Č.j.: S 192/03-12884/06-720 V Brně dne 20. července 2006

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 192/03 zahájeném dne 22. října 2003 z vlastního podnětu podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve věci možného porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) a rozšířeném dne 1. prosince 2005 podle § 18 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 1 odst. 4, 20a, 21 a 21a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, o porušení ustanovení článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, účastníkem řízení, společností Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, ve správním řízení zastoupeném do 8. prosince 2003 na základě plné moci ze dne 24. června 2003 JUDr. Marií Lutovskou, bytem Kubelíkova 1258/43, Praha 3, a od 9. prosince 2003 na základě plné moci ze dne 8. prosince 2003 JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem v Baker & McKenzie v.o.s., se sídlem Klimentská 46, 110 02 Praha, a jehož účastníkem je rovněž společnost GTS NOVERA a.s., se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, PSČ 13000, IČ 61058904, vydává toto

r o z h o d n u t í :

1. Účastníku řízení, společnosti Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, se ve smyslu ustanovení § 11 odst. 4 a § 20a odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, ukládá, aby splnil opatření, které společně s účastníkem řízení, společností GTS NOVERA a.s., se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, PSČ 13000, IČ 61058904, navrhl pro zajištění ochrany hospodářské soutěže a odstranění závadného stavu, a to, že bude uplatňovat při poskytování tzv. „*wholesale*“ služby pronájmu okruhů následující zásady:

I. Tvorba cen

Při stanovení cen společnost Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, uplatňuje:

a) ceny nákladově orientované, tj. efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk;

b) ceny věcně usměrňované ve smyslu zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, v platném znění.

II. Struktura ceny

Cenu za poskytnutí služby tvoří:

a) cena za zřízení služby, která je placena jednorázově po zřízení služby vyjma případů, kdy jiná než ceníková cena je objektivně odůvodnitelná konkrétní výší jednorázových investičních nákladů ohledně zřízení služby; a

b) cena za pronájem okruhu, která je placena měsíčně po dobu poskytování služby; přičemž cena za službu pronájem okruhů je členěna:

- dle kapacity (rychlosti přenosu);
- dle geografického místa ukončení služby (Praha, krajská města a ostatní lokality v České republice);
- ceny jsou stanoveny podle jednotného ceníku pro všechny *„wholesale“* zákazníky za rovnocenných podmínek a rovnocenných okolností, za jakých je společnost Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336 poskytuje pro služby vlastní, vlastních organizačních složek, popřípadě svým dceřiným společnostem nebo společníkům nebo uvnitř podnikatelského uskupení.

III. Smlouva o poskytování služby elektronických komunikací pronájmu okruhů

Smlouva je uzavírána písemně podle Obchodních podmínek pro poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací, a to na dobu určitou či neurčitou s možností výpovědi v obou případech.

IV. Poskytování slev

1. Nárok na slevu mají všichni zákazníci.
2. Množstevní slevy jsou poskytovány transparentním způsobem. Informace o množstevních slevách jsou předem známy, přičemž slevy jsou aplikovány pro tzv. „*wholesale*“ zákazníky za rovnocenných podmínek a rovnocenných okolností, za jakých je společnost Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, poskytuje pro služby vlastní, vlastních organizačních složek, popřípadě svým dceřiným společnostem nebo společníkům nebo uvnitř podnikatelského uskupení a podle objektivních a nediskriminačních pravidel, tj. podle pásem vytvořených v závislosti na výši fakturované částky za odebranou službu.

   Jiné slevy než tyto množstevní slevy nebudou poskytovány.

Další závazná pravidla:

1. Nárok na množstevní slevu vzniká měsíčně podle výše fakturované částky za poskytnutou službu za daný měsíc.

2. I při poskytování množstevních slev platí, že služba pronájmu okruhů není poskytována za cenu nižší, než jsou její náklady.
3. Množstevní slevy uplatňované ze strany společnosti Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336 obecně nevylučují žádného soutěžitele.
4. Společnost Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, je schopna každou slevu řádně odůvodnit konkrétními a doložitelnými důvody.

V. Účinnost opatření

Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, uplatňuje cenové podmínky, včetně systému slev, založené na výše uvedených zásadách s účinností od 1. května 2006.

Zásady uvedené v bodě III. pod názvem „Smlouva o poskytování služby elektronických komunikací pronájmu okruhů a v bodě IV. „Poskytování slev“ budou uplatněny odděleně pro služby na jednotlivých relevantních trzích definovaných Opatřením obecné povahy č. OOP/1/07.2005-2 ze dne 27. června 2005 s tím, že toto oddělení bude zavedeno v termínu určeném Českým telekomunikačním úřadem pro aplikaci nápravných opatření vydaných na základě výsledku analýz relevantních trhů. K tomuto termínu budou služby pronajatých okruhů poskytovaných „*wholesale*“ zákazníkům nově rozděleny podle relevantních trhů vymezených Českým telekomunikačním úřadem.

VI. Transparentnost cen a podmínek

Ceník a podmínky množstevních slev dle výše uvedeného návrhu budou dostupné všem „*wholesale*“ zákazníkům a veřejně přístupné. Toto bude zajištěno prostřednictvím zabezpečeného přístupu na internetových stránkách společnosti Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336, a to www.telecom.cz/wholesale.

2. Správní řízení č.j. S 192/03 se v souladu s § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, **zastavuje.**

3. Společnosti Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336 se ukládá předložit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě 120 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí doklady prokazující plnění opatření uvedeného v bodě 1. výroku tohoto rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel v červnu roku 2003 stížnost společnosti GTS NOVERA a.s., se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, PSČ 13000, IČ 61058904 (dále jen „GTS NOVERA“), na možné porušení § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) společností Telefónica O2 Czech Republic,a.s., se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČ 60193336 (dále jen „Telefónica“), do 30. června 2006 působící pod obchodním jménem ČESKÝ TELECOM, a.s. se sídlem Olšanská 55/5, 130 34 Praha 3, IČ 60193336 při pronájmu telekomunikačních okruhů (pozn. společnost GTS NOVERA byla do 31. března 2005 zapsána v obchodním

rejstříku pod obchodní firmou Aliatel a.s., se sídlem Sokolovská 131/86, Praha, IČ 61058904). Ve své stížnosti společnost GTS NOVERA upozorňovala na netransparentní prostředí při poskytování služeb pronájmu okruhů společností Telefónica a na cenové podmínky jí poskytovaných služeb Carrier Line a Carrier Network na velkoobchodním trhu a uváděla, že má důvodné podezření, že společnost Telefónica poskytla společnosti GTS NOVERA na základě vyjednávání snížení cen za předmětné služby, aniž by se však společnost GTS NOVERA musela zavázat k tvrdším podmínkám, naopak podmínky poskytování služby pronájmu okruhů byly pro společnost GTS NOVERA změkčeny. Na základě výše uvedeného GTS NOVERA ve svém podání dovozuje, že společnost Telefónica sjednává ceny individuálně. GTS NOVERA také dovozuje, že Telefónica nabízí zvýhodněné cenové a jiné podmínky pro odebírání služby Carrier Network, kde má celostátní pokrytí prakticky jen Telefónica, avšak tyto výhody jsou dle společnosti GTS NOVERA dosažitelné pouze tehdy, když soutěžitel odebere i službu Carrier Line, čímž podle GTS NOVERA společnost Telefónica znevýhodňuje soutěžitele, kteří investovali do výstavby telekomunikačních okruhů a jsou schopni určitou část spektra služeb pronájmu telekomunikačních okruhů nabízet sami bez účasti společnosti Telefónica. Závěrem GTS NOVERA ve svém podání uvádí, že dle jejího názoru Telefónica zneužívá svého dominantního postavení a tímto jednáním vzniká újma jiným soutěžitelům i spotřebitelům.

2. Na základě podnětu společnosti GTS NOVERA provedl Úřad předběžné šetření, ze kterého vyplynulo potvrzení podezření obsaženého ve stížnosti společnosti GTS NOVERA. Na základě tohoto šetření Úřad zahájil dne 22. října 2003 se společností Telefónica z vlastního podnětu správní řízení č.j. S 192/03 ve věci možného zneužití dominantního postavení této společnosti, přičemž možné porušení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) spatřuje Úřad v postupu účastníka řízení, společnosti Telefónica, při uzavírání smluv na službu pronájmu telekomunikačních okruhů.

3. Dne 8. prosince 2003 obdržel Úřad žádost společnosti GTS NOVERA o přiznání postavení účastníka správního řízení č.j. S 192/03. Vzhledem k tomu, že tento požadavek Úřad obdržel před ukončením správního řízení a dále s ohledem na skutečnost, že Úřad shledal, že práva společnosti GTS NOVERA mohou být rozhodnutím Úřadu v tomto správním řízení podstatně dotčena (společnost GTS NOVERA je jedním z potenciálních konkurentů společnosti Telefónica na relevantním trhu), dospěl Úřad k závěru, že jsou splněny podmínky obsažené v § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Proto Úřad přiznal společnosti GTS NOVERA postavení účastníka tohoto správního řízení, o čemž společnosti Telefónica i GTS NOVERA písemně informoval.

4. Dopisy č.j. S 192/03-7646-ORP, S 192/03-7647/03-ORP, S 192/03-7648/03-ORP ze dne 18. prosince 2003 bylo zástupcům účastníků řízení sděleno, že předseda Úřadu prodloužil lhůtu pro vydání rozhodnutí do 14. února 2004. Při povolení prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí přihlédl předseda Úřadu zejména ke skutečnosti, že dokazování v tomto správním řízení je založeno mj. na posouzení obsahu smluv, které společnost Telefónica uzavřela na službu pronájmu telekomunikačních okruhů, a dále že po vyhodnocení veškerého spisového materiálu bude muset Úřad nařídit jednání s účastníky řízení a výslechy svědků.

