Čj. R 16/2001 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 19/01-1290/01-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 **RadioMobil a.s.**, IČ 64 94 96 81, se sídlem Londýnská 730, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupená na základě pověření ze dne 23. 3. 2001 svým zaměstnancem Mgr. Petrem Josefim, bytem nám. Jiřího z Poděbrad 154, 508 01 Hořice, 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 ustanovení § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2001 čj. S 19/01-1290/01-VO I

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

Účastník řízení - společnost **RadioMobil a.s.**, IČ 64 94 96 81, se sídlem Londýnská 730, 120 00 Praha 2, 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 31. 3. 2001 v tarifech Paegas 20, Paegas 60, Paegas 120, Paegas 300, Jistota, Data&SMS a v předplacené službě Paegas Twist,

b) v době od 8. 1. 2000 do 30. 6. 2001 tohoto rozhodnutí v tarifech Ekonom, Ekonom Nonstop, Aktiv Klasik, Aktiv Klasik Nonstop, Aktiv, Aktiv Nonstop, Manažer, Manažer Nonstop, Diamant, Diamant Nonstop,

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 Eurotel Praha, spol. s r.o., IČ: 15 26 83 06, se sídlem Sokolovská 855/225, 190 00 Praha 9.

Tímto jednáním 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., která nezískala 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 provozované účastníkem řízení 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 podle písm. a) a b) této části výroku rozhodnutí částku vyšší, než za volání do sítě společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o.

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 19/01-1290/01-VO I, v jehož 1. výrokové části deklaroval, že účastník řízení – společnost RadioMobil a.s., se sídlem Londýnská 59, 120 00 Praha 2, IČ: 64 94 96 81, (dále jen „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 31. 3. 2001 v tarifech Paegas 20, Paegas 60, Paegas 120, Paegas 300, Jistota, Data&SMS, Paegas Twist, a v době od 8.1.2000 do data vydání tohoto rozhodnutí v tarifech Ekonom, Ekonom Nonstop, Aktiv Klasik, Aktiv Klasik Nonstop, Aktiv, Aktiv nonstop, Manažer, Manažer Nonstop, Diamant, Diamant Nonstop, 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 81 (dále jen „Český Mobil“) částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Sokolovská 855/225, 190 00 Praha 9, IČ: 15 26 83 06 (dále jen „Eurotel“).

Shora uvedeným jednáním účastník řízení porušil ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, k újmě společnosti Český Mobil, která nezískala 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 provozované účastníkem řízení 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 účastníka řízení, kteří mu za srovnatelnou službu při volání do sítě společnosti Český Mobil platili na hovorném v jednotlivých tarifech v obdobích podle této části výroku rozhodnutí částku vyšší, než za volání do sítě společnosti Eurotel.

Pokračování ve zneužívání dominantního postavení jednáním uvedeným v bodě 1 písm. b) výroku tohoto rozhodnutí Úřad účastníku řízení podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) zákona zakázal.

Za porušení ustanovení § 9 odst. 3 zákona Úřad účastníku řízení uložil podle § 11 odst. 1 písm. h) a § 14 odst. 4 zákona pokutu ve výši 15 000 000,- Kč.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad.

Účastník řízení úvodem značně obsáhlého rozkladu zejména namítl, že závěry Úřadu ohledně definice relevantního trhu jsou nepřesné a nedostatečně zdůvodněné, a proto nepřezkoumatelné, že základ dominance nebyl vztažen k definici dodávek, a Úřad tak dospěl v této věci k nesprávnému závěru, že účastník řízení účtuje svým zákazníkům ceny stanovené v souladu s platnými právními předpisy, a to, že je tato cena vyšší, je způsobeno objektivně ospravedlnitelnými náklady. Dále účastník řízení namítl, že podle jeho názoru je naprosto spekulativní a neprokázané tvrzení Úřadu, že tarifní politika účastníka ovlivňuje nevyrovnanost provozu mezi sítěmi účastníka a společnosti Český Mobil pouze v nepatrné míře, stejně jako že společnost Český Mobil nezískala z důvodu vyšších cen, účtovaných účastníkem řízení jeho zákazníkům, takový počet nových zákazníků, jaký by získala v případě, že by účastník řízení tyto vyšší ceny neúčtoval. Účastník řízení rovněž uplatnil námitku, podle níž je vzhledem k účinnosti zákona č. 143/2001 Sb. zákaz vyslovený Úřadem ve 2. výrokové části rozhodnutí irelevantní, a konečně poukázal na řadu závažných procesních pochybení. Tyto obecné námitky pak účastník řízení v dalších částech rozkladu, jak bude následně uvedeno, konkretizoval.

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 zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem na základě podaného rozkladu napadené rozhodnutí včetně příslušného správního spisu přezkoumal v celém rozsahu a o jednotlivých námitkách účastníka řízení uvážil následovně:

S ohledem na skutkovou podstatu deklarovaného porušení zákona a rovněž námitky účastníka řízení bylo nezbytné zabývat se nejprve správností vymezení relevantního trhu a postavení účastníka řízení na tomto trhu.

Účastník řízení namítl zejména nepřesné a účelové věcné vymezení relevantního trhu, kdy podle jeho názoru relevantní trh v daném případě není identický s mobilní hlasovou telefonií a závěry Úřadu si navzájem odporují. Úřad dle účastníka řízení zanedbal především subjektivní stránku zaměnitelnosti či nahraditelnosti, když neprovedl konkrétní anketu. Účastník se vyjádřil, že rozhodnutí Evropské komise uvedené na straně 5 napadeného rozhodnutí je naprosto irelevantní a nelze je brát v úvahu ani podpůrně. Podle názoru účastníka neodpovídá Úřadem provedená definice relevantního trhu běžně používaným vymezením trhů v oblasti telekomunikací, které se používají v České republice a Evropské unii, neboť směšuje dva běžně oddělované trhy, a to trh propojení a trh mobilních služeb. K podpoře svého tvrzení účastník řízení předložil dokument Evropské komise *„Determination of Organisations with Significant Market Power (SMP) for implementation of the ONP Directives“* ze dne 1. března 1999. Účastník má dále za to, že je zcela zřejmé, že na trhu propojení nemá dominantní postavení. Rovněž za nesprávný a ve svých důsledcích za zavádějící označil účastník závěr Úřadu, že trh mobilních telekomunikačních sítí GSM a těmito sítěmi, resp. digitální technologií, zprostředkované mobilní telekomunikační služby jsou odlišné od mobilních telekomunikačních služeb zprostředkovaných analogovou technologií, tedy od trhu tzv. analogové mobilní telefonie. Vyslovil dále názor, že technologie NMT poskytuje tytéž základní služby mobilní telefonie jako technologie GSM a aby se telekomunikační služby analogové mobilní telefonie mohly stát samostatným relevantním trhem, nemohly by být spotřebitelem přijímány pro své vlastnosti, cenu a zamýšlený způsob užití jako shodné, zaměnitelné anebo vzájemně zastupitelné. Trh analogové mobilní telefonie je podle účastníka bezpochyby stále integrální součástí trhu mobilních služeb.

Dále účastník namítl, že se Úřad zcela opomněl zabývat specifiky hospodářské soutěže v oblasti telekomunikačních služeb, která je výrazným způsobem ovlivňována zvláštním režimem existujícím v tomto sektoru, kdy lze mluvit o soutěži specificky regulované Českým telekomunikačním úřadem.

K námitce účastníka řízení směřující proti vymezení relevantního trhu uvádím, že Úřad se podrobně zabýval konkrétní situací na relevantním trhu a jeho jednotlivými aspekty potřebnými pro věcné vymezení trhu, o čemž svědčí analýza obsažená v napadeném rozhodnutí na stranách 4 a 5, a navazující závěry uvedené na straně 6 napadeného rozhodnutí. Ohledně námitky účastníka týkající se odkazu Úřadu na rozhodnutí Evropské komise 97/181/EC ze dne 18. 12. 1996 publikované v Official Journal dne 18. 3. 1997, citované na straně 5 napadeného rozhodnutí, je nezbytné konstatovat, že se týká podmínek uložených druhému operátorovi GSM radiotelefonních služeb ve Španělsku, kdy deklaruje, že relevantní trh pro digitální radiotelefonní mobilní služby by měl být odlišen od trhu pevné hlasové telefonie a také od trhu všech ostatních mobilních telekomunikačních služeb. Tím, že Úřad uvedené rozhodnutí Evropské komise zmínil, pouze demonstroval, že jeho přístup k vymezování relevantního trhu se neliší od přístupu, který aplikuje Evropská komise.

Účastník řízení sice namítl, že nelze směšovat dva různé trhy, a to trh propojení a trh mobilních služeb, nicméně své tvrzení nijak nedoložil. Dokument Evropské komise *„Determination of Organisations with Significant Market Power (SMP) for Implementation of the ONP Directives“* ze dne 1. března 1999, na který účastník řízení v této souvislosti odkázal, jsem podrobně přezkoumal. Dospěl jsem k závěru, že tento dokument slouží členským státům Evropských společenství pouze jako příručka pro vymezení organizací s významnou tržní silou. Cílem této sektorové specifické ONP („open network provision“) legislativy je poskytnout ex-ante pravidla, která dávají právní jistotu účastníkům trhu.

Relevantní trh je v tomto případě definován specificky pro účely dané direktivy. Tento přístup se však liší od soutěžního přístupu, kdy je relevantní trh definován *case by case* podle výrobkového a geografického vymezení, a proto apriorní aplikace přístupu k vymezování relevantního trhu způsobem stanoveným pro účely OPN by byla zavádějící. Přesto však konstatuji, že Úřadem provedené vymezení relevantního trhu bylo v tomto konkrétním případě v souladu s určením relevantních trhů i podle této směrnice, jak vyplývá ze strany 6 uvedeného dokumentu.

K účastníkem namítané shodnosti technologie NMT a GSM předně uvádím, 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) nabízí celé spektrum pokročilých telekomunikačních služeb, které prostřednictvím analogové sítě (NMT) nejsou dostupné vůbec, popř. jsou sice dostupné, avšak jen při vynaložení velmi vysokých nákladů. Analogové sítě (NMT) mají ve srovnání s digitálními sítěmi (GSM) s ohledem na své parametry, kdy pracují na nižších frekvencích, lepší pokrytí, signál NMT je dostupný i v oblastech, kam signál GSM nedosáhne. Provoz standardu GSM je z důvodu 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. Existují tak zásadní rozdíly v možnosti využití těchto služeb, které si vyžádaly nutnost definovat dva samostatné relevantní trhy, tak, jak je podrobně vysvětleno v napadeném rozhodnutí.

Dle informací Úřadu dostupných využívá v současné době NMT sítě cca 60 000 klientů společnosti Eurotel, která jako jediná v České republice vlastní oprávnění provozovat a poskytovat své služby v této síti. Převážná část zákazníků využívajících služeb NMT si telefon se starší technologií 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.

V současné době představují jednu z nejoblíbenějších služeb SMS zprávy. Poněvadž je tato služba značně zisková, zavedla ji společnost Eurotel také v systému NMT. Technologie odesílání SMS zpráv je realizována na telefonech Nokia, které jsou v sítích NMT používány. 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 konkrétní zahraniční centrum sítě NMT a měl-li zákazník vhodný telefon, který posílání SMS zpráv umožňoval.

Nevýhodou této metody byla vysoká tarifikace za poslání SMS zprávy (za cenu stanovenou pro mezinárodní hovor) a také nemožnost adresáta dozvědět se, kým byla zpráva poslána. Jednalo se však jen o přechodné řešení. Společnost Eurotel oficiálně zavedla SMS pro NMT tarifu T!P až od 1. 5. 2000 a pro jejich zasílání bylo možné používat jen telefony značky Nokia 550, 640 a 650. 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 zcela jednoznačně vyplývá, že ač v současné době telefony GSM a NMT umožňují většinu stejných základních funkcí, výše uvedené faktory odlišující sítě GSM a NMT jsou natolik významné, že hrají rozhodující roli při rozhodování spotřebitele při volbě telefonu GSM nebo NMT. Přestože celkový počet uživatelů mobilních telefonů výrazně roste, počet uživatelů mobilních telefonů pracujících v síti NMT, která byla v ČR zprovozněna v roce 1991, stagnuje již od roku 1996 na cca 60 000 zákaznících, což představuje cca 2-3% zákazníků společnosti Eurotel. Tito zákazníci po zprovoznění sítě GSM z důvodů výše uvedených zůstali nadále klienty sítě NMT. Jejich počet neroste ani výrazně neklesá. Noví zákazníci se však nerozhodují mezi sítěmi NMT a GSM, ale v převážné většině případů mezi službami poskytovanými jednotlivými operátory v sítích GSM. Je možno konstatovat, že většina těchto zákazníků o existenci sítě NMT ani neví, a pokud ano, upřednostní modernější síť GSM poskytující širší škálu služeb v porovnání se sítí NMT, které jsou povětšině i na vyšší úrovni.

Výše uvedené tedy prokazuje závěr Úřadu, 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. Tyto závěry Úřad dovodil po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, včetně těch, které v odůvodnění rozhodnutí v doslovném znění neuvedl, avšak jsou ve spisu správního řízení obsaženy a v rozhodnutí na ně bylo odkázáno. 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.

Konstatuji tedy, že s vymezením relevantního trhu způsobem, jakým Úřad učinil ve správním řízení, jež vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, se plně ztotožňuji. Námitce účastníka řízení, podle níž hospodářská soutěž v oblasti telekomunikací je významně ovlivňována sektorovým regulátorem, sice přisvědčuji, avšak dodávám, že tato skutečnost neznamená, že oblast telekomunikací nespadá do působnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže, ani nevyžaduje jakoukoli modifikaci vymezení relevantního trhu.

V další části rozkladu účastník namítl, že Úřad neprokázal dominantní postavení účastníka řízení na trhu ve smyslu ust. § 9 zákona, když bez jakýchkoli zjišťování pouze konstatoval, že podíl přesahuje 30 %. Z této skutečnosti účastník řízení dovozuje neurčitost rozhodnutí a tím jeho nepřezkoumatelnost. Účastník dále napadá postup Úřadu z toho důvodu, že základ dominance je měřen z hlediska počtu zákazníků, resp. z hlediska celkového výnosu, a není tak vztažen k definici dodávek, jak vyžaduje zákon.

K této námitce uvádím, že Úřad při posuzování postavení účastníka řízení na trhu vycházel ze znění příslušného ustanovení § 9 zákona, 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“*. Z dikce ustanovení § 9 odst. 2 zákona tak 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.

K námitce účastníka, že rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné pro neurčitost, neboť v něm není uveden přesný podíl účastníka na relevantním trhu, 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 Úřad na straně 6 napadeného rozhodnutí uvedl, že *„…Z údajů poskytnutých jednotlivými soutěžiteli operujícími na relevantním trhu a po jejich vyhodnocení (ve spise l. č. 137) bylo zjištěno, že účastník řízení zaujímá na trhu poskytování mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM dominantní postavení ve smyslu ust. § 9 odst. 2 zákona, neboť jeho podíl na tomto trhu 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 svědčící o existenci dominantního postavení. S konkrétními hodnotami a výpočty nemohl být účastník řízení seznámen vzhledem k ochraně obchodního tajemství třetích osob, avšak spis správního řízení tyto konkrétní údaje a výpočty obsahuje.

Dodávkami jsou v uvedeném případě míněny služby, které účastník řízení poskytuje svým zákazníkům. Počet zákazníků či celkové výnosy účastníka řízení jsou proto dostatečným ukazatelem, z něhož lze postavení účastníka řízení na trhu dovodit. Obdobný přístup pro stanovení podílu účastníka na trhu, tj. podle počtu zákazníků či výnosů užívá i Evropská komise, což lze demonstrovat například jejím rozhodnutím ve věci Vodafone/Airtouch ze dne 21. 5. 1999 nebo rozhodnutím Telia/Telenor ze dne 13. 10. 1999.

Po prošetření námitek účastníka v této části rozkladu tedy uzavírám, že odvodil-li Úřad existenci dominantního postavení účastníka řízení na relevantním trhu pouze od jeho podílu na tomto trhu vzhledem k celkovým výnosům i počtu zákazníků, postupoval tak správně a v plném souladu se zákonem.

V další části rozkladu účastník namítl, že skutečnost, že účtoval svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností Eurotel, nelze důvodně kvalifikovat jako jednání v rozporu s § 9 odst. 3 zákona. Účastník tu poukázal na údajnou nesprávnost názoru Úřadu, že rozhodnutí spotřebitele o volbě poskytovatele veřejné mobilní telefonní služby je založeno na ceně, resp. nákladech, které vzniknou jiným osobám v souvislosti s uskutečněním hovoru či využitím jiné telekomunikační služby směřované ke spotřebiteli, který zvažuje vhodnost volby příslušného telekomunikačního poskytovatele. V této souvislosti účastník řízení uvedl, že v současné době probíhá v Evropské unii diskuse o problematice „cenové senzitivity spotřebitele“, ze které vyplývá, že spotřebitel nezakládá své rozhodnutí o volbě poskytovatele mobilních

telekomunikačních služeb na ceně, resp. ekonomickém dopadu, které jeho rozhodnutí bude mít na třetí osoby. Podle jeho názoru je zřejmé, že Úřad neanalyzoval a ani se nesnažil seznámit se s analýzami spotřebitelského chování při volbě poskytovatele služeb, a porušil tak zásadu objektivní pravdy ve smyslu ust. § 3 odst. 4 správního řádu. Účastník řízení projevil nesouhlas se závěrem Úřadu, že jde o cenovou diskriminaci. Cena účtovaná zákazníkům za volání do veřejné mobilní telekomunikační sítě provozované společností Český Mobil byla dle účastníka řízení stanovena plně v souladu s platným právním řádem České republiky. Dále účastník upozornil na to, že ceny za mobilní telekomunikační služby, které nejsou zahrnuty do univerzální služby podle zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, jsou cenami neregulovanými. Protože ani zvláštní právní předpisy upravující oblast telekomunikací neobsahují úpravu týkající se stanovování zákaznických cen mobilních telekomunikačních služeb, je tedy nutné vycházet z obecné právní úpravy, kterou obsahuje zákon č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění pozdějších předpisů, kdy pro sjednávání konkrétní ceny platí ustanovení § 2 zákona o cenách. Míra zisku účastníka za uskutečněná spojení do sítě Českého Mobilu je přitom podle jeho tvrzení stejná, jako míra zisku za spojení uskutečněná do sítě společnosti Eurotel, a proto je tedy zisk přiměřený. Nemožnost doložit Úřadu celkové ekonomické náklady odůvodnil účastník řízení Českým telekomunikačním úřadem dosud neschválenou metodikou oddělené evidence nákladů, tržeb a výnosů, včetně vloženého kapitálu pro tvorbu cen. Výčet ekonomicky neoprávněných nákladů tvoří přílohu č. 2 cenového rozhodnutí ČTÚ č. 04/VNS/2000, kterou účastník Úřadu předložil a zároveň prohlásil, že v zákaznické ceně stanovené pro uskutečnění hovoru do sítě společnosti Český Mobil nejsou zahrnuty žádné z ekonomicky neoprávněných nákladů, které obsahuje příloha č. 2 uvedeného cenového rozhodnutí. Ačkoli se v případě spojení uskutečněných do sítě společností Český Mobil a Eurotel jedná o srovnatelná plnění, má účastník řízení za to, že ve správním řízení č.j. S 19/01 dostatečně prokázal, že vyšší cena účtovaná zákazníkům společnosti RadioMobil za spojení uskutečněná z veřejné mobilní telekomunikační sítě provozované společností RadioMobil do veřejné mobilní telekomunikační sítě společnosti Český Mobil oproti zákaznickým cenám účtovaným za spojení uskutečněná do veřejné mobilní telekomunikační sítě provozované společností Eurotel má oporu v platném právním řádu.

V další části rozkladu účastníka rozdělil svou argumentaci podle období vzniku na období před a po zprovoznění přímého propojení veřejných mobilních telekomunikačních sítí provozovaných společnostmi RadioMobil a Český Mobil.

K období od ledna 2000 do dubna 2000 účastník řízení uvedl, že v souvislosti s tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. (dále jen „ČESKÝ TELECOM“) mu vznikaly náklady, jež byl nucen hradit ve prospěch společnosti ČESKÝ TELECOM za zprostředkování tohoto hovoru (tzv. cena za tranzit hovoru), a další náklady vyvolané nezbytností rozšířit propojovací kapacity mezi ním a společností ČESKÝ TELECOM. Celkový objem provozu mezi sítěmi provozovanými účastníkem a Českým Mobilem v závislosti na kalendářním období pak účastník doložil tabulkou. Závěr Úřadu, že *„RadioMobil tedy nemusel navyšovat propojovací kapacitu z důvodu Českého Mobilu tak jak uvedl, ale z důvodu kolísání vlastního objemu hovorů do ČESKÉHO TELECOMU“* je dle názoru účastníka v naprostém rozporu s výpovědí Ing. Slavíčka a rovněž svědka Ing. Macha. Účastník řízení kapacitu rozšiřoval s přihlédnutím k předpokládanému provozu mezi oběma sítěmi, protože přesný rozsah provozu dopředu znát nemohl, musel rovněž zohlednit provoz v tzv. hlavní provozní hodině, která je shodná pro spojení uskutečněná mezi sítěmi účastníka a ČESKÉHO TELECOMU i účastníka řízení a Českého Mobilu, a také technický aspekt dimenzování přenosové kapacity. Účastníku řízení tak podle jeho názoru z objektivních

důvodů a prokazatelným způsobem vznikly zvýšené náklady, které vyčíslil ve svém vyjádření ze dne 12. 4. 2001.

