v návaznosti na šetření jiných soutěžních úřadů EU zmírnil své nároky na smluvní partnery a zavedl i v ČR úzkou paritu, a to již před zahájením řízení ze strany žalovaného.

64. Nedůvodná je též námitka, že postup žalovaného porušil legitimní očekávání žalobce. To, že žalobce se žalovaným spolupracoval a jednal v dobré víře, nemůže založit legitimní očekávání, že žalovaný jej za určité jednání nebude postihovat. Stejně tak nelze přisvědčit požadavku, že snad žalovaný měl žalobce informovat o chystaném řízení. Žalovaný běžně provádí předběžné šetření podle § 20 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, jehož výsledkem může být zahájení či nezahájení řízení. Povinnost předem informovat žalobce zde není dána. Ten se o zahájení řízení dozvídá z oznámení o zahájení řízení a může uplatňovat veškerá svá procesní práva právě v rámci následného správního řízení.
65. Soud na závěr shrnuje, že žalovaný správně posoudil paritní ustanovení žalobce a jejich vliv na hospodářskou soutěž. V souladu se správně posouzenou pozicí žalobce na relevantním trhu pak žalovaný logicky dospěl k závěru, že dohoda o paritních ustanoveních nespadá pod žádnou blokovou výjimku. Argumenty žalobce soud nepřesvědčily o tom, že žalovaný v řízení postupoval nezákonně či nesprávně.

VII. Náklady řízení

66. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud 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 těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. 1. 2022

Mgr. Milan Procházka, v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá