

Čj. R 15/2001

V Brně dne 9. 5. 2002

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2001 čj. S 18/01-1300/01-VO I ve věci porušení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb., zákona č. 286/1993 Sb. a zákona č. 132/2000 Sb., podal účastník řízení – společnost **Eurotel Praha, spol. s r.o.**, IČ 15 26 83 06, se sídlem Sokolovská 855/225, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 22. 3. 2001 Mgr. Pavlem Dejlem, LL.M., advokátem, advokátní kancelář Kocián Šolc Balaščík, se sídlem Jindřišská 34, 110 00 Praha 1, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 18/01-1300/01-VO I ze dne 20.7.2001

ve výrokové části pod bodem 1. **m ě n í m** takto:

Účastník řízení – společnost **Eurotel Praha, spol. s r.o.**, IČ 15 26 83 06, se sídlem Sokolovská 855/225, 190 00 Praha 9,

- A) zneužil svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM tím, že
- a) v době od 8. 1. 2000 do 16. 4. 2001 v předplacené službě Original Go, v době od 7. 2. 2000 do 14. 2. 2001 v předplacené službě Quatro Go, v době od 8. 1. 2000 do 30. 4. 2001 v tarifu EuroTel Relax a
 - b) v době od 8. 1. 2000 v tarifech EuroTel Start, EuroTel Global a EuroTel Business, v době od 1. 10. 2000 v tarifech EuroTel Start Týden, EuroTel Global Týden a EuroTel Business Týden, v době nejméně od 1. 10. 2000

v tarifech Start, Kontakt Standard, Optimum Standard, Business Standard, Global Standard Promo, Kontakt Standard Promo, EuroTel Start Víkend, EuroTel Global Víkend, EuroTel Business Víkend a v době od 1. 5. 2001 v tarifu EuroTel Relax Klasik, to vše do 30. 6. 2001,

účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s., IČ 25 78 80 01, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s., IČ 64 94 96 81, se sídlem Londýnská 59, 120 00 Praha 2;

- B) zneužil svého monopolního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT tím, že

v době od 8. 1. 2000 v tarifech T!P 60 a T!P TOP, v době nejméně od 1. 10. 2000 v tarifech Eurotel Ideál, Eurotel Ideál víkend, Eurotel Optimum, Eurotel Optimum Týden, Eurotel Optimum víkend, Eurotel Region, Eurotel Region víkend, Ekonomik Standard, Flex Standard, Kontakt Standard, Optimum Standard, Premium Standard a REGION, v době nejméně od 1. 3. 2001 v předplacené službě Go Felicia, to vše do 30. 6. 2001, účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s., IČ 25 78 80 01, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s., IČ 64 94 96 81, se sídlem Londýnská 59, 120 00 Praha 2.

Jednáním uvedeným v bodech A a B této části výroku rozhodnutí účastník řízení porušil ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, k újmě jiného soutěžitele - společnosti Český Mobil a.s., IČ 25 78 80 01, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, který nezískal z důvodu vyšších cen, které účastník řízení účtoval svým zákazníkům za volání do sítě společnosti Český Mobil a.s., takový počet nových zákazníků, jako za podmínek rovné hospodářské soutěže, a kdy z důvodu těchto vyšších cen došlo k nižšímu objemu odchozího provozu ze sítě společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o. do sítě společnosti Český Mobil a.s. oproti provozu v opačném směru, čímž byla společnost Český Mobil a.s. znevýhodněna v hospodářské soutěži; a dále k újmě spotřebitelů – zákazníků účastníka řízení, kteří mu za srovnatelnou službu při volání do sítě společnosti Český Mobil a.s. platili na hovorném v jednotlivých tarifech v obdobích dle bodů A a B této části výroku rozhodnutí částku vyšší, než za volání do sítě společnosti RadioMobil a.s., IČ 64 94 96 81, se sídlem Londýnská 59, 120 00 Praha 2.

ve výrokové části pod bodem 2. **r u š í m,**

ve výrokové části pod bodem 3. **p o t v r z u j i .**

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále i jen „Úřad“) vydal dne 20. 7. 2001 rozhodnutí čj. S 18/01-1300/01-VO I, v jehož 1. výrokové části deklaroval, že účastník řízení – společnost Eurotel Praha, spol. s r.o., IČ 15 26 83 06, se sídlem Sokolovská 855/225, 190 00 Praha 9 (dále i jen „Eurotel“ nebo „účastník řízení“), zneužil svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM tím, že v době od 8. 1. 2000 do 16. 4. 2001 v tarifu Original Go, v době od 7. 2. 2000 do 14. 2. 2001 v tarifu Quatro Go, v době od 8. 1. 2000 do 30. 4. 2001 v tarifu EuroTel Relax a v době od 8. 1. 2000 v tarifech EuroTel Start, EuroTel Global a EuroTel Business, v době od 1. 10. 2000 v tarifech EuroTel Start Týden, EuroTel Global Týden a EuroTel Business Týden, v době nejméně od 1. 10. 2000 v tarifech Start, Kontakt Standard, Optimum Standard, Business Standard, Global Standard Promo, Kontakt Standard Promo, EuroTel Start Víkend, EuroTel Global Víkend, EuroTel Business Víkend a v době od 1. 5. 2001 v tarifu EuroTel Relax Klasik, to vše do data vydání rozhodnutí, účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s. se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, IČ 25 78 80 01 (dále jen „Český Mobil“) částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s., se sídlem Londýnská 59, 120 00 Praha 2, IČ 64 94 96 81 (dále jen „RadioMobil“), dále zneužil svého monopolního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT tím, že v době od 8. 1. 2000 v tarifech T!P 60, T!P TOP, v době nejméně od 1. 10. 2000 v tarifech Eurotel Ideál, Eurotel Ideál Víkend, Eurotel Optimum, Eurotel Optimum Týden, Eurotel Optimum Víkend, Eurotel Region, Eurotel Region, Víkend, Ekonomik Standard, Flex Standard, Kontakt Standard, Optimum Standard, Premium Standard, REGION, v době nejméně od 1. 3. 2001 v tarifu Go Felicia, to vše do data vydání rozhodnutí, účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil.

Shora uvedeným jednáním účastník řízení porušil ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k újmě společnosti Český Mobil, která ne získala z důvodu vyšších cen, které účastník řízení účtoval svým zákazníkům za volání do sítě společnosti Český Mobil, takový počet nových zákazníků, jako za podmínek rovné hospodářské soutěže, a kdy z důvodu těchto vyšších cen došlo k nižšímu objemu odchozího provozu ze sítě společnosti Eurotel do sítě společnosti Český Mobil oproti provozu v opačném směru, čímž byla společnost Český Mobil znevýhodněna v hospodářské soutěži; jednání účastníka řízení mělo za následek také újmu spotřebitelů – zákazníků společnosti Eurotel, kteří jí za srovnatelnou službu při volání do sítě společnosti Český Mobil platili na hovorném v jednotlivých tarifech popsanych v této části výroku rozhodnutí částku vyšší, než za volání do sítě společnosti RadioMobil.

Pokračování ve zneužívání dominantního postavení jednáním uvedeným v bodě A písm. b) a ve zneužívání monopolního postavení jednáním uvedeným v bodě B) 1. výrokové části tohoto rozhodnutí Úřad ve 2. výrokové části účastníkovi řízení podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) zákona zakázal.

Za porušení ustanovení § 9 odst. 3 zákona pak Úřad ve 3. výrokové části účastníkovi řízení uložil podle § 11 odst. 1 písm. h) a § 14 odst. 4 zákona pokutu ve výši 48 000 000,- Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad.

Účastník řízení úvodem obsáhlého rozkladu Úřadu vytkl, že v rámci správního řízení Úřad nedostatečně a neúplně zjistil skutkový stav věci, že některá zásadní skutková zjištění, na základě kterých Úřad dospěl ke svým závěrům, nemají oporu v obsahu správního spisu, že Úřad věc po právní stránce nesprávně posoudil, dále že v rámci řízení došlo k vadám, které měly vliv na zákonnost rozhodnutí a konečně že rozhodnutí je částečně nepřezkoumatelné. Z uvedených důvodů nebylo dle účastníka napadené rozhodnutí v souladu se zákonem, neboť Úřad neprokázal, že by účastník byl na jakémkoliv relevantním trhu v monopolním nebo dominantním postavení, že zneužil svého dominantního postavení a zneužitím svého postavení způsobil újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Tyto obecné námitky pak účastník řízení v dalších částech rozkladu, jak bude následně uvedeno, podrobněji rozvedl.

Správní orgán rozhodující v prvním stupni neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s ust. § 57 odst. 2 správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Dne 1. 7. 2001 nabyl účinnosti zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, který zrušil zákon č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. Podle ustanovení § 27 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Proto byl případ nadále posuzován z hlediska zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí včetně příslušného správního spisu přezkoumal v celém rozsahu a o námitkách účastníka řízení uvážil takto:

S ohledem na skutkovou podstatu deklarovaného porušení zákona a rovněž námitky účastníka řízení jsem se v první řadě zabýval správností vymezení relevantního trhu a postavením účastníka řízení na tomto trhu.

Účastník řízení namítl zejména nesprávnost vymezení relevantního trhu spočívající v chybném vymezení relevantního trhu po stránce věcné, když dle jeho názoru Úřad nesprávně a bez jakékoliv opory ve skutkových zjištěních a v obsahu správního spisu rozdělil trh mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích na trh v sítích GSM a trh v sítích NMT. Účastník řízení dále uvedl, že ve správním spise nejsou obsažena žádná šetření, analýzy či jiné důkazy, které by závěry Úřadu ohledně vymezení relevantního trhu odůvodňovaly. Rovněž namítl, že mu nejsou známy žádné objektivní důvody pro takovéto rozdělení reálně existujícího trhu, které je navíc v rozporu s obecnými principy věcného určení relevantního trhu, jakož i konkrétní aplikací těchto principů na daný případ, a je i v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu i orgánů Evropských společenství, zejména Evropské komise. V této souvislosti účastník poukázal na vymezení relevantního trhu v rozhodnutí Úřadu č.j. R 4/2000, kdy Úřad věcně vymezil trh jako trh provozování mobilních sítí (mobilní telefonie). Dále odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2A 6/99, ve kterém soud vyslovil závěr, že s ohledem na text čl. 64 odst. 2 Evropské dohody je Úřad v rámci své rozhodovací praxe povinen přihlížet k rozhodovací praxi orgánů Evropských společenství, zejména Evropské komise a Evropského soudního dvoru, resp.

Soudu prvního stupně, a poukázal na rozhodnutí Evropské komise ve věcech Vodafone/Airtouch, Telia/Telenor, Vodafone/Airtel a Vodafone Group plc/Eircell.

Účastník řízení se dále odvolal na obecnou definici věcného vymezení relevantního trhu s tím, že je třeba především zkoumat, zda existuje zaměnitelnost sledovaných služeb na straně poptávky, neboť zaměnitelnost na straně poptávky má přednost před zaměnitelností na straně nabídky, a poukázal na to, že z hlediska zákazníků na českém trhu mobilních radiotelefonních služeb nejsou dány žádné věcné důvody pro segmentaci trhu podle druhu používané technologie. Na podporu svého tvrzení, že systém GSM a systém NMT umožňují poskytování základních a rozhodujících služeb ve srovnatelné kvalitě, pouze jiným technickým způsobem, účastník uvedl tabulku služeb nabízených zákazníkům využívajícím sítě GSM a NMT a dospěl k závěru, že se jedná o služby obdobného rozsahu a charakteru, kdy nejsou ani mezi cenami za poskytované služby v rámci sítí NMT a GSM na území České republiky podstatné cenové rozdíly. Účastník řízení má tedy za prokázané, že z pohledu naprosté většiny zákazníků jsou služby poskytované v sítích GSM a NMT zaměnitelné a tvoří jeden věcně vymezený relevantní trh. Tato skutečnost byla podle názoru účastníka prokázána i podnětem Českého Mobilu, a.s. zaslaným Úřadu dne 29. 8. 2000 a svědeckými výpověďmi svědků Macha a Tolstoye.

Účastník řízení v závěru této části rozkladu konstatoval, že v průběhu celého správního řízení ani při seznámení s výsledky šetření Úřad neuvedl žádný důvod ani důkazní prostředek, na jejichž základě dospěl k takto vymezenému relevantnímu trhu. Účastník řízení se tak nemohl k této zásadní otázce vyjádřit, čímž bylo zásadně porušeno jeho právo ve smyslu ustanovení §§ 3 a 33 správního řádu.

K otázce vymezení relevantního trhu považují předně za nezbytné uvést, že síť GSM je odlišná od sítě NMT zejména s ohledem na využitelnost možnosti přenosu většího množství dat, větší kvalitu přenosu hlasu a účinnější využití dostupného spektra, tj. možnost většího počtu uživatelů na dané frekvenci. Digitální technologie (GSM) umožňuje nabízet celé spektrum pokročilých telekomunikačních služeb, které prostřednictvím analogové sítě (NMT) nejsou dostupné vůbec, popř. jsou sice dostupné, ale jen za velmi vysoké náklady. Účastník sice předložil tabulku služeb nabízených zákazníkům využívajícím sítě GSM a NMT, z níž vyplývá, že se jedná o tytéž služby, avšak tato tabulka nemá jakoukoli vypovídací hodnotu co do kvality služeb nabízených v jednotlivých sítích a podmínek, za kterých jsou tyto služby v jednotlivých sítích nabízeny. Účastník v ní nepostihl zásadní rozdíly v možnosti využití těchto služeb, které si vyžádaly nutnost definovat dva relevantní trhy, tak, jak je podrobně vysvětleno v napadeném rozhodnutí.

Analogové sítě (NMT) mají ve srovnání s digitálními sítěmi (GSM) díky svým technickým parametrům (pracují na nižších frekvencích) mnohem lepší pokrytí, signál NMT je dostupný i v oblastech, kam signál GSM nedosáhne. Provoz standardu GSM je díky nutnosti vybudovat velmi hustou síť vykrývacích stanic dražší než je provoz NMT.

Sítě GSM pracují obvykle na frekvencích 900 a 1800 MHz a oproti starším analogovým sítím zde lze zavádět moderní technologie (např. [W@P](#) či roaming), neboť GSM technologie umožňují přenos mnohem většího množství dat, přičemž signál je výrazně kvalitnější.

Podle Úřadu dostupných údajů využívá v současné době NMT síť cca 60 000 klientů účastníka řízení. Většina z nich si telefon se staršími technologiemi NMT ponechává buď z důvodu

lepšího pokrytí NMT signálem nebo vzhledem k nutnosti změnit si při změně telefonního přístroje či přechodu na GSM standard telefonní číslo, což se zejména z pohledu podnikatelů jeví jako problematické. K telefonování v mobilních sítích NMT je zapotřebí telefonní aparát umožňující práci v analogové síti a v GSM síti telefon pro digitální přenos. Před uskutečněním telefonního hovoru v GSM síti je třeba do GSM telefonu vložit tzv. SIM kartu, která umožňuje využití služeb daného operátora. SIM karta je nutnou součástí, bez které by GSM telefon nefungoval. SIM karta nese telefonní číslo účastníka, ukládá se na ni telefonní seznam i textové zprávy SMS, je plně přenosná a použitelná v libovolném na operátora neblokovaném GSM telefonu, příp. je-li telefon zablokovaný, což je téměř pravidlem, pak je použitelná pouze v síti operátora, který danou SIM kartu vydal. Telefonní číslo účastníka, resp. jeho SIM karta, tedy nejsou vázány na konkrétní telefonní přístroj, ale lze ji za splnění určitých předpokladů použít v libovolném GSM telefonu, kdy veškeré hovory z tohoto přístroje jsou pak účtovány na vrub držitele SIM karty. Oproti tomu u sítí NMT je telefonní číslo nahráno přímo v daném NMT telefonu a zákazník tedy nemá možnost změny přístroje bez toho, aby si nemusel změnit i telefonní číslo.

SMS zprávy v současné době představují jednu z nejoblíbenějších služeb. Poněvadž je tato služba značně zisková, rozhodl se také Eurotel pro její zavedení také v systému NMT. Technologie odesílání SMS zpráv je realizována na telefonech Nokia, které účastník v sítích NMT používá. Přibližně do poloviny roku 2000 bylo možno odesílat z NMT telefonů SMS zprávy pouze tehdy, bylo-li jako centrum SMS zpráv v telefonním aparátu nastaveno nějaké zahraniční centrum sítě NMT a měl-li klient vhodný telefon, který SMS umožňoval. Nevýhodou této metody byla vysoká tariface za posílání SMS zprávy (za cenu stanovenou pro mezinárodní hovor) a také nemožnost adresáta dozvědět se, kým byla zpráva poslána. Jednalo se jen o dílčí řešení, které navíc účastník řízení nepodporoval. Účastník řízení oficiálně zavedl SMS pro NMT tarifu T!P až od 1. 5. 2000 a pro jejich zaslání bylo možné používat jen telefony značky Nokia 550, 640 a 650. SMS není možné posílat z telefonů Nokia 540, kterými jsou vybaveny předplacené Go Felicia sady. Přinejmenším v počáteční fázi zahájení provozování SMS v systému NMT bylo rovněž možné z uvedených telefonů bez problémů po správném nastavení přístroje SMS posílat; přijímání SMS však nefungovalo.

Ze shora uvedených skutečností zjevně vyplývá, že ač v současné době telefony GSM a NMT umožňují většinu stejných základních funkcí, výše uvedené faktory odlišující síť GSM a NMT jsou natolik významné, že hrají rozhodující roli při rozhodování spotřebitele při volbě telefonu GSM nebo NMT.

K tvrzení účastníka řízení, že i podnětem Českého Mobilu a výpověďmi svědků Macha a Tolstoye bylo prokázáno, že z hlediska nabídky existuje pouze jeden trh mobilních sítí, uvádím, že společnost Český Mobil se ve svém podnětu o síti NMT skutečně nezmiňuje, zatímco svědek Ing. Václav Mach, ředitel pro vnější vztahy společnosti Český Mobil, na otázku účastníka řízení, koho považuje společnost Český Mobil za konkurenty na trhu, na kterém soutěží, odpověděl „...společnosti, které poskytují obdobné služby stejné skupině zákazníků, v mobilních sítích jsou to držitelé pověření GSM – Eurotel a Radiomobil.“ (ve spisu l. č. 840). Z jeho výpovědi tedy nevyplývalo, že by společnost Český Mobil mezi své konkurenty zahrnovala i držitele pověření NMT, tj. účastníka řízení. Svědek Tolstoy se k zaměnitelnosti služeb poskytovaných v sítích GSM a NMT žádným způsobem nevyjádřil. Nadto uvádím, že i kdyby tato skutečnost z výpovědí vyplývala, nebylo by možno pouze na základě těchto výpovědí konstatovat, že je prokázáno, že existuje pouze jeden trh mobilních sítí, jak lze vyložit z námitek účastníka řízení.

Účastník řízení rovněž k podpoře svých tvrzení o povinnosti Úřadu přihlížet k rozhodovací praxi orgánů Evropských společenství odkázal na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2A 6/99. V citovaném rozsudku, který se vztahuje k problematice zadávání veřejných zakázek ve smyslu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, však není žádná zmínka o povinnosti Úřadu přihlížet k rozhodovací praxi orgánů Evropských společenství, proto považují odkaz na jmenované rozhodnutí za irelevantní. Je samozřejmostí, že Úřad je oprávněn ve smyslu čl. 64 odst. 2 Evropské dohody přihlížet v rámci své rozhodovací praxe k rozhodovací praxi orgánů Evropských společenství, a také tak pravidelně činí.

K této problematice uvedl Vrchní soud ve svém rozsudku v právní věci Škoda, automobilová a.s. (2A 6/96) ze dne 14. listopadu 1996, že: „...ochrana hospodářské soutěže je specifická tím, že namnoze nevystačí s terminologií vlastní, ale nezřídka si vypomáhá aplikací institutů běžně užívaných v zemích s dlouholetou tradicí protikartelového zákonodárství, a že Úřadu nic nebrání, aby i tyto formy zneužívání pojal do své rozhodovací praxe“. Dále Vrchní soud uvedl, že: „... zákon o ochraně hospodářské soutěže převzal základní myšlenky Římské smlouvy, což je z hlediska harmonizace právních předpisů naprostou nezbytností. Proto není pochybením žalovaného (pozn.: Úřadu), jestliže se snaží aplikovat zákon způsobem, který by byl slučitelný s praxí Soudního dvora (nebo Komise)“. Interpretace podle pravidel Evropského společenství je přípustná však pouze tehdy, pokud se současně pohybuje v mezích pozitivní právní úpravy soutěžního práva v České republice. Výše citovaný rozsudek Vrchního soudu byl následně potvrzen též nálezem Ústavního soudu (ÚS 31/97) ze dne 29. května 1997. Podle tohoto nálezu Ústavního soudu „... nelze za protiústavní považovat tu interpretaci, jež vychází ze soutěžních pravidel upravených Smlouvou o založení Evropských společenství. Tato Smlouva, stejně jako Smlouva o Evropské unii, vycházejí ze stejných hodnot a principů, na nichž je založen i ústavní řád České republiky“.

V souvislosti s vymezením relevantního trhu účastník řízení napadl rozpor současného rozhodnutí s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu ohledně věcného vymezení relevantního trhu, kdy poukázal na rozhodnutí Úřadu č.j. R 4/2000 ze dne 15. 9. 2000, kdy Úřad vymezil relevantní trh jako trh provozování mobilních sítí (mobilní telefonie), přičemž nerozlišoval trh na síť GSM a NMT.

Po přezkoumání uvedené námitky jsem na základě shora popsaných úvah dospěl k závěru, že vymezení relevantního trhu tak, jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, se s ohledem na Úřadem účastníku řízení vytýkané jednání jeví jako přesnější. Navíc Vrchní soud v Olomouci ve svém rozhodnutí ze dne 15. 5. 2001 č.j. 2 A 10/2000 k problematice věcného vymezení relevantního trhu (ad č.j. R 4/2000 ze dne 15. 9. 2000) uvedl, že... „Žalovaný vymezil trh velmi široce jako trh provozování JTS. Soud nevyklučuje, že by stejný předmět mohl být vymezen restriktivněji. To by mohlo znamenat snížení až o dvě úrovně, jednak na poskytování telekomunikačních služeb, jednak až do úrovně rozlišení jednotlivé služby.“. Z uvedeného vyplývá, že užší vymezení dvou relevantních trhů, resp. dvou segmentů širšího trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích, tak jak to učinil Úřad v napadeném rozhodnutí, není v rozporu ani s názorem Vrchního soudu.

K poukazu na rozpor s rozhodovací praxí Evropské komise zejména ve věcech Vodafone/Airtouch, Telia/Telenor, Vodafone/Airtel a Vodafone Group plc/Eircell uvádím, že nelze striktně přejímat rozhodnutí Evropské komise, na něž se účastník řízení odvolává, neboť

Česká republika není přímo vázána komunitárním právem, pouze k němu, jak shora uvedeno, přihlíží. Všechna rozhodnutí citovaná účastníkem se navíc týkají spojování podniků, kdy Evropská komise všeobecně zastává stanovisko, že relevantní trh v případech posuzování spojování podniků není třeba vymezovat úzce, a to zejména tehdy, nedochází-li daným spojením podniků k posílení či vzniku dominantního postavení, a připouští, že definici relevantního trhu v daných případech lze ponechat otevřenou - tzv. „left open“, pokud to nijak neovlivní výsledek právního posouzení Evropské komise. Úřad přihlédl právě k rozhodnutí Evropské komise č. 97/181/EC ze dne 18. 12. 1996 publikovanému v Official Journal dne 18. 3. 1997, ve kterém je uvedeno, že relevantní trh pro digitální radiotelefonní mobilní služby by měl být odlišen od trhu pevné hlasové telefonie a také od trhu všech ostatních telekomunikačních služeb, neboť zde bylo stejně jako v napadeném rozhodnutí posuzováno možné zneužití dominantního postavení na rozdíl od shora uvedených rozhodnutí řešících případy spojování podniků. Úřad tak v případě napadeného rozhodnutí aplikoval zákon způsobem, který by byl slučitelný s evropskou soutěžní judikaturou, nebyl však povinen se jí bez dalšího řídit či ji chápat jako direktivu. Ačkoli ve své praxi Úřad odkazuje na obdobné soutěžní případy řešené Evropskou komisí, případně Evropským soudním dvorem, nestaví jen na doslovné kazuistice, ale na smyslu zákonné úpravy a ten byl nepochybně ve shora uvedených případech naplněn. S postupem Úřadu v této otázce se tedy plně ztotožňuji.

Poté, co jsem podrobně přezkoumal namítané nesprávné věcné vymezení relevantního trhu, konstatuji, že existují rozdíly nejen mezi službami poskytovanými v pevných a mobilních telekomunikačních sítích, ale i rozdíly mezi mobilními radiotelefonními službami v síti GSM a mobilními radiotelefonními službami v síti NMT, přičemž spis správního řízení obsahuje důkazy odůvodňující závěry, ke kterým Úřad dospěl, a napadené rozhodnutí tyto rozdíly vystihuje. Poukazuji na skutečnost, že zákonnosti správního aktu není na závalu, pokud písemnosti, které jsou součástí podkladů pro posouzení a rozhodnutí ve věci ve správním řízení, sestávajících z odborných posudků, názorů apod. třetích osob, jakož i písemná podání účastníka řízení, nejsou v rozhodnutí citovány v doslovném znění. K závěrům z provedeného šetření Úřad dospěl po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, tj. i těch, které v odůvodnění rozhodnutí v doslovném znění neuvedl. Za rozhodující v této věci považuji, že Úřad v odůvodnění rozhodnutí v souladu s § 47 odst. 3 správního řádu uvedl, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení těchto skutečností a na základě jakých právních předpisů rozhodoval. Dodávám, že všechny písemnosti, které tvořily podklad pro rozhodnutí, jsou v plném znění součástí správního spisu a účastník řízení měl možnost se s nimi seznámit, což učinil.

Nad shora uvedený závěr konstatuji, že i kdyby byl Úřadem vymezen pouze jeden relevantní trh zahrnující síť GSM i NMT, jak účastník v rozkladu namítl, nijak by to závěry Úřadu v neprospěch možnosti definovat postavení účastníka jako dominantní neovlivnilo, stejně jako by to nijak neovlivnilo závěry Úřadu ohledně protiprávnosti jednání účastníka z pohledu zákona.

Uzavírám tedy, že při přezkoumání postupu Úřadu jsem neshledal žádné pochybení a s vymezením relevantního trhu a jeho odůvodněním v napadeném rozhodnutí se ztotožňuji.

V další části rozkladu účastník řízení vyjádřil přesvědčení, že závěr Úřadu o existenci dominantního postavení je v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, což dovodil ze systematického a logického výkladu zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle § 9 odst. 1 zákona je soutěžitel v dominantním postavení, pokud není vystaven soutěži podstatné. Ustanovení § 9 odst. 2 zákona je potom třeba podle názoru účastníka vyložit právě ve spojení

s § 9 odst. 1 zákona tak, že upravuje zákonnou domněnku, která je však vyvratitelná v případě, že nedochází současně k naplnění znaku dominance uvedenému v odstavci prvním. Jiný výklad by podle mínění účastníka řízení směřoval k závěru, že tři soutěžitelé na jednom trhu, každý s podílem 33 % na trhu, jsou každý v individuálním dominantním postavení, neboť splňují podmínku obsaženou v § 9 odst. 2 zákona, bez ohledu na to, že mezi sebou velice intenzivně soutěží. Účastník řízení se vyjádřil, že na relevantním trhu mobilní telefonie v České republice je soutěž skutečně výrazná a každý ze tří operátorů je vystaven podstatné soutěži, takže u žádného z nich není naplněn zákonný znak dominantního postavení ve smyslu § 9 odst. 1 zákona.

Dále účastník vyslovil domněnku, že ke stejnému závěru ohledně užití § 9 odst. 1 zákona Úřad dospěl v rozhodnutí č.j. R 25/99 ze dne 30. 5. 2000 ve věci Intermilk, uvedl-li, že při zjišťování existence dominantního postavení je povinen vycházet i z dalších ukazatelů, např. struktury trhu, počtu nejbližších konkurentů, odstupu od nejbližšího tržně silného soutěžitele, charakteru překážek pro vstup na trh apod., což Úřad v projednávaném případě neučinil. Svůj názor ohledně nutnosti zohlednění i dalších znaků při posuzování, zda na daném trhu některý ze soutěžitelů dominantní postavení má či nikoli, účastník řízení podpořil odkazem na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci United Brands a ve věci Hoffmann La-Roche.

Účastník řízení poukázal rovněž na to, že ustanovení § 9 odst. 1 zákona nebylo naplněno ani v té části, kde předpokládá vznik dominantního postavení v dohodě s jinými soutěžiteli, neboť žádná dohoda mezi soutěžiteli neexistuje. Podle názoru účastníka je se základními principy soutěžního práva rovněž zcela neslučitelná představa, že by snad na jednom trhu mohli vedle sebe působit dva individuálně dominantní soutěžitelé; jinak by totiž musela být prokázána existence kolektivní dominance získaná vzájemnou dohodou mezi dominantními operátory.

Závěrem této části rozkladu účastník řízení konstatoval, že Úřad tím, že dominantní postavení dovodil pouze na základě velikosti tržního podílu účastníka řízení, postupoval protizákonně. Pro úplnost dodal, že rozhodnutí je v části týkající se dominantního postavení nepřezkoumatelné pro neurčitost, neboť v něm není uvedeno ani jaký podíl má účastník řízení na trhu, ani na základě jakých skutečností k tomuto závěru Úřad dospěl, přičemž v celém spise není jediný důkazní prostředek, který by se týkal obratu či počtu zákazníků společnosti RadioMobil.

Ke shora uvedeným námitkám uvádím, že byť by se mohl názor účastníka řízení, zpochybňující existenci dvou samostatných dominantních soutěžitelů na jednom trhu, jevit jako logický, při posuzování postavení účastníka řízení na trhu Úřad vycházel ze znění ustanovení § 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže, zvláště z ustanovení § 9 odst. 2 zákona, podle něhož „*Dominantní postavení na trhu má soutěžitel, který dodávkami na relevantní trh zajišťuje v období kalendářního roku nejméně 30 % dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží*“, kdy kontextuálně vzal v úvahu ustanovení § 9 odst. 1 zákona, které definuje obecné pravidlo pro posuzování existence dominantního nebo monopolního postavení na trhu: „*Monopolní postavení má takový soutěžitel, který není vystaven soutěži vůbec, a dominantní postavení takový soutěžitel, který není vystaven soutěži podstatné*“.

Závěr Úřadu o tom, že účastník řízení je soutěžitelem v dominantním postavení, s jeho dosavadní rozhodovací praxí, mimo jiné i s účastníkem namítaným rozhodnutím č.j. R 25/99,

plně koresponduje. Z dikce ustanovení § 9 odst. 2 zákona jednoznačně vyplývá, že dominantní postavení je bez dalšího prokázáno, dosáhne-li soutěžitel na relevantním trhu v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží. Úřad tak při zjišťování existence dominantního postavení vycházel z jednokriteriálního pojetí dominance, které je založeno pouze na velikosti tržního podílu bez zkoumání dalších kritérií pro zjištění tržní síly soutěžitele.

Ve smyslu ust. § 9 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb., zákona č. 286/1993 Sb. a zákona č. 132/2000 Sb., odlišně od zákona č. 143/2001 Sb., který předpis, podle kterého bylo toto řízení vedeno, s účinností od 1.7.2001 nahradil, tedy není dominance odvozena od prokázání tržní síly soutěžitele. Na uvedenou otázku tak nelze pohlížet z hlediska judikatury Evropské komise, která při posouzení postavení soutěžitele na trhu vychází, jak správně účastník v rozkladu uvedl, rovněž z dalších ukazatelů, např. struktury trhu, počtu nejbližších konkurentů, odstupu od nejbližšího tržně silného soutěžitele, charakteru překážek vstupu na trh pro další soutěžitele, přístupu k zásobování nebo k odbytovým trhům apod. Situace tak byla hodnocena podle zákona, který principiálně nevychází ze stejných zásad pro určování existence dominantního postavení jako komunitární legislativa. Z tohoto důvodu nelze co do kritérií pro prokázání existence dominantního postavení subsidiárně aplikovat ani komunitární judikaturu.