Účastník řízení projevil nesouhlas rovněž s argumentem Úřadu, že *„linky byly a zřejmě i jsou používány i po zřízení přímého propojení mezi sítěmi Paegas a Oskar, a proto nelze akceptovat jednorázové započtení nákladů“*, a uvedl, že náklady na zřízení linek byly jeho přímými náklady na uskutečnění spojení mezi sítěmi účastníka a Českého Mobilu a má za to, že se tedy jedná o oprávněné náklady, které lze do koncové ceny pro zákazníka zahrnout. Účastník řízení namítá, že částka celkových nákladů na tranzit přes síť ČESKÉHO TELECOMU včetně fixních nákladů, kterou uvedl svědek Ing. Mach ve své výpovědi (viz Protokol ze dne 25. 4. 2001) je zcela hypotetická. Samotná cena za tranzit totiž dosahuje v jeho případě částky uvedené v propojovací smlouvě uzavřené mezi ním a ČESKÝM TELECOMEM, tzn. že na fixní náklady by připadalo pouze ……..*(pozn:. obch. taj.)* Kč/min. Účastník řízení upozorňuje na skutečnost, že uvedená svědecká výpověď se vztahovala k nákladům, které vznikly společnosti Český Mobil, tedy nikoliv účastníku. Jak sám svědek Ing. Mach přiznal, vznikly i Českému Mobilu v důsledku tranzitu hovorů náklady. Účastník v této souvislosti opětovně zpochybnil objektivitu tohoto svědka Ing. Macha jako zaměstnance Českého Mobilu a dodal, že Úřad vycházel ve svém rozhodnutí z ničím nepodloženého tvrzení svědka zastupujícího zájmy dotčené osoby, aniž by se v souladu se svou zákonnou povinností vyplývající ze zásady materiální pravdy vypořádal s tvrzeními účastníka.

Účastník se dále ohradil proti tvrzením Úřadu, že *„v podkladech předložených Úřadu neuvedl snížení nákladů oproti volání do sítě Eurotelu, které spočívalo v tom, že nebyly rozpočteny fixní náklady na vybudování přímého propojení“* (str. 10, příp. str. 16 napadeného rozhodnutí). V cenách, které jsou účtovány koncovým zákazníkům za volání do sítě Eurotelu, jsou rozpočteny fixní náklady na vybudování přímého propojení mezi sítěmi účastníka a Eurotelu, které byly ze základu této ceny odečteny, ale ve stejné výši byly do ceny připočteny náklady, které účastník vynaložil na vybudování přímého propojení se sítí ČESKÉHO TELECOMU, ty se totiž promítají do cen všech hovorů. Účastník proto popřel, že *„skutečné náklady RadioMobilu na volání do sítě Oskar byly nižší než uvádí“*. K takto stanovenému základu byly poté účastníkem připočteny předpokládané zvýšené náklady za uskutečněné spojení do sítě provozované společností Český Mobil.

Na druhou stranu se účastník překvapivě ztotožnil se svědeckou výpovědí podanou Ing. Machem, že *„je forma přímého propojení mezi telekomunikačními sítěmi cenově efektivním řešením propojení v závislosti na odpovídajícím nárůstu objemu hovorů mezi těmito sítěmi“, a že „v době od ledna do dubna 2000 při tehdejším objemu hovorů bylo využití tranzitu cenově efektivnější variantou spojení“* (str. 10 napadeného rozhodnutí). Namítl však, že z těchto tvrzení nelze odvodit závěr, ke kterému dospěl Úřad, tj. že argumentace účastníka *„zvýšenými náklady v důsledku neexistence přímého propojení mezi sítěmi Českého Mobilu a RadioMobilu je neodůvodněná, neboť v období po vstupu Českého Mobilu na trh byly díky využívání tranzitu přes síť ČESKÉHO TELECOMU tyto náklady nižší, než při rozpočtení investičních nákladů souvisejících s vybudováním přímého propojení.“* Z výše uvedené výpovědi svědka lze dle názoru účastníka pouze dovodit, že přímé propojení sítí by bylo ve výše uvedeném období spojeno s ještě vyššími náklady, které by se musely zahrnout do zákaznické ceny.

Z výše uvedeného tedy podle názoru účastníka vyplývá, že mu skutečně a prokazatelným způsobem vznikly v důsledku tranzitu hovorů do sítě provozované společností Český Mobil přes síť ČESKÉHO TELECOMU zvýšené náklady oproti spojení uskutečněnému do sítě Eurotelu, a to ve výši dle jeho vyjádření ze dne 12. 4. 2001 s přihlédnutím ke skutečnosti, že ve vyjádření ze dne 12. 4. 2001 nejsou zohledněny vyšší fixní náklady na minutu spojení.

K období od zprovoznění přímého propojení veřejných mobilních telekomunikačních sítí provozovaných jím a společností Český Mobil účastník řízení namítl, že zvýšené náklady v případě spojení do sítě Českého Mobilu byly způsobeny delší trajektorií hovoru ve vlastní síti než v případě hovoru směřujícího do sítě Eurotelu. Úřad připustil, že účastník tento důvod v průběhu správního řízení uvedl, konstatoval však, že *„nebyl prokázán z důvodu nepředložení účetních dokladů“* účastníkem (str. 13 napadeného rozhodnutí). Účastník však má za to, že uvedený argument Úřadu je v rozporu se zásadou materiální pravdy, neboť Úřad je povinen zjistit skutečný stav věci, nikoli spokojit se závěrem, že účastník řízení neprokázal skutečnost, kterou uvedl. Účastník namítl, že nebyl Úřadem k předložení účetních podkladů nikdy vyzván, a dodal, že uvedené kalkulace lze však pouze obtížně doložit účetními doklady, protože z jednotlivých dokladů není výše uvedeného nákladu jednoznačně zřejmá. Účastník opakovaně uvedl, že v současné době Český telekomunikační úřad schvaluje metodiku navrženou účastníkem, kterou je povinen zpracovat každý poskytovatel veřejných telekomunikačních služeb, proto částka celkových ekonomicky oprávněných nákladů nemohla být účastníkem Úřadu předložena. Účastník přesto předložil Úřadu kvalifikovaný odhad zvýšení nákladů, ke kterému došlo v důsledku směrování provozu z celé jeho sítě pouze do jednoho propojovacího bodu, které vyčíslil, jak je uvedeno v jeho vyjádření ze dne 12. 4. 2001. Úřad se k tomu vyjádřil až v rozhodnutí, což považoval účastník za nepřípustné. K závěru Úřadu, že *„… podstatně vyšší počet propojovacích bodů (odpovídající počtu propojovacích bodů se sítí Eurotel) nebyl v uvedeném období ekonomicky opodstatněný …“*, účastník uvedl, že vyšší počet propojovacích bodů by znamenal vyšší fixní náklady na jednotku hovoru a tudíž i jeho vyšší koncovou cenu. Proto byla varianta s menším počtem propojovacích bodů pro účastníka ekonomicky výhodnější, i přestože znamenala do jisté míry zvýšené náklady v důsledku delšího směrování hovoru ve vlastní síti.

Účastník řízení dále uvedl, že cena za propojení mezi jím provozovanou sítí a sítí společnosti Český Mobil byla stanovena dohodou smluvních stran ve výši ……*(pozn:. obch. taj.)* Kč za minutu spojení, a to na návrh společnosti Český Mobil. Podle názoru účastníka se rozdíl ceny za propojení mezi jím provozovanou sítí a sítí provozovanou Eurotelem (……*(pozn:. obch. taj.)* Kč) na jedné straně a jím a Českým Mobilem na straně druhé přitom přímo odráží ve zvýšených nákladech na poskytnutí spojení mezi jím provozovanou sítí a sítí Českého Mobilu, a účastník proto tento rozdíl zohlednil ve výši koncové ceny pro uživatele.

Účastník řízení přisvědčil názoru Úřadu, že návrh zákaznických cen z prosince 1999 *„vycházel pouze z předpokladů“*, a to proto, že účastník neměl k dispozici údaje, ze kterých by mohl při stanovení zákaznické ceny na nákladovém principu vycházet. Podle názoru účastníka se jednalo o odhad velice kvalifikovaný, přičemž není podstatné, jak byla cena pro koncové uživatele stanovena. Z hlediska posouzení jednání účastníka je relevantní, že výše této zákaznické ceny je nediskriminační a umožňuje ověření způsobu jejího výpočtu. Účastník uvedl, že pokládá za absurdní závěr Úřadu, že účastník neměl dostatek podkladů ke stanovení zákaznických cen na nákladovém principu, a proto stanovil zákaznické ceny s *„cílem omezit volání ze sítě RadioMobilu do sítě Českého Mobilu“*.

Mezi skutečnosti, které ovlivňovaly výši cen stanovených pro koncové zákazníky v období před a po zprovoznění přímého propojení veřejných mobilních telekomunikačních sítí provozovaných jím a společností Český Mobil, účastník zařadil jeho cenový závazek uvedený v příloze č. 11 Pověření vydaného Ministerstvem hospodářství České republiky dne 25. 3. 1996, pod č.j.: 766/96-611 (dále jen „Pověření“), který stanovoval maximální ceny odchozích hovorů z jeho sítě do sítě Eurotelu. Účastník se ohradil proti závěru Úřadu, že *„…cenový závazek platí pro jakékoliv volání z mobilní do mobilní sítě“*, když podle jeho názoru je naopak zcela zřejmé, že se cenový závazek týká jen a právě společnosti Eurotel. Za účelový účastník označil závěr Úřadu, podle něhož *„cenový závazek není výjimkou ze zákona o hospodářské soutěži a musí být dodržován současně s tímto zákonem, tzn. že cena podle cenového závazku musí platit vůči všem, pokud soutěžitel vázaný tímto závazkem zaujímá na daném trhu dominantní postavení“*.

