Č.j.: S 165/03-6152/03-ORP V Brně dne 27. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení S 165/03 zahájeném dne 27. srpna 2003 z vlastního podnětu podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, s účastníky řízení, kterými jsou společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001, zastoupená na základě plné moci ze dne 11.02.2002 zaměstnancem společnosti Český Mobil a.s. Ing. Václavem Machem, bytem Mochovská 522/33, Praha 9 – Hloubětín, a T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, Praha 2, PSČ 120 00, IČ 64949681, zastoupená na základě pověření ze dne 23. března 2001 zaměstnancem společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. Mgr. Petrem Josefi, bytem nám. Jiřího z Poděbrad 154, Hořice, ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í:

1. Účastníci řízení, společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001 a T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, Praha 2, PSČ 120 00, IČ 64949681 tím, že ve Smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. prosince 2000 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 nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem prostřednictvím 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 uzavření Smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění a od 1. července 2001 do 31. července 2003 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, uzavřením zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

2. Za uzavření zakázaných dohod specifikovaných ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001 pokutu ve výši:

4 500 000,- Kč (slovy: čtyři miliony pět set tisíc korun českých)

a společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, Praha 2, PSČ 120 00, IČ 64949681 pokutu ve výši:

12 000 000,- Kč (slovy: dvanáct milionů korun českých).

Uložené pokuty jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel na podzim roku 2001 dotaz, jak byl postupoval v případě, že by jeden z velkých českých mobilních operátorů blokoval část příchozích hovorů ze sítě minoritního mobilního operátora a dále v případě, že by si zákazník přesměroval svou pevnou digitální telefonní linku na telefonní číslo v síti tohoto velkého mobilního operátora a poté, co by na toto číslo bylo ze sítě minoritního mobilního operátora zavoláno, by se ozval obsazovací tón, a to i tehdy, když by číslo u daného velkého operátora nebylo obsazené a mělo signál. Na základě svého další šetření Úřad zjistil, že dotčenými mobilními operátory jsou společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., nyní se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, PSČ 140 21, IČ 15268306 (dále jen „Eurotel“) a Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, PSČ 100 00, IČ 25788001 (dále jen „Český Mobil“), pevným operátorem v podnětu uvedeným byla společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3, PSČ 130 34, IČ 60193336 (dále jen „ČESKÝ TELECOM“).

Na základě tohoto dotazu provedl Úřad předběžné šetření, ze kterého vyplynulo, že společnost T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Londýnská 730, Praha 2, PSČ 120 00, IČ 64949681 (dále jen „T-Mobile“) se sídlem Londýnská 730, Praha 2, PSČ 120 00, IČ 64949681 (dále jen „T-Mobile“) s odvoláním na Smlouvu o propojení telekomunikačních zařízení a sítí (dále jen „Smlouva o propojení“) taktéž vyhrožuje společnosti Český Mobil zablokováním provozu, který je ze sítě Českého Mobilu do sítě T-Mobile tranzitován přes ČESKÝ TELECOM, a.s. Z šetření také vyplynulo podezření na možné uzavření dohod podléhajících zákazu podle § 3 – 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Dne 28. ledna 2002 Úřad obdržel v elektronické podobě od společnosti Český Mobil „Žádost

o určení, zda smlouva podléhá zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže“ (spr. spis č.l. 389-393). Dne 29. ledna 2002 byla Úřadu doručena tato žádost písemně. Na základě výše uvedeného návrhu bylo dnem 28. ledna 2002 zahájeno správní řízení č.j. S 21/02, jehož předmětem bylo určení, zda Smlouva o propojení uzavřená mezi společnostmi T-Mobile (tehdy RadioMobil a.s.) a Český Mobil podléhá zákazu dohod dle § 3 – 6 zákona.

Dne 29. března 2002 vydal Úřad prvostupňové rozhodnutí (spr. spis č.l. 237–246), kterým určil, že Smlouva o propojení uzavřená dne 20. prosince 2000 mezi účastníky řízení obsahuje v čl. 3.1, v návaznosti na přílohu A včetně dílčích příloh, v čl. 6.6 a v čl. 7.1 v návaznosti na přílohu C včetně dílčích příloh, ustanovení, která jsou dohodami podléhajícími zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 až 6 zákona, neboť čl. 3.1, v návaznosti na přílohu A včetně dílčích příloh, neumožňuje propojení sítí účastníků řízení jiným způsobem než přímým propojením, s výjimkou případů uvedených v čl. 6.6, který umožňuje propojení sítí účastníků řízení výhradně prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a to pouze za předpokladu neexistence přímého propojení sítí účastníků řízení, a čl. 7.1, v návaznosti na přílohu C včetně dílčích příloh, stanoví, že za služby poskytnuté dle Smlouvy o propojení bude každá smluvní strana účtovat druhé smluvní straně ceny za propojení stanovené touto Smlouvou o propojení, přičemž jednotná cena za propojení se uplatňuje bez ohledu na způsob propojení sítí.

Toto rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy Úřadu R 17/2002 ze dne 7. srpna 2003 (spr. spis č.l. 247-260), kterým bylo určeno, že dohody obsažené ve Smlouvě o propojení, která byla uzavřena dne 20. prosince 2000 mezi společnostmi Český Mobil a T-Mobile, a to dohody obsažené:

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

- v čl. 6.6, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem prostřednictvím sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM,

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

podléhají zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 až 6 zákona.

Na základě tohoto rozhodnutí zahájil dne 27. srpna 2003 Úřad z vlastního podnětu správní řízení S 165/03 ve věci narušení § 3 odst. 1 zákona. Porušení zákona spatřuje Úřad v tom, že účastníci řízení uzavřeli dne 20. prosince 2000 Smlouvu o propojení, která obsahuje v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh ustanovení, dle kterých si účastníci řízení dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, v čl. 6.6 ustanovení, dle kterého si účastníci dohody budou po dobu

neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi poskytovat služby tranzitem prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM, a v čl. 7.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh ustanovení, dle kterých bude za služby poskytnuté druhé smluvní straně dle této Smlouvy o propojení každá smluvní strana účtovat ceny za propojení uvedené v příloze C Smlouvy o propojení.

Dopisy č.j. S 165/03-5902/03-ORP a S 165/03-5904/03-ORP ze dne 14. října 2003 byli zástupci účastníků řízení pozváni k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění, a to na 20. října 2003. Zástupce společnosti T-Mobile svého práva využil a své písemné vyjádření zaslal Úřadu písemně (viz níže), zástupce společnosti Český Mobil svého práva nevyužil.

Popis rozhodných skutečností

Účastníci řízení

Společnost Český Mobil je zapsána v obchodním rejstříku, vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 6064, dne 13. srpna 1999. Společnost Český Mobil působila na základě pověření č. 110 823/99-611 ze dne 7. října 1999 vydaného Ministerstvem dopravy a spojů České republiky a je oprávněna zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť podle normy GSM a poskytovat mobilní telekomunikační služby, které přísluší této síti. Na základě licence vydané Českým telekomunikačním úřadem dne 17.6.2002 je tato společnost mj. oprávněna zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť ve standardu GSM, jejímž prostřednictvím budou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky.

Dle výpisu z obchodního rejstříku má společnost Český Mobil jako předmět svého podnikání mj. poskytování telekomunikačních služeb. Za společnost jednají a podepisují libovolní dva členové představenstva společně, a dále také jménem společnosti jednají libovolní dva prokuristé, a to vyjma zcizování nemovitostí a jejich zatěžování.

Společnost T-Mobile je zapsána v obchodním rejstříku, vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 3787, dne 15. února 1996. T-Mobile byl na základě pověření č.j. 7660/96-611 ze dne 25. března 1996 vydaného Ministerstvem hospodářství ČR oprávněn zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť podle normy GSM a poskytovat v tomto pověření specifikované telekomunikační služby, které přísluší této síti. Na základě licence vydané Českým telekomunikačním úřadem je tato společnost mj. oprávněna zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť ve standardu GSM, jejímž prostřednictvím budou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky.

Dle výpisu z obchodního rejstříku má společnost T-Mobile jako předmět svého podnikání mj. poskytování telekomunikačních služeb. Za společnost ve všech věcech jedná představenstvo, které jedná dvěma svými členy společně, z nichž jedním je vždy předseda nebo místopředseda představenstva, přičemž podepisování jménem společnosti se děje tak, že k napsanému nebo vytištěnému obchodnímu jménu společnosti připojí svůj podpis člen představenstva, který je oprávněn jednat jménem společnosti.

Smlouva o propojení

Smlouva o propojení (spr. spis č.l. 6–96) upravuje propojení sítí účastníků řízení, udržování tohoto propojení a vzájemné poskytování některých telekomunikačních služeb, za účelem poskytování telefonní služby a dalších telekomunikačních služeb a výkonů.

