Č.j.: S 193/03-530/04-ORP V Brně dne 19. ledna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 193/03 zahájeném dne 30. října 2003 z vlastního podnětu podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, s účastníkem řízení, kterým je společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, IČ 60193336, ve správním řízení zastoupená do 9. prosince 2003 na základě plné moci ze dne 24. června 2003 JUDr. Marií Lutovskou, zaměstnankyní společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., bytem Kubelíkova 1258/43, Praha 3, a na základě pověření ze dne 23. ledna 2001 Mgr. Richardem Kloučkem, zaměstnancem společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., bytem Praha 1, Národní třída 40/34, a od 9. prosince 2003 na základě plné moci ze dne 8. prosince 2003 JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem z Baker & McKenzie v.o.s., se sídlem Klimentská čp. 1216, č. or. 46, 110 02 Praha 1, ve věci narušení ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) 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. Společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, IČ 60193336 tím, že:

   - v RÁMCOVÉ SMLOUVĚ č. 2500001823 na dodávky ADSL modemů uzavřené dne 21. srpna 2003 se společností JOYCE ČR, s.r.o., se sídlem Matzenauerova 8, č.p. 3016, 616 00 Brno, IČ 25317571, uzavřela v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ke smlouvě č. 2500001823 ujednání zavazující prodávajícího neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v Příloze č. 3, za předpokladu, že termíny dodání jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě;

- v RÁMCOVÉ SMLOUVĚ č. 2500001824 na dodávky ADSL modemů uzavřené dne 21. srpna 2003 se společností Lucent Technologies Česká republika, v.o.s., se sídlem Poděbradská 206, 190 00 Praha 9, IČ 26450101, uzavřela v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ke smlouvě č. 2500001824 ujednání zavazující prodávajícího neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v Příloze č. 3, za předpokladu, že termíny dodání, dodané množství Zboží a ostatní obchodní podmínky jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě,

porušila v době od 21. srpna 2003 do 1. prosince 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 určení ceny, které mohly vést k narušení hospodářské soutěže na trhu dodávek modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL.

2. Za porušení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, specifikované ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, IČ 60193336, v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, pokutu ve výši:

15 000 000,- Kč (slovy: patnáct milionů korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u 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.

**O d ů v o d n ě n í :**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 26. srpna 2003 podnět společnosti Czech On Line, a.s. k prošetření skutečností nasvědčujících existenci dohody narušující soutěž. Ve svém podání společnost Czech On Line, a.s. uvedla, že v souvislosti s výběrovým řízením, které vypsala za účelem nákupu modemů pro ADSL, nabyla podezření, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. v rámci svého vlastního výběrového řízení za účelem nákupu modemů pro ADSL uzavřela smlouvy, ve kterých donutila smluvní partnery k uzavření dohody narušující soutěž. Obsahem této dohody má být závazek dodavatelských firem neprodávat modemy pro ADSL ostatním zájemcům za cenu nižší, než za kterou je prodaly společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s.

Na základě tohoto podnětu se Úřad dopisem ze dne 27. srpna 2003 obrátil na společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, IČ 60 19 33 36 (dále jen „ČESKÝ TELECOM“ nebo „účastník řízení“) se žádostí o zaslání kopií všech smluv včetně dodatků a příloh, které společnost ČESKÝ TELECOM uzavřela s dodavatelskými firmami na dodávku modemů pro ADSL.

Dopisem ze dne 2. září 2003 předložila společnost ČESKÝ TELECOM Úřadu kopii RÁMCOVÉ SMLOUVY č. 2500001823 na dodávky ADSL modemů uzavřené dne 21. srpna 2003 mezi společností ČESKÝ TELECOM a společností JOYCE ČR, s.r.o., se sídlem Matzenauerova 8, č.p. 3016, 616 00 Brno, IČ 25317571, (dále jen „Rámcová smlouva č. 2500001823“, spr. spis Příloha č. 1 č.l. 1-90), kopii RÁMCOVÉ SMLOUVY č. 2500001824 na dodávky ADSL modemů uzavřené dne 21. srpna 2003 mezi společností ČESKÝ TELECOM a společností Lucent Technologies Česká republika, v.o.s. se sídlem Poděbradská 206, 190 00 Praha 9, IČ 26450101 (dále jen „Rámcová smlouva č. 2500001824“, spr. spis Příloha č. 1 č.l. 91-186) a kopii RÁMCOVÉ SMLOUVY č. 2500000799 včetně dodatků č. 1-5 uzavřené dne 27. září 2001 mezi společností ČESKÝ TELECOM a společností Alcatel Czech s.r.o., se sídlem U Uranie 18/954, 170 00 Praha 7, IČ 41191200 (spr. spis Příloha č. 1 č.l. 187- 624).

Po seznámení se s těmito podklady Úřad zjistil, že Rámcová smlouva č. 2500001823 uzavřená dne 21. srpna 2003 mezi společností ČESKÝ TELECOM jako kupujícím a společností JOYCE ČR, s.r.o., se sídlem Matzenauerova 8, č.p. 3016, 616 00 Brno, IČ 25317571 (dále jen „JOYCE“) jako prodávajícím a Rámcová smlouva č. 2500001824 uzavřená dne 21. srpna 2003 mezi společností ČESKÝ TELECOM jako kupujícím a společností Lucent Technologies Česká republika, v.o.s., se sídlem Poděbradská 206, 190 00 Praha, IČ 26450101 (dále jen „Lucent“) jako prodávajícím obsahují ustanovení, která by mohla vést k narušení hospodářské soutěže.

V rámci této fáze šetření Úřad rovněž jednal se zástupci společností JOYCE, Lucent, Czech On Line, a.s. a ČESKÝ TELECOM.

Rozborem podkladů a informací získaných v rámci předběžného šetření dospěl Úřad k závěru, že v daném případě došlo s velkou pravděpodobností k porušení ustanovení § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“). S ohledem na zjištěné skutečnosti proto Úřad zahájil dne 30. října 2003 z vlastního podnětu správní řízení č.j. S 193/03 ve věci narušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona. Účastníkem řízení je společnost ČESKÝ TELECOM. Možné porušení zákona spatřuje Úřad v tom, že společnost ČESKÝ TELECOM uzavírá smlouvy na dodávky ADSL modemů obsahující ustanovení, která zavazují druhou smluvní stranu neprodávat zboží, jehož dodávky jsou předmětem těchto smluv, žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší, než jaké jsou ceny pro společnost ČESKÝ TELECOM uvedené ve smlouvách, které má ČESKÝ TELECOM uzavřené vždy s příslušným dodavatelem.

V rámci seznámení se s podklady rozhodnutí a způsobem jejich zjištění, které proběhlo v sídle Úřadu dne 18. prosince 2003, požádal právní zástupce účastníka řízení o možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a způsobu jejich zjištění písemně v termínu do 9. ledna 2004. S ohledem na tuto žádost prodloužil předseda Úřadu lhůtu pro vydání rozhodnutí ve správním řízení č.j. S 193/03 do 19. ledna 2004.

Dne 9. ledna 2004 obdržel Úřad vyjádření zástupce účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění ve správním řízení č.j. S 193/03, jehož přílohou byla kopie Dodatku č. 1 k Rámcové kupní smlouvě č. 2500001823-D1 ze dne 1. prosince 2003, kterým se mj. ruší bod 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY v celém rozsahu jeho textu,

a kopie Dodatku č. 1 k Rámcové kupní smlouvě č. 2500001824-D1 ze dne 1. prosince 2003, kterým se mj. ruší bod 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY v celém rozsahu jeho textu.

**Charakteristika účastníka řízení**

Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddílu B, vložky 2322, Úřad zjistil, že společnost ČESKÝ TELECOM je akciovou společností s velmi rozsáhlým předmětem činnosti, přičemž pro toto správní řízení považuje Úřad za významné působení společnosti ČESKÝ TELECOM zejména v těchto oblastech:

- poskytování telekomunikačních služeb;
- zřizování a provozování veřejné pevné telekomunikační sítě, jejímž prostřednictvím jsou poskytovány telekomunikační služby na celém území České republiky.

Statutárním orgánem společnosti je představenstvo, jménem společnosti jednají buď společně všichni členové představenstva, nebo společně nejméně dva členové představenstva, z nichž jeden musí být předseda nebo místopředseda představenstva. Za společnost podepisují buď společně všichni členové představenstva, nebo společně nejméně dva členové představenstva, z nichž jeden musí být předseda nebo místopředseda představenstva.

ČESKÝ TELECOM je držitelem licence Českého telekomunikačního úřadu ke zřizování a provozování veřejné telekomunikační sítě a licence k poskytování veřejné telefonní služby prostřednictvím veřejné pevné telekomunikační sítě.

**Relevantní trh**

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

Relevantním trhem je trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Z časového hlediska je při posuzování trhu brán v úvahu minulý a očekávaný vývoj interakce nabídky a poptávky na trhu.

**Výrobkový relevantní trh** zahrnuje všechny výrobky nebo služby, které spotřebitel pokládá vzhledem k jejich vlastnostem, ceně a způsobu použití za shodné nebo zaměnitelné.

Smlouvy, které jsou předmětem posuzování v tomto správním řízení, se týkají dodávek modemů a příslušenství umožňujících přístup k Internetu pomocí technologie ADSL. Obecně je modem zařízení sloužící pro přenos dat a zajišťující na principu modulace a následné demodulace po analogových vedeních přenos analogového signálu číslicovými daty. U osobních počítačů se modemu používá pro přenos dat mezi počítači po telefonních vedeních.

Ke zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a k přenosu dat lze využít řadu technických řešení – například pevné linky, komutované připojení, televizní kabelové rozvody, apod. Přenos dat je realizován pomocí přenosových protokolů za pomoci jednotlivých technologií a nezbytnou součástí pro přístup k Internetu bývá zařízení zvané modem. Dříve, než se však Úřad bude zabývat možnou vzájemnou zastupitelností jednotlivých druhů modemů, je třeba uvést, jakými technologiemi lze obecně přístup k Internetu realizovat.

Mezi nejběžněji využívané způsoby umožňující přístup ke službám sítě Internet patří komutované připojení a připojení pevnou linkou. **Komutované připojení** (také tzv. vytáčené připojení, dial-up) využívá veřejnou telefonní síť pro potřeby propojení uživatelova počítače se vstupním bodem do sítě jeho poskytovatele připojení (tzv. providera). Poněvadž je veřejná telefonní síť přizpůsobena pro přenos hlasu, je nutné pro přenos dat využít tzv. modemy.

Za formu komutovaného připojení lze považovat i připojení přes **ISDN,** které se liší od klasického dial-up připojení zejména v tom, že přenos dat přes telefonní síť (v tomto případě označovanou za síť ISDN) probíhá jako plně digitální. Na straně uživatele není třeba mít běžný telefonní (tj. analogový) modem, ale pouze vhodnou kartu či adaptér pro připojení k ISDN rozhraní.

Další variantou připojení k Internetu je **mobilní připojení.** Tato varianta je charakteristická tím, že umožňuje, aby se uživatel připojoval k Internetu v zásadě odkudkoli, a zejména se mohl během připojení pohybovat. V současné době je tato možnost realizována relativně nízkými přenosovými rychlostmi zejména prostřednictvím sítě GSM a má typický charakter dočasného spojení s tarifikací dle délky doby trvání připojení. Vzhledem k omezeným možnostem mobilních telefonů však není mobilní připojení běžně využíváno.

Nad mobilními komunikacemi GSM je postavena také paketová přenosová technologie **GPRS,** kde je přenosová rychlost srovnatelná s rychlostí běžného dial-up připojení, ale je dále podmíněna několika faktory (například třída mobilního telefonu, kapacita slotu – dnes převážně 14,4 kbit/s, nedávno to ještě bylo 9,6 kbit/s – a momentální vytížení sítě, neboť sloty jsou přidělovány dynamicky podle možností sítě). Není tedy možné garantovat jednotnou přenosovou rychlost, ale pouze minimální rychlost odpovídající jednomu slotu a to ještě pouze v případě, že je kvalitní signál. GPRS poskytují operátoři převážně pro připojení k Internetu. V současné době tuto technologii pro přístup k Internetu využívají zejména někteří mobilní operátoři, kteří umožňují připojení bez jakéhokoli omezení (ať již doby připojení či objemu přenesených dat), většinou s paušálním zpoplatněním.

V některých lokalitách lze k přístupu k Internetu také využít **rozvodů kabelové televize**. Pro skutečnou možnost využití těchto rozvodů pro přístup k Internetu je ale důležitý konkrétní způsob, jakým jsou příslušné kabelové rozvody řešeny. Tato varianta je však realizovatelná jen na velmi omezené části České republiky, neboť ne každou síť televizních kabelových rozvodů lze využít pro přístup k Internetu. Výhodou je trvalý charakter připojení a obvyklá bývá tarifikace podle objemu přenesených dat či paušální poplatek dle přenosové rychlosti. Nevýhodou však je, že tyto rozvody mohou dle stávající legislativy využívat pouze jejich majitelé a není do nich umožněno vstoupit i jiným provozovatelům. U některých provozovatelů jsou základní nabídky určeny pouze pro domácnosti a nikoli pro podnikatelské subjekty.

**Technologie ADSL** (tzv. „Asymetric Digital Subscriber Line“) patří mezi technologie xDSL (Digital Subscriber Line), jejichž společným znakem je snaha využít na maximum přenosový potenciál existujících metalických rozvodů, především pak místních smyček. Jak vyplývá již z názvu ADSL, jedná se o technologii asymetrickou, která díky využití širšího rozsahu frekvencí umožňuje dosahovat na běžné telefonní dvoulince přenosových rychlostí teoreticky až 9 Mbit/s směrem k účastníkovi (tzv. downstream) a 640 Kbit/s směrem od účastníka (tzv. upstream) do vzdálenosti cca 5 km bez použití opakovače při potřebném standardním průměru metalického vedení 0,5 mm, tj. snaží se maximalizovat přenosovou rychlost v jednom směru za cenu výraznějšího zpomalení ve směru opačném. Je třeba vzít v úvahu, že dosažitelné přenosové rychlosti jsou závislé na fyzické vzdálenosti od koncového bodu účastníka k nejbližšímu DSLAMu poskytovatele ADSL připojení (DSLAM=ADSL modem) a na kvalitě místní smyčky. Tuto technologii, resp. na ní založené služby, lze tedy poskytovat všem účastníkům pevné veřejné telekomunikační sítě, kteří se nacházejí ve výše zmíněné vzdálenosti od DSLAMu, který lze teoreticky vybudovat v každé ústředně. S nabízením služeb založených na této technologii jsou spojené malé instalační náklady u koncových účastníků, které nedosahují výše nákladů u jiných srovnatelných technologií. K rozvoji služeb založených na této technologii došlo v České republice až v průběhu roku 2003.

V případě připojení **pevnou linkou** (také tzv. pevné připojení) je mezi uživatelem a providerem zřízeno spojení, které existuje trvale v čase a umožňuje neustálou dosažitelnost uživatele. Může být realizováno několika způsoby (například pronájem digitálního datového okruhu, bezdrátová místní smyčka apod.). Tento způsob připojení je realizovatelný například při připojování celých lokálních sítí či u společností provozujících vlastní internetové služby.

Velmi typickým způsobem propojení zákazníka a jeho providera zejména při tzv. **připojení pevnou linkou** je použití **pevných datových okruhů.** Tyto datové okruhy mohou být vytvářeny mnoha různými způsoby, přičemž konkrétní technické řešení by mělo být z pohledu uživatele irelevantní – o vše by se měl postarat zřizovatel okruhu. Cena za tento typ připojení se odvíjí od přenosové rychlosti, přičemž svou roli zde může hrát i velikost okruhu. Ve většině případů zůstává datový okruh ve vlastnictví provozovatele, pouze v případě bezdrátových okruhů si zákazník většinou může sám zakoupit potřebná koncová zařízení. Pro nižší přenosové rychlosti se využívají okruhy analogové, pro vyšší přenosové rychlosti již většinou digitální.

Poněvadž ne vždy má telekomunikační operátor k dispozici pevnou místní smyčku, využívají se pro **pevné připojení** také různé **bezdrátové technologie,** které žádné fyzické přenosové medium nevyžadují. Typickou vlastností bezdrátové místní smyčky je její stacionární charakter. Na kvalitu přenosu má vliv mnoho faktorů, jako například geografické podmínky, vzdálenost, umístění antén, a také frekvence, na kterých se přenos odehrává. Pro bezdrátové přenosy se často používá pásmo 2,4 GHz, pro kvalitnější přenosy se doporučuje pásmo 3,5 GHz. Bezdrátové přenosy sice poskytují připojení k Internetu za využití vyšších přenosových rychlostí, ale jsou cenově značně nákladnější (vztaženo k přenesenému objemu dat) a mají mnohem vyšší pořizovací náklady než vybudování ADSL přípojky. Pro vysokou cenu jsou tedy tyto technologie určeny pro jinou cílovou skupinu zákazníků, a to zejména pro velké podnikatelské subjekty. Změna poskytovatele připojení k Internetu je spojená s vysokými investičními náklady (je třeba většinou vyměnit veškerou technologii apod.).

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že jednotlivé technologie umožňující přístup ke službám sítě Internet jsou natolik odlišné po technické stránce, že vždy vyžadují odlišný typ koncového zařízení, které tento přístup umožní, přičemž vzhledem k odlišnému charakteru těchto technologií není možné považovat jednotlivé typy těchto koncových zařízení za vzájemně zastupitelné (tj. nelze například analogový modem určený pro přístup ke službám sítě Internet přes dial-up použít pro přístup přes ADSL či GPRS, apod.). Tento závěr byl rovněž potvrzen výpověďmi svědků a vyjádřením účastníka řízení.

Pokud jde o vzájemnou zastupitelnost jednotlivých modemů pro ADSL, ze svědeckých výpovědí rovněž vyplynulo, že obecně jsou mezi sebou ADSL modemy zastupitelné, neboť prostřednictvím metalického vedení, na kterém je ADSL služba dostupná, je možné k připojení do sítě Internet prostřednictvím technologie ADSL použít libovolný ADSL modem, který odpovídá technickými parametry možnostem připojení do sítě, přičemž modemy od jednotlivých výrobců jsou mezi sebou vzájemně zastupitelné.

Součástí každého modemu může být i příslušenství, mezi které patří např. splittery, instalační CD, kabeláž apod. Jak vyplynulo z provedeného šetření, je v současné době převážná část dodávek příslušenství součástí dodávek ADSL modemů a trh dodávek příslušenství pro ADSL modemy teprve vzniká. V této souvislosti Úřad odkazuje např. na výpověď zástupce účastníka řízení, který uvedl, že informace o tomto trhu v současné době ČESKÝ TELECOM nemá k dispozici, neboť informace o tomto trhu hledá a postupně ho mapuje. Stejně tak v současné době nemá ČESKÝ TELECOM k dispozici informace o subjektech, které dodávají příslušenství k ADSL modemům na trh v České republice. Obdobně např. svědkyně ze společnosti JOYCE uvedla, že nezná žádné významné dodavatele příslušenství, protože příslušenství je většinou dodáváno od výrobce zařízení spolu se zařízením, což bylo potvrzeno i výpovědí svědka ze společnosti Tiscali. S ohledem na tuto skutečnost Úřad pro účely tohoto správního řízení nevymezil samostatný relevantní trh dodávek příslušenství pro ADSL modemy, popř. neprovedl jeho další členění, přičemž však nevylučuje další členění tohoto relevantního trhu do budoucna.

Po zohlednění všech výše uvedených skutečnosti Úřad vymezil pro účely tohoto správního řízení relevantní trh po stránce věcné jako **trh dodávek modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL**.

**Geografický trh** zahrnuje území, kde jsou podmínky hospodářské soutěže dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky hospodářské soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Po stránce geografické vymezil Úřad **relevantní trh územím České republiky.**

**Časové** vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovatelnost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje ji od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. ojediněle. Z časového hlediska je při posuzování trhu brán v úvahu minulý a očekávaný vývoj pravidelných, případně relativně trvale se opakujících, dodávek na trh. Po stránce časové jde o **trh trvalý**, který se začal rozvíjet v roce 2003, s předpokládaným nárůstem v objemu dodávek v následujících obdobích.

Na takto vymezeném relevantním trhu působí společnosti dodávající modemy a příslušenství určené pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL jednotlivým

operátorům a také koncovým zákazníkům přes síť různých maloobchodních prodejců, popř. jednotlivých telekomunikačních operátorů, kteří toto zboží odebírají od dodavatelů a přeprodávají svým koncovým zákazníkům nebo sobě navzájem za účelem jejich dalšího prodeje.

Společnost ČESKÝ TELECOM a společnosti JOYCE a Lucent působí ve vertikálním vztahu, v němž jsou společnosti JOYCE a Lucent dodavateli ADSL modemů a příslušenství a společnost ČESKÝ TELECOM je odběratelem tohoto zboží.

Pro vymezení postavení soutěžitelů na relevantním trhu vycházel Úřad z údajů za rok 2002 a k 1. listopadu 2003 vyžádaných od dodavatelů a odběratelů modemů a příslušenství určeného pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL (podklady od jednotlivých společností založeny ve spise). Údaje za rok 2003 Úřad zjišťoval s ohledem na skutečnost, že se trh začal rozvíjet až v průběhu roku 2003.

Na celkovém objemu dodávek předmětného zboží na daném trhu se v roce 2002 společnosti JOYCE a Lucent nepodílely. Převážná část těchto dodávek byla zajištěna jedním dodavatelem. Společnost ČESKÝ TELECOM byla v roce 2002 jediným odběratelem tohoto zboží.

K postupnému rozvoji tohoto trhu došlo v roce 2003, kdy se na celkovém objemu dodávek předmětného zboží na daném trhu k 1. listopadu 2003, který činil cca 20 tis. kusů, společnost JOYCE podílela [obchodní tajemství %] v peněžním a [obchodní tajemství %] v množstevním vyjádření (obchodní tajemství společnosti JOYCE) a společnost Lucent obchodní tajemství %] v peněžním a [obchodní tajemství %] v množstevním vyjádření (obchodní tajemství společnosti Lucent). Společnost ČESKÝ TELECOM odebrala do 1. listopadu 2003 od dodavatelů [obchodní tajemství ks] modemů, což představuje cca [obchodní tajemství %] z veškerých dodávek tohoto zboží na trh vyjádřených v kusech a cca [obchodní tajemství %] v peněžním vyjádření. V roce 2003 došlo ke zvýšení jak počtu subjektů dodávajících modemy a příslušenství určené pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL, tak subjektů odebírajících toto zboží, přičemž jak vyplývá z vyjádření účastníka řízení i výpovědí všech svědků, se jedná o trh teprve se vytvářející s velkým potenciálem růstu.

**Popis rozhodných skutečností**

**Skutková zjištění**

V šetření zahájeném na základě podnětu společnosti Czech On Line, a.s. Úřad zjistil, že Rámcová smlouva č. 2500001823 uzavřená dne 21. srpna 2003 mezi společností ČESKÝ TELECOM jako kupujícím a společností JOYCE jako prodávajícím obsahuje v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ustanovení cit: *„Prodávající se zavazuje, že neprodá Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě.“* Obdobně Rámcová smlouva č. 2500001824 uzavřená dne 21. srpna 2003 mezi společností ČESKÝ TELECOM jako kupujícím a společností Lucent jako prodávajícím obsahuje v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ustanovení cit: *„Prodávající se zavazuje, že neprodá Zboží specifikované*

*v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání, dodané množství Zboží a ostatní obchodní podmínky jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě.“* Zbožím specifikovaným v Příloze č. 3 obou rámcových smluv jsou modemy a příslušenství umožňující přístup k Internetu pomocí technologie ADSL.

Na jednání v rámci předběžného šetření, které se uskutečnilo dne 25. září 2003 v sídle Úřadu a jehož předmětem bylo projednání postupu společnosti ČESKÝ TELECOM při uzavírání smluv na dodávky ADSL modemů, uvedla jednatelka společnosti JOYCE, že se cca v polovině února 2003 z internetových stránek dozvěděli, že je vypsáno výběrové řízení na dodávky ADSL modemů, do kterého se společnost JOYCE přihlásila a dne 10. března 2003 ČESKÉMU TELECOMU předložila nabídku. Smlouva s ČESKÝM TELECOMEM byla následně uzavřena dne 21. srpna 2003. Součástí zadávací dokumentace předložené společností ČESKÝ TELECOM byl i návrh smlouvy na dodávku ADSL modemů, který měla společnost JOYCE možnost připomínkovat.

K ustanovení článku 3.6 obsaženému v Příloze č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823 jednatelka společnosti JOYCE uvedla, že toto ustanovení bylo vyžadováno ze strany společnosti ČESKÝ TELECOM, bylo již součástí návrhu smlouvy v zadávací dokumentaci, společnost JOYCE ho nijak nepřipomínkovala ani důkladněji neanalyzovala. ČESKÝ TELECOM vyžadoval, aby měl, pokud bude společnost JOYCE dodávat srovnatelné zboží na českém trhu, jako je ve smlouvě uvedené, i jiným operátorům, minimálně stejné ceny jako tito ostatní operátoři, na což společnost JOYCE přistoupila, neboť dle jejího názoru je u ČESKÉHO TELECOMU předpoklad, že bude odebírat takové objemy zboží, na které jiní operátoři v České republice nedosáhnou. Za předpokladu, že by nějaký operátor odebíral více zboží než ČESKÝ TELECOM, pak by od JOYCE dostal stejnou cenu jako ČESKÝ TELECOM, nedostal by cenu nižší. Aby společnost JOYCE mohla cenu snížit, bylo by dle vyjádření jednatelky společnosti JOYCE zřejmě nutné vyvolat s ČESKÝM TELECOMEM jednání o změně smlouvy na dodávku ADSL modemů. Protože ostatní operátoři však odběry stejné jako ČESKÝ TELECOM nemají, cena za totožné zařízení by pro ně byla mírně vyšší než pro ČESKÝ TELECOM. V případě odlišností v dodávce zařízení (například nedodání CD, některých kabelů, štítků, apod.) je však možné, že fakturovaná cena za zařízení pro tyto operátory by byla mírně nižší než cena za zařízení specifikované ve smlouvě s ČESKÝM TELECOMEM – cena by dle jejího vyjádření byla nižší proto, že by dodávka neobsahovala všechny součásti, které jsou zahrnuty v dodávkách pro ČESKÝ TELECOM. Výchozí cena, ze které by se tyto nedodávané součásti odečítaly, by však dle jednatelky společnosti JOYCE byla pro tyto operátory stejná nebo mírně vyšší než pro ČESKÝ TELECOM – cena samostatného zařízení bez výše uvedených komponent pro ostatní operátory by byla stejná nebo vyšší než cena stejného zařízení pro ČESKÝ TELECOM. Totožné zařízení za cenu nižší by tedy společnost JOYCE dle vyjádření její jednatelky dodat ostatním operátorům nemohla.

Zástupkyně společnosti JOYCE na jednání rovněž uvedla, že v tuto chvíli neví, co v právním výkladu znamená pojem „termíny dodání“ v tomto bodě uvedený. Dle jejího výkladu termíny dodání znamenají podmínky dodání, avšak právní výklad se může lišit a pojem „termíny dodání“ nepovažuje za jednoznačný. Z právního výkladu ustanovení čl. 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823, předloženého společností JOYCE Úřadu dopisem ze dne 14. října 2003 (spr. spis č.l. 126), vyplývá, že dle názoru společnosti JOYCE se uvedené ustanovení týká omezení prodeje za nižší ceny, než jsou uvedeny ve výše uvedené

Rámcové smlouvě, pokud by zboží bylo dodáno v kratších nebo maximálně stejných dodacích termínech jako jsou uvedeny v čl. 1 dodací termíny bod 1.1 Rámcové smlouvy.

Na jednání dne 29. září 2003 v sídle Úřadu ve věci projednání postupu společnosti ČESKÝ TELECOM při uzavírání smluv na dodávky modemů pro ADSL zástupci společnosti ČESKÝ TELECOM uvedli, že u výběrového řízení společnosti ČESKÝ TELECOM na modemy ADSL N 11703 byla výzva umístěna na centrální adrese v únoru 2003 s tím, že ČESKÝ TELECOM hledá partnery pro dodávky ADSL modemů. Jednoho dodavatele modemů společnost ČESKÝ TELECOM měla již z předchozího výběrového řízení – jednalo se o společnost Alcatel Czech s.r.o. V rámci výběrového řízení předložilo na základě zadávací dokumentace své nabídky 19 subjektů. Cílem ČESKÉHO TELECOMU bylo dle vyjádření jeho zástupců vybrat 2-3 dodavatele, kteří by zajistili požadavky ČESKÉHO TELECOMU. Smlouva byla následně uzavřena se společnostmi JOYCE a Lucent a dále byl podepsán Dodatek č. 5 k RÁMCOVÉ SMLOUVĚ č. 2500000799 se společností Alcatel Czech s.r.o. (dále jen „Alcatel“). V zadávací dokumentaci byly některé body stanoveny jako mandatorní, nad ostatními bylo možné dále diskutovat a případně je upravit.

K ustanovení článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY k Rámcové smlouvě č. 2500001823 uzavřené se společností JOYCE zástupci společnosti ČESKÝ TELECOM uvedli, že na základě zkušeností z dřívějších soutěží byl součástí zadávací dokumentace i návrh smluvních podmínek a mj. i tohoto ustanovení proto, aby ČESKÝ TELECOM nemusel monitorovat trh, neboť ceny modemů se razantně hýbou. Tento bod je v uzavřených smlouvách na dodávku ADSL modemů vždy trochu jiný, což je dle ČESKÉHO TELECOMU důsledkem toho, že se vždy dodavatel k uvedenému ustanovení nějakým způsobem vyjádřil. Dle ČESKÉHO TELECOMU se jedná o klauzuli „best price“. Zástupci společnosti ČESKÝ TELECOM dále uvedli, že kdyby chtěl dodavatel dodávat zboží za stejných podmínek jinému odběrateli za cenu nižší než ČESKÉMU TELECOMU, měl by přijít za ČESKÝM TELECOMEM a oznámit mu, že produktivita práce toho dodavatele je taková, že je schopen ČESKÉMU TELECOMU nabídnout cenu nižší. Také konstatovali, že při existenci tohoto ustanovení ČESKÝ TELECOM nemusí hlídat to, že produkt na trhu je nabízen při stejných podmínkách za cenu nižší než ta, která vzešla ze soutěže, dále že to nebyl mandatorní bod zadávací dokumentace, zájemci o uzavření smlouvy se k němu mohli vyjádřit, není to vymahatelný bod, neboť ČESKÝ TELECOM neví, jak by jiný obchodní partner dodavatele zpřístupnil smlouvy tak, aby si ČESKÝ TELECOM ověřil, že podmínky ve smlouvách a ceny jsou stejné. Pojmem „termín dodání“ ve smlouvě se společností JOYCE jsou dle ČESKÉHO TELECOMU míněny časové lhůty. Za totožných podmínek by tedy dodavatel měl dle vyjádření zástupců účastníka řízení přijít za ČESKÝM TELECOMEM a říct mu, že má možnost dodávat za nižší cenu.

K Rámcové smlouvě č. 2500001824 se společností Lucent zástupci ČESKÉHO TELECOMU sdělili, že platí totéž, co bylo uvedeno výše ve vztahu k Rámcové smlouvě č. 2500001823 uzavřené se společností JOYCE, s tím, že předmětné ustanovení ve smlouvě se společností Lucent bylo upraveno na základě návrhu druhé smluvní strany.

Ke smlouvě se společností Alcatel zástupci ČESKÉHO TELECOMU sdělili, že tato společnost je původním dodavatelem modemů společnosti ČESKÝ TELECOM a že součástí této smlouvy je dodávka páteřní technologie a modemů (Dodatek č. 5). Zástupci společnosti ČESKÝ TELECOM uvedli, že obdobné ustanovení, které dle ČESKÉHO TELECOMU

slouží pro monitoring cen, není ve smlouvě se společností Alcatel obsaženo, neboť u dodávky technologií je společnost ČESKÝ TELECOM schopná predikovat některá rizika lépe než u modemů, které v případě této smlouvy byly spíše vedlejším produktem.

Na tomto jednání společnost ČESKÝ TELECOM předložila Úřadu materiál „ADSL modems – Request For Quotation No. N 11703“ z února roku 2003 vydaný ČESKÝM TELECOMEM (spr. spis č.l. 40-121). Prostudováním tohoto dokumentu, který je zadávací dokumentací pro výběrové řízení společnosti ČESKÝ TELECOM na ADSL modemy, Úřad zjistil, že jeho součástí je Annex 3A – Frame Contract, který ve své části Annex No. 2 – COMMERCIAL CONDITIONS, obsahuje v článku 3.6 kapitoly 3. CONTRACT PRICES ustanovení cit.: „*The Seller undertakes not to sell the Goods specified in the Annex No. 3 to any other entities in the territory of the Czech Republic at lower prices that those contained in that Annex, provided that delivery terms are similar to those stated in this Contract*.“, tedy ustanovení, kterým se prodávající zavazuje neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že dodací podmínky jsou podobné s těmi, které jsou uvedeny v této Smlouvě.

Dne 30. září 2003 se ve věci postupu společnosti ČESKÝ TELECOM při uzavírání smluv na dodávky ADSL modemů uskutečnilo na Úřadě také jednání se zástupcem stěžovatele – společnosti Czech On Line a.s. (dále jen „COL“), který uvedl, že v rámci výběrové řízení na dodávky ADSL modemů vypsaného společností COL manažer logistiky společnosti COL při jednáních s dodavateli ADSL modemů v rámci užšího výběru usiloval o snížení ceny modemů, ale bylo mu neoficiálně sděleno, že v zadávací dokumentaci ČESKÉHO TELECOMU pro výběrové řízení na dodávky ADSL modemů byla klauzule, že společnosti, které odpoví na poptávku ČESKÉHO TELECOMU, souhlasí s podmínkou, že do 31. srpna 2003 nenabídnou ostatním společnostem cenu za modemy nižší, než jakou nabídnou společnosti ČESKÝ TELECOM. Dle vyjádření zástupce této společnosti ČESKÝ TELECOM předpokládal, že od 1. září 2003 spustí službu umožňující dodávku vlastních modemů alternativními operátory koncovým zákazníkům, a proto chtěl mít nejlepší podmínky a zavázal si dodavatele.

Dne 30. září 2003 Úřad jednal rovněž s jednateli společnosti Lucent, kteří uvedli, že tato společnost se zúčastnila výběrových řízení vypisovaných ČESKÝM TELECOMEM a mj. byla cca počátkem března 2003 společností ČESKÝ TELECOM pozvána k účasti na výběrovém řízení na dodávky ADSL modemů. Zadávací dokumentace obsahovala celou řadu parametrů, nabídka ČESKÉHO TELECOMU měla 2 části – komerční a technickou, v rámci své odpovědi se společnost Lucent vyjadřovala k oběma částem a následně po testování byla zahájena komerční jednání, která vyústila v uzavření smlouvy s ČESKÝM TELECOMEM.

