



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Filipa Dienstbiera, soudce Tomáše Langáška a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **Booking.com B.V.**, sídlem Herengracht 597, 1017 CE Amsterdam, Nizozemí, zastoupené Dr. Radanem Kubrem, advokátem, sídlem Jáchymova 2, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 11. 2019, č. j. ÚOHS-R0219/2018/HS-29914/2019/310/AŠi, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 1. 2022, č. j. 30 Af 2/2020 – 135, ve znění opravného usnesení ze dne 22. 2. 2024, č. j. 30 Af 2/2020-160,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 12. 12. 2018, č. j. ÚOHS-S0664/2015/KD-37030/2018/ 830/DKl, uznal žalobkyni vinnou porušením zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, čímž spáchala správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona a současně porušila zákaz stanovený v čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie. Toho se měla žalobkyně dopustit tím, že v období od 1. 5. 2009 do 30. 6. 2015 uzavírala s poskytovateli krátkodobých ubytovacích služeb na území České republiky dohody zavazující je poskytnout žalobkyni paritu ceny a paritu dostupnosti, které byly součástí všeobecných

dodacích podmínek. Žalovaný za to uložil žalobkyni pokutu ve výši 8 336 000 Kč a do budoucna zakázal plnění obdobných dohod. Předseda žalovaného v záhlaví uvedeným rozhodnutím zamítl rozklad žalobkyně a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojila žalobkyně u Krajského soudu v Brně, který její žalobu zamítl.

[3] Krajský soud v zamítavém rozsudku vyšel mimo jiné ze skutkových zjištění týkajících se různých znění doložek o paritě ceny a dostupnosti ubytování a závěrů průzkumů trhu provedených žalovaným, Komisí a Asociací hotelů a restaurací (dále jen „AHR“).

[4] Krajský soud nepřisvědčil námitce nepřezkoumatelnosti, která měla spočívat v tom, že se předseda žalovaného nedostatečně vypořádal s některými námitkami uplatněnými v rozkladu. Problematikou tzv. *free-ridingu* se předseda žalovaného zabýval v bodech 142 a 145 rozhodnutí o rozkladu, námitkou uzavřených skupin pak v bodech 127 a 131 tohoto rozhodnutí. Soud připustil, že se předseda žalovaného výslovně nevyjádřil k neprovedení tzv. SSNIP testu, zákon však jeho provedení automaticky neukládá, není proto nutné, aby žalovaný neprovedení tohoto testu odůvodnil, jestliže relevantní trh vymezil jiným způsobem. Soud dodal, že žalobkyně formulovala tuto rozkladovou námitku dosti povrchně a pouze v kontextu požadavku na rozšíření relevantního trhu.

[5] Žalobkyně své žalobní námitky směřovala pouze proti vymezení relevantního trhu v oblasti rezervace ubytování, krajský soud se proto blíže zabýval vymezením pouze tohoto relevantního trhu. Neztotožnil se přitom s námitkou žalobkyně stran zahrnutí cestovních kanceláří do relevantního trhu, jelikož služba nabízená cestovními kancelářemi je pouze částečně zastupitelná se službou nabízenou *on-line* rezervačními platformami. Do relevantního trhu nelze dle názoru krajského soudu zařadit ani přímé distribuční kanály, u kterých zcela absentuje prvek zprostředkování. Nepřistoupil ani na námitku žalobkyně ohledně nákladů hotelů na optimalizaci pro vyhledávače a meta-vyhledávače. Argumentace stran absence provedení SSNIP testu soud označil za povrchní, jelikož žalobkyně nevysvětlila, proč měl žalovaný test provést, resp. proč se jedná o vhodnější metodu oproti metodě užitě žalovaným. Pro připomenutí soud dodal, že obdobně vymezily relevantní trh také jiné evropské soutěžní úřady.

[6] Existence dohody o široké paritě je dle krajského soudu nesporná, neboť požadavek na dodržování parity byl součástí všeobecných obchodních podmínek žalobkyně a platil pro všechna ubytovací zařízení ve smluvním vztahu s žalobkyní. Podmínka parity omezovala provozovatele ubytovacích zařízení v cenotvorbě, jelikož při formulaci ceny za konkrétní ubytování museli vždy zvažovat, za jakou cenu nabízejí toto ubytování na portálu žalobkyně. Krajský soud připustil, že žalobkyně byla pod tlakem tzv. *multi-homingu*, z průzkumů trhu nicméně i přesto vyplynulo, že žalobkyně měla velmi silnou pozici na trhu a byla pro ubytovací zařízení nezastupitelným obchodním partnerem. Skutečnost, že žalobkyně paritu důsledně nevymáhala, nic nemění na protisoutěžní povaze paritních ustanovení. Tržní tlak ze strany subjektů jako Google, Facebook nebo Amazon považuje krajský soud pouze za hypotetický. Ani uzavřené skupiny uživatelů nemohly mít dle názoru krajského soudu podstatný praktický dopad na širokou paritu, ostatně ani sama žalobkyně vliv uzavřených skupin ničím neprokazuje. Stejně tak žalobkyně nepředložila ani žádné konkrétní důkazy o tom, že by byla v minulosti vystavena riziku *free-ridingu*. Žalobkyně zpochybňuje odpovědi jednotlivých členů AHR nedůvodně; skutečnost, že AHR paritní

pokračování

doložky kritizuje, ještě neznamená, že stejný názor musí sdílet všechna ubytovací zařízení. Krajský soud připustil, že k vyloučení soutěže nedošlo, současně však konstatoval, že doložky o široké cenové paritě představovaly překážku pro nové soutěžitele.

[7] Krajský soud se neztotožnil s argumentací žalobkyně stran porušení povinnosti spolupráce, jelikož se soutěžní úřady v jádru shodly na tom, že doložky o široké paritě jsou protisoutěžní. Není navíc pravdou, že by žalobkyni pokutoval pouze žalovaný, pokutu uložil i německý soutěžní úřad. Čl. 11 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 nezakotvuje žádné subjektivní právo, jehož by se mohla žalobkyně dovolávat. Mezi soutěžními úřady nepanuje precedenční systém, pokud některé z nich řízení s žalobkyní zastavily, neznamená to, že žalobkyně má nárok na stejný postup i v České republice. Žalovaný nemohl zhodnotit účinky doložek o úzké paritě bez zahájení správního řízení. Žalobkyni nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že v řízení nebude za své jednání postižena, když s žalovaným spolupracovala a jednala v dobré víře. Žalovaný dospěl ke správnému závěru, že dohoda o paritních ustaveních nespadá pod žádnou blokovou výjimku.

II. Kasační stížnost a další vyjádření

[8] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (dále též jako „stěžovatelka“) kasační stížnost.

