Č.j.: S 30/03-4470/04-ORP V Brně dne 22. července 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení S 30/03 zahájeném dne 17. února 2003 dle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 11 odst. 3 a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), na návrh společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, IČ 15268306, v řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 11. prosince 2002 a ze dne 24. června 2004 JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem v advokátní kanceláři Kocián Šolc Balaštík, se sídlem Jungmannova 24, 110 00 Praha 1, ve věci určení, zda jednání účastníka řízení spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, s.r.o., se sídlem Praha 8, Stejskalova 3/13, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í:

Určuje se, že jednání účastníka řízení, společnosti **Eurotel Praha, spol. s r.o.,** se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, IČ 15268306, spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, s.r.o., se sídlem Praha 8, Stejskalova 3/13, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů,

1. **je zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů **na relevantním trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go**, k újmě společnosti FINOS, s.r.o., se sídlem Praha 8, Stejskalova 3/13;

2. **není zneužitím dominantního postavení** ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů **na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby.**

O d ů v o d n ě n í

Dne 17. února 2003 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) faxem podání společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, IČ 15268306 (dále jen „Eurotel“ nebo „účastník řízení“ nebo „navrhovatel“) označené jako „Návrh na určení podle § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“ (dále jen „návrh“). Dne 18. února 2003 byl návrh v souladu s ustanovením § 19 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, písemně doplněn. Na základě výše uvedeného bylo dnem 17. února 2003 zahájeno správní řízení č.j. S 30/03 ve věci určení, zda se účastník řízení jednáním spočívajícím v odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů nedopouští zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“).

Dne 16. dubna 2003 bylo vydáno prvoinstanční rozhodnutí č.j. S 30/03-2100/03-ORP, kterým bylo určeno, že jednání účastníka řízení spočívající v odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů, může být zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 zákona na relevantním trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go a není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 zákona na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby. Toto rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 17/2003 ze dne 30. března 2004 zrušeno a dne 15. dubna 2004 byla věc vrácena prvostupňovému orgánu k novému projednání a rozhodnutí.

V souladu s rozhodnutím předsedy č.j. R 17/2003 a § 19 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, vyzval Úřad dopisem č.j. S 30/03-2584/04-ORP ze dne 23. dubna 2004 účastníka řízení k doplnění podání a odstranění nedostatků návrhu na určení, a to po stránce věcné, časové a osobní – zejména o specifikaci konkrétního jednání, jehož určení má být předmětem správního řízení. Účastník řízení byl vyzván, aby identifikoval jednání co do subjektů, specifikoval svůj distribuční systém a zejména podmínky, za kterých by odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů nastalo či do budoucna nastane. Vzhledem k tomu, že účastník řízení byl vyzván, aby podle § 19 odst. 3 téhož zákona ve stanovené lhůtě odstranil nedostatky podání, přerušil Úřad v souladu s § 29 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), správní řízení. Rozhodnutí o přerušení správního řízení bylo vydáno dne 23. dubna 2004. Dne 10. května 2004 obdržel Úřad od účastníka řízení doplnění návrhu na určení podle ust. § 11 odst. 3 zákona, ze kterého je patrno, že se jedná o společnost FINOS, s.r.o., se sídlem Praha 8, Stejskalova 3/13 (dále jen „FINOS“).

Jelikož ani po tomto doplnění nebyl návrh na určení dostatečně určitý, vyzval Úřad dopisem č.j. S 30/03-3301/04-ORP ze dne 28. května 2004 v souladu s rozhodnutím předsedy č.j. R 17/2003 a § 19 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, účastníka řízení k doplnění podání a odstranění nedostatků návrhu na určení v souladu s druhostupňovým rozhodnutím předsedy Úřadu R 17/2003 a výzvou Úřadu ze dne 23. dubna 2004. Účastník řízení měl zejména sdělit, v jakém časovém období došlo nebo má dojít k odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů – společností FINOS, pro toto období podrobně popsat svůj distribuční systém a to včetně podmínek a kritérií přijetí do distribučního systému a podrobně objasnit důvody odmítnutí navázání přímé obchodní spolupráce s touto společností (zejména které z podmínek či kritérií

přijetí do distribučního systému účastníka řízení společnost FINOS nesplňuje). Rovněž měl účastník řízení specifikovat další podmínky, za kterých by odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů (společností FINOS) nastalo či do budoucna nastane. V souladu s § 29 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, vydal rovněž dne 28. května 2004 Úřad rozhodnutí o přerušení řízení. Dne 8. června 2004 obdržel Úřad od účastníka řízení Doplnění návrhu na určení podle ustanovení § 11 odst. 3 zákona. Poněvadž ani po vyhodnocení skutečností obsažených v tomto podání nevyhověl návrh účastníka řízení požadavkům na určitost, nařídil Úřad na 24. června 2004 ústní jednání s účastníkem řízení.

Na tomto jednání účastník řízení v návaznosti na druhoinstanční rozhodnutí navrhl, aby Úřad určil, že jednání navrhovatele spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by navrhovatel odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

Na 15. července 2004 pozval Úřad dopisem č.j. S 30/03-4273/04-ORP ze dne 9. července 2004 zástupce účastníka řízení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění ve správním řízení č.j. S 30/03. Vyjádření účastníka řízení Úřad obdržel dne 21. července 2004. Vypořádání jeho námitek je provedeno dále v tomto rozhodnutí.

Charakteristika účastníka řízení

Společnost Eurotel je zapsána v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 1504, dne 9.4.1991. Eurotel je držitelem licence, na základě které je oprávněn zřizovat a provozovat veřejnou telekomunikační síť v pásmu 450 MHz, jejímž prostřednictvím jsou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky, a licence, která ho opravňuje zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť ve standardu GSM, jejímž prostřednictvím jsou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky.

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.

Účastník řízení působí na základě licencí v oblasti mobilní telefonie a v rámci svých služeb nabízí koncovým zákazníkům mj. i předplacené služby a tzv. tarifní programy. Předplacené služby nabízené mobilními operátory koncovým zákazníkům je třeba odlišit od standardních tarifních programů. U tarifních programů uzavírá zákazník s mobilním operátorem písemnou smlouvu, v rámci které je mu v mnoha případech umožněno získat za zvýhodněnou cenu mobilní telefon, přičemž většinou bývá tato možnost spojena s povinností zavázat se k užívání mobilních telekomunikačních služeb daného mobilního operátora na určitou minimální pevně stanovenou dobu. Naproti tomu u předplacených služeb zákazník neplatí svému mobilnímu operátorovi měsíční poplatky, neuzavírá písemnou smlouvu, neplatí

aktivační poplatek a platí jen skutečně provolané hovory a poslané sms zprávy. Společnost Eurotel nabízí zákazníkům předplacené služby pod souhrnným názvem Go.