K článku 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001824 s ČESKÝM TELECOMEM zástupci společnosti Lucent uvedli, že společnost Lucent uplatnila připomínku, která se ve znění tohoto bodu odrazila. Pojem „stejné obchodní podmínky“ obsahuje dle zástupců Lucentu množstevní podmínky, dodací lhůty, dají se sem zahrnout i platební podmínky, přičemž dle zástupců společnosti Lucent se speciálně u nových technologií dá taková podmínka ze strany kupujícího vyložit tak, že u řady zařízení je cenový vývoj velmi progresivní, a proto ve specifikovaných časových intervalech vyvolá ČESKÝ

TELECOM jednání o uzavření dodatku ke smlouvě s novými cenami. Taková jednání dle společnosti Lucent zatím neproběhla.

Ustanovení článku 3.6 společnost Lucent v rámci připomínkového řízení upravovala, neboť neobsahovalo množstevní podmínky a platební podmínky. Společnost Lucent je toho názoru, že tímto doplněním ochránila své zájmy a že změnila ustanovení článku 3.6 tak, aby dostála svému závazku vůči ČESKÉMU TELECOMU.

S ohledem na zjištěné skutečnosti Úřad zahájil dne 30. října 2003 z vlastního podnětu správní řízení č.j. S 193/03 ve věci narušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona. Možné porušení zákona spatřuje Úřad v tom, že účastník řízení, společnost ČESKÝ TELECOM, uzavírá smlouvy na dodávky ADSL modemů obsahující ustanovení, která zavazují druhou smluvní stranu neprodávat zboží, jehož dodávky jsou předmětem těchto smluv, žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší, než jaké jsou ceny pro společnost ČESKÝ TELECOM uvedené ve smlouvách, které má ČESKÝ TELECOM uzavřené vždy s příslušným dodavatelem.

Za účelem vysvětlení postupu společnosti ČESKÝ TELECOM při uzavírání smluv na dodávky ADSL modemů nařídil Úřad ústní jednání se zástupci společnosti ČESKÝ TELECOM, které se uskutečnilo dne 6. listopadu 2003 v sídle Úřadu. Zástupce účastníka řízení k dotazu Úřadu, z jakého důvodu obsahují smlouvy na dodávky ADSL modemů ustanovení, která zavazují druhou smluvní stranu neprodávat zboží, jehož dodávky jsou předmětem těchto smluv, žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než jaké jsou ceny pro společnost ČESKÝ TELECOM uvedené ve smlouvách, které má ČESKÝ TELECOM uzavřené vždy s příslušným dodavatelem (viz ust. článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ke smlouvě č. 2500001823 se společností JOYCE a článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ke smlouvě č. 2500001824 se společností Lucent) uvedl, že ve smlouvách je vždy uvedeno i ustanovení „za stejných podmínek“ a odkázal na svoje vyjádření ze dne 29. září 2003. Dále doplnil, že cílem tohoto ustanovení ve smlouvě byl monitoring trhu těchto zařízení, protože dodavatelé JOYCE a Lucent se objevili na trhu a ČESKÝ TELECOM chtěl zjistit, jak se trh s těmito zařízeními bude vyvíjet. Protože ČESKÝ TELECOM není jediným poskytovatelem této služby, chtěl dle svého vyjádření zjistit vývoj cen. Tato ustanovení jsou dle účastníka řízení pouze ve dvou smlouvách ze tří, které má na dodávky ADSL modemů uzavřeny. ČESKÝ TELECOM také vypověděl, že vzhledem k tomu, že uzavření smlouvy bylo iniciováno ČESKÝM TELECOMEM, je tedy iniciátorem zahrnutí tohoto ustanovení do smlouvy ČESKÝ TELECOM, a dále uvedl, že když nedošlo k dohodě o tomto ustanovení, smlouva toto ujednání neobsahovala, čehož dokladem je smlouva ve znění dodatků č. 1-5 se společností Alcatel.

K dotazu Úřadu, z jakého důvodu společnost ČESKÝ TELECOM použila k monitoringu vývoje cen na trhu dodávek ADSL modemů právě závazek, který je předmětem posuzování v tomto správním řízení, zástupce účastníka řízení uvedl, že důvody určitě nejsou nikde popsány, a je pravděpodobné, že to byla zkouška, zda tato metoda nebude rychlejší než metody jiné. Zároveň však zástupce účastníka řízení připustil, že se nejedná o obvyklý způsob monitoringu, tento způsob je spíše ojedinělý a ČESKÝ TELECOM obvykle monitoruje pomocí cenové poptávky. Z výpovědi zástupce účastníka řízení dále vyplynulo, že toto ustanovení neaplikuje a nekontroluje jeho dodržování, proto ani nezjistil žádný případ jeho porušení druhou smluvní stranou. Nedodržení tohoto závazku ve smlouvách není dle

ČESKÉHO TELECOMU sankcionováno. ČESKÝ TELECOM dále uvedl, že při případných změnách smluv bude iniciovat vypuštění, z pohledu Úřadu, problematického ustanovení.

Zástupce účastníka řízení na jednání dále objasnil, že materiál ADSL modems – Request For Quotation No. N 11703 z února r. 2003 vydaný ČESKÝM TELECOMEM je zadávací dokumentací pro výběrové řízení na dodavatele ADSL modemů. K dotazu Úřadu, z jakého důvodu tento materiál obsahuje v kapitole 3. CONTRACT PRICES článek 3.6 ustanovení cit.: *„The Seller undertakes not to sell the Goods specified in the Annex No. 3 to any other entities in the territory of the Czech Republic at lower prices that those contained in that Annex, provided that delivery terms are similar to those stated in this Contract“* (pozn. překlad Úřadu: „Prodávající se zavazuje neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že dodací podmínky jsou podobné s těmi, které jsou uvedeny v této Smlouvě“), zástupce účastníka řízení sdělil, že toto ustanovení je součástí návrhu smlouvy.

Zástupce účastníka řízení rovněž konstatoval, že smlouvy se společnostmi JOYCE a Lucent se liší od předmětu správního řízení č.j. S 193/03 v tom, že ceny jsou vázány na splnění shodných podmínek při plnění a ve smlouvě s Alcatelem toto ustanovení není. Dále uvedl, že ČESKÝ TELECOM hovoří obecně o cenách vázaných na srovnatelné podmínky, nevyžaduje specifické ceny ani nestanoví specifické podmínky, přičemž srovnatelnými podmínkami jsou podmínky smlouvy, především doba a místo plnění, termínem dodání je dle jeho vyjádření míněna konkrétní dodávka ke konkrétnímu datu.

Závěrem zástupce účastníka řízení vyjádřil překvapení nad zahájením správního řízení v této věci, protože se jedná o dodávky zboží pro nově zahajovanou službu přístupu k Internetu pomocí ADSL a tento trh se dle ČESKÉHO TELECOMU teprve tvoří, hledají se technicky a obchodně nejvýhodnější podmínky, zvyšuje se počet zákazníků, mění se počet alternativních operátorů, kteří tuto službu poskytují, takže hospodářská soutěž je teprve na začátku a dle názoru ČESKÉHO TELECOMU jeho jednání v žádném případě nevede k narušení hospodářské soutěže.

V rámci správního řízení Úřad předvolal ke svědecké výpovědi zástupce společností, které s ČESKÝM TELECOMEM uzavřely smlouvy na dodávky ADSL modemů. Jednatelka společnosti JOYCE ve své svědecké výpovědi podané u Úřadu dne 20. listopadu 2003 konstatovala, že všechny skutečnosti již uvedla v zápise z jednání sepsaném na Úřadu dne 25. září 2003 a v doplnění předaném Úřadu dne 15. října 2003 a od té doby se žádné nové skutečnosti neobjevily. Dále vypověděla, že návrh smlouvy na dodávky ADSL modemů byl již součástí poptávkového dokumentu ČESKÉHO TELECOMU a již v nabídce na dodávky, kterou společnost JOYCE předkládala ČESKÉMU TELECOMU, návrh této smlouvy byl, přičemž po sdělení, že ČESKÝ TELECOM má zájem o to, aby mu společnost JOYCE nabízená zařízení dodávala, byly vyladěny jen některé detaily a smlouva byla následně uzavřena.

K ustanovení článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY Rámcové smlouvy č. 2500001823 cit: *„Prodávající se zavazuje, že neprodá Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě.“*, svědkyně uvedla, že bylo již v návrhu smlouvy předloženém ČESKÝM TELECOMEM a společnosti JOYCE se nezdálo podstatné žádat o jeho změnu či odstranění,

přičemž dle výkladu společnosti JOYCE se uvedené ustanovení týká omezení prodeje za nižší ceny, než jsou uvedeny v rámcové smlouvě, pokud by zboží bylo dodáváno v kratších nebo maximálně stejných dodacích termínech jako jsou uvedeny v čl. 3 Dodací termíny, bod 3.1 v Příloze č. 3 Rámcové smlouvy č. 2500001823. Dále uvedla, že ČESKÝ TELECOM objednává zboží s termínem dodání za 4 týdny a ve vztahu k jiným společnostem by žádná jiná společnost neměla nižší ceny, pokud by termíny dodání pro tuto firmu byly smluvně stanoveny na dobu 4 týdny nebo kratší. Pokud jde o vazbu ustanovení obsaženého v článku 3.1 Přílohy 3 Rámcové smlouvy č. 2500001823, cit.: „dodací termíny zboží mohou být dohodnuty případ od případu pro každou objednávku“ na ustanovení článku 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823, svědkyně uvedla, že výklad společnosti JOYCE je takový, že kdyby termíny dodání sjednané s jiným subjektem byly kratší nebo maximálně stejné jako termíny sjednané s ČESKÝM TELECOMEM, tak společnost JOYCE není oprávněna tomuto subjektu poskytovat nižší ceny. Společnost JOYCE může dle názoru svědkyně při existenci ustanovení článku 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823 nabídnout jiným odběratelům při větším odběru zboží než jsou dodávky ČESKÉMU TELECOMU cenu nižší než je cena pro ČESKÝ TELECOM pouze v případě, že termíny dodání pro tuto firmu by byly delší než pro ČESKÝ TELECOM.

K žádosti Úřadu o objasnění vztahu své svědecké výpovědi, zejména odpovědi na otázku Úřadu, zda může společnost JOYCE při existenci ustanovení čl. 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823 nabídnout jiným odběratelům při větším odběru zboží, než jsou dodávky ČESKÉMU TELECOMU, cenu nižší, než je cena pro ČESKÝ TELECOM, a svého vyjádření v zápise z jednání dne 25. září 2003, kde uvedla, že za předpokladu, že by nějaký operátor odebíral více zboží než ČESKÝ TELECOM, pak by od JOYCE dostal stejnou cenu jako ČESKÝ TELECOM, nedostal by cenu nižší, a aby společnost JOYCE mohla cenu snížit, bylo by zřejmě nutné vyvolat s ČESKÝM TELECOMEM jednání o snížení cen na dodávku ADSL modemů, a že totožné zařízení za cenu nižší by tedy ostatním operátorům dodat nemohli, svědkyně sdělila, že při ústním jednání dne 25. září 2003 neznala právní výklad pojmu „termíny dodání“, a proto její odpovědi vycházely z předpokladu, že termíny dodání pro ostatní operátory jsou totožné s termíny dodání pro ČESKÝ TELECOM. V tomto případě by ostatním operátorům nižší ceny dát nemohli. Konstatovala, že v zápise z jednání dne 25. září 2003 se tedy její výpověď vztahovala k totožnému zařízení s totožnými termíny dodání, zatímco v rámci svědecké výpovědi se její odpověď vztahovala k totožnému zařízení, ale s odlišnými termíny dodání.