Čl. 1.7 Smlouvy upravuje propojení jako „Fyzické a logické spojení telekomunikačních sítí, které uživatelům jedné sítě umožňuje komunikovat s uživateli propojené sítě a zpřístupňuje telekomunikační služby poskytované jiným právním subjektem. (dále viz zákon 151/2000 § 2 odst. 16).“

Čl. 1.8 Smlouvy vymezuje propojovací bod jako „Fyzicky existující bod, v němž dochází k propojení infrastruktur smluvních stran, ve kterém je technicky specifikováno rozhraní mezi oběma telekomunikačními sítěmi a přes které je uskutečňován provoz mezi oběma sítěmi.“

V Čl. 3.1 Smlouvy je ustanovení, podle kterého „Propojení sítí se realizuje výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů. Propojovací body jsou popsány v Příloze „A“ této Smlouvy.“. Příloha A obsahuje popis propojovacího bodu, technické vlastnosti, testování a propojovací kapacitu; celkem se skládá z příloh A1, A2, A3.

Čl. 6.6 Smlouvy říká, že „Po dobu neexistence přímého propojení mezi sítěmi Českého Mobilu a RadioMobilu si budou obě strany poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. Tento provoz se bude řídit touto Smlouvou a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM, a.s.“.

Čl. 7.1 Smlouvy o propojení pak upravuje ceny za propojení a účtování provozu následovně: „Za služby poskytnuté druhé smluvní straně podle této Smlouvy bude každá smluvní strana účtovat ceny za propojení uvedené v Příloze „C“. Tyto ceny nezahrnují DPH a jsou uváděny a budou hrazeny v českých korunách (Kč).“ Příloha C Smlouvy se zabývá cenami za propojení, které jsou pro konkrétní období uvedeny v Příloze „C1“. Dodatek č. 2 Smlouvy o propojení dále obsahuje ustanovení: „Smluvní strany si budou účtovat a hradit ceny za služby poskytované prostřednictvím přímého propojení přímo (přímé účtování). Služby poskytované tranzitem prostřednictvím jiné sítě budou oběmi smluvními stranami hrazeny přímo (přímé účtování). Smluvní strany se zavazují změnit způsob úhrady cen za tranzitovaný provoz na kaskádní účtování nejpozději do 60 dnů po doručení výzvy k takovéto změně, kterou je oprávněna zaslat kterákoliv ze smluvních stran.“

Relevantní trh

K tomu, aby mohl Úřad věc správně posoudit, bylo nezbytné především vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníků řízení.

Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Dle ustanovení § 2 odst. 2 zákona je pak relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své 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. Z hlediska času se relevantní trh zkoumá pouze v případě, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně odlišné než v jiných obdobích.

Pro účely vymezení trhu z hlediska výrobkového vycházel Úřad z následujících skutečností:

Zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (dále jen „telekomunikační zákon“ nebo „zákon o telekomunikacích“) vymezuje v § 2 odst. 3 veřejnou telekomunikační síť jako síť, která má být podle licence nebo generální licence využita zcela nebo zčásti pro poskytování veřejných telekomunikačních služeb, včetně telekomunikační sítě určené výhradně k jednosměrnému šíření televizních nebo rozhlasových signálů po vedení. Dle § 2 odst. 5 zákona o telekomunikacích je telekomunikační službou služba, jejíž poskytování spočívá zcela nebo zčásti v přepravě nebo směrování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám a v § 2 odst. 6 téhož zákona je definována veřejná telekomunikační služba jako telekomunikační služba, z jejíhož poskytování není předem vyloučen žádný zájemce o její využití.

Propojení telekomunikačních sítí je upraveno v § 2 odst. 16 telekomunikačního zákona. Propojení veřejných telekomunikačních sítí se realizuje v propojovacích bodech. Provozovatelé veřejných telekomunikačních sítí a poskytovatelé veřejných telekomunikačních služeb jsou dle § 37 odst. 2 telekomunikačního zákona povinni, požádá-li o to jiný provozovatel nebo poskytovatel vykonávající odpovídající telekomunikační činnost, umožnit tomuto žadateli přímé nebo nepřímé propojení jimi provozovaných telekomunikačních sítí.

Dle licencí provozují oba účastníci řízení veřejnou mobilní telekomunikační síť a poskytují mobilní telekomunikační služby s touto sítí související. Z telekomunikačního zákona vyplývá, že k propojení telekomunikačních sítí dochází v propojovacích bodech a že veřejné telekomunikační sítě mohou být propojeny přímo či nepřímo. Poněvadž k přenosu telekomunikační služby mezi dvěma libovolnými operátory může docházet prostřednictvím pevných i mobilních veřejných telekomunikačních sítí, vymezil Úřad **relevantní trh po věcné stránce** jako **trh provozování veřejných telekomunikačních sítí.**

Geografický trh zahrnuje území, kde podmínky soutěže jsou homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Po vyhodnocení těchto podmínek byl trh z hlediska **geografického** vymezen **územím České republiky**.

Z hlediska **časového** jde o **trh s trvalými dodávkami**, i když s ohledem na velmi rychlý technický pokrok v oblasti telekomunikací může podléhat určitým změnám.

Úřad konstatuje, že společný podíl účastníků řízení na takto vymezeném relevantním trhu činil v roce 2002 cca 40 % a za 1. pololetí roku 2003 činí cca 45 % z celkového objemu tuzemského provozu mezi jednotlivými telekomunikačními společnostmi působícími na trhu České republiky (obchodní podíly jsou obchodními tajemstvími jednotlivých společností), přičemž podíl Smlouvy o propojení na tomto relevantním trhu se pohybuje od cca 6,3 % v roce 2002 do 7,6 % v roce 2003.

Úřad se v rámci vymezení relevantního trhu pro účely tohoto správního řízení zabýval i námitkou společnosti Český Mobil, že dle jejího názoru při transitu hovorů existují dva relevantní trhy – trh ukončení hovorů v mobilních sítích (každá společnost má na tomto trhu 100 % tržní podíl) a trh tranzitních služeb, na kterém by dle názoru společnosti Český Mobil měli fungovat operátoři, kteří jsou schopni nabídnout tranzit.

K této námitce společnosti Český Mobil Úřad odkazuje na vyjádření tohoto účastníka řízení k rozkladu společnosti T-Mobile ve správním řízení č.j. S 21/02, kdy společnost Český Mobil uvedla, že - cit.: „…Český Mobil je přesvědčen, že Úřad správně definoval relevantní trh a skutečnost, že na tomto trhu je Smlouva o propojení horizontální dohodou, která podléhá zákazu dohod narušujících soutěž.…“. Úřad konstatuje, že relevantní trh ve správním řízení č.j. S 21/02 ve znění rozhodnutí předsedy č.j. R 17/2002 byl vymezen jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí. Dále Úřad uvádí, že společnost Český Mobil ve svém podání v rámci správního řízení č.j. S 165/03 nesprávně zaměňuje trh provozování veřejných telekomunikačních sítí s trhem tranzitních služeb, který zahrnuje pouze operátory, kteří nabízejí službu tranzitu.

Zjištěné skutečnosti

V šetření, které Úřad zahájil na základě dotazu z podzimu roku 2001, jak by Úřad postupoval v případě, že by jeden z velkých českých mobilních operátorů blokoval část příchozích hovorů ze sítě minoritního mobilního operátora a dále v případě, že by si zákazník přesměroval svou pevnou digitální telefonní linku na telefonní číslo v síti tohoto velkého mobilního operátora a poté bylo na toto číslo ze sítě minoritního mobilního operátora zavoláno, se ozval obsazovací tón, a to i tehdy, když by číslo u daného velkého mobilního operátora nebylo obsazené a mělo signál, Úřad zjistil, že dotčenými mobilními operátory jsou společnosti Eurotel a Český Mobil, pevným operátorem v podnětu uvedeným byla společnost ČESKÝ TELECOM.

Úřad provedl v dané věci předběžné šetření, ze kterého vyplynulo, že obdobným způsobem vůči společnosti Český Mobil postupovala i společnost T-Mobile.

Český Mobil ve svém dopise ze dne 3. ledna 2002 (spr. spis č.l. 261-275) Úřadu sdělil, že od 1. července 2001 používal alternativní řešení spočívající v tranzitním propojení a kaskádním účtování přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM za sazbu 3,00 Kč/min. (plus tranzitní poplatek ve výši 0,11 Kč/min. v době slabého provozu a 0,22 Kč/min. v době silného provozu). Dále uvedl, že společnost T-Mobile Českému Mobilu pohrozila, že přistoupí k jednostrannému zablokování hovorů, které pocházejí ze sítě Českého Mobilu a jsou do sítě T-Mobile směrovány prostřednictvím ČESKÉHO TELECOMU. Český Mobil také uvedl, že T-Mobile požádal Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“), aby Českému Mobilu zakázal používání tohoto alternativního řešení přenosu signálu. Dne 6. listopadu 2001 zahájil ČTÚ v této věci řízení a dne 8. listopadu 2001 vydal předběžné opatření, kterým Českému Mobilu zakázal využívat tuto alternativu propojení přes ČESKÝ TELECOM, dokud nebude rozhodnuto ve věci samé.

Český Mobil ve svém vyjádření k šetření Úřadu dále uvedl, že dne 27. listopadu 2001 vydal ČTÚ rozhodnutí 09/PROP/2001 obsahující závaznou metodiku, podle které stanovil způsob výpočtu ceny za propojení veřejných telekomunikačních sítí a maximální cenu za propojení v souladu se zákonem o telekomunikacích, a dále konstatoval, že na základě údajů o oprávněných nákladech jednotlivých mobilních operátorů v roce 2000 činila maximální cena za propojení hovorů do mobilních sítí 3,66 Kč/min. Český Mobil se v tomto svém vyjádření zabýval také jednáním společnosti Eurotel – tato otázka je předmětem samostatného správní řízení č.j. S 164/03, které vede Úřad se společnostmi Český Mobil a Eurotel.

Na základě návrhu společnosti Český Mobil zahájil Úřad dne 28. ledna 2002 správní řízení č.j. S 21/02, jehož předmětem bylo určení, zda Smlouva o propojení uzavřená mezi společnostmi T-Mobile a Český Mobil podléhá zákazu dohod dle § 3 – 6 zákona. Dne 29. března 2002 vydal Úřad rozhodnutí prvního stupně, kterým určil, že Smlouva o propojení uzavřená dne 22. března 2001 mezi účastníky řízení obsahuje dohody podléhající zákazu dohod podle § 3 – 6 zákona. Toto rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy Úřadu R 17/2002 dne 7. srpna 2003 a to tak, že dohody obsažené ve Smlouvě o propojení uzavřené mezi účastníky řízení v čl. 3.1 a na něj navazující Příloha A včetně jejích dílčích příloh, v čl. 6.6 a v čl. 7.1 a na něj navazující Příloha C včetně jejích dílčích příloh, podléhají zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 až 6 zákona.

Po nabytí právní moci rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002 zahájil Úřad se společnostmi Český Mobil a T-Mobile správní řízení ve věci narušení § 3 zákona. Ke zjištění konkrétního jednání každého z účastníků řízení uspořádal Úřad ústní jednání za účelem poskytnutí informací ve smyslu § 21 odst. 4 a 5 zákona, které se uskutečnilo se společností T-Mobile dne 5. září 2003 a se společností Český Mobil dne 8. září 2003.

Zástupce společnosti T-Mobile na tomto jednání (spr. spis č.l. 154-159) uvedl, že telekomunikační sítě účastníků řízení byly propojeny převážně přímo, protože dle T-Mobile Smlouva o propojení upravovala především přímé propojení telekomunikačních sítí, které bylo používáno pro standardní provoz mezi sítěmi účastníků řízení, a nepřímého propojení se dotýkala pouze některá ustanovení Smlouvy o propojení týkající se přelivového provozu a provozu během období, než bylo zprovozněno přímé propojení sítí účastníků řízení. Dle společnosti T-Mobile úprava nepřímého propojení nebyla v předmětné smlouvě obsažena, avšak dle zástupce T-Mobile uvedená Smlouva o propojení nepřímé propojení sítí účastníků řízení nezakazovala. Dle zástupce společnosti T-Mobile se smluvní strany dohodly na přímém účtování ceny za propojení, což znamená, že si telekomunikační operátoři účtují cenu za propojení přímo bez zohlednění, zda byl k přenosu hovoru z jedné sítě do druhé využit třetí subjekt.

Podle zástupce společnosti T-Mobile ze Smlouvy o propojení vyplývá, že smluvní strany počítaly s nepřímým propojením svých sítí pro potřeby přelivového provozu a Smlouva o propojení tedy vyjadřuje zájem smluvních stran uzavřít smlouvu o přímém propojení, a proto neobsahovala úpravu propojení nepřímého. Dále uvedl, že pokud kterákoli ze smluvních stran chtěla propojovat telekomunikační sítě nepřímo, byla oprávněna vyzvat druhou smluvní stranu a uzavřít s ní dohodu nebo dodatek ke Smlouvě o propojení, který by toto navrhované nepřímé propojení upravil. Zástupce T-Mobile také konstatoval, že skutečnost, že smluvní strany měly v úmyslu uzavřít pouze smlouvu o přímém propojení, nevyplývá z žádného jednotlivého ustanovení, ale ze Smlouvy o propojení jako celku při použití běžných interpretačních pravidel dle platného právního řádu.

Závěrem zástupce společnosti T-Mobile uvedl, že Dodatkem č. 2, Bod 7 Přílohy A – nové znění Smlouvy o propojení, ve kterém je uvedeno, že „…... [obchodní tajemství]“ bylo ze strany smluvních stran jednoznačně deklarováno, že chtějí odstranit jakékoli pochybnosti o tom, zda je uvedená smlouva exkluzivní, neboť tímto ustanovením žádné ze smluvních stran nebude druhou smluvní stranou bráněno v nepřímém propojení telekomunikačních sítí. Ze znění Dodatku č. 2 Smlouvy o propojení dále dle zástupce společnosti T-Mobile vyplývá, že by v takovém případě bylo na návrh kterékoli ze smluvních stran možné změnit způsob účtování, což může mít vliv na cenu za propojení.

Zástupce společnosti T-Mobile také na jednání předložil písemné vyjádření této společnosti k předmětu správního řízení. V tomto vyjádření se mj. uvádí, že dle názoru společnosti T-Mobile o tom, že T-Mobile nepovažuje smlouvy o propojení za exkluzivní, svědčí i Referenční nabídka propojení společnosti T-Mobile ze dne 25. února 2002, která v příloze B bod 1.1.8 stanoví, že: „…Ustanovení Smlouvy ani této přílohy neomezují právo kterékoli smluvní strany směrovat provoz do sítě druhé smluvní strany prostřednictvím jiné telekomunikační sítě, s jejímž provozovatelem má tato druhá smluvní strana uzavřenu řádnou smlouvu o propojení…“.

Ve svém vyjádření zástupce společnosti T-Mobile také uvádí, že v nové Referenční nabídce propojení ze dne 14. července 2003 již T-Mobile důsledně rozlišuje mezi oběma typy propojení, neboť je zde uvedeno, že: „…Přímé propojení telekomunikačních sítí se realizuje výhradně …“, a dále to vyplývá ze skutečnosti, že tato Referenční nabídka obsahuje ustanovení vylučující pochybnosti ohledně charakteru smlouvy z hlediska soutěžních důsledků. T-Mobile také uvedl, že dle jeho názoru umožňovala uzavřít smlouvu o nepřímém propojení i Referenční nabídka platná pro rok 2002 a že Český Mobil se na T-Mobile se žádostí o uzavření smlouvy upravující nepřímé propojení neobrátil. Závěrem zástupce společnosti T-Mobile uvedl, že pokud Úřad ve správním řízení dospěje k závěru, že přezkoumávané jednání bylo v určitém časovém období způsobilé narušit hospodářskou soutěž, měl by Úřad při rozhodování zohlednit všechny výše uvedené skutečnosti a zvážit případné použití pravidel o podmínkách aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod narušujících soutěž.

K písemnému vyjádření společnosti T-Mobile Úřad konstatuje, že předmětem správních řízení vedených Úřadem ve věci Smlouvy o propojení uzavřené mezi společnostmi Český Mobil a T-Mobile nebylo posouzení Referenčních nabídek propojení, které vydává společnost T-Mobile, ale faktické znění Smlouvy o propojení uzavřené mezi účastníky řízení společnostmi. Dále Úřad konstatuje, že vydání referenčních nabídek nic nezměnilo na obsahu Smlouvy o propojení mezi společnostmi T-Mobile a Český Mobil a její faktické realizaci.