Společnost Eurotel ve svém návrhu uvedla, že Go produkty navrhovatele zahrnují dobíjecí kupony Go sloužící k průběžnému doplňování finančních prostředků na účtu uživatelů telekomunikačních služeb Eurotel GSM a Eurotel T!P (dále jen „Go kupony“) a dále balíčky obsahující Go kupon a SIM kartu s čipem, která po připojení do příslušné mobilní telekomunikační sítě Eurotelu umožňuje užití předplacených telekomunikačních služeb Eurotel GSM nebo Eurotel T!P, případně další produkty, zejména mobilní telefony (dále jen „Go sada“).

Dobíjecí kupony vydávají všichni mobilní operátoři působící v České republice, přičemž dobíjecí kupon jednoho mobilního operátora nelze použít k předplacení služeb u jiného mobilního operátora a tudíž pro dobití volacího kreditu služby Go prostřednictvím dobíjecího kuponu si musí zákazník obstarat dobíjecí kupon v jím zvolené nominální hodnotě výhradně od společnosti Eurotel. Dobíjecí kupony jsou snadno dostupné, zákazník je může koupit například ve všech firemních prodejnách účastníka řízení, v prodejnách tabáku a novin, v supermarketech, na pobočkách České pošty, u mnoha drobných prodejců apod.

Volací limit může zákazník dobít také například v některých bankomatech, přes GSM Banking, z účtu zákazníka se smlouvou či bankovním převodem. Dobití volacího limitu pomocí bankomatu je však možné jen v bankomatech některých peněžních ústavů a možnost dobití volacího kreditu pomocí bankomatu je podmíněna vlastnictvím platební karty. Pro dobití převodem z bankovního účtu či z účtu zákazníka se smlouvou je zase nezbytnou podmínkou existence některého z výše uvedených účtů.

V tomto správním řízení se však jedná o posouzení chování společnosti Eurotel při navázání smlouvy o obchodní spolupráci ve vztahu k distributorovi dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go a nikoli o vztah společnosti Eurotel ke koncovým zákazníkům při prodeji telekomunikačních služeb, k jejichž úhradě lze využít různé kanály (dobíjecí kupony, Internet, GSM Banking, apod.). Tyto alternativní způsoby tedy nelze v daném případě považovat za substituty k dobíjecím kuponům pro předplacenou službu Go.

Na základě výše uvedeného vymezil Úřad věcně relevantní trh jako **trh dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go.** Úřad podpůrně rovněž odkazuje na rozhodnutí ve správním řízení č.j. S 105/02-1617/02-VO1 ze dne 9. července 2002 ve znění rozhodnutí předsedy č.j. R 54/2002 ze dne 10. května 2004, ve kterém byl relevantní trh pro dobíjecí kupóny společnosti Český Mobil a.s. vymezen jako trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta – bylo zde tedy deklarováno, že pro každého mobilního operátora tvoří jeho dobíjecí kupóny samostatný relevantní trh.

Úřad se také zabýval vzájemnou zastupitelností tarifních programů a předplacených služeb. Dle názoru Úřadu je třeba odlišit předplacené služby nabízené mobilními operátory koncovým zákazníkům od standardních tarifních programů, neboť u předplacených služeb zákazník neplatí svému mobilnímu operátorovi žádné pravidelné měsíční poplatky, neuzavírá písemnou smlouvu, neplatí aktivační poplatek a platí jen za skutečně provolané hovory a odeslané sms zprávy.

Různé formy předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby nabízí všichni tři mobilní operátoři (společnosti Eurotel, T-Mobile Czech Republic a.s., Český

Mobil a.s.). Tyto předplacené sady nebo sim karty určené pro předplacené služby jsou pro spotřebitele při rozhodování, kterou sadu a od kterého operátora si zakoupí, vzájemně zastupitelné, neboť volbu operátora a jednotlivého druhu sady provádí pouze na základě svých vlastních spotřebitelských preferencí.

Poněvadž je předmětem tohoto správního řízení posouzení jednání spočívajícího v odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s distributorem mj. Go sad, je třeba věcně vymezit druhý relevantní trh **jako trh dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby,** který má rovněž přímou relevanci k posuzovanému jednání.

Účastník řízení ve svém původním návrhu na určení ze dne 18. února 2002 také předkládá návrh definice relevantního trhu. Dle jeho názoru slouží Go kupony pouze k ukládání finančních prostředků na účtu u mobilního operátora za účelem úhrady poskytování telekomunikačních služeb ze strany tohoto operátora a zákazníci si mohou tyto služby alternativně předplácet formou bezhotovostního převodu finančních prostředků (například platební kartou, prostřednictvím GSM bankovnictví), nebo mohou služby hradit na základě smlouvy s mobilním operátorem i prostřednictvím bezhotovostního převodu na bankovní účet. S ohledem na výše uvedené navrhuje účastník řízení vymezit relevantní trh jako *trh mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích na území České republiky*.

Na podporu svých argumentů Eurotel uvádí, že mobilní kupony slouží výhradně k předplacení telekomunikačních služeb mobilních operátorů, přičemž k úhradě těchto služeb může zákazník využít několika možností – například uzavřít smlouvu na tarifní program, předplácet si služby mobilními kupony či bezhotovostním převodem. Dle názoru účastníka řízení jsou všechny výše uvedené způsoby placení za služby zaměnitelné, a tudíž nelze vymezit relevantní trh jako trh dobíjecích kuponů navrhovatele, neboť by to bylo dle jeho názoru v rozporu i s rozhodnutími Úřadu ve správním řízení S 18/01. Z výše uvedeného účastník řízení dovozuje, že jestliže jsou z pohledu spotřebitelů zaměnitelné služby nabízené jednotlivými mobilními operátory, musí být stejnou měrou zaměnitelné i dobíjecí kupony, resp. ostatní prostředky k placení služeb nabízené těmito mobilními operátory. Na podporu svého názoru účastník řízení konstatuje, že pokud mobilní operátor zvýší ceny dobíjecích kuponů, znamená to automaticky, že zvýšil cenu jím nabízených telekomunikačních služeb, na což může zákazník zareagovat přechodem k operátorovi, jehož ceny služeb (a tím pádem i dobíjecích kuponů) jsou nižší, a obdobně, pokud by došlo ke zvýšení cen za placení služeb prostřednictvím GSM banking, došlo by k nárůstu poptávky po dobíjecích kuponech. Účastník řízení dále uvádí, že jím navrhovaný vymezený relevantní trh nelze dále členit podle typu sítě na GSM a NMT, neboť je přesvědčen, že pokud by došlo například k 5 % nárůstu ceny u služeb v rámci technologie GSM, projevily by se důsledky ve zvýšené poptávce po službách v síti NMT.

Úřad se s vymezením relevantního trhu navrženým účastníkem řízení neztotožňuje. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad nepovažuje dobíjecí kupony všech mobilních operátorů působících v České republice za vzájemně zastupitelné, **neboť například dobíjecí kupon společnosti Eurotel lze použít pouze k dobití kreditu předplacené služby Go společnosti Eurotel a nelze jím dobít kredit u předplacené služby Twist společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. nebo u předplacené služby Oskarta společnosti Český Mobil a.s.** Dle názoru Úřadu tedy nejsou dobíjecí kupony jednotlivých operátorů zaměnitelné jak pro distributory, tak pro zákazníky. Pro distributora, který si přeje navázat obchodní vztah se společností

vydávající dobíjecí kupony, také není substitutem možnost zákazníka dobít si kredit například i přes GSM banking nebo bezhotovostním převodem, neboť on jako distributor tuto alternativu nemůže zákazníkovi nabídnout. **V rámci tohoto správního řízení Úřad neposuzuje telekomunikační služby nabízené účastníkem řízení koncovým zákazníkům, nýbrž pouze posuzuje, zda má distributor možnost vstoupit do smluvního vztahu se subjektem vydávajícím dobíjecí kupony, aby tyto kupony mohl prodávat dále svým zákazníkům.** Je také třeba zohlednit, že při prodeji dobíjecích kuponů mohou mezi sebou distributoři a maloobchodní prodejci soutěžit při stanovení koncové prodejní ceny tohoto kuponu.

Úřad se dále neztotožňuje s argumentem účastníka řízení, že pokud mobilní operátor zvýší ceny dobíjecích kuponů, znamená to automaticky, že zvýšil cenu jím nabízených telekomunikačních služeb, neboť za předpokladu změny ceny dobíjecího kuponu se pouze změní objem telekomunikačních služeb, které zákazník od telekomunikačního operátora prostřednictvím dobíjecího kuponu získává. Tuto skutečnost lze také vysledovat v chování účastníka řízení, který již v minulosti několikrát upravil ceny za telekomunikační služby, avšak s touto úpravou nebyla spojena i změna ceny dobíjecího kuponu. K odkazu účastníka řízení na vymezení relevantního trhu Úřadem v rozhodnutích S 18/01-1300/01-VOI a R 15/2001 Úřad konstatuje, že předmětem tohoto správního řízení bylo posouzení odlišné ceny za telekomunikační služby účastníka řízení ve vztahu ke koncovým zákazníkům při volání do sítí společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. a Český Mobil a.s., kdy tato odlišná cenová politika způsobila jak újmu koncovým zákazníkům, kteří v důsledku chování účastníka řízení platili vyšší cenu za minutu volání do sítě Českého Mobilu a.s. než do sítě společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., tak újmu společnosti Český Mobil a.s., která v důsledku chování účastníka řízení nezískala takový počet zákazníků, jaký by získala za podmínek rovné soutěže. Předmětem výše uvedeného správního řízení byly tedy rozdílné ceny za telekomunikační služby nabízené prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí koncovým zákazníkům, a nikoli zaměnitelnost těchto služeb podle způsobu jejich hrazení či zaměnitelnost jednotlivých způsobů hrazení služeb z pohledu distributora či zákazníka.

Pokud jde o argumenty, kterými účastník řízení zdůvodňuje existenci jednotného trhu pro služby poskytované prostřednictvím GSM a NMT sítí, Úřad konstatuje, že se tímto podrobněji nezabýval, neboť relevantní trh v tomto správním řízení je primárně vymezený odlišně bez přímé návaznosti na tuto diferenciaci, a tudíž Úřad nepovažuje pro účely tohoto správního řízení za nezbytné zabývat se tímto dílčím rozlišením.

Ve svém doplnění rozkladu proti rozhodnutí Úřadu ze dne 12. listopadu 2003 pak účastník řízení odkázal na rozhodnutí Úřadu č.j. S 118/03-2953/03 ze dne 7. srpna 2003 ve věci spojení podniků ČESKÝ TELECOM, a.s. a Eurotel, ve kterém je dle názoru účastníka řízení uvedeno, že společnost Eurotel působí pouze na relevantním trhu poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí a na trhu prodeje mobilních telekomunikačních zařízení a jejich doplňků, které nejsou integrální součástí marketingu a prodeje telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilních telekomunikačních sítí, přičemž však relevantní trh dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Go v tomto rozhodnutí vymezen nebyl. K tomu Úřad uvádí, že v případech posuzování spojování podniků není třeba vymezovat relevantní trhy úzce, a to zejména tehdy, nedochází-li daným spojením podniků k posílení či vzniku dominantního postavení, což byl i případ posuzovaného spojení podniků Eurotel a ČESKÝ TELECOM, a.s. Z výše uvedeného důvodu tedy nelze uvedenou námitku účastníka řízení akceptovat.

Po stránce **geografické** Úřad vymezil relevantní trhy **jako trhy celostátní,** neboť území**,** na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní, tvoří celá Česká republika.

Po stránce **časové** jde o trhy trvalé.

Postavení účastníka řízení na relevantním trhu

Podle § 10 zákona má dominantní postavení na trhu soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (společná dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Tržní sílu Úřad posuzuje podle hodnotového vyjádření zjištěného objemu dodávek nebo nákupu na trhu daného zboží (tržní podíl) dosaženého soutěžitelem nebo soutěžiteli se společnou dominancí v období, které je zkoumáno podle tohoto zákona, a podle dalších ukazatelů, zejména podle hospodářské a finanční síly soutěžitelů, právních nebo jiných překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, stupně vertikální integrace soutěžitelů, struktury trhu a velikosti tržních podílů nejbližších konkurentů. Nebude-li pomocí těchto ukazatelů prokázán opak, má se za to, že dominantní postavení nezaujímá soutěžitel, který ve zkoumaném období dosáhl na trhu menší než 40 % tržní podíl. Dominantní postavení je tedy takové postavení na trhu, kdy se subjekt může chovat ve značné míře nezávisle na ostatních soutěžitelích a spotřebitelích. Obdobným způsobem posuzuje dominantní postavení také Evropská komise[1].