K námitce účastníka, že rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné pro neurčitost, neboť v něm není uveden podíl účastníka na relevantním trhu a spis rovněž neobsahuje údaje o obratu či počtu zákazníků společnosti RadioMobil, konstatuji, že účastník řízení měl v průběhu správního řízení možnost seznámit se s obsahem správního spisu, který obsahuje veškeré údaje, ze kterých Úřad při výpočtu podílu účastníka na relevantním trhu vycházel a ze kterých konkrétní výši jeho podílu svědčící o existenci dominantního postavení dovodil. Navíc bylo v napadeném rozhodnutí výslovně uvedeno, že: „...jeho podíl (podíl účastníka řízení) na tomto trhu výrazně převyšuje 30 %, a to jak z hlediska počtu zákazníků, tak z hlediska celkových výnosů.“ Citací vyjádření Úřadu tedy vyvracím námitku účastníka, že v rozhodnutí nebyl uveden jeho podíl na relevantním trhu, když je zřejmé, že uvedený údaj zakládající dominanci byl výslovně uveden. Spis obsahuje zároveň i relevantní údaje pro výpočet podílů ostatních soutěžitelů na vymezeném trhu, s nimiž však nebylo možno účastníka řízení seznámit s ohledem na ochranu obchodního tajemství.

Po prošetření námitek účastníka v této části rozkladu uzavírám, že dovodil-li Úřad existenci dominantního postavení účastníka řízení na relevantním trhu od jeho podílu na tomto trhu, postupoval tak správně a v plném souladu se zákonem.

V další části rozkladu vznesl účastník řízení námitky proti tomu, že Úřad jeho chování charakterizoval jako zneužití dominantního postavení, které je zneužitím tržní moci, kterou dominantní soutěžitel disponuje v důsledku nedostatečné konkurence na relevantním trhu. Upozornil zároveň na skutečnost, že rozdíl v účtovaných částkách byl v daných případech odůvodněn nejen objektivními rozdíly mezi sítěmi Českého Mobilu a RadioMobilu a.s. a z toho vyplývajících rozdílnými náklady na poskytnutí služeb směřujících do těchto sítí, ale navíc toto účtování rozdílných cen za volání do různých sítí je běžnou praxí používanou převážnou většinou mobilních operátorů bez ohledu na velikost jejich tržního podílu, jako např. společností RadioMobil. Účastník rovněž konstatoval, že volba zákazníků na relevantním trhu není nijak podstatně omezena, a tudíž si žádný z mobilních operátorů nemůže dovolit nátlak na zákazníky, a že z absence tohoto podstatného rysu zneužití vyplývá, že jednání účastníka nemůže být považováno za zneužití dominantního postavení.

Dále v této části rozkladu účastník řízení uvedl, že Úřad svůj závěr o zneužití dominantního postavení patrně opřel pouze o generální klauzuli obsaženou v první větě § 9 odst. 3 zákona. Přesto Úřad v rozhodnutí uvedl, že jednání účastníka řízení představuje uplatňování rozdílných podmínek při shodném či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, což je formulace odpovídající ustanovení § 9 odst. 3 písm. c) zákona. Účastník řízení v tomto spatřuje postup, který je v rozporu s ust. § 47 správního řádu, neboť odůvodnění rozhodnutí je v rozporu s jeho výrokem a rozhodnutí je proto v této své části nepřezkoumatelné pro neurčitost.

Účastník namítl, že zákonné znaky dané ustanovením § 9 odst. 3 písm. c) zákona nemohly být jeho jednáním naplněny, a to z toho důvodu, že žádné rozdílné podmínky vůči společnosti Český Mobil neuplatňoval. Nejednalo se totiž dle názoru účastníka o shodné či srovnatelné plnění, neboť síť společnosti Český Mobil vykazovala výrazně nižší kvalitu ve srovnání se sítí provozovanou RadioMobilem a rovněž nízkou úroveň pokrytí. Účastník přitom odkázal na dokument „Porovnání kvality sítí GSM Global, Paegas a Oskar“ tvořící přílohu č. 8 podání účastníka ze dne 10. 4. 2001. V této souvislosti konstatoval, že vyjádření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 17. 5. 2001 citované v odůvodnění rozhodnutí hovoří pouze o minimální kvalitě stanovené navíc v individuálních pověřeních bez jakéhokoliv srovnávání sítí, přičemž ve správním řízení měly být porovnávány skutečné hodnoty kvality sítě a pokrytí signálem v inkriminované době u Českého Mobilu. O plnění za shodných podmínek se nejednalo ani z důvodu nepřímého tranzitního propojení přes síť ČESKÉHO TELECOMU při volání do sítě Českého Mobilu do konce roku 2000.

Účastník řízení poukázal na to, že zvýšené náklady na hovory do Českého Mobilu byly způsobeny existencí jediného propojovacího bodu mezi sítěmi účastníka řízení a sítěmi Českého Mobilu, což doložil v příloze č. 9 svého podání ze dne 10. 4. 2001. Tato skutečnost byla Úřadem odmítnuta, stejně jako fakt o rozdílném počtu zákazníků Českého Mobilu a RadioMobilu, který byl zejména v počáteční fázi velmi výrazný, z čehož plynuly vyšší náklady, neboť tyto náklady byly rozloženy na menší počet hovorů.

Účastník řízení konečně argumentoval tím, že motivací pro účtování vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu, byla výhradně snaha rozložit vyšší provozní náklady na spojení do této sítě (při zohlednění rizikových faktorů spojených s touto službou) pouze na ty zákazníky účastníka řízení, kteří tuto službu využívali, a že z tohoto důvodu nelze dovozovat, že zákazníkům účastníka řízení byly účtovány nepřiměřené ceny a byla jim tak způsobena újma ve smyslu § 9 odst. 1 zákona.

Ohledně namítaného definování jednání účastníka v rozporu s § 9 odst. 3 zákona ve výroku rozhodnutí a ve smyslu § 9 odst. 3 písm. c) zákona v jeho odůvodnění, ve kterém účastník spatřuje rozpor s ust. § 47 správního řádu, uvádím, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze popsal chování účastníka v daném případě přímo, aniž by jej subsumoval pod demonstrativní výčet skutkových podstat uvedených v ust. § 9 odst. 3 zákona. V tomto případě tedy neshledávám rozpor mezi výrokem a odůvodněním rozhodnutí. Úřad správně shledal v jednání účastníka řízení naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení podle § 9 odst. 3 zákona, které má charakter generální klauzule, neboť zakazuje jakákoli zneužívání monopolního nebo dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů, spotřebitelů nebo veřejného zájmu. Jednotlivé konkrétně uvedené případy zneužití mají jen demonstrativní a ilustrativní charakter; nejedná se o jiná jednání, která by byla v rozporu s generální klauzulí.

V souvislosti s námitkou účastníka, že nelze použít odkaz na ust. § 9 odst. 3 písm. c) zákona, které postihuje jednání dominanta vůči jednotlivým účastníkům trhu, jímž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni oproti jiným soutěžitelům, neboť účastník řízení vůči společnosti Český Mobil žádné rozdílné podmínky neuplatňoval, když naopak stanovení cen za volání do sítí různých operátorů je nepochybně jednání, které směřuje vůči zákazníkům účastníka řízení, konstatuji nesprávný výklad zákona účastníkem ohledně pojmu „účastníci trhu“. Jedná se totiž o všechny subjekty účastníci se hospodářské soutěže na vymezeném trhu. Rozdílnými podmínkami zmíněnými v odůvodnění napadeného rozhodnutí byly zjevně míněny rozdílné ceny požadované za služby, tedy rozdílné podmínky, při jejímž splnění se služba poskytuje.

Při kvalifikaci jednání účastníka řízení se prvostupňový orgán opřel o generální klauzuli § 9 odst. 3 zákona, která zakazuje zneužití dominantního postavení nejen na újmu ostatních soutěžitelů, ale i na újmu spotřebitelů – v tomto případě zákazníků účastníka řízení. Z výroku napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že účtováním vyšších cen ze strany účastníka řízení jeho zákazníkům za minutu volání do sítě společnosti Český Mobil byla společnost Český Mobil znevýhodněna v hospodářské soutěži, neboť nezískala z důvodu těchto vyšších cen takový počet nových zákazníků, jako by získala za podmínek rovné hospodářské soutěže, a zároveň došlo k nižšímu objemu odchozího provozu ze sítě účastníka řízení do sítě společnosti Český Mobil oproti provozu v opačném směru. Z toho je tedy přímo dovoditelná újma jinému soutěžiteli. Podle napadeného rozhodnutí mělo jednání účastníka řízení za následek také vznik újmy spotřebitelům – zákazníkům účastníka řízení, kteří jí za srovnatelnou službu při volání do sítě společnosti Český Mobil platili na hovorném částku vyšší než za volání do sítě společnosti RadioMobil. Z toho je tedy dovozována újma spotřebitelům.

Byť pro kvalifikaci jednání jako zneužití dominantního postavení postačí prokázání újmy jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, v daném případě považuji za prokázanou existenci újmy oběma těmito skupinám subjektů. Ztotožňuji se totiž plně se závěrem Úřadu, uvedeným v odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož cílem nebo jedním z cílů cenové politiky účastníka řízení bylo vytvoření a posilování bariéry vůči rychlému průniku třetího mobilního operátora na trh. Účastník řízení tak činil i za cenu horších podmínek pro svoje zákazníky při odchozím provozu do sítě Českého Mobilu a v souhrnu i za cenu možných vlastních nižších zisků z odchozího provozu do této sítě. V daném případě se tak prvotně nejedná o taktiku vykořisťovací namířenou vůči vlastním zákazníkům, nýbrž o taktiku vylučovací namířenou primárně vůči konkurentu nově vstupujícímu na trh, kdy tato taktika měla navíc mimo jiné dopad i na zákazníky účastníka řízení volající do sítě společnosti Český Mobil. Námitce účastníka řízení tedy nepřisvědčuji.

K tvrzení účastníka řízení týkajícího se zvýšených nákladů na zajištění hovorů do sítě Českého Mobilu oproti nákladům na zajištění hovorů do sítě RadioMobilu konstatuji, že v rámci správného řízení předcházejícího vydání napadeného rozhodnutí Úřad účastníka opakovaně vyzval k předložení podkladů, které by jeho tvrzení dokládaly. Zejména by mohlo jít o kalkulace cen za propojení sítí mezi účastníkem řízení a společností Český Mobil a kalkulace cen za propojení sítí mezi účastníkem řízení a společností RadioMobil. Podle Pověření ke zřizování a provozování veřejné mobilní telekomunikační sítě podle normy GSM a k poskytování mobilních telekomunikačních služeb č.j. 7659/96-611 uděleného účastníku řízení Ministerstvem hospodářství ČR dne 25. 3. 1996, ve znění následujících dodatků (dále i jen „Pověření“), musí ceny za propojení vycházet ze skutečných (ekonomicky oprávněných)

nákladů, vztahujících se k zajištění propojení, provozování sítí a poskytování služeb. Je tak třeba vyjít ze skutečnosti, že těmito údaji by měl účastník řízení disponovat. Účastník řízení však k dotazu Úřadu opakovaně sdělil, že takové kalkulace nemá k dispozici (ve spisu I.č. 748).