[9] Stěžovatelka namítá, že krajský soud nesprávně potvrdil vymezení relevantního trhu žalovaným, který relevantní trh vymezil příliš úzce. Cestovní kanceláře vyvíjejí na stěžovatelku významný tlak a měly by být do relevantního trhu zahrnuty. Žalovaný vymezil relevantní trh na základě očividných vlastností trhu a právních vztahů bez obstarání dalších důkazů, jako například informací od účastníků trhu. Napadený rozsudek vychází pouze ze spekulativních úvah o vymezení trhu, které nejsou podloženy žádnými daty o vývoji cen, ekonomickými analýzami, informacemi plynoucími z tzv. přirozených experimentů, informacemi plynoucími z interních dokumentů účastníků trhu, které by mohly ilustrovat, koho dané společnosti považují za své konkurenty. Ve světle těchto nedostatků dle stěžovatelky neobstojí argument krajského soudu, že v řízení nevyvstala potřeba provádět SSNIP test. Naopak měla být položena otázka, zda by malé, ale významné, a nikoliv přechodné, navýšení provizí účtovaných *on-line* platformami vedlo ubytovací zařízení k přesunu dostatečně významné ubytovací kapacity do distribučního kanálu cestovních agentur a kanceláří, aby se tento krok jevil jako nerentabilní.

[10] Dále stěžovatelka dodává, že se nelze domnívat, že prohlášení AHR by poskytla spravedlivý reprezentativní pohled na názor českých poskytovatelů ubytování na paritní ustanovení, protože AHR je dlouhodobým kritikem těchto ustanovení. Stěžovatelka nemůže podjatost členů AHR prokázat, ale vzhledem k zaujatosti a netransparentnímu výběru poskytovatelů zúčastněných na průzkumu lze rozumně uzavřít, že průzkum AHR mohl být zkreslený. Skutečnost, že všichni poskytovatelé ubytování dotázaní žalovaným v rámci šetření žalovaného byli členové AHR (až na několik málo výjimek), vyvolává pochybnost také o spolehlivosti šetření žalovaného. Krajský soud tak dospěl k závěru o prokázání protisoutěžního účinku dohody o široké paritě na základě nespolehlivých podkladů.

[11] Stěžovatelka prokázala, že v relevantním období nedisponovala významnou tržní silou. Jak ubytovací zařízení, tak zákazníci aktivně využívají *multi-homingu*, což vytváří na

stěžovatelku významný soutěžní tlak. Je navíc zcela v zájmu ubytovacích zařízení, aby používala různé distribuční kanály pro rezervaci ubytování. Je bezvýznamné, zda jsou tyto distribuční kanály součástí relevantního trhu, jelikož mohly zjevně vyvíjet na stěžovatelku významný soutěžní tlak. Ubytovací zařízení také využívají své přímé distribuční kanály (např. prostřednictvím věrnostních slev, které mohly být poskytnuty uzavřeným skupinám uživatelů i při aplikaci požadavku široké parity). Stěžovatelka současně soutěží s celou řadou společností, meta-vyhledávačů, velkých *on-line* společností (Google, Facebook nebo Amazon) nebo globálních distribučních systémů (Amadeus nebo Sabre). Skutečnost, že stěžovatelka působí ve velmi konkurenčním prostředí se rovněž projevuje tak, že stěžovatelka značně rozšířila své služby a nabídky pro ubytovací zařízení. Stěžovatelka neměla významnou tržní sílu také proto, že v rozhodném období nezvýšila své poplatky. Žalovaný a krajský soud nesprávně vyhodnotili účinky uzavřených skupin uživatelů, rozhodnutí o rozkladu je navíc v této otázce nepřezkoumatelné. Široká paritní ustanovení jsou navíc nezbytná z důvodu existence rizika *free-ridingu* a to jak v případě jiných rezervačních portálů, tak přímých *off-line* rezervačních kanálů ubytovacích zařízení. Paritní ustanovení negativně neovlivnila vstup nových subjektů na trh, opačné závěry jsou založeny pouze na čistě teoretických úvahách.

[12] Stěžovatelka dodává, že jakékoliv porušení pravidel hospodářské soutěže by podléhalo blokové výjimce. Žalovaný porušil povinnost spolupráce, když shledal, že široká paritní ustanovení porušila čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, a uložil stěžovatelce pokutu. Stěžovatelka nebyla v žádné jiné zemi pokutována za používání doložek o široké paritě. Žalovaný stěžovatelce předem nesdělil žádné své obavy, ani nereagoval na komunikaci ze strany stěžovatelky ohledně implementace závazků. Stěžovatelce tak vzniklo legitimní očekávání, že žalovaný vůči ní řízení nezažádá. Na základě povinnosti jednotného výkladu odvozeného od přednosti práva EU měl žalovaný vyloučit aplikaci ustanovení českého soutěžního práva v rozsahu, který mohl vést žalovaného k zahájení správního řízení v rozporu s jeho povinností aplikace soutěžního práva EU.

[13] **Žalovaný** ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že cestovní kanceláře a agentury mohou pro některá ubytovací zařízení představovat alternativní distribuční kanál, ani z pohledu konečných spotřebitelů a ani z pohledu ubytovacích zařízení se však nejedná o substitut *on-line* rezervačních portálů. Provádět SSNIP test v projednávaném případě by bylo nadbytečné, tento test se provádí typicky v případech spojení soutěžitelů, kdy není jisté, které výrobky či služby patří do relevantního trhu. Stěžovatelka dle žalovaného nevedla bližší skutečnosti, ze kterých by plynul závěr o podjatosti členů AHR. Z pouhé kritiky paritních ustanovení AHR nelze vyvozovat, že by její členové byli podjatí. Průzkum zprostředkovaný AHR má navíc v řízení toliko vedlejší charakter. Co se dotazníkového šetření žalovaného týče, opět nelze souhlasit s námitkou podjatosti členů AHR. Žalovaný oslovil velmi pestré spektrum cca 450 ubytovacích zařízení. Žalovaný nepopírá, že na relevantním trhu dochází k *multi-homingu*, na základě tohoto jevu však není na stěžovatelku kladen tvrzený tlak, protože žádný z jejích konkurentů není v tak silném postavení na trhu jako stěžovatelka. O významném postavení stěžovatelky na relevantním trhu svědčí již to, že byla schopna prosadit paritní doložky ve smluvních vztazích s poskytovateli ubytování. Žalovaný se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že uzavřené skupiny uživatelů nemohly mít znatelný praktický dopad na účinky dohody o široké paritě. Z obou rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy naprosto jasně vyplývá, jakým způsobem hodnotí vliv existence uzavřených skupin na vytýkané jednání, nelze proto hovořit o nepřezkoumatelnosti. Žalovaný nerozporuje, že riziko *free-ridingu* existuje především ve vztahu k provozovatelům

pokračování

ubytovacích zařízení, argumentaci stěžovatelky proto vzal v úvahu ve vztahu k dohodám o úzké paritě, tuto argumentaci však nelze přijmout ve vztahu k dohodám o široké paritě.