Na relevantním trhu věcně vymezeném jako **trh dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go** působí pouze společnost Eurotel. Dobíjecí kupóny sice prodávají i zbývající mobilní operátoři, avšak každý pouze pro služby, které sám nabízí. Z tohoto důvodu **není** tedy společnost Eurotel **na tomto relevantním trhu vystavena žádné konkurenci**.

Na relevantním trhu vymezeném věcně **jako trh dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby** působí společnosti Eurotel, T-Mobile Czech Republic a.s. a Český Mobil a.s. Dle zjištění Úřadu **nemá** žádná z uvedených společností – a tedy ani společnost Eurotel – **na tomto trhu dominantní postavení.**

Skutková zjištění

Ve svém návrhu na určení ze dne 17. února 2003 vymezil navrhovatel Go produkty jako Go kupony a dále jako „balíčky“ obsahující Go kupon, sim kartu a případné další produkty, zejména mobilní telefony – tzv. Go sady (viz. výše). Dle sdělení navrhovatele jsou Go produkty distribuovány přímo prostřednictvím řady velkoprodejců a distributorů (dále jen „distributoři“).

Obchodní spolupráce s jednotlivými distributory je vždy realizována na základě Rámcové smlouvy o dodávkách Go (dále jen „Rámcová smlouva“), jejímž předmětem je […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Distributor, jakožto přímý smluvní partner navrhovatele, je dle Rámcové smlouvy oprávněn […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Go produkty jsou tak dle názoru navrhovatele dodávány spotřebitelům prostřednictvím husté distribuční sítě (v roce 2002 sestávala distribuční síť dle vyjádření navrhovatele z cca […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel) míst, nyní má cca […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel) distribučních míst).

---

[1] *Například v případu United Brands (Case 27/76) nebo v případu NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities (Case 322/81).*

Na jednání konaném na Úřadě dne 24. června 2004 pak zástupce účastníka řízení uvedl, že z hlediska vymezení subjektu, vůči kterému směřuje jeho jednání, žádá o posouzení svého chování vůči společnosti FINOS, z hlediska časového se jedná o jednání, které účastník řízení zamýšlí učinit v budoucnu v návaznosti na pravomocné skončení tohoto správního řízení. Pokud se týče důvodů odmítnutí navázání spolupráce, žádal účastník řízení o posouzení jeho jednání, které by spočívalo v odmítnutí navázání smluvního vztahu s výše uvedenou společností bez uvedení důvodů, neboť dle jeho názoru je takové chování v souladu s rozhodovací praxí Evropské unie, zejména rozhodnutím ve věci Oscar Bronner a účastník řízení je oprávněn takto jednat, aniž by se dopustil zneužití dominantního postavení, pokud by jím však na jakémkoli relevantním trhu disponoval.

Dále zástupce společnosti Eurotel uvedl, že účastník řízení má […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Tento systém dle jeho názoru vytváří dostatečný prostor pro každého, kdo má zájem o prodej, resp. distribuci Go produktů, aby tyto produkty nakupoval nebo distribuoval (podle posledních údajů, které má účastník řízení k dispozici, existuje přibližně […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel) prodejních míst, kde jsou Go produkty prodávány, resp. nabízeny koncovým uživatelům, přičemž přímých smluvních partnerů je […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel)). Tento systém podle jeho vyjádření zaručuje dostatečné množství prodejních míst pro to, aby zde mohli koncoví uživatelé Go produkty a práva s nimi spojená nabýt a […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Výše popsaný distribuční systém platí od počátku provozování telekomunikačních služeb účastníka řízení s tím, že dle jeho názoru […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Ve vztahu k tomuto základnímu rysu nedošlo k žádné změně a ani se žádná taková změna nepřipravuje. […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Účastník řízení je dále přesvědčen, že není omezen žádným právním předpisem v tom, zda do tohoto smluvního vztahu s konkrétním zájemcem vstoupí.

K podmínkám, které musí žadatel o přímou obchodní spolupráci splnit, aby smluvní vztah na distribuci Go kupónů a Go produktů účastníka řízení byl uzavřen a aby tedy došlo k navázání přímé obchodní spolupráce se společností Eurotel, účastník řízení uvedl, že individuálně posuzuje každou možnost navázání obchodního vztahu a to, za jakých podmínek mu zájemce o distribuci Go produktů nabízí spolupráci. V rámci správního řízení však chce posoudit jednání, při kterém se rozhodne odmítnout spolupráci, aniž by v daném případě posuzoval, resp. zdůvodňoval odmítnutí navázání přímé spolupráce objektivními kritérii, tedy zda se může svobodně bez ohledu na jakákoliv kritéria rozhodnout smluvní vztah nenavázat a nesdělit druhé smluvní straně důvody takového svého rozhodnutí.

K individuálnímu posouzení každé žádosti o přímou obchodní spolupráci dále sdělil, že posuzuje každou nabídku zájemce o navázání přímé smluvní spolupráce, tedy zda konkrétní nabídka konkrétního zájemce v dané době odůvodňuje pro účastníka řízení s ohledem na distribuci Go produktů navázání přímého smluvního vztahu. Zejména se jedná o posouzení skutečností, které z hlediska obchodní politiky a organizační struktury účastníka řízení odůvodňují právě navázání přímé spolupráce s tím, že tyto skutečnosti jsou vždy předmětem nabídky daného zájemce a následně jsou posuzovány účastníkem řízení a vyhodnocovány. Každá nabídka je tedy společností Eurotel posuzována individuálně, to znamená, že podmínky nabídnuté druhou stranou vyhodnocuje *ad hoc* v případě každé nabídky ke spolupráci, z posuzování nabídky není dopředu vyloučen žádný zájemce a účastník řízení posuzuje všechny nabídky bez ohledu na to, zda zájemce v konkrétním případě splňuje podmínky či podmínku budoucí spolupráce. Ačkoli účastník řízení předložil