Svědkyně dále uvedla, že znění tohoto ustanovení bylo iniciováno ČESKÝM TELECOMEM a společnost JOYCE jej nepřipomínkovala. Pokud je svědkyni známo, ČESKÝ TELECOM dodržování tohoto ustanovení nekontroluje. K dotazu Úřadu, zda Rámcová smlouva č. 2500001823 nějakým způsobem upravuje postup společnosti ČESKÝ TELECOM v případě, že by zjistila porušení tohoto ustanovení, svědkyně uvedla, že postup pro tento konkrétní odstavec není ve smlouvě definován, nicméně ukončení smlouvy z důvodu neplnění závazku je všeobecně popsáno v Příloze č. 1 Rámcové smlouvy č. 2500001823 – VŠEOBECNÉ NÁKUPNÍ PODMÍNKY ČESKÉHO TELECOMU.

Závěrem svědkyně vypověděla, že při uzavírání smlouvy, popř. zpracování cenové nabídky jiným odběratelům, se společnost JOYCE řídila ustanovením článku 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823 se společností ČESKÝ TELECOM a pro zboží shodné se zbožím dodávaným společnosti ČESKÝ TELECOM nabídla cenu mírně vyšší a to obecně

z toho důvodu, že JOYCE cenu stanovuje mimo jiné i podle odběru zboží a množství odebírané nebo předpokládané k odběru u ostatních společností je nižší než u ČESKÉHO TELECOMU.

Dalším svědkem vyslechnutým ve správním řízení byl jednatel společnosti Lucent, který k předmětu správního řízení č.j. S 193/03 v rámci své svědecké výpovědi podané u Úřadu dne 20. listopadu 2003 uvedl, že předmětný požadavek na toto ustanovení byl vznesen v rámci výběrového řízení vypsaného společností ČESKÝ TELECOM na dodávky ADSL modemů. Požadavek společnosti Lucent na úpravu tohoto ustanovení ČESKÝ TELECOM akceptoval a svědek se domnívá, že znění, které vstoupilo do akceptované smlouvy, neovlivňuje negativně možnost společnosti Lucent nabízet tyto produkty jiným potenciálním zájemcům. K dotazu Úřadu, z jakého důvodu obsahuje Rámcová smlouva č. 2500001824 uzavřená mezi společnostmi ČESKÝ TELECOM a Lucent v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY – cit: „*Prodávající se zavazuje, že neprodá Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání, dodané množství Zboží a ostatní obchodní podmínky jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě.*“, svědek uvedl, že předpokládá, že ČESKÝ TELECOM tímto způsobem vyjádřil zájem sledovat cenový vývoj v této technologické oblasti, který je velmi dynamický. Výklad tohoto ustanovení je tedy dle svědka takový, že za stejných podmínek by společnost Lucent neměla nikomu dodávat za lepší cenu než ČESKÉMU TELECOMU. Dle svědka zahrnutí tohoto ustanovení do smlouvy inicioval ČESKÝ TELECOM a svědek si také dle svého vyjádření není vědom toho, že by společnost ČESKÝ TELECOM kontrolovala dodržování tohoto ustanovení či že by Rámcová smlouva č. 2500001824 obsahovala sankce v případě jeho nedodržení, popř. jiným způsobem upravovala postup ČESKÉHO TELECOMU v případě, že by zjistil porušení tohoto ustanovení. Při uzavírání smluv, popř. zpracování cenové nabídky jiným odběratelům, se společnost Lucent dle vyjádření svědka ustanovením článku 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001824 se společností ČESKÝ TELECOM neřídila, neboť u části odpovědí na nabídky byla použita jiná technická řešení (nikoli však z důvodu ČESKÉHO TELECOMU) a v těch případech, kdy se jednalo o shodná zařízení s dodávkami ČESKÉMU TELECOMU, neměla společnost Lucent důvod se obracet na ustanovení ve smlouvě, protože předpokládaný odběr byl hluboko pod indikovaným odběrem společnosti ČESKÝ TELECOM.

Z výpovědi svědkyně ze společnosti Alcatel podané u Úřadu dne 20. listopadu 2003 vyplynulo, že se společnost Alcatel zúčastnila výběrového řízení na dodávky ADSL modemů vypsaného společností ČESKÝ TELECOM na jaře 2003. V rámci podkladů pro zpracování odpovědí účastníků tenderu byl předložen návrh smlouvy pro dodávku ADSL modemů. Po té, co společnost Alcatel ve výběrovém řízení uspěla, nebyla uzavřena samostatná smlouva na dodávku ADSL modemů, nýbrž Dodatek č. 5 ke stávající Rámcové smlouvě. Dle svědkyni dostupných informací společnost Alcatel odpověděla na možnost zakotvení ustanovení čl. 3.6 ze zadávací dokumentace (Annex No. 2 COMMERCIAL CONDITIONS materiálu ADSL modems – Request For Quotation No. N 11703 z února 2003) kladně (tj. byla ochotna na něj přistoupit). Společnosti ČESKÝ TELECOM a Alcatel však nakonec místo nové smlouvy uzavřely pouze Dodatek č. 5 k již stávající smlouvě mezi těmito společnostmi uzavřené, přičemž návrh dodatku po vzájemné dohodě předkládala společnost Alcatel. Předmětné ustanovení v něm nebylo zahrnuto, po návratu komentářů od ČESKÉHO TELECOMU se ve

znění Dodatku č.5 toto ustanovení dle znalostí svědkyně také neobjevilo. Ústních jednání předcházejících uzavření Dodatku č. 5 svědkyně nebyla přítomna.

Za účelem zjištění dopadů předmětného závazku na soutěžní prostředí na relevantním trhu si Úřad vyžádal od společností JOYCE a Lucent (tedy společností, v jejichž smlouvách je obsažen závazek neprodávat zboží, specifikované v přílohách těchto smluv ostatním společnostem na území České republiky za ceny nižší než jaké jsou těmito společnostmi uplatňovány vůči ČESKÉMU TELECOMU) nabídky, se kterými se tyto společnosti zúčastnily výběrových řízení vypsaných dalšími telekomunikačními operátory působícími na území České republiky, případně jejich jiné nabídky dodávek ADSL modemů. Vyhodnocením těchto nabídek nebylo jednoznačně prokázáno narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu realizací předmětného závazku ze strany společností JOYCE a Lucent, neboť ceny v těchto nabídkách byly mj. stanoveny s ohledem na množství poptávaného zboží ze strany jednotlivých odběratelů, které je řádově nižší v porovnání s množstvím zboží poptávaným ze strany společnosti ČESKÝ TELECOM.

Kromě zástupců společností dodávajících modemy a příslušenství určené pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL společnosti ČESKÝ TELECOM vyslechl Úřad v rámci správního řízení i zástupce některých telekomunikačních společností působících na trhu v České republice a dodávajících koncovým zákazníkům služby založené na technologii ADSL.

Manažer nákupu a logistiky společnosti Czech On Line a.s. (dále jen „COL“) v rámci své svědecké výpovědi podané u Úřadu dne 27. listopadu 2003 uvedl, že se domnívá, že jednou z podmínek výběrového řízení vypsaného společností ČESKÝ TELECOM na dodávky ADSL modemů mohl být závazek pro uchazeče, že nenabídnou lepší cenu jinému operátorovi na českém trhu než společnosti ČESKÝ TELECOM, přičemž tento závazek měl být platný do 1. září 2003. Svědek dále uvedl, že když ČESKÝ TELECOM vypisoval předmětné výběrové řízení, služba ADSL fungovala tak, že dodávku ADSL modemů a instalaci mohl poskytnout pouze ČESKÝ TELECOM, tedy i zákazník COL byl připojován prostřednictvím ČESKÉHO TELECOMU. ČESKÝ TELECOM byl povinen tuto službu liberalizovat, termín tohoto uvolnění byl několikrát posunut, nakonec se tak stalo asi v polovině září 2003. Dle názoru svědka si tímto postupem ČESKÝ TELECOM mohl zajistit několikaměsíční náskok pro to, aby nikdo z jeho konkurentů nedostal ADSL modemy za výhodnější cenu.

Svědek dále vypověděl, že když 21. července 2003 vypsal výběrové řízení na dodávky modemů pro společnost COL, kterého se zúčastnilo 9 společností, nabyl při vyhodnocování jejich nabídek dojmu, že ceny nabízené jednotlivými dodavateli jsou velmi nepružné, neboť byl velmi malý prostor pro jejich snížení nebo pro jejich úpravu a většinou bývá prostor pro úpravu cen větší. Zajímalo ho tedy, zda je to důsledkem přirozené situace na trhu nebo důsledkem něčeho uměle vyvolaného, a proto jednal s oslovenými dodavateli, přičemž dostal neověřenou informaci, že si ČESKÝ TELECOM dal do výběrového řízení výše uvedenou podmínku, kterou promítl i do smluv s dodavateli, kteří výběrové řízení společnosti ČESKÝ TELECOM vyhráli. Svědek dále vypověděl, že po tomto zjištění zavolal jednomu z dodavatelů s cílem dosáhnout snížení ceny a ptal se, zda důvodem, proč tento dodavatel odmítá cenu snížit, je závazek ve smlouvě s ČESKÝM TELECOMEM nedodávat ADSL modemy ostatním operátorům za cenu nižší, než je cena pro ČESKÝ TELECOM. Z odpovědi

dodavatele svědek nabyl dojmu, že taková doložka ve smlouvě s ČESKÝM TELECOMEM na dodávky ADSL modemů existuje. V průběhu jednání o dodávkách ADSL modemů a příslušenství společnosti COL žádný z dodavatelů dle vyjádření svědka závazek, který je předmětem posuzování v tomto řízení, přímo nezmínil. Společnost COL odebírá ADSL modemy přibližně od konce září 2003.

Svědek ze společnosti TISCALI Telekomunikace Česká republika s.r.o. (dále jen „TISCALI“) v rámci své svědecké výpovědi podané u Úřadu dne 27. listopadu 2003 uvedl, že společnost TISCALI na dodávky ADSL modemů nevypisovala výběrové řízení, pouze požádala několik dodavatelů o cenové nabídky a další obchodní podmínky, na základě jejichž posouzení se rozhodla pro spolupráci s jedním z nich. Společnost TISCALI nemá s dodavateli uzavřeny rámcové smlouvy, řídí se jejich nabídkou, která má platnost do konce roku, s tím, že se v každé objednávce specifikuje typ zařízení a množství k odběru s příslušnými množstevními slevami. V průběhu jednání o dodávkách ADSL modemů a příslušenství žádný z dodavatelů dle vyjádření svědka závazek, který je předmětem posuzování v tomto řízení, nezmínil.

Ze svědecké výpovědi zástupce společnosti GTS CZECH, a.s. podané u Úřadu dne 27. listopadu 2003 vyplynulo, že služby ADSL poskytované na velkoobchodní úrovni společností ČESKÝ TELECOM se v současné chvíli nacházejí na českém trhu ve své druhé verzi, přičemž první verze platná ode dne svého spuštění do 15. září 2003 neumožňovala poskytnout (prodej/pronájem) koncovému odběrateli jiný ADSL modem než takový, který je v nabídce společnosti ČESKÝ TELECOM. Od 15. září 2003 došlo k tzv. uvolnění trhu s CPE (Customer premises equipmement/koncové zařízení na straně zákazníka), díky čemuž může telekomunikační operátor (velkoobchodní partner společnosti ČESKÝ TELECOM, který má podepsanou příslušnou smlouvu) svým zákazníkům poskytovat koncová zařízení ze své vlastní nabídky, tedy nemusí odebírat tato zařízení od společnosti ČESKÝ TELECOM.

Svědek dále vypověděl, že společnost GTS CZECH, a.s. jednala a jedná s výrobci, případně dodavateli ADSL modemů, přičemž se nesetkala s tím, že by společnost ČESKÝ TELECOM tyto výrobce nebo dodavatele zavazovala neposkytovat telekomunikačním operátorům ceny shodné nebo nižší než společnosti ČESKÝ TELECOM. Svědek dále uvedl, že společnost GTS CZECH, a.s. v současné době odebírá zařízení od společnosti ČESKÝ TELECOM a pro závěr roku 2003 připravuje vlastní nabídku ADSL modemů, a proto oslovila dodavatele s poptávkou na předložení cenové nabídky pro dodávky určitého počtu kusů ADSL modemů. Jednání s výrobci/dodavateli, kteří předložili společnosti GTS CZECH, a.s. nabídky, jsou stále otevřená a primární snahou společností GTS CZECH, a.s. je dle svědka dosáhnout co možná nejnižší nákupní ceny.