[14] Žalovaný patří k mírnějším národním soutěžní úřadům, jelikož stěžovatelku trestal „pouze“ za ujednání o široké paritě. I přesto, že v Evropě již panuje shoda na tom, že dohoda o široké paritě je nepřijatelná a protisoutěžní, je oprávněním každého národního soutěžního úřadu za konkrétní delikt účastníka řízení potrestat. Žalovaný není vázán rozhodnutími jiných národních soutěžních úřadů. Každý účastník správního řízení má povinnost poskytovat žalovanému součinnost, spolupráce stěžovatelky tudíž není ničím nadstandardní. Není povinností žalovaného, aby účastníka řízení dopředu informoval o možném zahájení správního řízení.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[15] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[16] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen s. ř. s.)] a shledal, že kasační stížnost není důvodná.

[17] Podle prvostupňového rozhodnutí byla stěžovatelka pokutována za to, že nejméně od roku 2009 do 30. 6. 2015 měla ve všeobecných obchodních podmínkách zakotveny doložky o paritě ceny a paritě dostupnosti. Parita ceny dle všeobecných obchodních podmínek spočívala v tom, že smluvní partner byl povinen stěžovatelce poskytnout shodné nebo lepší ceny ubytování ve stejném ubytovacím zařízení a za stejných podmínek (termín, lůžka, typ pokoje), ve srovnání s nabídkou na webových stránkách ubytovacího zařízení, v aplikacích, call-centrech, přímo v ubytovacím zařízení, prostřednictvím jakéhokoli konkurenta žalobce a/nebo jakéhokoli třetí strany, která je ve vztahu s ubytovacím zařízením. Parita dostupnosti dle všeobecných obchodních podmínek pak spočívala v tom, že smluvní partner stěžovatelky byl povinen stěžovatelce poskytnout takovou dostupnost ubytování, která je přinejmenším stejně výhodná jako dostupnost na webových stránkách ubytovacího zařízení, v aplikacích, call-centrech, přímo v ubytovacím zařízení, prostřednictvím jakéhokoli konkurenta žalobce a/nebo jakéhokoli třetí strany. Pokud je vyžadováno, aby byla parita dodržována ve vztahu k třetím osobám, jedná se o tzv. širokou paritu. Od 1. 8. 2014 všeobecné podmínky stěžovatelky obsahovaly formulaci, že se požadavek cenové parity netýká cen nabízených uzavřené skupině uživatelů s vymezenými podmínkami. Ode dne 1. 7. 2015 stěžovatelka upravila své obchodní podmínky tak, že zavedla pouze požadavek tzv. úzké parity. Podmínka cenové parity se nově vztahovala pouze na ceny za ubytování, které ubytovací zařízení samo nabízí prostřednictvím svého přímého distribučního kanálu. Současně stěžovatelka vypustila požadavek na dodržování parity dostupnosti.

III.A) Vymezení relevantního trhu

[18] Stěžovatelka namítá, že žalovaný vymezil relevantní trh příliš úzce, když do něj nezařadil cestovní kanceláře a agentury. Krajský soud pak pochybil v tom, že úzké vymezení relevantního trhu aproboval.

[19] Podle § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže: *relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.* Tato zákonná definice vychází z čl. II/7 sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03), které relevantní výrobní trh definuje jako souhrn výrobků nebo služeb, které jsou spotřebitelem s ohledem na své vlastnosti, ceny a zamýšlené použití považovány za zaměnitelné nebo zastupitelné. Způsob vymezení relevantního trhu primárně optikou konečných spotřebitelů potvrdil ve své judikatuře také Nejvyšší správní soud, dle kterého je stěžejní, zda jednotlivá nabízená plnění jsou či mohou být pohledem konečných spotřebitelů využita ke stejnému nebo alespoň zastupitelnému účelu a zda je lze nahradit plněním, které má z jejich pohledu týž či srovnatelný význam a hodnotu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2021, č. j. 8 Afs 48/2007-235). Aby bylo možné výrobky či služby považovat za zastupitelné (a tudíž patřící do stejného relevantního trhu), vyžaduje se zastupitelnost úplná, a nikoliv pouze částečná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2013, č. j. 2 Afs 82/2012-134).

[20] Žalovaný v projednávané věci vymezil dva relevantní trhy: 1) trh v oblasti služeb rezervace ubytování (primární trh) a 2) trh v oblasti poskytování služeb ubytování (navazující trh). Stěžovatelka brojí proti vymezení primárního trhu, není proto důvodné zabývat se vymezením trhu navazujícího. Primární trh byl žalovaným z věcného hlediska definován jako trh služeb zprostředkování *on-line* rezervace krátkodobého ubytování zahrnující služby vyhledání, porovnání a okamžité rezervace ubytování pro koncové zákazníky. Daný trh je tzv. dvoustranným trhem, jelikož se na něm setkávají jak ubytovací zařízení, tak koncoví zákazníci poptávající krátkodobé ubytování. Rezervační portály pak představují zprostředkovatele, kteří oběma stranám trhu usnadňují vzájemnou komunikaci. Za primární službu nabízenou na relevantním trhu tak lze považovat službu zprostředkování rezervace ubytování, za kterou ubytovací zařízení hradí rezervačním portálům provizi z ceny, kterou jim uhradí koneční spotřebitelé. Sekundární službou je pak soubor služeb poskytovaných zdarma koncovým spotřebitelům, který lze charakterizovat jako službu „vyhledat, porovnat a zarezervovat“.

[21] Na základě této charakteristiky trhu se pak žalovaný zabýval jednotlivými distribučními kanály ubytovacích zařízení a dospěl k závěru, že vedle *on-line* distribučních kanálů je nutné do relevantního trhu zařadit také *peer-to-peer* platformy (Airbnb, HomeAway nebo WIMDU). Ostatní přímé i nepřímé distribuční kanály nebyly do relevantního trhu žalovaným zařazeny.