dříve Úřadu přehled některých kritérií, která musí žadatel o navázání obchodní spolupráce splnit, nevidí dle svého vyjádření žádný rozpor mezi skutečnostmi uvedenými v jeho dopise ze dne 28. března 2002 a v jeho vyjádření na ústním jednání dne 24. června 2004, neboť v dopise ze dne 28. března 2002 jsou dle jeho vyjádření uvedena kritéria, která společnost Eurotel vyhodnocuje při posuzování konkrétní nabídky zájemce o spolupráci, což však dle jeho názoru v žádném případě nevylučuje možnost, aby zájemce předložil svou nabídku a tato nabídka byla účastníkem řízení posouzena, i pokud tato kritéria nebo některá z nich zájemce nesplňuje. Dále zástupce Eurotelu uvedl, že s ohledem na předmět řízení by rád měl od Úřadu posouzení pro budoucí situaci, pokud by odmítl konkrétního zájemce, a to při absenci jakýchkoliv podmínek pro navázání spolupráce a při absenci důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). V současné době tedy Eurotel dle vyjádření zástupce této společnosti při rozhodnutí o uzavření rámcové smlouvy o dodávkách Go produktů posuzuje podmínky uvedené v dopise ze dne 28. března 2002 (konkrétně 2. strana, 1. odstavec tohoto dopisu), tyto podmínky vyhodnocuje v závislosti na dalších skutečnostech, […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel), a na základě tohoto vyhodnocení se rozhodne, zda s konkrétním zájemcem dohodu o spolupráci uzavře nebo zda mu doporučí, aby uzavřel smlouvu s některým ze smluvních partnerů účastníka řízení.

V návaznosti na výše uvedené pak účastník řízení uvedl, že žádá o posouzení budoucí situace, v rámci které by bez použití jakýchkoliv kritérií odmítl navázat spolupráci s konkrétním zájemcem, pro účely tohoto řízení se společností FINOS, a tomuto zájemci by nesdělil důvody svého odmítnutí, přičemž ostatní skutečnosti rozhodné pro posouzení, tj. postavení účastníka na relevantních trzích, definice relevantního trhu a základní podmínka umožňující všem smluvním partnerům účastníka řízení distribuovat a uzavírat smlouvy s dalšími subjekty bez jakéhokoliv omezení […] (obchodní tajemství společnosti Eurotel). Zavedení takového systému by pak účastník řízení zvážil v případě, že jeho jednání popsané v návrhu na určení bude shledáno v souladu se zákonem. Nyní však účastník řízení neuskutečňuje žádné kroky vyjma podání návrhu tohoto řízení k zavedení tohoto systému a nebude tak činit, dokud neobdrží pravomocné rozhodnutí Úřadu v této věci.

V rámci takového distribučního systému by uzavírání přímých smluv bylo na individuálním rozhodnutí účastníka řízení bez toho, aby byla předem stanovena přesná kritéria, která musí zájemce splnit, to znamená, že by si účastník řízení v případě každého konkrétního zájemce nechal předložit jeho návrh podmínek spolupráce a tento konkrétní návrh následně zcela individuálně posoudil a smlouvu by uzavřel pouze na základě takového svého individuálního rozhodnutí. Jediným kritériem, které bude účastník řízení používat při vyhodnocování žádosti o navázání přímé spolupráce, bude, zda je uzavření přímé smlouvy se zájemcem pro něj v daném místě a čase podnikatelsky výhodné a organizačně možné.

K otázce Úřadu, z jakého důvodu společnost Eurotel zvažuje budoucí neuzavření smlouvy o přímé obchodní spolupráci se společností FINOS, pak zástupce společnosti Eurotel uvedl, že by rád měl posouzeno své případné budoucí jednání vůči této společnosti ze strany Úřadu před tím, než k takovému jednání dojde – zda je tedy dle názoru Úřadu odmítnutí navázání přímé spolupráce o distribuci Go produktů zneužitím dominantního postavení či nikoliv, zda tak může společnost Eurotel učinit bez uvedení důvodu, avšak takové rozhodnutí dosud učiněno nebylo a ani před znalostí názoru Úřadu na takové jednání učiněno nebude. Pokud by tedy bylo takové jeho jednání shledáno v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, potom by účastník řízní zvážil, zda chce nebo nikoliv konkrétní nabídce FINOSu na uzavření smluvní spolupráce vyhovět a smlouvu s ním uzavřít. Rovněž sdělil, že

pokud bude bezdůvodné odmítnutí navázání přímé spolupráce shledáno z hlediska zákona nezávadným, potom bude účastník řízení zcela dle svého individuálního uvážení uzavírat smlouvy o přímé spolupráci či takové smlouvy bude odmítat, a to vždy s ohledem na konkrétní situaci a její individuální posouzení.

Závěrem jednání pak účastník řízení v návaznosti na druhoinstanční rozhodnutí navrhl určit, že jednání navrhovatele spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by navrhovatel odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

Právní posouzení případu

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, upravuje z dikce ustanovení § 1 ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů nebo spojením soutěžitelů.

Při posuzování dominantního postavení, které zákon vymezuje jako postavení soutěžitele nebo soutěžitelů, kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích, je třeba důsledně rozlišovat mezi samotnou existencí dominantního postavení na relevantním trhu, které nemá protisoutěžní nebo protiprávní charakter, a to zejména v situaci, kdy bylo toto postavení dosaženo v řádném konkurenčním boji, a mezi zneužíváním dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, které má charakter zneužití účasti v hospodářské soutěži a je správním deliktem ve smyslu zákona.

Soutěžitel nacházející se v dominantním postavení na relevantním trhu má povinnost dbát zvýšené opatrnosti, aby svým jednáním nenarušil hospodářskou soutěž a nedopustil se tak správního deliktu zneužívání dominantního postavení, jehož se pojmově může dopustit právě jen soutěžitel v dominantním postavení a který je z dikce ustanovení § 11 odst. 1 zákona zakázán. Standart požadavků, jenž jsou na takového soutěžitele kladeny, je tedy nutně vyšší, což je dáno důrazem na tvorbu, zachování a ochranu zdravého soutěžního prostředí. Podobně z praxe orgánů Evropských společenství např. rozhodnutí ECJ, případ č. 322/81 NV Nederlandsche Banden Industrie Michelin v Commission of the European Communities, cit.: „*Zjištění, že je podnik v dominantním postavení, není samo o sobě rekriminací, ale znamená, že bez ohledu na důvody tohoto postavení, má tento podnik zvláštní odpovědnost v tom, aby svým chováním nenarušil transparentnost soutěže na společném trhu*.“ Obdobné stanovisko přijal rovněž Vrchní soud v Olomouci např. v rozhodnutí 2 A 12/97: „*Soud zastává stanovisko, že smyslem ochrany hospodářské soutěže je mimo jiné zajištění fair prostředí na trhu zboží tam, kde tržní mechanismy jsou potlačeny, deformovány, či jinak selhávají, přitom zvláštní důraz na ochranu tržního prostředí je třeba klást v případě absolutní koncentrace*.“

Ustanovení § 11 odst. 3 zákona umožňuje soutěžitelům podat u Úřadu návrh na určení, zda určité jejich jednání je či není zneužitím dominantního postavení. Účelem tohoto ustanovení je přispět k vyšší právní jistotě na straně soutěžitelů při zvažování, zda konkrétní jejich jednání může být zneužitím dominantního postavení ve smyslu zákona a má tak

výrazně preventivní úlohu ve vztahu k předcházení možnému narušení hospodářské soutěže takovým jednáním.