5. Dne 27. ledna 2004 obdržel Úřad dopis zástupce společnosti Telefónica, kterým požádal o prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí ve správním řízení o dva měsíce a navrhl

jako důkaz za účelem vymezení relevantního trhu a podílu společnosti Telefónica na něm vypracování externí analýzy specializovanou agenturou. Rovněž uvedl, že dle jeho názoru činí podíl společnosti Telefónica na trhu *wholesale* přibližně 34 – 36 %. Této žádosti bylo Úřadem vyhověno a lhůta pro vydání rozhodnutí byla předsedou Úřadu prodloužena i s ohledem na nezbytnost vyhodnotit následně navrhovaný důkaz o 90 dnů, což bylo dopisy č.j. S 192/03-1062/04-ORP a S 192/03-1063/04-ORP ze dne 11. února 2004 oznámeno i účastníkům řízení.

6. Dne 6. února 2004 obdržel Úřad žádost společnosti Czech On Line, a.s. se sídlem U nákladového nádraží 8, 130 00 Praha 3, IČ 63080150, o přiznání postavení účastníka správního řízení č.j. S 192/03, neboť dle názoru společnosti Czech On Line, a.s. mohou být její práva rozhodnutím v tomto správním řízení dotčena. Poněvadž ze žádosti této společnosti nevyplývalo, o jaká konkrétní práva a povinnosti se jedná, vyzval Úřad dopisem č.j. S 192/03-971/04-ORP ze dne 9. února 2004 o jejich bližší specifikaci. Ani z dalšího dopisu společnosti Czech On Line, a.s. ze dne 11. února 2004 nebo ze dne 23. března 2004 (tento dopis reagoval na opětovnou žádost Úřadu č.j. S 192/03-1776/04-ORP ze dne 12. března 2004) nevyplynulo, jaká konkrétní práva a povinnosti společnosti Czech On Line, a.s. mohou být případným rozhodnutím Úřadu dotčena, a proto Úřad pozval dopisem č.j. S 192/03-2329/04-ORP ze dne 8. dubna 2004 za účelem objasnění skutečností obsažených v žádosti společnosti Czech On Line, a.s. zástupce této společnosti na ústní jednání, které proběhlo dne 19. dubna 2004. Dne 21. dubna 2004 obdržel Úřad dopis společnosti Czech On Line, a.s., kterým vzala svoji žádost o přiznání postavení účastníka správního řízení č.j. S 192/03 zpět.

7. Dopisem ze dne 19. dubna 2004 sdělil zástupce společnosti Telefónica, že mu agentura, na kterou se tato společnost obrátila se žádostí o provedení průzkumu relevantního trhu a podílu společnosti Telefónica na něm, oznámila, že z důvodu odmítnutí spolupráce ze strany většiny alternativních operátorů byla nucena průzkum zaměřený na zmapování telekomunikačního trhu *wholesale*[1] ukončit. Dne 5. května 2004 obdržel Úřad vyjádření společnosti Telefónica ke správnímu řízení, jehož součástí byla studie trhu *wholesale* zpracovaná touto společností a podílu společnosti Telefónica na něm. Za účelem vyhodnocení této analýzy prodloužil předseda Úřadu lhůtu pro vydání rozhodnutí ve správním řízení č.j. S 192/03 o 20 dnů, což bylo účastníkům řízení oznámeno dopisy č.j. S 192/03-2958/04-ORP a S 192/03-2957/04-ORP ze dne 13. května 2004. Dopisy Úřadu č.j. S 192/03-3027/04-ORP a S 192/03-3028/04-ORP ze dne 17. května 2004 byli zástupci společností Telefónica a GTS NOVERA pozváni k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění.

8. Dne 9. září 2004 Úřad vydal rozhodnutí č.j. S 192/03-5520/04-ORP, kterým správní řízení č.j. S 192/03 zastavil. Proti tomuto rozhodnutí Úřadu podal druhý účastník správního řízení, společnost GTS NOVERA, rozklad, ve kterém uvádí, že nebyly naplněny podmínky § 30 správního řádu pro zastavení řízení, a polemizuje s odůvodněním napadeného rozhodnutí Úřadu. Závěrem proto GTS NOVERA navrhuje, aby bylo rozkladem napadené rozhodnutí zrušeno. Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 50/04 ze dne 7. listopadu 2005 napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání, což bylo spolu s rozšířením předmětu správního řízení účastníkům řízení sděleno dopisy Úřadu ze dne 1. prosince 2005, č.j. S 192/03-283/05-SOHS II a S 192/03-284/05-SOHS II.

[1] *Pojmem „wholesale“ je v souladu s terminologií používanou oběma účastníky řízení míněn tzv. velkoobchodní trh.*

9. Dne 1. ledna 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V novém prvostupňovému řízení se tedy postupovalo v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.