K prokázání svých tvrzení o oprávněnosti účtování vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu oproti cenám za volání do sítě Radiomobily z důvodu rozdílnosti nákladů, jimiž nyní napadá prvostupňové rozhodnutí, byl tedy účastník ještě před vydáním tohoto rozhodnutí vyzván, avšak tato tvrzení v průběhu celého řízení náležitě a prokazatelným způsobem nedoložil. Naopak z jeho vyjádření vyplývá, že v době, kdy jednal způsobem, jenž byl kvalifikován jako zneužití dominantního postavení, o rozdílnosti těchto nákladů nevěděl, a nemůže tak jimi své jednání dodatečně odůvodňovat.

Přesto jsem se však argumentací účastníka řízení týkající se existence zvýšených nákladů na zajištění hovorů do sítě společnosti Český Mobil dále podrobně zabýval. Po přezkoumání námítky účastníka řízení, podle něhož se nejedná o srovnatelné plnění, kdy odkazuje na „*Porovnání kvality sítí GSM Global, Paegas a Oskar*“ ze dne 5. 4. 2001, konstatuji, že tento dokument byl zpracován na vyžádání Úřadu a obsahuje srovnání parametrů uvedených sítí na základě měření provedeného v jedenácti místech ČR s porovnáním vždy jednoho měsíce v roce 1999, kdy Český Mobil na trhu ještě nepůsobil, s vybraným měsícem v roce 2001. Tento dokument však neobsahuje žádné údaje o situaci v ostatních místech České republiky a v ostatních měsících let 1999 a 2001, přičemž situace v roce 2000 nebyla dle předloženého materiálu sledována vůbec. Měření ani neprokázalo, jak se konkrétně sledované hodnoty projeví v nákladech na zajištění hovorů a v cenách účtovaných konečným zákazníkům.

Účastník řízení poukázal dále na skutečnost, že zvýšené náklady na jeho straně způsobila existence pouze jediného propojovacího bodu mezi sítěmi účastníka řízení a sítěmi Českého Mobilu, což doložil dle svého vyjádření v příloze č. 9 jeho podání ze dne 10. 4. 2001. V tomto materiálu označeném jako „*Odchozí provoz do Českého Mobilu – navýšení ceny hovorů do ČM – tranzit, plán na rok 2000*“ ze dne 22. 12. 1999 je uveden průměrný náklad na 1 minutu ve výši(pozn.: obch. taj.) Kč. Z tohoto materiálu však není zřejmé, že se jedná o náklad vzniklý směrováním hovorů do jediného propojovacího bodu. I kdyby tomu tak bylo, nevypovídá tento údaj nic o tom, že náklady na propojení sítí mezi účastníkem řízení a společností Český Mobil byly vyšší než náklady na propojení sítí mezi účastníkem a společností RadioMobil.

K námítce účastníka řízení, že se v případě volání do sítí Českého Mobilu a Radiomobily nejednalo o plnění za shodných podmínek také vzhledem k nepřímému tranzitnímu propojení přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. při volání do sítě Českého Mobilu, poukazují na zjištění Úřadu, že „tranzitní poplatek“ přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. činil(pozn.: obch. taj.) Kč/min, přičemž faktický rozdíl mezi cenou za volání do sítě Českého Mobilu a do sítě Radiomobily byl výrazně vyšší. K tvrzení účastníka řízení, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí na straně 10 dospěl k závěru, že z důvodu nepřímého tranzitního propojení přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. vzniklo navýšení těchto nákladů oproti přímému propojení minimálně o(pozn.: obch. taj.) Kč/min a že toto potvrzuje skutečnost, že volání do sítě Českého Mobilu, ať již prostřednictvím tranzitu nebo přímého propojení, bylo značně nákladnější, tedy že se v žádném případě nemohlo jednat o shodné či srovnatelné plnění, uvádím, že v citovaném rozhodnutí taková formulace použita nebyla. Odkazují na stranu 10 odstavec druhý napadeného rozhodnutí, kde

Úřad nepoužil slova „minimálně o“, ale uvedl formulaci „...pouze(pozn.: obch. taj.) Kč/min...za tranzitní poplatek“, s tím, že podle výpovědi svědka Ing. Václava Macha, ředitele pro vnější vztahy společnosti Český Mobil, a.s. (ve spisu I. č. 729), byly tyto náklady zejména v období po zahájení poskytování služeb díky využívání tranzitu přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. výrazně nižší než při rozpočtení investičních nákladů souvisejících s vybudováním přímého propojení. Tento argument účastníka řízení tedy nemohu přijmout.

Pokud jde o argumentaci účastníka řízení ohledně rozdílného počtu zákazníků společnosti Český Mobil a RadioMobil, který byl zejména v počáteční fázi velmi výrazný, a z toho plynoucích vyšších nákladů z důvodu rozložení těchto nákladů na menší počet hovorů, ztotožňuji se plně se stanoviskem Úřadu obsaženým v napadeném rozhodnutí. Konstatuji, že každý subjekt nově vstupující na trh začíná logicky podnikat s nízkým počtem zákazníků, který však může zvyšovat v konkurenčním boji se subjekty na trhu již etablovanými jen za rovných soutěžních podmínek, avšak zejména poukazují na skutečnost, že účastník řízení tyto zvýšené náklady v rámci správního řízení neprokázal, kdy dokonce sám potvrdil, že je ani neznal. Navíc pokud jde o kvantitu volání zákazníků účastníka řízení do sítě společnosti Český Mobil, ta může být ovlivněna právě vysokou cenou. Pokud by nedošlo k chování účastníka řízení popsanému ve výroku rozhodnutí, mohl být růst Českého Mobilu rychlejší a kvantita volání do jeho sítě tím vyšší, navíc s rostoucím počtem zákazníků a rostoucím počtem hovorů by se jednotkové náklady na jeden uskutečněný hovor snižovaly, a účastníkem namítané, byť neprokázané vyšší jednotkové náklady by tak mohly rovněž klesat rychleji.

K argumentaci účastníka řízení odůvodňující účtování vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu neexistencí propojovací smlouvy mezi zúčastněnými operátory, odkazují na strany 11 až 12 napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s uvedenými námitkami účastníka podrobně vypořádal.

Uznávám, že faktory, kterými účastník řízení vyšší ceny za odchozí hovory do sítě Českého Mobilu zdůvodňuje, tedy neexistence dohody o propojení mezi účastníkem řízení a Českým Mobilem, nedostatečná kvalita sítě Českého Mobilu a nízký počet zákazníků Českého Mobilu, by mohly ovlivnit výši cen. Srovnání cen hovorů z mobilní sítě účastníka řízení do sítí ostatních operátorů ve vybraných tarifech (ve spisu I. č. 786) však tuto skutečnost nepotvrzuje. Z porovnání cen hovorů z mobilní sítě účastníka řízení do sítě RadioMobilu oproti cenám hovorů z mobilní sítě účastníka řízení do sítě Českého Mobilu (ve spisu I. č. 787) vyplývá, že ceny odchozích hovorů ze sítě účastníka řízení do sítě Českého Mobilu byly v některých tarifech více než šestinásobné. V některých tarifech, např. v tarifu Start od 8.1.2000 ve špičce, Relax od 8.1.2000 ve špičce, Relax Plus od 1.10.2000 ve špičce či Start Týden od 1.10.2000 ve špičce, se ceny hovorů do sítí obou zbylých operátorů nelišily vůbec, avšak v jiných tarifech, např. v tarifu Global od 8.1.2000 ve špičce, Business od 8.1.2000 ve špičce, Global Týden od 1.10.2000 ve špičce či Business Týden od 1.10.2000 ve špičce, se vzájemně lišily, ale ve zcela odlišném vzájemném poměru – např. 6,60 Kč ku 9,60 Kč, 4,- Kč ku 9,60 Kč, 6,60 Kč ku 7,60 Kč apod. V případě, že by skutečně na cenu hovorů měly podstatný vliv faktory uváděné účastníkem řízení, pak by ve vzájemném poměru cen volání do sítí obou zbylých operátorů v jednotlivých tarifech musela být nalezena určitá analogie, neboť namítané faktory by se nutně musely jasně definovatelným způsobem promítnout do cen ve všech tarifech. Tak tomu však v daném případě není. Z právě uvedeného porovnání cen hovorů účtovaných účastníkem řízení tedy vyplývá, že taková argumentace účastníka řízení je neopodstatněná.

V souvislosti s právě uvedenými skutečnostmi považuji za účelové rovněž tvrzení účastníka řízení, že motivací pro vyšší ceny za volání do sítě Českého Mobilu byla výhradně snaha rozložit vyšší provozní náklady na spojení do této sítě při zohlednění rizikových faktorů spojených s touto službou pouze na ty zákazníky účastníka řízení, kteří tuto službu využívali, a proto nelze dovozovat, že zákazníkům účastníka řízení byly účtovány nepřiměřené ceny a že jim tak byla způsobena újma ve smyslu § 9 odst. 1 zákona. Jak vyplývá z provedeného srovnání, nesli by tyto údajně vyšší provozní náklady pouze někteří zákazníci účastníka řízení, a to navíc v rozdílné míře. K zahrnutí ničím neprokázaných rizik do cen za volání do sítě Českého Mobilu se Úřad dostatečně vyjádřil v odůvodnění napadeného rozhodnutí na straně 12. Na okraj pouze poznamenávám, že skutečnost, že by ceny účtované zákazníkům účastníka řízení byly nepřiměřené, Úřad v rozhodnutí neuvedl, ani to nebylo předmětem šetření Úřadu. Újma byla zákazníkům účastníka způsobena nikoli nepřiměřenými cenami, jak nesprávně dovozuje účastník řízení, nýbrž, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí, tím, že tito zákazníci platili bez objektivně ospravedlnitelných důvodů na hovorném účastníku řízení za srovnatelnou službu při volání do sítě společnosti Český Mobil částku vyšší, než za volání do sítě společnosti RadioMobil.

Uzavírám tedy, že žádná z námitek účastníka řízení, podle nichž se v případě volání do sítě Českého Mobilu a RadioMobilu nejednalo o plnění za shodných podmínek, není relevantní.