[22] Nejvyšší správní soud se neztotožnil s námitkou stěžovatelky, že součástí relevantního trhu měly být také cestovní kanceláře a agentury, protože služby nabízené cestovními kancelářemi nejsou zastupitelné s výše vymezenými službami rezervačních portálů. V první řadě žalovaný uvedl, že cestovní kanceláře nabízejí krátkodobé ubytování zpravidla jako součást širšího balíku služeb společně s např. zprostředkováním dopravy, pronájmu dopravního prostředku, stravováním či službami delegáta. Rozsah plnění nabízený cestovními kancelářemi je tak širší, v důsledku čehož cestovní kanceláře primárně cílí na ty spotřebitele, kteří poptávají zprostředkování dovolené, okruh zájemců o zprostředkování krátkodobého ubytování je však nutně širší. Dalším rozdílem dle žalovaného je, že cestovní kanceláře nabízejí službu zprostředkování ubytování na pevně stanovený počet dnů v konkrétním termínu. Konečný spotřebitel tak nemá srovnatelnou

pokračování

flexibilitu při výběru termínu ubytování jako v případě rezervačních portálů, kde je zcela na spotřebiteli, kdy a v jakém rozsahu ubytování zarezervuje. Nelze opomíjet též rozdíly v ekonomickém modelu zdůrazněném žalovaným. Cestovní kanceláře nakupují ubytovací kapacity a poté samy vstupují do smluvního vztahu se spotřebitelem, který v rámci ceny hradí přímo také provizi cestovní kanceláře. Rezervační portály však fungují pouze jako prostředník mezi spotřebitelem a ubytovacím zařízením. Spotřebitel vstupuje do smluvního vztahu s ubytovacím zařízením, kterému hradí cenu za poskytnutí ubytování. Ubytovací zařízení pak část z této ceny hradí rezervačním portálům jako provizi. Nejvyšší správní soud se s hodnocením zastupitelnosti služeb provedeném žalovaným zcela ztotožnil, ostatně sama stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla pouze prostý nesouhlas s výše vymezenými důvody, aniž by vůči nim postavila vlastní kvalifikovanou argumentaci.

[23] Se stěžovatelkou lze souhlasit v tom, že pro část ubytovacích zařízení (zejména hotely v centrech cestovního ruchu) mohou cestovní kanceláře představovat alternativu k rezervačním portálům. Částečnou alternativu ke službám poskytovaným rezervačními portály však nelze považovat za službu zcela zastupitelnou, jak požaduje výše vymezená judikatura Nejvyššího správního soudu. Krajský soud tak dospěl ke správnému závěru, že cestovní kanceláře nejsou součástí relevantního trhu. Nelze též odhlédnout od toho, že obdobně vymezily relevantní trh také jiné národní soutěžní úřady, např. německý Bundeskartellamt (rozhodnutí č. B 9-121/13), švédský Konkurrensverket (rozhodnutí č. 596/2013) nebo švýcarská Wettbewerbskommission (rozhodnutí ze dne 19. 10. 2015 ve věci Booking.com B.V., HRS-Hotel Reservation Service Robert Rague GmbH a Expedia, Inc.).

[24] Stěžovatelka namítá, že se krajský soud v napadeném rozsudku nesprávně zabýval také nezařazením jiných subjektů (odlišných od cestovních kanceláří) do relevantního trhu, byť proti jejich nezařazení stěžovatelka v žalobě nebrojila. Z žaloby vyplývá, že stěžovatelka namítala, že vymezení relevantního trhu je příliš úzké, přičemž zejména cestovní kanceláře měly na stěžovatelku vyvíjet významný soutěžní tlak. Je pravdou, že stěžovatelka primárně brojila proti nezahrnutí cestovních kanceláří a agentur do relevantního trhu, avšak skutečnost, že krajský soud přezkoumal závěry žalovaného stran nezohlednění také jiných distribučních kanálů než cestovních kanceláří a agentur (a tyto závěry potvrdil), automaticky nezakládá nezákonnost napadeného rozhodnutí. Nejedná se o překročení žalobní námítky, jelikož stěžovatelka v první řadě namítala, že relevantní trh byl vymezen nesprávně (příliš úzce).

[25] Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem uvádí, že žalovanému nelze vytýkat, že neprovedl test účinků malého, ale významného zvýšení ceny (dále jen „SSNIP test“). Z rozsudku Tribunálu ve věci T-699/14, *Topps Europe* ze dne 11. 1. 2017 vyplývá, že SSNIP test je pouze jednou z metod, jež se používají k vymezení relevantního trhu. Tribunál v tomto rozsudku rovněž uvedl, že Komise není vázána nějakou hierarchií důkazů, z čehož lze vyvodit, že hierarchií důkazů není vázán ani žalovaný. Závěr, že SSNIP test je pouze jednou z možných metod vymezení relevantního trhu, plyne také z čl. 15 sdělení Komise o definici relevantního trhu. V čl. 25 tohoto sdělení je pak přímo uvedeno, že při věcném vymezení relevantního trhu lze vycházet z celé řady důkazů, v jednotlivých případech jsou některé druhy důkazů určující, v jiných případech nemusí mít stejný druh důkazu žádný význam. Žalovaný proto disponuje určitou volností při výběru podkladů, ze kterých při vymezení relevantního trhu vyjde, nelze jej tak *a priori* kritizovat za neprovedení SSNIP testu v případě, že to žalovaný nepokládá za potřebné.

[26] Nejvyšší správní soud považuje vymezení relevantního trhu provedené v obou správních rozhodnutích za dostatečné. Z jejich odůvodnění jasně a srozumitelně vyplývá, že služby poskytované cestovními kancelářemi a agenturami se v podstatných rysech odlišují od služeb poskytovaných rezervačními portály, současně fungují na zcela odlišném ekonomickém modelu. V daném případě tak zcela jistě nejde o spornou situaci, kterou by mohlo provedení SSNIP testu blíže objasnit. Ostatně sama stěžovatelka uvádí pouze holé konstatování, že v důsledku provedení SSNIP testu by pravděpodobně došlo k zařazení cestovních kanceláří do relevantního trhu. Dle názoru Nejvyššího správního soudu naopak nelze pravděpodobné zařazení cestovních kanceláří do relevantního trhu předpokládat, a to právě pro podstatné rozdíly mezi službami, které nabízejí cestovní kanceláře a rezervační portály. Proto se ztotožnil s názorem krajského soudu, že provedení SSNIP testu by bylo v projednávané věci nadbytečné.

III.B) Neprokázání protisoutěžních účinků paritních doložek

[27] Žalovaný provedl v roce 2014 předběžné šetření, v němž odpovědělo celkem 445 ubytovacích zařízení. Z šetření vyplynula tato zjištění: 90 % ubytovacích zařízení spolupracovalo se stěžovatelkou; 85 % z 392 ubytovacích zařízení dodržovalo podmínku cenové parity; 62 % z 304 ubytovacích zařízení se obávalo postihu za nedodržení podmínky cenové parity; 36 % z 269 ubytovacích zařízení dodržování podmínky cenové parity omezovalo či negativně ovlivňovalo při stanovování ceny na jiných distribučních kanálech. Dále žalovaný vyšel též z průzkumu AHR, která oslovila 106 ubytovacích zařízení, přičemž pro naprostou většinu z těchto ubytovacích zařízení je stěžovatelka nejvýznamnějším rezervačním portálem. Dále 27 % respondentů odpovědělo, že by na svých internetových stránkách nabízeli nižší cenu, pokud by nemuseli dodržovat podmínku cenové parity, 18 % respondentů by v této situaci nabízelo nižší cenu na jiných rezervačních portálech. Žalovaný využil také data z průzkumu provedeného Komisí ve spolupráci s žalovaným v rámci skupiny vzniklé k posouzení dopadů doložek o zúžené paritě a úplného zákazu parity. Ze vzorku ubytovacích zařízení v ČR 90 % ubytovacích zařízení bylo ve smluvním vztahu se stěžovatelkou, 36 % dodržovalo podmínku parity ceny z důvodu, že byla smluvně sjednána a v důsledku obavy z penalizace z jejího nedodržení; 35,5 % ze vzorku Komise a 43,1 % ze vzorku žalovaného by na svých internetových stránkách a jiných portálech uplatňovalo stejné ceny, i pokud by podmínka parity neplatila; 24 % ze vzorku Komise a 19,7 % ze vzorku žalovaného nezaznamenalo žádné negativní reakce v souvislosti s nedodržením podmínky parity. Z analýzy trhu provedené žalovaným vyplynulo, že stěžovatelka měla mezi lety 2009 až 2015 významné postavení na relevantním trhu, neboť její tržní podíl narostl z 41,90 % (2009) na 73,15 % (2014).

