



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo:	29 -12- 2005
Číslo: 96AP/05	vyřizuje: JUDr. Venclík
Přílohy:	KURÝREM

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Mgr. Bc. Radovana Havelce a JUDr. Jana Šanci, v právní věci žalobce společnosti **Oskar Mobil, a.s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, právně zast. JUDr. Janou Böhmovou, advokátkou v Praze, Klimentská 46, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.7.2002, č.j. S 105/02-1617/02-VOI, ve spojení s rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.5.2004, č.j. R 54/2002, **s e m ě n í** tak, že uložená pokuta ve výši 6.500.000,- Kč se snižuje na částku 3.000.000,- Kč.
- II. Ve zbytku se žaloba **z a m í t á** .
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 3.6.2004 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného uvedeného ve výroku I. tohoto rozsudku, jakož i zrušení jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.7.2002, č.j. S 105/02-1617/02-VOI. Pro případ, že by tomuto návrhu nebylo vyhověno, navrhoval žalobce, aby soud využil svého moderačního oprávnění a snížil pokutu uloženou mu napadenými správními rozhodnutími na částku 1,- Kč.

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.7.2002, č.j. S 105/02-161/02-VOI bylo (výrokem 1.) vysloveno, že žalobce celkem v jedenácti blíže popsanych smlouvách porušil zákaz vyplývající z ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

(dále jen zákon o ochraně hospodářské soutěže), neboť tyto smlouvy obsahovaly ustanovení, zavazující smluvní partnery k prodeji dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta pouze za ceny stanovené ceníkem vydaným žalobcem; tato ustanovení přitom dopadala i na případné další subjekty, které by smluvní strany využily k další redistribuci dobíjecích kuponů, přičemž v případě některých smluv bylo dodržení těchto smluvních ustanovení podmínkou samotného dalšího trvání smluvního vztahu. Tato smluvní ustanovení byla vyhodnocena jako zakázané dohody o cenách, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta. Výrokem 2. byla dále žalobci, s odkazem na ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, uložena pokuta ve výši 6.500.000,- Kč, splatná ve lhůtě 15-ti dnů od právní moci rozhodnutí. Prvostupňový orgán konečně výrokem 3. uložil žalobci, na základě § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, opatření k nápravě, spočívající v odstranění zakázaných smluvních ustanovení z jednotlivých smluv a v informování správního orgánu o takto provedených změnách.

Pokud jde o skutková zjištění, ze kterých prvostupňový orgán při svém rozhodování vycházel, z odůvodnění rozhodnutí vyplývá, že žalobce v období od 22.3.2000 do 25.7.2001 uzavřel s různými subjekty celkem 11 smluv (různě označených), které směřovaly k zajištění distribuce dobíjecích kuponů služby Oskarta. Ve všech případech tyto smlouvy obsahovaly ustanovení zavazující odběratele prodávat tento sortiment (odebíraný od žalobce) svým odběratelům pouze za ceny stanovené žalobcem. V případě některých smluv byli odběratelé zavázáni zajistit dodržování takto stanovených cen i v případě redistribuce kuponů dalším prodejcům. Nedodržení těchto závazků umožňovalo žalobci (z titulu porušení smluvních podmínek) od smlouvy v některých případech odstoupit. Z obsahu jednotlivých smluv prvostupňový orgán dále zjistil, že jednotlivým odběratelům byly pevně stanoveny jejich obchodní marže; vlastníkem sortimentu (dobíjecích kuponů) se odběratelé stávali okamžikem jejich odběru z místa plnění. Provedeným šetřením bylo dále zjištěno, že někteří distributoři takto stanovené ceny skutečně dodržovali. V souvislosti s vymezením relevantního trhu prvostupňový orgán konstatoval, že dobíjecí kupóny pro předplacené služby vydávají všichni mobilní operátoři působící na trhu v České republice, přičemž tyto kupóny jsou mezi jednotlivými operátory vzájemně inkompatibilní. U předplacených služeb zákazník, na rozdíl od standardních tarifových programů, platí svému mobilnímu operátorovi měsíční poplatky, neuzavírá žádnou smlouvu, neplatí aktivační poplatek a platí jen skutečně provolané hovory. Volací limit Oskarty lze dobít pomocí dobíjecího kuponu, přes internet a pomocí bankomatu. Předmětné kupóny jsou snadno dostupné; lze je koupit ve všech firemních prodejnách žalobce, ale i u mnoha větších i drobných prodejců. Dále je možné objednat je prostřednictvím bezplatné telefonní linky žalobce či přes internet, kdy dodání kuponů na zákazníkem zvolené místo zajistí žalobce. Na základě těchto skutečností prvostupňový orgán konstatoval, že relevantní trh lze, po stránce věcné, vymezit jako „trh dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta“; relevantní trh též vymezil z hlediska geografického a časového. V této souvislosti uvedl, že na daném relevantním trhu působí pouze žalobce a není tedy vystaven žádné konkurenci. Správní orgán prvého stupně se dále zabýval stanoviskem regulátora telekomunikačního trhu – Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“). Uvedl, že dle platného „Pověření pro společnost Český Mobil, a.s. ke zřízení a poskytování veřejné mobilní telekomunikační sítě podle normy GSM a k poskytování mobilních telekomunikačních služeb, které přísluší k této síti“ (dále jen „Pověření“) je žalobce povinen zasílat telekomunikačnímu regulátorovi nabídkové ceníky a jejich změny včetně cenových podmínek (ceník obsahuje i ceny kuponů). V této souvislosti prvostupňový orgán konstatoval, že cena dobíjecích kuponů nepatří mezi regulované ceny, jde svou povahou o předplacené hovorné a ceny za volání dle platných ceníků. Pokud jde o právní hodnocení věci, dle názoru