Charakteristika účastníků řízení

10. Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddílu B, vložky 2322 Úřad zjistil, že společnost **Telefónica** je akciovou společností s velmi rozsáhlým předmětem činnosti, přičemž pro toto správní řízení považuje Úřad za významné působení společnosti Telefónica 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.

11. Statutárním orgánem společnosti je představenstvo, které jedná jménem společnosti, a to buď všichni členové představenstva nebo společně nejméně dva členové představenstva, z nichž jeden musí být předseda nebo místopředseda představenstva.

12. Společnost Telefónica byla držitelem licence Českého telekomunikačního úřadu ke zřizování a provozování veřejné telekomunikační sítě a licence k poskytování veřejné telefonní služby prostřednictvím veřejné pevné telekomunikační sítě. V současnosti disponuje osvědčením k provozování veřejné sítě pro přenos rozhlasového a televizního vysílání, veřejně dostupné telefonní služby, ostatních hlasových služeb, pronájmu okruhů, šíření rozhlasového a televizního signálu, služby přenosu dat, služby přístupu k síti Internet, a to na území celé České republiky.

13. Z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddílu B, vložky 3988 Úřad zjistil, že společnost **GTS NOVERA** je akciovou společností mimo jiné s následujícím předmětem činnosti:

    - zřizování, montáž, údržba a servis telekomunikačních zařízení
    - poskytování telekomunikačních služeb.

14. Jménem společnosti je oprávněn jednat samostatně pouze předseda představenstva, kterýkoliv jiný člen představenstva je oprávněn jednat za společnost pouze společně s některým z dalších členů představenstva, a to tak, že jednající osoby připojí svůj podpis k obchodní firmě.

15. Společnost GTS NOVERA byla držitelem licence Českého telekomunikačního úřadu pro zřizování a provozování veřejné telekomunikační sítě a licence pro poskytování veřejné telefonní služby prostřednictvím veřejné pevné telekomunikační sítě. V současnosti disponuje osvědčením k provozování veřejné pevné telefonní sítě, veřejně dostupné telefonní služby, služby přístupu k síti Internet, pronájmu okruhů, služby přenosu dat a ostatních hlasových služeb, a to na území České republiky.

Skutková zjištění a právní posouzení

16. Podle § 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) je jeho účelem ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen „zboží“) proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení, nebo ohrožení (dále jen „narušení“) dohodami soutěžitelů, zneužitím

dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) v § 11 odst. 1 stanoví, že zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno. Není tedy zakázána existence dominantního postavení soutěžitele jako takového, ale až jednání naplňující pojmové znaky skutkové podstaty zneužití tohoto postavení. Autonomie vůle soutěžitele nacházejícího se v dominantním (popř. monopolním) postavení na relevantním trhu je do značné míry omezena v porovnání se soutěžiteli, kteří toto postavení na trhu nemají, a proto soutěžitel v dominantním postavení musí regulovat své obchodní chování tak, aby svým jednáním nenarušil hospodářskou soutěž a nezpůsobil újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům.

17. Dne 1. května 2004 nabylo účinnosti Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Nařízení“), které upravuje způsob aplikace čl. 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“) a přenáší povinnost aplikovat tyto články na národní soutěžní úřady členských států Evropského společenství. Čl. 3 Nařízení stanoví případy povinné aplikace čl. 81 a 82 Smlouvy ES a zároveň umožňuje souběžnou aplikaci národní legislativy na ochranu hospodářské soutěže. Ustanovení § 2 zákona č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony (nabyl účinnosti dne 2. června 2004), říká, že tento zákon rovněž upravuje postup při aplikaci článků 81 a 82 Smlouvy ES orgány České republiky a některé otázky jejich součinnosti s Evropskou komisí a s orgány ostatních členských států při postupu podle Nařízení. Tímto zákonem je národním soutěžním úřadem pro Českou republiku určen Úřad, který je tak oprávněn podle ustanovení § 20a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění aplikovat články 81 a 82 Smlouvy ES v jednotlivých případech, pokud by jednání soutěžitelů mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy ve smyslu těchto článků. Podle ustanovení § 21a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění v případě, že Úřad zahájí řízení o porušení článku 81 nebo 82 Smlouvy ES, postupuje při provádění šetření podle ustanovení § 21 odst. 5 až 9 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění a při rozhodování podle ustanovení § 7 a § 11 odst. 4 až 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění.

18. Vstupem České republiky do Evropské unie dne 1. května 2004 se i v České republice stalo pramenem práva právo komunitární. Problematika zneužití dominantního postavení je, principiálně shodně se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, upravena zejména v čl. 82 Smlouvy ES. Jak již bylo uvedeno výše, Nařízení ve svém čl. 3 odst. 1 stanoví, že pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem 82 Smlouvy ES, použijí také článek 82 Smlouvy ES. Poněvadž jednání společnosti Telefónica posuzované ve správním řízení č.j. S 192/03 mohlo být způsobilé narušit obchod mezi členskými státy Evropského společenství ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES, musí Úřad na toto jednání vzhledem k výše citovanému ust. čl. 3 odst. 1 Nařízení aplikovat též čl. 82 Smlouvy ES. Vzhledem k tomu, že

komunitární právo připouští paralelní aplikaci národního i komunitárního soutěžního práva, bylo jedinou cestou, jak tento požadavek Nařízení ES splnit, rozšíření předmětu řízení č.j. S 192/03 i o možné porušení čl. 82 Smlouvy ES.

19. Zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony (dále jen „Novela“) v ustanovení čl. III odst. 1 „Přechodná ustanovení“ stanoví, že „řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních předpisů“. I přes tento pokyn je v souladu s rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 50/04 vzhledem k principu přednostní aplikovatelnosti komunitárního práva třeba zajistit požadavek Nařízení na aplikaci čl. 82 Smlouvy ES a na jednání, které se uskutečnilo po 1. květnu 2004 a které lze považovat za tzv. jednání s komunitárním prvkem, je třeba aplikovat právo komunitární.

20. V souladu s výše uvedeným proto Úřad dopisy účastníkům řízení ze dne 1. prosince 2005, č.j. S 192/03-283/05-SOHS II a S 192/03-284/05-SOHS II, rozšířil předmět správního řízení tak, že možné porušení § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) a čl. 82 Smlouvy ES spatřuje v postupu společnosti Telefónica při uzavírání smluv na službu pronájmu telekomunikačních okruhů. Princip přednostní aplikace komunitárního práva rovněž vyžaduje, aby aplikující orgány nepřihlížely k těm ustanovením práva národního, které by efektivnímu uplatnění komunitárního práva bránily. Z tohoto důvodu proto není možné přihlížet k přechodným ustanovením Novely v rozsahu, v jakém by bránily aplikaci čl. 82 Smlouvy ES ze strany Úřadu. Úřad tedy v dalším řízení postupoval podle těch ustanovení novelizovaného zákona o ochraně hospodářské soutěže, která zajišťují aplikaci komunitárního práva, zejména podle ust. § 1 odst. 2, § 20a a § 21a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění.

21. Dopisem ze dne 1. prosince 2005, č.j. S 192/03-330/05-SOHS II, si Úřad od společnosti Telefónica vyžádal aktuální přehled velkoobchodních partnerů, aktuálně uplatňovaný systém slev a Smlouvy o poskytování telekomunikačních služeb, které se týkají pronájmu telekomunikačních okruhů, a to včetně všech dodatků a příloh, které byly uzavřeny v průběhu odvolacího řízení. Uvedené podklady společnost Telefónica předložila Úřadu dopisem ze dne 21. prosince 2005. S ohledem na nezbytnost prostudovat předložené podklady a informace a konzultovat návrh rozhodnutí s Evropskou komisí byla předsedou Úřadu prodloužena lhůta pro vydání rozhodnutí do 31. května 2006.

22. Dne 29. března 2006 obdržel Úřad dopis zástupce společnosti Telefónica nazvaný „Návrh opatření/přijetí závazků dle ust. § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb.“, kterým tento účastník řízení předložil v dokumentu uvedený návrh opatření spočívající v postupu podle zásad uvedených v příloze k tomuto dopisu, s tím, že v souladu s těmito zásadami je připravován ceník a podmínky množstevních slev s realizací od 1. května 2006. Společnost Telefónica rovněž požádala, aby Úřad tento návrh formálně považoval v rámci správního řízení č.j. S 192/03 za návrh závazků, resp. opatření nabízených účastníkem řízení podle ust. § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění s tím, že účastník řízení žádal, aby tyto závazky/opatření Úřad přijal a správní řízení č.j. S 192/03 zastavil.

23. Podle ust. § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění

může Úřad uložit, aby účastníci splnili opatření, která společně navrhli, jsou-li dostatečná pro ochranu hospodářské soutěže a odstraní-li se jejich splněním závadný stav. Jestliže Úřad neshledá taková opatření dostatečnými, důvody písemně sdělí soutěžitelům a pokračuje v řízení; jinak uloží splnění těchto opatření a řízení zastaví. Účastníci řízení jsou svým návrhem vázáni vůči Úřadu i mezi sebou navzájem, popřípadě vůči třetím osobám, a od podání návrhu do rozhodnutí Úřadu o případném přijetí opatření nesmějí postupovat způsobem, který je předmětem výhrad Úřadu. V souladu s výše uvedeným je tedy nezbytné, aby v řízeních vedených s více účastníky byla opatření předložena společně. Poněvadž tato podmínka nebyla splněna, nařídil Úřad za účelem projednání předmětného opatření dopisy ze dne 13. dubna 2006, č.j. S 192/03-6973/2006/720 a S 192/03-6974/2006/720, ústní jednání s účastníky řízení, které se uskutečnilo v sídle Úřadu dne 11. května 2006.