[28] Stěžovatelka brojí proti průkaznosti výše uvedených průzkumů trhu. Dle jejího názoru lze považovat průzkum provedený AHR za podjatý, jelikož AHR je dlouhodobým kritikem paritních ustanovení. Členové AHR se účastnili také dotazníkového šetření žalovaného, což vyvolává pochybnosti o spolehlivosti závěrů tohoto šetření. Není navíc zřejmé, zda žalovaný oslovil reprezentativní vzorek ubytovacích zařízení.

[29] Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem v tom, že není zřejmé, co by mělo zakládat podjatost členů AHR, a tedy jejich motivaci uvádět nepravdivé či nepodložené informace. Předně většina oslovených ubytovacích zařízení uvedla, že paritní doložky nezasáhly do jejich cenotvorby, naopak pouze menšina uvedla, že ji dodržování paritních doložek omezovalo. Nelze tedy dospět k závěru, že pouhé členství respondentů v AHR zásadním způsobem ovlivňuje jejich názor na paritní doložky. To, že AHR má na paritní

pokračování

doložky nějaký názor, automaticky neznamená, že tento názor budou sdílet také její členové. Negativní postoj některých členů AHR k paritním doložkám může vyvěrat z jejich vlastní zkušenosti s dopadem těchto doložek na jejich podnikání. Za podjaté by bylo možno členy AHR považovat pouze v případě, že by v řízení vyšlo najevo, že členové nastavili své odpovědi tak, aby se AHR „zavděčili“. Tato situace však v projednávaném případě nenastala, což ostatně netvrdí ani sama stěžovatelka. Lze se tak ztotožnit s argumentací krajského soudu, že stěžovatelka očividně považuje za podjatá pouze ta ubytovací zařízení, která poskytla pro ni nepříznivou odpověď.

[30] Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem považuje dotazníkové šetření provedené žalovaným za dostatečně průkazné ve vztahu k protisoutěžním účinkům paritních doložek. Také výsledky šetření provedeného zprostředkovaně pomocí AHR pak nelze považovat za tendenční pouze na základě toho, že AHR v minulosti existenci paritních doložek kritizovala. Výsledky tohoto šetření navíc odpovídají výsledkům dotazníkového šetření provedeného žalovaným. Nelze také odhlédnout od skutečnosti, že vedle hlavního dotazníkového šetření provedeného žalovaným se jedná o toliko vedlejší podklad rozhodnutí. Pochyby stěžovatelky o možných nedostatcích šetření provedeného AHR tak nemohou samy o sobě změnit skutkové závěry o protisoutěžních účincích paritních doložek.

[31] V kontextu neprokázání protisoutěžních účinků paritních ustanovení stěžovatelka v žalobě brojila pouze proti tvrzené podjatosti AHR a jejich členů. V kasační stížnosti stěžovatelka nově brojí také proti výběru vzorků ubytovacích zařízení učiněnému žalovaným při dotazníkovém šetření. Stěžovatelce přitom nic nebránilo v tom, aby uvedenou námitku uplatnila již v řízení před krajským soudem. Nejvyšší správní soud se proto s odkazem na § 104 odst. 4 s. ř. s. námitkou vadného výběru vzorků ubytovacích zařízení nezabýval.

III.C) Široká paritní ustanovení

[32] Stěžovatelka byla pokutována za zakázanou dohodu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie. Zakázaná dohoda měla podle prvostupňového rozhodnutí spočívat v doložkách o paritě ceny a dostupnosti, které stěžovatelka vložila do svých všeobecných obchodních podmínek. Dodržování parity bylo vyžadováno také ve vztahu k třetím osobám, jedná se tedy o tzv. širokou paritu. Šlo přitom o dohodu mezi stěžovatelkou a ubytovacími zařízeními, a tedy vertikální dohodu, protože strany dohody působí na rozdílných trzích. Zakázaná dohoda musí naplnit formální a materiální znak. O naplnění formálního znaku (existence dohody) není v projednávaném případě sporu, jelikož paritní doložky byly součástí smluvních podmínek, které stěžovatelka uzavírala s širokým okruhem smluvních partnerů. Materiálním znakem dohody je existence narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost takového narušení plynoucího z dohody. Zákon chrání hospodářskou soutěž již před potenciálním narušením, není proto nutné, aby k samotnému narušení došlo. Dle žalovaného paritní doložky omezovaly ubytovací zařízení zejména v cenotvorbě, jelikož při tvorbě cen musela zařízení zvažovat, za jakou cenu nabízí dané ubytování na platformě stěžovatelky. Pokud by portál odlišný od stěžovatelky požadoval nižší provizi, ubytovací zařízení nemohlo ubytování inzerované přes tento portál nabízet za nižší cenu, protože by ji muselo nabídnout také stěžovatelce, což by nemuselo být ekonomicky výhodné. Tento princip se pak vztahuje také na vlastní distribuční kanály ubytovacího zařízení. Současně žalovaný dodává, že v případě, kdy stěžovatelka zvýší svoji provizi

(a v důsledku toho bude nutné zvýšit i cenu za ubytování, aby jeho inzerování zůstalo pro ubytovací zařízení ekonomicky výhodné), ubytovací zařízení bude muset v reakci na toto zvýšení upravit cenu také na ostatních distribučních kanálech, aby neporušilo paritu. Žalovaný tak dospěl k závěru, že ustanovení o široké paritě eliminovala snahu rezervačních portálů nabízet nižší provize, stěžovatelka tak prakticky nebyla na relevantním trhu vystavena cenové soutěži.

[33] Stěžovatelka poukazuje na celou řadu skutečností, z nichž vyvozuje, že neměla tržní sílu nebo že na ni byl vyvíjen tržní tlak. Byť se této argumentaci stěžovatelka v kasační stížnosti podrobně věnuje, již neuvádí, jakým způsobem měly tyto skutečnosti ovlivnit naplnění znaků zakázané dohody. Nejvyšší správní soud přesto pokládá za účelné vyjádřit se k jednotlivým argumentům stěžovatelky.