S ohledem na skutečnost, že analýzou postavení účastníka řízení na trzích relevantních ve vztahu k předmětu tohoto správního řízení bylo prokázáno, že na trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go disponuje navrhovatel dominantním postavením ve smyslu ustanovení § 10 zákona, je možné konstatovat, že se navrhovatel může na tomto trhu dopustit správního deliktu zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Na trhu dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby nemá v současné době navrhovatel dominantní postavení ve smyslu ustanovení § 10 zákona a je tak v současné době pojmově vyloučena možnost spáchání správního deliktu ve smyslu ustanovení § 11 téhož zákona.

Účastník řízení ve svém návrhu na určení ve smyslu ustanovení § 11 odst. 3 zákona požadoval určit, že jednání spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Úřad se proto v průběhu správního řízení zabýval nejprve posouzením, jaké jsou možnosti distribuce Go produktů (a zejména Go kuponů) účastníka řízení.

Distribucí se v nejširším smyslu slova rozumí jakýkoliv způsob, metoda nebo zprostředkování (dále jen „distribuční systém“), jehož cílem je dostat výrobek či službu od jejího výrobce nebo dodavatele (dále jen „výrobce“) ke konečnému spotřebiteli, bez ohledu na počet úrovní distribuce, kterými musí předmět distribuce projít. Výrobce je obecně nadán smluvní svobodou a volností ve volbě distribučního systému a konkrétních distributorů tak, aby tito vyhovovali jeho marketingovým a logistickým požadavkům. Při své volbě však musí zohledňovat z pohledu ochrany hospodářské soutěže zejména dva faktory, a to jednak, aby zvolený distribuční systém, respektive smluvní instrumenty, na základě kterých je konstituován, neměl charakter dohod narušujících soutěž ve smyslu ustanovení § 3 a násl. zákona a dále, aby volba distribučního systému, respektive chování výrobce vůči distributorům na základě tohoto systému, nebyla zneužitím dominantního postavení ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 zákona.

Distribuční systémy je možné z hlediska vstupu, respektive přijetí do těchto systémů rámcově rozdělit do dvou skupin. V prvé řadě se jedná o distribuční systémy, do kterých je vstup, respektive **přijetí vázáno na splnění řady kritérií a podmínek ze strany zájemce** o distribuci a dochází tak prakticky k selekci mezi těmito zájemci. Tyto systémy jsou obecně pojmenovány jako **selektivní distribuční systémy**. Druhou skupinu tvoří distribuční systémy, do kterých **není vstup vázán na konkrétní podmínky**, ale je volný. Tyto systémy budou pro účely tohoto správního řízení pojmenovány systémy **otevřenými.**

Ačkoli Eurotel ve svém dopise ze dne 28. března 2002 uvedl kritéria, která posuzuje při vyhodnocování konkrétní nabídky zájemce o spolupráci, na jednání dne 24. června 2004 pak právní zástupce této společnosti sdělil, že každou nabídku společnost Eurotel posuzuje individuálně, to znamená, že podmínky nabídnuté druhou stranou vyhodnocuje *ad hoc* v případě každé nabídky ke spolupráci, z posuzování nabídky není dopředu vyloučen žádný zájemce a účastník řízení posuzuje všechny nabídky bez ohledu na to, zda zájemce v konkrétním případě splňuje podmínky či podmínku budoucí spolupráce. Do budoucna

Eurotel zvažuje situaci, kdy by odmítl konkrétního zájemce o uzavření přímé obchodní spolupráce při absenci jakýchkoli podmínek pro navázání spolupráce a při absenci objektivních důvodů, pro které by toto odmítnutí nastalo. Vzhledem k výše uvedenému lze tedy konstatovat, že by společnost Eurotel nevyužila svého oprávnění stanovit kritéria a podmínky vstupu do svého systému distribuce a jednalo by se o otevřený distribuční systém, do kterého by vstup nebyl vázán na kritéria a podmínky, které musí zájemce o distribuci splnit, a přistoupení je tedy volné.

V přístupu do otevřených distribučních systémů je výrobce nacházející se v dominantním postavení obecně povinen zacházet se zájemci o vstup do systému na nediskriminačním základě, tedy jednat v obdobných případech obdobným způsobem. Jednání výrobce, které by nerespektovalo takto stanovený požadavek, by potenciálně mohlo naplnit pojmové znaky skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, a to k újmě zájemce o distribuci.

Poněvadž, jak již bylo prokázáno výše, společnost Eurotel disponuje dominantním postavením na trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go, v případě, že by její jednání nerespektovalo takto stanovený požadavek nediskriminace, by se mohla dopustit zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, a to k újmě zájemce o distribuci. Porušením § 11 odst. 1 zákona by rovněž bylo, pokud by tato společnost při existenci otevřeného distribučního systému odmítla zájemce o navázání přímé obchodní spolupráce při absenci objektivně ospravedlnitelných důvodů. **Tímto postupem by byla způsobena újma zájemci o uzavření smlouvy o přímou obchodní spolupráci**. V takovém případě tedy není podstatné, zda by do distribučního systému nebyla v budoucnu po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí přijata společnost FINOS či jiný zájemce o přímou obchodní spolupráci, neboť **tato pravidla platí pro společnost v dominantním postavení obecně.**

Při posuzování případu se Úřad také zabýval odkazem účastníka řízení na Stanovisko Generálního advokáta Jacobse ze dne 28. března 1998 ve věci Bronner/Mediaprint C-7/97, kde se uvádí, že každý soutěžitel má právo vybírat si své obchodní partnery a svobodně disponovat s předmětem svého vlastnictví. Úřad však k uvedenému uvádí, že v daném případě šlo o posouzení, **zda má vydavatel denního tisku** Oscar Bronner **právo požadovat vstup do distribučního systému,** který si pro účely roznosu vlastních novin zákazníkům **vybudoval jeho konkurent** – vydavatelství Mediaprint. Jednalo se tedy o možnost využívat distribuční systém, který si Mediaprint vybudoval za účelem distribuce touto společností vydávaných novin. Oscar Bronner namítal, že Mediaprint umožnil využívat tento distribuční systém i svému konkurentovi – společnosti Wirtschaftsblatt, a požadoval, aby Mediaprint distribuoval i noviny vydávané Oscarem Bronnerem. Noviny vydávané společností Wirtschaftsblatt však Mediaprint distribuoval v rámci celého balíčku služeb, které pro tuto společnost vykonával. Oscaru Bronnerovi však nic nebránilo v tom, aby si pro účely distribuce jím vydávaných novin vybudoval vlastní distribuční síť.

Předmětem správního řízení S 30/03 však je posouzení, zda jednání společnosti Eurotel spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Předmětem posouzení v tomto správním řízení **je tedy primárně možnost uzavřít smlouvu o přímé obchodní spolupráci potenciálního distributora**,

v daném případě společnosti FINOS, se společností Eurotel, **a nikoli posouzení možnosti využití distribučního systému společnosti Eurotel jeho přímým konkurentem**. Účastníkem řízení uváděný odkaz by byl pro toto správní řízení relevantní za předpokladu, že by vstup do distribučního systému vybudovaného společností Eurotel pro distribuci Go produktů požadoval jeho přímý konkurent, který nabízí vlastní předplacené služby (dobíjecí kupony či přeplacené sady), tj. například kdyby společnost Český Mobil a.s. po společnosti Eurotel požadovala, aby Eurotel svůj distribuční systém zpřístupnil i pro produkty společnosti Český Mobil a.s. Obdobné platí pro samotné rozhodnutí ECJ ve věci C-7/97 Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint. Lze tedy konstatovat, že uvedený judikát ve věci Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint nemá k posuzovanému případu č.j. S 30/03 relevanci.

Dále k odkazu účastníka řízení na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission Cases C-241/91 P a C-242/91 P, kterým dle navrhovatele Evropský soudní dvůr stanovil, že povinnost obchodovat může být uložena podniku v dominantním postavení **pouze za výjimečných okolností, Úřad konstatuje, že tento rozsudek se týkal problematiky odmítnutí poskytnutí informací chráněných autorským právem a tímto způsobem znemožnění účasti na hospodářské soutěži**, nikoliv problematiky přijetí zájemce o distribuci do distribučního systému na nediskriminačním základě, tedy povinnosti subjektu v dominantním postavení jednat v obdobných případech obdobným způsobem. Jedná se tedy o **zcela odlišnou problematiku**.

Úřad se zabýval rovněž odkazem účastníka řízení na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci 2 A 12/97, jehož předmětem je zneužití monopolního postavení dlouhodobého dodavatele určitého zboží jednáním spočívajícím v náhlém přerušení dodávek zboží, aniž by o svém úmyslu v přiměřeném časovém předstihu informoval odběratele, který je na jeho dodávkách závislý. Účastník v tomto smyslu zdůraznil, že nikoliv každé odmítnutí dodávek monopolním či dominantním soutěžitelem je zneužitím ve smyslu zákona. Úřad k tomuto odkazu konstatuje, že argumentace tímto rozhodnutím ve vztahu ke skutečnostem, které jsou předmětem správního řízení S 30/03, se omezuje toliko na obecné zásady ve vztahu k ochraně hospodářské soutěže, což je dáno skutečností, že se toto rozhodnutí netýká problematiky možného zneužití dominantního postavení soutěžitele odmítnutím přijetí zájemce o distribuci do distribučního systému, **nýbrž zneužití monopolního postavení monopolního dodavatele náhlým přerušením dodávek zboží dlouhodobému odběrateli.**

K odkazu účastníka řízení ze dne 17. března 2003 na usnesení Vrchního soudu v Olomouci 2 A 12/2002, kterým účastník poukazuje na část textu odůvodnění tohoto usnesení, citace: *„Jak již mnohokrát Vrchní soud v Olomouci zdůraznil, zákon v ustanovení § 9 (pozn. zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže) nechrání prvoplánově soutěžitele nebo spotřebitele, nýbrž soutěžní prostředí. Zneužití dominantního nebo monopolního postavení se pochopitelně projevuje újmou jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů nebo dokonce veřejného zájmu. Avšak ochrana je poskytována nikoliv jim, avšak soutěžnímu prostředí, jež je povolán Úřad pro ochranu hospodářské soutěže chránit*.“, Úřad konstatuje, že výše uvedená interpretace zejména §§ 1 a 9 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže je použitelná i pro interpretaci §§ 1 a 11 zákona a **lze tak přisvědčit stanovisku účastníka řízení, že právní úprava zneužití dominantního postavení je zaměřena primárně na ochranu soutěžního prostředí, což je však účelem celého zákona, nikoliv jen ustanovení § 11.**

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

Dne 21. července 2004 obdržel Úřad vyjádření zástupce společnosti Eurotel k podkladům pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění. Účastník řízení zejména namítal vymezení relevantního trhu, kdy opět odkázal na rozhodnutí Úřadu č.j. S 118/03 ve věci spojení podniků Eurotel a ČESKÝ TELECOM, a.s., ve kterém byly dle jeho názoru vymezeny relevantní trhy jako trh poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí (což je rovněž i trh, na kterém se dle jeho názoru realizuje jednání posuzované v tomto správním řízení) a trh prodeje mobilních telekomunikačních zařízení a jejich doplňků, které nejsou integrální součástí marketingu a prodeje telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí. Na podporu svých argumentů pak odkázal na rozhodnutí irského orgánu pro hospodářskou soutěž (The Competition Authority) č. E/02/2002 ze dne 25. října 2002 a na rozhodnutí britského orgánu pro hospodářskou soutěž (The Office of Fair Trading) ze dne 5. dubna 2002. V prvním z těchto případů pak byly dle účastníka řízní relevantní trhy vymezeny jako trh prodeje prostředků k dobíjení účtů přes předplacené mobilní telekomunikační služby a trh poskytování mobilních telekomunikačních služeb, přičemž vzhledem k vysokému stupni zaměnitelnosti mezi alternativními metodami distribuce prostředků k dobíjení mobilních služeb a relativně nízkým překážkám přechodu z předplacených služeb na služby placené následně, resp. přechodu od jednoho operátora ke druhému, dospěl irský soutěžní úřad k závěru, že předplacené mobilní telekomunikační služby netvoří samostatný relevantní trh a že je třeba za relevantní trh považovat širší trh mobilních telekomunikačních služeb. Dle názoru zástupce účastníka řízení rovněž britský soutěžní úřad dospěl k závěru, že předplacené mobilní služby netvoří samostatný relevantní trh pro účely posouzení daného případu a že za relevantní trh je třeba považovat širší trh hlasových, resp. textových mobilních telekomunikačních služeb. Závěrem v této části vyjádření zástupce účastníka řízení uvádí, že oba výše zmíněné soutěžní úřady dle jeho názoru posuzovaly jednání poskytovatele mobilních telekomunikačních služeb vůči distributorům prostředků sloužících k dobíjení účtu pro předplacené mobilní telekomunikační služby, tedy pro účely relevantního trhu se dle jeho názoru jednalo o skutkově téměř totožný skutkový stav jako v případě tohoto správního řízení s tím, že Úřad má podle účastníka řízní po 1. května 2004 za povinnost vzít tato rozhodnutí v potaz tak, aby byla zajištěna konzistentní aplikace soutěžních pravidel v Evropě.

