Č.j. R 38, 39/2003 V Brně dne 15. září 2004

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 10. 2003 č.j. S 165/03-6152/03-ORP ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podali účastníci řízení - společnost **Český Mobil a.s.,** se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ 25 78 80 01, zastoupená na základě zmocnění zaměstnancem společnosti Český Mobil a.s. Ing. Václavem Machem, bytem Mochovská 522/33, Praha 9 - Hloubětín, a společnost **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, PSČ 149 00, IČ 64 94 96 81, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 10. 2003 č.j. S 165/03-6152/03-ORP

I. v bodě 1. výroku **m ě n í m** takto:

Účastníci řízení, společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ 25 78 80 01, a T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, PSČ 149 00, IČ 64 94 96 81, tím, že ve Smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 25. 5. 2001 uzavřeli a následně plnili

- **v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh** dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A,

- **v čl. 6.6** dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení telekomunikačních zařízení a sítí a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM, a.s.,

- **v čl. 7.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh** dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C,

porušili v době od 20. 12. 2000 do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a od 1. 7. 2001 do 31. 7. 2003 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, uzavřením a následným plněním zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

II. v bodě 2. výroku **p o t v r z u j i.**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 27. 10. 2003 rozhodnutí č.j. S 165/03-6152/03-ORP, kterým deklaroval, že společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ 25 78 80 01 (dále jen „Český Mobil“ nebo „účastník řízení“), a T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, PSČ 149 00, IČ 64 94 96 81 (dále jen „T-Mobile“ nebo „účastník řízení“), tím, že ve Smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 25. 5. 2001 (dále jen „Smlouva o propojení“) uzavřeli v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A, v čl. 6.6 dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM, a.s., a v čl. 7.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C, porušili v době od uzavření Smlouvy o propojení do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“) a od 1. 7. 2001 do 31. 7. 2003 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), uzavřením zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

Za porušení zákona byla účastníkům řízení podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložena pokuta, společnosti Český Mobil ve výši 4 500 000 Kč a společnosti T-Mobile ve výši 12 000 000 Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podali oba účastníci včas rozklad. V první části svého rozkladu uvádí společnost **Český Mobil**, že nikdy nebyla přesvědčena o tom, že Smlouva o propojení měla být vykládána jako smlouva, která má protisoutěžní charakter usuzovaný Úřadem. Konstatuje, že dle jejího názoru se Úřad zmýlil fakticky i po právní stránce v definici relevantního trhu a v kvalifikaci jednání společnosti Český Mobil jakožto jednání, kterým je porušován soutěžní zákon. Společnost Český Mobil ve svém rozkladu dále poskytuje úplný chronologický přehled skutečností, které považuje za relevantní pro správné posouzení jejího jednání a v příloze č. 1 rozkladu shrnuje své námitky k důkazům Úřadu. Předkládá rovněž definice pojmů a terminologie. Závěrem této části rozkladu společnost Český Mobil konstatuje, že je přesvědčena o tom, že Úřad správně stanovil princip svobodné volby, avšak pokud by podání a analýza faktů provedených Úřadem byly správné, musel by dle jejího názoru dospět k závěru, že samotná ustanovení Smlouvy o propojení neporušují zákon, neboť to se stalo až jednáním společnosti T-Mobile podpořeným rozhodnutími Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“). Jednání těchto subjektů bylo totiž založeno na protisoutěžní interpretaci Smlouvy o propojení.

V další části rozkladu vysvětluje společnost Český Mobil, jaké termíny budou v rozkladu používány včetně jejich významu, který dle této společnosti odpovídá významu definovanému zákonem č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (dále jen „zákon o telekomunikacích“); definuje zejména pojmy přímé propojení, nepřímé propojení nebo tranzit. Na základě definic těchto pojmů společnost Český Mobil dovozuje, že by se propojením, které je definováno v § 2 odst. 16 zákona o telekomunikacích, mělo rozumět vždy přímé propojení a že povinnost propojovat veřejné telekomunikační sítě uvedené v § 37 odst. 2 zákona o telekomunikacích je povinností zřídit přímé propojení.

Ve třetí části rozkladu se společnost Český Mobil zabývá popisem situace na trhu veřejných mobilních telekomunikačních služeb a překážek vstupu na tento trh včetně charakteristiky jednotlivých soutěžitelů, vývojem propojení sítí mezi účastníky správního řízení č.j. S 165/03 a situací předcházející podpisu Smlouvy o propojení. Namítá, že před uzavřením Smlouvy o propojení nesouhlasila s výší propojovacích poplatků. Společnost Český Mobil dále uvádí, že poté, co společnost T-Mobile odmítla jednat o nové ceně za propojení, uzavřela společnost Český Mobil dodatek propojovací smlouvy se společností ČESKÝ TELECOM, a.s., který upravoval tzv. kaskádní účtování za tranzitní přenos hovorů ze sítě společnosti Český Mobil do sítě společnosti T-Mobile. Společnost Český Mobil však nevěděla, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. jí tuto službu nemůže vzhledem k propojovací smlouvě uzavřené se společností T-Mobile nabídnout. Poté, co společnost Český Mobil začala tuto přenosovou propojovací trasu využívat, společnost T-Mobile pohrozila zablokováním hovorů přicházejících ze sítě společnosti Český Mobil do sítě společnosti T-Mobile tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. Společnost Český Mobil byla a je přesvědčena, že tranzitováním hovorů s kaskádním účtováním neporušovala dříve uzavřenou Smlouvu o propojení, neboť ta se dle jejího názoru vztahuje pouze na případy přímého propojení hovorů.

Společnost Český Mobil odkazuje dále na rozhodnutí ČTÚ o předběžném opatření, kterým bylo sektorovým regulátorem nařízeno směrovat veškerý provoz kromě provozu přelivového výhradně prostřednictvím přímého propojení, čímž ČTÚ znemožnil společnosti Český Mobil využít výhodnějšího tranzitního ukončení hovorů s kaskádním účtováním místo toho, aby využil své pravomoci dané mu zákonem o telekomunikacích a změnil v zájmu ochrany hospodářské soutěže smluvními stranami rozdílně vykládané části Smlouvy o propojení. Své rozhodnutí ČTÚ nezměnil ani po té, co Úřad vydal rozhodnutí v určovacím

řízení č.j. S 21/02-860/02-VOI ze dne 29. 3. 2002. Závěrem této části rozkladu společnost Český Mobil namítá, že právě ona požádala Úřad o zahájení správního řízení ve věci určení, zda Smlouva o propojení uzavřená mezi účastníky řízení podléhá zákazu dohod ve smyslu ustanovení § 3 až 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Část čtvrtá rozkladu obsahuje námitky společnosti Český Mobil ohledně vymezení relevantního trhu jako trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí. Společnosti Český Mobil není jasné, jakou metodu pro vymezení relevantního trhu Úřad použil, zda byla vzata v úvahu i konkrétní pravidla užívaná pro definování relevantního trhu v sektoru telekomunikací Evropskou komisí. Dle názoru společnosti Český Mobil se Úřad omezil na prosté konstatování, že relevantním trhem je celý trh telekomunikací a navrhuje, aby byl relevantní trh znovu určen. K definici relevantního trhu po věcné stránce společnost Český Mobil zejména namítá, že ustanovení, která Úřad považuje za protisoutěžní, se netýkají zřízení fyzického propojení mezi sítěmi, ale poskytováním určitých služeb. Tato ustanovení dle jejího názoru nebrání stranám ve vytvoření fyzického propojení s jakoukoli třetí sítí. Ustanovení vyžadující, aby propojení probíhalo pouze prostřednictvím určitých bodů propojení, nikdy nebylo interpretováno jako ustanovení zabraňující smluvním stranám v propojení jejich sítě se sítí třetí, nýbrž může být chápáno pouze jako jisté omezení možnosti smluvních stran provozovat služby terminace, pokud jsou hovory přepravovány prostřednictvím třetí sítě. Na základě výše uvedeného Český Mobil dovozuje, že relevantním trhem není trh provozování veřejných telekomunikačních sítí. Údajná protisoutěžní ustanovení se dle společnosti Český Mobil nevztahují k vytvoření fyzického propojení sítí, ale k poskytování služeb terminace oběma účastníky řízení, neboť pokud by byl vymezen relevantní trh jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí, znamenalo by to dle jejího názoru, že by každý operátor veřejné telekomunikační sítě byl schopen ukončit hovor zákazníkovi konkrétního mobilního operátora. Na základě shora uvedeného dovozuje společnost Český Mobil, že relevantním trhem je trh velkoobchodní terminace telefonních hovorů v každé jednotlivé mobilní síti zvlášť. Na takto vymezeném relevantním trhu má přitom každý operátor 100% tržní podíl.