Zástupce společnosti Český Mobil na jednání, které se konalo dne 8. září 2003 (spr. spis č.l. 160-165), uvedl, že v současné době je realizováno propojení mezi sítěmi účastníků řízení přímým propojením, které využívá pro tyto účely vybudované propojovací body, a v případě nedostatečné kapacity těchto propojovacích bodů je využívána infrastruktura třetí sítě, kterou je v daném případě společnost ČESKÝ TELECOM, a tento přelivový provoz je tranzitním způsobem přenášen mezi propojenými sítěmi, přičemž zúčtování takového provozu je realizováno mezi smluvními stranami v rámci vyúčtování dle Smlouvy o propojení. Dále uvedl, že dle jeho názoru ve Smlouvě o propojení tak, jak byla uzavřena, bylo řešeno pouze záložní spojení pro případ přerušení kapacity přímého propojení a tato Smlouva o propojení se z pohledu Českého Mobilu nijak netýkala jiné možnosti zakončení hovorů do mobilní sítě T-Mobile a řešila právě a pouze přímé propojení. Dále konstatoval, že společnost Český Mobil se domnívala, že bude postačovat oznámení druhé smluvní straně, že část provozu bude tranzitována přes jiného operátora, a takový provoz by se potom dle názoru Českého Mobilu neřídil Smlouvou o propojení, přičemž taková je dle Českého Mobilu i celosvětová praxe. Zástupce Českého Mobilu také konstatoval, že to, co popisuje Smlouva o propojení, není využívání služby tranzitu, kdy je myšlen tranzit s kaskádním vyúčtováním, ve kterém s předáním hovoru třetí straně je také předána úplná odpovědnost za obchodní podmínky ukončení hovorů ve třetí síti.

Dále zástupce Českého Mobilu Úřadu sdělil, že dle jeho názoru je podstatné, že smluvní

vztah řešený touto Smlouvou o propojení je uzavřen mezi originující a terminující sítí a v případě tranzitu je smluvní vztah uzavřen mezi originující a tranzitující sítí. Dle jeho vyjádření došlo v průběhu druhé poloviny roku 2001 k využívání tranzitu ze strany Českého Mobilu, na což společnost T-Mobile dle Českého Mobilu argumentovala, že toto jednání je v rozporu se Smlouvou o propojení a Český Mobil se ho dopouštět nesmí. Také konstatoval, že v průběhu září 2001 společnost T-Mobile vyhrožovala Českému Mobilu technickým zablokováním propojení sítí a znemožněním funkčního propojení. Zástupce Českého Mobilu dále uvedl, že v současné době účastníci řízení nepřímé propojení svých sítí nevyužívají, využívají pouze zálohovou cestu propojení přes ČESKÝ TELECOM, ale ve skutečnosti se dle Českého Mobilu jedná pouze o alternativní infrastrukturu využitou k přímému propojení sítí.

K otázce Úřadu, kdo vložil do Smlouvy o propojení v čl. 3.1 ustanovení, dle kterého si účastníci řízení dohodli realizaci propojení výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, zástupce společnosti Český Mobil uvedl, že se jednalo o návrh znění tohoto článku ze strany společnosti T-Mobile, který měla společnost Český Mobil možnost připomínkovat, avšak výklad Smlouvy o propojení společnosti T-Mobile nebyl společnosti Český Mobil v té době znám, neboť dle názoru společnosti Český Mobil mělo slovo „výhradně“ znamenat, že hovor z jedné sítě do druhé sítě musí být realizován přes dohodnuté propojovací body pouze, pokud se jedná o provoz podle této Smlouvy o propojení, což však nemohlo dle vyjádření zástupce společnosti Český Mobil tomuto účastníkovi řízení zamezit využívat služby tranzitu jiného operátora na základě jiné uzavřené smlouvy.

Zástupce Českého Mobilu konstatoval, že ve druhé polovině roku 2001 oznámili společnosti T-Mobile, že pro část provozu do sítě společnosti T-Mobile hodlá Český Mobil využívat tranzit za výhodnějších komerčních podmínek sjednaných se třetí smluvní stranou, avšak společnost T-Mobile tento záměr Českému Mobilu znemožnila, což dokládá zejména korespondence vyhrožující zablokováním provozu. Český Mobil však slovo „výhradně“ dle vyjádření svého zástupce chápal jako potřebu propojovat hovory výhradně v propojovacích bodech, ale nemuselo se vždy jednat o propojovací body popsané v Příloze A Smlouvy o propojení, neboť dle názoru Českého Mobilu si i společnost T-Mobile mohla pro část svého provozu zvolit jinou cestu propojení, která by se neřídila podmínkami propojení dle Smlouvy o propojení, přičemž v takovém případě by se požadovalo pouze oznámení o změně trasy, aby bylo možné optimálně plánovat propojovací kapacitu jednotlivých propojovacích bodů třetích stran.

Ceny uvedené v Příloze C Smlouvy o propojení byly dle Českého Mobilu sjednány jako ceny reciproční a měly by se aplikovat pouze v případě poskytování služeb propojení dle Smlouvy o propojení uzavřené mezi účastníky řízení.

K Dodatku č. 2 Smlouvy o propojení zástupce společnosti Český Mobil uvedl, že k žádné změně technických parametrů a směrování hovorů v rámci propojení nedošlo. Dle Českého Mobilu ustanovení obsažená v Dodatku č. 2 (Bod 7, Příloha A – nové znění) odpovídá výkladu Smlouvy o propojení, který společnost Český Mobil zastávala a odstraňuje tak dle Českého Mobilu pochybnosti vzniklé odlišným výkladem přílohy A ze strany společnosti T-Mobile, kterým argumentovala při správních řízeních před ČTÚ s cílem znemožnit využití komerční nabídky tranzitu přes síť ČESKÉHO TELECOMU ve druhé polovině roku 2001.

Závěrem zástupce Českého Mobilu konstatoval, že dle názoru společnosti Český Mobil by k možnému narušení hospodářské soutěže na trhu, který je dle jejich názoru definován

jako trh tranzitních služeb, došlo pouze za předpokladu, že by byl nadále umožněn špatný výklad Smlouvy o propojení ze strany ČTÚ a následně by přetrvávala neochota regulačního úřadu věnovat se problematice regulace ceny za tranzit mezi nepřímo propojenými veřejnými telekomunikačními sítěmi.

K výše uvedeným vyjádřením společnosti Český Mobil Úřad odkazuje na materiál „Podání vyjádření společnosti Český Mobil ve věci rozkladu proti rozhodnutí Úřadu vydanému dne 29. března 2002 pod ref. Č. S 21/02-860/02-VO1 podaného společností RadioMobil a.s.“ (spr. spis č.l. 396-433), kde společnost Český Mobil k argumentaci společnosti T-Mobile, že Smlouva o propojení upravuje pouze přímé propojení sítí účastníků řízení a pro nepřímé propojení je třeba uzavřít smlouvu upravující propojení nepřímé, uvádí, že se způsobem, jakým T-Mobile interpretuje Smlouvu o propojení, zásadně nesouhlasí, neboť již ze samotného způsobu, jakým je Smlouva o propojení formulována a napsána, je dle Českého Mobilu zcela jasné, že Smlouva o propojení problematiku nepřímého propojení upravuje. Dále zde Český Mobil uvádí, že snaha podmiňovat schopnost síťových operátorů používat nepřímé propojení uzavřením dohod s operátory cílových sítí je nejen v rozporu s ustanoveními telekomunikačního zákona, ale takové jednání by od samého začátku poškodilo samotný smysl využívání tranzitních služeb.

Český Mobil v tomto materiálu také konstatuje, že tvrzení společnosti T-Mobile, že Smlouva o propojení upravuje pouze přímé propojení, a proto ji nelze pokládat za smlouvu, na níž se vztahují omezení či zákazy uvedené v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, je zcela neopodstatněné, neboť dle Českého Mobilu skutečnost, že se Smlouva o propojení primárně zabývá přímým propojením, neznamená, že by se zabývala pouze přímým propojením a že by pro nepřímé propojení bylo třeba uzavírat samostatnou dohodu.

V rámci posouzení protisoutěžních účinků Smlouvy o propojení se Úřad zabýval i rozhodnutími ČTÚ, na která odkazovali účastníci řízení.

Rozhodnutí ČTÚ č.j. 32452/2001-620/II. vyř. ze dne 8. listopadu 2001 (spr. spis č.l. 202-203) je rozhodnutím o předběžném opatření, kterým ČTÚ ukládá společnosti Český Mobil povinnost směrovat provoz ze své sítě do sítě společnosti T-Mobile výhradně přímým propojením a pouze přelivový provoz a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení mezi Českým Mobilem a T-Mobilem, povoluje ČTÚ směrovat tranzitem přes ČESKÝ TELECOM. Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Český Mobil rozklad, který byl rozhodnutím předsedy ČTÚ zamítnut a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno. ČTÚ dále vydal rozhodnutí č.j. 32452/2001-620/VII. vyř. ze dne 28. února 2002 (spr. spis č.l. 289-292), kde se v textu tohoto rozhodnutí konstatuje, že – cit.: „…Správní orgán dospěl k závěru, že společnost Český Mobil je povinna podle současného znění Smlouvy o propojení směrovat veškerý provoz, s výjimkou provozu přelivového, realizují výhradně v propojovacích bodech popsaných ve smlouvě a pouze přelivový provoz může být směrován přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM….“ Rozhodnutím předsedy ČTÚ č.j. 13109/2002-603 ze dne 28. června 2002 (spr. spis č.l. 281-288) bylo rozhodnutí č.j. 32452/2001-620/VII. vyř. potvrzeno.

K těmto rozhodnutím ČTÚ Úřad konstatuje, že jejich znění vzal při posouzení případu v úvahu. V daných rozhodnutích však ČTÚ pouze zkoumal, zda je plněna Smlouva o propojení tak, jak byla účastníky řízení podepsána, nikoli její možné protisoutěžní dopady. ČTÚ zde vycházel ze znění Smlouvy o propojení tak, jak byla mezi účastníky řízení dohodnuta a podepsána. Ze znění rozhodnutí regulátora jednoznačně vyplývá, že existuje-li v tomto konkrétním případě přímé propojení sítí účastníků řízení, pak musí být veškeré

hovory mezi těmito sítěmi směrovány pouze tímto přímým propojením a tranzit prostřednictvím třetí sítě může být využit pouze v případě nedostatečné kapacity přímého propojení. Dle výkladu ČTÚ tedy Smlouva o propojení umožňuje využití jiného typu propojení než přímého pouze v případě nedostatečné kapacity přímého propojení, neboť tak to vyplývá ze znění Smlouvy o propojení uzavřené mezi účastníky řízení. Tato rozhodnutí ČTÚ tedy potvrzují názor Úřadu, že Smlouva o propojení obsahuje v bodech uvedených ve výroku napadeného rozhodnutí ustanovení, která zakládají exkluzivní charakter Smlouvy.

Tento názor Úřadu je dále podpořen rozhodnutím ČTÚ č. 32452/2001-620/VII. vyř. ze dne 28.2.2002, ze kterého vyplývá, že – citace: „…pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže zjistí, že byla uzavřena zakázaná dohoda, tuto skutečnost v rozhodnutí deklaruje a zároveň plnění této dohody do budoucna zakáže, ale neovlivní stav se zpětnou účinností. Správní řízení je však ČTÚ vedeno ve věci současného sporu společností Český Mobil a T-Mobile o plnění Smlouvy o propojení. Proto rozhodnutí (pozn. – ČTÚ) není odvislé od výsledku správního řízení – S 21/02 – Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, protože účinnost výroku ČTÚ je podmíněna platností uzavřené Smlouvy o propojení….“ – konec citace. ČTÚ tedy připouští, že Úřad může tuto Smlouvu o propojení kvalifikovat jako exkluzivní. Z odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí dále vyplývá, že ČTÚ posuzoval danou Smlouvu o propojení pouze z jejího faktického znění a nikoli s ohledem na zákon o ochraně hospodářské soutěže.

Úřad tedy k rozhodnutím ČTÚ, na která odkazovali účastníci řízení, konstatuje, že neposuzují eventuelní protisoutěžní faktory Smlouvy o propojení, ale vycházejí z faktu, že tak, jak byla Smlouva o propojení podepsaná, se má plnit, bez ohledu na skutečnost, zda obsahuje nebo neobsahuje klauzule, které mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

Posouzení Smlouvy z hlediska zákona

Podle § 3 odst. 1 zákona dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů 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 nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Dle § 3 odst. 2 zákona jsou zakázány mj. zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popř. o jiných obchodních podmínkách, o rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů atd.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona plně dopadá jak na horizontální, tak i vertikální dohody. Horizontální dohody jsou dohody soutěžitelů (konkurentů), kteří působí na stejné úrovni trhu zboží. Takové dohody jsou považovány za nejzávažnější narušení soutěže.

Legislativní zkratka „dohody narušující soutěž“ zahrnuje veškeré společné postupy či podnikatelské praktiky soutěžitelů, jejichž výsledkem je nebo může být narušení hospodářské soutěže. Společné postupy soutěžitelů narušující soutěž mohou mít formu dohod, rozhodnutí jejich sdružení či jednání ve vzájemné shodě.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů nabyl účinnosti 1. července 2001. Ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží v době před účinností tohoto zákona byla zajištěna zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ve znění změn a doplňků, provedených zákonem č. 495/1992 Sb., zákonem

č. 286/1993 Sb. a zákonem č. 132/2000 Sb.). Uvedený zákon nabyl účinnosti 1. března 1991 a platil až do 30. června 2001; s účinností od 1. července 2001 byl tento zákon zrušen a nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb.

Obě citované právní normy shodně stanovily zákaz dohod mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže (shodou okolností jde u obou právních norem o porušení shodně označeného ustanovení, a to § 3 odst. 1 příslušného zákona) a v demonstrativním výčtu dohod (viz legislativní zkratka dále jen „dohody“) zejména zakázaných a neplatných jsou na prvním místě uvedeny dohody obsahující ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, případně o jiných obchodních podmínkách.

Správní delikt zjištěný v tomto řízení Úřadem časově spadal do doby, na kterou se vztahoval jak zákon č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (doba od 20. prosince 2000 do 30. června 2001), tak v současné době platný zákon č. 143/2001 Sb. Za podstatné Úřad považuje, že uvedené jednání účastníků řízení je protisoutěžním jednáním a tedy porušením zákona dle obou citovaných právních norem, na této skutečnosti se vydáním nového zákona účinného od 1. července 2001 nic nezměnilo. Z uvedeného důvodu Úřad ve výroku rozhodnutí deklaroval v období od 20. prosince 2000 do 30. června 2001 porušení v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Pokud jde o uložení pokuty, byl v době vydání rozhodnutí aplikován v současné době účinný zákon č. 143/2001 Sb.

Na základě skutečností zjištěných v předběžném šetření, ve správním řízení č.j. S 21/02 a ve správním řízení č.j. S 165/03 Úřad konstatuje, že účastníci řízení uzavřeli mezi sebou v čl. 3.1, v návaznosti na Přílohu A včetně jejích dílčích příloh Smlouvy o propojení, dohodu, která umožňuje propojení telekomunikačních sítí účastníků řízení výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, s výjimkou případů uvedených v čl. 6.6, jenž umožňuje propojení sítí účastníků dohody tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany, avšak pouze za předpokladu neexistence přímého propojení sítí účastníků dohody nebo v případě nedostatečné kapacity propojení. Čl. 3.1 ve spojení s čl. 6.6 Smlouvy o propojení tedy zavazuje smluvní strany propojit své sítě výhradně přímým propojením, pokud toto bude k dispozici a pokud jeho kapacita bude dostačující, a vylučuje tak možnost, aby uvedené společnosti propojily své sítě kdykoli na základě svého svobodného rozhodnutí tranzitem přes síť třetího subjektu. Z dikce těchto článků je tedy zřejmé, že účastníci řízení se zavázali využívat tranzit pouze (výhradně) po dobu neexistence přímého propojení svých sítí či pro přelivový provoz, v opačných případech má dle Smlouvy o propojení dojít k propojení sítí výhradně prostřednictvím propojovacích bodů vybudovaných mezi účastníky řízení, které jsou specifikovány v příloze A Smlouvy o propojení. Za existence přímého propojení sítí účastníků řízení a jeho dostatečné kapacitě tedy nemá žádný z účastníků možnost využít alternativní způsob propojení tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany, byť by tento způsob byl pro něj a jeho zákazníky výhodnější.

Jedná se tedy o výhradní závazek mezi účastníky řízení poskytovat propojení sítí pouze formou přímého propojení. Úprava obsažená ve Smlouvě o propojení fakticky omezuje svobodnou vůli účastníků dohody rozhodnout se v konečném důsledku pro nejvýhodnější způsob propojení, přičemž důsledky takového výhradního závazku mají významný dopad na konečné spotřebitele, neboť ovlivňují cenu, kterou je zákazník – spotřebitel povinen uhradit svému poskytovateli telekomunikačních služeb za službu ukončení hovoru ve volané síti. Protisoutěžní aspekt těchto dohod je dále umocněn čl. 7.1 Smlouvy o propojení, který

v důsledku ostatních ve výroku rozhodnutí specifikovaných dohod uzavírá trh pro ostatní provozovatele telekomunikačních sítí, kteří by mohli poskytovat služby tranzitu.

Úřad dále konstatuje, že z platné legislativy vyplývá pouze povinnost jednotlivých provozovatelů veřejných telekomunikačních sítí či poskytovatelů veřejných telekomunikačních služeb, požádá-li o to jiný poskytovatel nebo provozovatel, umožnit propojení jimi provozovaných sítí, a to přímo, nepřímo nebo oběma způsoby. Každý z těchto způsobů propojení představuje splnění zákonného požadavku obsaženého v § 37 odst. 2 zákona o telekomunikacích. Dle názoru Úřadu neexistují právní ani skutkové důvody, které by vyžadovaly exkluzivitu jedné formy propojení na úkor jiné formy propojení a každá z těchto forem je přiměřenou a použitelnou náhradou za druhý způsob propojení, kdy všichni provozovatelé telekomunikačních sítí se mohou svobodně rozhodnout, kterou formu propojení, ať přímou, nepřímou nebo obě současně, chtějí používat pro propojování své sítě se sítěmi ostatních provozovatelů.

Smlouva o propojení by měla v souladu se zákonem o telekomunikacích zajistit propojení jednotlivých provozovatelů telekomunikačních sítí, měla by stanovovat smluvní podmínky, na základě kterých je pak propojení sítí účastníků dané dohody umožněno. V rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže však je, pokud se strany Smlouvy o propojení přímo zaváží, že k propojení jejich sítí budou výhradně používat pouze jeden způsob propojení, tj. pouze formu přímou výhradně prostřednictvím propojovacích bodů výslovně uvedených ve Smlouvě o propojení, bez ohledu na další alternativní způsoby, které existují či mohou v budoucnu na daném relevantním trhu vzniknout.

Smlouva o propojení by tedy měla upravovat podmínky, za kterých se mezi smluvními stranami realizuje propojení, nikoliv však výhradní a jediné možné prostřednictvím smlouvou o propojení explicitně vyjmenovaných propojovacích bodů. Smlouva o propojení může tedy smluvní strany zavázat, aby provoz započatý v síti jedné smluvní strany, který má být ukončený v síti druhé smluvní strany, byl do této sítě dopraven v patřičné kvalitě, nemůže však omezovat svobodnou volbu smluvních stran zvolit si, zda k propojení sítí využít propojovací body vybudované smluvními stranami nebo jiný, alternativní způsob, např. propojovacími body třetí strany. Úřad také konstatuje, že to, že přímé propojení bylo mezi účastníky řízení vybudováno, neznamená automatický předpoklad jeho exkluzivního využívání, neboť jsou-li k dispozici stejně účinné nebo výhodnější alternativy pro dosažení tohoto cíle, musí mít každý soutěžitel možnost vybrat si tu variantu, která je právě pro něj optimální.

Úřad tedy konstatuje, že ustanovení Smlouvy o propojení uvedená ve výroku rozhodnutí omezují svobodu stran ohledně výběru způsobu propojení jejich sítí, neboť smluvní strany nemají možnost se na základě svých ekonomických úvah svobodně rozhodnout o nejvýhodnějším způsobu propojení sítí a namísto toho se zavazují, bez ohledu na tržní faktory, jako např. cenu za propojení sítí obou účastníků nabízenou třetím subjektem, propojit své sítě výhradně prostřednictvím propojovacích bodů, které jsou uvedené v příloze „A“ Smlouvy o propojení a za cenu uvedenou v čl. 7.1.

Závěrem Úřad konstatuje, že exkluzivní charakter Smlouvy o propojení byl dále potvrzen i rozhodnutími ČTÚ, ve kterých se uvádí, že dle stávajícího znění Smlouvy o propojení, která nerozlišuje, zda se jedná o provoz přímý či tranzitovaný, v případě, kdy existuje přímé propojení mezi telekomunikačními sítěmi Českého Mobilu a T-Mobile, musí být hovory ze sítě Českého Mobilu směrovány do sítě T-Mobile pouze přímým propojením a jen za

předpokladu, že nebude postačovat kapacita propojení, může být přelivový provoz směrován tranzitem, prostřednictvím sítě třetího operátora (v daném případě prostřednictvím sítě ČESKÉHO TELECOMU). Rozhodnutí ČTÚ tedy neposuzují protisoutěžní aspekty daných dohod obsažených ve Smlouvě o propojení uzavřené mezi účastníky řízení, ale vycházejí z faktu, že Smlouva o propojení se má plnit tak, jak byla podepsána bez ohledu na skutečnost, zda dohody v ní obsažené vedou či mohou vést k narušení soutěže, a tudíž mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. ČTÚ se ve svých rozhodnutích aspektem ochrany hospodářské soutěže nezabýval a naopak jimi potvrdil, že Smlouva o propojení v sobě exkluzivní ustanovení bránící využití alternativních způsobů propojení sítí obou účastníků řízení obsahuje.

Dohody obsažené ve Smlouvě o propojení mají charakter dohod horizontálních. Vzájemné propojení sítí účastníků řízení je pouze prostředkem, který umožňuje společné zprostředkování hovorů mezi zákazníky obou společností. Úkolem obou smluvních stran, tj. jak společnosti Český Mobil, tak T-Mobile, které vůči sobě zůstávají v horizontálním vztahu, je být jakýmsi „převodním můstkem“ k zajištění hovorů mezi oběma poskytovateli telekomunikačních služeb, kdy například společnost T-Mobile, v jejíž síti má být hovor zakončen, tento hovor „neodebírá“, tj. není v pozici odběratele, ale pouze umožňuje, aby hovor přicházející od konkurenční sítě – společnosti Český Mobil skončil u zákazníka – spotřebitele jeho vlastní sítě.

Podle § 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou na základě pravidla *de minimis* vyjmuty ze zákazu dohod horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody nepřesahuje na relevantním trhu hranici 5 %. Poněvadž Smlouva o propojení je z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže dohodou horizontální a účastníci této dohody mají společný podíl na relevantním trhu vyšší než 5 %, není aplikace ustanovení § 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. vynětí ze zákazu dohod dle pravidla *de minimis*, možná.

V provedeném řízení bylo prokázáno, že smluvní závazky obou stran Smlouvy o propojení představují dohody, které podléhají zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 až 6 zákona a vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

Vyjádření účastníků řízení

Dne 24. října 2003 obdržel Úřad vyjádření společnosti T-Mobile k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění.

Ve svém vyjádření zástupce společnosti T-Mobile uvádí, že Smlouva o propojení neobsahuje žádné ustanovení obsahující zákaz nepřímého propojení sítí účastníků řízení, že kterákoliv ze smluvních stran byla a je dle platné právní úpravy oprávněna navrhnout druhé smluvní straně uzavření smlouvy, která upraví vzájemná práva a povinnosti subjektů při nepřímém propojení jimi provozovaných telekomunikačních sítí a žádná ze smluvních stran Smlouvy o propojení takový návrh nevznesla, a proto lze dle společnosti T-Mobile konstatovat, že neexistoval ekonomický zájem na nepřímém propojení telekomunikačních sítí, protože nejlevnějším propojením sítí bylo propojení přímé. Na základě toho společnost T-Mobile dovozuje, že nemohlo dojít ani k narušení hospodářské soutěže či ke vzniku újmy spotřebitelům či ostatním soutěžitelům.

K tomu Úřad odkazuje na své vyjádření k rozhodnutím ČTÚ, která exkluzivní charakter Smlouvy o propojení potvrzují, neboť se v nich uvádí, že dle stávajícího znění Smlouvy o propojení, která nerozlišuje, zda se jedná o provoz přímý či tranzitovaný, v případě, kdy existuje přímé propojení mezi telekomunikačními sítěmi Českého Mobilu a T-Mobile, musí být hovory ze sítě Českého Mobilu směrovány do sítě T-Mobile pouze přímým propojením a jen za předpokladu, že nebude postačovat kapacita propojení, může být přelivový provoz směrován tranzitem, prostřednictvím sítě třetího operátora (v daném případě prostřednictvím sítě ČESKÉHO TELECOMU). Tato rozhodnutí však neposuzují protisoutěžní aspekty daných dohod obsažených ve Smlouvě o propojení uzavřené mezi účastníky řízení, ale vycházejí z faktu, že Smlouva o propojení se má plnit tak, jak byla podepsána bez ohledu na skutečnost, zda dohody v ní obsažené vedou či mohou vést k narušení soutěže, a tudíž mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

Dále Úřad uvádí, že ze spisové dokumentace vedené ke správnímu řízení S 165/03 vyplývá, že společnost Český Mobil již dopisem generálního ředitele A. Tolstoye ze dne 9. července 2001 (spr. spis č.l. 433) navrhla generálnímu řediteli společnosti T-Mobile R. Mahlerovi změnu znění Smlouvy o propojení tak, aby Českému Mobilu bylo umožněno využívat pro provoz do T-Mobile sítí třetí strany, (v daném případě ČESKÉHO TELECOMU). Společnost T-Mobile dopisem ze dne 12. července 2001 však jménem svého generálního ředitele na tuto žádost reagovala zamítavě (spr. spis č.l. 430), s tím, že dle společnosti T-Mobile by takové jednání Českého Mobilu bylo zcela v rozporu s platnou Smlouvou o propojení, kde se obě strany dohodly platit si pro vzájemný provoz směrovaný přímo i nepřímo přes ČESKÝ TELECOM, a proto bude T-Mobile nadále účtovat Českému Mobilu za veškerý takový provoz v souladu s uzavřenou Smlouvou o propojení.

K námitkám společnosti T-Mobile, že Smlouva o propojení neupravuje ani nezakazuje nepřímé propojení sítí, Úřad konstatuje, že i když není zákaz nepřímého propojení ve Smlouvě o propojení dán *expressis verbis*, formulace jednotlivých dohod obsažených ve výroku rozhodnutí k tomuto závěru jednoznačně vede. Nepřímé propojení mezi oběma účastníky řízení se fakticky až na výjimky v případě neexistence přímého propojení či nedostatečné kapacity na základě shora uvedených dohod neumožňuje. Předmětem šetření Úřadu není posuzování práv a povinností vyplývajících ze závazkového právního vztahu mezi smluvními stranami navzájem, nýbrž a pouze dopad dohod obsažených ve Smlouvě o propojení na soutěžní prostředí, přičemž není podstatné, zda smluvní strany měly úmysl uzavřít smlouvu pouze o přímém propojení nebo i o propojení nepřímém, nýbrž jestli daná smlouva, tj. Smlouva o propojení mezi účastníky řízení, vede či může vést k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu České republiky. Úprava obsažená ve Smlouvě o propojení fakticky do budoucna omezuje svobodnou vůli účastníků dohody rozhodnout se v konečném důsledku pro nejvýhodnější způsob propojení a důsledky uzavřené dohody mají významný dopad na konečné spotřebitele, neboť ovlivňují cenu, kterou je zákazník – spotřebitel povinen uhradit svému poskytovateli telekomunikačních služeb za službu ukončení hovoru ve volané síti.

Společnost T-Mobile uvádí, že neexistovala cenově výhodnější alternativa pro propojení sítí účastníků řízení a je proto zřejmé, že nemohlo dojít k narušení hospodářské soutěže, neboť ani zákon o ochraně hospodářské soutěže neobsahuje ustanovení, ze kterých by vyplývala povinnost daného subjektu využívat ekonomicky nevýhodné služby, neboť takto stanovená povinnost by ve svém důsledku sama působila újmu spotřebitelům. Dále navrhuje, aby si Úřad vyžádal stanovisko ČTÚ ohledně reálné možnosti subjektů nabízet ukončení hovorů v síti T-Mobile prostřednictvím tranzitu za nižší cenu než byla cena za přímé

propojení v předmětné době obvyklá na trhu, resp. od vydání příslušného cenového rozhodnutí za cenu nižší než byla cena přímého propojení stanovená příslušným cenovým rozhodnutím ČTÚ. Také odkazuje na dohodu o narovnání, kterou mezi sebou účastníci řízení uzavřeli a která byla stanovená na základě běžné ceny na trhu.

K tomu Úřad uvádí, že předmětem správního řízení S 165/03 nebyla ani otázka faktické výše ceny za propojení, ani zda je možné, aby byla cena za ukončení hovoru s použitím služby tranzitu, kterou je povinen platit operátor, v jehož síti je hovor započat, stejná nebo nižší, než byla cena za ukončení hovoru bez použití tranzitu, ale v rámci správního řízení S 165/03 bylo posuzováno jednání účastníků řízení, kteří si uzavřením Smlouvy o propojení obsahující ve výroku rozhodnutí uvedená ustanovení bránili ve volbě efektivnějšího způsobu vzájemného propojení sítí, čímž si aplikaci potenciálně výhodnějších variant, které mohou v budoucnu na trhu nastat, znemožnili využívat. Na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že mezi účastníky řízení došlo dne 22. července 2003 k uzavření dohody o narovnání, na základě které společnost Český Mobil zaplatila společnosti T-Mobile cenu, která byla v té době obvyklá na trhu. K tvrzení účastníka řízení, že na trhu neexistovala cenově výhodnější varianta, Úřad konstatuje, že například společnost ČESKÝ TELECOM nabízela v létě a na podzim roku 2001 cenu za propojení sítí ve výši 3,- Kč/ min. a pokud by účastníci řízení nebyli ve svém vzájemném styku vázáni povinností využívat pro veškeré své propojení formu přímou, mohli využít také nepřímého propojení sítí účastníků řízení prostřednictvím společnosti ČESKÝ TELECOM za zhruba poloviční propojovací poplatek, a to na základě smluv, které mají a v té době také měli oba účastníci řízení se společností ČESKÝ TELECOM uzavřeny. K obsahu příslušných rozhodnutí ČTÚ, které se zabývají sporem společností T-Mobile a Český Mobil ve věci Smlouvy o propojení, se již Úřad vyjádřil výše.

Dále se společnost T-Mobile zabývala otázkou vymezení relevantního trhu, který by měl dle jeho názoru být vymezen jako trh poskytování tranzitních služeb pro účely propojení telekomunikačních sítí nebo jako trh propojovacích služeb, a charakterem dohody, která je dle názoru T-Mobile dohodou vertikální a vztahuje se na ní výjimka *de minimis*.

K tomu Úřad uvádí, že účastník řízení nesprávně zaměňuje Úřadem vymezený trh provozování veřejných telekomunikačních sítí s trhem poskytování tranzitních služeb pro účely propojení telekomunikačních sítích, který zahrnuje pouze operátory, kteří nabízejí službu tranzitu. Relevantní trh také nelze v daném případě chápat jako trh propojovacích služeb, neboť v na takovém trhu nelze zkoumat objem hovorů mezi jednotlivými poskytovateli nebo provozovateli telekomunikačních služeb.

K námitce společnosti T-Mobile, že Smlouva o propojení je dohodou vertikální a vztahuje se na ni dohoda *de minimis*, Úřad uvádí, že skutečnost, že telefonní hovor započne v síti jednoho z účastníků řízení a bude zakončen v síti druhého, nelze považovat za plnění vertikální dohody. Vzájemné propojení sítí účastníků řízení je pouze prostředkem, který umožňuje společné zprostředkování hovorů mezi zákazníky obou společností. Úkolem obou smluvních stran, tj. jak společnosti Český Mobil, tak T-Mobile, které vůči sobě zůstávají v horizontálním vztahu, je být „převodním můstkem“ k zajištění hovorů mezi oběma poskytovateli telekomunikačních služeb, kdy například společnost T-Mobile, v jejíž síti má být hovor zakončen, tento hovor „neodebírá“, tj. není v pozici odběratele, ale pouze umožňuje, aby hovor přicházející od konkurenční sítě – společnosti Český Mobil skončil u zákazníka – spotřebitele jeho vlastní sítě. Jde tedy o dohodu horizontální. Vzhledem k podílu účastníků řízení na daném relevantním trhu nelze pravidlo *de minimis* aplikovat.

K návrhu společnosti T-Mobile přerušit správní řízení S 165/03 do doby vydání rozhodnutí ve správním řízení S 185/03, které bylo zahájeno na základě návrhu společnosti T-Mobile na zrušení rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/02-860/02-VO1 ze dne 29. března 2002 a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002 ze dne 7. srpna 2003, Úřad konstatuje, že ve věci výše uvedeného návrhu je vedeno samostatné správní řízení, které z hlediska věcného nesouvisí s předmětem správního řízení S 165/03 a dle názoru Úřadu není rozhodnutí Úřadu ve správním řízení S 185/03 předběžnou otázkou ke správnímu řízení S 165/03. K odkazu společnosti T-Mobile na skutečnost, že mezi účastníky řízení byl uzavřen Dodatek č. 2 Smlouvy o propojení, Úřad konstatuje, že tuto skutečnost zohlednil ve výroku rozhodnutí i ve výši stanovené pokuty. Úřad se také v tomto rozhodnutí již vyjádřil k vydání referenční nabídky propojení a k jejím dopadům na předmětné správní řízení. Závěrem Úřad konstatuje, že žádostí společnosti T-Mobile o aplikaci tzv. leniency programu se zabýval v rámci části Odůvodnění výše pokuty.

Odůvodnění výše pokuty

Podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona může Úřad uložit soutěžitelům, kteří úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1 zákona, pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Výše pokuty v mezích stanovených zákonem závisí na správním uvážení Úřadu.

Po výše uvedeném vyhodnocení jednání účastníků řízení dospěl Úřad k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona.

Při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad k následujícím skutečnostem:

Především Úřad konstatuje, že v řízení bylo prokázáno, že účastníci řízení uzavřeli dne 20. prosince 2000 Smlouvu o propojení obsahující v čl. 3.1, čl. 6.6 a čl. 7.1 ustanovení, která jsou dohodami podléhajícími zákazu dohod dle § 3 – 6 zákona. Dále je třeba uvést, že tato Smlouva o propojení, která byla uzavřena mezi soutěžiteli působícími na horizontální úrovni trhu, obsahovala zakázané dohody o nepřímém určení obchodních podmínek. Zakázané dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími na horizontální úrovni trhu jsou přitom považovány za jedno z nejzávažnějších porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Při stanovení výše pokuty Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že účastníci řízení uzavřeli dne 1. srpna 2003 Dodatek č. 2 ke Smlouvě o propojení s ustanovením (Bod 7 Přílohy A – nové znění), že ustanovení Smlouvy o propojení ani této přílohy neomezují právo kterékoliv smluvní strany směrovat provoz do sítě druhé smluvní strany prostřednictvím jiné telekomunikační sítě, s jejímž provozovatelem má tato druhá smluvní strana uzavřenou smlouvu, o propojení, a to i v případě jiného než přelivového provozu; Dodatek č. 2 Smlouvy o propojení dále obsahuje Nový bod 6 Přílohy C, že smluvní strany si budou účtovat a hradit ceny za služby poskytované prostřednictvím přímého propojení přímo (přímé účtování), služby poskytované tranzitem prostřednictvím jiné sítě budou oběma smluvními stranami hrazeny přímo (přímé účtování), a dále že smluvní strany se zavazují změnit způsob úhrady cen za tranzitovaný provoz na kaskádní účtování nejpozději do 60 dnů po doručení výzvy k takovéto změně, kterou je oprávněna zaslat kterákoli ze smluvních stran. Úřad konstatuje, že uzavřením Dodatku č. 2 provedli účastníci řízení opatření, kterými byl odstraněn protisoutěžní charakter Smlouvy o propojení.

V případě společnosti Český Mobil Úřad konstatuje, že neshledal důvody pro neuložení pokuty, neboť dle názoru Úřadu domnívala-li se společnost Český Mobil dle svého vyjádření ve správním řízení S 165/03, že Smlouva o propojení měla upravovat toliko propojení přímé, měla důsledně dbát na to, aby tato skutečnost z dané Smlouvy o propojení jednoznačně vyplývala. Při této příležitosti však Úřad dále uvádí, že toto tvrzení společnosti Český Mobil je (jak bylo uvedeno výše) v rozporu s jejími vyjádřeními během správního řízení č.j. S 21/02, zejména s vyjádřením k rozkladu společnosti T-Mobile proti rozhodnutí Úřad č.j. S 21/02-860/02-VO1. I tuto skutečnost Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty.

Jako polehčující okolnost na straně společnosti Český Mobil však Úřad vzal v úvahu, že z podkladů zjištěných ve správním řízení č.j. S 21/02 vyplývá, že společnost Český Mobil již dopisem generálního ředitele A. Tolstoye ze dne 9. července 2001 (spr. spis č.l. 433) navrhla generálnímu řediteli společnosti T-Mobile R. Mahlerovi změnu znění Smlouvy o propojení tak, aby Českému Mobilu bylo umožněno využívat pro provoz do T-Mobile sítí třetí strany (v daném případě ČESKÉHO TELECOMU) – na tuto žádost však společnost T-Mobile dopisem ze dne 12. července 2001 jménem svého generálního ředitele reagovala zamítavě (spr. spis č.l. 430), s tím, že dle společnosti T-Mobile by takové jednání Českého Mobilu bylo zcela v rozporu s platnou Smlouvou o propojení, kde se obě strany dohodly platit si pro vzájemný provoz směrovaný přímo i nepřímo přes ČESKÝ TELECOM, a proto bude T-Mobile nadále účtovat Českému Mobilu za veškerý takový provoz v souladu s uzavřenou Smlouvou o propojení.

Úřad se při stanovení výše pokuty rovněž zabýval žádostí společnosti T–Mobile, aby Úřad v případě, že ve správním řízení dospěje k závěru, že jednání této společnosti bylo v určitém časovém období způsobilé narušit hospodářskou soutěž, zvážil případné použití pravidel o podmínkách aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod narušujících soutěž.

Program aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže u zakázaných dohod narušujících soutěž podle ustanovení § 3 tohoto zákona je primárně určen soutěžitelům, kteří uzavřeli dohodu narušující soutěž, jejíž existence není Úřadu známa, chtěli by svou další účast v této dohodě ukončit, ale k tomuto kroku se dosud neodvážili ze strachu z uložení velké pokuty. Úřad však k žádosti společnosti T-Mobile konstatuje, že v jejím případě nejsou naplněny znaky, které program pro aplikaci mírnějšího režimu při ukládání pokut stanovuje, neboť společnost T-Mobile nebyla ve smyslu sdělení předsedy Úřadu první společností, která předložila všechny relevantní informace, důkazy, svědectví či dokumenty svědčící o existenci dohody ani jí předložené podklady nepředstavují rozhodující část důkazů potřebných pro prokázání existence zakázané dohody narušující soutěž.

V případě obou účastníků řízení Úřad dále uvádí, že obě společnosti působí na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí v ČR již dlouhodobě a lze tak předpokládat, že jsou obeznámeny s platným právním řádem ČR, a tedy i zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Úřad rovněž dochází k závěru, že i když nelze v posuzovaném případě prokázat, že protisoutěžní jednání účastníků řízení vycházelo z úmyslu porušit zákon, lze toto jednání účastníků řízení posoudit zcela jistě jako jednání nedbalostní.

Na druhou stranu však Úřad konstatuje, že obě společnosti s Úřadem v průběhu správního řízení spolupracovaly a podílely se na objasnění skutečného stavu věci.

Úřad dále konstatuje, že bylo prokázáno, že Smlouva o propojení uzavřená mezi účastníky řízení nejenže mohla vést, ale v daném případě již skutečně vedla k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Úřad zejména konstatuje, že stanovení výhradního způsobu propojení sítí účastníků řízení a jednotné ceny za propojení bez ohledu na to, zda je propojení realizováno přímo či nepřímo, negativním způsobem ovlivňuje zájmy koncových zákazníků v České republice, protože nemají možnost těžit ze svobodné a nenarušené soutěže, neboť výše propojovacích poplatků přímo ovlivňuje cenu za volání, kterou tito koncoví zákazníci hradí svým operátorům.

Úřad při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil, že trváním společnosti T-Mobile na tom, aby veškerý provoz mezi sítěmi účastníků řízení byl realizován pouze přímým propojením, byla způsobena újma koncovým zákazníkům společnosti Český Mobil, kteří nemohli využívat potenciálního prospěchu z nižších cen za volání díky možným úsporám v ceně hovorného způsobených nižší cenou za propojení.

Jednáním účastníků řízení byla také způsobena újma ostatním soutěžitelům na trhu, neboť došlo k uzavření trhu pro poskytovatele tranzitních služeb, kteří by službu nepřímého propojení poskytovali ostatním společnostem působícím na daném relevantním trhu za úplatu.

Vzhledem k polehčujícím okolnostem na straně společnosti Český Mobil využil Úřad možnosti uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč. V případě společnosti T-Mobile však Úřad možnosti stanovit pokutu ve výši do 10 000 000 Kč nevyužil a přihlédl k čistému obratu této společnosti za rok 2002, a to zejména s ohledem na skutečnost, že společnost T-Mobile v situaci, kdy společnost Český Mobil chtěla využít i jiných způsobů propojení sítí s T-Mobile (v daném případě přes síť ČESKÉHO TELECOMU), pohrozila s odvoláním na ustanovení Smlouvy o propojení Českému Mobilu, že mu neumožní terminaci hovorů, které by byly v síti Českého Mobilu originovány a do sítě T-Mobile směrovány přes síť ČESKÉHO TELECOMU.

Po vyhodnocení všech shora uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že pokuty uložené v případě společnosti T-Mobile ve výši 12 000 000,- Kč a společnosti Český Mobil ve výši 4 500 000,- Kč splní jak úlohu represivní, tak i roli preventivní a vzhledem k finanční situaci účastníků řízení nebudou pro tyto společnosti likvidační.

Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Podle ustanovení § 61 odst. 1 správního řádu lze proti tomuto rozhodnutí do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

v zastoupení

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený zastupováním

Rozhodnutí obdrží:
Český Mobil a.s.
Ing. Václav Mach
Vinohradská 167
100 00 Praha 10

T-Mobile Czech Republic a.s.
Mgr. Petr Josefi
Londýnská 730
120 00 Praha 2