správního orgánu žalobce smluvně zavázal distributory dobíjecích kupónů k tomu, aby při jejich distribuci dodržovali ceny, které stanovil svým ceníkem. Významně tak omezil jednotlivé distributory v možnosti svobodné volby při stanovení prodejní ceny dobíjecích kupónů. K takovému kroku přistoupil žalobce i přesto, že vlastníkem dobíjecích kupónů v okamžiku jejich další distribuce byli již distributoři; tento závazek byl v některých případech zdůrazněn možností žalobce odstoupit od smlouvy, pokud by distributor stanovenou cenu nedodržel. Jde tedy o významné porušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kupónů, které v konečném důsledku vedlo k tomu, že spotřebitel byl omezen v možnosti získat dobíjecí kupón za cenu nižší než jakou uvádí žalobce ve svém ceníku. Dle stanoviska ČTÚ není cena dobíjecího kupónu současně cenou podléhající regulaci. Ze všech těchto důvodů tedy prvostupňový orgán uzavřel, že předmětná smluvní ustanovení vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta, přičemž, ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jsou tato ustanovení zakázanými a neplatnými dohodami. Současně je vyloučena i aplikace § 6 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, a to jak s ohledem na postavení žalobce na daném relevantním trhu, tak i s přihlédnutím ke skutečnosti, že jde o dohody cenové, ve smyslu § 6 odst. 2 písm. b) tohoto zákona. Cenová povaha předmětných dohod vylučuje též aplikaci obecné výjimky ve smyslu vyhlášky č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod. Z odůvodnění rozhodnutí dále vyplývá, že prvostupňový orgán při právním hodnocení věci přihlédl též k rozhodovací činnosti Evropské komise a Evropského soudního dvora v obdobných věcech; na tato rozhodnutí blíže odkázal. V odůvodnění svého rozhodnutí se prvostupňový orgán též vypořádal s námitkami žalobce uplatněnými v průběhu správního řízení. Odmítl v této souvislosti tvrzení, že dle „Pověření“ má žalobce povinnost poskytovat telekomunikační služby dle zveřejněných ceníků, což (mimo jiné) znamená, že byly-li by dobíjecí kupóny prodávány za jinou než nominální hodnotu, došlo by tím fakticky ke zvýšení či snížení minutové sazby za služby. K této námitce správní orgán uvedl, že prodejní ceny dobíjecích kupónů nejsou cenami regulovanými; žalobce má vůči ČTÚ v tomto případě toliko informační povinnost. Dobíjecí kupón jako takový představuje fakticky předplacené hovorné, tedy sumu vyjádřenou v korunách, kterou má držitel mobilního telefonu s předplacenou službou Oskarta k dispozici pro využití telekomunikačních služeb nabízených žalobcem v rámci tarifů služby Oskarta, uveřejněných v jeho ceníku. Nelze proto přisvědčit tvrzení, že pokud by dobíjecí kupóny byly prodávány za ceny nižší či vyšší, než jak jsou uvedeny v ceníku, vedlo by to ke snížení či zvýšení tarifu. Dle jeho názoru by v případě, kdy by zákazník získal dobíjecí kupón levněji než za cenu uvedenou v ceníku, nevolal by fakticky za nižší tarif (ten je pevný a musí být v souladu s tarifem uvedeným v ceníku), ale získal by v rámci daného tarifu více času pro skuteční hovor, respektive využití jiné nabízené služby v rámci služby Oskarta. Navíc žalobce sám své argumenty zdůvodňující pevně stanovenou koncovou prodejní cenu dobíjecích kupónů svým jednáním popírá, prodává-li dobíjecí kupóny v nominální hodnotě 1.500,- Kč s bonusem 300,- Kč, kdy zákazník ve skutečnosti získá plnění ve výši 1.800,- Kč.

Prvostupňový orgán se konečně též vyjádřil k výši ukládané pokuty. Uvedl, že žalobci přitěžuje především skutečnost, že telekomunikační trh je trhem významným, přičemž zakázané dohody jsou dohodami o cenách, které jsou typově jedním z nejzávažnějších porušení pravidel hospodářské soutěže. Závažnost tohoto jednání je ještě zesílena tím, že žalobce byl iniciátorem těchto smluvních ustanovení, přičemž ty navíc měly zavazovat i případné třetí osoby (další distributory kupónů). Dle názoru prvostupňového orgánu žalobci

přítěžuje též existence sankčních ustanovení vůči smluvním partnerům, pokud by cenová ujednání nedodrželi, dále skutečnost, že protisoutěžní jednání trvalo po dlouhou dobu (více jak dva roky) a konečně též skutečnost, že toto jednání mělo plošný dopad na veškerou distribuci dobíjecích kupónů služby Oskarta. Za okolnost žalobci polehčující správní orgán označil jako aktivní spolupráci s orgánem dohledu a připravenost provést změny směřující k odstranění protisoutěžních ustanovení. Na základě všech uvedených skutečností tedy orgán prvního stupně uzavřel, že prokázané jednání je jedním z nejzávažnějších protisoutěžních jednání, které probíhalo po dlouhou dobu a negativně se dotýkalo i konečných spotřebitelů. Za přiměřenou lze proto považovat sankci přibližně v jedné polovině zákonem stanovené hranice 10.000.000,- Kč.

Rozhodnutím žalovaného ze dne 10.5.2004, č.j. R 54/2002 bylo prvostupňové rozhodnutí (na základě rozkladu žalobce) změněno ve výrokové části ad 1). Kromě gramatického upřesnění některých formulací prvostupňového rozhodnutí (bez změny jejich obsahu) žalovaný nově deklaroval též porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a to za období účinnosti tohoto zákona (od uzavření jednotlivých smluv do 30.6.2001). Současně s tím byly dvě distributorské smlouvy, které nabyly i pozbyly právních účinků za účinnosti posledně zmiňovaného zákona, z výrokové části zcela vypuštěny. Ve zbytku (tedy pokud jde o výroky 2. a 3. prvostupňového rozhodnutí) byl rozklad žalobce zamítnut.

V odůvodnění svého rozhodnutí se žalovaný především vypořádal s námitkami žalobce, směřujícími proti způsobu vymezení relevantního trhu prvostupňovým orgánem. Uvedl, že předmětné smlouvy s odběrateli nejsou smlouvami o poskytování telekomunikačních služeb (jak tvrdil žalobce), ale týkají se pouze distribuce dobíjecích kupónů. Námitky žalobce týkající se existence pouze jednoho trhu při poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné komunikační mobilní sítě jsou proto bezpředmětné; v dané věci nejde o vztah mezi poskytovatelem těchto služeb a jejich konečnými spotřebiteli. Žalovaný dále odmítl odkaz žalobce na rozhodnutí britského národního úřadu pro oblast telekomunikací (Oftel) v obdobné věci s tím, že jde o věc vycházející z odlišných skutkových okolností, přičemž navíc nejde ani o závazný precedent. Z uvedených důvodů tedy uzavřel, že relevantní trh byl prvostupňovým orgánem vymezen správně. Pokud jde o úpravu vyplývající ze zákona č. 151/2000 Sb. o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „telekomunikační zákon“), žalovaný konstatoval, že prodejní ceny dobíjecích kupónů jsou tímto zákonem považovány za regulované ceny, přičemž dle platného „Pověření“ je žalobce povinen ČTÚ zasílat pouze nabídkové ceníky a jejich změny včetně cenových podmínek, nikoliv informace o prodejních cenách dobíjecích kupónů. Žalobce přitom výslovně uvedl, že „ČTÚ (...) nezkoumá cenu, za jakou prodává Český Mobil dobíjecí kupóny, posuzuje pouze cenu za impuls, tj. cenu jednotky hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku hovoru, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil“. V této otázce tedy žalovaný uzavřel, že stanovování koncové prodejní ceny dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta distributorům není telekomunikačním zákonem ani „Pověřením“ vyžadováno. Nemůže se proto jednat o činnost z pohledu zákona o ochraně hospodářské soutěže povolenou, respektive vyňatou z aplikace § 1 odst. 2 případně § 3 odst. 1 tohoto zákona. Při právním hodnocení takto zjištěných skutečností žalovaný, ve shodě s prvostupňovým orgánem, dospěl k závěru, že konkurenční prostředí při prodeji dobíjecích kupónů v ceně, za jakou může konečný spotřebitel nakoupit impulsy odpovídající hodnotě dobíjecího kupónu, může existovat, neboť dobíjecí kupóny je možné prodávat levněji, než za hodnotu na nich uvedenou, což vplynulo jak z provedeného dokazování, tak i