[34] Stěžovatelka namítá, že na relevantním trhu neměla žádnou tržní sílu, jelikož musela čelit tlaku *multi-homingu* a ostatních konkurentů.

[35] Jak žalovaný, tak stěžovatelka *multi-homing* charakterizují jako využívání více než jednoho distribučního kanálu. Pro efekt *multi-homingu* jsou tak zásadní nejen existence více distribučních kanálů, ale také výše nákladů na přechod mezi jednotlivými kanály. Je nepopíratelné, že stěžovatelka musela tomuto efektu čelit. Vzhledem k povaze relevantního trhu přichází *multi-homing* v úvahu jak na straně ubytovacích zařízení, tak na straně konečných spotřebitelů. Obě skupiny totiž mohou současně využívat více platform k uspokojení svých požadavků. Na druhou stranu však Nejvyšší správní soud shodně s krajským soudem uvádí, že *multi-homing* neměl na stěžovatelku zásadní vliv z toho důvodu, že pro většinu ubytovacích zařízení představovala nezastupitelného obchodního partnera (viz níže). Z logiky fungování relevantního trhu totiž vyplývá, že koneční spotřebitelé chtějí činit rezervace zpravidla na tom rezervačním portálu, který má nejširší nabídku ubytovacích zařízení. Tato zařízení pak naopak chtějí inzerovat nabídku svého ubytování primárně na portálu, který využívá největší počet konečných spotřebitelů. Z šetření provedeného žalovaným vyplývá, že stěžovatelka měla uzavřenu smlouvu s 90 % ubytovacích zařízení na relevantním trhu. Současně v daném období stěžovatelčin podíl na trhu vzrostl z 41,90 % na 73,15 %. Z těchto ukazatelů tak lze určit, že stěžovatelka byla pro ubytovací zařízení nenahraditelným obchodním partnerem. Pokud by ubytovací zařízení chtělo na jiném portále nabízet své ubytování za nižší cenu, muselo by kvůli požadavku na dodržování parity vypovědět spolupráci se stěžovatelkou. Tím by však ubytovací zařízení ztratilo možnost oslovit nejširší okruh konečných spotřebitelů, kteří zjevně využívali platformu stěžovatelky. Jelikož by tento krok byl pravděpodobně pro ubytovací zařízení ekonomicky nevýhodný, setrvala na platformě stěžovatelky, což podstatně snižovalo tlak *multi-homingu* na stěžovatelku. Ostatně i přes tvrzený tlak stěžovatelka za zkoumané období podstatně zvýšila svůj podíl na trhu, tlak ze strany *multi-homingu* tak zcela jistě tržní sílu stěžovatelky neanuloval.

[36] Dále stěžovatelka poukazuje na různé další distribuční kanály nebo subjekty, které sice nepatří do relevantního trhu, avšak i přesto měly na stěžovatelku vyvíjet soutěžní tlak.

[37] Nejvyšší správní soud se neztotožnil s tvrzením stěžovatelky, že přímé distribuční kanály ubytovacích zařízení na ni vyvíjí soutěžní tlak. Předně, pokud by pro ubytovací zařízení bylo tak snadné zaplnit své kapacity pomocí přímých kanálů, jistě by nevyužívala služeb stěžovatelky, protože by se vyhnula hrazení provize. Tvorba rezervací přes vlastní webové stránky není jednoduchým řešením, zejména menší ubytovací zařízení nemusí

pokračování

disponovat dostatečnými prostředky k provozu a propagaci vlastního distribučního kanálu. Především ale vlastní webové stránky ubytovacího zařízení ze své povahy neumožňují konečnému spotřebiteli vyhledání a porovnání většího množství nabídek ubytování, jak to umožňuje platforma stěžovatelky. K nabídce ubytování šířené přes přímé distribuční kanály se bezpochyby dostane menší množství spotřebitelů než k nabídce inzerované na platformě stěžovatelky, současně koneční spotřebitelé získají menší množství informací. O převažujícím významu platformy stěžovatelky u ubytovacích zařízení svědčí také to, že na této platformě inzerovalo nabídky ubytování 90 % ubytovacích zařízení v České republice. Přímé distribuční kanály ubytovacích zařízení tak nemohly mít zásadní vliv na tržní sílu stěžovatelky, ostatně sama stěžovatelka tvrzený vliv blíže odůvodňuje pouze údajně masivními investicemi ubytovacích zařízení do jejich distribučních kanálů, nepoukazuje však na žádné konkrétní dopady namítaného soutěžního tlaku.

[38] Ani v případě meta-vyhledávačů (např. Google Hotel Ads, TripAdvisor, Trivago) Nejvyšší správní soud nedospěl k závěru, že by tyto subjekty vyvíjely soutěžní tlak na stěžovatelku. Meta-vyhledávače umožňují koncovým spotřebitelům vyhledat a porovnat nabídky ubytování uveřejněné na jednotlivých rezervačních portálech. Výsledkem takového vyhledávání je seznam nabídek konkrétního ubytování na různých rezervačních portálech. Stěžovatelka tak nesoutěží s meta-vyhledávačem, ale s nabídkami jiných rezervačních portálů. Meta-vyhledávači chybí funkcionalita okamžité rezervace, výsledná rezervace je tak učiněna až přes rezervační portál, včetně stěžovatelčina. Jakýkoliv soutěžní tlak na stěžovatelku tudíž vytvářejí ostatní rezervační portály (ty jsou již součástí relevantního trhu).

[39] Dle napadeného rozsudku velké *on-line* společnosti (Google, Facebook a Amazon) v rozhodném období (2009 až 2015) neposkytovaly službu zprostředkování přímé rezervace ubytování, nepředstavovaly tak pro stěžovatelku reálné soutěžitele. Stěžovatelka v kasační stížnosti ohledně této skutečnosti odkazuje na články z let 2018 a 2019, sama přitom uvádí, že Google se konkurentem stává až „*v posledních letech*“. Závěry krajského soudu, že společnost Google nemohla na stěžovatelku v rozhodné době vyvíjet soutěžní tlak, který by mohl ovlivnit její tržní sílu, tak nevyvrátila. Pokud jde o společnosti Facebook a Amazon, sama stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí pouze to, že tyto společnosti mohou na trh kdykoliv vstoupit, jedná se tak toliko o její hypotetické konkurenty. Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že stěžovatelka pouze vypočítává potenciální hrozby, které však v rozhodném období neměly žádnou reálnou podobu. Ani globální distribuční systémy (Amadeus, Galileo a Sabre) nemohly na stěžovatelku vytvářet soutěžní tlak, protože tyto systémy neslouží ke zprostředkování rezervací ubytování konečným spotřebitelům.