Dále účastník řízení namítá vyšší jednotkové fixní náklady na jeden uskutečněný hovor, které jsou výsledkem skutečnosti, že fixním nákladům, které jsou v přibližně stejné výši bez ohledu na množství uskutečněných spojení, odpovídá v případě volání do sítě Českého Mobilu výrazně nižší množství uskutečněných telefonních spojení, tedy nižší počet minut. Účastník dále upozornil i na další důvody účtování vyšší zákaznické ceny za spojení do sítě společnosti Český Mobil, jenž byly uvedeny již při místním šetření Úřadu provedeném dne 26. 10. 2000.

K závěru Úřadu, že účastník kalkulaci sestavoval *„zpětně na vyžádání Úřadu“*, účastník uvedl, že žádost Úřadu směřovala ke specifické skupině nákladů, tj. k jeho nákladům vyvolaným tranzitem přes síť ČESKÉHO TELECOMU a vyžadovala navíc srovnání se stavem, kdy by k takovému tranzitu nedocházelo. Proto vyžadovalo vypracování kalkulace delší čas. Podle účastníka řízení není důležité, kdy byla zmíněná kalkulace vypracována, ale skutečnost, že potvrdila fakt, který účastník předpokládal, tj. zvýšené náklady. Pokud jde o doložení jednotlivých položek, které jsou součástí ekonomicky oprávněných nákladů na propojení mobilních sítí a celkovou výši těchto nákladů, účastník zejména uvedl, že otázka ekonomicky oprávněných nákladů na propojení je z hlediska soutěžního práva podstatná pro trh propojení v souvislosti s tvorbou cen za propojení telekomunikačních sítí a nikoliv pro trh mobilních služeb v souvislosti s tvorbou cen za jednotlivé služby pro koncového uživatele.

K této obsáhlé části rozkladu nejprve konstatuji, že ze spisu správního řízení jednoznačně vyplývá, že se Úřad vlivem ekonomického dopadu volby poskytovatele služby na třetí osoby podrobně zabýval, kdy výsledky tohoto rozboru byly zachyceny v odůvodnění napadeného rozhodnutí na straně 7. Z těchto výsledků vyplývá, že cenová politika účastníka řízení spočívající v účtování rozdílných cen za volání oběma operátorům vytvořila nerovné podmínky na trhu v neprospěch Českého Mobilu. Nelze zpochybnit skutečnost, že uživatelé mobilních telefonů se při rozhodování o volbě operátora a využití mobilního telefonu orientují podle ceny za volání. Jestliže cena za volání do jedné sítě převyšuje cenu za volání do jiné sítě, spotřebitelé preferují takové řešení, které pro ně znamená úsporu. Preferují tedy levnější volání. To však současně znamená, že mobilní operátor, který je „postižen“ vyšší cenou za volání do jeho sítě, přičemž tuto okolnost nemůže žádným způsobem ovlivnit, není schopen, i při vlastních nízkých cenách, získat větší počet zákazníků. Nemá tedy rovné soutěžní podmínky. Považuji za prokázané, že takový stav nastal, přičemž byl navozen právě soutěžitelem v dominantním postavení. Cenové chování účastníka řízení však kromě jeho konkurenta přímo zasáhlo i zákazníky, a to jak zákazníky účastníka řízení, tak zákazníky konkurenta. Takové cenové chování se totiž projeví i v síti druhého operátora. Právě proto, že

jde o provázané poskytování služeb, sleduje zákazník jak ceny odchozích hovorů, tj. ceny, které bude platit operátorovi, k jehož síti je připojen, tak ceny hovorů k němu přicházejících, tj. ceny, které budou platit svému operátorovi v druhé síti osoby jemu volající.

Z napadeného rozhodnutí tyto závěry jednoznačně vyplývají. 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. Rovněž tak muselo dojít 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 mu za srovnatelnou službu při volání do sítě společnosti Český Mobil platili na hovorném částku vyšší než za volání do sítě společnosti Eurotel. Z toho je tedy dovozována újma spotřebitelům. Účastník řízení by se úspěšně liberoval tehdy, pokud by taková cenová politika byla objektivně ospravedlnitelná.

Účastník řízení se shora uvedeným, velmi obsáhlým způsobem, pokusil nastavení vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu obhájit, a to nejprve namítaným souladem s platnou právní úpravou, zejména zákonem o cenách. V této souvislosti zdůrazňuji, že předmětem správního řízení nebylo stanovení ani posuzování konkrétní výše ceny za uvedenou službu, což z napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá. K takovému hodnocení by Úřad ani nebyl oprávněn. Úřad zkoumal toliko jednání účastníka řízení při uplatnění rozdílných cen za volání do sítí jiných mobilních operátorů. Námitce souladu se zákonem o cenách tedy nelze přisvědčit.

Účastník řízení dále své jednání v podaném rozkladu ospravedlňoval výší nákladů. V této souvislosti se jako zjevně účelové jeví tvrzení účastníka, že kalkulace zákaznických cen, které Úřad požadoval, lze předložit pouze na základě zpracované metodiky, kterou je dle ust. § 79 odst. 1 zákona o telekomunikacích povinen zpracovat každý poskytovatel veřejných telekomunikačních služeb, přičemž tato metodika je v současné době schvalována ČTÚ, a proto nemohly být celkové ekonomicky oprávněné náklady, určené dle této metodiky, Úřadu v rámci řízení předloženy. Z Opatření ČTÚ č. OÚ – 6/S/2000 však bylo zjištěno, že držitel telekomunikační licence byl povinen vytvořit metodiku oddělené evidence nákladů, tržeb a výnosů, včetně vloženého kapitálu, již před účinností zmíněného Opatření. Výsledky oddělené evidence nákladů tržeb a výnosů včetně vloženého kapitálu za rok 2000 musí být předloženy do 30. 7. 2001, a to podle již vytvořené metodiky předložené ČTÚ před účinností tohoto Opatření (ve spisu l. č. 165). Podle bodu č. 22 Pověření (ve spisu l. č. 206/8) má účastník povinnost projednat a dohodnout s povolujícím orgánem a cenovým orgánem návrh metodiky pro účelové členění nákladů, výnosů a rozložení investic týkajících se jednotlivých poskytovaných služeb GSM a provozu sítě, zavést účelové členění podle výše uvedené metodiky a zasílat na požádání těmto orgánům zprávy s výsledky, jež odpovídají metodice. Z bodu 22.2 Pověření dále vyplývá, že výše uvedené orgány mohou požadovat předložení výsledků odpovídajících metodice kdykoli, mají-li za to, že tyto informace jsou nutné k ověření nebo zajištění dodržování podmínek Pověření nebo příslušných právních předpisů. V bodě E Přílohy č. 7 k Pověření (ve spisu l. č. 211) je navíc uvedeno, že ceny za propojení musí vycházet ze skutečných ekonomicky oprávněných nákladů vztahujících se k zajištění propojení, provozování sítí a poskytování služeb.

Z výše uvedeného tedy dovozuji, že povinnost projednat a dohodnout s povolujícím orgánem a cenovým orgánem návrh metodiky pro účelové členění nákladů, výnosů a rozložení investic týkajících se jednotlivých poskytovaných služeb GSM a provozu sítě, zavést účelové členění podle výše uvedené metodiky a zasílat na požádání těmto orgánům zprávy s výsledky, jež odpovídají metodice, stanoví účastníku řízení přímo Pověření ze dne 25. 3. 1996. Touto povinností je tedy účastník řízení vázán již od roku 1996 a zdůvodnění nepředložení kalkulací cen, které Úřad požadoval, neexistencí metodiky podle nového telekomunikačního zákona, tak není podloženo. Navíc taková argumentace účastníka řízení dokládá, že v době, kdy účastník rozdílné ceny za volání aplikoval, neměl doloženu rozdílnost nákladů. Přestože výši nákladů stanovoval až zpětně v reakci na výzvu Úřadu, cenovou politiku spočívající v účtování rozdílných cen realizoval již před tím, v době, která je konkretizována ve výroku napadeného rozhodnutí. Úřad totiž vyzval účastníka řízení, aby prokázal svá tvrzení týkající se zvýšených nákladů na zajištění hovorů do sítě Českého Mobilu oproti nákladům na zajištění hovorů do sítě Eurotelu předložením relevantních podkladů. Úřad vycházel z textu Pověření, jak uvádím shora, kdy ceny za propojení musí vycházet ze skutečných, ekonomicky oprávněných nákladů, vztahujících se k zajištění propojení, provozování sítí a poskytování služeb. Logicky tak je třeba vyjít ze skutečnosti, že těmito údaji musí účastník řízení disponovat. Účastník řízení však k dotazu Úřadu sdělil *„…Kompletní kalkulaci zvýšených nákladů v důsledku tranzitu přes síť ČT předložíme, vzhledem ke složitosti jejího sestavení, do 12.4.2001.“* (ve spisu l. č. 72), což svědčí o skutečnosti, že tuto kalkulaci sestavil teprve k vyžádání Úřadu ze dne 5. 4. 2001. Z toho logicky dovozuji, že v této době takovou kalkulaci neměl k dispozici. Účastník řízení poté dne 17. 4. 2001 předložil materiál *„Výpočet zvýšení nákladů na minutu provozu ze sítě RadioMobilu do Českého Mobilu oproti srovnatelným nákladům na provoz do Eurotelu“*, zpracovaný v dubnu 2001 pro účely tohoto správního řízení (ve spisu l. č. 128), který však obsahoval pouze výsledky znázorňující tvrzené náklady bez příslušných kalkulací. V rozkladu pak účastník řízení tento materiál označil jako odhad a poukázal na něj jako na údajný důkaz správnosti svého postupu na konci roku 1999, kdy stanovoval cenu za volání do sítě společnosti Český Mobil bez znalosti nákladů, jak opakovaně potvrdil. Z toho tedy dovozuji, že konkrétní výše nákladů na propojení prostřednictvím sítě ČESKÉHO TELECOMU nebyla účastníku řízení známa ani ke dni 17. 4. 2001.

Pokud jde o jednotlivé položky, které jsou součástí ekonomicky oprávněných nákladů na propojení mobilních sítí formou přímého propojení, a celkovou výši těchto nákladů, účastník řízení ve svém vyjádření doručeném dne 21. 5. 2001 uvedl *„…nejsme v současnosti schopni specifikovat jednotlivé položky, které jsou součástí oprávněných nákladů na propojení mobilních sítí a z tohoto důvodu není možno ani stanovit celkovou výši těchto nákladů“* (ve spisu l. č. 161). Dovozuji tedy, že ani náklady na přímé propojení mobilních sítí účastník řízení ke dni 21. 5. 2001, resp. ke dni vytvoření tohoto dokumentu – tj. ke dni 18. 5. 2001, neznal, což je mimo jiné doloženo i tím, že k žádosti ČTÚ zpracovaná „Kalkulace nákladů společnosti RadioMobil a.s. za účelem stanovení ceny za propojení pro volání do mobilní sítě Paegas“ byla ČTÚ účastníkem předložena až dne 26. 9. 2001, jak sám uvedl ve svém vyjádření doručeném Úřadu dne 5. 4. 2002.

Z logiky věci lze jen stěží uvěřit vyjádření účastníka, že neznal konkrétní náklady na zajištění hovorů ze své sítě do sítí společností Eurotel a Český Mobil. Přisvědčuji tedy názoru Úřadu, který vycházel z uvedeného vyjádření účastníka, že účastník řízení pak ani nemohl prokazatelným způsobem provést výpočet zvýšených nákladů na minutu provozu ze své sítě do sítě Českého Mobilu oproti srovnatelným nákladům na provoz ze své sítě do sítě Eurotelu. Neměl-li tedy rozdílnost nákladů doloženu, pak coby soutěžitel v dominantním postavení

nemohl rozdílné ceny aplikovat. Na základě prostudování spisu správního řízení přitom považuji za prokázané, že v době, kdy jednal způsobem, jenž byl kvalifikován jako zneužití dominantního postavení, o rozdílnosti těchto nákladů nevěděl.

Přesto jsem se však rozsáhlou argumentací účastníka řízení týkající se existence zvýšených nákladů na zajištění hovorů do sítě společnosti Český Mobil, která je obsažena v rozkladu, dále podrobně zabýval. Účastník řízení zdůraznil zejména, že začátkem roku 2000 se spojení hovorů do Českého Mobilu uskutečňovalo prostřednictvím tranzitu přes síť ČESKÉHO TELECOMU, což vedlo ke zvýšení nákladů na straně účastníka řízení. K tvrzení účastníka uvádím, že Úřad prokázal (ve spisu l. č. 90), že v době, kdy neexistovalo přímé propojení sítě účastníka řízení se sítí Českého Mobilu, netvořil objem minut volání do Českého Mobilu prostřednictvím ČESKÉHO TELECOMU více než ……*(pozn:. obch. taj.)* % z celkového objemu hovorů směřujících ze sítě účastníka do sítě ČESKÉHO TELECOMU. Navíc celkový počet minut volání do Českého Mobilu za měsíc nenaplňoval ani kapacitu jednoho okruhu ……*(pozn:. obch. taj.)* Mbit/s. Nebylo tedy nutné pro odchozí hovory do sítě Českého Mobilu budovat další 3 linky o kapacitě ……*(pozn:. obch. taj.)* Mbit/s, jak účastník řízení namítl. Skutečnost, že nebylo nezbytné činit žádná technická opatření pro zabezpečení tranzitu hovorů do sítě Českého Mobilu přes síť ČESKÉHO TELECOMU, potvrdil i svědek Ing. Slavíček, ředitel pro strategii propojování sítě provozované společností ČESKÝ TELECOM. Tento svědek uvedl (ve spisu l. č. 118), že provoz tranzitovaný přes síť ČESKÉHO TELECOMU představoval pouze malý podíl v celkovém objemu provozu odcházejícího ze sítě účastníka řízení do sítě ČESKÉHO TELECOMU (cca ……*(pozn:. obch. taj.)* %). Svědek ing. Slavíček tak potvrdil, že nárůst propojovaného provozu byl v době od 8. 1. 2000 do 17. 4. 2000 minimální a provoz postupně narůstal, přičemž tento provoz představoval pouze malý podíl v celkovém objemu provozu odcházejícího ze sítě účastníka do sítě ČESKÉHO TELECOMU, a dále uvedl, že propojení mezi sítí účastníka a sítí ČESKÉHO TELECOMU je dimenzováno na celkový odchozí provoz ze sítě účastníka. Dodávám, že postup Úřadu, který v rámci správního řízení nezkoumal objem celkového provozu mezi sítí účastníka řízení a ČESKÉHO TELECOMU, který pochopitelně zahrnoval i volání, která v síti ČESKÉHO TELECOMU končila, ale zabýval se toliko otázkou, zda tranzit při volání do sítě Českého Mobilu byl takového rozsahu, že sám o sobě vyžadoval zvětšení kapacity přenosu, přitom považuji za zcela správný. V této souvislosti zcela odmítám námitku účastníka, že by jakýmkoliv způsobem byla krácena svědecká výpověď Ing. Slavíčka.

V této souvislosti konstatuji, že údaje uvedené v tabulce zpracované účastníkem řízení na straně 12 rozkladu jsou zavádějící, neboť uvádí celkový provoz mezi sítěmi provozovanými účastníkem řízení a Českým Mobilem, zatímco propojení mezi sítěmi účastníka a ČESKÉHO TELECOMU je dimenzováno na odchozí provoz ze sítě účastníka řízení. Údaje týkající se tranzitu odchozích hovorů ze sítě účastníka řízení do sítě Českého Mobilu a celkového provozu ze sítě účastníka do sítě ČESKÉHO TELECOMU vyplývají z podkladů předložených účastníkem řízení (ve spisu l. č. 90). vyplývají následující údaje týkající se tranzitu:

Shora uvedené skutečnosti tedy potvrzují závěr Úřadu, že tvrzení účastníka řízení, že mu skutečně a prokazatelným způsobem vznikly v důsledku tranzitu hovorů do sítě provozované společností Český Mobil přes síť ČESKÉHO TELECOMU zvýšené náklady oproti spojení do sítě Eurotelu, a to ve výši podle jeho vyjádření ze dne 12. 4. 2001 *„Výpočet zvýšení nákladů na minutu provozu ze sítě RadioMobilu do Českého Mobilu oproti srovnatelným nákladům na provoz do Eurotelu“*, neodpovídá skutečnosti. Navíc by se

nejednalo o zvýšený náklad oproti volání do sítě Eurotelu, nýbrž o náklad skutečný, stejně jako v případě tranzitního poplatku za 1 minutu provozu uváděného účastníkem řízení v materiálu ze dne 12. 4. 2001 ve výši ……..*(pozn:. obch. taj.)* Kč, a případné zvýšené náklady na zajištění hovorů do sítě Českého Mobilu oproti nákladům na zajištění hovorů do sítě Eurotelu by měly být vypočteny jako rozdíl skutečných nákladů na zajištění hovorů do sítě Českého Mobilu oproti nákladům na zajištění hovorů do sítě Eurotelu.

K argumentaci účastníka řízení odůvodňující účtování vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu neexistencí propojovací smlouvy mezi zúčastněnými operátory v podrobnostech odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s uvedenými námitkami účastníka podrobně vypořádal.

V další části rozkladu se účastník řízení zabýval popisem stavu, který nastal v dubnu 2000 poté, kdy bylo zprovozněno přímé propojení jeho sítě se sítí Českého Mobilu. Uvedl zároveň důvody, které měly prokázat oprávněnost vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu, a to zejména nutnost směrovat hovory po delší trase (do jednoho ze dvou propojovacích bodů – Praha nebo Brno) oproti hovorům do sítě Eurotelu, přičemž opět odkázal na dokument předložený Úřadu dne 12. 4. 2001. Jiné důkazy účastník ani na vyžádání Úřadu nepředložil. Ztotožňuji se v této otázce se stanoviskem Úřadu, proto odkazuji na jeho vyjádření. Konstatuji, že se jedná o argumenty, se kterými se Úřad dostatečně vypořádal v napadeném rozhodnutí a které účastník v rozkladu jen zopakoval. Nebyl dán důvod k tomu, aby propojovací poplatek představoval náklady, které zvýšily cenu za volání do sítě Českého Mobilu. Výše ceny za propojení mezi sítí účastníka řízení a sítí společnosti Český Mobil byla dohodnuta až v prosinci 2000, tedy rok poté, kdy účastník stanovil cenu za volání ze své sítě do sítě společnosti Český Mobil. K námitce účastníka podotýkám, že dohoda o vyšším propojovacím poplatku byla navíc pro účastníka řízení výhodnější, neboť provoz volání ze sítě Českého Mobilu do sítě účastníka řízení byl podstatně vyšší než opačným směrem, což znamená, že účastník řízení inkasoval větší částky za propojení z důvodu vyššího objemu příchozího provozu než Český Mobil.

Přezkoumal jsem rovněž námitku účastníka k „cenovému závazku“ (ve spisu l. č. 33), vyplývajícímu pro něj z Pověření. Podle účastníka řízení se tento cenový závazek vztahoval pouze k cenám za volání do sítě Eurotelu a nikoli k cenám za volání do jiných mobilních sítí. S uvedenou námitkou účastníka se Úřad již dostatečně vypořádal v odůvodnění napadeného rozhodnutí na straně 11 a také s vyjádřením Úřadu v této věci se ztotožňuji. Pouze doplňuji, že pokud by regulátor měl na mysli pouze cenový závazek vůči Eurotelu, neuváděl by v příloze Pověření formulaci *„cena za volání z mobilní do mobilní sítě, na Eurotel“*, ale stanovil by přímo *„cena za volání do sítě Eurotel“*. Stanovisko Úřadu v dané věci bylo potvrzeno i vyjádřením Českého telekomunikačního úřadu podepsaným ředitelkou odboru cenové regulace Ing. Miluší Ševerovou ze dne 21. 9. 2001, která k dotazu Úřadu uvedla, že *„V době vydání licence byl na telekomunikačním trhu jediný provozovatel mobilní sítě, Eurotel s.r.o. Z toho je možno dovodit, že cenový závazek platil pro další mobilní operátory, tj. i pro Český Mobil a.s.“* (ve spisu l. č. 245). Proti vyjádření ČTÚ se účastník řízení ohradil ve svém vyjádření doručeném Úřadu dne 5. 4. 2002 s tím, že s výkladem cenového závazku ČTÚ nesouhlasí.

K ostatním argumentům účastníka v této části rozkladu nepovažuji za nutné se vyjadřovat, neboť se jedná o takové argumenty, které účastník řízení již opakovaně uváděl

v rámci správního řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, přičemž se závěry Úřadu obsaženými v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jež tyto argumenty vyvracejí, se plně ztotožňuji. Žádné z námitek, které v této části rozkladu účastník řízení uplatnil, tak nepřisvědčuji.

Účastník řízení dále namítá, že argumentace Úřadu ohledně nevyrovnanosti provozu mezi sítěmi společnosti RadioMobil a Český Mobil a ohledně získání nových zákazníků společností Český Mobil je nepřesná, účelová a zavádějící. Nevyrovnanost provozu mezi sítěmi společností RadioMobil a Český Mobil je způsobena podle účastníka řízení mnoha faktory, nikoli pouze tarifní politikou účastníka. Mezi základními faktory účastník označil zejména jeho tarifní politiku, orientaci na určité zákaznické skupiny a obdobnou politiku jiných operátorů. Účastník konstatoval, že operátorem, který nabízí svým zákazníkům nižší ceny hovorů do ostatních mobilních telekomunikačních sítí než jiní mobilní operátoři a u něhož převažují odchozí hovory z jím provozované mobilní telekomunikační sítě nad hovory příchozími, je právě Český Mobil. Účastník přisvědčil názoru Úřadu, že zákazník sleduje při výběru mobilního operátora zejména ceny, které bude platit sám. Nelze však podle něj souhlasit s argumentem Úřadu, že *„pokud jsou ceny odchozích hovorů přibližně stejné, nastupuje jako kritérium cena příchozích hovorů, kterou platí volající uživatelé“*, protože vychází z chybných předpokladů. Ceny odchozích hovorů u jednotlivých operátorů totiž dle účastníka řízení stejné nejsou. Své tvrzení účastník dokládá srovnáním jeho zákaznických cen s cenami Českého Mobilu, ze kterého vyplývá, že zákaznické ceny účtované Českým Mobilem jsou u srovnatelných tarifů nižší než zákaznické ceny účtované účastníkem. Jako nepodložené a zavádějící označil účastník tvrzení Úřadu, že pro potenciálního zákazníka – zájemce o služby poskytované v mobilních sítích GSM, bylo z důvodů účtování vyšších cen za odchozí hovory z jím provozované sítě do sítě provozované společností Český Mobil výhodnější využívat mobilní radiotelefonní služby poskytované některým ze dvou dominantních operátorů, a rovněž argument, že *„tento stav byl ještě zesílen obdobným postupem Eurotelu“*, když účastník nemohl jednání tohoto subjektu žádným způsobem ovlivnit. Účastník řízení dále argumentoval otázkou stabilizace operátora na trhu, která je ovlivněna dobou, jakou působí operátor na trhu mobilních komunikací. Účastník v této souvislosti poukázal na fakt, že veřejná mobilní telekomunikační síť společnosti Český Mobil poskytuje služby od ledna 2000, zatímco ostatní mobilní operátoři působí na trhu již výrazně delší dobu. Dále účastník řízení poukázal na otázku kvality provozované sítě a rozsahem území pokrytého signálem, kdy na podporu svých tvrzení uvedl, že začínající operátor má zpočátku nižší hustotu základnových stanic na srovnatelné rozloze, jejímž důsledkem je nižší spolehlivost spojení. K orientaci na zákaznické skupiny účastník řízení uvedl, že zákazníci, kteří užívají mobilní telefon pro podnikatelské účely, mají více odchozích hovorů. Český Mobil svou tarifní politiku zaměřil zejména na zákazníky mladších věkových skupin využívajících především dalších poskytovaných služeb, např. SMS. Podle účastníka řízení částečně ovlivňuje vyrovnanost příchozího a odchozího provoz v síti jednoho operátora i tarifní politika ostatních operátorů působících na trhu. Účastník je však přesvědčen, že pouze výrazně vyšší či nižší cena za volání do sítě dotčeného operátora se projeví na bilanci příchozího a odchozího provozu v této síti.

Účastník předložil graf a tabulku zachycující příchozí a odchozí provoz mezi veřejnými mobilními telekomunikačními sítěmi RadioMobilu a Českého Mobilu v období od dubna 2000 do července 2001. Z obou dokumentů je podle názoru účastníka zřejmé, že po sjednocení zákaznických cen v dubnu 2001 nedošlo k výraznému nárůstu odchozího provozu ze sítě provozované společností RadioMobil do sítě provozované společností Český Mobil. Účastník řízení se tudíž nemůže ztotožnit se závěrem Úřadu, že *„malý objem provozu byl*

vyvolán vyšší cenou“ ani s námitkou Českého Mobilu vznesenou v dopise ze dne 29. 1. 2001 uvedenou na straně 7 napadeného rozhodnutí. Tuto skutečnost podle názoru účastníka dokládá rovněž situace, která nastala v dubnu 2001. Účastník řízení tehdy zvýšil cenu odchozích hovorů do sítě provozované společností Eurotel a k žádnému výraznému poklesu odchozího provozu do této sítě ze sítě účastníka nedošlo. Relativní pokles účastník odůvodnil pouze každoročním sezónním výkyvem.

Vzhledem k výše uvedenému pokládá účastník řízení za spekulativní tvrzení Úřadu, že společnost Český Mobil nezískala z důvodu vyšších cen, které účastník účtoval svým zákazníkům za volání do sítě společnosti Český Mobil, takový počet nových zákazníků, jaký by bývala získala, neúčtoval-li by účastník tyto ceny.

Ke shora uvedeným námitkám účastníka řízení předně uvádím, že účastníku řízení nebyla vytýkána nevyrovnanost provozu mezi sítěmi obecně, ale pouze konstatován nižší objem odchozího provozu z jeho sítě do sítě Českého Mobilu oproti provozu v opačném směru, než jaký by mohl nastat za podmínek rovné hospodářské soutěže, který byl způsoben právě účtováním vyšších cen za hovory do sítě Českého Mobilu. Pokud by na předmětném trhu existovala efektivní cenová konkurence, každý z operátorů by byl nucen snižovat ceny v reakci na nižší ceny konkurence, tj. Českého Mobilu. K takovému chování však účastník řízení coby soutěžitel v dominantním postavení nebyl nucen a mohl si s ohledem na své postavení fakticky dovolit držet rozdílné ceny i s rizikem možného snížení vlastních zisků, bez nutnosti reakce na cenový vývoj na trhu, a to po dobu delší než 1 rok. Právě udržováním vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu bránil účastník řízení průniku nového soutěžitele na trh a tedy získání většího počtu zákazníků. Cenová diskriminace ze strany účastníka řízení, který vyšší cenou za volání do sítě Českého Mobilu zpomaloval vstup nového operátora na trh, tak představovala významnou bariéru při získávání nových zákazníků společností Český Mobil s tím, že se negativně projevila ve vyrovnanosti provozu mezi sítí společnosti Český Mobil a účastníka řízení. Přisvědčení argumentům uvedených účastníkem řízení v rozkladu by znamenalo, že nový konkurent by potenciálně nikdy nemohl vstoupit na trh za rovných podmínek. I po přezkoumání všech těchto faktorů ovlivňujících nevyrovnanost provozu mezi sítěmi soutěžitelů jsem tak nedospěl k jinému závěru, než uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí.

Přisvědčuji tvrzení účastníka, že mezi základní faktory ovlivňující nevyrovnanost provozu mezi sítí účastníka a sítí Českého Mobilu patří tarifní politika operátora. Účtováním vyšších cen za odchozí hovory sítě společnosti Český Mobil účastník řízení jako soutěžitel v dominantním postavení nejenže odrazoval svoje zákazníky, aby telefonovali do sítě společnosti Český Mobil, jak dokonce sám účastník řízení na straně 24 rozkladu potvrdil, ale zároveň odrazoval potenciální zákazníky, nové zájemce o mobilní telefon, aby využívali služeb právě Českého Mobilu. Poukazuji na skutečnost, že 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 900 tisíc zákazníků a společnost Eurotel, tedy „prvý“ z již etablovaných mobilních operátorů, měla v době vstupu společnosti Český Mobil na trh dokonce více než 1 milion 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, 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 „prvému“ operátorovi již etablovanému na trhu, tedy společnosti Eurotel, by účastník řízení takové chování realizovat nemohl, neboť by přinášelo újmu jemu samotnému spočívající v ohrožení získávání svých zákazníků.

Závěr Úřadu, uvedený v odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož jedním z cílů cenové politiky účastníka řízení bylo vytvoření a posilování bariéry vůči rychlému průniku třetího mobilního operátora na trh, byl rámci správního řízení spolehlivě doložen. 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.

Rovněž závěr Úřadu, že cenová politika účastníka řízení spočívající v účtování vyšších cen za volání do sítě Českého Mobilu oproti cenám za volání do sítě účastníka řízení, a to bez ospravedlnitelného důvodu, vytvořila nerovné podmínky na trhu v neprospěch Českého Mobilu, považuji za prokázaný. 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 „postižen“ 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.

K námitce účastníka řízení, že po sjednocení zákaznických cen k 1. 4. 2001 nedošlo k výraznému nárůstu odchozího provozu z jeho sítě do sítě Českého Mobilu, uvádím, že účastník řízení skutečně od 1. 4. 2001 snížil ceny za volání do sítě Českého Mobilu v určitých tarifních programech a zároveň zvýšil ceny za volání do sítě Eurotel u předplacených služeb. Z přehledu objemu hovorů (ve spisu l. č. 177-178) plyne, že objem odchozích hovorů z jeho sítě do sítě Českého Mobilu v dubnu 2001 oproti předchozím měsícům vzrostl. Objem odchozích hovorů z jeho sítě do sítě Eurotel v dubnu 2001 oproti předchozímu měsíci naopak klesl, a to i přes růst počtu zákazníků účastníka řízení. Tato skutečnost dokládá, že zákaznické ceny mají vliv na objemy hovorů. Námitce účastníka řízení, že relativní pokles odchozího provozu ze sítě účastníka řízení do sítě společnosti Eurotel, ke kterému došlo v dubnu 2001, byl způsoben pouze sezónním výkyvem, nelze přisvědčit. Poté, co jsem prostudoval graf a tabulku zachycující příchozí a odchozí provoz mezi telekomunikačními sítěmi účastníka řízení a společností Český Mobil v období od dubna 2000 do července 2001 předložené účastníkem v rozkladu, mohu potvrdit, že od 1. 4. 2001, kdy účastník řízení snížil ceny za volání do sítě Českého Mobilu a zároveň zvýšil ceny za volání do sítě Eurotel, došlo k výraznému nárůstu provozu mezi uvedenými sítěmi. Na základě právě uvedeného tedy konstatuji, že značná část zákazníků, kteří si pořídili mobilní telefon od společnosti Český Mobil po úpravě ceny za volání do této sítě ze sítě účastníka řízení, považuje cenu za volání do „své sítě“ z „jiné sítě“ za významný faktor při rozhodování, jakého mobilního operátora si má zvolit. Z uvedeného rovněž jednoznačně vyplývá, že cenová politika účastníka řízení má vliv na růst zákaznické základny společnosti Český Mobil. Pouze dodávám, že v obdobném

směru se projevila úprava cen ze strany společnosti Eurotel. Předmětem správního řízení, jež vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, bylo přezkoumání souladu postupu účastníka řízení vůči ostatním soutěžitelům na trhu a vůči spotřebitelům se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Předmětem řízení nebylo zkoumat vliv změny cen na změnu počtu klientů. Navíc účastníkem řízení navržené důkazy, graf a tabulka v příloze rozkladu, které by podle názoru účastníka řízení měly dokládat skutečnost, že po sjednocení zákaznických cen v dubnu 2001 nedošlo k výraznému nárůstu odchozího provozu ze sítě účastníka do sítě Českého Mobilu, naopak jen potvrdily již uvedené závěry Úřadu. Ani této námitce účastníka řízení proto nepřisvědčuji.