V další části svého vyjádření účastník řízení uvádí, že ačkoli dle svého názoru nedisponuje dominantním postavení, i kdyby se hypoteticky v takovém postavení nacházel, neznamenalo by odmítnutí zájemce o distribuci nezbytně jednání naplňující znaky zneužití dominantního postavení. **Dle účastníka řízení jednání soutěžitele v dominantním postavení může naplnit znaky zneužití takového postavení jen při existenci výjimečných okolností**, což je důsledkem základního principu, podle kterého ani dominantní soutěžitel **není zásadně povinen vstupovat proti své vůli do smluvních vztahů s každým subjektem**, který se toho dožaduje. Při této příležitosti opět odkazuje na Stanovisko Generálního advokáta Jacobse ve věci Bronner/Mediaprint, ze kterého dle jeho názoru vyplývá, že **i subjekt v dominantním postavení má právo vybírat si své obchodní partnery, zvláště když zájemce o distribuci může využít celou řadu dalších**, byť méně výhodných způsobů distribuce. Na základě všech výše uvedených námitek pak účastník řízení navrhuje, aby Úřad rozhodl, že jeho jednání spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go produktů se společností FINOS, ke kterému dojde po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by navrhovatel odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního

postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona.

K výše uvedeným odkazům účastníka řízení k rozhodnutím britského nebo irského soutěžního úřadu k vymezení relevantního trhu Úřad uvádí, že se závěry účastníka řízení vztahujícími se k vymezení relevantního trhu by bylo možno souhlasit v případě, kdy by předmětem zkoumání byl **vztah mezi účastníkem řízení a konečným spotřebitelem** při poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné mobilní sítě. V daném případě je však posuzován **zcela odlišný vztah, a to vztah mezi dodavatelem dobíjecích kupónů a jejich odběratelem**. Konečný zákazník je až dalším stupněm, který nastupuje převážně poté, kdy distributor dobíjecí kupóny rovněž prodává konečným spotřebitelům, přičemž slovo „převážně“ v předchozí větě je použito proto, že může totiž nastat i případ, kdy distributor dál dodává dalšímu distributorovi a teprve ten prodává konečnému spotřebiteli. Úřad plně odkazuje na část rozhodnutí týkající se vymezení relevantního trhu, kde jsou uvedeny důvody pro vymezení relevantního trhu způsobem učiněným v tomto rozhodnutí, a to včetně odkazu na rozhodnutí ve správním řízení č.j. S 105/02-1617/02-VO1 ze dne 9. července 2002 ve znění rozhodnutí předsedy č.j. R 54/2002 ze dne 10. května 2004, ve kterém byl relevantní trh pro dobíjecí kupóny společnosti Český Mobil a.s. vymezen jako trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta – bylo zde tedy deklarováno, že pro každého mobilního operátora tvoří jeho dobíjecí kupóny samostatný relevantní trh. Rovněž k odkazu společnosti Eurotel na Stanovisko Generálního advokáta Jacobse ve věci Bronner/Mediaprint a povinnost vstupovat do smluvních vztahů Úřad odkazuje na část rozhodnutí Právní posouzení, kde se i těmito námitkami účastníka řízení již zabýval.

Závěr

S ohledem na výše uvedené má Úřad za prokázané, že účastník řízení má dominantní postavení ve smyslu ustanovení § 10 zákona na relevantním trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go a jeho jednání spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce Go kuponů se společností FINOS, ke kterému by dle účastníka řízení došlo po nabytí právní moci tohoto rozhodnutí a které by bylo učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, je zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona, v daném případě k újmě společnosti FINOS a k újmě koncovým zákazníkům. Toto jednání pak není v současnosti zneužitím dominantního postavení na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby, neboť zde nyní společnost Eurotel dominantním postavením nedisponuje.

Rovněž je třeba obecně konstatovat, že ke zneužití dominantního postavení by mohlo dojít také v případě jednání spočívajícího v uplatňování rozdílných podmínek či přístupu vůči jednotlivým žadatelům o vstup do distribučního systému, respektive žadatelům o přímou obchodní spolupráci, aniž by tyto rozdílné podmínky či přístup byly založeny na objektivně ospravedlnitelných důvodech. Charakter zneužití dominantního postavení může mít v této souvislosti rovněž jednání, kdy účastník řízení nesdělí nebo odmítne sdělit žadateli o vstup do distribučního systému vstupní kritéria nebo odmítne žadatele, aniž by jej informoval o důvodech odmítnutí a poskytl mu tak možnost přijmout případná opatření k odstranění nedostatků ve vztahu ke vstupním kritériím.

Na výše uvedeném nic nemění ani námitka účastníka řízení, že soutěž při distribuci Go produktů nemůže být vzhledem ke značnému počtu distributorů a […] (obchodní

tajemství společnosti Eurotel) narušena odmítnutím zájemce o distribuci Go produktů ze strany navrhovatele a rovněž účastníkem řízení tvrzená skutečnost, že odmítnutý zájemce není vyloučen z distribuce Go produktů absolutně, neboť má možnost vstoupit do obchodních vztahů s některým ze stávajících smluvních partnerů navrhovatele. Úřad k těmto námitkám konstatuje, že jak rozsah distribuční sítě z hlediska počtu distributorů nebo úrovní této sítě, tak i otevřenost systému nezbavují soutěžitele v dominantním postavení povinnosti zacházet s ostatními soutěžiteli a spotřebiteli za obdobných podmínek obdobným způsobem tak, aby nedocházelo k bezdůvodné diskriminaci nebo zvýhodňování soutěžitelů nebo spotřebitelů. Toto platí i pro námitku možnosti vstupu do obchodních vztahů se stávajícím členem distribučního řetězce.

Po vyhodnocení všech výše uvedených skutečností tedy Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku:

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

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:
Advokátní kancelář Kocián Šolc Balaštík
JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D.
Jungmannova 24
110 00 Praha