Č.j. R 38, 39/2003 - ObŘ V Brně dne 9. února 2005

Na základě návrhu účastníka správního řízení č.j. S 165/03, společnosti **Oskar Mobil a.s.**, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, IČ 25 78 80 01, na obnovu správního řízení č.j. S 164/03 podle § 62 odst. 1 písm. b) a e) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, jsem podle ustanovení § 63 téhož zákona, na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 1 téhož zákona,

r o z h o d l

takto:

Návrh společnosti Oskar Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, IČ 25 78 80 01, ze dne 16. 12. 2004 na obnovu správního řízení č.j. S 165/03 vedeného ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, **z a m í t á m .**

.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 27. 8. 2003 se společností T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, PSČ 149 00, IČ 64 94 96 81, a společností Oskar Mobil a.s. (dříve Český Mobil a.s.), se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, IČ 25 78 80 01 (dále jen „Oskar Mobil“), správní řízení č.j. S 165/03 ve věci možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).

Na základě provedeného řízení vydal Úřad prvostupňové rozhodnutí č.j. S 165/03-6152/03-ORP ze dne 27. 10. 2003 a následně jeho předseda rozhodnutí o rozkladech č.j. R 38, 39/2003 ze dne 15. 9. 2004. Předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladech deklaroval,

že společnosti Oskar Mobil a T-Mobile tím, že ve Smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000 (dále jen „Smlouva o propojení“) uzavřely a následně plnily dohodu uvedenou v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh, dle níž si dohodly realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A, dohodu uvedenou v čl. 6.6, 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 dohodu uvedenou 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, porušily 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) zákon o ochraně hospodářské soutěže. Dohody obsažené ve shora specifikovaných článcích Smlouvy o propojení jsou zakázanými a neplatnými dohodami o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

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

Proti rozhodnutí předsedy Úřadu podali oba účastníci řízení včas ke Krajskému soudu v Brně žalobu (žaloba společnosti T-Mobile č.j. 31 Ca 104/2004 podaná dne 23. 9. 2004, žaloba společnosti Oskar Mobil č.j. 31 Ca 107/2004 podaná dne 4. 10. 2004); soudní řízení probíhá a o předmětných žalobách nebylo dosud rozhodnuto.

Dne 21. 12. 2004 obdržel Úřad návrh společnosti Oskar Mobil na obnovu řízení podle ustanovení § 62 odst. 1 písm. b) a e) správního řádu. Společnost Oskar Mobil ve svém návrhu uvádí, že až do vydání rozhodnutí o rozkladu se domnívala, že to byla právě ona, kdo jako první upozornil Úřad na existenci dohody a zpřístupnil Úřadu její obsah. Vzhledem k tomu, že společnosti Oskar Mobil nebyla známa skutečnost, kdo a kdy podal podnět, kterým předseda Úřadu odůvodnil neuplatnění Leniency programu, nemohla společnost Oskar Mobil uplatnit ve správním řízení č.j. S 165/03 důkazy o tom, že sama již dříve v souvislosti s předložením Smlouvy o propojení upozornila Úřad na snahu druhého účastníka řízení vykládat Smlouvu o propojení způsobem, který je v rozporu se zásadami ochrany hospodářské soutěže. Absencí uvedené informace namítá společnost Oskar Mobil, že jí byla dále odepřena možnost vysvětlit a prokázat, jaký byl vztah společnosti Oskar Mobil a novináře, a jaký názor měla společnost Oskar Mobil na charakter Smlouvy o propojení.

S ohledem na shora uvedené navrhuje společnost Oskar Mobil, aby předseda Úřadu obnovu řízení vedeného před Úřadem pod č.j. S 165/03 a řízení vedeného předsedou Úřadu pod č.j. R 38, 39/2003 povolil. V případě, že by předseda Úřadu neshledal důvody pro obnovu řízení, žádá společnost Oskar Mobil, aby předseda Úřadu posoudil předmětný návrh jako podnět ve smyslu § 65 správního řádu.