Na základě provedeného šetření a dokazování, které bylo založeno zejména na posouzení listinných dokumentů předložených společnostmi ČESKÝ TELECOM, JOYCE a Lucent, výsleších svědků a jednání s účastníkem řízení, Úřad konstatuje, že ve správním řízení bylo prokázáno, že společnost ČESKÝ TELECOM uzavřela se společnostmi JOYCE a Lucent smlouvy na dodávky ADSL modemů, ve kterých si tyto společnosti zavázala neprodávat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání, případně dodané množství Zboží a ostatní obchodní podmínky, jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě, přičemž tento požadavek byl již obsažen v návrhu

smlouvy, která byla součástí zadávací dokumentace společnosti ČESKÝ TELECOM pro výběrové řízení na dodávku ADSL modemů.

**Právní a skutková posouzení**

Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.

Podle § 3 odst. 2 zákona jsou z dohod zakázaných podle odstavce 1 zakázány 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, a další dohody, jejichž demonstrativní výčet je v citovaném ustanovení uveden.

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. Ustanovení § 3 odst. 1 zákona plně dopadá jak na horizontální dohody, tj. dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu, tak na dohody vertikální, tj. dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu.

V rámci šetření si Úřad vyžádal od společnosti ČESKÝ TELECOM kopie všech smluv na dodávky ADSL modemů, které má tato společnost uzavřeny na dodávky ADSL modemů. Vyhodnocením těchto smluv Úřad zjistil, že ve dvou případech se jedná se o obsahově podobné smlouvy, které vymezují práva a povinnosti jak společnosti ČESKÝ TELECOM jako odběratele, tak druhé smluvní strany – dodavatele ADSL modemů, přičemž součástí každé rámcové smlouvy je i Příloha č. 3 – SPECIFIKACE ZBOŽÍ A JEDNOTKOVÉ CENY, obsahující údaje o zboží, které je předmětem dodávek, a jeho cenách – tyto smlouvy má ČESKÝ TELECOM uzavřeny se společnostmi JOYCE a Lucent. Kromě těchto dvou společností má ČESKÝ TELECOM na dodávku ADSL modemů uzavřen se společností Alcatel Dodatek č. 5 k RÁMCOVÉ SMLOUVĚ č. 2500000799, jehož předmětem je dodávka ADSL modemů ČESKÉMU TELECOMU společností Alcatel a která závazek, jež je předmětem posuzování v tomto správním řízení, dle zjištění Úřadu neobsahuje.

Vedle výše uvedených rámcových smluv obdržel Úřad od společnosti ČESKÝ TELECOM materiál označený jako „ADSL modems – Request For Quotation No. N 11703“ z února roku 2003 vydaný ČESKÝM TELECOMEM – jak již bylo uvedeno, jedná se o zadávací dokumentaci ČESKÉHO TELECOMU určenou pro výběrové řízení na ADSL modemy, jejíž součástí je Annex 3A – Frame Contract, který ve své části Annex No. 2 – COMMERCIAL CONDITIONS obsahuje v článku 3.6 kapitoly 3. CONTRACT PRICES, ustanovení cit : *„The Seller undertakes not to sell the Goods specified in the Annex No. 3 to any other entities in the territory of the Czech Republic at lower prices that those contained in that Annex, provided that delivery terms are similar to those stated in this Contract“* (pozn. překlad Úřadu: „Prodávající se zavazuje neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této

Příloze, za předpokladu, že dodací podmínky jsou podobné s těmi, které jsou uvedeny v této Smlouvě“).

Z textu shora uvedených rámcových smluv, které má ČESKÝ TELECOM uzavřeny se společnostmi JOYCE a Lucent, vyplynulo, že tyto smlouvy obsahují vždy v článku 3.6 Přílohy č.2 OBCHODNÍ PODMÍNKY ujednání zavazující prodávajícího neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v Příloze č. 3, za předpokladu, že termíny dodání, případně dodané množství Zboží a ostatní obchodní podmínky jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v těchto smlouvách.

Jestliže tedy smlouvy se společnostmi JOYCE a Lucent, kterými je zajištěna dodávka ADSL modemů a příslušenství společnosti ČESKÝ TELECOM, obsahují výslovné ujednání o povinnosti těchto dodavatelů neprodávat ostatním společnostem působícím na trhu – tedy zejména konkurentům ČESKÉHO TELECOMU – za cenu nižší, než jakou tito dodavatelé mají dojednánu s ČESKÝM TELECOMEM, jedná se o ujednání, kterým je porušeno ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona, neboť je ze strany společnosti ČESKÝ TELECOM těmto dodavatelům určena minimální prodejní cena ADSL modemů a příslušenství ostatním společnostem, které pro svoji podnikatelskou činnost využívají ADSL modemy (například je odebírají za účelem jejich dalšího prodeje, a to jak do další distribuční sítě, tak přímo koncovým zákazníkům). Z hlediska narušení hospodářské soutěže se tak jedná o jedno z nejzávažnějších porušení pravidel upravujících chování soutěžitelů na trhu, neboť společnosti JOYCE a Lucent jsou omezeny v možnosti stanovit si prodejní cenu předmětného zboží zcela dle vlastního uvážení vycházejícího ze skutečné situace na trhu a zákazníci jsou omezeni v možnosti získat toto zboží za výhodnějších cenových podmínek.

K tomu, aby Úřad zjistil skutečný dopad protisoutěžního jednání společnosti ČESKÝ TELECOM na soutěž na trhu dodávek modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL, provedl v rámci správního řízení celou řadu svědeckých výpovědí, ze kterých vyplynulo, že společnost JOYCE se při uzavírání smluv, popř. při zpracování cenové nabídky na dodávky modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL jiným odběratelům ustanovením článku 3.6 Přílohy č. 2 Rámcové smlouvy č. 2500001823 se společností ČESKÝ TELECOM řídila a pro zboží shodné se zbožím dodávaným společnosti ČESKÝ TELECOM nabídla cenu mírně vyšší, a to obecně z toho důvodu, že JOYCE cenu stanovuje mimo jiné i podle odběru zboží a množství odebírané nebo předpokládané k odběru u ostatních společností je nižší než u ČESKÉHO TELECOMU. Společnost Lucent se při stanovení prodejní ceny modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL ostatním společnostem na trhu tímto ustanovením neřídila, neboť byla použita jiná technická řešení, a v případech, kdy se jednalo o shodné zboží s dodávkami pro ČESKÝ TELECOM, neměla společnost Lucent dle vyjádření svého zástupce důvod obracet se na ustanovení ve smlouvě, protože předpokládaný odběr ostatních odběratelů byl hluboko pod indikovaným odběrem společnosti ČESKÝ TELECOM. Vyhodnocením nabídek, se kterými se společnosti JOYCE a Lucent zúčastnily výběrových řízení vypsaných dalšími telekomunikačními operátory působícími na území České republiky na dodávky ADSL modemů a příslušenství, nebylo jednoznačně prokázáno, zda případné vyšší ceny na dodávky předmětného zboží ostatním operátorům byly důsledkem realizace předmětného závazku nebo důsledkem toho, že ceny v nabídkách ostatním operátorům byly stanoveny s ohledem na množství poptávaného zboží

ze strany jednotlivých odběratelů, které je řádově nižší v porovnání s množstvím zboží poptávaným ze strany společnosti ČESKÝ TELECOM. Přestože šetření a následné správní řízení bylo zahájeno po té, co Úřad obdržel podnět společnosti COL, ze kterého vyplynulo podezření této společnosti, že smlouvy mezi ČESKÝM TELECOMEM a jeho dodavateli ADSL modemů obsahují závazek, že ostatním společnostem působícím na trhu České republiky nebudou tito dodavatelé prodávat za ceny nižší než za jaké dodávají ČESKÉMU TELECOMU, nebylo ani v tomto případě jednoznačně prokázáno, zda nepružnost cen, na kterou společnost COL poukazovala, byla důsledkem realizace předmětného závazku, nebo důsledkem jiných skutečností, např. množství poptávaného zboží ze strany COL. Stejně tak z dalších svědeckých výpovědí alternativních operátorů nevyplynulo, že by jim bylo toto ustanovení známo či že by jej vnímali jako ustanovení, v jehož důsledku došlo k narušení hospodářské soutěže při dodávkách modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL. Ve správním řízení tak nebylo prokázáno, že dohoda byla plněna a že realizací předmětného závazku došlo narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Na druhou stanu je však třeba uvést, že dohoda mohla vést k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Jak vyplývá z vyjádření účastníka řízení, kdyby chtěl dodavatel dodávat zboží za stejných podmínek jinému odběrateli za cenu nižší než ČESKÉMU TELECOMU, měl by přijít za ČESKÝM TELECOMEM a oznámit mu, že produktivita práce tohoto dodavatele je taková, že je schopen ČESKÉMU TELECOMU nabídnout cenu nižší. Stejně tak svědkyně ze společnosti JOYCE si uvedené ustanovení vykládá tak, že nabídnout jiným odběratelům při větším odběru zboží než jsou dodávky ČESKÉMU TELECOMU cenu nižší než je cena pro ČESKÝ TELECOM může společnost JOYCE pouze v případě, že termíny dodání pro tuto firmu by byly delší než pro ČESKÝ TELECOM, přičemž však ještě při ústním jednání v sídle Úřadu dne 25. září 2003 právní výklad pojmu „termíny dodání“ obsaženého v předmětném závazku neznala. Výklad předmětné dohody ze strany společnosti Lucent je takový, že za stejných podmínek by společnost Lucent neměla nikomu dodávat zboží za lepší cenu než ČESKÉMU TELECOMU.

V této souvislosti Úřad uvádí, že v případě ujednání obsažených v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY Rámcové smlouvy č. 2500001823 uzavřené dne 21. srpna 2003 se společností JOYCE zavazujícího prodávajícího neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě; a v případě ujednání obsažených v článku 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY Rámcové smlouvy č. 2500001824 uzavřené dne 21. srpna 2003 se společností Lucent zavazujícího prodávajícího neprodat Zboží specifikované v Příloze č. 3 žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, které jsou uvedeny v této Příloze, za předpokladu, že termíny dodání, dodané množství Zboží a ostatní obchodní podmínky jsou totožné s těmi, které jsou uvedeny v této smlouvě, se jedná o tak závažná porušení soutěžních pravidel, že jejich protiprávnost je *de facto* daná bez ohledu na to, jakou část relevantního trhu zasáhne, přičemž dohody o určení ceny jsou zakázané a neplatné *per se* bez ohledu na jejich následné uplatňování. Dohody o určení cen přitom představují jedno z nejzávažnějších porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť již ze své podstaty vždy vedou nebo mohou vést k narušení efektivní soutěže. Nezvratitelným důkazem o existenci těchto zakázaných dohod ve správním řízení č.j. S 193/03 jsou přitom samotná ustanovení obsažená v předmětných smlouvách.

Na tom nic nemění skutečnost, že zmíněné ustanovení není v obou smlouvách totožné a bylo v jednom případě modifikováno dle požadavku příslušné společnosti či že obsahuje zmírňující podmínky jako „termíny dodání“ apod., neboť – kromě toho, že ustanovení o přímém či nepřímém určení ceny jsou zakázána sama o sobě – společnostem JOYCE a Lucent bylo díky závazku obsaženému ve smlouvě ze strany ČESKÉHO TELECOMU stanoveno, za jakou minimální cenu mají dodávat ADSL modemy ostatním společnostem na trhu. K námitce účastníka řízení, že smlouvy se společnostmi JOYCE a Lucent se liší od předmětu správního řízení S 193/03 v tom, že ceny jsou vázány na splnění shodných podmínek při plnění a ve smlouvě s Alcatelem toto ustanovení není, Úřad konstatuje, že předmětný závazek mohl mít negativní dopad na hospodářskou soutěž bez ohledu na to, zda jsou jeho součástí i určitá další ustanovení, na jejichž splnění je předmětný závazek vázán. Skutečnost, že předmětné ustanovení není součástí smlouvy se společností Alcatel, byla zohledněna Úřadem v tomto správním řízení a tato smlouva také nebyla předmětem posuzování v tomto správním řízení.