Další námitka účastníka řízení směřovala do výrokové části rozhodnutí, kterou se účastníku zakazuje podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) zákona pokračovat ve zneužívání dominantního postavení jednáním uvedeným v bodě 1 písm. b) výroku rozhodnutí. Podle účastníka řízení je nepochybné, že za daného právního stavu nemůže obstát výrok o zákazu pokračování v jednání, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí pod bodem 2. Podle účastníka je zřejmé, že za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb. nesplňuje základní kvalifikační předpoklad pro takový zásah do svých práv, tj. charakteristiku dominanta.

Tuto námitku však odlišně od předchozích za oprávněnou považuji. Úřad v napadeném rozhodnutí deklaroval zneužití dominantního postavení do data vydání napadeného rozhodnutí, tj. do dne 20. 7. 2001. Ke dni 1. 7. 2001 však vstoupil v účinnost zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, který nahradil zákon č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podle něhož byla věc posuzována. Tuto skutečnost je tedy nutno 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 předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 63/1991 Sb., podle tohoto právního předpisu, v rovině práva hmotného k částečnému pochybení ze strany Úřadu došlo. 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 splnění nevyvratitelné právní domněnky 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 naopak 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 by 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 provedeného dokazování tedy nelze učinit závěr, že účastník řízení byl od 1. 7. 2001 do 20. 7. 2001 soutěžitelem v dominantním postavení.

Na základě právě uvedených skutečností jsem přisvědčil této námitce účastníka řízení a napadené rozhodnutí ve výrokové části pod bodem 2. jsem zrušil. Navíc jsem však z týchž důvodů změnil napadené rozhodnutí ve výrokové části pod bodem 1.

Účastník řízení dále poukázal na skutečnost, že ode dne 1. 4. 2001 přistoupil ke sjednocení zákaznických cen za volání ze své sítě do sítí provozovaných společnostmi Český Mobil a Eurotel v tarifech Paegas 20, Paegas 60, Paegas 120, Paegas 300, Jistota, Data & SMS. Zároveň došlo ke sjednocení zákaznických cen za volání ze sítě jím provozované do sítí provozovaných společnostmi Český Mobil a Eurotel u předplacené služby Paegas Twist. Tímto účastník odstranil rozdíl v cenách účtovaných koncovým uživatelům již před zahájením správního řízení, přičemž změnu provedl na základě svého svobodného uvážení. Zdůraznil dále, že jeho zákazníci mají možnost změnit bezplatně zvolený tarif na tarif obsahující jednotné ceny za volání do ostatních veřejných mobilních telekomunikačních sítí.

K této námitce konstatuji, že přistoupení účastníka řízení ke sjednocení zákaznických cen za volání ze své sítě do sítí provozovaných společnostmi Český Mobil a Eurotel v uvedených tarifech je polehčující okolností, kterou Úřad, jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, zohlednil při stanovení výše pokuty.

V další části rozkladu účastník řízení uplatnil námitky do výrokové části rozhodnutí, kterou mu byla uložena pokuta. Účastník namítl, že pokud by se Úřad rozhodl vycházet při stanovení výše pokuty z majetkového prospěchu soutěžitele v důsledku porušení povinností podle zákona, musel by soutěžiteli majetkový prospěch prokázat, což se však nestalo. Účastník má za to, že Úřad patrně využil možnosti uložit soutěžiteli pokutu do výše 10 % z čistého obratu za poslední ukončený kalendářní rok. Úřad však v rozhodnutí na žádném místě neuvedl, jakého čistého obratu účastník za poslední ukončený kalendářní rok dosáhl, což je vzhledem ke způsobu stanovení výše pokuty podstatný ukazatel omezující její horní hranici. Zároveň však účastník nenalezl ani zdůvodnění výše pokuty. Ke způsobu stanovení výše pokuty tak účastník uvedl, že je podle jeho mínění značně neprůhledný a ve svém důsledku neumožňuje přezkoumat správnost výše uložené pokuty.

K této námitce konstatuji, že výše uložené pokuty byla výsledkem správního uvážení, kdy Úřad vzal v úvahu závažnost, 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 soutěžních pravidel vyplývajících ze zákona 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. Úřad zároveň deklaroval, že zneužití dominantního postavení je obecně považováno za závažné protisoutěžní jednání, a zdůraznil, že závažnost je o to větší, že jde o významný trh mobilní hlasové telefonie s velkým počtem účastníků trhu na straně spotřebitelů, kteří mohou být jednáním účastníka řízení dotčeni.

Úvahy, jimiž byl Úřad při rozhodování o výši uložené pokuty veden, jsou podrobně zachyceny v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Námitce tedy nepřisvědčuji.

K námitce účastníka řízení, podle níž vycházel-li Úřad při stanovení pokuty z majetkového prospěchu soutěžitele v důsledku porušení povinností podle zákona, tento majetkový prospěch neprokázal, uvádím, že účastník správně dovodil, že Úřad při úvahách o výši pokuty vycházel nikoli z výše majetkového prospěchu, kterou nebylo možno objektivně a průkazně vyčíslit, ale podle pravidla vyplývajícího z ustanovení § 14 odst. 4 zákona. Podle tohoto pravidla byl Úřad oprávněn uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu za poslední ukončený kalendářní rok. Podotýkám, že existence majetkového prospěchu není nezbytnou podmínkou pro kvalifikaci jednání jako zneužití dominantního postavení, a dodávám, že stanovení výše pokuty podle pravidla získaného majetkového prospěchu podle ustanovení § 14 odst. 4 věty druhé zákona je možné pouze tehdy, je-li majetkový prospěch vyčíslen. V daném případě však tomu tak nebylo. Částku, o kterou účastník řízení bez objektivně ospravedlnitelných důvodů vyúčtoval v úhrnu více za volání do sítě Českého Mobilu oproti částce účtované za volání do sítě Eurotel, která by mohla být majetkovým prospěchem podle uvedeného ustanovení, nebylo možno přesně vyčíslit rovněž proto, že účastník Úřadu nedoložil účetní doklady, kterými by prokázal skutečnou výši nákladů.

Připouštím, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí skutečně není explicitně vyjádřen údaj o čistém obratu účastníka za poslední ukončený kalendářní rok, ze kterého Úřad při uložení pokuty vycházel. Z dokladů, které si Úřad v průběhu správního řízení od účastníka vyžádal, výše jeho obratu vyplývá (ve spisu l. č. 175), přičemž tyto doklady zároveň dokládají, že rozsah stanovený ustanovením § 14 odst. 4 první větou zákona nebyl překročen. Ze spisu správního řízení totiž vyplývá, že výše uložené pokuty činí cca ……..*(pozn:. obch. taj.)* % čistého obratu dosaženého účastníkem řízení v roce 2000.

Po přezkoumání výše a odůvodnění uložené pokuty konstatuji, že Úřad při rozhodování o výši pokuty nevybočil z mezí stanovených ustanovením § 14 odst. 4 zákona a povolených mezí správního 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 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 již shora uvedené procentní vyjádření výše uložené pokuty ve vztahu k čistému obratu účastníka řízení. Uzavírám tedy, že ani poslední z námitek směřujících do výrokové části o pokutě nemohu přisvědčit.

Účastník řízení má dále za to, že ve správním řízení č.j. S 19/01 byly porušeny některé základní zásady správního řízení stanovené správním řádem. Napadené rozhodnutí nevycházelo podle názoru účastníka ze spolehlivě zjištěného stavu věci, a účastník se proto nemohl ztotožnit s odůvodněním Úřadu, které odkázalo na nedostatečné vyjádření účastníka ve věci (strany 8, 10, 13, 14, 16 a 17 napadeného rozhodnutí). Účastník namítl, že jestliže byl Úřad přesvědčen, že poskytnuté podklady jsou nedostatečné, měl účastníka vyzvat k jejich doplnění, případně využít pořádkových prostředků, které správní řád stanoví k provedení zásad, na nichž je správní řízení založeno. Jak ze spisu vyplývá, Úřad žádného pořádkového

opatření v předmětném řízení nevyužil. Účastník se ohradil proti tvrzení Úřadu, že přes *„opakované dotazy a vyžádání úřadu nedoložil jaké měl skutečné náklady, …nebyl schopen předložit kalkulaci ekonomicky oprávněných nákladů na propojení“*. Účastníku není známo, že by byl Úřadem opakovaně vyzván ke splnění své důkazní povinnosti. Podle tvrzení účastníka jej Úřad nikdy nevyzýval k předložení účetních dokladů či výpisů z účetní evidence. Naopak, účastník předložil veškeré doklady vyžádané Úřadem a zúčastnil se i všech výslechů svědků, ačkoli v oznámení o výslechu svědků nebyla identita svědka ve většině případů uvedena. Účastník dále namítl, že Úřad nepostupoval v souladu s ust. § 3 odst. 3 správního řádu, tj. zásadou hospodárnosti a rychlosti řízení, když oznámení o prodloužení lhůty byla účastníkovi doručována vždy až po uplynutí lhůty stanovené Úřadem pro vydání rozhodnutí (s výjimkou prvního prodloužení lhůty doručeného dne 23. 3. 2001) a žádné toto rozhodnutí bez výjimky neobsahovalo důvod prodloužení lhůty, což je dle § 49 odst. 2 správního řádu jeho zákonnou náležitostí. Podle mínění účastníka nebylo napadené rozhodnutí vydáno v souladu s ust. § 46 a nesplňuje náležitosti dle § 47 odst. 2 správního řádu, neboť nevychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Úřad dále neuvedl lhůtu k plnění, když stanovil zákaz pokračovat ve zneužívání dominantního postavení jednáním uvedeným v bodě 1 písm. b) výroku rozhodnutí. Z výroku rozhodnutí i odůvodnění není podle názoru účastníka navíc zcela zřejmé, který subjekt je jím dotčen, když v obchodním rejstříku není zapsána žádná společnost s obchodní firmou „RadioMobil, a.s.“, ale účastníkem řízení je „RadioMobil a.s“. Dále účastník řízení namítl, že výrok je v části čl. 1 odst. a) nepřesný, neboť předplacenou službu Paegas Twist označuje za tarif, kterým není. Podle přesvědčení účastníka odůvodnění rozhodnutí nebylo podáno v souladu s § 47 odst. 3 správního řádu, neboť neobsahuje označení právních předpisů, na základě kterých Úřad rozhodoval, tj. zákon č. 526/1990 Sb., o cenách v platném znění, zákon č. 110/1964 Sb., o telekomunikacích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, a výrok napadeného rozhodnutí je tak nejasný a nesrozumitelný. Účastník má za to, že také poučení o opravném prostředku je zmatečné. Účastníku není zřejmé, proč obdržel rozhodnutí i zástupce společnosti, který účastníka zastupoval na základě pověření, přičemž každé rozhodnutí bylo doručeno v jiný den a účastníku tedy není zřejmé, kdy uplyne lhůta pro podání rozkladu. Úřad podle názoru účastníka porušil ust. § 23 odst. 2 správního řádu tím, že se žádným způsobem nevypořádal se žádostí Ing. Martina Klocperka, MBA a Ing. Vladimíra Sedláčka, kterou se výše jmenovaní domáhali nahlédnutí do spisu shromážděného ve správním řízení S 19/01. Výše uvedeným osobám, jako zaměstnancům společnosti RadioMobil, nebylo umožněno nahlédnout do spisu dne 28. 5. 2001, ačkoli téhož dne podali žádost o nahlédnutí do spisu. Úřad se však k žádosti uvedených osob dosud nevyjádřil.