Předmětné dohody by měly být dle jejího názoru považovány za dohody vertikální, nikoli horizontální, neboť originující operátor je pouze překupníkem služeb terminace provozovaných druhým operátorem, kdy originující operátor odebírá službu terminace od terminujícího operátora. Společnost Český Mobil dále namítá, že již ve svém vyjádření k rozkladu společnosti Eurotel proti rozhodnutí č.j. S 21/02-860/02-VOI ze dne 29. 3. 2002 zjevně nesouhlasila s definicí relevantního trhu předloženou Úřadem, v tomto svém vyjádření se spíše pokoušela odpovědět na argumenty uváděné společností T-Mobile v rozkladu.

Závěrem této části rozkladu se společnost Český Mobil zabývá možností aplikace pravidla de minimis ve správním řízení č.j. S 165/03, přičemž je toho názoru, že pokud by každá smluvní strana těžila ze 100% podílu na svém vlastním trhu terminace hovorů, pravidlo de minimis by nebylo možné aplikovat, avšak za předpokladu, že by kombinované tržní podíly měly být vypočítány jako provoz společnosti T-Mobile terminovaný v síti společnosti Český Mobil, dělený veškerým provozem v síti společnosti Český Mobil plus provoz společnosti Český Mobil terminovaný v síti společnosti T-Mobile dělený veškerým provozem terminovaným v síti společnosti T-Mobile, to vše vynásobeno stem, tento způsob výpočtu by dle názoru společnosti Český Mobil vedl k výsledku pod 10 % podílu na trhu, takže by bylo možné ve správním řízení č.j. S 165/03 aplikovat pravidlo de minimis.

V další části rozkladu konstatuje společnost Český Mobil, že ve správním řízení č.j. S 165/03 nebyl správně vymezen ani relevantní trh ani stanoven charakter Smlouvy o propojení, neboť za předpokladu správného vymezení relevantního trhu a stanovení správného charakteru dohody bylo nutné dospět k závěru, že dohody obsažené v předmětných ustanoveních Smlouvy o propojení spadají pod výjimku de minimis. Pokud by pod výjimku de minimis předmětné dohody nespadaly, bylo by dále nezbytné zkoumat rozsah, v němž by předmětná ustanovení Smlouvy o propojení vedla nebo mohla vést k narušení hospodářské soutěže, a to ještě před tím, než bylo určeno, zda jsou dohody skutečně zakázány. Dle názoru společnosti Český Mobil předmětné dohody nemohly mít a neměly negativní dopad na hospodářskou soutěž, a to bez ohledu na zkoumaný trh.

Na trhu terminace hovorů v jednotlivých mobilních sítích má každá jednotlivá sít 100% tržní podíl a nemůže zde tedy dojít k žádnému potenciálnímu ani skutečnému narušení hospodářské soutěže. Jelikož na těchto trzích není hospodářské soutěž možná, nemůže Smlouva o propojení mít za důsledek omezení hospodářské soutěže na trzích pro ukončování hovorů. Trh poskytování tranzitních služeb by mohl podle společnosti Český Mobil být trhem, na který by mohly dohody uskutečněné na trhu terminace hovorů poskytující exkluzivitu mít dopad, avšak tento trh není downstreamovým trhem a jakékoli omezení by tedy samo o sobě nemělo protikonkurenční charakter. Dále společnost Český Mobil uvádí, že Smlouva o propojení konkurenci na trhu poskytování tranzitních služeb v České republice nepoškozuje, neboť zde žádná konkurence v současné době de facto není a není ani pravděpodobné, že by se do budoucna rozvinula. Společnost Český mobil konstatuje, že její závěry jsou výsledkem základních ekonomických principů sítě, byly uznány a potvrzeny legislativou a regulačními rámci mnoha zemí včetně EU. Dalším relevantním trhem, kterým se společnost Český Mobil zabývá, je trh s mobilními službami pro koncové uživatele. Na základě svého závěru, že předmětná ustanovení Smlouvy o propojení žádným způsobem nepoškozují konkurenci na velkoobchodním trhu, dovozuje společnost Český Mobil, že tato ustanovení nepůsobí protikonkurenčně ani na ceny pro velkoodběratele. Dle společnosti Český Mobil vycházel Úřad z úvahy, že na velkoobchodní úrovni je sazba za ukončení hovoru teoreticky přímým nákladovým vstupem do poskytování mobilních minut drobným odběratelům a jako takové by se tedy jakékoli omezení nákladů na terminaci hovorů promítlo do maloobchodní ceny, což však podle společnosti Český Mobil nelze za podmínek nastavených v České republice uplatnit. V systému, kdy platí volající strana, je totiž spojení mezi velkoobchodními cenami za terminaci hovorů a cenami pro drobné spotřebitele zrušeno.

Společnost Český Mobil dále uvádí námitky proti výši uložené pokuty. Domnívá se, že byla Úřadem poškozena, když pro uložení pokuty společnosti Český Mobil zvolil Úřad jiné kritérium než v případě společnosti T-Mobile. Dle názoru společnosti Český Mobil nebyly Úřadem řádně zohledněny všechny aplikované polehčující okolnosti. Přestože formálně společnost Český Mobil nepožádala o aplikaci programu mírnějšího režimu při ukládání pokut, byly podmínky pro jeho aplikaci dle jejího názoru splněny.

V závěrečné části svého rozkladu společnost Český Mobil souhlasí se závěry Úřadu, že stranám smlouvy o přímém propojení by nemělo být bráněno využívat tranzitní služby poskytované třetí stranou, ale vzhledem k některým nejasnostem, týkajícím se základních pojmů propojení na straně Úřadu i v celém telekomunikačním odvětví včetně regulačního úřadu, Úřad nesprávně aplikoval tento princip na skutkovou podstatu případu, což mělo za následek jeho chybné rozhodnutí. Skutečnost, že zbývající dva mobilní operátoři zaujali tuto dle společnosti Český Mobil chybnou interpretaci, je zřejmá z jejich krátkodobého zájmu na udržení protiprávně vysokých propojovacích poplatků. Společnosti Český Mobil však není

zřejmé, z jakého důvodu ČTÚ před vymáháním takové interpretace ustanovení Smlouvy o propojení nesplnil svou povinnost při zajištění, aby ustanovení Smlouvy o propojení nenarušovala hospodářskou soutěž. Konečně společnost Český Mobil konstatuje, že v rozkladu prokázala, že relevantní trh nebyl ve správním řízení č.j. S 165/03 správně definován, na základě čehož je zřejmé, že uvedená dohoda je dohodou vertikální, a v žádném případě nemá závažný negativní vliv na hospodářskou soutěž na relevantním trhu nebo jakýchkoli dalších souvisejících trzích, a proto tedy nemohla vést k narušení hospodářské soutěže a nespadá do kategorie dohod uvedených v ustanovení § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Rozkladu společnosti Český Mobil by tedy mělo být v plném rozsahu vyhověno. Za předpokladu, že by se tak nestalo, namítá společnost Český Mobil výši uložené pokuty, neboť odpovědnost společnosti Český Mobil byla minimální a celou dobu jednala způsobem podporujícím hospodářskou soutěž a nenarušovala ji. I kdyby k porušení hospodářské soutěže došlo, trvalo jen velmi krátkou dobu a mělo minimální dopad na soutěž na relevantním trhu i na ostatních souvisejících trzích. Společnost Český Mobil opětovně žádá o aplikaci tzv. Leniency programu a o zrušení pokuty jí uložené v celé její výši.

Na základě shora uvedeného navrhuje společnost Český Mobil, aby předseda Úřadu rozhodl o změně výrokové části I. napadeného rozhodnutí tak, že společnost Český Mobil neporušila svým jednáním zákon o ochraně hospodářské soutěže, neboť k porušení ustanovení § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže nedošlo samotným uzavřením Smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000, ale jednostrannou interpretací jejich příslušných ustanovení čl. 3.1 a na něj navazující Přílohy A včetně jejích dílčích příloh, čl. 6.6 a čl. 7.1 a na něj navazující Přílohy C včetně jejích dílčích příloh této smlouvy, a to společností T-Mobile a zároveň výkladem Smlouvy o propojení ze strany ČTÚ, a o změně výrokové části II. tak, že společnosti Český Mobil se neukládá žádná pokuta.

Společnost **T-Mobile** úvodem svého rozkladu namítá, že dle jejího názoru závěr Úřadu, že Smlouva o propojení do uzavření Dodatku č. 2 zakazuje nepřímé propojení telekomunikačních sítí smluvních stran neodpovídá skutečnosti a nemá oporu v provedeném dokazování. Interpretace Smlouvy o propojení podaná Úřadem je založena na nesprávných postupech a interpretačních pravidlech, které nejsou společnosti T-Mobile známy, což činí dle názoru společnosti T-Mobile závěry Úřadu nepřezkoumatelnými. Společnost T-Mobile uvádí, že z jednání přecházejících uzavření Smlouvy o propojení ale i po jejím uzavření lze dovodit, že předmětem úpravy uvedené smlouvy byly podmínky, za kterých bude realizováno přímé propojení telekomunikačních sítí účastníků správního řízení č.j. S 165/03. Smlouva o propojení neobsahuje přitom žádné ustanovení, které by zakládalo zákaz nepřímého propojení sítí obou smluvních stran, neboť toto nepřímé propojení je ve Smlouvě o propojení řešeno pouze okrajově za účelem zajistit zákonnou povinnost smluvních stran poskytovat telekomunikační služby nepřetržitě. Podstatu interpretačního problému shledává společnost T-Mobile ve skutečnosti, že si společnost Český Mobil vysvětlila její argumentaci použitou v korespondenci mezi účastníky řízení z léta roku 2001 a ve správních řízení vedených ČTÚ ve věci oprávněnosti společnosti Český Mobil tranzitovat hovory do sítě společnosti T-Mobile tak, že Smlouva dle výkladu společnosti T-Mobile možnost tranzitu zakazuje. Tato skutečnost však neodpovídá tomu, co společnost T-Mobile skutečně tvrdila. Společnost T-Mobile interpretovala Smlouvu o propojení vždy tak, že nepřímé propojení telekomunikačních sítí neupravuje a tudíž, že na základě ustanovení Smlouvy o propojení nemůže být tranzit hovorů uskutečňován. Problémem tedy nebyla skutečnost, že by Smlouva o propojení nepřímé propojení sítí účastníků řízení zakazovala, ale skutečnost, že neexistovala žádná písemná smlouva, která by toto nepřímé propojení upravovala, přičemž písemnost smluv o propojení je vyžadována zákonem o telekomunikacích. Účastník řízení má za to, že ze skutečnosti, že

mezi smluvními stranami byla sjednána pouze smlouva o přímém propojení, nelze vyvozovat závěr o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť žádný právní předpis neukládá, aby mezi sebou účastníci řízení uzavírali smluvní vztah, o kterém jsou přesvědčeni, že nebude vzhledem k používané efektivnější a hospodárnější variantě v praxi využíván.

Dle názoru společnosti T-Mobile ani ČTÚ nevykládal Smlouvu o propojení tak, že by zakazovala nepřímé propojení. ČTÚ interpretoval Smlouvu o propojení v souladu s obecně platnými interpretačními pravidly a dospěl k závěru, že neexistuje dohoda upravující nepřímé propojení sítí účastníků řízení. Tato skutečnost však dle názoru účastníka řízení neznamená, že ČTÚ exkluzivitu Smlouvy o propojení potvrdil. Společnost T-Mobile rovněž zpochybňuje tvrzení Úřadu, že ČTÚ není oprávněno posuzovat protisoutěžní aspekty Smlouvy o propojení, neboť zákon o telekomunikacích s aktivní účastní ČTÚ při zajišťování účinné hospodářské soutěže v telekomunikačním sektoru jednoznačně počítá. Dále účastník řízení odkazuje na Referenční nabídku propojení, která dle jeho názoru deklaruje, že na základě ní uzavřené smlouvy o propojení, které musí být založeny na principu nediskriminace, neomezují žádnou ze smluvních stran směrovat provoz do sítě druhé smluvní strany prostřednictvím jiné telekomunikační sítě. Tyto skutečnosti měl Úřad zohlednit zejména při hodnocení, zda Smlouva o propojení mohla reálně vést k narušení hospodářské soutěže. Závěrem této části rozkladu společnost T-Mobile namítá, že Úřadem deklarovaná exkluzivita není ve Smlouvě o propojení obsažena, nelze ji dovodit ani výkladem této smlouvy, žádná ze smluvních stran ji způsobem, který by byl v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, nevykládala ani nevykládá, a že předmětná Smlouva o propojení tedy nemohla být způsobilá narušit hospodářskou soutěž.

V další části rozkladu předkládá společnost T-Mobile k posouzení interpretaci ustanovení, která Úřad v napadeném rozhodnutí označil jako zakázané dohody ve smyslu § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. K čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh společnost T-Mobile uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že Smlouva o propojení upravuje pouze přímé propojení, nelze z tohoto ustanovení Smlouvy o propojení vyvozovat, že by toto ustanovení bránilo nepřímému propojení sítí účastníků řízení. Nepřímé propojení sítí by totiž přes propojovací body specifikované Smlouvou o propojení logicky nemohlo být realizováno. Slovo „výhradně“ je v tomto ustanovení dle názoru společnosti T-Mobile zcela bezvýznamné. Formulace ustanovení čl. 3.1 Smlouvy o propojení nemohla smluvním stranám bránit v možnosti využít nepřímého propojení sítí. Smlouva o propojení tedy nezakazuje nepřímé propojení sítí, neboť ho dle názoru účastníka řízení vůbec neupravuje.

Pokud jde o čl. 6.6 Smlouvy o propojení, konstatuje společnost T-Mobile, že toto ustanovení upravuje vzájemné vztahy smluvních stran pouze v době od ledna do dubna 2000, kdy neexistovalo přímé propojení sítí účastníků řízení. Jelikož Smlouva o propojení byla uzavřena až v prosinci 2000, jednalo se tedy o dohodu smluvních stran ohledně již uplynulého období, ve kterém si smluvní strany poskytovaly plnění, jehož úprava však až do uzavření Smlouvy o propojení nebyla obsažena v žádné uzavřené smlouvě. Společnost T-Mobile dále namítá, že ve výrok napadeného rozhodnutí, jenž konstatuje, že čl. 6.6 Smlouvy o propojení upravuje rovněž případy související s „nedostatečnou kapacitou propojení“, neodpovídá přesnému znění tohoto ustanovení. Toto pochybení Úřadu způsobuje dle názoru účastníka řízení neplatnost napadeného rozhodnutí, když přelivový provoz je upraven v odst. 7 Přílohy A Smlouvy o propojení.

Účastník řízení je toho názoru, že čl. 7.1 je vzhledem ke skutečnosti, že předmětem Smlouvy o propojení je úprava práv a povinností spojená s přímým propojením, třeba interpretovat jako dohodu smluvních stran o ceně za přímé propojení jejich telekomunikačních sítí, nikoli jako ustanovení omezující hospodářskou soutěž.

Společnost T-Mobile dále namítá, že Úřad v rozporu s platnými právními předpisy aplikoval ve správním řízení zákon č. 63/1991 Sb., který byl s účinností od 1. 7. 2001 zrušen. Takový postup shledává účastník řízení zjevně v rozporu s ustanovením § 3 odst. 1 správního řádu stanovícím, že správní orgány postupují v řízení v souladu se zákony a jinými právními předpisy, ale zejména i s čl. 2 odst. 1 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, který stanoví, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, a obdobného ustanovení čl. 2 odst. 2 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod.

Další část rozkladu společnosti T-Mobile obsahuje námitky proti způsobu vymezení relevantního trhu. Dle účastníka řízení nelze relevantní trh označit jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí, jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí, neboť trh provozování veřejných telekomunikačních sítí není místem, kde by docházelo ke střetu nabídky a poptávky. Účastník řízení navrhuje vhodnější způsob vymezení relevantního trhu, a to trh poskytování propojovacích služeb.

Účastník řízení namítá, že součástí napadeného rozhodnutí jsou pouze podíly účastníků řízení za roky 2002 a 2003, nikoli i za předcházející období let 2000 a 2001. Dle názoru společnosti T-Mobile tak nelze posoudit, zda Smlouva o propojení nespadá pod zákonnou výjimku de minimis. Ze spisového materiálu nebylo navíc společnosti T-Mobile zřejmé vymezení relevantního trhu, podíl, kterého účastníci řízení na tomto trhu dosahují, ani způsob výpočtu jejich Smlouvy o propojení na relevantním trhu. Tuto skutečnost považuje účastník řízení za porušení jeho procesních práv, neboť mu bylo v rozporu s ustanovením § 33 odst. 2 správního řádu odepřeno se k těmto podkladům napadeného rozhodnutí vyjádřit.