Podle ustanovení § 63 správního řádu ve spojení s ustanovením § 62 téhož zákona jsem návrh společnosti Oskar Mobil přezkoumal a dospěl k následujícím závěrům:

Správní řád upravuje v ustanovení § 62 a § 63 podmínky povolení obnovy řízení. Jsou jimi právní moc rozhodnutí ve věci, kterým je řízení před správním orgánem ukončeno, dále skutečnost, že věc nepatří mezi případy, pro které je obnova řízení vyloučena, účastník řízení podal návrh, popřípadě byla obnova správním orgánem nařízena bez návrhu, a v neposlední řadě dodržení subjektivní, respektive objektivní lhůty dle ustanovení § 63 odst. 3 správního řádu. Poslední podmínkou je pak naplnění alespoň jednoho z taxativních důvodů obnovy řízení (dle § 62 odst. 1 správního řádu).

Před vlastním přezkumem důvodnosti návrhu na povolení obnovy řízení, jsem posoudil splnění shora uvedených podmínek. Společnost Oskar Mobil jako účastník správního řízení č.j. S 165/03 podala ve lhůtě dle ustanovení § 63 odst. 3 správního řádu návrh na obnovu řízení, jež bylo pravomocně ukončeno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 38, 39/2003 ze dne 15. 9. 2004. Věc přitom nepatří mezi případy, pro které je obnova řízení dle ustanovení § 62 odst. 2 správního řádu vyloučena. Základní podmínky pro povolení obnovy řízení tak jsou splněny.

Dále jsem se proto zabýval posouzením důvodů, jež společnost Oskar Mobil ve svém návrhu na obnovu řízení uvedla. Odstavec 1 ustanovení § 62 správního řádu stanoví taxativní výčet důvodů, pro které správní orgán na základě návrhu účastníka řízení povolí obnovu řízení. Jedním z těchto důvodů je i skutečnost, že *„rozhodnutí záviselo na posouzení předběžné otázky, o níž bylo příslušným orgánem rozhodnuto jinak“* [písmeno b)]. Účel tohoto ustanovení míří na postup podle ustanovení § 40 odst. 1 věta druhá správního řádu. Správní orgán si může učinit úsudek o otázce, na které závisí rozhodnutí ve věci, ale která spadá do působnosti a pravomoci jiného orgánu a nebyla jím doposud pravomocně rozhodnuta (pravomocným rozhodnutím by byl správní orgán vázán). Jelikož na předběžné otázce vždy rozhodnutí ve věci obsahově přímo závisí, trpí předmětné rozhodnutí vadou, je-li v konečném důsledku předběžná otázka příslušným správním orgánem rozhodnuta jinak.

Ve smyslu shora uvedeného jsem posoudil návrh společnosti Oskar Mobil avšak dospěl jsem k závěru, že tento důvod pro povolení obnovy řízení není dán. Ve správním řízení č.j. S 165/03 nebyla totiž žádná předběžná otázka řešena. Ani z návrhu na obnovu řízení pak nevyplývá, kterou skutečnost společnost Oskar Mobil za předběžnou otázku považuje, a který příslušný správní orgán si o ní učinil jiný oprávněný závěr. S důvodem povolení obnovy řízení dle ustanovení § 62 odst. 1 písm. b) správního řízení se proto neztotožňuji.

Společnost Oskar Mobil ve svém návrhu na obnovu řízení dále uvádí splnění ještě jednoho z taxativních důvodů uvedených v § 62 odst. 1 správního řádu, a to že *„rozhodnutí se opírá o důkazy, které se ukázaly nepravdivými, nebo rozhodnutí bylo dosaženo trestným činem“* [písmeno e)]. Podle výkladu tohoto ustanovení správního řádu jsem zjistil, že důkazy, které se ukázaly být nepravdivými, jsou takové poznatky,které správní orgán získal při dokazování, a které neodpovídají skutečnostem, o nichž měly učinit pravdivý obraz. Jinými slovy řečeno, jednalo se o důkazy zfalšované, podvržené, vycházející z mylných východisek (posudky, vyjádření či stanoviska) nebo nepravdivé (svědecká výpověď). Ustanovení zahrnuje rovněž situaci, kdy správní orgán vycházel při rozhodování ve věci z jiného rozhodnutí, např. rozhodnutí o předběžné otázce, které bylo následně zrušeno nebo změněno. Dále je však aplikace tohoto důvodu obnovy řízení podmíněna tím, že se jednalo o důkazy, o něž se rozhodnutí ve věci skutečně *„opírá“*. Nelze proto takto namítat jakýkoli důkaz, který byl v rámci správního řízení proveden, ale pouze takový, na základě kterého bylo ve správním řízení rozhodnuto. Pokud spočívá důvod obnovy řízení v tom, že rozhodnutí bylo dosaženo trestným činem, je nerozhodné, zda jej spáchal účastník řízení nebo někdo jiný. Předpokladem

však je, aby o trestném činu bylo pravomocně rozhodnuto příslušným soudem. Pouhé podezření ze spáchání trestného činu nestačí.

Uvážil jsem v tomto smyslu o návrhu společnosti Oskar Mobil na obnovu řízení a dospěl jsem k závěru, že důvodnost obnovy dle § 62 odst. 1 písm. e) správního řádu není dána. Společnost Oskar Mobil ve svém návrhu totiž neuvedla jediný důkaz, z něhož rozhodnutí ve věci vychází, a který by měl být považován za nepravdivý. Rozhodnutí nebylo rovněž dosaženo trestným činem.

Pokud jde o námitku společnosti Oskar Mobil, že až z rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladech č.j. R 38, 39/2003 ze dne 15. 9. 2004 zjistil, že její návrh na určení podaný dle ustanovení § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (správní řízení č.j. S 21/02) nebyl prvním podnětem k šetření Smlouvy o propojení uzavřené mezi společnostmi T-Mobile a Oskar Mobil, konstatuji, že již v rozhodnutí č.j. S 165/03-6152/03-ORP ze dne 27. 10. 2003 bylo v úvodu odůvodnění sděleno, cit.: *„Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel na podzim roku 2001 dotaz, jak by postupoval v případě, že by jeden z velkých českých mobilních operátorů blokoval část příchozích hovorů ze sítě minoritního mobilního operátora…“*. Na základě tohoto podnětu zahájil Úřad šetření, v rámci něhož vyžadoval jak od společnosti T-Mobile, tak od společnosti Oskar Mobil podrobnější informace. Teprve následně, a to konkrétně dne 29. 1. 2002 podala společnost Oskar Mobil návrh na určení Smlouvy o propojení dle § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Společnost Oskar Mobil si tedy musela být vědoma, neboť byla Úřadem již na podzim roku 2001 oslovena k podání informací, že Úřad v dané věci vede šetření a Smlouvou o propojení se intenzivně zabývá.

K návrhu společnosti Oskar Mobil závěrem dodávám, že žádost o aplikaci mírnějšího režimu při ukládání pokut u zakázaných dohod (tzv. Leniency program) nelze v žádném případě zaměňovat ať již s návrhem na určení ve smyslu ustanovení § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (ve znění před novelou zákonem č. 340/2004 Sb.), či s poskytnutím informací na základě vyžádání Úřadu např. v rámci jiného správního řízení. I žádost o aplikaci Leniency programu, i když tento program není upraven zákonem, musí splňovat jisté formální předpoklady spočívající zejména v přiznání uzavření zakázané dohody a ukončení jejího plnění. Společnost Oskar Mobil však uzavření zakázané dohody doposud, tj. jak v rozkladu proti rozhodnutí č.j. S 165/03-6152/03-ORP ze dne 27. 10. 2003, tak v žalobě proti rozhodnutí č.j. R 38, 39/2003 ze dne 15. 9. 2004 popírá. Z logiky věci při žádosti o aplikaci Leniency programu bezpochyby plyne, že toto musí soutěžitel učinit ještě před vlastním zahájením správního řízení, a nikoli až v rámci řízení o rozkladu, jak tomu bylo u společnosti Oskar Mobil, a dokonce až po podání žaloby napadající právě verdikt Úřadu o porušení zákona uzavřením zakázané dohody podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Přestože jsem neshledal návrh společnosti Oskar Mobil jako důvodný, ve smyslu ustanovení § 62 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal, není-li dán obecný zájem na přezkoumání napadených rozhodnutí bez návrhu účastníka řízení, avšak nezjistil jsem splnění žádného z taxativně vymezených důvodů uvedených v odstavci 1 téhož ustanovení správního řádu. Předmětné podání jsem také posoudil, zda neodůvodňuje změnu či zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 38, 39/2003 mimo odvolací řízení podle ustanovení § 65 správního řádu, dospěl jsem však k závěru, že předmětné rozhodnutí nebylo vydáno v rozporu se zákonem, obecně závazným právním předpisem nebo obecně závazným nařízením. Podmínky postupu dle ustanovení § 65 správního řádu tak nejsou splněny.

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

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

Český Mobil a.s.
Vinohradská 167
100 00 Praha 10

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

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 11. 2. 2005.