24. Na tomto jednání seznámili zástupci Úřadu účastníky řízení s návrhem opatření, které společnost Telefónica předložila Úřadu dopisem ze dne 29. března 2006. V průběhu jednání bylo dohodnuto, že s ohledem na ustanovení § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění účastníci řízení předloží Úřadu společný návrh opatření společnosti Telefónica v termínu do 25. května 2006 tak, aby bylo splněno znění tohoto ustanovení zákona. Úřad rovněž upozornil zástupce účastníků řízení, že je nezbytné, aby ceník, obchodní podmínky, systém množstevních slev a případné další dokumenty upravující poskytování posuzovaných služeb na velkoobchodní úrovni byly veřejně přístupné pro odběratele služeb společnosti Telefónica.

25. V návaznosti na toto jednání obdržel Úřad dne 26. května 2006 dopis společnosti Telefónica nazvaný „Zásady pro sjednávání cen při poskytování „*wholesale*“ služby pronájmu okruhů společnosti Telefónica“, kterým oba účastníci řízení společně předložili Úřadu návrh opatření ve smyslu ust. § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění a kterým se společnost Telefónica zavázala uplatňovat ve výroku rozhodnutí konkretizované zásady. S ohledem na nezbytnost vyhodnotit předmětný materiál a konzultovat návrh rozhodnutí s Evropskou komisí prodloužil předseda Úřadu lhůtu pro vydání rozhodnutí do 31. července 2006, což Úřad sdělil účastníkům řízení dopisy ze dne 29. května 2006, č.j. S 192/03-9821/2006/720 a S 192/03-9822/2006/720.

Dopad na obchod mezi členskými státy

26. Článek 82 Smlouvy ES konstatuje, že se společným trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části. Jak vyplývá z „Oznámení Komise – Pravidla pro Pojem dopad na obchod mezi členskými státy obsažený v článcích 81 a 82 Smlouvy“, články 81 a 82 Smlouvy ES jsou aplikovatelné na takové jednání, které může ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství, přičemž obsah a působnost pojmu dopad na obchod mezi členskými státy při interpretaci článků 81 a 82 již podstatně vymezily soudy Společenství. V případě aplikace článku 82 se tedy musí jednat o zneužití dominantního postavení, které musí ovlivňovat obchod mezi členskými státy. To však neznamená, že každý prvek chování dominantního soutěžitele musí být posuzován jednotlivě, neboť jednání, které tvoří část celkové strategie dominantního soutěžitele, musí být posuzováno z hlediska jeho celkového dopadu. V případě, že dominantní soutěžitel uskutečňuje rozličné praktiky za účelem dosažení stejného cíle (například praktiky,

které mají za cíl vyloučení konkurentů nebo uzavření trhu pro konkurenty), je pro aplikaci článku 82 na všechny praktiky tvořící část této celkové strategie dostatečné, aby alespoň jedna z nich byla způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy[2].

27. Judikatura Evropské komise a Evropského soudního dvora při posuzování dominantního postavení důsledně rozlišuje 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 porušení čl. 82 Smlouvy ES. Standard 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.“*.

28. Ze znění článků 81 a 82 Smlouvy ES a z judikatury soudů Společenství vyplývá, že při aplikaci kriteria dopadu na obchod mezi členskými státy musí být posuzovány zejména tři prvky:

    (a) pojem *„obchod mezi členskými státy“*, který zahrnuje všechny přeshraniční ekonomické aktivity včetně založení podniku[3] nebo případy, kdy je ovlivněna soutěžní struktura trhu v rámci Společenství díky praktice, jejímž cílem je vyloučení nebo hrozba vyloučení konkurenta působícího v rámci Společenství. Aplikace tohoto kriteria je nezávislá na definici relevantního geografického trhu a obchod mezi členskými státy může být rovněž ovlivněn v případech, kdy je relevantní trh národní nebo menší než národní.

    (b) pojem *„může ovlivnit“* znamená, že s dostatečným stupněm pravděpodobnosti lze dovodit, že dohoda nebo praktika může mít vliv, přímý nebo nepřímý, existující nebo potenciální, na průběh obchodu mezi členskými státy[4], případně zda posuzované jednání ovlivňuje soutěžní strukturu nebo nikoliv.

    (c) pojem *„znatelnosti“* závisí zejména na okolnostech každého jednotlivého případu, na povaze dohody a praktiky, výrobků a na postavení příslušných soutěžitelů na trhu. Čím silnější je postavení soutěžitele na relevantním trhu, tím je pravděpodobnější, že dohoda nebo praktika, která je způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, tak může učinit znatelným způsobem[5].

29. Čl. 82 Smlouvy ES je tedy aplikován na takové zneužití dominantního postavení, které má dopad na obchod mezi členskými státy ES. Dopustí-li se soutěžitel v dominantním postavení pokrývajícím území celého členského státu jednání, které má charakter zneužití dominantního postavení vylučovacího charakteru, pak takové jednání zpravidla ovlivňuje obchod mezi členskými státy, neboť ztěžuje konkurentům z jiných členských

---

[2] *Viz například případ 85/76, Hoffmann-La Roche (1979) ECR str. 461, odstavec 126.*

[3] *Viz případy 172/80, Züchner, (1981) ECR, str. 201, odstavec 18; C-309/99. Wouters, (2002) ECR I-1577, odstavec 95; případ C-475/99, Ambulanz Glöckner, (2001) ECR I-8089, odstavec 49; spojené případy C-215/96 a 216/96, Bangasco, (199) ECR I-135, odstavec 51; případ C-55/96, Job Centre, (1997) ECR I-7119, odstavec 37; a případ C-41/90, Höfner a Elser, (1991) ECR I-1979, odstavec 33.*

[4] *Viz např. rozsudek v případě Züchner uvedený v poznámce pod čarou 10; případ 319/82, Kerpen &Kerpen (1983) ECR 4173, spojené případy 240/82 a ostatní, Stichting Sigarettenindustrie, (1985) ECR, str. 3831, odstavec 48, a spojené případy T-25/95 a ostatní, Cimenteries CBR, (2000) ECR II-491, odstavec 3930.*

[5] *Viz odstavec 138 rozsudku v případu [1993] ECR II-389 ve věci BPB Industries and British Gypsum.*

států pronikání na trh, čímž pak ovlivňuje průběh obchodu[6]. Způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy je rovněž vylučovací zneužití, které ovlivňuje soutěžní strukturu trhu uvnitř členského státu. Samotná kombinace silného tržního postavení dominantního soutěžitele a protisoutěžní povahy jeho chování naznačuje, že taková zneužití mají obvykle ze své samotné podstaty znatelný dopad na obchod.

30. Jednáním společnosti Telefónica, které bylo předmětem posouzení v tomto správním řízení, byl s největší pravděpodobností vstup potenciálních soutěžitelů na předmětné trhy i rozvoj soutěžitelů již zde působících velmi ztížen. Lze důvodně předpokládat, že v případě dalšího šetření by bylo prokázáno, že posuzované jednání společnosti Telefónica má nepříznivé dopady na strukturu soutěže na společném trhu[7] a obchod mezi členskými státy Evropského společenství tak může být ovlivněn[8]. S ohledem na skutečnost, že oba účastníci řízení navrhli Úřadu přijetí opatření, kterými byl protisoutěžní stav napraven, však nebylo další dokazování v této věci s ohledem na zásadu hospodárnosti prováděno.

Posouzení navržených opatření

31. Úřad se dále zabýval možností uložení nápravných opatření navržených účastníkem řízení ve smyslu § 11 odst. 4 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění. Navrhovaná opatření může Úřad přijmout pouze za splnění kumulativních podmínek. Jednou z nich je odpadnutí výhrad, které Úřad k jednání účastníka řízení měl, tzn. že splněním opatření dojde k nápravě stavu, který Úřad považuje za závadný. Další podmínkou je skutečnost, že opatření je dostačující z hlediska ochrany hospodářské soutěže. Uložení opatření dále není možné v případech, kdy zneužití dominantního postavení účastníkem řízení mělo za následek podstatné narušení soutěže. Pojem podstatného narušení hospodářské soutěže zákon blíže nespecifikuje, jeho naplnění může vyplynout např. z charakteru jednání dominantního soutěžitele, z rozsahu postižených soutěžitelů nebo spotřebitelů, újmy způsobené soutěžitelům či spotřebitelům zneužitím dominantního postavení, délky trvání protiprávního jednání, strukturálních dopadů tohoto jednání na podmínky relevantního trhu a reálných možností navrácení těchto podmínek do stavu, který by existoval, pokud by ke zneužití dominantního postavení nedošlo. K podstatnému narušení soutěže dochází předně tehdy, pokud jednání dominantního soutěžitele zabránilo vstupu nových soutěžitelů na trh nebo vedlo k jejich eliminaci z trhu s následkem faktické monopolizace trhu. Možnost uskutečnění návrhu opatření je časově omezena, překročení lhůty 15 dnů ode dne sdělení výhrad Úřadem je možno přijmout jen v případech zvláštního zřetele (viz § 11 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění). Úřad si je rovněž vědom, že zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), podle kterého bylo původně správní řízení č.j. S 192/03 zahájeno, možnost přijetí opatření účastníky řízení za účelem nápravy protisoutěžního stavu neumožňoval. Úřad však dospěl k závěru, že je-li na účastníka řízení, společnost Telefónica, kladena nová veřejnoprávní povinnost stanovující mu dbát, aby svým jednáním nenarušil čl. 82 Smlouvy ES, je nezbytné mu rovněž přiznat i odpovídající práva, tedy možnost navrhnout opatření za účelem odstranění vytýkaného stavu a umožnit Úřadu tato opatření přijmout.