[40] Stěžovatelka namítá, že žalovaný a krajský soud nesprávně hodnotili vliv tzv. uzavřených skupin, namítá také nesprávné vypořádání námitky nepřezkoumatelnosti ve vztahu k hodnocení vlivu uzavřených skupin uživatelů.

[41] Od 1. 8. 2014 stěžovatelka změnila své obchodní podmínky tak, že se požadavek cenové parity přestal týkat cen nabízených uzavřené skupině uživatelů. Tu obchodní podmínky charakterizují jako speciální skupinu spotřebitelů, kde členství není automatické; *on-line* nebo mobilní platforma, kterou uživatelé používají, je chráněna heslem; uživatelé mají vytvořený zákaznický profil a uživatel již provedl alespoň jednu rezervaci.

[42] Námitce nesprávného vypořádání se s námitkou dílčí nepřezkoumatelnosti Nejvyšší správní soud nepřisvědčil. Krajský soud vhodně uvedl, že rozhodnutí o rozkladu odkazuje

na bod 230 prvostupňového rozhodnutí, ve kterém se žalovaný vypořádal také s problematikou vzniku uzavřených skupin uživatelů u jiných rezervačních portálů. Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu tyto závěry potvrdil a doplnil je o své vlastní, jež se vztahovaly k uzavřeným skupinám na platformě stěžovatelky. Předseda žalovaného neměl povinnost opakovat všechny závěry učiněné v prvostupňovém rozhodnutí, správní rozhodnutí z tohoto pohledu činí jeden celek, krajský soud se tak s námitkou nepřezkoumatelnosti vypořádal správně.

[43] Předně je třeba zdůraznit, že uzavřené skupiny neměly vliv na paritu dostupnosti, ta platila v plném rozsahu dále. Změna obchodních podmínek stěžovatelky ze dne 1. 8. 2014 (zavedení uzavřených skupin uživatelů) se totiž týkala pouze požadavku cenové parity. Je pravdou, že uzavřené skupině uživatelů mohly být nabízeny ceny nerespektující paritu, proto jejich zavedení mohlo do jisté míry snížit dopady široké parity, nemohlo však zcela eliminovat její účinky. K vytváření uzavřených skupin přímo u ubytovacích zařízení je třeba vynaložit investice, především malé a střední ubytovací zařízení tak měly ztížený přístup k této možnosti. Ubytovací zařízení navíc musí disponovat dostatečným množstvím pravidelných hostů, aby pro ně byl provoz uzavřené skupiny výhodný. Tyto bariéry pak podstatně snižují vliv uzavřených skupin uživatelů na dopady široké parity. Stěžovatelka správně poukazuje na možnost vzniku uzavřených skupin přímo u rezervačních portálů. Podle Nejvyššího správního soudu však ani v této situaci uzavřené skupiny nemohou zcela napravit následky požadavku na dodržování široké parity. Na ostatních rezervačních portálech totiž stále musí být veřejně nabízeno ubytování za cenu respektující paritu. Nižší cena může být uživateli nabídnuta pouze v případě, že již přes daný portál učinil rezervaci, v opačném případě by uživatel nesplňoval podmínky pro zařazení do uzavřené skupiny dle obchodních podmínek stěžovatelky (ve znění od 1. 8. 2014). Stále tedy platí, že ostatní rezervační portály nemohou snižovat cenu, aby přilákaly nové spotřebitele, protože veřejně mohou inzerovat pouze cenu v souladu s paritou. Vznik uzavřených skupin přímo u rezervačních portálů tak spíše napomáhá stěžovatelce v upevnění její výhodné pozice na trhu. Nejvyšší správní soud se tak neztotožnil se stěžovatelkou, že v důsledku zavedení uzavřených skupin uživatelů došlo k napravení následků široké parity.

[44] Stěžovatelka tvrdí, že široká paritní ustanovení jsou nezbytná, aby zabránila *free-ridingu* ze strany ostatních rezervačních portálů a ubytovacích zařízení.

[45] Za *free-riding* žalovaný i stěžovatelka označují situace, kdy konečný spotřebitel využije platformu stěžovatelky k vyhledání a porovnání nabídek ubytování, konečnou rezervaci však učiní přes jiný rezervační portál, nebo přímo u ubytovacího zařízení. Stěžovatelce tak nevznikne nárok na provizi.

[46] Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem, že je nutné porovnat opatření přijaté stěžovatelkou s rizikem *free-ridingu*. Požadavek na dodržování široké parity má značné protisoutěžní dopady, jak již Nejvyšší správní soud uváděl výše. Omezení ubytovacích zařízení v cenotvorbě a v podstatě vyloučení cenové soutěže na relevantním trhu tak ve svých dopadech předčí riziko *free-ridingu* ze strany jiných rezervačních portálů. Krajský soud navíc trefně poznamenal, že dle vlastních tvrzení stěžovatelky některá ubytovací zařízení paritu nedodržovala, přičemž stěžovatelka paritu důsledně nevymáhala, efekt *free-ridingu* by se pak jistě projevil. Riziko *free-ridingu* ze strany ubytovacích zařízení navíc podstatně snižuje požadavek na dodržování úzké parity, za který stěžovatelka nebyla žalovaným pokutována, jelikož tato praktika podstatně méně zasahuje do hospodářské soutěže.

pokračování

[47] Ze skutečnosti, že stěžovatelka v průběhu posuzovaného období nezvýšila svoji provizi a že rozšířila své služby a nabídky, nevyplývá, že by stěžovatelka byla pod enormním soutěžním tlakem a nedisponovala žádnou tržní silou.

[48] Na daném trhu nedošlo k vyloučení hospodářské soutěže, jak namítá stěžovatelka, omezení cenotvorby však mohlo negativně ovlivnit vstup nových subjektů na relevantní trh. Jak bylo uvedeno již v prvostupňovém rozhodnutí, ubytovací zařízení nemohla kvůli cenové paritě na platformě nového subjektu nabízet ubytování za nižší cenu, a to i v případě nižší provize nového subjektu. Noví soutěžitelé by tak nemohli motivovat spotřebitele k využívání jejich platformy nabídkou nižších cen než stěžovatelka. Omezení cenotvorby v důsledku cenové parity tak dle Nejvyššího správního soudu ve shodě s žalovaným a krajským soudem představovalo překážku ve vstupu na trh pro nové soutěžitele.

III.D) Aplikace výjimek ze zakázaných dohod

[49] Stěžovatelka namítá, že jakékoliv případné porušení pravidel hospodářské soutěže by podléhalo blokovým výjimkám.