V další části rozkladu se účastník řízení vyslovil k újmě jako podstatnému znaku skutkové podstaty zneužití dominantního postavení ve smyslu § 9 odst. 3 zákona, kdy konstatoval, že ze strany Úřadu nebyla žádná újma prokázána.

Účastník řízení zejména namítl, že závěr Úřadu opírající se o premisu, že vyšší ceny jednoho soutěžitele mají za účinek odrazení spotřebitele od využívání služeb jiného soutěžitele, zejména soutěžitele, který má nižší ceny, je v naprostém rozporu se základními principy hospodářské soutěže a navíc i v rozporu s vlastními závěry Úřadu uvedenými v rozhodnutí. Účastník dále uvedl, že pokud by vyšší ceny za volání do sítě Českého Mobilu oproti cenám za volání do sítě RadioMobilu měly mít efekt na hospodářskou soutěž, projevil by se tento efekt v první řadě v tom, že by naopak umožnil získat Českému Mobilu, který má svoji politiku založenou na nízkých cenách, aby získával nové zákazníky na úkor účastníka řízení. K podpoře své argumentace účastník řízení poukázal na výpověď svědka Macha z Českého Mobilu, který potvrdil informaci, že Český Mobil je nejrychleji rostoucím operátorem ve střední Evropě, což bylo obsahem i oficiálního prohlášení Českého Mobilu ze dne 12. 10. 2000.

Ani závěr Úřadu, že účastník řízení svými cenami odrazoval své zákazníky, aby telefonovali do sítě Českého Mobilu, čímž znevýhodnil Český Mobil v hospodářské soutěži, nemá podle účastníka žádnou oporu v provedeném dokazování, a naopak byl v průběhu řízení zcela vyvrácen, když na základě přílohy č. 7 podání ze dne 10. 4. 2001 označené jako „Price sensitivity analysis“ a dokumentů předložených Úřadu dne 22. 6. 2001, bylo prokázáno, že snížením ceny nedošlo k úměrnému zvýšení počtu volání. Zároveň namítl, že si Úřad neopatrily důkazy o tom, jak se měnil počet klientů Českého Mobilu v závislosti na cenových změnách provedených účastníkem řízení, a zatížil tak řízení podstatnou vadou, která měla vliv na správnost rozhodnutí.

Rovněž újma, která měla být způsobena spotřebitelům – zákazníkům účastníka řízení zůstala údajně pouze v rovině ničím nepodložené hypotézy, neboť nebyla v průběhu řízení Úřadem prokázána. Účastník opětovně konstatoval, že vyšší cena za volání do sítě Českého Mobilu byla odůvodněna vyššími náklady, a namítl, že se Úřad přesvědčivě nevypořádal s námitkou účastníka, podle níž je nesprávné srovnávat „ceny“ účtované za službu volání do sítě Českého Mobilu mimo kontext celkové „průměrné“ ceny tarifu, v jehož rámci je taková služba nabízena, a se skutečností, že ve výběru či změně tarifu či operátora nejsou zákazníci na trhu v České republice nijak omezováni. Podle účastníka řízení je zřejmé, že ceny stanovené účastníkem za volání do sítě Českého Mobilu nemohou být v žádném případě odrazem jeho „dominantního postavení“ vzhledem k tomu, že jsou mnohem nižší než např. některé ceny účtované společností Český Mobil.

Závěrem této části rozkladu účastník konstatoval, že Úřad při stanovení újmy zůstal v rovině ničím nepodložené hypotézy, a nesplnil tak zákonný požadavek konkrétnosti při stanovení újmy. Žádné porušení ust. § 9 odst. 3 zákona proto nebylo ze strany Úřadu v souladu s požadavky zákona o ochraně hospodářské soutěže dle účastníka řízení prokázáno, o čemž svědčí podle účastníka i skutečnost, že Úřad v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že nelze objektivně a průkazně vyčíslit vyšší majetkového prospěchu, který účastník řízení získal.

K účastníkem řízení namítanému výkladu pojmu „újma“, jejímu vzniku a projevu, přisvědčuji názoru Úřadu, že cenová politika účastníka řízení spočívající v účtování vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu oproti cenám za volání do sítě RadioMobilu, a to bez ospravedlnitelného důvodu, vytvořila nerovné podmínky na trhu v neprospěch Českého Mobilu. Nad rámec svého vyjádření, které jsem již shora podal, uvádím, že je zřejmé, že uživatelé mobilních telefonů se při rozhodování o využití mobilního telefonu orientují především podle ceny za volání. Jestliže cena za volání do jedné sítě výrazně převyšuje cenu za volání do jiné sítě, budou telefonující zřejmě preferovat volání levnější. To současně znamená, že mobilní operátor, který je „postížen“ výrazně vyšší cenou za volání do své sítě, přičemž tuto okolnost nemůže žádným způsobem ovlivnit, není schopen ani při vlastních nízkých cenách přilákat větší počet zákazníků. Nemohl tedy na trhu soutěžit za rovných podmínek. Takový stav, pro jiného soutěžitele nevýhodný, v daném případě bezprostředně navodil soutěžitel v dominantním postavení.

Zavedením vyšších cen za volání do sítě společnosti Český Mobil však účastník řízení jako soutěžitel v dominantním postavení nejenže odrazoval svoje zákazníky, aby telefonovali do sítě společnosti Český Mobil, ale zároveň odrazoval potenciální zákazníky, nové zájemce o mobilní telefon, aby využívali služeb právě Českého Mobilu. Tohoto pro společnost Český Mobil velmi významného účinku účastník řízení efektivně využíval zejména v počátečním období vstupu společnosti Český Mobil na trh. V té době měl již účastník řízení více než 1 milion zákazníků, druhý z již etablovaných mobilních operátorů měl v době vstupu společnosti Český Mobil na trh více než 900 tis. zákazníků. Jestliže zájemce o mobilní telefon společnosti Český Mobil při svém rozhodování zjistil, že hovory vycházející k němu od převážné části majitelů mobilních telefonů by byly dražší, neboť oba dva operátoři již prosazení na trhu uplatňovali politiku vyšších cen za volání do sítě společnosti Český Mobil, kdy rozdíl v cenách účtovaných účastníkem řízení za volání do sítě Českého Mobilu oproti cenám za volání do sítě RadioMobilu byl až 10 Kč, z hlediska spotřebitelského chování zcela logicky zvolil operátora na trhu již zavedeného. Toto chování lze kvalifikovat jako velmi příznačné pro soutěžitele v dominantním postavení za situace, kdy na trh do konkurenčního vztahu vstupuje nový soutěžitel, přičemž zejména v počáteční fázi vstupu nového soutěžitele na trh soutěžitel v dominantním postavení stanovením vyšších cen do sítě nového operátora

v zásadě vlastní újmu neriskoval, neboť počet volání ze sítě účastníka zákazníkům do nové sítě byl nízký. Naproti tomu vůči druhému operátorovi již etablovanému na trhu, tedy společnosti RadioMobil, by účastník řízení takové chování realizovat nemohl, neboť by přinášelo újmu jemu samotnému spočívající v ohrožení získávání svých zákazníků.

Namítá-li účastník řízení dokonce pozitivní dopad svého jednání na hospodářskou soutěž a dokládá-li svůj závěr o výrok svědka Ing. Macha, který uvedl, že Český Mobil je nejrychleji rostoucím operátorem ve střední Evropě, uvádím, že svědek ing. Václav Mach (ve spisu I. č. 731) toliko konstatoval, že Český Mobil patří k nejrychleji rostoucím třetím operátorům ve střední Evropě. Svědek neuvedl, že je nejrychleji rostoucím operátorem ve střední Evropě. I kdyby tomu tak skutečně bylo, nevylučovala by tato skutečnost protiprávnost jednání účastníka řízení. Dodávám, že z dokumentu zaslaného společností Český Mobil „*Share of net additions of third entrant after launch of its service and its population coverage*“ (ve spisu I. č. 781 - obchodní tajemství) vyplývá, že počet zákazníků nově získaných Českým Mobilem byl prokazatelně nižší ve srovnání s průměrem dosaženým dalšími novými mobilními operátory po jejich vstupu na trh v jednotlivých evropských zemích.

K námitce účastníka řízení, že si Úřad neopatřil důkazy o tom, jak se měnil počet klientů Českého Mobilu v návaznosti na cenové změny provedené účastníkem řízení, uvádím, že předmětem tohoto správního řízení bylo přezkoumání souladu postupu účastníka řízení vůči ostatním soutěžitelům na trhu a vůči spotřebitelům se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, konkrétně tedy, zda stanovení rozdílných cen účastníkem řízení mělo své opodstatnění či nikoli. Předmětem řízení nebylo zkoumat vliv změny cen na změnu počtu klientů. Proto také účastníkem navržené důkazy ze dne 10. 4. 2001 – „*Price sensitivity analysis*“ a ze dne 22. 6. 2001 – šest grafických vyjádření poměru mezi cenou a množstvím hovorů v rámci telekomunikační služby, které dle účastníka řízení dokládají skutečnost, že snížením ceny nedošlo k úměrnému zvýšení počtu volání, jsou pro posouzení případu irelevantní, navíc neobsahují ověřitelné údaje v delších časových řadách. Stejně tak odkaz účastníka řízení na obecné průzkumy obsažené např. v materiálu ITU „*Fixed mobile Interconnection Workshop*“ obsahující poznatek, že uživatelé zavedené sítě, jejichž telefonní čísla jsou obecně známá a rozšířená, jsou více voláni než uživatelé sítě, která je nová a jejíž telefonní čísla nejsou dostatečně zažita, nemůže nijak ovlivnit závěry Úřadu uvedené ve výroku napadeného rozhodnutí.

Presto však jsem se i touto námitkou zabýval, kdy konstatuji, že srovnáním ceny za volání ze sítě účastníka řízení do sítě Českého Mobilu v dubnu 2001 došlo k výraznému nárůstu počtu zákazníků společnosti Český Mobil. Je tedy možno konstatovat, že značná část těch, kteří si pořídili mobilní telefon od společnosti Český Mobil po úpravě ceny za volání do této sítě ze sítě účastníka, považuje cenu za volání do „své sítě“ z „jiné sítě“ za významný faktor při rozhodování, jakého mobilního operátora si má zvolit. Z uvedeného tedy vyplývá, že cenová politika účastníka řízení měla vliv na růst zákaznické základny společnosti Český Mobil.

Po přezkoumání námitky účastníka řízení, podle níž se Úřad v rámci hodnocení újmy způsobené zákazníkům nevypořádal se skutečností, že ve výběru či změně tarifu či operátora nejsou zákazníci na trhu v České republice téměř nijak omezováni, konstatuji, že společnost RadioMobil a účastník řízení dodávají na trh většinu svých telefonů zablokovaných pouze pro použití ve své vlastní síti, což znamená, že je nemožné telefonní přístroj bez odblokování použít v síti jiného operátora. Pouze společnost Český Mobil své telefonní přístroje na

jednotlivé operátory nezablokovala. Zákazníci tedy fakticky nepochybně ve volbě operátora omezování jsou, poněvadž v případě vlastnictví zablokovaného telefonního přístroje znamená využití služeb jiného operátora nutnost nákupu nového telefonního aparátu a pořízení nové SIM karty. Při zakoupení SIM karty společnosti Český Mobil zákazník platí sice pouze cenu hovorného na této kartě, neznamená to však, že tuto SIM kartu společnosti Český Mobil může použít v libovolném telefonním přístroji. Zákazník si může nechat svůj mobilní telefon odblokovat pro využití v libovolné síti, nevýhodou při odblokování telefonního přístroje v záruční lhůtě je ztráta nároku na bezplatné provedení opravy telefonního přístroje v autorizovaném servisu. Dále uvádím, že zákazníci často uzavírají s provozovatelem mobilních sítí smlouvy, které jim znesnadňují přechod od jednoho provozovatele sítě k druhému. Mobilní telefony jsou v těchto případech zákazníkům poskytovány za dostupné ceny pod podmínkou, že smlouvu zákazník uzavře na pevně stanovenou minimální dobu. Platná právní úprava nestanoví provozovateli mobilní telefonní sítě povinnost poskytovat přenosnost telefonního čísla, která by zákazníkovi dovozovala používat stejné telefonní číslo v případě, že změní provozovatele služby. Změna provozovatele služby, byť není nijak výslovně ze strany jednotlivých provozovatelů omezována, v sobě tedy nepochybně implikuje nutnost zaplatit za ni poměrně vysokou částku. Z toho tedy lze dovozovat určitá faktická omezení při změně operátora.

Uzavírám tedy, že v řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, byla újma, jež je deklarována ve výroku napadeného rozhodnutí, spolehlivě prokázána.

Účastník řízení však dále namítá, že nedošlo k prokázání majetkového prospěchu. Majetkový prospěch nelze stavět na roveň se vzniklou újmou. Pojem majetkový prospěch je uveden pouze v ust. § 14 odst. 4 zákona v části upravující ukládání pokut. Z ustanovení § 9 zákona, které upravuje skutkovou podstatu zneužití postavení, nelze nikterak dovodit, že újmu způsobenou soutěžitelům či spotřebitelům, je třeba chápat jako existenci majetkového prospěchu na straně porušitele zákona, ani nelze dovodit, že existence majetkového prospěchu je nezbytnou podmínkou pro kvalifikaci jednání jako zneužití dominantního postavení. Konstataci Úřadu, podle níž nelze objektivně a průkazně vyčíslit výši majetkového prospěchu, který účastník řízení získal, nelze tedy vykládat tak, že účastník řízení svým jednáním nezpůsobil žádnou újmu ani soutěžitelům ani spotřebitelům, ani tak, že je tím zpochybňováno samotné porušení zákona. Takové konstatování Úřadu má praktický význam při úvahách o výši pokuty, neboť je-li podle ust. § 14 odst. 4 zákona prokázán majetkový prospěch, ukládá se pokuta nejméně ve výši tohoto prospěchu. Není-li pak takový majetkový prospěch prokázán, ukládá se pokuta ve smyslu téhož ustanovení do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10% z čistého obrátu za poslední ukončený kalendářní rok.

Pouze na okraj poznamenávám, že částku, kterou účastník řízení bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vyúčtoval za volání do sítě Českého Mobilu oproti částce účtované za volání do sítě RadioMobil, nebylo možno přesně vyčíslit také z toho důvodu, že účastník i přes opakovaná vyžádání Úřadu nedoložil potřebné podklady (ve spisu l. č. 785). Účastník sice nedoložil všechny podklady potřebné k přesnému vyčíslení této částky, nicméně i z účastníkem předložených podkladů dospěl Úřad k určitému odhadu, který považuje za relativně se blížící skutečnosti.

Účastník řízení rovněž vyslovil námitky proti uložení pokuty ze strany Úřadu, kdy dle jeho názoru nebyly splněny zákonné předpoklady pro uložení pokuty, neboť účastník řízení se správního deliktu zneužití dominantního postavení nedopustil. Rozhodnutí o pokutě a její výši je navíc podle mínění účastníka řízení v podstatné míře nepřezkoumatelné, když se Úřad zcela

opomněl vypořádat s tím, proč k uložení pokuty došlo, nebyl-li prokázán žádný majetkový prospěch na straně účastníka řízení.

Dále účastník namítl nesprávnost úvahy Úřadu, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že zneužití dominantního postavení je obecně pokládáno za závažné porušení zákona. V rozporu ze zákonem je odůvodnění individuální výše pokuty „závažností“ deliktu, spočívající v tom, že se správného deliktu dopustil. Stejně tak závažnost jednání účastníka podle jeho mínění nemůže spočívat v tom, že se jedná o významný trh mobilní hlasové telefonie.

Rovněž odůvodnění výše pokuty porovnáním s pokutou uloženou v jiném správním řízení účastník shledal jako nepřipustné, neboť tohoto jiného řízení se účastník řízení nezúčastnil, nemohl se ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, a nelze mu proto skutečnosti zjištěné v tomto jiném řízení přičítat k tíži.

K těmto námitkám uvádím, že výše uložené pokuty za uvedené porušení zákona byla výsledkem správného uvážení, kdy Úřad vzal v úvahu závažnost a délku porušování zákona účastníkem a újmu, která následkem jeho jednání vznikla jinému soutěžiteli, jakož i spotřebitelům – zákazníkům účastníka řízení. Úřad dále přihlédl k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem na straně účastníka. Při posuzování závažnosti porušení práva Úřad zohlednil řadu faktorů, které byly specifické vzhledem k povaze daného porušení práva. Za účelem stanovení výše pokuty vzal Úřad správně v úvahu nejen zvláštní okolnosti případu, ale také kontext, ve kterém porušení práva nastalo, a vyvinul snahu zajistit nezbytný jak informační, tak represivní efekt rozhodnutí. Deklaroval-li Úřad, že zneužití dominantního postavení je obecně považováno za závažné porušení zákona, pouze charakterizoval stupeň nebezpečnosti takového porušení zákona pro hospodářskou soutěž, byť lze připustit, že výstižnějšího vyjádření myšlenky by bylo možno dosáhnout konstatováním, podle něhož zneužití dominantního postavení je obecně považováno za závažné protisoutěžní jednání. Konstatací, že se jedná o významný trh mobilní hlasové telefonie, Úřad pouze zdůraznil rozsah protisoutěžního jednání, kdy se jednalo o trh s velkým počtem spotřebitelů, kteří mohli být jednáním účastníka řízení dotčeni.

Ohledně účastníkem namítané nesprávnosti porovnání výše uložené pokuty s pokutou uloženou v jiném správním řízení, kterého se účastník řízení neúčastnil, uvádím, že v žádném případě nebylo v tomto správním řízení přičteno k tíži účastníka řízení chování, kterého se dopustil jiný subjekt, jehož jednání je posuzováno v jiném správním řízení.

Uzavírám tedy, že ani námitkám účastníka řízení směřujícím do výrokové části napadeného rozhodnutí týkající se výše uložené pokuty nevyhovuji. Po přezkoumání výše uložené pokuty konstatuji, že Úřad při rozhodování o výši pokuty nevybočil z mezí stanovených ustanovením § 14 odst. 4 zákona a povolených mezí správného uvážení a tudíž neporušil zákon, užil-li při stanovení částky volné úvahy. Úřad v této věci vzal především na zřetel, že účastník prokazatelně zneužil své dominantní postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a NMT k újmě jiného soutěžitele - společnosti Český Mobil a také újmě spotřebitelů – svých zákazníků. Skutečnost, že Úřad přihlédl v maximální možné míře ke všem polehčujícím okolnostem na straně účastníka řízení, dokumentuje výše uložené pokuty 48 000 000,- Kč, která činí cca(pozn.: obch. taj.) % čistého obrátu dosaženého v roce 2000 účastníkem řízení.

Účastník řízení také namítá, že mu bylo v důsledku procesních pochybení a nesprávného úředního postupu ze strany Úřadu znemožněno účinně hájit jeho práv a oprávněných zájmů v průběhu správního řízení, v důsledku čehož Úřad nezjistil úplně a přesně skutečný stav věci. Procesní pochybení Úřadu jsou spatřována v postupech v rozporu s ústavními právy účastníky danými ust. čl. 2 odst. 3 Ústavy České republiky a čl. 2 odst. 2 Listiny, která jsou konkretizována ust. § 3 odst. 1 a 2 správního řádu.

Účastník řízení má za to, že mu nebylo umožněno účinně hájit svá práva a oprávněné zájmy v průběhu celého procesu zjišťování podkladů pro závěry správního orgánu tím, že bylo opakovaně porušováno jeho právo nahlížet do předmětného správního spisu, když mu byl k nahlédnutí opakovaně předkládán neúplný správní spis, část dokumentů získaných v rámci správního řízení byla vedena mimo správní spis, do správního spisu bylo bráněno nahlédnutí zaměstnanci účastníka řízení oprávněnému zastupovat účastníka řízení podle § 15 obchodního zákoníku, nahlédnutí do správního spisu bylo odmítnuto v rámci lhůty pro rozklad, v oznámeních o konání výslechu svědka nebylo účastníku řízení sděleno jméno svědka, stejně jako mu nebylo sděleno, k jakým skutečnostem má být vyslechnut. Účastník řízení dále namítá, že výslechy svědků a jednání s účastníkem řízení neproběhla ve stejný den, což je dle jeho názoru v rozporu se zásadou hospodárnosti.

K těmto námitkám uvádím, že podle obecných zásad správního řízení vyjádřených zejména v ust. § 3 odst. 2 správního řádu jsou správní orgány povinny dát účastníkům řízení příležitost, aby mohli svá práva a zájmy účinně hájit, zejména se vyjádřit k podkladu rozhodnutí, a uplatnit své návrhy. Ust. § 12 odst. 4 věta druhá zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, že: *„Vždy musí být účastníkům před rozhodnutím dána možnost, aby se k předmětu řízení a výsledkům šetření, které ministerstvo ve věci provedlo, vyjádřili.“* Konstatuji, že účastník řízení měl možnost, a také ji využíval, uplatňovat své námitky v průběhu celého správního řízení, kdy opakovaně nahlížel do spisu správního řízení, pořizoval si z něj výpisy, popřípadě mu požadované listiny poskytl správní orgán v kopii, a opakovaně vznášel námitky. Tvrzení účastníka řízení považuji za zcela účelová. Jak je uvedeno v protokolu o nahlédnutí do spisu ze dne 30. 5. 2001 (ve spisu l. č. 795), dostavili se do sídla Úřadu právní zástupce účastníka řízení a rovněž pověřený zaměstnanec účastníka, kteří nahlédli do úplného spisu správního řízení sp.zn. S 18/01 a činili si z něho výpisy. Poté však právní zástupce účastníka řízení odmítl podepsat protokol o nahlížení do spisu. Ve svém vyjádření ze dne 30. 5. 2001 (ve spisu l. č. 799) uplatnil námitky proti nesprávnému postupu správního orgánu, které spatřoval v tom, že mu byly předloženy přílohy ke správnímu spisu až poté, kdy o to výslovně požádal. Je jistě pochybením Úřadu, že protokol v tomto smyslu neopravil, toto pochybení však není nijak závažného charakteru a jistě neovlivnilo správnost rozhodnutí Úřadu.