---

[6] *Viz např. rozsudek v případu [1993] ECR II-389 ve věci BPB Industries and British Gypsum.*
[7] *Například United Brands (Case 27/76), odstavec 201.*
[8] *Například rozsudek Evropského soudního dvora Société Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm (Case 56/65), odstavec 303.*

32. Úřad předně konstatuje, že účastníci řízení předložili návrh opatření ještě před zasláním výhrad Úřadu, což lze hodnotit jako vstřícný krok z jejich strany. Úřad rovněž zohlednil, že společnost Telefónica nezávisle na výsledku správního řízení přistoupila k nápravě vytýkaného stavu a změnila systém poskytování tzv. „*wholesale*“ služby pronájmu okruhů. Rovněž vzal Úřad v úvahu, že s návrhem opatření souhlasil i druhý účastník řízení, společnost GTS NOVERA, která k němu dobrovolně přistoupila tak, aby byla splněna podmínka § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, tj. že účastníci řízení musí podat návrh opatření společně.

33. Prostřednictvím opatření, jímž se společnost Telefónica zavázala změnit systém stanovení cen a množstevních slev při uzavírání smluv na pronájem telekomunikačních okruhů, došlo od 1. května 2006 k odstranění stavu vytýkaného Úřadem společnosti Telefónica, včetně případných dalších negativních dopadů jednání společnosti Telefónica na smluvní partnery. Úřad tak má za to, že pro ochranu hospodářské soutěže a odstranění závadného stavu je navržené opatření dostatečné.

34. Dále se Úřad zabýval tím, zda jednání společnosti Telefónica, v němž Úřad spatřuje zneužití dominantního postavení, mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. Jak již bylo uvedeno, Úřad obdržel návrh opatření nejprve od společnosti Telefónica, následně od obou účastníků řízení, a to ještě před zasláním výhrad Úřadu k jednání posuzovanému v tomto správním řízení, tedy před tím, než bylo formálně ukončeno dokazování Úřadu. S ohledem na výše uvedené Úřad také nepřistoupil k přesnému vymezení relevantního trhu (případně relevantních trhů), na kterém se posuzované jednání odehrává. Lze však konstatovat, že s největší pravděpodobností by byly relevantní trhy vymezené shodně s Opatřením obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu č. OOP/1/07.2005-2 ze dne 27. června 2005, a to jako relevantní trh velkoobchodního poskytování koncových úseků pronajatých okruhů v sítích elektronických komunikací (na tomto relevantním trhu by společnost Telefónica s největší pravděpodobností disponovala dominantním postavením) a relevantní trh velkoobchodního poskytování páteřních úseků pronajatých okruhů v sítích elektronických komunikací (společnost Telefónica by dominantním postavením zřejmě nedisponovala). Vzhledem k navrženým opatřením však Úřad nepovažoval za hospodárné pokračovat v řízení a dalším dokazování včetně důkladné analýzy relevantních trhů, tržních podílů účastníků řízení a posouzení narušení hospodářské soutěže.

35. Ze všech výše uvedených důvodů Úřad dospěl k závěru, že jsou splněny podmínky stanovené pro přijetí opatření v § 11 odst. 4 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění. Úřad proto společnosti Telefónica uložil, aby splnila opatření, které účastníci řízení, společnosti Telefónica a GTS NOVERA, společně navrhli pro zajištění ochrany hospodářské soutěže a odstranění závadného stavu na relevantních trzích tím, že společnost Telefónica bude postupovat v souladu s předloženými zásadami tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Zveřejnění ceníku a podmínek množstevních slev na www.telecom.cz/wholesale (internetové stránky společnosti Telefónica se zabezpečeným přístupem) rovněž zajistí, aby velkoobchodní partneři společnosti Telefónica byli transparentně o smluvních podmínkách včetně výše cen a množstevních slev informováni. Společnosti Telefónica byla rovněž uložena povinnost prokazatelně doložit Úřadu plnění předmětného opatření.

36. Po vyhodnocení všech výše uvedených skutečností proto Úřad správní řízení č.j. S 192/03 dle § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění zastavil. Závěrem Úřad rovněž upozorňuje, že v souladu s ust. § 11 odst. 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění po zastavení řízení podle § 11 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění může Úřad znovu zahájit řízení a vydat rozhodnutí, jestliže a) se podstatně změnily podmínky, které byly pro vydání rozhodnutí podle odst. 4 rozhodné, b) soutěžitelé jednají v rozporu s uloženými opatřeními, nebo c) rozhodnutí bylo vydáno na základě nepravdivých nebo neúplných podkladů, údajů a informací.

Poučení o opravném prostředku

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

Ing. Bc. Monika Kučerová
ředitelka Sekce
ochrany hospodářské soutěže II

Rozhodnutí obdrží:

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

GTS NOVERA a.s.
Ing. Pavel Henke
Přemyslovská 2845/43
130 00 Praha 3

PM 9.8.2006