V další části rozkladu se společnost T-Mobile zabývá ekonomickou neopodstatněností jednání a existencí ekonomicky výhodnějších alternativ poskytování služeb. Účastník řízení uvádí, že neexistuje žádný důvod, proč by se dva podnikatelské subjekty písemně dohodly vyloučit možnost pro ně ekonomicky výhodnější alternativy poskytování služeb. Dle závěrů Úřadu by smluvní strany měly uzavřít smlouvu, která by pro ně byla ekonomicky nevýhodná. Dále účastník řízení namítá, že se Úřad ve správním řízení č.j. S 165/03 nezabýval tím, zda bylo reálné propojení sítí účastníků řízení za nižší cenu, než byla sjednána mezi společnostmi T-Mobile a Český Mobil. Tuto skutečnost považuje účastník řízení za vážné pochybení Úřadu, zejména vezme-li Úřad za základ svého tvrzení, že Smlouva o propojení již skutečně vedla k narušení hospodářské soutěže, bez ohledu na to, že se jednalo o cenu nabízenou společností ČESKÝ TELECOM, a.s., která byla v rozporu s platnými předpisy a zohlední ji rovněž jako přitěžující okolnost při stanovení výše pokuty. Společnost T-Mobile zejména uvádí, že dle rozhodnutí ČTÚ se za cenu na trhu obvyklou v období od ledna 2001 do nabytí účinnosti cenového rozhodnutí č.j. 09/PROP/2001 považovala cena ve výši 6,50 Kč/min., což potvrzuje skutečnost, že cena nabízená společností ČESKÝ TELECOM, a.s. neměla být Úřadem brána v potaz při posuzování nebezpečnosti jednání a při posuzování toho, zda některým subjektům na trhu vznikla újma. Podle názoru společnosti T-Mobile je prakticky vyloučeno, aby cena přímého propojení mezi subjekty s tak výrazným provozem, která je nákladově orientována, byla vyšší než cena za propojení nepřímé. Společnost T-Mobile tedy navrhuje, aby si Úřad v rámci probíhajícího správního řízení vyžádal stanovisko ČTÚ ohledně

reálné možnosti subjektů nabízet ukončení hovorů v síti společnosti T-Mobile za cenu nižší než byla cena za přímé propojení v předmětné době obvyklá na trhu.

Společnost T-Mobile konstatuje, že plnění poskytované mezi účastníky správního řízení dle posuzované Smlouvy o propojení spočívá v propojení hovoru přicházejícího z telekomunikační sítě jedné smluvní strany do telekomunikační sítě druhé smluvní strany a jeho distribuci ke koncovému uživateli, kde bude hovor ukončen. Podle účastníka řízení se jedná o situaci analogickou dohodě uzavírané mezi subjekty, jejichž plnění na sebe navazuje. Pro účely dohody působí společnosti Český Mobil a T-Mobile na různých úrovních trhu zboží, a proto se tedy jedná o dohodu vertikální. Přijmeme-li závěry, že Smlouva o propojení je dohodou vertikální a akceptujeme-li údaj vypočtený Úřadem, který stanoví, že se podíl Smlouvy o propojení na relevantním trhu pohybuje od cca […] % v roce 2002 do […] % v roce 2003, je dle účastníka řízení zřejmé, že dohoda naplňuje podmínky zákonné výjimky stanovené v § 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Společnost T-Mobile se dále zabývá výší uložené pokuty. Dle jejího názoru trpí předmětné odůvodnění celou řadou vad. Předně Úřad podle účastníka řízení neprokázal subjektivní dispozici účastníka ve vztahu k předmětnému jednání, a to přinejmenším ve formě vědomé nedbalosti. Úřad měl dále zohlednit, že podíl Smlouvy o propojení na relevantním trhu se blíží 5% hranici pro aplikaci de minimis, což však Úřad neučinil a uložil společnosti T-Mobile jednu z nejvyšších pokut, jaké kdy byly v rámci rozhodování Úřadu uloženy. Ve vztahu k výši uložené pokuty se měl Úřad rovněž zabývat otázkou způsobilosti jednání účastníků řízení narušit hospodářskou soutěž a skutečností, že Evropská komise navrhla revidovat a zvýšit procentní podíly u horizontální dohody pro aplikace pravidla de minimis z 5 % na 10 %. Účastník řízení rovněž namítá, že Úřad opomněl zohlednit, že i kdyby uvedená exkluzivita byla ve Smlouvě o propojení zakotvena, nebyla by vynutitelná, neboť nic nebránilo žádné smluvní straně požadovat uzavření nové smlouvy ve znění referenční nabídky propojení. Ve Smlouvě o propojení přitom nebyla s tímto závazkem spojena žádná sankce. Dle společnosti T-Mobile byly ve správním řízení č.j. S 165/03 splněny veškeré podmínky pro aplikaci programu mírnějšího režimu při ukládání pokut. Námitky, které proti aplikaci režimu vznáší Úřad, nemají oporu v žádném platném právním předpisu a nelze je tudíž akceptovat.

V poslední části svého rozkladu namítá společnost T-Mobile některé procesní vady řízení. Účastník řízení je zejména toho názoru, že napadené rozhodnutí nevychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci, nenaplňuje zásadu materiální pravdy. Nesprávně zjištěný skutkový stav se dle účastníka řízení odráží zejména v tvrzeních Úřadu, která se týkají exkluzivního charakteru Smlouvy o propojení, postavení účastníků řízení a Smlouvy o propojení na relevantním trhu, způsobilosti Smlouvy o propojení narušit hospodářskou soutěž, existence výhodnějších podmínek na trhu, charakteru Smlouvy o propojení z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže a případné aplikace výjimek. Nesprávně zjištěný skutkový stav je dle názoru účastníka řízení také důsledkem nedostatečné spolupráce Úřadu s ČTÚ.

Dle názoru společnosti T-Mobile nebyla rovněž dodržena zásada součinnosti účastníků řízení se správními orgány, neboť společnosti T-Mobile nebylo ze správního spisu zřejmé, jakým směrem se vede správní řízení a jak Úřad postupoval při vymezení relevantního trhu. Účastník řízení dále namítá, že ve správním spise č.j. S 165/03 nebyl doložen ani výpočet podílu účastníků řízení a Smlouvy o propojení na relevantním trhu. Společnost T-Mobile závěrem opakovaně uvádí, že pokud se napadené rozhodnutí nezakládá pouze na správním

uvážení Úřadu, jsou údaje shromážděné Úřadem týkající se zejména vymezení relevantního trhu a výpočet postavení účastníka řízení na relevantním trhu označeny jako obchodní tajemství. Nezpřístupnění těchto dokumentů účastníkovi řízení, vedlo dle názoru společnosti T-Mobile k porušení jeho práva nahlížet do spisu dle § 23 odst. 1 správního řádu.

Na základě shora uvedených skutečností navrhuje společnost T-Mobile, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí č.j. S 165/03-6152/03-ORP ze dne 27. 10. 2003 zrušil a správní řízení ve věci č.j. S 165/03 zastavil.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony. Podle ustanovení článku III „Přechodná ustanovení“ odst. 1 se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Proto byl případ nadále posuzován dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 1. 6. 2004.

Po vydání napadeného rozhodnutí byl spis správního řízení doplněn o některé další skutečnosti (např. výpočet společného podílu účastníků řízení na relevantním trhu za rok 2001, strana 1127 správního spisu), a proto bylo účastníkům řízení v souladu s ustanovením § 33 odst. 2 správního řádu umožněno seznámit se s úplnými podklady pro rozhodnutí a vyjádřit se k těmto podkladům i ke způsobu jejich zjištění. Společnost T-Mobile se vzdala svého práva na seznámení se s úplnými podklady pro rozhodnutí o rozkladu a možnosti vyjádřit se k nim dopisem ze dne 12. 8. 2004 (strany 1126 a 1129 správního spisu).

Dne 31. 8. 2004 bylo Úřadu doručeno vyjádření společnosti Český Mobil (strany 1130 – 1132 správního spisu), ve kterém konstatuje, že Úřad shromáždil veškeré dostupné a potřebné důkazní prostředky pro to, aby mohl vydat rozhodnutí o rozkladu a vyhovět v plném rozsahu návrhu společnosti Český Mobil. Z obsahu spisu správního řízení je evidentní, že finanční prospěch a tržní výhodu z nezákonného zamezení možnosti využít nabídnutých tranzitních služeb měla výhradně společnost T-Mobile. Účastník řízení opakovaně namítá, že právně společnost Český Mobil podala jako první u Úřadu žádost o určení, zda Smlouva o propojení podléhá zákazu dle ustanovení § 3 až 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže, v průběhu správních řízení aktivně s Úřadem spolupracovala a zároveň okamžitě zahájila vlastní jednání o změně předmětných ustanovení Smlouvy o propojení. Ke změně smlouvy v součinnosti s druhým účastníkem řízení Dodatkem č. 2 Smlouvy o propojení také došlo.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a o námitkách účastníků řízení obsažených v rozkladech jsem uvážil následovně.