Nemohu přisvědčit ani další námitce účastníka, že mu nebylo umožněno nahlédnout do spisu správního řízení v rámci lhůty pro podání rozkladu. Prvostupňové rozhodnutí ve věci bylo účastníku řízení doručeno dne 6. 8. 2001 a účastník řízení právě během 15 denní lhůty pro podání rozkladu, tj. dne 13. 8. 2001, do správního spisu nahlížel (ve spisu l. č. 929).

Pokud jde o námitku, že účastník řízení neznal jména svědků, kteří mají být vyslechnuti, konstatuji, že Úřad v plném rozsahu zachoval práva účastníka řízení ve smyslu ust. § 33 správního řádu, tedy právo účastníka řízení klást svědkům otázky při ústním jednání a právo účastníka řízení kdykoliv navrhnout důkazy a jejich doplnění, když po provedení důkazu výslechem svědka (ve spisu l. č. 822) byl svědek k žádosti účastníka řízení Úřadem navíc opakovaně vyslechnut (ve spisu l. č. 840–4). Připomínám, že správní řád ani jiný

předpis nestanoví povinnost správního orgánu sdělovat účastníku, kdo má být vyslechnut, ani jaké otázky mají být při výslechu kladeny. Jen na okraj poznamenávám, že jednalo-li se o opakované výslechy, účastník již bezpochyby znal jména svědků a mohl se tak na tyto úkony připravit.

Dále účastník řízení namítá, že neměl možnost vyjádřit se k předmětu řízení a závěrům správního orgánu, protože ani v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 21. 6. 2001 ani v oznámení o změně předmětu řízení ze dne 18. 6. 2001 nebyla podle jeho názoru uvedena specifikace jednání, které je v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Rovněž na jednáních dne 22. 6. 2001 a dne 18. 7. 2001 nebylo údajně účastníku umožněno vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k výsledkům šetření.

K těmto námitkám uvádím, že správní řízení, jež předcházelo vydání napadeného rozhodnutí, bylo zahájeno dne 21. 3. 2001, nikoli tedy 21. 6. 2001, a jak v tomto oznámení (ve spisu l. č. 83), tak v oznámení o upřesnění předmětu řízení ze dne 18. 6. 2001 (ve spisu l. č. 802) je přesně specifikováno, v čem Úřad spatřuje porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ohledně možnosti účastníka vyjádřit se k výsledkům šetření před vydáním rozhodnutí konstatuji, že z protokolu o seznámení s výsledky šetření ze dne 22. 6. 2001 (ve spisu l. č. 821-3) je zřejmé, že účastník řízení byl seznámen se závěry, které Úřad ve věci zjistil. Účastník řízení uplatnil další námitky, se kterými se Úřad dostatečně v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal, a navrhl provedení dalších důkazů, mimo jiné provedení výslechů svědků Ing. Václava Macha a Alexandra Tolstoye z důvodů uvedených ve spisu na l. č. 843. Rovněž dne 18. 7. 2001, kdy se uskutečnilo nové seznámení s výsledky šetření po provedení účastníkem dodatečně navržených důkazů, byl účastník řízení seznámen se zjištěnými skutečnostmi, zejména s obsahem výslechů jmenovaných svědků, o čemž svědčí protokol (ve spisu l. č. 912-3) sepsaný při tomto jednání. Sdělení jakýchkoli dalších závěrů nebylo v této fázi správního řízení možné, neboť by se jednalo o seznámení účastníka se samotným právním posouzením věci a mohlo by být kvalifikováno jako předjímání rozhodnutí. Požadované sdělení právních závěrů Úřadu překračuje rámec institutu seznámení se s výsledky šetření. Podklady, ze kterých Úřad při vymezení relevantního trhu, postavení účastníka řízení na tomto trhu a konečně konstataci porušení zákona účastníkem řízení vycházel, byly součástí spisu a účastník měl možnost se s nimi seznámit.

Podle další námitky účastníka řízení Úřad postupoval v rozporu s ust. § 49 správního řádu, neboť rozhodnutí nebylo vydáno v zákonných lhůtách a k prodloužení lhůt pro jeho vydání nedošlo v souladu se správním řádem.

K této námitce uvádím, že správní řízení bylo opakovaně prodlouženo vzhledem ke složitosti a značnému množství důkazů, které bylo nutno provést. Prvostupňový orgán nepochybně, že při posledním oznámení o prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí ze dne 3.7.2001 (ve spisu l. č. 864) nebyly účastníkovi řízení výslovně sděleny důvody. Nicméně toto prodloužení bylo vyvoláno samotným účastníkem řízení, který navrhl výslech dalších svědků. Důvody mu tedy byly nepochybně známy.

Akceptuji však další námitku účastníka řízení, týkající se opožděného oznámení o prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí. Konstatuji, že Úřad procesně pochybil, když účastníka řízení o prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí neuvědomil včas a oznámení ze dne 21. 5. 2001, 31. 5. 2001 i 3. 7. 2001 navíc neobsahovala důvody prodloužení. Toto procesní pochybení však neshledávám natolik závažné, aby bylo důvodem pro zrušení rozhodnutí. Připomínám, že lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené v § 49 zákona č. 71/1967

Sb. jsou lhůtami pořádkovými a jejich nedodržení ve zmíněných případech nemělo vliv na ta práva a povinnosti účastníka řízení, o kterých bylo v řízení rozhodováno.

Shora uvedeným způsobem jsem tedy uvážil o námitkách účastníka řízení obsažených v rozkladu. Správnost napadeného rozhodnutí jsem však zkoumal i nad rámec námitek účastníka řízení.

Napadené rozhodnutí deklaruje v 1. výrokové části, bodu A) písm. b) a bodu B) zneužití dominantního postavení, resp. monopolního postavení do data vydání napadeného rozhodnutí, tj. do dne 20.7.2001. Ke dni 1. 7. 2001 vstoupil v účinnost zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, který nahradil zákon, podle něhož byla věc posuzována. Tuto skutečnost je třeba promítnout jak do roviny procesní, tak do roviny práva hmotného. Zatímco procesně Úřad nepochybil, neboť v souladu s ust. § 27 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. dokončil toto řízení, jež bylo zahájeno podle dosavadního předpisu, jímž je zákon č. 63/1991 Sb., podle tohoto právního předpisu, v rovině práva hmotného k částečnému pochybení ze strany Úřadu došlo.

Jak již jsem shora při vypořádávání se s námitkami účastníka řízení obsaženými v rozkladu uvedl, dříve platný zákon, podle něhož je věc posuzována, a zákon, jež platí v současné době, obsahují zcela principiální odlišnosti co do prokazování existence dominantního postavení. Zatímco zákon, podle něhož je věc posuzována, předpokládá podle ust. § 9 odst. 2 existenci dominantního postavení při dosažení 30% podílu na relevantním trhu, v současné době platný zákon v ust. § 10 definuje dominantní postavení na principu tržní síly podle odstavce 2 tohoto ustanovení v kombinaci s vyvratitelnou právní domněnkou 40% podílu na relevantním trhu podle odstavce 3 tohoto ustanovení. Zatímco tedy poslední den účinnosti zákona, podle něhož je věc posuzována, byl nepochybně účastník řízení soutěžitelem v dominantním postavení, a v napadeném rozhodnutí je tato skutečnost pregnantně odůvodněna, rozhodnutí se nezabývá posouzením, zda účastník řízení byl soutěžitelem v dominantním postavení i první den účinnosti zákona nového a v období následujícím až do dne vydání rozhodnutí, tj. od 1.7.2001 do 20.7.2001. Otázku hmotněprávních podmínek nezbytných pro kvalifikaci účastníka řízení jako soutěžitele v dominantním postavení je třeba od otázky procesní, jež upravuje samotné vedení správního řízení Úřadem, zřetelně odlišit. Deklaroval-li Úřad v napadeném rozhodnutí zneužití dominantního postavení i v době od 1.7.2001 do 20.7.2001, pak musel nejprve prokázat samotnou existenci takového postavení v této době, a to v souladu s hmotněprávní úpravou, jež byla v této době účinná. Tímto směrem však Úřad své dokazování v rámci správního řízení, jež vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, nevedl. Bez provedení dokazování nelze učinit závěr, že účastník řízení byl od 1.7.2001 do 20.7.2001 soutěžitelem v dominantním postavení.

Ze shora uvedených důvodů jsem tedy napadené rozhodnutí ve výrokové části pod bodem 1. změnil a ve výrokové části pod bodem 2. zrušil.

Konstatuji však, že tato změna nemá z hlediska závažnosti, celkové délky a způsobené újmy jakýkoli vliv na výši uložené pokuty, která byla výsledkem správního uvážení Úřadu. Z tohoto důvodu jsem napadené rozhodnutí ve výrokové části pod bodem 3. potvrdil.

Uzavírám tedy, že v postupu Úřadu při vedení správního řízení a rozhodování jsem neshledal žádné další skutečnosti, které by byly důvodem pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání, popřípadě k zastavení řízení, tak, jak je v rozkladu navrhováno.

Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí obsáhle zabýval skutkovou stránkou věci a uvedl, jakými úvahami byl veden při hodnocení shromážděných důkazů, o které opíral konstataci o porušení zákona účastníkem řízení. Při formulaci právních závěrů podle zákona o ochraně hospodářské soutěže se pak podpůrně řídil i rozhodovací praxí orgánů Evropského společenství při aplikaci čl. 86 (nyní čl. 82) Smlouvy o založení ES, přičemž v odůvodnění rovněž uvedl citace z příslušných judikátů.

Po přezkoumání rozhodnutí včetně materiálů tvořících obsah správního spisu a námitek v rozkladu jsem posoudil věc jak jednotlivě, tak ve všech souvislostech. Dospěl jsem k závěru, že výsledky správního řízení potvrzují zneužití dominantního postavení účastníkem řízení. Účastník řízení si při svém jednání musel být vědom toho, že v pozici dominantního soutěžitele je vystaven silnější reglementaci z pohledu zákona, než soutěžitel, který toto postavení nemá, s povinností postupovat v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

Ze všech shora uvedených důvodů jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

právní zástupce účastníka řízení
Mgr. Pavel Dejl, LL.M., advokát
advokátní kancelář Kocián Šolc Balašík
Jindřišská 34, 110 00 Praha 1

Eurotel Praha, spol. s r. o.
Sokolovská 855/225
190 00 Praha 9