z faktického stavu na trhu. Jednáním žalobce, který dobíjecí kupóny prodává rovněž vlastním distribučním kanálem však byla fakticky nastavena koncová prodejní cena i pro ostatní distributory a tím pak vlastní prodejní místa žalobce nemusela čelit konkurenci. Jde tedy, v případě dohod uvedených ve výroku rozhodnutí, o zakázané a neplatné dohody o cenách, které narušují hospodářskou soutěž na daném relevantním trhu. Narušení hospodářské soutěže lze přitom spatřovat nejen v eliminaci soutěžního prostředí (ve prospěch žalobce), ale též v omezení svobodné vůle distributorů rozhodnout se, dle vlastního uvážení, o ceně kupónů, za níž budou tyto prodávány konečným spotřebitelům. Žalovaný se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádal též s námitkami týkajícími se procesního postupu v řízení před prvostupňovým orgánem. K tvrzení žalobce o nejednoznačnosti oznámení o zamýšlených procesních úkonech žalovaný uvedl, že žalobce (jakožto účastník řízení) od počátku věděl, jaké skutkové okolnosti jsou předmětem k posuzování v této věci a z pohledu jakého ustanovení právního předpisu jsou hodnoceny. Jednotlivé procesní úkony byly též žalobci avizovány s dostatečným předstihem. K námitce nedodržení principu materiální pravdy žalovaný konstatoval, že stěžejním podkladem o existenci zakázaných dohod jsou samotné smlouvy tyto dohody obsahující; pro zjištění dopadu jednání žalobce na konkurenční prostředí (včetně konečných spotřebitelů) byl proveden průzkum trhu, kdy byli zástupci některých distributorů vyslechnuti či osloveni písemně. Z takto získaných údajů, v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, byly prvostupňovým orgánem odvozeny odpovídající závěry. Žalovaný dále odmítl jako nedůvodnou námitku týkající se způsobu seznámení se s obsahem spisového materiálu před vydáním prvostupňového rozhodnutí, přičemž tento svůj názor blíže odůvodnil. Konečně pokud jde o poslední z této skupiny námitek, týkající se způsobu výslechu svědků, žalovaný uvedl, že ti byli dotazováni k meritu věci, a to nikoli sugestivním způsobem. Pokud měl žalobce ke způsobu provádění těchto důkazů výhrady, měl je uplatnit již dříve. Ze všech shora uvedených důvodů tedy žalovaný uzavřel, že telekomunikační zákon ani „Pověření“ neukládají žalobci povinnosti, které by ho jakkoli vyčleňovaly z obecných požadavků na dodržování soutěžních pravidel na daném relevantním trhu. Uzavřením předmětných dohod došlo k narušení hospodářské soutěže ve prospěch žalobce, neboť již samotná existence dohod, jež přímo určují cenu pro prodej konečným zákazníkům, vyvolává narušení hospodářské soutěže na vymezeném relevantním trhu s přímými dopady jak na distributory dobíjecích kupónů (kteří se při jejich prodeji stávají konkurenty žalobce), tak i na konečné spotřebitele (kteří v důsledku těchto protisoutěžních ustanovení nemají možnost získat dobíjecí kupóny za cenu nižší než stanovenou žalobcem).

Pokud jde o výši pokuty uložené prvostupňovým rozhodnutím, žalovaný konstatoval, že prvostupňový orgán řádně vyhodnotil všechny přitěžující i polehčující okolnosti a při úvahách o výši ukládané sankce je odpovídajícím způsobem zohlednil. Uvedl dále, že současně nebyly splněny podmínky „Programu aplikace mírnějšího režimu při ukládání pokut podle § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže, u zakázaných dohod narušujících soutěž podle § 3 tohoto zákona“, neboť pro takový postup nebyly splněny podmínky. Výše uložené pokuty odpovídá, dle žalovaného, zjištěným skutečnostem a není neadekvátní.

Žalovaný se v odůvodnění svého rozhodnutí konečně vypořádal též s důvody, které ho vedly ke změně výrokové části 1. prvostupňového rozhodnutí. Uvedl, že ke zjištěnému protisoutěžnímu jednání došlo jak za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže – dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“ (v době od uzavření jednotlivých dohod do 30.6.2001), tak za účinnosti současného zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu bylo proto nutno deklarovat rovněž porušení ustanovení § 3 odst. 1 zmiňovaného

zákona, neboť se věcně jedná o týž pokračující správní delikt. V této souvislosti žalovaný zdůraznil, že deklarace porušení dříve platného zákona sankcionována nebyla. Další korekce výroku prvostupňového rozhodnutí se týkala vypuštění dvou případů distributorských smluv (obsahujících taktéž zakázané dohody), neboť doba jejich trvání nepřekročila účinnost dřívější právní úpravy. Další změny výroku prvostupňového rozhodnutí představovaly toliko gramatické upřesnění některých formulací, bez změny obsahu.

Žalobce v podané žalobě především konstatoval, že je jedním ze tří poskytovatelů mobilních veřejných telekomunikačních služeb. Za služby jím poskytované mohou koncoví uživatelé (mimo jiné) platit i prostřednictvím předplacených dobíjecích kupónů. V souladu s požadavky telekomunikačního zákona a podmínkami „Pověření“ je žalobce povinen nabízet telekomunikační služby za stejných podmínek srovnatelným skupinám zákazníků, a to výlučně za publikované ceny, které musí být oznámeny před poskytnutím služby. Jakmile žalobce své cenové podmínky (včetně cen kupónů) zveřejní, musí zajistit, aby jeho služby byly poskytovány vždy za takto publikované ceny. Z těchto důvodů si žalobce, v rámci uzavírání distribučních smluv, vymínil, že distributoři budou předplacené kupóny Oskarta nabízet koncovým zákazníkům za nominální cenu, neboť pouze tímto způsobem je zajištěna transparentnost jeho cenové politiky a současně bude mít konečný zákazník vždy jistotu v tom směru, kolik za mobilní služby fakticky zaplatí.