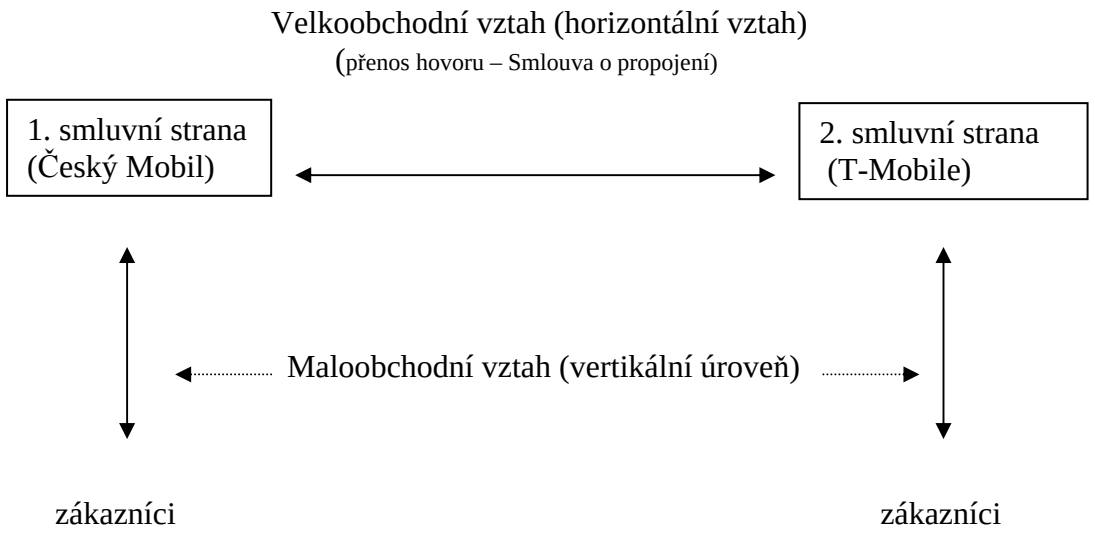
1. Relevantní trh

Nejprve jsem se zabýval posouzením námitek účastníků řízení proti vymezení relevantního trhu, tj. posouzením základního předpokladu pro konstataci porušení ustanovení § 3 odst. 1, respektive odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zjistil jsem

přitom, že orgán prvního stupně vyšel při vymezení relevantního trhu ze zákona o telekomunikacích (strany 5 - 7 napadeného rozhodnutí), neboť Smlouva o propojení vznikla právě na základě tohoto zákona; veřejnou telekomunikační síť vymezuje § 2 odst. 3 zákona o telekomunikacích, telekomunikační službu § 2 odst. 5 a veřejnou telekomunikační službu § 2 odst. 6, propojení telekomunikačních sítí je pak definováno v ustanovení § 2 odst. 16 zákona o telekomunikacích.

Pokud jde o námitky účastníků řízení ohledně nesprávného věcného vymezení relevantního trhu, pak konstatuji, že relevantní trh nemohl být ve správním řízení č.j. S 165/03 vymezen jako trh ukončení (terminace) hovorů v síti konkrétního operátora, neboť ukončení hovorů je až následným produktem, který Smlouva o propojení umožňuje. Nelze totiž zaměňovat trh provozování veřejných telekomunikačních sítí, na kterém dochází k faktickému přenosu signálu mezi sítěmi jednotlivých provozovatelů, kdy se jedná o velkoobchodní vztah mezi účastníky tohoto správního řízení, s trhem, na kterém dochází ke službě ukončení hovorů ve vztahu ke konečným zákazníků, tj. se vztahem maloobchodním.

Jedná-li se o společností T-Mobile navrhovaný způsob vymezení relevantního trhu jako trhu poskytování propojovacích služeb, uvádím, že relevantní trh nelze chápat jako trh propojení, neboť na takovém trhu nelze zkoumat objem hovorů mezi jednotlivými poskytovateli nebo provozovateli telekomunikačních služeb. Propojení znamená vznik možnosti, aby hovory odcházející ze sítě jednoho účastníka řízení byly ukončeny v síti druhého účastníka. O trhu propojení nelze hovořit, neboť účastníci řízení vzájemně nepoptávají a nenabízejí propojování svých sítí, propojení je pouze nezbytnou podmínkou pro působení provozovatele telekomunikační sítě na relevantním trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, jak jej vymezil Úřad.



Vymezení relevantního trhu jako trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí považuji tedy za správné, neboť právě tento trh se zabývá podmínkami pro faktický přenos signálu mezi sítěmi jednotlivých provozovatelů. Orgán prvního stupně při vymezení relevantního trhu jako trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí nepochybil, neboť vycházel z platné legislativy, tj. ze zákona o telekomunikacích a zákona o ochraně hospodářské soutěže (§ 2 odst. 2). S námitkami účastníků řízení proti způsobu vymezení relevantního trhu se proto neztotožňuji.

Na základě námitky společnosti T-Mobile, jsem doplnil správní řízení č.j. S 165/03 o stanovení společného podílu obou účastníků řízení na relevantním trhu za rok 2001 (strana 1127). Vzhledem ke skutečnost, že Smlouva o propojení byla uzavřena až dne 20. 12. 2000, k jejímu faktickému plnění prakticky došlo až v roce 2001, jsem s přihlédnutím k zásadě rychlosti a hospodárnosti správního řízení společný podíl obou účastníků správního řízení pro rok 2000 nedokazoval. Společný podíl účastníků řízení na relevantním trhu poskytování veřejných telekomunikačních sítí činil v roce 2001 cca […] %.

Společný podíl obou účastníků řízení byl přitom vypočten z celkového objemu tuzemského provozu na základě informací získaných od všech subjektů, které provozují veřejné telekomunikační sítě, což vyplývá ze spisu správního řízení. Součástí správního spisu jsou jak oslovovací dopisy adresované jednotlivým provozovatelům veřejných telekomunikačních sítí, tak jejich odpovědi k těmto žádostem Úřadu. Nelze tedy souhlasit s názorem společnosti T-Mobile, že ze spisu není zřejmý způsob stanovení společného podílu účastníků řízení na relevantním trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

2. Skutková podstata

Zákon o ochraně hospodářské soutěže v § 3 odst. 1 stanoví, cit.: *„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.“* Paragraf 3 odst. 1 zákona tedy stanoví tři samostatné typy jednání, jež zákonodárce z legislativně technického hlediska subsumoval pod legislativní zkratku „dohody“, které jsou jednáním protisoutěžním. Jde o dohody soutěžitelů v užším právním slova smyslu, rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže.

Paragraf 3 odst. 1 zákona plní funkci generální klauzule a otevírá prostor na jedné straně pro širokou škálu chování soutěžitelů, jež může být postihováno, na druhé straně uzavírá tento prostor podmínkou, aby chování soutěžitelů vedlo nebo alespoň mohlo vést ke skutečnému narušení hospodářské soutěže. Pro konstataci porušení tohoto ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže je tedy nezbytné vedle existence jednoho druhu jednání prokázat, zda toto jednání vede nebo může vést k narušení soutěže. Ustanovení § 3 odst. 2 zákona pak obsahuje v demonstrativním výčtu některé zvláště příznačné dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, např. dle písm. a) ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách.

V souladu se shora uvedeným jsem uvážil o dohodách obsažených v čl. 3.1, čl. 6.6 a čl. 7.1 Smlouvy o propojení a dospěl jsem v souladu se orgánem prvního stupně k závěru, že tyto dohody jsou zakázanými a neplatnými dohodami dle ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ve správním řízení bylo nepochybně prokázáno, že dohody o nepřímém určení obchodních podmínek vedly k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

Svým charakterem se jedná o dohody horizontální, na něž nelze vzhledem ke společnému podílu účastníků řízení na relevantním trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí aplikovat pravidlo de minimis dle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podstata horizontálního charakteru dohod vyplývá ze

skutečnosti, že vzájemné propojení sítí obou účastníků řízení je pouhým prostředkem, který umožňuje společné zprostředkování hovorů mezi zákazníky obou účastníků. Účastník řízení, v jehož síti má být hovor ukončen, se totiž nenachází v pozici odběratele, což by odůvodňovalo přehodnocení charakteru dohody na vertikální, ale pouze umožňuje, aby hovor přicházející od druhého účastníka skončil u zákazníka jeho vlastní sítě.