[50] Jelikož byla dohoda o široké paritě vyhodnocena jako vertikální dohoda, přichází v úvahu aplikace vertikální blokové výjimky dle nařízení Komise (EU) č. 330/2010 ze dne 20. 4. 2010 o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné dohodě. Podle čl. 3 odst. 1 tohoto nařízení se vertikální bloková výjimka aplikuje za podmínky, že tržní podíl dodavatele nepřesahuje 30 % relevantního trhu. V dotčeném období se tržní podíl stěžovatelky na relevantním trhu pohyboval mezi 41,90 % a 73,15 %, přesáhl tedy podmínku prahové hodnoty tržního podílu a bloková výjimka se neaplikuje. S ohledem na vysoký podíl stěžovatelky na trhu nepřichází v úvahu ani aplikace výjimky pro dohody *de minimis*. Dle bodu 3.1 oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, se vertikální dohoda považuje za dohodu *de minimis* pouze v případě, že podíly soutěžitelů účastnících se dohody nepřesahují 15 % relevantního trhu.

[51] V úvahu připadá ještě aplikace zákonné výjimky dle § 3 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, která slouží k „legalizaci“ dohod, které sice naplní znaky zakázané dohody dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, současně však přinášejí i některé výhody. Tato výjimka se aplikuje v případě kumulativního splnění tří podmínek: zakázaná dohoda a) přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhradí spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích; b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle první podmínky a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží. Zakázaná dohoda o široké paritě nespĺňuje podmínku b). Požadavek na dodržování široké parity nelze označit za nezbytný. Ostatně stěžovatelka od 1. 7. 2015 přešla z požadavku na dodržování široké parity na požadavek na dodržování parity úzké, který představuje obecně menší zásah do hospodářské soutěže, protože neovlivňuje cenotvorbu mezi jednotlivými rezervačními portály. Výhody ve smyslu podmínky a) plynoucí z podnikání stěžovatelky tím zřejmě zůstaly zachovány.

III.E) Porušení povinnosti spolupráce

[52] Stěžovatelka namítá, že žalovaný uložením zákazu širokých paritních ustanovení a uložením pokuty porušil legitimní očekávání stěžovatelky v rozporu s čl. 11 odst. 1

nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy a čl. 4 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie.

[53] Z čl. 11 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 a čl. 4 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie vyplývá povinnost národních soutěžních úřadů postupovat v úzké spolupráci, tedy koordinovaně. V projednávané věci žalovaný povinnosti úzké spolupráce dostal. Krajský soud správně poukázal na to, že v jádru problematiky se jednotlivé národní soutěžní úřady shodují. V evropském soutěžním prostoru je široká parita pokládána za protisoutěžní, některé země paritu zakázaly zákonem (Francie, Itálie, Belgie, Rakousko), v jiných případech se tak stalo rozhodnutím soudu nebo rozhodnutím soutěžních úřadů (Německo). Hodnocení doložek o široké paritě žalovaným tak žádným způsobem nevybočuje z konsensu národních soutěžních úřadů. V některých členských státech jsou za protiprávní považovány také doložky o úzké paritě. Krajský soud správně uvádí, že žalovaný patří k těm soutěžním úřadům, kteří hodnotí otázku protisoutěžní povahy paritních doložek mírněji, a tedy pro stěžovatelku příznivěji, protože žalovaný sankcionoval stěžovatelku pouze za doložky o široké paritě.

[54] Současně je třeba dát stěžovatelce za pravdu, že žalovaný byl jediným národním soutěžním úřadem, který stěžovatelku pokutoval. Německý Bundeskartellamt (rozhodnutí č. B 9-121/13) sice dospěl k závěru, že paritní doložky jsou protisoutěžní, stěžovatelce však „pouze“ přikázal, aby upustila od jejich využívání, aniž jí uložil pokutu. Ani skutečnost, že žalovaný byl jediným národním soutěžním úřadem, který stěžovatelku pokutoval, ale nevede k porušení čl. 11 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003. Tento článek nezakotvuje žádné subjektivní právo, kterého by se stěžovatelka mohla dovolávat. Jde pouze o závazek spolupráce mezi národními soutěžními úřady. Nařízení nevyžaduje, aby jednotlivé národní úřady postupovaly unifikovaně. Nejvyšší správní soud se tak ztotožnil s argumentací krajského soudu, že mezi soutěžními úřady neplatí precedenční systém. Pokud některé soutěžní úřady řízení se stěžovatelkou zastavily, neznamená to, že stěžovatelka má právo na stejný postup také v České republice. Závěr o zastavení řízení pro přijetí dostatečných závazků k obnovení hospodářské soutěže ostatně vychází z národní procesní úpravy a týká se specifických tržních podmínek v dané zemi. Jestliže žalovaný neshledal důvody k zastavení řízení, je jeho zákonným oprávněním dle § 21h zákona o ochraně hospodářské soutěže řízení vést a pokutu uložit.

[55] Stěžovatelka také namítá, že s žalovaným jednala otevřeně a v dobré víře s ním spolupracovala, žalovaný současně nikdy nevyjádřil žádné obavy ohledně protisoutěžního charakteru paritních doložek. Zahájení správního řízení ze strany žalovaného tak stěžovatelku nepřijemně překvapilo a porušilo její legitimní očekávání.

[56] Nejvyšší správní soud předně uvádí, že žalovaný nemá povinnost soutěžitele dopředu informovat o tom, že se vůči nim chystá zahájit správní řízení. Stěžovatelce tak nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že vůči ní nebude řízení zahájeno, ze skutečnosti, že na takovou možnost nebyla dopředu upozorněna. Ani spolupráce ze strany stěžovatelky nemohla vytvořit legitimní očekávání, že za využívání paritních doložek nebude sankcionována. Žalovaný navíc spolupráci stěžovatelky zohlednil snížením výše pokuty o 20 %.

[57] Stěžovatelka v závěru kasační stížnosti namítá, že ustanovení českého soutěžního práva neměla být aplikována v rozsahu, který mohl žalovaného vést k zahájení řízení, protože tato část právního řádu je v rozporu s povinností spolupráce podle čl. 11 odst. 1

pokračování

nařízení Rady (ES) č. 1/2003. Nejvyšší správní soud této námitce nepřisvědčil. Ustanovení českého soutěžního práva v daném rozsahu nejsou v rozporu s povinností spolupráce, jelikož povinnost spolupráce nevyžaduje, aby národní soutěžní úřady postupovaly unifikovaně, jak namítá stěžovatelka. Pro splnění povinnosti spolupráce plně postačí, pokud žalovaný svůj postup koordinuje s ostatními národními soutěžními úřady. Ustanovení českého soutěžního práva, která žalovanému umožňují zahájit správní řízení na základě vlastního uvážení (§ 21h zákona o ochraně hospodářské soutěže), tudíž nejsou v rozporu s povinností spolupráce.

IV. Závěr a náklady řízení

[58] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozsudku ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[59] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Žalobkyně ve věci neměla úspěch, pročež nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, soud proto rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 17. dubna 2024

JUDr. Filip Dienstbier, Ph.D.
předseda senátu