Z obsahu žaloby je zřejmé, že stěžejní žalobní námitkou je nesouhlas žalobce se způsobem, jakým byl v projednávané věci vymezen relevantní trh. Jak žalobce uvedl, s ohledem na zákonnou definici tohoto pojmu, je při posuzování konkrétního případu vždy nutno vzít v úvahu zda a do jaké míry je zákazník ochoten nahradit dané zboží (služby), které jsou předmětem šetření, jiným zbožím (službami), pokud se jejich cena zvýší (náhrada na straně poptávky) a také, jak snadno mohou dodavatelé měnit výrobu, aby mohli dodávat relevantní výrobky (služby) ve vztahu k takovému zvyšování ceny (náhrada na straně nabídky). Předmětné dobíjecí kupóny jsou pouze platebním prostředkem telekomunikační služby (a to ne jediným); jde pouze o součást poskytování mobilních veřejných telekomunikačních služeb – nejedná se o samostatnou službu, která by tvořila oddělený relevantní trh. Samotný dobíjecí kupón, neumožňoval-li by přístup k nominální hodnotě telekomunikačních služeb, by pro zákazníky neměl žádnou hodnotu či využití. Daný relevantní trh měl tedy být, dle názoru žalobce, definován jako „trh poskytování veřejných telekomunikačních služeb maloobchodním zákazníkům prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě“. Nabízení různých způsobů placení za tytéž služby (mobilní telekomunikační služby) nevytváří oddělené relevantní trhy; pro koncové zákazníky je snadné mezi těmito způsoby přecházet. Prakticky stejně snadný jako přestup mezi předplacenou službou a službou paušální je i přechod ke službám poskytovaným jiným operátorem. Z těchto skutečností tedy plyne, že jde o služby snadno zaměnitelné, což implikuje závěr o existenci jediného relevantního trhu, ve smyslu výše popsaném. Způsob, jakým byl relevantní trh vymezen oběma správními orgány je taktéž v rozporu s tím, jak žalovaný, respektive orgán prvostupňový, již dříve vymezili relevantní trh v oblasti telekomunikačních služeb. Pokud by se vycházelo z logiky obou napadených rozhodnutí, výsledkem by byly téměř vždy absurdní definice relevantního trhu, neboť každé jednotlivé zboží nebo služby by vytvářelo samostatný relevantní trh a výrobci takového zboží či poskytovatelé takových služeb by automaticky měli monopolní postavení v dodávce těchto výrobků nebo služeb. Prodej dobíjecích kupónů distributorům na velkoobchodní úrovni vytváří druhotný trh k trhu poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě. Účastníky na tomto trhu jsou poskytovatelé služeb, distributoři a poddistributoři dobíjecích kupónů. Vzhledem k tomu, že primární trh je trhem do značné míry

regulovaným, musí být povinnosti z těchto regulativů plynoucí promítnuty i do způsobu distribuce a následného prodeje telekomunikačních služeb koncovým zákazníkům; to platí i pro médium určené k úhradě plateb za tyto služby. Žalobce v rámci této žalobní námítky poukázal dále na rozhodnutí britského regulačního úřadu Oftel ve věci Vodafone, kde, ve skutkově obdobné situaci, byl relevantní trh vymezen shodně s právním názorem žalobce. Dle jeho názoru nejde sice o rozhodnutí, které by oba správní orgány při rozhodování v této věci musely respektovat, nicméně soutěžní a telekomunikační právo je v České republice i ve Velké Británii zcela založeno na Směrniciích a Nařízeních Evropské unie. Namítaná odlišnost regulačního prostředí tedy nemůže mít vliv na vymezení relevantního trhu, který musí v tomto smyslu vycházet vždy ze stejných principů.

Dle názoru žalobce oba správní orgány též nepřihlédly k vlivu specifík telekomunikačního sektoru na předmětné chování žalobce. Dle jeho přesvědčení zákon o telekomunikacích, ve spojení s čl. 9 „Pověření“, žalobce zavazuje nabízet telekomunikační služby pouze a výhradně za publikované ceny, oznámené před nabízením těchto služeb. Argumentace žalovaného, dle kterého ČTÚ nezkontroluje cenu dobíjecích kupónů, pouze cenu za jednotku hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat dle ceníku, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil, postrádá logiku. Žalovaný tím fakticky konstatuje, že jakkoli ČTÚ posuzuje cenu za impuls, je mimo jeho kompetenci posuzovat, jakou cenu konečný zákazník za impuls nakonec zaplatí. Žalobce uvedl, že mezi cenou impulsu a cenou dobíjecího kupónu je přímoúměrný vztah – pokud se cena kupónů zvýší, zvýší se i cena za impuls a naopak. Koncový zákazník získává stejný počet impulsů, avšak za ceny odlišné od cen zveřejněných. Ustanovení telekomunikačního zákona (bez bližšího upřesnění – pozn. soudu) i „Pověření“ stanovující povinnost žalobce zveřejňovat ceny před tím, než jsou nabízeny služby, jsou nepochybně formulovány ve prospěch zákazníka, který je tak informován o přesné ceně služby. Žalobce má povinnost nabízet po celém území ČR své služby všem zákazníkům za transparentních a nediskriminačních podmínek (čl. 9 „Pověření“). Praxe přitom ukazuje, že v případě neexistence omezení distributorů v otázce ceny, za niž jsou dobíjecí kupóny nabízeny spotřebitelům, dochází (zejména v místech s nerozvinutým konkurenčním prostředím) k faktickému zdražování cen telekomunikačních služeb cestou navyšování ceny kupónů.

Další skupina žalobních podmínek se týká způsobu provádění dokazování a hodnocení takto zjištěných skutečností. Žalobce především namítl, že veškerá oznámení prvostupňového orgánu o zamýšlených procesních úkonech byla nejednoznačná a neumožnila tak dotyčným osobám (včetně žalobce) účelnou ochranu svých práv. Zejména v této souvislosti poukázal na skutečnost, že mu nebylo umožněno vyjádřit se k tak zásadnímu podkladu pro rozhodnutí, jakým je definice relevantního trhu (§ 33 správního řádu). Pokud by správní orgán s žalobcem odpovídajícím způsobem spolupracoval, mohl se vyhnout pochybení v této otázce a dostal by své povinnosti zjistit úplný a skutečný stav věci, v souladu s § 32 správního řádu. Dále žalobce namítl nesprávné a nedostatečné zjištění skutkového stavu věci. Prvostupňovému orgánu v této souvislosti vytkl jeho závěr, dle kterého prokazatelně došlo k omezení svobodné volby distributorů stanovit si pro prodej dobíjecích kupónů cenu dle vlastního uvážení, neboť tento závěr je v rozporu s výsledky provedeného dokazování – provedenými výslechy svědků. Pochybení stejného druhu se měl dopustit i žalovaný, který si nevyžádal od ČTÚ úplnou a kompletní analýzu regulačních aspektů případu, tj. dopadu sektorově specifické regulace na činnost a povinnosti žalobce. Rovněž neověřil jak a v jakém rozsahu byl žalobce povinen zjistit, aby jeho služby byly vždy poskytovány za publikované ceny. Žalovaný si nicméně

důležitosti těchto otázek byl prokazatelně vědom, neboť se s určitými dotazy na regulátora telekomunikačního trhu skutečně obrátil. Na základě vlastního neporozumění problematice položil tomuto orgánu dotazy, které nemohly vést k odpovědím na shora uvedené klíčové otázky. Taktéž jeho interpretace odpovědí ČTÚ není podložena jakoukoli hlubší analýzou.