Dohoda obsažená v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh ve spojení s čl. 6.6 Smlouvy o propojení zavazuje smluvní strany, tj. účastníky správního řízení k propojení sítí výhradně přímou formou, s výjimkou případu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi a nebo nedostatečné kapacity tohoto propojení (odst. 7 Přílohy A Smlouvy o propojení). Pouze v takovém případě je pak propojení realizováno tranzitem, prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. Pokud tedy přímé propojení existuje a disponuje dostatečnou kapacitou, nemá žádný z účastníků správního řízení možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany, a to i v případě, že by pro něj a jeho zákazníky bylo výhodnější. Jinými slovy řečeno, výhradní závazek účastníků řízení poskytovat si propojení sítí pouze formou přímou fakticky omezuje jejich svobodnou vůli rozhodnout se v konečném důsledku pro nejvýhodnější způsob propojení. Protisoutěžní aspekt výlučného závazku je dále umocněn ustanovením čl. 7.1 a na něj navazující Přílohou C včetně jejích dílčích příloh Smlouvy o propojení. V důsledku všech jmenovaných ustanovení Smlouvy o propojení byl znemožněn vstup ostatních provozovatelů telekomunikačních sítí poskytujících služby tranzitu na vymezený relevantní trh. Protisoutěžní účinky zakázaných ujednání se projevily i vůči konečným zákazníkům, neboť ovlivnily cenu, kterou hradí svému poskytovateli telekomunikačních služeb za ukončení hovoru ve volané síti. Každý z účastníků řízení by totiž v případě nepřímého propojení musel za přenos hovoru platit nejen provozovateli telekomunikační sítě poskytujícímu služby tranzitu, ale rovněž pevně sjednanou cenu dle Smlouvy o propojení druhému z účastníků řízení, což samo o sobě vytváří překážku využití nepřímého propojení, jež by bylo dražší než propojení přímé.

Po přezkoumání všech ve správním řízení zjištěných skutečností se ztotožňuji se závěry orgánu prvního stupně, že dohody obsažené v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh, v čl. 6.6 a v čl. 7.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh jsou zakázanými a neplatnými dohodami o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, když ze žádného ustanovení telekomunikačního zákona nevyplývá povinnost účastníků řízení, tj. telekomunikačních operátorů sjednat výhradnost přímého propojení.

Nad rámec námitek účastníků řízení jsem dospěl k závěru, že nelze posuzovat úkon „uzavření“ Smlouvy o propojení v průběhu času, a proto jsem změnil 1. výrokovou část napadeného rozhodnutí tak, že nejen samotný akt uzavření, ale i následné plnění Smlouvy o propojení podléhá zákazu dle § 3 odst. 1 zákona, jak ostatně vyplývá ze smyslu a účelu vedeného správního řízení, stejně jako z odůvodnění napadeného rozhodnutí, neboť právě faktické plnění zakázaných dohod způsobuje negativní dopady na hospodářskou soutěž a vede k deformaci konkurenčního prostředí. Výrokovou část 1. jsem rovněž k námitce účastníka řízení upravil tak, aby odpovídala skutečnému znění Smlouvy o propojení. Vzhledem k tomu, že otázka přelivového provozu je ve Smlouvě o propojení obsažena v odst. 7 Přílohy A, právní posouzení dané skutečnosti v odůvodnění napadeného rozhodnutí orgánem prvního stupně netrpí vadou.

Předmětné pochybení orgánu prvního stupně nepovažuji za tak zásadního charakteru, aby způsobovalo nezákonnost či neplatnost napadeného rozhodnutí, napravil jsem jej v rámci řízení o rozkladu.

Dále jsem uvážil o konkrétních námitkách účastníků řízení obsažených v rozkladech proti napadenému rozhodnutí.

Nemožnost aplikace zákona č. 63/1991 Sb.

Pokud jde o námitku společnosti T-Mobile ohledně nemožnosti aplikace zákona č. 63/1991 Sb., konstatuji, že zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, nabyl účinnosti až dne 1. 7. 2001. Ochrana hospodářské soutěže v době před účinností tohoto zákona byla zajišťována na základě zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Obě tyto právní normy stanovují přitom shodně zákaz dohod mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže (§ 3 odst. 1 každé z těchto právních norem). V demonstrativním výčtu zakázaných a neplatných dohod pak oba zákony na prvním místě uvádějí dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách. K protiprávnímu, respektive protisoutěžnímu jednání zjištěnému ve správním řízení č.j. S 165/03 došlo uzavřením a následným plněním Smlouvy o propojení ze dne 20. 12. 2001 jak za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., tak za účinnosti současného zákona č. 143/2001 Sb. Jedná se přitom věcně o tentýž pokračující správní delikt. V postupu orgánu prvního stupně jsem neshledal pochybení. Současně však poukazuji na skutečnost, jež bude podrobněji uvedena níže, že porušení dříve platného zákona sankcí postiženo není.

Ekonomická neopodstatněnost jednání, neexistence výhodnějších podmínek

Uvážil jsem rovněž o námitkách společnosti T-Mobile ohledně ekonomické neopodstatněnosti jednání a dospěl jsem k závěru, že vzhledem ke značné nevyváženosti provozu, která byla mezi sítěmi účastníků řízení na počátku vstupu společnosti Český Mobil na trh, nelze argumenty společnosti T-Mobile akceptovat. Jestliže v daném období mířila převaha provozu ze sítě společnosti Český Mobil do sítě T-Mobile a platby propojovacího poplatku prováděla ta ze společností, z jejíž sítě je voláno, platila společnost Český Mobil společnosti T-Mobile mnohem více za propojení jejich sítí, než kolik platila společnost T-Mobile společnosti Český Mobil. Vzhledem k tomu, že společnost T-Mobile byla subjektem, který zejména v počátcích působení společnosti Český Mobil značně těžil z nevyváženého provozu, lze dovodit, proč společnost T-Mobile preferovala přímé propojení sítí účastníků řízení, neboť jí zaručovalo vyšší příjmy, než z propojení nepřímého, kdy by společnost T- Mobile již nemusela mít možnost ovlivnit cenu za propojení se společností Český Mobil. Jak vyplynulo z provedeného dokazování, měla společnost Český Mobil zájem uskutečňovat v období léto až podzim roku 2001 propojení sítí účastníků řízení formou nepřímou prostřednictvím tranzitu přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., neboť se jí jevila jako cenově výhodnější. S ohledem na soutěžní pravidla je třeba ponechat na vlastním svobodném uvážení každé smluvní strany, který způsob propojení s druhou sítí si zvolí, a není možné stanovit ve Smlouvě o propojení formou přímého propojení jako jedinou, která bude mezi stranami užívána.

Pokud jde o námitku společnosti T- Mobile, že na trhu neexistují výhodnější podmínky propojení sítí účastníků řízení než formou přímého propojení, konstatuji, že předmětem správního řízení č.j. S 165/03 nebylo posouzení, zda na trhu reálně existuje ekonomicky

výhodnější varianta. Skutečnost, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. po jistou dobu tuto výhodnější variantu, která způsobila následné rozpory ve výkladu Smlouvy o propojení mezi účastníky řízen, nabízela, byla v rámci správního řízení č.j. S 20/02 ve znění rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002 ze dne 7. 8. 2003 uváděna jako příklad, že nelze vyloučit, že výhodnější alternativy na trhu za splnění určitých předpokladů mohou existovat. Společnost Český Mobil na základě svobodného rozhodnutí tuto výhodnější alternativu chtěla realizovat, čemuž jí však bylo s odkazem na znění Smlouvy o propojení zabráněno nejen ze strany společnosti T-Mobile, ale i rozhodnutími ČTÚ. Nelze tedy vyloučit, že kdyby Smlouva o propojení ustanovení podléhající zákazu dohod neobsahovala, společnost Český Mobil by tuto alternativu mohla stále využívat.

K návrhu účastníka řízení na provedení důkazu stanoviskem ČTÚ ohledně reálné možnosti subjektů nabízet ukončení hovoru v síti T-Mobile prostřednictvím tranzitu za cenu nižší, než byla cena za přímé propojení v předmětném období obvyklá, uvádím, že existence výhodnější varianty propojení nebyla předmětem správního řízení, a proto nepovažuji tento návrh za opodstatněný.