Po přezkoumání shora uvedené námitky účastníka týkající se otázky spolehlivě zjištěného stavu věci s ohledem na ověřitelné prokázání zvýšených nákladů na zajištění hovorů do sítě společnosti Český Mobil účastníkem řízení jsem zjistil, že si Úřad v průběhu jednání s účastníkem řízení dne 29. 3. 2001 vyžádal předložení podkladů prokazujících tyto zvýšené náklady účastníka vyvolané tranzitem hovorů přes síť ČESKÉHO TELECOMU a rovněž další materiály (ve spise l. č. 69). Dopisem ze dne 12. 4. 2001 (ve spise l. č. 126) účastník řízení předložil na vyžádání Úřadu výpočet zvýšení nákladů na minutu provozu ze své sítě do sítě Českého Mobilu oproti srovnatelným nákladům do sítě Eurotelu. Výpočet vycházel z údajů, které však nebyly účastníkem řízení doloženy tak, aby Úřad mohl ověřit jejich správnost. Proto si Úřad vyžádal dopisem ze dne 7. 5. 2001 (ve spise l. č. 151) zaslání všech kalkulací poplatků za propojení od 1. 1. 2000 do sítě Českého Mobilu a všech kalkulací poplatků za propojení od 1. 1. 2000 do sítě Eurotelu. Zároveň Úřad požádal účastníka řízení o uvedení jednotlivých položek, které jsou součástí ekonomicky oprávněných nákladů na

propojení mobilních sítí a celkovou výši těchto nákladů. V odpovědi ze dne 18. 5. 2001 (ve spise l. č. 161-162a) účastník řízení na dotaz Úřadu ohledně těchto kalkulací neodpověděl ani nedoložil kalkulace poplatku za propojení. Pokud jde o doložení jednotlivých položek, které jsou součástí ekonomicky oprávněných nákladů na propojení mobilních sítí a celkovou výši těchto nákladů, účastník řízení uvedl, že není schopen specifikovat jednotlivé položky, které jsou součástí oprávněných nákladů na propojení mobilních sítí a z tohoto důvodu není možno stanovit ani celkovou výši těchto nákladů.

S argumentací účastníka řízení vztahující se ke zvýšeným nákladům na volání do sítě Českého Mobilu jsem se již shora vypořádal, proto pouze dodávám, že potvrdil-li účastník řízení, že tyto náklady neznal, sám tak vyvrátil vlastní odůvodnění rozdílnosti cen účtovaných za odchozí hovory do sítě Českého Mobilu oproti cenám účtovaným do sítě Eurotelu zvýšenými náklady, které vznikají v souvislosti s odchozími hovory do sítě Českého Mobilu. Skutečnost, že účastník řízení náklady k výzvě Úřadu nedoložil, nemůže být důvodem pro konstatování pochybení Úřadu, tak, jak namítá účastník řízení. K námitce účastníka řízení, že Úřad měl účastníka řízení vyzývat, aby doplnil podklady, totiž uvádím, že za dostatečný důkaz Úřad považoval prohlášení účastníka řízení, podle kterého mu náklady nebyly známy. Proto by opakované výzvy k doplnění podkladů v tomto směru byly zjevně bezpředmětné. Podle ustanovení § 34 odst. 4 správního řádu přísluší provádění důkazů správnímu orgánu, přičemž účastník řízení může na podporu svých tvrzení navrhnout důkazy. Účastník řízení však nenavrhl žádné další důkazy, které by vyvrátily závěr Úřadu o neodůvodněnosti stanovení rozdílných cen, a to ani v rozkladu. Tuto námitku účastníka řízení tedy nepovažuji za správnou.

Podle další námitky účastníka řízení Úřad postupoval v rozporu s ust. § 49 odst. 2 správního řádu, neboť k prodloužení lhůt pro vydání rozhodnutí 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, jak potvrdil i účastník řízení. Akceptuji 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 tato oznámení navíc neobsahovala důvody prodloužení. Toto procesní pochybení však neshledávám natolik závažné, aby bylo důvodem pro zrušení rozhodnutí. Připomínám, že lhůty pro vydání rozhodnutí stanovení v ust. § 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.

K další námitce účastníka řízení, podle níž rozhodnutí neobsahovalo lhůtu, do které měla být splněna ukládaná povinnost, konstatuji, že okamžik, ke kterému se váže povinnost účastníka nepokračovat v zakázaném chování, se shoduje se dnem nabytí právní moci napadeného rozhodnutí. Nejde tedy o lhůtu ke splnění povinnosti ve smyslu správním orgánem požadovaného úkonu po účastníku řízení, ale faktické vyslovení zákazu po právní moci rozhodnutí vymezeným způsobem jednat. Při takto formulovaném zákazu je skutečnost, od kdy je účastník řízení rozhodnutím vázán, zcela nepochybná, přičemž stanovení lhůty „do kdy“ má takto jednat by se naopak jevilo jako matoucí. Neshledávám proto v postupu Úřadu pochybení.

Ohledně námitky účastníka řízení týkající se jeho označení správným názvem obchodní firmy, tj. „RadioMobil a.s.“, uvádím, že název obchodní firmy se tvoří z kmene firmy a z dodatku. V daném případě je dodatkem označení a. s., což označuje právní formu společnosti. Nadbytečná čárka před označením právní formy nemá zásadní právní význam a nemohla vést k pochybnostem stran subjektu dotčeného rozhodnutím Úřadu, když byl účastník navíc řádně označen svým identifikačním číslem a sídlem. Přesto však tuto nepřesnost v tomto rozhodnutí odstraňuji.

K námitce, že Úřad do rozhodnutí neuvedl právní předpisy, podle kterých rozhodoval, uvádím, že není oprávněná, neboť Úřad rozhodoval podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, kdy na jeho příslušná ustanovení bylo odkazováno.

Posoudil jsem dále účastníkem řízení namítanou zmatečnost poučení o opravném prostředku, kdy konstatuji, že Úřad po řádném doručení napadeného rozhodnutí účastníku řízení v souladu s ust. § 25 odst. 1 správního řádu, ke kterému došlo dne 6. 8. 2001, učinil zcela nadbytečný úkon, adresoval-li rozhodnutí ve věci následně i zástupci účastníka řízení podle pověření, kdy tomuto bylo rozhodnutí doručeno dne 15. 8. 2001. Tímto postupem však účastník řízení nebyl nijak zkrácen na svých právech, když opravný prostředek byl podán účastníkem řízení v řádné lhůtě.

K další námitce účastníka, podle níž v průběhu správního řízení nebylo umožněno nahlédnout do spisu jeho zaměstnancům, 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: „V*ždy 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 v této věci považuji za účelové. Připouštím, že dne 28. 5. 2001 se k jednání s Úřadem dostavily mimo zástupce účastníka řízení další dvě osoby, tyto osoby však nebyly schopny prokázat, že jsou osobami pověřenými účastníkem řízení k nahlédnutí do spisu, případně jinými osobami, jimž by mělo být nahlížení do spisu umožněno. Proto Úřad požadoval, aby své oprávnění prokázaly (ve spisu l. č. 187). Jak je uvedeno v protokolu z ústního jednání ze dne 31. 5. 2001 (ve spisu l. č. 197-8), pověřený zástupce účastníka řízení Mgr. Petr Josefi uvedl, že *„ …nežádá nadále společnost RadioMobil, aby bylo výše uvedeným osobám umožněno do předmětného spisu před vydáním rozhodnutí nahlížet.“*, a své vyjádření odůvodnil tím, že dne 31. 5. 2001 nahlédl do spisu pověřený zástupce společnosti Mgr. Petr Josefi a neshledal potřebu, aby obsah spisu shlédli výše uvedení odborně způsobilí zaměstnanci společnosti RadioMobil. Úřad tedy nepochybil, když se poté jejich žádostí o nahlédnutí do spisu správního řízení již nezabýval.

Shora uvedeným způsobem jsem tedy uvážil o námitkách účastníka řízení obsažených v rozkladu a na základě posouzení napadeného rozhodnutí a správního řízení, jež jeho vydání předcházelo, jsem tedy napadené rozhodnutí ve výrokové části pod bodem 1. změnil a ve výrokové části pod bodem 2. zrušil z důvodů shora uvedených. Konstatuji však, že tato změna nemá z hlediska závažnosti, celkové délky a způsobené újmy jakýkoli vliv na výši uložené pokuty. Z tohoto důvodu jsem napadené rozhodnutí ve výrokové části pod bodem 3. potvrdil.

Uzavírám tedy, že po přezkoumání správnosti napadeného rozhodnutí včetně všech námitek účastníka řízení jsem v postupu Úřadu při vedení správního řízení a rozhodování 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. Při formulaci právních závěrů podle zákona o ochraně hospodářské soutěže se pak podpůrně řídil i rozhodovací praxí orgánů Evropských společenství při aplikaci čl. 86 (nyní čl. 82) Smlouvy o založení ES, přičemž v odůvodnění rovněž uvedl citace z příslušných judikátů. 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 o ochraně hospodářské soutěže než soutěžitel, který toto postavení nemá.

Ze všech shora uvedených důvodu 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:

RadioMobil a.s.
Londýnská 730
120 00 Praha 2

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 28. 5. 2002 a stalo se vykonatelným dne 10. 6. 2002.