Žalobou je konečně namítána i výše uložené pokuty, neboť tu žalobce považuje za zjevně nepřiměřenou. Žalovaný, dle jeho názoru, především nezohlednil řadu žalobci polehčujících okolností, na něž bylo upozorňováno již v rozkladu. Jde především o neexistenci negativních dopadů zjištěného jednání na konkurenci na velkoobchodním i maloobchodním trhu a nepřihlédnutí ke skutečnosti, že žalobce neprováděl kontrolu dodržování cenových ujednání ze strany distributorů a nevyužíval proto ani možných sankcí. Dále žalobce poukázal na skutečnost, že výše uložené pokuty se podstatně liší od pokut uložených orgánem dohledu v jiných obdobných případech. Dle jeho názoru měla být oběma orgány zohledněna též skutečnost, že žalobce jednal v dobré víře, že tímto postupem plní své povinnosti vyplývající pro něj z telekomunikačního zákona a z „Pověření“, stejně jako skutečnost, že v průběhu správního řízení s orgánem dohledu plně spolupracoval. Dále žalobce poukázal na skutečnost, že rozhodnutím žalovaného došlo ke zkrácení doby údajného deliktního jednání z původních dvaceti osmi měsíců na dvanáct měsíců; výše pokuty uložené prvostupňovým rozhodnutím však zůstala beze změny.

Žalovaný ve svém vyjádření k věci podrobně zopakoval důvody, které ho vedly k vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Zdůraznil přitom, že předmětné dohody jsou dohodami o přímém určení cen, které představují jedny z nejzávažnějších protisoutěžních deliktů a jsou proto zakázané *per se*. Již samotná existence těchto zakázaných dohod způsobuje narušení hospodářské soutěže s přímými dopady nejen na distributory dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta, ale i na konečné spotřebitele, kteří v důsledku těchto ustanovení nemají možnost získat dobíjecí kupóny za cenu nižší, než stanovenou žalobcem. Vzhledem k tomu, že žalovaný i nadále zastává názor, že jím vydané rozhodnutí, ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým, je plně v souladu se zákonem, navrhl, aby žaloba byla soudem zamítnuta.

Jak bylo zjištěno z obsahu správního spisu předloženého žalovaným, opatřením prvostupňového orgánu ze dne 9.5.2002, zn. 1167/02-VOI bylo s žalobcem zahájeno správní řízení ve věci možného porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, z titulu způsobu určování distributorských cen dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta. Součástí správního spisu jsou dále fotokopie jednotlivých distributorských smluv (různě označených) včetně jejich dodatků (čl. 34 – 149). Ve správním spisu je dále založena celá řada listin dokladujících jednání žalobce a prvostupňového orgánu, stejně jako jejich vzájemnou korespondenci. Jak dále vyplývá z originálu příslušných protokolů, ve věci byly provedeny svědecké výpovědi osob, zastupujících některé z distributorů (čl. 171 – 173, 175 – 177, 199 – 201). Na konání těchto procesních úkonů byl žalobce upozorněn, a to oznámeními na čl. 150 a 183 spisu. Obě tato oznámení informovala žalobce s dostatečným předstihem o skutečnosti, kdy a kde bude prováděn výslech svědků; o které konkrétní osoby jde v těchto oznámeních uvedeno není. Z obsahu protokolů prokazatelně vyplývá, že u všech prováděných výslechů byla přítomna zmocněnkyně žalobce; výslechy byly vedeny v souladu s požadavky správního řádu. Ve správním spisu je dále založena celá řada podkladů zaslaných žalovanému na základě jeho žádostí, jednotlivými distributory. Pokud jde o obsahovou stránku jednotlivých svědeckých výpovědí, žádný ze svědků neuvedl, že by se společnosti, které zastupují, při prodeji dobíjecích kupónů cítily vázány cenovými ujednáními distribučních smluv, pokud jde o stanovení pevných cen těchto kupónů; všichni též shodně uvedli, že

žalobce dodržování těchto smluvních ustanovení nekontroloval. Ve správním spisu je dále na čl. 218 založen záznam telefonického hovoru ze dne 20.6.2002, pořízený prvostupňovým orgánem. Z jeho obsahu se podává, že tohoto dne mělo proběhnout seznámení se žalobce s obsahem správního spisu před vydáním rozhodnutí. Na dotaz zástupkyně žalobce prvostupňový orgán sdělil, že nově byly do spisu založeny pouze odpovědi jednotlivých distributorů, které však tvoří obchodní tajemství a žalobce se proto s jejich obsahem seznámit. Zástupkyně žalobce proto sdělila, že se k tomuto procesnímu úkonu nedostaví. Téhož dne obdržel prvostupňový orgán faxové vyjádření žalobce k podkladům pro rozhodnutí „v souladu s § 33 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení“ (čl. 219 – 221), doplněné dne 24.6.2002 originálem tohoto podání (čl. 222 – 223). Součástí správního spisu je dále originál prvostupňového rozhodnutí (čl. 228 – 240) a rozklad proti němu směřující (čl. 268 – 292), ve kterém žalobce uplatnil v zásadě stejné námitky jako v žalobě podané u soudu. Na čl. 304 a 305 správního spisu je dále založen bližší neautorizovaný dokument označený jako „Analýza relevantního trhu – správní řízení s 105/02“; jeho obsah implikuje závěr, že jde o interní podklad prvostupňového orgánu. Dne 11.9.2002 (tedy po vydání prvostupňového rozhodnutí) zaslal prvostupňový orgán (pod zn. S 105/02-1927/02-VO 1) žalobci oznámení, že na základě jeho rozkladu provádí došetření vztahující se k vymezení relevantního trhu s tím, že se žalobce s výsledky tohoto šetření může dne 16.9.2002 seznámit. Na základě tohoto sdělení proběhla mezi žalobcem a prvostupňovým orgánem korespondence ujasňující si procesní podklad pro postup, kdy je doplňováno dokazování po vydání prvostupňového rozhodnutí. Jak vyplývá z protokolu na čl. 314, zástupkyně žalobkyně se dne 16.9.2002 s takto doplněnými podklady seznámila; na čl. 316 – 329 je pak založeno vyjádření žalobce k takto doplněnému obsahu správního spisu. Ve správním spisu je konečně založen též originál rozhodnutí žalovaného, včetně dodejky prokazující jeho doručení žalobci (čl. 330 – 341 spisu).

S ohledem na skutečnosti uvedené v žalobě si soud dále opatřil informace, týkající se podmínek, které musí uživatelé služby Oskarta splnit pro přechod do režimu tarifního zákazníka. Z informací umístěných na webových stránkách žalobce (http://www.oskarmobil.cz/price_plans/jistina.php, http://www.oskarmobil.cz/price_plans/upgrading.php), bylo zjištěno, že pro tuto operaci je nutné minimálně kontaktovat klientskou linku žalobce a zajistit složení tzv. „volací jistiny“ ve výši 1.000,- Kč.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená rozhodnutí obou stupňů, a to v rozsahu jejich napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního – dále jen s.ř.s., § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.).