Narušení hospodářské soutěže

Pokud jde o námitky účastníků správního řízení, že nedošlo a ani nemohlo dojít k narušení hospodářské soutěže, poukazuji zejména na dopis společnosti Český Mobil ze dne 3. 1. 2002 (strany 261 – 275 správního spisu). Společnost Český Mobil zde uvádí, že společnost T-Mobile se ji snaží *„vytlačit z trhu tím, že neúčtuje „přiměřené“ propojovací poplatky a blokuje alternativní způsoby přístupu ke své síti, tj. tranzitní propojení přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., čímž činí služby nabízené Českým Mobilem na trhu nekonkurenceschopnými; znemožňuje soutěžiteli přístup k zařízení, jež je klíčové pro provoz tohoto soutěžitele, tím, že účtuje nepřiměřenou cenu za přístup k tomuto prostředku k újmě tohoto soutěžitele a k újmě zákazníků; … uzavírá trh mobilních telekomunikací pro ostatní soutěžitele; narušuje a omezuje soutěž na trhu telekomunikačních služeb v České republice k újmě jak soutěžitelů tak i spotřebitelů; a poškozuje spotřebitele v České republice tím, že je připravuje o možnost alternativní volby na trhu.“* Se závěry společnosti Český Mobil jsem se ztotožnil, neboť Smlouva o propojení, respektive dohody specifikované ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí skutečně vedly k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu zejména tím, že společnosti Český Mobil nebylo umožněno v důsledku těchto protisoutěžních ustanovení ukončovat hovory v síti společnosti T-Mobile tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., a dále tím, že účastníci řízení za předpokladu, že by využívali výhodnějších způsobů propojení svých sítí za výhodnějších podmínek a cen, mohli tyto snížené náklady promítnout do koncových cen volání svým zákazníkům.

K námitce společnosti Český Mobil, že dle ustanovení § 78 odst.1 zákona o telekomunikacích musí být propojovací poplatky stanoveny nediskriminačně, uvádím, že předmětné ustanovení zákona o telekomunikacích automaticky neznamená, že stejný poplatek musí být uplatněn i v případech, kdy jsou náklady spojené s propojením různých sítí významně odlišné, tj. v případech, kdy existují objektivně ospravedlnitelné důvody pro stanovení poplatků odlišných, aniž by to současně odporovalo zákonu o telekomunikacích či rozhodnutí ČTÚ, jenž tyto poplatky stanovil jako maximální.

V souladu se shora uvedeným je možné konstatovat, že k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí skutečně došlo, když společnost Český Mobil měla za to, že nepřímé propojení sítí s druhým účastníkem řízení

prostřednictvím alternativního nepřímého propojení sítí tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., bude pro ni cenově výhodnější. Této možnosti však společnost Český Mobil nevyužila z důvodu obavy ze zablokování takového provozu.

Rovněž námitky účastníků řízení týkající se narušení hospodářské soutěže nepovažuji za oprávněné, přičemž v podrobnostech odkazuji na strany 12 – 15 napadeného rozhodnutí.

Nesprávné posouzení charakteru dohody

Účastníci řízení se dále domnívají, že Úřad pochybil při posouzení charakteru dohody a s tím související problematiky aplikace pravidla de minimis. Jak již bylo uvedeno shora, dohody obsažené v čl. 3.1, čl. 6.6 a čl. 7.1 Smlouvy o propojení zakládající exkluzivní vztah mezi smluvními stranami o přímém propojení jejich sítí jsou dohodami horizontálními. Úřad přitom nikterak nezpochybňuje skutečnost, že soutěžitelé vzájemně si konkurující mohou mezi sebou uzavřít dohodu vertikálního charakteru. Smlouva o propojení má však charakter horizontální dohody umožňující společné zprostředkování hovorů mezi zákazníky obou účastníků řízení. Žádný z účastníků řízení, tj. žádná smluvní strana totiž hovor, který má být ukončen v jeho sítí neodebírá, nýbrž pouze zabezpečuje, aby hovor započatý v síti druhé smluvní strany skončil u zákazníka jeho vlastní sítě.

K možnosti aplikace pravidla de minimis dle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže na horizontální dohody, kdy společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 5 % hranici, konstatuji, že společný podíl účastníků řízení, v souladu se shora uvedeným, tuto hranici několika násobně překročil. Pravidlo de minimis tedy ve správním řízení č.j. S 165/03 aplikovat nelze.

Na základě shora uvedeného se s námitkami účastníků řízení proti posouzení charakteru dohody neztotožňuji.

3. Procesní vady řízení

Zjištění skutečného stavu věci

Pokud jde o námitku společnosti T- Mobile týkající se nedostatečného zjištění skutkového stavu věci, konstatuji, že jsem v postupu orgánu prvního stupně neshledal žádných pochybení. Prvostupňový orgán splnil svoji zákonnou povinnost úplného a přesného zjištění skutkového stavu věci (§ 32 odst. 1 správního řádu), shromáždil relevantní důkazy, z nichž v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů vyvodil závěry, jež jsou obsahem napadeného rozhodnutí. Postup prvostupňového orgánu považuji za souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním postupem. Námitce účastníka řízení v tomto směru proto nepřisvědčuji, neboť mám za to, že Úřad při zjištění skutkového stavu věci nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení.

Zásada spolupráce (součinnosti) účastníků řízení

Nelze přisvědčit námitce společnosti T-Mobile, že v průběhu správního řízení došlo k porušení zásady spolupráce (součinnosti) účastníků řízení. Účastník řízení byl totiž seznámen s předmětem správního řízení, a to již přípisem Úřadu, tj. oznámením o zahájení správního řízení ze dne 26. 8. 2003 (strany 3 – 4 správního spisu), ve kterém Úřad detailně

vymezil skutkovou podstatu možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V průběhu řízení si správní orgán v souladu se zásadou vyšetřovací obstarával důkazní prostředky, které na základě správního uvážení hodnotil. Společnost T-Mobile měla po celou dobu správního řízení možnost uplatnit své právo účastníka řízení nahlédnout do spisu správního řízení č.j. S 165/03, a ověřit si, jaké skutečnosti považuje Úřad za nezbytné k prokázání existence protisoutěžního jednání, čehož společnost T-Mobile také opakovaně využila. Součástí spisu správního řízení jsou také informace poskytnuté třetími osobami, subjekty účastnícími se hospodářské soutěže na relevantním trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, na základě kterých určil Úřad společný podíl účastníků řízení. Je sice pravdou, že vesměs veškeré tyto informace jsou jednotlivými subjekty označeny za obchodní tajemství, na každém takto označeném dokumentu je však rovněž vyznačeno, od kterého subjektu předmětné informace jsou a čeho se týkají. Účastník řízení měl tedy přístup k informacím, že Úřad bude stanovovat podíl na trhu na základě celkového objemu tuzemského provozu mezi jednotlivými telekomunikačními společnostmi působícími na trhu České republiky.

Z žádného ustanovení správního řádu nevyplývá povinnost správního orgánu sdělovat účastníkům řízení právní posouzení případu před vydáním samotného rozhodnutí ve věci. Právní posouzení případu je totiž charakteristickým znakem vlastního rozhodnutí, přičemž v odůvodnění rozhodnutí správní orgán uvede, které skutečnosti byly podkladem rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití správních předpisů, na základě kterých rozhodoval (§ 47 odst. 3 správního řádu), což Úřad v napadeném rozhodnutí učinil. Nelze tedy dovozovat, že orgán prvního stupně měl před vydáním rozhodnutí odůvodňovat svůj záměr takové rozhodnutí vydat, případně s účastníky řízení polemizovat o důvodech, které jej k tomu vedou. Námitce účastníka řízení ohledně porušení zásady součinnosti tedy nevyhovuji.

Nahlížení do spisu – obchodní tajemství

Pokud jde dále o námitku společnosti T-Mobile, že Úřad porušil její právo účastníka nahlížet do spisu dle § 23 správního řádu s odkazem na obchodní tajemství, uvádím, že obchodním tajemstvím jsou veškeré skutečnosti obchodní, výrobní či technické povahy související s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje (§ 17 obchodního zákoníku). Z ustanovení § 17 obchodního zákoníku neexistuje žádná zákonná výjimka. Právo na ochranu obchodního tajemství je podle § 17 a 18 obchodního zákoníku tedy právem absolutním a nakládání s ním přísluší pouze osobě, které toto právo svědčí, tj. osobě, o jejíž obchodní tajemství se jedná. Orgán prvního stupně tedy nepochybil, jestliže informace získané jak od druhého účastníka řízení, tak od třetích osob - subjektů odlišných od účastníků řízení, jež byly těmito subjekty označeny jako obchodní tajemství, a které svou podstatou splňovaly zákonné podmínky ochrany obchodního tajemství, společnosti T-Mobile v plném rozsahu nezpřístupnil.

Uvážil jsem rovněž, zda ochranou obchodního tajemství došlo k porušení práv účastníků řízení účinně hájit svá práva a zájmy, zejména se vyjádřit k podkladu napadeného rozhodnutí a uplatnit své námitky podle § 3 odst. 2 a § 33 odst. 2 správního řádu, neboť zásada účinně hájit práva a zájmy účastníků řízení je jednou ze základních procesních zásad ovládajících správní řízení. Při přezkumu kompletního důkazního materiálu nashromážděného v průběhu správního řízení jsem dospěl k závěru, že veškeré relevantní informace, jež měly či mohly mít

opodstatnění z hlediska porušení zásady účinného hájení práv a povinností účastníka řízení, byly oběma účastníkům řízení zpřístupněny. Účastníci řízení měli možnost ze spisového materiálu vyčíst všechny oslovovací dopisy s údaji vyžadovanými po soutěžitelích, tj. měli možnost ověřit si, kterému subjektu právo na ochranu obchodního tajemství svědčí, a co je jeho obsahem, což bylo uvedeno na obálce každého z těchto dokumentů. Na základě shora uvedeného proto námitce účastníka řízení v tomto bodě nepřisvědčuji.

4. Pokuta

Přezkoumal jsem rovněž námitky účastníků řízení týkající se postupu Úřadu při ukládání pokut z hlediska všech zákonem o ochraně hospodářské soutěže stanovených kritérií (ustanovení § 22 odst. 2). Konstatuji, že ve správním řízení bylo nepochybně prokázáno, že účastníci řízení uzavřeli a následně plnili zakázané dohody o nepřímém určení obchodních podmínek. Podmínky pro uložení pokuty tak byly splněny.

Z hlediska závažnosti porušení zákona bylo ve správním řízení č.j. S 165/03 přihlédnuto ke skutečnostem, že účastnící řízení uzavřeli dne 20. 12. 2000 Smlouvu o propojení obsahující v čl. 3.1, čl. 6.6 a č. 7.1 ustanovení, která jsou zakázanými a neplatnými dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími na horizontální úrovni trhu představují jedno z nejzávažnějších narušení soutěže. Výhradní vztah založený Smlouvou o propojení spočívající v poskytování propojení sítí pouze formou přímou omezil svobodnou vůli účastníků řízení rozhodnout se pro nejvýhodnější způsob propojení. Negativní dopady byly shledány nejen u ostatních provozovatelů telekomunikačních sítí poskytujících služby tranzitu, neboť protisoutěžní ustanovení Smlouvy o propojení trh tranzitu uzavírala, ale i u konečných spotřebitelů v ceně, za kterou účastníci řízení nabízeli svým zákazníkům telekomunikační služby.

V podrobnostech odkazuji na odůvodnění výše uložené pokuty, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí (strany 18 - 21).

K námitkám společnosti **Český Mobil** týkajícím se výše pokutu, pak uvádím, že Úřad se v napadeném rozhodnutí náležitě zabýval všemi polehčujícími i přitěžujícími okolnostmi. Odlišný způsob výpočtu pokuty pak ve vztahu ke společnosti Český Mobil zvolil právě s ohledem na zjištěné polehčující okolnosti (strana 22 napadeného rozhodnutí). Pokuta společnosti Český Mobil tak byla stanovena velmi nízká v poměru k pokutě uložené nejen druhému účastníků správního řízení č.j. S 165/03, ale i k výši pokut uložených v obdobných správních řízeních vedených Úřadem v nedávné době.

Ztotožnil jsem se dále se závěry orgánu prvního stupně, že společnost Český Mobil nesplnila podmínky stanovené v programu aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod narušujících soutěž, tzv. Leniency programu. Je sice pravdou, že společnost Český Mobil podala dne 25. 1. 2002 u Úřadu návrh na určení, zda Smlouva o propojení podléhá zákazu dohod podle § 3 až 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže, nicméně až v době, kdy Úřad v předmětné věci vedl na základě podnětu vlastní šetření. Český Mobil neinformoval Úřad jako první o zakázané dohodě, o které by neměl Úřad do okamžiku poskytnutí informací žádné povědomí. Jedna ze základních podmínek aplikace mírnějšího režimu tak nebyla splněna, a proto nebylo možné ve správním řízení č.j. S 165/03 upustit od uložení pokuty společnosti Český Mobil.

Pokud jde o námitku společnosti **T-Mobile** ohledně nemožnosti sankcionovat jednání za období od 20. 12. 2000 do 30. 6. 2001, konstatuji, že z napadeného rozhodnutí, a to jak z části výrokové, tak z odůvodnění jednoznačně vyplývá, že pokuty byly společnostem T-Mobile a Český Mobil uloženy výlučně dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001. V postupu orgánu prvního stupně jsem neshledal pochybení.

Rovněž námitku společnosti T-Mobile ohledně subjektivní stránky deliktu nepovažuji za oprávněnou. Z rozhodovací činnosti Evropské komise vyplývá, že k prokázání úmyslného jednání postačí, je-li si soutěžitel vědom, že svým jednáním může narušit soutěž. Za nedbalostní formu zavinění pak Komise považuje například „absenci nezbytného stupně opatrnosti“ při předběžném posouzení souladu uzavřené dohody se soutěžními pravidly. V situaci, kdy se protiprávního jednání dopustil soutěžitel dobře etablovaný na národních či světových trzích, který byl obeznámen s právem hospodářské soutěže a byl si vědom závažnosti následků v případě jeho porušení, lze podle Komise (rozhodnutí ve věci č. 27/76 United Brands v. EC Commission, ECR 1978, s. 207) přímo presumovat existenci nedbalostní formy zavinění.

Jak jsem již uvedl shora, přisvědčil jsem částečně námitce účastníka řízení, že orgán prvního stupně pochybil, jestliže neprovedl zjištění společného podílu účastníků řízení rovněž za rok 2001. Toto pochybení jsem však napravil. Doplněné dokazování pouze potvrdilo závěry napadeného rozhodnutí, že na Smlouvu o propojení, respektive zakázané dohody v ní obsažené, nelze aplikovat pravidlo de minimis dle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť společný podíl účastníků řízení, nikoli jak uvádí účastník řízení podíl zakázané dohody, na relevantním trhu několika násobně překračuje zákonnou 5% hranici.

K účastníkem řízení namítané nemožnosti vymáhat plnění závazků ze Smlouvy o propojení, jsem přihlédl k výpovědi společnosti Český Mobil (protokol o poskytnutí informací ze dne 26. 8. 2003, strany 160 – 165 správního spisu), která prokazuje nátlak společnosti T-Mobile na plnění Smlouvy o propojení, a to formou možného zablokování propojení sítí mezi oběma účastníky správního řízení, cit.: „… *V průběhu druhé poloviny roku 2001 právě k využívání tranzitu ze strany Českého Mobilu došlo, a tehdy, pro nás zcela nečekaně, začal právě T-Mobile argumentovat, že toto dělat nesmíme. V průběhu září 2001 dokonce vyhrožoval technickým zablokováním propojení sítí a znemožněním funkčního propojení…*“

Pokud jde o možnost aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut vůči společnosti T-Mobile, konstatuji, že nebyly splněny podmínky, které program pro aplikaci mírnějšího režimu při ukládání pokud stanovuje, neboť rovněž společnost T-Mobile nebyla první společností, která předložila všechny relevantní informace svědčící o existenci dohody. Rovněž tak jí předložené důkazy nepředstavují rozhodující část důkazů potřebných pro prokázání existence zakázané dohody, což bylo ostatně důkladně zhodnoceno již orgánem prvního stupně (strany 19 – 20 napadeného rozhodnutí).

Závěrem pak ještě dodávám, že výše pokuty společnosti T-Mobile byla stanovena na základě druhého kritéria dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. v rozmezí do 10% z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok stanoveného na základě účetní závěrky poskytnuté účastníkem řízení za rok 2002 (strany 437 – 443, 446 – 452 správního spisu).

Po posouzení všech relevantních skutečností jsem dospěl k závěru, že prvostupňový orgán při ukládání pokut podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže dostatečně přihlédl k závažnosti porušení povinností účastníků správního řízení č.j. S 165/03, míře jejich zavinění, jakož i ke všem polehčujícím i přitěžujícím okolnostem, za nichž k porušení ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) téhož zákona došlo, a proto námitkám účastníků řízení v tomto směru nepřisvědčuji. Úřad při stanovení výše pokut nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení.

Změnu napadeného rozhodnutí, kterou jsem provedl, nepovažuji s ohledem na odůvodnění napadeného rozhodnutí za okolnost, která by mohla vést ke změně výše pokuty. Z kontextu odůvodnění výše pokuty totiž vyplývá, že Úřad sankcionoval nikoli samotné uzavření zakázaných dohod, ale až její následné plnění.

Uzavírám tedy, že po přezkoumání věci v celém rozsahu jsem ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu rozkladové komise rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

Český Mobil, a.s.
k rukám Ing. Václava Macha
Vinohradská 167
100 00 Praha 10

T-Mobile Czech Republic a.s.
Tomíčkova 2144/1
149 00 Praha 4

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 16. 9. 2004 a stalo se vykonatelným dne 4. 10. 2004.

Údaje v rozhodnutí označené jako […] tvoří předmět obchodního tajemství.