Společnost ČESKÝ TELECOM zakomponováním předmětného ustanovení do smluv se společnostmi JOYCE a Lucent omezila své konkurenty v možnosti získat lepší ceny za dodávky ADSL modemů za předpokladu, že by uzavřeli smluvní vztah se společnostmi JOYCE nebo Lucent. Tento závazek v kombinaci se systémem množstevních slev, které jsou obsaženy v jednotlivých smlouvách mezi ČESKÝM TELECOMEM a společnostmi JOYCE a Lucent, mohl ve svém důsledku vést k tomu, že by konkurenti účastníka řízení nakupovali ADSL modemy prostřednictvím ČESKÉHO TELECOMU, který by tak měl možnost dále těžit z množstevních slev, které mu jsou poskytovány jednotlivými dodavateli a jsou obsaženy vždy v každé smlouvě.

K vyjádření účastníka řízení, že předmětné ustanovení má společnosti ČESKÝ TELECOM pouze umožnit zmapovat vývoj cen na relevantním trhu, Úřad konstatuje, že existenci cenové dohody nelze v žádném případě ospravedlňovat tzv. „monitoringem cen“, neboť za tímto účelem existují na trhu jiné nástroje. Také sám účastník řízení na jednání s Úřadem připustil, že se nejedná o obvyklý způsob monitoringu, tento způsob je spíše ojedinělý a ČESKÝ TELECOM obvykle monitoruje pomocí cenové poptávky.

Také skutečnost, že dle ČESKÉHO TELECOMU smlouvy se společnostmi JOYCE a Lucent neobsahují sankce za porušení závazku, který je předmětem posuzování v tomto správním řízení, a dále také to, že společnost ČESKÝ TELECOM dle svého vyjádření dodržování předmětného cenového závazku v praxi nekontroluje, nelze považovat za důvod, který by tuto společnost zprošťoval odpovědnosti za iniciování cenové dohody. K vyjádření účastníka řízení, že předmětné smlouvy neobsahují sankci za nedodržení cenového závazku, Úřad odkazuje na Přílohu č. 1 – VŠEOBECNÉ NÁKUPNÍ PODMÍNKY ČESKÉHO TELECOMU ke smlouvám uzavřeným se společnostmi JOYCE a Lucent, které obsahují v bodě 15 ujednání opravňující kupujícího (tj. ČESKÝ TELECOM) v případě podstatného porušení podmínek smlouvy ze strany prodávajícího (tj. dodavatele) odstoupit od smlouvy nebo její části či v případě nepodstatného porušení smlouvy opravňují kupujícího (tj. ČESKÝ TELECOM) odstoupit od smlouvy, pokud prodávající nenapraví své porušení ani v dodatečné náhradní lhůtě, přičemž dále je zde uvedeno, že v případě, že kupující za těchto podmínek odstoupí od smlouvy, má právo koupit za podmínek, které považuje za vhodné, zboží obdobné co do typu i množství nedodané důsledkem ukončení smlouvy, s tím, že prodávající bude odpovídat kupujícímu za jakékoli dodatečné náklady včetně rozdílu ceny tímto nákupem

vyvolanými. Dle názoru Úřadu z žádného ustanovení smlouvy nevyplývá, zda by ČESKÝ TELECOM nedodržení závazku, který je předmětem posuzování v tomto správním řízení, neposuzoval jako podstatné či nepodstatné porušení smlouvy, případně zda a jaké sankce by z takového porušení ČESKÝ TELECOM vyvodil. Úřad také odkazuje na svědeckou výpověď zástupkyně společnosti JOYCE, která znění bodu 15 příslušných Všeobecných nákupních podmínek považovala za určitou potenciální sankci při nedodržení předmětného závazku ze strany ČESKÉHO TELECOMU.

S ohledem na veškerá zjištění bylo tedy prokázáno, že společnost ČESKÝ TELECOM uzavřela se svými dodavateli – společnostmi JOYCE a Lucent – smlouvy na dodávky ADSL modemů a jejich příslušenství, ve kterých si tyto dodavatele zavázala neprodávat jiným společnostem působícím na trhu za cenu nižší, než za jakou tito dodávají předmětné modemy a příslušenství společnosti ČESKÝ TELECOM, čímž došlo k uzavření zakázané dohody o určení ceny a tedy k porušení ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona.

Nebezpečnost takového jednání je třeba posuzovat rovněž s ohledem na skutečnost, že trh dodávek modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL se v roce 2003 teprve začal rozvíjet, přičemž k uzavření rámcových smluv obsahujících předmětný závazek došlo krátce před tím, než společnost ČESKÝ TELECOM zpřístupnila tento trh i ostatním operátorům a umožnila jim dodávat modemy a příslušenství určené pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL.

Vzhledem k tomu, že se v daném případě jedná o dohody o určení ceny, které jsou vždy považovány za dohody zakázané ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona, nebylo možné v toto správním řízení postupovat dle ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) zákona, popř. aplikovat vyhlášku Úřadu č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod.

**Vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění**

Dne 18. prosince 2003 proběhlo v sídle Úřadu seznámení účastníka řízení s podklady rozhodnutí a způsobem jejich zjištění.

Dne 9. ledna 2004 obdržel Úřad vyjádření zástupce účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění ve správním řízení č.j. S 193/03. Ve svém vyjádření zástupce společnosti ČESKÝ TELECOM uvádí, že potenciál ustanovení, které bylo předmětem posuzování, narušit hospodářskou soutěž byl téměř nulový, přičemž dále je dle jeho názoru třeba vzít v úvahu, že vzhledem ke stavu trhu s ADSL modemy ani nemohlo vést k narušení hospodářské soutěže. Dále konstatuje, že si není vědom žádné majetkové či jiné škody způsobené jakémukoli soutěžiteli dle jeho vyjádření formální krátkou existencí ustanovení, přičemž uvádí, že byť šlo patrně o jednání dočasně právně závadné, mělo z materiálního hlediska bezvýznamné následky na hospodářskou soutěž. Dle vyjádření účastníka řízení bylo jediným důvodem zahrnutí ustanovení do smluv sjednat mechanismus umožňující monitoring cen na nově vznikajícím trhu modemů ADSL, avšak ČESKÝ TELECOM se již dle vyjádření svého právního zástupce přesvědčil, že tohoto monitoringu lze dosáhnout přímou komunikací s odběrateli a účastníky trhu, a proto byl tento mechanismus již od počátku ze strany ČESKÉHO TELECOMU považován za neefektivní.

Také upozorňuje, že netrval na zahrnutí předmětného ustanovení do smlouvy se společností Alcatel, a uvádí, že tato ustanovení již byla také vypuštěna ze smluv uzavřených se společnostmi JOYCE a Lucent.

Zástupce účastníka řízení ve svém vyjádření také odkazuje na svědecké výpovědi (například zástupce GTS CZECH a.s.), ve kterých je dle něj vyjádřena komerční podstata ospravedlnitelné aplikace nižších cen při odběru většího množství zboží. Také odkazuje na svědeckou výpověď zástupce společnosti COL ze dne 27. listopadu 2003, ke které uvádí, že ač mu bylo z neznámých důvodů znepřístupněno jméno společnosti, se kterou COL jednal o uzavření smlouvy, dovozuje, že se jednalo o společnost JOYCE, přičemž dále odkazuje na svědeckou výpověď zástupkyně společnosti JOYCE, ze které vyplynulo, že tento dodavatel stanovuje ceny za modemy i podle množství odebraného zboží, které je u ostatních společností nižší (nebo se předpokládá, že bude nižší) než činí dodávky ČESKÉHO TELECOMU. Na základě výše uvedeného zástupce účastníka řízení dovozuje, že při srovnání tržní síly společností ČESKÝ TELECOM a COL lze jednoznačně dospět k závěru, že množství aktuálně odebíraných modemů ADSL nebo předpokládané množství takových odběrů musí být nesrovnatelně nižší než u ČESKÉHO TELECOMU. Konečně uvádí, že z výpovědí zástupce JOYCE ani z jiných důkazních materiálů nevyplývá nic, co by potvrzovalo domněnku zástupce společnosti COL, že cena modemů ADSL nabízená potenciálními dodavateli by mohla být jakkoli ovlivněná předmětným ustanovením.

Zástupce účastníka řízení dále namítá, že plnění ustanovení nebylo ze strany ČESKÉHO TELECOMU monitorováno, kontrolováno či sankcionováno a že pro dodavatele nebyl obsah předmětného ustanovení překážkou při uzavírání rámcových smluv. Konečně účastník řízení uvádí, že po dobu celého šetření poskytoval požadovanou součinnost a řádně a včas podával Úřadu podklady a vysvětlení.

Na základě výše uvedeného účastník řízení uvádí, že předmětné jednání nemělo nepříznivé následky na hospodářskou soutěž, že ani dodavatelé ani ČESKÝ TELECOM nikdy nejednali tak, aby naplnili obsah tohoto ustanovení, toto ustanovení nebylo nikdy realizováno a již také bylo ze smluvní dokumentace vypuštěno (což účastník řízení ve svém vyjádření také doložil), a proto žádá, aby Úřad nepostupoval podle § 22 odst. 2 zákona a neukládal účastníkovi řízení pokutu, s tím, že pokud by přesto Úřad došel k závěru, že je nevyhnutelné aplikovat sankci ve formě pokuty, měl by aplikovat poslední větu § 22 odst. 2 zákona stanovující, že při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případně opakování a délce porušování zákona.

K výše uvedenému vyjádření účastníka řízení Úřad uvádí, že dohody o určení cen jsou obecně považovány za jednu z nejzávažnějších forem narušení hospodářské soutěže, a proto nelze akceptovat námitku účastníka řízení, že byť šlo patrně o jednání dočasně právně závadné, potenciál předmětného ustanovení narušit hospodářskou soutěž byl téměř nulový. Úřad při posuzování jednání společnosti ČESKÝ TELECOM zohlednil, že tato společnost ve svém vyjádření připustila právní závadnost předmětného ustanovení, avšak skutečnost, že faktické narušení hospodářské soutěže předmětným jednáním nebylo ve správním řízení zcela jednoznačně prokázáno, neznamená, že toto ustanovení nemohlo vést k narušení hospodářské soutěže na trhu. Naopak Úřad zdůrazňuje, že společnost ČESKÝ TELECOM příslušná ustanovení zakomponovala do smluv na dodávku ADSL modemů, což je trh, který se *de facto* začal rozvíjet teprve v září roku 2003, a tímto ustanovením si vytvořila předpoklady proto,

aby ostatní odběratelé nezískali výhodnější cenové podmínky ze strany společností JOYCE a Lucent ještě před tím, než trh dodávek modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL zpřístupnila i pro své konkurenty a umožnila i jim dodávat toto zboží koncovým zákazníkům přímo (tj. bez toho, aby ČESKÝ TELECOM v této transakci vystupoval jako zprostředkující článek), přičemž nelze vyloučit, že by k narušení hospodářské soutěže na daném relevantním trhu v případě nezahájení správního řízení ze strany Úřadu nemohlo dojít, neboť jednání o uzavření dodatků, kterými byl bod 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY obsahující předmětné ustanovení zrušen v obou rámcových smlouvách v celém rozsahu jeho textu, proběhla až po zahájení správního řízení ze strany Úřadu.

Na druhou stranu však skutečnost, že ve správním řízení nebylo prokázáno vynucování, uplatnění sankce v případě nedodržení předmětného závazku či jeho kontrola ze strany účastníka řízení, vzal Úřad v úvahu při stanovení výše pokuty jako polehčující okolnost na straně ČESKÉHO TELECOMU. Rovněž uzavření dodatků ke smlouvám se společnostmi JOYCE a Lucent, kterými byl bod 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY zrušen v obou rámcových smlouvách v celém rozsahu jeho textu, bylo Úřadem ve správním řízení zohledněno ve prospěch společnosti ČESKÝ TELECOM při stanovení výše pokuty.

K odkazu účastníka řízení na svědecké výpovědi zástupců alternativních operátorů Úřad uvádí, že předmětem posuzování v tomto správním řízení nebyl systém aplikace množstevních slev či případná možnost získat výhodnější ceny za vyšší odběry, ale předmětem posouzení bylo uzavření zakázané cenové dohody ve smlouvách mezi ČESKÝM TELECOMEM a jeho dodavateli, která šla nad rámec případné aplikace množstevních slev a omezila dodavatele při stanovení ceny jimi prodávaného zboží.

Závěrem Úřad konstatuje, že všechny skutečnosti uváděné účastníkem řízení v jeho vyjádření byly zohledněny při posuzování předmětného jednání a dále že je také Úřad vzal v úvahu při stanovení výše pokuty. Vyjádření účastníka řízení k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění však neobsahuje žádné nové skutečnosti, které by odůvodňovaly změnu hodnocení jednání účastníka správního řízení ze strany Úřadu.

**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 je věcí správního uvážení Úřadu a je v konkrétním případě individualizována skutkovými okolnostmi daného případu, stavem soutěžního prostředí, a v neposlední řadě zaměřením a cíli soutěžní politiky. Obdobně postupuje při ukládání sankcí i Evropská komise a Evropský soudní dvůr (např. Rozsudek ESD ze dne 12.7.2001 ve věci Tate & Lyle plc, British Sugar plc and Napier Brown & Co. Ltd v Commission of the EC).

Po výše uvedeném vyhodnocení jednání společnosti ČESKÝ TELECOM dospěl Úřad k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, přičemž při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad k následujícím skutečnostem:

V daném případě je třeba především konstatovat, že ve správním řízení bylo prokázáno, že společnost ČESKÝ TELECOM uzavřela s dodavateli ADSL modemů smlouvy, které obsahovaly zakázané dohody o cenách, což, jak již bylo uvedeno, je jednání, které je jedním z nejzávažnějších porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uzavřením těchto dohod mohlo dojít k narušení soutěže na trhu dodávek modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL omezením možnosti dodavatelů ADSL modemů (společností Lucent a JOYCE) soutěžit při získávání dalších odběratelů v důsledku závazku těchto dodavatelů nedodávat toto zboží žádné jiné společnosti na území České republiky za ceny nižší než ty, za které vždy uvedený dodavatel prodává ADSL modemy účastníkovi řízení, a zároveň omezením soutěže mezi odběrateli ADSL modemů (jimiž mohou být také konkurenti ČESKÉHO TELECOMU) v důsledku nemožnosti popř. ztížené možnosti těchto společností dosáhnout na výhodnější ceny, než za jaké získává od společností JOYCE a Lucent předmětné zboží ČESKÝ TELECOM, a tím ztížené možnosti cenově konkurovat účastníku řízení při dodávkách ADSL modemů koncovým zákazníkům, kteří by tak mohli těžit z cenové konkurence mezi jednotlivými prodejci ADSL modemů na trhu. Zakázaná cenová dohoda obsažená ve smlouvách na dodávky ADSL modemů mezi ČESKÝM TELECOMEM a společnostmi JOYCE a Lucent tedy mohla vést k narušení hospodářské soutěže jak mezi dodavateli těchto modemů, tak mezi ostatními telekomunikačními operátory při získávání koncových zákazníků ve vztahu k ČESKÉMU TELECOMU, neboť cena obecně je jedním z nejdůležitějších nástrojů soutěže.

Z charakteru popsaného jednání účastníka řízení vyplývá, že v daném případě došlo z jeho strany k úmyslnému porušení zákona, neboť mu bylo bezpochyby známo, že zahrnutím ustanovení uvedených ve výroku tohoto rozhodnutí do smluv se společnostmi JOYCE a Lucent, tedy dodavateli modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL, může ostatní odběratele omezit v možnosti cenově mu konkurovat a tím narušit soutěž (a porušit zákon) a pro případ, že se tak stane, s tím byl srozuměn. Svým konáním sledoval účastník řízení ochranu vlastních zájmů – monitoring cen a vytvoření předpokladů proto, aby ostatní odběratelé nezískali od společností JOYCE a Lucent modemy a příslušenství určené pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL za nižší ceny než účastník řízení, a byla tak ztížena jejich možnost mu cenově konkurovat. Úřad tedy uzavírá, že účastník řízení porušil zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona úmyslně, avšak dle všech okolností případu jde o úmysl nepřímý.

Úřad přihlédl i k tomu, že společnost ČESKÝ TELECOM byla subjektem, který protisoutěžní ustanovení do jednotlivých smluv s dodavateli zakomponoval, což bylo potvrzeno i účastníkem řízení. Na straně společnosti ČESKÝ TELECOM tak lze spatřovat roli iniciátora, neboť jednotliví dodavatelé, ač teoreticky měli možnost zasahovat do vlastního textu posuzovaných smluv, neměli jistotu, zda nebudou z výběrového řízení za předpokladu nesouhlasu s předmětným ustanovením vyřazeni, neboť každý uchazeč ve výběrovém řízení se snaží – chce-li uspět – vyhovět v co nejvyšší míře požadavkům zadavatele.

Stejně tak Úřad při rozhodování o výši uložené pokuty přihlédl k tomu, že protisoutěžní jednání, a to ve formě určení cen, bylo realizováno v tak významném odvětví, jakým odvětví telekomunikací beze sporu je.

Jak bylo dále ve správním řízení prokázáno, smlouvy obsahující protisoutěžní ujednání uzavřela společnost ČESKÝ TELECOM se společnostmi JOYCE a Lucent v srpnu 2003, přičemž 1. prosince 2003 byl podepsán Dodatek č. 1 k Rámcové kupní smlouvě č. 2500001823-D1, kterým se mj. ruší bod 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY v celém rozsahu jeho textu, a dne 1. prosince 2003 byl rovněž podepsán Dodatek č. 1 k Rámcové kupní smlouvě č. 2500001824-D1, kterým se mj. ruší bod 3.6 Přílohy č. 2 OBCHODNÍ PODMÍNKY v celém rozsahu jeho textu. Ač se tedy nejedná o období dlouhé, je třeba zdůraznit skutečnost, že se jedná o trh, který se *de facto* začal rozvíjet teprve v září roku 2003, a společnost ČESKÝ TELECOM si tím, že do smluv s těmito dvěma dodavateli modemů a příslušenství určených pro připojení k Internetu prostřednictvím technologie ADSL zahrnula ustanovení, kterým si zavázala své dodavatele ADSL modemů neprodávat zboží, které je předmětem posuzovaných smluv, jiným společnostem na území České republiky za cenu nižší, než za jakou dodávají ČESKÉMU TELECOMU, vytvořila předpoklady proto, aby ostatní odběratelé nezískali výhodnější cenové podmínky ze strany společností JOYCE a Lucent ještě před tím, než tento trh zpřístupnila i pro své konkurenty a umožnila i jim dodávat ADSL modemy koncovým zákazníkům přímo (tj. bez toho, aby ČESKÝ TELECOM v této transakci vystupoval jako zprostředkující článek).

Úřad také zohlednil skutečnost, že ač součástí jednotlivých posuzovaných smluv není přímo ustanovení stanovující sankce za nedodržení závazku uvedeného ve výroku rozhodnutí, je (jak již bylo uvedeno výše) součástí každé smlouvy Příloha č. 1 – VŠEOBECNÉ NÁKUPNÍ PODMÍNKY ČESKÉHO TELECOMU ke smlouvě, které v bodě 15 opravňují ČESKÝ TELECOM za určitých okolností odstoupit od smlouvy nebo její části, přičemž v případě, že za těchto podmínek odstoupí od smlouvy, má právo koupit za podmínek, které považuje za vhodné, zboží obdobné co do typu i množství nedodané důsledkem ukončení smlouvy, s tím, že dodavatel bude odpovídat ČESKÉMU TELECOMU za jakékoli dodatečné náklady včetně rozdílu ceny tímto nákupem vyvolanými. Také tuto skutečnost vzal tedy Úřad v úvahu při stanovení výše pokuty, na druhou stranu však také zohlednil, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že by účastník řízení plnění předmětného závazku kontroloval či uplatnil sankce v případě jeho neplnění.

V neprospěch společnosti ČESKÝ TELECOM hovoří i to, že již byla v minulosti Úřadem sankcionována za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to například ve správním řízení S 168/02, v němž Úřad konstatoval, že společnost ČESKÝ TELECOM tím, že ve smlouvách s distributory telefonních karet a karet pro předplacenou službu X uzavřela ujednání obsahující ustanovení o povinnosti kupujícího prodávat a distribuovat předplacené karty za stanovenou nominální cenu, porušila ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona uzavřením zakázaných dohod o přímém určení ceny, které vedou k narušení hospodářské soutěže na příslušných relevantních trzích. Současně Úřad přihlédl k tomu, že jednání, které je tímto rozhodnutím kvalifikováno jako porušení § 3 odst. 2 písm. a) zákona, se dopustil subjekt, který má na trhu dominantní postavení a který byl donedávna jediným odběratelem ADSL modemů.

Úřad rovněž přihlédl k tomu, že společnost ČESKÝ TELECOM po celou dobu správního řízení spolupracovala s Úřadem, poskytovala včas potřebné informace a přispěla tak k rychlému objasnění celé věci.

Jako významnou polehčující okolnost při stanovení výše pokuty Úřad zohlednil, že účastník řízení již ve druhé polovině listopadu 2003 jednal se společnostmi JOYCE a Lucent o uzavření dodatků k rámcovým smlouvám a v průběhu správního řízení č.j. S 193/03 odstranil protisoutěžní ustanovení obsažené v obou rámcových smlouvách, přičemž zároveň připustil formální právní závadnost předmětného ustanovení.

Úřad při uložení pokuty též zohlednil, že zakázaná dohoda byla uzavřena pouze se dvěma dodavateli, přičemž tyto dvě společnosti v roce 2003 na tento trh teprve vstupovali a v roce 2002 na relevantní trh předmětné zboží nedodávali (konkrétní tržní podíly jednotlivých dodavatelů jsou označeny jako obchodní tajemství). Uplatněním dohody by tedy nedošlo k deformaci prodejní ceny zboží na převážné části trhu. Při stanovení výše pokuty Úřad také zohlednil, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že realizací předmětného závazku došlo k faktickému narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

Výše uvedené tedy Úřad vzal do úvahy při rozhodování o konečné výši pokuty. Při vyhodnocení všech výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že vzhledem k závažnosti porušení zákona v daném případě nevyužije možnosti uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč, ale při stanovení její výše přihlédl k čistému obratu společnosti ČESKÝ TELECOM za rok 2002. Po vyhodnocení všech shora uvedených skutečností proto Úřad dospěl k závěru, že pokuta ve výši 15 000 000,- Kč splní funkci jak sankční, tak i preventivní a odpovídá prokázanému protisoutěžnímu jednání společnosti ČESKÝ TELECOM.

**P o u č e n í o o p r a v n é m p r o s t ř e d k u :**

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád) v platném znění, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený řízením odboru

Rozhodnutí obdrží:
ČESKÝ TELECOM, a.s.
Olšanská 55/5
130 34 Praha 3

JUDr.Alexandr César, advokát
Baker & McKenzie v.o.s.
Klimentská 46
110 02 Praha 1