Žalobní námitkou zásadní povahy, tedy námitkou, od jejíhož vyřešení odvisí další přezkumná činnost soudu v tomto řízení, je námitka žalobce rozporující způsob vymezení daného relevantního trhu.

Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Z citovaného ustanovení zákona je zřejmé, že pojmovými znaky relevantního trhu jsou jeho vymezení z hlediska věcného a místního. V projednávané věci se argumentace žalobce

soustředila na otázku věcného vymezení relevantního trhu, který, v souladu s ustálenou rozhodovací praxí tuzemských soudů a komunitárních orgánů, lze vymezit na principu zastupitelnosti výrobků či služeb za jiné výrobky či služby, a to z pohledu jejich vlastností, ceny a zamýšleného užití, kdy se vychází z potřeb a preferencí spotřebitelů. Pokud je tedy konkrétní výrobek či služba z pohledu spotřebitele zaměnitelný za jiný výrobek či službu, lze je zařadit do jednoho relevantního trhu; podmínkou však je, že se vymezení relevantního trhu nezmění, bude-li kterýkoli z nich zvolen jako tzv. „výchozí výrobek“ (služba). Soustředí-li se soud (v intencích uplatněných žalobních námitek) na funkční zastupitelnost výrobku, je nutné v první řadě zabývat se samotnou povahou předmětu jednotlivých distributorských smluv – dobíjecího kupónu pro předplacenou službu Oskarta.

Především je nutno uvést, že podrobná charakteristika dobíjecího kupónu je odpovídajícím způsobem popsána na straně číslo 4 prvostupňového rozhodnutí, na což lze stručnost odkázat. Pokud jde o argumentaci žalobce, dle kterého tento kupón není ničím jiným, než součástí poskytované veřejné telekomunikační služby – platebním prostředkem, tento názor soud nesdílí. Dle názoru soudu dobíjecí kupón není platebním prostředkem, ve smyslu tvrzeném žalobou, neboť se jím neplatí za již využitě služby; zakoupení dobíjecího kupónu tyto služby teprve do budoucna potenciálně zpřístupňuje. V okamžiku koupě dobíjecího kupónu nevzniká ještě mezi poskytovatelem veřejných telekomunikačních služeb a kupujícím kupónu žádný právní vztah. Ten vznikne až jeho případným následným použitím. Jde tedy o kvalitativně jiný případ, než v situaci, kdy je po využití veřejných telekomunikačních služeb za tyto služby placeno; v tomto případě již existují vzájemná práva a povinnosti mezi oběma stranami. Nabídka a poptávka se (z pohledu koncového zákazníka) střetává na prodejních místech dobíjecích kupónů. Odhlédneme-li od případů, kdy jsou těmito prodejními místy distribuční střediska žalobce, v okamžiku střetu nabídky a poptávky po dobíjecím kupónu zde neexistuje přímý vztah kupujícího a poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb. Kupujícímu např. nic nebrání v tom, aby zakoupený dobíjecí kupón dále smluvně převáděl (dobíjecí kupón jako takový může být objektem vlastnického práva a jiných soukromoprávních vztahů); samotnou koupí dobíjecího kupónu ještě nedochází k využití služeb veřejné telekomunikační sítě. Z uvedených důvodů tedy považuje soud za zcela obhajitelný závěr žalovaného, dle kterého se v případě posuzovaných dohod nejednalo o vztah poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb poskytovaných prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě a uživateli těchto služeb; tyto dohody (respektive smlouvy, jejichž jsou tyto dohody součástí) sloužily výlučně k zabezpečení distribuce zboží – dobíjecích kupónů.

Jakkoli výše uvedené závěry vyvracejí názor žalobce, že relevantní trh měl být v projednávané věci definován jako „trh poskytování veřejných telekomunikačních služeb maloobchodním zákazníkům prostřednictvím veřejné telekomunikační sítě“ nelze ještě bez dalšího uzavřít, že předmětný relevantní trh lze definovat jako „trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta“. Při posuzování správnosti tohoto závěru obou správních orgánů je opět nutno vycházet z rozhodování konečných spotřebitelů na trhu. Budeme-li vycházet z racionálního chování spotřebitele, pak v případě dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta nemůže být tímto spotřebitelem nikdo jiný než zákazník žalobce, a to zákazník „netarifní“. Poptávka takového zákazníka je indukována potřebou využití služeb veřejné telekomunikační sítě poskytovaných žalobcem, při současném nedostatku potřebného kreditu. V této situaci spotřebitel především nemůže k získání kreditu použít dobíjecí kupón jiného provozovatele veřejných telekomunikačních služeb, neboť tyto kupóny jsou navzájem inkompatibilní. Nemůže taktéž bez dalšího přejít z režimu služby Oskarta do režimu tarifního zákazníka, neboť k tomu by bylo, v případě služeb

poskytovaných žalobcem, nutno přinejmenším kontaktovat klientskou linku, složit tzv. „volací jistinu“ a vyčkat provedení požadované změny. Posuzovaný spotřebitel konečně nemůže, jakožto držitel SIM karty vydané žalobcem, využívat služeb jiného poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb. Pokud by tak chtěl učinit, musel by si od jiného poskytovatele těchto služeb minimálně opatřit jím vydanou SIM kartu, s čímž by (za stávající legislativy) byla navíc spojena změna jeho účastnického čísla. Z uvedeného je tedy zcela zřejmé, že při rozhodování spotřebitele využívajícího službu Oskarta představují všechny výše naznačené substituty objektivně dané překážky zastupitelnosti, což nutně implikuje závěr, že tyto substituty nemohou s trhem dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta tvořit jeden relevantní trh.

Lze tedy uzavřít, že námitky žalobce vztahující se ke způsobu vymezení relevantního trhu oběma správními orgány nejsou důvodné.

Pokud jde dále o skupinu námitek odkazujících se na úpravu telekomunikačního zákona a „Pověření“ zde je soud nucen především konstatovat, že jednotlivé žalobní námitky nejsou dostatečným způsobem konkretizovány, a to pokud jde o konkrétní odkazy na ustanovení právních předpisů, jejichž porušení se žalobce dovolává. Vzhledem k tomu, že toto soudní řízení je ovládáno zásadou dispoziční (§ 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s., § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.) není soud povinen, ale ani oprávněn, dovozovat jakékoli důvody nezákonnosti za žalobce. Další zásadní skutečností, která má vliv na rozsah soudního přezkumu těchto námitek, je výše již konstatovaný závěr soudu, dle kterého dodávky dobíjecích kupónů předplacené služby Oskarta distributorům nejsou součástí poskytování veřejných telekomunikačních služeb. Z tohoto důvodu tedy úprava těchto smluvních vztahů nepodléhá reglementaci telekomunikačního zákona (§ 1 zákona).

I přes uvedené skutečnosti považuje soud za vhodné vyjádřit se alespoň v rovině obecné k některým uplatněným námitkám, a to s ohledem na okolnosti, které měly vliv na rozhodování o výši pokuty (o této otázce bude pojednáno dále). Jakkoli se názor žalobce, dle kterého existuje přímá úměra mezi cenou dobíjecího kupónu a cenou volacího impulsu, jeví na první pohled logickým, soud tento názor nesdílí. Cena, za kterou je dobíjecí kupón nabízen konečným spotřebitelům není totiž představována toliko kreditem hovorného, ale též marží prodávajícího (distributora). Dojde-li tedy např. ke zvýšení této ceny nad nominální hodnotu uvedenou na kupónu, koncový zákazník sice zaplatí za možnost využití určitého předem stanoveného objemu telekomunikačních služeb veřejné mobilní sítě více, toto zvýšení však nepředstavuje zvýšení ceny hovorného (volacího impulsu). V tomto směru tedy nelze za nelogický považovat ani závěr žalovaného, dle kterého regulátor telekomunikačního trhu „nezkoumá cenu, za jakou prodává Český Mobil dobíjecí kupóny, posuzuje pouze cenu za impuls, tj. cenu jednotky hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku hovorů, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil“.

S ohledem na výše již uvedené skutečnosti nelze přiznat důvodnost ani zbývajícím námitkám, náležejícím do kategorie odkazující se na úpravu telekomunikačního zákona a „Pověření“ (povinnost žalobce nabízet pro všechny zákazníky své služby za transparentních a nediskriminačních podmínek a informovat je o přesné ceně nabízených služeb). Žalobce nepopírá, že předmětnými cenovými ujednáními došlo (potenciálně) k omezení svobodné volby jednotlivých distributorů při stanovení prodejní ceny dobíjecích kupónů konečným

spotřebitelům; tyto obecně zakázané dohody mají být nicméně liberovány právě povinností vyplývajících ze zvláštního právního předpisu a individuálního správního aktu (telekomunikačního zákona a „Pověření“). Přestože tento názor žalobce není správný, nelze nevidět, že problematika prodeje dobíjecích kupónů distributorům se nachází na hranici činností, na něž dopadá reglementace telekomunikačního zákona. Soud proto nevidí důvod zpochybňovat tvrzení žalobce, že při formulaci jednotlivých cenových ustanovení s distributory skutečně vycházel z přesvědčení, že jde o způsob, který sleduje splnění podmínek, ke kterým je zavázán v oblasti telekomunikací.

K námitkám vztahujícím se k procesnímu procesu obou správních orgánů, je nutno uvést, že soud především nesdílí názor, dle kterého byly jednotlivé procesní úkony zamýšlené prvostupňovým správním orgánem nedostatečným způsobem oznamovány žalobci. Žalobce byl vždy s dostatečným předstihem vyrozuměn o tom, kdy a kde bude procesní úkon činěn a co bude jeho obsahem, což lze z pohledu procesní úpravy považovat za zcela dostačující. Z ustanovení § 33 odst. 1 správního řádu vyplývá, že účastník řízení má právo navrhopvat důkazy a jejich doplnění a klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním ohledání. Z ničeho přitom nelze dovodit, že např. v případě provádění svědeckých výpovědí musí být účastník řízení výslovně vyrozuměn i o tom, která konkrétní osoba bude svědecky vyslechnuta. Takový postup nejenže nemá oporu v zákoně, ale jeví se i jako nadbytečný, neboť soudu není zřejmé, jakým způsobem by se změnilo postavení žalobce za situace, kdy by byl i o těchto skutečnostech v příslušných oznámeních uvědomen. Lze tedy konstatovat, že postup žalovaného nebyl v rozporu s požadavky § 33 odst. 1 správního řádu a nepředstavuje ani porušení jednoho ze základních principů správního řízení, kterým je povinnost správního orgánu postupovat v řízení v úzké součinnosti s jeho účastníky (§ 3 odst. 2, věta první správního řádu).

Za nedůvodné soud považuje taktéž tvrzení žalobce, dle kterého došlo k poškození jeho procesních práv, spočívající v nemožnosti vyjádřit se k jednomu z podkladů pro rozhodnutí – definici relevantního trhu. Zde je především nutno uvést, že listina takto označená je se vši pravděpodobností toliko interním aktem prvostupňového orgánu – soud ji vnímá jako jakési shrnutí právního názoru na předmětnou otázku. Z ničeho tedy nevyplývá, že by se jednalo o důkaz, tedy listinu opatřenou od jiných subjektů, či listinu zahrnující výsledky provedeného šetření správního orgánu. Na takový podklad se ostatně ani obě správní rozhodnutí ve svých odůvodněních neodkazují. Vzhledem k tomu, že ze žurnalizace správního spisu vyplývá, že předmětná listina byla do spisu založena až po vydání prvostupňového rozhodnutí, přičemž zástupce žalobce se s jejím obsahem seznámil a před vydáním druhostupňového rozhodnutí, není zřejmé, v čem spatřuje žalobce oprávněnost svého tvrzení o odepření možnosti vyjádřit se k jejímu obsahu.

Žalobci lze naopak přisvědčit v tom směru, že ze všech provedených svědeckých výpovědí skutečně vyplývá závěr, dle kterého se prvostupňovým orgánem oslovení distributoři necítili být předmětnými cenovými ujednáními vázání, stejně jako fakt, že dodržování těchto ustanovení nebylo žalobcem kontrolováno. Dle názoru soudu se tyto skutečnosti skutečně dostatečným způsobem neodrazily v odůvodnění obou správních rozhodnutí a nebyly též dostatečným způsobem zohledněny při rozhodování o výši ukládané sankce (o této otázce bude podrobněji pojednáno dále). Na tomto místě nicméně sluší upozornit, že pojmovým znakem dohody narušující hospodářskou soutěž, ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, není prokázání konkrétního narušení hospodářské soutěže; postačí i jen potenciální možnost, že se tak stane. Tyto výhrady soudu tedy na samotné podstatě deliktního jednání ničeho nemění.

Konečně pokud jde o výtku žalobce, týkající se nedostatečnosti (respektive nesprávnosti) dokazování žalovaného při zjišťování stanoviska regulátora telekomunikačního trhu, zde lze jen ve stručnosti konstatovat, že (z důvodů, o nichž je projednáno na jiném místě tohoto rozsudku) je tato námitka bezpředmětná, neboť dodávky dobíjecích kupónů jednotlivým distributorům nepředstavují součást poskytované veřejné telekomunikační služby a nepodléhají tedy reglementaci telekomunikačního zákona.

Žalobou je konečně namítána nepřiměřenost uložené sankce. Zde sluší úvodem poznamenat, že správní orgány obou stupňů postupovaly správně, pokud jako sankční ustanovení aplikovaly § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že zjištěné jednání bylo vyhodnocováno v souladu se všemi zákonnými kritérii uvedenými v § 22 odst. 2, větě druhé zákona (závažnost, délka trvání porušování zákona a případné opakování); velmi podobně se vypořádává i s dalšími okolnostmi věci, které (opět zcela správně), vyhodnocuje jako relevantní pro stanovení výše pokuty. Taktéž proti způsobu, jakým byla tato kritéria v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zhodnocena nelze mít žádné výhrady.

Prvostupňovému orgánu (potažmo žalovanému) lze (v intencích důvodů nezákonnosti uplatněných v žalobě) nicméně po právu vytknout absenci zhodnocení některých skutečností, které svědčí pro mírnější postih žalobce. Soud zde má na mysli především výše již konstatovaný fakt, že žalobce skutečně při sjednávání předmětných ustanovení mohl vycházet z předpokladu (byť právně nesprávného), že tímto způsobem naplňuje podmínky pro provozování své činnosti, vyplývající z telekomunikačního zákona a z „Pověření“. S uvedeným úzce souvisí otázka zavinění; prvostupňový orgán se v odůvodnění svého rozhodnutí při hodnocení této otázky omezil pouze na konstatování, že žalobce jednal „přínejmenším nedbalostně“. Jestliže však zákon o ochraně hospodářské soutěže v § 22 odst. 2, větě první podmiňuje deliktní odpovědnost tím, že k porušení blíže specifikovaných zákazů došlo „úmyslně nebo z nedbalosti“, nelze než dovodit, že rozlišuje-li zákon tyto druhy zavinění, pak je zavinění nedbalostní vždy nutno pojímat jako polehčující okolnost pro účastníka řízení. Tato, svou povahou významná, polehčující okolnost nicméně prvostupňovým orgánem zohledněna nebyla. Bez významu není dále ani skutečnost, že v průběhu správního řízení nebylo ničím prokázáno, že by snad žalobce dodržování předmětných cenových ustanovení u jednotlivých distributorů jakkoli kontroloval a tím méně pak jejich případné porušení sankcionoval. I tato skutečnost měla být, dle názoru soudu, vzata při hodnocení výše ukládané pokuty v potaz jako žalobci polehčující okolnost. Další polehčující okolnosti tvrzené žalobou považuje soud (s výjimkou dále uvedenou) za marginální a při rozhodování o výše pokuty víceméně bezvýznamné.

V souvislosti se zpochybňovanou přiměřeností výše uložené pokuty je žalobou poukazováno dále na skutečnost, že z obsahu prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že sankce je ukládána za deliktní jednání žalobce, které probíhalo od uzavření jednotlivých dohod do vydání prvostupňového rozhodnutí, zatímco po změně provedené rozhodnutím žalovaného tomu tak již není. Je skutečností, že žalovaný, vycházejíc z předpokladu, že jde ve všech případech o pokračující správní delikty, zcela správně výrok 1. prvostupňového rozhodnutí změnil v tom směru, že trvání protiprávního stavu rozdělil na období do 30.6.2001 (spadající do právního režimu zákona č. 63/1991 Sb.) a období od 1.7.2001, spadajícího do účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný tímto způsobem odstranil nezákonnost ve výroku prvostupňového rozhodnutí, spočívající v postihování jednání, ke kterému došlo před

nabytím účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže aplikací ustanovení tohoto zákona. V návaznosti na takto provedenou změnu pak v odůvodnění svého rozhodnutí správně uvedl, že sankčnímu postihu ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže podléhá toliko období spadající do jeho účinnosti; období předcházející již není možné žádným způsobem postihnout, neboť zákon č. 63/1991 Sb., byl již derogován. Současně s tím nicméně žalovaný ponechal beze změn výrok 2. prvostupňového rozhodnutí, kterým byla žalobci, s odkazem na § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, uložena pokuta ve výši 6.500.000,- Kč. Ze skutečností výše popsanych je zřejmé, že prvostupňové rozhodnutí při rozhodování o výši ukládané sankce vycházelo z období počínajícího březnem roku 2000 (nesprávná aplikace sankčního ustanovení je z tohoto pohledu bezvýznamná), zatímco rozhodnutí žalovaného omezilo dobu deliktního jednání pouze na období od 1.7.2001 do vydání prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný přitom (zcela po právu) v odůvodnění svého rozhodnutí konstatoval, že výrokem 2. prvostupňového rozhodnutí (ve spojení s výrokem II. rozhodnutí žalovaného) není postihováno období předcházející uvedenému datu (neboť by šlo o retroaktivní působnost). Změnou provedenou druhostupňovým rozhodnutím tedy fakticky došlo ke zkrácení konstatované doby porušování zákona bez toho, že by se tato skutečnost jakkoli projevila v korekci výše ukládané sankce.

Podle ustanovení § 78 odst. 1, věty první s.ř.s. je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení.

Podle ustanovení § 78 odst. 7 s.ř.s. soud zamítne žalobu, není-li důvodná.

Podle ustanovení § 78 odst. 2 s.ř.s. rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odst. 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoliv zásadních směrech doplnil a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě.

V projednávané věci shledal soud jako důvodné námitky žalobce, kterými poukazoval na zjevnou nepřiměřenost sankce uložené mu v předcházejícím správním řízení. Dle názoru soudu pokuta uložená žalobci přibližně ve dvou třetinách zákonem stanovené sazby (nikoli „přibližně v polovině hranice“, jak uvádí prvostupňové rozhodnutí) je zjevně nepřiměřená. Ve světle výhrad výše uvedených shledal soud jako odpovídající sankci zhruba v jedné třetině zákonem stanoveného limitu a využil proto svého moderačního oprávnění, vyplývajícího z ustanovení § 78 odst. 2 s.ř.s. Pro tento postup přitom byly splněny i další procesní předpoklady v zmiňovaném ustanovení uvedené – další dokazování nebylo nutné provádět a moderaci uložené sankce navrhl žalobce v návrhu na zahájení řízení.

Pokud jde o další žalobní námitky, ty soud neshledal důvodnými a postupem vyplývajícím z ustanovení § 78 odst. 7 s.ř.s. proto žalobu ve zbytku zamítl.

Výrok, kterým bylo rozhodnuto o nákladech tohoto řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu soud právo na náhradu poměrné části nákladů. V projednávané věci byl žalobce, pokud jde o meritum věci, neúspěšný, neboť soud jeho návrhu na zrušení obou správních rozhodnutí nevyhověl. Na straně druhé však byl žalobce

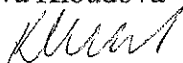
částečně úspěšný, pokud jde o jeho návrh na snížení sankce těmito rozhodnutími uložené. Dle názoru soudu nelze za této situace jednoznačně určit, která ze stran tohoto řízení byla procesně úspěšnější a v jakém rozsahu; proto soud rozhodl tak, že právo na náhradu nákladů řízení nemá žádný z účastníků.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 22.11.2005

Za správnost vyhotovení:

Eva Kloudová



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu