



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Jaroslavy Skoumalové v právní věci žalobce **Telefónica O2 Czech Republic, a.s.** (dříve ČESKÝ TELECOM, a.s.), se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, zastoupeného JUDr. Tomášem Jindrou, advokátem se sídlem Praha 1, U Prašné brány 3, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 60/2004 ze dne 17.3.2006,

takto:

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení n e p ř i z n á v á.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí žalovaného č.j. R 60/2004 ze dne 17.3.2006, kterým bylo změněno předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení č.j. S 135/04-7502/04-ORP ze dne 3.12.2004 ve věci zneužití žalobcova dominantního postavení.

Pokud jde o označení žalovaného, tím je tu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zcela odhlédnuto od označení žalovaného v žalobě. Soud nutně musí vycházet z § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: - 4 - 6 - 06 - 2007	
10646/2004/2006	
Číslo: 11254/2007	Vyřizuje: JUDr. DENCIG
Přílohy: /	Mgr. Lachová

pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“), podle něhož je v daném případě žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni. Přestože před jedním správním úřadem jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy (při použití problematické terminologie) v prvním stupni rozhoduje „ústřední orgán státní správy“ a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí služebního úřadu“ (§ 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, správního řádu, ve znění pozdějších předpisů), není pochyb o tom, že ve věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, neboť jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže, specifikace napadeného rozhodnutí přitom není nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl zásadně připraven v žalobě aprobovat jak formální označení napadeného rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve druhém stupni správního řízení“, tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“, za žalovaného však soud považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, na kterého je při vydávání individuálních právních aktů třeba nahlížet jako na monokratický správní orgán, který má jak výlučnou působnost, tak výlučnou pravomoc rozhodnout ve druhém stupni příslušného správního řízení.

I. Causae meritum

Žalovaný rozhodl, že žalobce tím, že ve stejný den, tj. 26.11.2003, zveřejnil velkoobchodní nabídku služeb Carrier Broadband Plus/Extra, a to formou změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO), i maloobchodní nabídku služeb IOL Broadband/IOL Broadband Profi, a to formou Dodatku k ceníku vnitrostátních telekomunikačních služeb, neposkytl ostatním poskytovatelům telekomunikačních služeb dostatečný časový prostor pro posouzení změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO) a znemožnil tak těmto poskytovatelům telekomunikačních služeb v době bezprostředně následující po 26.11.2003 účinně konkurovat vlastní maloobchodní nabídkou poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití technologie ADSL, čímž ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), zneužil svého dominantního postavení, kterým disponuje na trhu zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi provozovatelům veřejných pevných telekomunikačních sítí a poskytovatelům telekomunikačních služeb, k újmě jiných oprávněných poskytovatelů telekomunikačních služeb.

Za porušení § 11 odst. 1 ZOHS byla žalobci uložena pokuta ve výši 80 milionů Kč; zároveň bylo žalobci shora popsané protisoutěžní jednání do budoucna zakázáno.

Jednotlivé žalobní body obsažené v žalobě strukturoval soud následovně:

Žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Poukazuje na závěry žalovaného uvedené na straně 7 v bodech 22, 23, 24, 25, na straně 8 v bodě 26,

na stranách 13 a 14 v bodě 46, na straně 16 v bodech 54 a 55, na straně 17 v bodech 55 a 56 a na straně 21 v bodě 70 a namítá, že charakteristickým rysem napadeného rozhodnutí žalovaného jsou častá konstatování správnosti skutkových zjištění správního orgánu I. stupně, přičemž tato skutková zjištění jsou do napadeného rozhodnutí bez dalšího přejímána. Tato konstatování žalovaného však nejsou dle žalobce podložena žádným zdůvodněním, ze kterého by bylo možné objektivně a přezkoumatelně dovodit, jaké důkazy žalovaný provedl, aby správnost skutkových zjištění mohl potvrdit. Tato skutečnost dle žalobce způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Dále žalobce namítá procesní pochybení spočívající v porušení principu dvojinstančnosti správního řízení. Zatímco žalobcovo protiprávní jednání bylo v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení vymezeno tak, že žalobce tím, že dne 26.11.2003 zveřejnil s platností od 1.1.2004 velkoobchodní nabídku služeb a maloobchodní nabídku služeb, neposkytl ostatním provozovatelům veřejných pevných telekomunikačních sítí a poskytovatelům telekomunikačních služeb dostatečný časový předstih, aby tito mohli žalobci efektivně konkurovat již od 1.1.2004, v napadeném rozhodnutí je žalobci vytýkáno, že žalobce tím, že ve stejný den, tedy dne 26.11.2003, zveřejnil velkoobchodní nabídku služeb i maloobchodní nabídku služeb, neposkytl ostatním poskytovatelům telekomunikačních služeb dostatečný časový prostor pro posouzení změny a znemožnil tak těmto poskytovatelům v době bezprostředně následující po 26.11.2003 účinně konkurovat vlastní maloobchodní nabídkou. Z toho žalobce dovozuje, že napadeným rozhodnutím byla žalobci uložena pokuta za jiný delikt, než tomu bylo v případě rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení. Z toho má žalobce za prokázané, že žalovaný jej zkrátit na pořadu instancí.

Žalobce rovněž namítá, že do správního spisu založil důkazy o tom, že koncoví zákazníci začali mít skutečný zájem o služby publikované žalobcem dne 26.11.2003 až ve druhé polovině roku 2004, tedy téměř tři čtvrtě roku poté, co žalobce zveřejnil velkoobchodní nabídku služeb a maloobchodní nabídku služeb poskytovaných v rámci služby přístupu k internetu za užití ADSL. Do té doby se počet koncových zákazníků, kteří zájem o uvedené služby u žalobce a alternativních operátorů projeví, pohyboval pouze v řádech několika málo stovek. Tato skutečnost nebyla v žádném stupni správního řízení zohledněna a nebylo ani zdůvodněno, proč správní orgány k tomu při rozhodování nepřihlédly.

Samostatnou námitkou žalobce brojí proti vymezení relevantního trhu. Žalobce má za to, že do doby údajně protiprávního jednání byly služby přístupu k síti Internet za užití technologie ADSL na území České republiky poskytovány v souhrnu cca 6 000 uživatelům, jak vyplývá ze studie založené žalobcem do správního spisu. V den, kdy mělo podle žalovaného dojít ke zneužití dominantního postavení žalobce (tedy dne 26.11.2003), žádný specifický a samostatný trh přístupu ke službám sítě Internet za užití technologie ADSL neexistoval, neboť počet skutečných uživatelů služby

přístupu k síti Internet za užití technologie ADSL byl v porovnání s okruhem uživatelů přístupu ke službám sítě Internet s užitím jiné technologie absolutně zanedbatelný (jen počet uživatelů přístupu ke službám sítě Internet prostřednictvím kabelových televizí činil podle žalobce více než 30 000). Trhy, jak je vymezil žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, v posuzovaném případě nemohou být za relevantní trhy považovány, neboť koncoví zákazníci v době tvrzeného porušení ZOHS využívali služeb Internetu prostřednictvím jiných technologií v masovém měřítku, což jednoznačně dokládá zastupitelnost služeb, a to jak z pohledu charakteristiky, tak zamýšleného použití, přičemž cena přístupu k Internetu prostřednictvím jiných technologií byla srovnatelná s cenou přístupu ke službám sítě Internet za užití technologie ADSL. Relevantní trh tedy měl být dle žalobce vymezen coby velkoobchodní trh zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat a maloobchodní trh poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat. Na takto vymezených trzích přitom žalobcovo dominantní postavení nebylo prokázáno.

Žalobce rovněž napadá nepřiměřenost a neodůvodnění výše pokuty. Žalovaný se dle žalobce nezabýval všemi skutečnostmi nezbytnými a rozhodnými pro uložení pokuty a stanovení její výše; žalobce zpochybňuje, že by část sankce za újmu koncovým zákazníkům, ohledně které žalovaný odlišně od správního orgánu I. stupně konstatoval, že prokázána nebyla, mohla činit přesně 10 milionů Kč, když ani v jednom stupni správního řízení nebyla žádná újma koncovým zákazníkům prokázána, a tedy její výše nemohla být ani známa. Žalovaný rovněž nezjistil konkrétní míru dopadu žalobcova jednání na maloobchodní trh, kde se měly dopady žalobcova jednání údajně projevit, přitom správně měla výše pokuty odpovídat nulovému dopadu na trh; dle žalobce koncoví zákazníci zájem o služby oznámené dne 26.11.2003 v období bezprostředně následujícím po tomto datu téměř neprojeví, a tedy dopad na tento trh byl nulový. V úvahách žalovaného ohledně stanovení výše pokuty žalobce rovněž postrádá argumentaci co do délky protiprávního jednání, v rozhodnutí je rovněž opomenuta otázka, kolik činil celkový počet uživatelů služeb v síti internet za užití technologie ADSL v době údajného porušení ZOHS a nepřezkoumatelným je závěr o tom, že k porušení ZOHS ze strany žalobce došlo úmyslně.

Žalobce rovněž namítá, že argumentace žalovaného rozhodnutími Evropské komise je nepřipustná, neboť k jednání, jež bylo označeno jako protiprávní, došlo v roce 2003, tedy před vstupem ČR do Evropské unie. Žalobcovo jednání tedy mělo být posuzováno výlučně podle právních předpisů České republiky.

S ohledem na shora uvedené skutečnosti žalobce navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i jemu předcházejícího rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření setrval na závěrech, na nichž je založeno napadené rozhodnutí. Pokud jde o rozsah dokazování, tu žalovaný poukazuje na skutečnost, že se zabýval i důkazy předloženými žalobcem a tyto v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně odůvodnil. Tyto důkazy dle žalobce nebyly schopny vyvrátit závěr, že žalobce svého dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS zneužil.

Žalovaný poukazuje na skutečnost, že součástí správního spisu nejsou žádné žalobcem zmiňované důkazy o tom, že by koncoví zákazníci začali mít skutečný zájem o služby publikované žalobcem dne 26.11.2003 až ve druhé polovině roku 2004. Součástí správního spisu jsou naopak informace poskytnuté žalobcem, ze kterých plyne, že v inkriminovaném období nebylo na celém relevantním trhu pouze 6 000 koncových uživatelů služeb přístupu k Internetu prostřednictvím technologie ADSL, jak žalobce uvádí v žalobě, nýbrž že jen žalobce měl v roce 2003 cca 10 000 takových konečných uživatelů. V období bezprostředně následujícím po 26.11.2003 došlo k nárůstu počtu jeho koncových uživatelů služeb ADSL, konkrétně žalovaný uvádí nové přípojky v listopadu a v prosinci 2003. Nadto žalovaný dodává, že ani případné zjištění, že k dostatečnému nárůstu zájmu o žalobcovy služby došlo až ve druhé polovině roku 2004, by nemělo žádnou relevanci při hodnocení správnosti a zákonnosti závěru o zneužití dominantního postavení žalobcem. Kromě toho žalovaný dodává, že soud by se tímto žalobcovým tvrzením neměl zabývat, neboť nebylo uplatněno v řízení o rozkladu.

Namítá-li žalobce nepřezkoumatelnost poukazem na jednotlivé pasáže napadeného rozhodnutí, tu žalovaný uvádí, že tato tvrzení žalovaného jsou vytržena z kontextu a žalobce neuvádí, v čem spočívá jejich rozpor s podklady rozhodnutí obsaženými ve správním spise.

Pokud jde o otázku újmy způsobené žalobcovým jednáním, ta spočívá v tom, že soutěžitelé měli ztížené podnikání na trhu navazujícím, tj. na trhu poskytování přístupu ke službám sítě Internet za užití technologie xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi koncovým zákazníkům. Zatímco totiž žalobce začal již dne 26.11.2003 nabízet pro koncové zákazníky podstatně výhodnější podmínky poskytování přístupu ke službám sítě Internet za použití technologie ADSL, ostatní poskytovatelé telekomunikačních služeb se teprve tohoto dne o změně Referenční nabídky dozvěděli. O této změně je přitom nezbytné vést dvoustranná jednání mezi daným alternativním operátorem a žalobcem, jehož výsledkem pak je uzavření příslušného dodatku k existující smlouvě, v tomto případě dodatku RAO III. Teprve po projednání a následném uzavření těchto dodatků mohli také ostatní poskytovatelé telekomunikačních služeb začít s implementací předmětných změn do jejich vlastních maloobchodních nabídek adresovaných koncovým zákazníkům, a tyto koncovým zákazníkům začít nabízet. Některé dodatky smluv byly přitom uzavřeny až v průběhu ledna roku 2004, tj. v době, kdy žalobce již pro koncové zákazníky výhodnější podmínky nejen nabízel, ale také aktivně poskytoval. Tato skutková zjištění, mající dle žalovaného oporu v provedeném dokazování, jsou pak zjištěními, z nichž lze dovodit újmu alternativním poskytovatelům telekomunikačních služeb. Vzhledem k tomu, že pojem „újma“ použitý v § 11 odst. 1 ZOHS zahrnuje jak újmu materiální, tak újmu nemateriální, která může spočívat např. ve zhoršené možnosti účinně konkurovat žalobcově nabídce služeb, je žalovaný přesvědčen, že vznik újmy jiným soutěžitelům

ve správním řízení spolehlivě prokázal a že jeho zjištění našla náležitý odraz v odůvodnění napadeného rozhodnutí.

Pokud jde o namítané zkrácení žalobce na pořadu instancí, tu má žalovaný za to, že v řízení o rozkladu (tedy ve druhém stupni správního řízení) dospěl žalovaný toliko k závěru, že je třeba zpřesnit dikci výroku rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, aniž by deklaroval jiné porušení ZOHS. Formulační změny, které žalovaný v první výrokové části předchozího rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení provedl, měly za cíl odstranit jakékoliv pochybnosti o přesné identifikaci žalobcova jednání; znění výroku napadeného rozhodnutí je přitom dle žalovaného zcela v souladu s předmětem řízení tak, jak byl žalobci v jeho průběhu znám. Podle žalovaného tak došlo fakticky ke zúžení původní formulace tak, aby odpovídala skutkovým zjištěním.

Na svých závěrech setrvává žalovaný i v otázkách vymezení relevantního trhu a stanovení žalobcova dominantního postavení. Žalovaný tu poukazuje na napadené rozhodnutí, v němž se k zastupitelnosti přístupu ke službám sítě Internet za užití technologie ADSL s přístupem zajištěným pomocí ostatních technologií dostatečně vyjádřil. Pak má žalovaný rovněž za to, že spolehlivě prokázal existenci žalobcova dominantního postavení na blíže specifikovaném velkoobchodním trhu. Zjištění absolutního tržního podílu (podíl ve výši 100%) znamenalo, že již nebylo třeba zkoumat další kritéria; jejich vyhodnocení by závěr ohledně dominantního postavení žalobce nemohlo vyvrátit.

Žalovaný rovněž odmítá důvodnost námitek směřujících proti výši pokuty. Žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí, poukazuje na skutečnost, že pojem „újma“ je pojmem odlišným od pojmu „škoda“, a tedy újmu není třeba konkrétně kvantifikovat v penězích. Snížení, jak bylo napadeným rozhodnutím provedeno, nelze chápat tak, že právě částka 10 milionů Kč představuje ekvivalent uvažované škody na straně konečných spotřebitelů, resp. že by se jednalo o snížení pokuty ve výši neprokázané škody, která měla konečným spotřebitelům vzniknout. Uložená pokuta ve výši 80 milionů Kč odpovídá souhrnu okolností, jež byly žalovaným zjištěny a v napadeném rozhodnutí popsány. Pokud jde o hodnocení délky protisoutěžního jednání, ani tuto otázku žalovaný neopomněl, neboť v napadeném rozhodnutí zohlednil, že se jednalo o krátkodobé porušení ZOHS, jež nezakládalo další důvod pro navyšování uložené pokuty.

Pokud jde o námitku směřující proti tomu, že ze strany žalobce nešlo o jednání úmyslné, pak tato otázka nebyla učiněna předmětem řízení o rozkladu a soud by se touto námitkou tedy zabývat neměl.

Pokud jde o zohlednění rozhodovací praxe Evropské komise, poukazuje žalovaný na prejudikaturu Ústavního soudu, z níž vyplývá, že protiústavní není taková interpretace českého soutěžního práva, která vychází ze soutěžních pravidel upravených Smlouvou o založení Evropského společenství, neboť tento právní dokument je vystavěn na stejných hodnotách a principech, na nichž jsou založeny i

normy ústavního pořádku České republiky. Ke komunitární rozhodovací praxi tedy žalovaný přihlédl důvodně a správně.

Ze shora uvedených důvodů žalovaný navrhuje, aby soud žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítl.

Na svých procesních stanoviscích setrvali účastníci řízení po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání, které ve věci proběhlo dne 3.5.2007.

II. Acta

Z obsahu správního spisu zjistil soud zejména následující pro posouzení této právní věci rozhodné skutečnosti:

Správní řízení ve věci bylo zahájeno na základě posouzení podnětu alternativních operátorů, kteří poukazovali na skutečnost, že žalobce na tiskové konferenci konané dne 26.11.2003 zveřejnil novou podobu služeb ADSL, které měly od ledna 2004 nahradit služby poskytované prostřednictvím její složky Internet online („IONL“), přičemž ve stejný den, tj. dne 26.11.2003, žalobce rovněž zveřejnil změnu své referenční nabídky přístupu, na základě které služby ADSL koncovým zákazníkům poskytují ostatní operátoři. Zveřejněním obou nabídek ve stejný den tedy žalobce neměl poskytnout alternativním operátorům dostatečný časový předstih pro posouzení velkoobchodní nabídky tak, aby tito operátoři mohli se žalobcem zahájit jednání o nové podobě služeb ADSL a uzavřít s ním smlouvu umožňující poskytování těchto služeb. Pokud jde o důvody, pro které byla změna v nabídce služeb pro velkoobchodní zákazníky a pro maloobchodní zákazníky učiněna pouze 1 měsíc a 5 dnů před účinností těchto nabídek, správní orgán I. stupně ze sdělení žalobce zjistil, že i vzhledem k posouzení situace v zahraničí považuje žalobce lhůtu jeden měsíc za dostatečnou pro to, aby se alternativní operátoři na oznámenou změnu mohli připravit.

Správní orgán I. stupně dovedl, že v souvislosti se žalobcovým jednáním je třeba vymezit dva relevantní trhy – velkoobchodní a maloobchodní, a sice trh zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi provozovatelům veřejných pevných telekomunikačních sítí a poskytovatelům telekomunikačních služeb a trh poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi koncovým zákazníkům. Na velkoobchodním trhu dovedl žalovaný ve shodě se správním orgánem I. stupně žalobcovo dominantní postavení. Žalobcovo jednání bylo kvalifikováno jako snaha o využití postavení na jednom trhu (na trhu zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi provozovatelům veřejných pevných telekomunikačních sítí a poskytovatelům telekomunikačních služeb) k tomu, aby mohl nefér prostředky ovlivnit soutěž na trhu,

kde již hospodářská soutěž probíhá (v daném případě na trhu poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi koncovým zákazníkům).

Skutkově měl správní orgán I. stupně za prokázané, že žalobce dne 26.11.2003 zveřejnil pouze s odstupem několika málo hodin velkoobchodní nabídku služeb Carrier Broadband Plus/Extra, a to formou změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO), která je určena ostatním operátorům, a zároveň maloobchodní nabídku služeb IOL Broadband/IOL Broadband Profi určenou koncovým zákazníkům, a to formou Dodatku k ceníku vnitrostátních komunikačních služeb. Obě nabídky byly účinné od počátku ledna 2004. ZOHS byl pak porušen tím, že žalobce zveřejnil zásadní změny velkoobchodní nabídky ADSL služeb pouze jeden měsíc a pět dnů před její účinností, když ve stejný den nabyla účinnosti i změna maloobchodních podmínek u žalobce, a neposkytl ostatním operátorům dostatečnou dobu pro přípravu svých maloobchodních nabídek ADSL služeb. Pak tedy bylo ostatním soutěžitelům znemožněno nabízet koncovým zákazníkům přístup ke službám sítě Internet pomocí technologie ADSL za srovnatelných podmínek, jaké aplikoval žalobce vůči němu samotnému.

Pokud jde o předmět správního řízení, jak byl vymezen oznámením o jeho zahájení ze dne 13.9.2004, pak možné porušení ZOHS bylo spatřováno v žalobcově postupu, kdy žalobce dne 26.11.2003 zveřejnil s platností od 1.1.2004 velkoobchodní nabídku služeb Carrier Broadband Plus/Extra, a to formou změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO), a maloobchodní nabídku služeb IOL Broadband/IOL Broadband Profi, a to formou Dodatku k ceníku vnitrostátních telekomunikačních služeb, čímž neposkytl ostatním provozovatelům veřejných pevných telekomunikačních sítí a poskytovatelům telekomunikačních služeb dostatečný časový předstih pro posouzení změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO) tak, aby tito mohli žalobci efektivně konkurovat již od 1.1.2004.

V napadeném rozhodnutí žalovaného pak byl žalobcův skutek popsán tak, že žalobce ve stejný den, tj. 26.11.2003, zveřejnil velkoobchodní nabídku služeb Carrier Broadband Plus/Extra, a to formou změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO), i maloobchodní nabídku služeb IOL Broadband/IOL Broadband Profi, a to formou Dodatku k ceníku vnitrostátních telekomunikačních služeb, neposkytl ostatním poskytovatelům telekomunikačních služeb dostatečný časový prostor pro posouzení změny Referenční nabídky přístupu pro tento typ služeb (RAO) a znemožnil tak těmto poskytovatelům telekomunikačních služeb v době bezprostředně následující po 26.11.2003 účinně konkurovat vlastní maloobchodní nabídkou poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití technologie ADSL. Tento závěr žalovaný učinil na základě zjištění, že v den, kdy žalobce oznámil alternativním operátorům změnu Referenční nabídky, resp. učinil velkoobchodní nabídku, sám začal na maloobchodním trhu nabízet změněné a pro koncové zákazníky výhodnější služby. Předpokladem pro to, aby stejnou cenu mohli na maloobchodním

trhu nabízet i alternativní operátoři, přitom bylo právě přijetí změněné referenční nabídky.

Pokud jde o kvalifikaci žalobcova jednání, věcně se žalovaný ztotožnil se závěry správního orgánu I. stupně, formulačně opravil skutkovou větu rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, přitom na základě svého zjištění, že nebyla prokázána újma konečným spotřebitelům, snížil původně uloženou pokutu o 10 milionů Kč na částku 80 milionů Kč.

III. Causae cognitio

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatuje správnost skutkových zjištění učiněných správním orgánem I. stupně, aniž by dle žalobce byla tato konstatace podložena podrobnějším zdůvodněním, pak soud nepřisvědčuje žalobcově názoru, že by tato skutečnost sama o sobě způsobovala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Správní řízení je totiž vystavěno na zásadě jeho jednotnosti; řízení tedy od okamžiku jeho zahájení až do vydání rozhodnutí v jeho posledním stupni tvoří jeden celek. Pokud jde o podklady rozhodnutí opatřované za účelem zjištění skutečného stavu věci (§ 32 odst. 1 správního řádu), pak jejich soubor zásadně (při dodržení všech procesních práv účastníků řízení) může vznikat ve všech stupních správního řízení. Pak tedy i jednotlivá skutková zjištění opírající se o tyto podklady mohou být utvářena ve všech stupních správního řízení. Žalovaný (coby správní orgán rozhodující v posledním stupni správního řízení) při přezkumu rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení tedy vychází ze skutkových zjištění učiněných správním orgánem I. stupně, která doplňuje, je-li to s ohledem na okolnosti případu nutné (§ 59 odst. 1 správního řádu). Musí však (a důsledně je třeba na tom trvat právě v případech správního trestání) dbát na to, aby skutková zjištění učiněná v průběhu správního řízení před vyšší instancí a z nich pramenící závěry nevychýlily předmět řízení mimo původně vymezený rámec. Zjednodušeně řečeno je třeba dbát na to, aby se skutková zjištění učiněná v průběhu řízení před vyšší instancí týkala posouzení té konkrétní věci, která je předmětem řízení (která již byla předmětem řízení před nižší instancí).

Dospěl-li tedy žalovaný k závěru, že jednotlivá východiska dalších úvah správního orgánu I. stupně mají oporu ve správním spisu a nadto že i jeho závěry vyplývající z těchto východisek jsou opodstatněnými, aniž by argumentaci správního orgánu I. stupně doslovně opakoval či aniž by naopak toliko stručně a obecně konstatoval, že s ní souhlasí, pak jde o formu vyjádření souhlasu žalovaného se správním orgánem I. stupně, jenž sám o sobě jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným

nečiní. Důvody rozhodnutí žalovaného musí být podávány z odůvodnění jeho rozhodnutí; žalovanému však principiálně nic nebrání, aby v té části, v níž se závěry správního orgánu I. stupně ztotožní, na tyto závěry odkázal a tím je do svého rozhodnutí převzal. Přezkoumáváno je pak napadené rozhodnutí vydané v posledním (druhém) stupni správního řízení ve spojení s rozhodnutím jemu předcházejícím.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí podrobně popsal skutková zjištění, jež dle jeho názoru vyplývají z provedených důkazů, a provedl jejich právní hodnocení (průběžně v celém napadeném rozhodnutí počínaje bodem 19 na straně 5). Žalobce přitom cituje vybrané pasáže napadeného rozhodnutí, aniž by však jednotlivé závěry žalovaného věcně zpochybňoval nebo vůči nim samotným cokoli konkrétního namítal, toliko dovozuje jejich nepřezkoumatelnost. Soud tu však dospívá k závěru, že žalobcem zmiňované pasáže v kontextu s předcházejícími a navazujícími pasážemi odůvodnění napadeného rozhodnutí zřetelně vypovídají o důvodech, pro které žalovaný příslušným způsobem rozhodl, a jsou srozumitelnými. Pokud například žalovaný konstatuje, že správní orgán I. stupně shromáždil dostatek podkladů pro posouzení zastupitelnosti uvedených způsobů přístupu k síti Internet a tyto správně vyhodnotil (strana 7 bod 23 napadeného rozhodnutí), pak tím uzavírá své úvahy obsažené v bodech 21 a 22 napadeného rozhodnutí, v nichž zmiňuje i způsob, jakým relevantní trh vymezil správní orgán I. stupně (odkazem na strany 4 až 8 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Pokud jde například o konstatování na straně 7 v bodě 24, jde o shrnutí závěru správního orgánu I. stupně, které je podrobně odůvodněno v rozhodnutí vydaném v I. stupni správního řízení (na str. 6 ve druhém odstavci shora ve spojení se závěry učiněnými zejména na str. 7). Obdobně by soud mohl argumentovat ke všem zbylým žalobcem citovaným pasážím vybraným z rozhodnutí žalovaného. Na některých místech odůvodnění napadeného rozhodnutí nejde navíc toliko o konstatování skutkových zjištění, jak uvádí žalobce, ale též o právní závěry, k nimž na základě posouzení skutkových zjištění žalovaný dospívá. Tu lze například poukázat na závěr žalovaného v tom směru, že jednání žalobce mohlo vést až k úplnému vytlačení konkurence z maloobchodního trhu poskytování přístupu koncovým zákazníkům (strana 17, bod 56 napadeného rozhodnutí). Ani tento závěr však není izolovaným, neboť navazuje na úvahy žalovaného obsažené v textu odůvodnění napadeného rozhodnutí počínaje bodem 53 a právě ve vztahu k předchozím úvahám je třeba na tento závěr žalovaného nahlížet.

Pokud tedy soud neshledal rozhodnutí ze žalobcem uváděného důvodu nepřezkoumatelným, vyčerpal tím rozsah žalobního bodu (nehledě k tomu, že nepřezkoumatelnost by musel konstatovat i bez výslovné žalobcovy námítky v tomto směru) a ve vztahu k jednotlivým tvrzením žalovaného obsaženým v odůvodnění napadeného rozhodnutí (s ohledem na formulaci žalobního bodu týkajícího se této otázky) již soud nemá, čeho by přezkoumával.

Pokud jde o skutková zjištění učiněná v průběhu správního řízení, pak soud nezjistil, že by z obsahu spisu vyplýval důkaz, k němuž by žalovaný v napadeném rozhodnutí nepřihlédl. Pokud žalobce tvrdí, že součástí správního spisu jsou důkazy o tom, že koncoví zákazníci začali mít skutečný zájem o služby publikované žalobcem

dne 26.11.2003 až ve druhé polovině roku 2004, a že tyto důkazy dokonce sám žalobce do spisu založil, pak toto tvrzení obsahu správního spisu neodpovídá. Ve správním spisu není založena listina, která by potvrdovala, že koncem roku 2003 by existovalo pouze 6 000 koncových uživatelů služeb přístupu k Internetu prostřednictvím technologie ADSL, jak žalobce uvádí v žalobě, naopak je z něj podáváno, že tento počet je vyšší (str. 163 správního spisu II., konkrétní údaj je předmětem obchodního tajemství). Stejně tak z obsahu správního spisu vyplývá, že počet zákazníků využívajících přístup k Internetu prostřednictvím technologie ADSL v průběhu roku 2003 rostl, významnější nárůst byl oproti předchozím měsícům roku 2003 zaznamenán v prosinci roku 2003 (str. 316 správního spisu I., konkrétní údaj je předmětem obchodního tajemství). Žalobcem uváděné skutečnosti tedy obsahu správního spisu neodpovídají. Za podstatnou však soud považuje i to, že žalobce neuvádí, jak by se tyto skutečnosti, i kdyby z obsahu správního spisu vyplývaly, měly v rozhodnutí žalovaného z pohledu aplikace hmotného práva (z pohledu § 11 odst. 1 ZOHS) projevit, resp. nakolik a v jakém ohledu jsou skutečnostmi „zásadními“, jak žalobce tvrdí. Žalobce totiž omezuje význam těchto skutečností toliko na „posuzování výše případné pokuty“ a v té souvislosti na bližší neupřesněná „tvrzení o narušení trhu“ (tu podle dikce žaloby též ve vztahu k výši uložené pokuty - k té se soud vyjádří níže), nikoli tedy na samotné hmotněprávní hodnocení žalobcova jednání z pohledu znaků podávaných z § 11 odst. 1 ZOHS. Kromě toho ani z právě uvedených dvou aspektů význam jím uváděných skutečností žalobce nijak nekonkretizuje.

Za této situace soud přistoupil k přezkoumání postupu obou správních orgánů z hlediska namítaného porušení zásady dvojinančnosti. Přestože se skutkové věty rozhodnutí vydaných v obou stupních správního řízení liší, obě se materiálně týkají takového žalobcova jednání, kdy žalobce ve stejný den zveřejnil velkoobchodní nabídku i maloobchodní nabídku služeb, čímž ostatním poskytovatelům služeb neposkytl dostatečný prostor pro posouzení jeho aktualizované velkoobchodní nabídky, a tím jim znemožnil po zveřejnění nabídek účinně žalobci konkurovat jejich vlastní maloobchodní nabídkou. Správní orgány obou stupňů přitom shodně vycházely ze zjištění, že žalobce začal nabízet své služby na základě aktualizované maloobchodní nabídky v době od 26.11.2003 do 1.1.2004, tedy do data, k němuž byly aktuální nabídky účinnými, zatímco období bezprostředně následující po 26.11.2003 museli alternativní operátoři teprve využít ke kontraktaci podmínek v souladu s aktualizovanou velkoobchodní nabídkou. Zatímco se tedy jiní soutěžitelé (v konkurenčním vztahu k žalobci na navazujícím maloobchodním trhu – trhu poskytování přístupu ke službám sítě Internet s využitím technologie xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi koncovým zákazníkům) o změně tzv. Referenční nabídky (v jejíž změně spočívala aktualizace velkoobchodní nabídky) dozvěděli dne 26.11.2003 a následně museli se žalobcem vést jednání o úpravě podmínek spolupráce („RAO dodatek“), žalobce již od uvedeného data příslušné maloobchodní nabídky činil. Jak potom vyplývá z vyjádření jiného soutěžitele, které žalobce v žalobě nijak nezpochybňuje (č.l. 40 správního spisu II.), k uzavření

příslušného „RAO dodatku“ došlo i po 1.1.2004, konkrétně dne 16.1.2004, tedy v době, kdy žalobce již služby na základě aktualizované maloobchodní nabídky nejen pro období po 1.1.2004 mohl nabízet, ale též fakticky poskytovat.

Žalovaný podstatu posuzovaného jednání vystihuje v úvodu bodu 48 napadeného rozhodnutí, když uvádí, že „...nepřiměřenost jednání ... je spatřována v prakticky paralelním zveřejnění maloobchodní i velkoobchodní nabídky, nikoli v nedostatečné lhůtě ode dne zveřejnění ... ke dni nabytí účinnosti přednesených změn...“. To koresponduje se závěry, jimiž odůvodňoval své rozhodnutí správní orgán I. stupně. Ten totiž závěry o porušení § 11 odst. 1 ZOHS skutkově opíral o to, že žalobce „...zveřejnil nabídku velkoobchodní i maloobchodní současně, mohl si pro sebe zajistit významnou část trhu, zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že nová ... nabídka obsahovala významné snížení koncových cen...“ (strana 24 rozhodnutí správního orgánu I. stupně, poslední odstavec), čímž žalobce alternativním operátorům „...neposkytl čas potřebný k přípravě jejich vlastních maloobchodních produktů tak, aby je mohli začít nabízet zákazníkům od stejného data jako žalobce, tj. od 26.11.2003...“ (úvodní text na straně 25 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Podstatou je tedy prakticky současné (v rozmezí několika hodin) zveřejnění velkoobchodní nabídky i maloobchodní nabídky služeb s důsledkem spočívajícím ve znemožnění alternativním operátorům žalobci na maloobchodním trhu konkurovat jejich vlastní maloobchodní nabídkou od téhož data, jak činil žalobce, tj. od 26.11.2003. To je sice částečně zamlžováno závěry správního orgánu I. stupně (žalobce měl porušit § 11 odst. 1 ZOHS tím, že „...zveřejnil zásadní změny velkoobchodní nabídky ADSL služeb pouze 1 měsíc a 5 dnů před její účinností, když ve stejný den nabyla účinnosti i změna maloobchodních podmínek ..., a neposkytl ostatním operátorům dostatečnou dobu pro přípravu jejich maloobchodních nabídek...“ – str. 24 rozhodnutí správního orgánu I. stupně, třetí odstavec zdola), což koresponduje s výrokem rozhodnutí správního orgánu I. stupně, z něhož by mohlo být podáváno, že je datu účinnosti obou nabídek (tedy faktické možnosti jejich využití, i když byly nabízeny žalobcem již dříve, tj. po 26.11.2003), tj. datu „1.1.2004“ přiznáván rovnocenný význam jako souběžnému zveřejnění obou nabídek, žalovaný se však v rámci řízení o rozkladu tuto nejasnost snažil odstranit. Žalovaný totiž, jak již shora uvedeno, uvádí, že „...nepřiměřenost jednání ... je spatřována ... nikoli v nedostatečné lhůtě ode dne zveřejnění ... ke dni nabytí účinnosti přednesených změn...“ (bod 48 napadeného rozhodnutí), a tomu pak odpovídá změna rozhodnutí vydaného správním orgánem I. stupně. Třeba však dodat, že ani žalovaný tak nečiní důsledně, když částečně nadbytečně se žalobcem polemizuje právě v otázce přiměřenosti délky doby mezi 26.11.2003 a 1.1.2004 (body 49 a 50 napadeného rozhodnutí), když zároveň k 1.1.2004 žádnou rozhodující okolnost ani z hlediska protiprávnosti žalobcova jednání, ani z hlediska újmy jiným soutěžitelům nedovozuje. Výslovně totiž žalovaný vychází ze skutečnosti, že mu faktická výhoda (odpovídající újmě alternativních operátorů) počala plynout již od 26.11.2003, přitom datum 1.1.2004 není rozhodující (bod 46 napadeného rozhodnutí).

Skutkově tedy bylo předmětem posouzení jednání, kdy žalobce ve stejný den zveřejnil velkoobchodní nabídku i maloobchodní nabídku služeb, čímž ostatním

poskytovatelům služeb neposkytl dostatečný prostor pro posouzení jeho aktualizované velkoobchodní nabídky, a tím jim znemožnil po zveřejnění nabídek účinně žalobci konkurovat jejich vlastní maloobchodní nabídkou, přestože v rozhodnutí vydaném správním orgánem I. stupně bylo paralelní zveřejnění obou nabídek ke dni 26.11.2003 zamlžováno ještě datem jejich účinnosti, aniž by jejich účinnost a tím i doba mezi zveřejněním a účinností byla podstatnou, a přestože se správní orgán I. stupně délkou této lhůty zároveň zabýval a též na ní vystavěl závěr o porušení § 11 odst. 1 ZOHS (str. 24 rozhodnutí správního orgánu I. stupně, třetí odstavec zdola). O srozumitelnější dikci skutkové věty se pak v napadeném rozhodnutí pokusil žalovaný, což se mu i přes jeho zčásti nadbytečné úvahy ohledně přiměřenosti délky doby mezi 26.11.2003 a 1.1.2004 (body 49 a 50 napadeného rozhodnutí) zdařilo. Tyto úvahy však mohly být motivovány snahou vypořádat se se všemi žalobcovými námitkami obsaženými v rozkladu, byť z hlediska posouzení věci nemusely být podstatnými.

Zbývá tedy posoudit, zda popis žalobcova deliktu tak, jak vyplývá ze skutkové věty napadeného rozhodnutí, odpovídá vymezení předmětu správního řízení. V této otázce soud dospívá k závěru, že tomu tak je. Řízení bylo podle oznámení o jeho zahájení ze dne 13.9.2004 zahájeno na základě úvodních poznatků správního orgánu I. stupně, že žalobce na tiskové konferenci konané dne 26.11.2003 zveřejnil novou podobu maloobchodních služeb, přičemž ve stejný den, tj. 26.11.2003, žalobce rovněž zveřejnil změnu své referenční nabídky přístupu, na základě které maloobchodní služby koncovým zákazníkům poskytují ostatní operátoři. Podezření na zneužití dominantního postavení bylo odůvodněno tím, že zveřejněním obou nabídek ve stejný den žalobce neměl poskytnout alternativním operátorům dostatečný časový předstih pro posouzení velkoobchodní nabídky tak, aby tito operátoři mohli se žalobcem zahájit jednání o nové podobě služeb ADSL a uzavřít s ním smlouvu umožňující poskytování těchto služeb za podmínek srovnatelných se žalobcem. Přestože v oznámení o zahájení správního řízení je zmiňováno datum 1.1.2004 a tomuto vymezení formulačně odpovídá skutková věta rozhodnutí vydaného správním orgánem I. stupně, popis jednání, jak jej podal žalovaný v napadeném rozhodnutí, rozsah správního řízení vymezený oznámením o jeho zahájení (rozsah a podstatu zkoumaného jednání žalobce) nepřekračuje. Celé správní řízení bylo vedeno ohledně kvalifikace jednání, které spočívalo v paralelním zveřejnění velkoobchodní nabídky i maloobchodní nabídky služeb, což mělo způsobit, že ostatní poskytovatelé služeb neměli dostatečný prostor pro posouzení žalobcovy aktualizované velkoobchodní nabídky, a tím jim bylo znemožněno bezprostředně po zveřejnění nabídek účinně žalobci konkurovat jejich vlastní maloobchodní nabídkou. Pokud žalovaný nakonec nepovažoval za podstatnou délku doby mezi 26.11.2003 a 1.1.2004 a svůj závěr vystavěl na tom, že již od 26.11.2003 došlo ke znevýhodnění alternativních operátorů, předmět správního řízení ani rozsah a obsah zkoumaného žalobcova jednání tím nepřekročil. Žalovaný přitom mohl předchozí rozhodnutí správního orgánu I. stupně změnit; vycházel totiž ze stejných skutkových zjištění a dospěl k téže právní kvalifikaci žalobcova jednání, toliko zpřesnil znění skutkové věty, nikoli materiální obsah deliktu. Nebylo zapotřebí

předchozí rozhodnutí rušit a věc vracet správnímu orgánu I. stupně. Formulační změna skutkové věty odůvodněná v bodech 60 až 62 napadeného rozhodnutí tedy namítané porušení zásady dvojinstančnosti správního řízení nezakládá.

Důvodnými nejsou ani žalobcovy námitky proti vymezení relevantních trhů. Uvažovaná řešení (možnosti) přístupu ke službám sítě Internet a k přenosu dat a jejich specifika byla podána správním orgánem I. stupně na stranách 4 až 6 jeho rozhodnutí, následně na straně 7 téhož rozhodnutí jsou vyčteny klíčové rozdíly jednotlivých řešení. Žalovaný se se způsobem vymezení relevantních trhů i s konkrétními důvody, jak je uvedl správní orgán I. stupně, ztotožnil (body 19 až 30 napadeného rozhodnutí). Oba správní orgány se tedy této otázce věnovaly a vymezily dva relevantní trhy – velkoobchodní a maloobchodní, a sice trh zprostředkování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi provozovatelům veřejných pevných telekomunikačních sítí a poskytovatelům telekomunikačních služeb a trh poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi koncovým zákazníkům. Za klíčové rozdíly považovaly oba správní orgány tarifkaci v závislosti na délce připojení, počáteční investice a omezení využitelnosti na určité lokality.

Právě uvedená kritéria a jejich vyhodnocení nejsou v žalobě zpochybňována, žalobce toliko namítá, že dne 26.11.2003 žádný specifický a samostatný trh přístupu ke službám sítě Internet za užití technologie ADSL neexistoval, neboť počet skutečných uživatelů služby přístupu k síti Internet za užití technologie ADSL byl v porovnání s okruhem uživatelů přístupu ke službám sítě Internet s užitím jiné technologie absolutně zanedbatelný. Tato skutečnost, i kdyby soud vycházel (bez ohledu na údaje podávané ze správního spisu, které soud již shora popsal) ze správnosti žalobcova tvrzení, že počet uživatelů přístupu ke službám sítě Internet prostřednictvím kabelových televizí činil 30 000 oproti pouhým 6 000 uživatelů využívajících technologie ADSL, nemůže být z hlediska vymezení relevantního trhu rozhodující. I kdyby koncoví zákazníci (koneční spotřebitelé) využívali služeb Internetu prostřednictvím jedné z možných technologií v masovém měřítku v porovnání s jinými technologiemi, jak tvrdí žalobce, nevypovídá to nic o zastupitelnosti jednotlivých technologií – zjednodušeně řečeno způsobů přístupu k Internetu. Konkrétní počet spotřebitelů, kteří se rozhodnou pro jeden z možných způsobů přístupu k Internetu, totiž sám o sobě nevypovídá nic o tom, nakolik jsou jednotlivé způsoby vzájemně substituovatelnými.

Žalovaný tu při věcném vymezení relevantního trhu vycházel z definice podávané z § 2 odst. 2 ZOHS; podle ní se relevantním trhem rozumí 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. Při aplikaci soutěžního práva je obecně přijímanou též definice, podle níž se relevantním trhem rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobků nebo služeb, které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků nebo služeb

shodné nebo vzájemně zastupitelné. Vymezuje-li se relevantní trh, pak se tedy zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány, aniž by mohlo být za klíčové považováno, kolik spotřebitelů se při uspokojení své poptávky rozhodne pro konkrétní plnění. Je-li z hlediska věcného vymezení relevantního trhu stěžejním, zda jednotlivá nabízená plnění (zboží ve formě výrobků či služeb) jsou či mohou být dle konečných spotřebitelů využita ke stejnému účelu, zda plní stejnou funkci a zda je lze nahradit plněním, jež má z jejich pohledu též význam a tutéž hodnotu, pak výsledek spotřebitelské volby ve prospěch jednoho plnění nevylučuje, aby jiná plnění, byť by byla preferována podstatně užším okruhem konečných spotřebitelů, byla plněními na samostatném relevantním trhu. Lze tedy uzavřít, že dle žalobce masové využívání jiných způsobů přístupu k Internetu než prostřednictvím ADSL nevypovídá nic o zastupitelnosti jednotlivých způsobů. Proto námitku proti vymezení relevantních trhů soud za důvodnou nepovažuje.

Na relevantních trzích, jak byly oběma správními orgány vymezeny, žalobce své dominantní postavení nezpochybňuje. Tuto otázku tedy soud předmětem přezkumu neučinil.

Pokud jde o podpůrnou argumentaci rozhodnutími Evropské komise, ani v ní soud namítané pochybení žalovaného neshledává. Soutěžněprávní materie v oblasti zneužití dominantního postavení na komunitární úrovni (čl. 82 Smlouvy ES) je shodná s materií tuzemskou vnitrostátní (§ 11 odst. 1 ZOHS). Obě právní úpravy vycházejí z týchž principů, rovněž samotná právní úprava je věcně totožná. Žalovaný tedy formálně neaplikoval komunitární právo, jak by mohlo ze žalobcovy námitky vyplývat, nýbrž podpůrně argumentoval předchozími rozhodnutími vydanými „evropským soutěžním úřadem“ (Evropskou komisí) při aplikaci práva komunitárního, jež se od tuzemské vnitrostátní právní úpravy neliší. Ze strany žalovaného se tak jednalo o podpůrnou argumentaci k závěrům učiněným při aplikaci vnitrostátního práva směřující k doložení předvídatelnosti a konzistentnosti rozhodování na obou úrovních (komunitární i vnitrostátní). Argumentaci žalovaného tak soud považuje za zákonnou a odůvodněnou, neboť byla použita na podporu závěrů, které žalovaný učinil při aplikaci § 11 odst. 1 ZOHS.

Shora uvedené námitky tedy nejsou důvodnými. Žalobce přitom nezpochybňuje samotný hmotněprávní závěr žalovaného o tom, že jeho jednání mělo charakter zneužití dominantního postavení. Žalobce sice v úvodu žaloby (před částí „I.“ žaloby) obecně uvádí, že porušení ZOHS „popírá“, žádná jeho konkrétní argumentace však proti tomuto závěru žalovaného nesměřuje. Pokud jde o skutková zjištění, žalobce nezpochybňuje v žalobě skutečnost, že obě nabídky (velkoobchodní i maloobchodní) zveřejnil v jeden den, ani skutečnost, že on sám začal bezprostředně po 26.11.2003 se svojí nabídkou vycházející z aktualizovaných podmínek potenciální koncové uživatele oslovovat, a konečně ani skutečnost, že alternativní operátoři nemohli v této době na maloobchodním trhu postupovat ve vztahu ke koncovým uživatelům srovnatelně se

žalobcem. To ostatně žalobce sám *implicit*e potvrdil i na jednání, které ve věci proběhlo dne 29.5.2007, když namítal, že alternativní operátoři mohli reagovat prohlášením typu „počkejte na naši nabídku“, nikoli tedy nabídkou samotnou.

Pokud tedy soud dospěl v rámci přezkumu napadeného rozhodnutí v mezích uplatněných žalobních bodů, jak je shora odůvodněno, k závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelným, že se správní orgány nedopustily procesních pochybení, jež by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a že relevantní trhy byly vymezeny správně, pak mu zbylo posoudit toliko žalobcovy námitky směřující proti výši pokuty, jak byla výrokovou částí II. napadeného rozhodnutí uložena. Soud tedy podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. neměl prostor k tomu, aby nad rámec shora uvedeného přezkoumával samotný závěr žalovaného, že žalobce způsobem uvedeným ve výrokové části I. napadeného rozhodnutí § 11 odst. 1 ZOHS porušil; pokud by tak učinil, zřetelně by tím překročil rozsah uplatněných žalobních bodů.

Za tohoto stavu se tedy soud zabýval námitkami směřujícími proti výši uložené pokuty. Pokud žalobce namítá, že neprokázání újmy konečným spotřebitelům nemělo být důvodem pro snížení pokuty o „pouhých“ 10 milionů, tu musí soud nejprve připomenout právní rámec, v němž se žalovaný pohyboval, a nadto vyložit pojem „újma“ použitý v § 11 odst. 1 ZOHS.

Výše pokuty byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Tu soud musí připomenout, že je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv, a souhrn všech těchto skutečností musí nalézt oporu v odůvodnění rozhodnutí. Jen tak správní orgán nevybočí z mezí a hledisek stanovených zákonem (tu ZOHS) a jen tak lze mít postaveno najisto, že jich ani nezneužil. Klíčovou je podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti. Žalovaný při svých úvahách zohlednil žalobcovu protisoutěžní recidivu (popsanou v bodě 66 napadeného rozhodnutí), charakter a závažnost žalobcova jednání, když se v bodě 65 napadeného rozhodnutí ztotožnil s argumenty správního orgánu I. stupně (str. 27 poslední odstavec a str. 28 první tři odstavce rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení), podle nichž žalobcovým jednáním došlo ke vzniku bariéry pro působení alternativních operátorů na navazujícím maloobchodním trhu, jehož liberalizaci je mnoha způsoby (včetně využití legislativních nástrojů) věnována mimořádná pozornost a jenž je trhem aktuálně se rozvíjejícím. Žalovaný popsal princip přenosu tržní síly žalobce na trhu, na němž své postavení zneužil, na trh navazující, postupně se liberalizující, a z toho vyplývající výhodu pro žalobce (pro účely stanovení výše pokuty zejména bod 65 napadeného rozhodnutí se zohledněním závěrů správního orgánu I. stupně obsažených v jeho rozhodnutí na str. 27 a 28).

Jedním z argumentů žalovaného pro uložení pokuty v konkrétní výši byl i vznik újmy alternativním operátorům. Pojem „újma“ je tu třeba vykládat široce, a sice tak, že zahrnuje veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta. Kromě samotné přímé materiální škody, jež by byla jako jediná kvantifikovatelnou, lze za újmu považovat i ztrátu zákazníků či omezení možnosti získávat zákazníky nové, ztrátu postavení na trhu či znemožnění nebo ztížení jeho získání, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vniklé bariéry vstupu na trh či udržení se nebo rozvíjení se na něm apod. V těchto případech přitom není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu (soutěžitelům a spotřebitelům) „výši újmy“ nebo „rozsah újmy“ přesně kvantifikovat, je však třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá. Pokud zřetelný a žalovaným dostatečně popsán důsledek žalobcova jednání spočíval v tom, že alternativní operátoři, kteří jsou sami poskytovateli telekomunikačních služeb, v době bezprostředně následující po 26.11.2003 nemohli koncovým zákazníkům nabízet přístup ke službám sítě Internet a přenosu dat s využitím technologie ADSL za podmínek srovnatelných s podmínkami samotného žalobce, soud má způsobení újmy alternativním operátorům za prokázané. Alternativní operátoři coby soutěžitelé v postavení k žalobci konkurenčním objektivně nemohli nabízet své plnění za týchž podmínek jako žalobce, přitom nastavení těchto podmínek bylo odvislé od žalobcova podnikatelského rozhodnutí promítnutého ve změně tzv. Referenční nabídky. Právě těmito aspekty je negativní dopad žalobcova jednání determinován. Není-li tato újma kvantifikovatelnou v penězích, pak s ohledem na vyhodnocení všech ostatních kritérií není snížení pokuty o „pouhých“ 10 milionů po zjištění žalovaného, že nelze dovodit vznik újmy konečným spotřebitelům, snížením nepřiměřeným. Nelze přisvědčit žalobci v jeho názoru, jímž v průběhu jednání u soudu, které ve věci proběhlo dne 29.5.2007, doplňoval svoji předchozí žalobní argumentaci, podle něhož po zjištění žalovaného, že nebyla způsobena újma spotřebitelům, měla být pokuta snížena o 50%. Skutečnost, že újma byla žalovaným vzata coby jedno z kritérií nad rámec demonstrativního výčtu kritérií podávaného z § 22 odst. 2 ZOHS, neznamená, že v případě, kdy se žalovaný neztotožnil se závěry správního orgánu I. stupně v otázce újmy způsobené spotřebitelům, byla podstatně snížena celková protisoutěžní nebezpečnost žalobcova jednání, o níž ve svém souhrnu žalovaný výslednou výši uložené pokuty opřel.

Soud se tu neztotožňuje s názorem žalobce, že nebyla konkretizována délka protiprávního jednání. Z odůvodnění celého napadeného rozhodnutí je zřejmé, že doba protiprávního žalobcova jednání je vymezena praktickým souběžným zveřejněním obou nabídek dne 26.11.2003, s důsledky trvajících od tohoto okamžiku do doby, než se alternativní operátoři mohli aktuální situaci na navazujícím maloobchodním trhu přizpůsobit. Délka protiprávního jednání, resp. okamžik, v němž k takovému zneužití mělo dojít, je ostatně zřetelně znám i samotnému žalobci, neboť ten v žalobě proti vymezení relevantního trhu argumentuje tak, že „...dne 26.11.2003 – tedy v den, kdy mělo ... dojít ke zneužití ... žádný specifický a samostatný trh přístupu ke službám sítě Internet za užití technologie ADSL neexistoval...“ (osmá strana žaloby – strany nejsou

číslovány). Pokud se tedy jednalo o zneužití spočívající v několikahodinovém (vyhodnoceno jako „prakticky souběžném“) zveřejnění obou nabídek, pak šlo o zneužití krátkodobé, jak žalovaný dovodil (ztotožnil se tak se správním orgánem I. stupně - bod 64 napadeného rozhodnutí vycházející ze závěru podávaného ve druhém odstavci na str. 28 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Nepromítla-li se tak délka protiprávního jednání žalobce sama o sobě do výše uložené pokuty konkrétně coby okolnost přitěžující ani polehčující, nelze žalovanému cokoli vytknout.

Konečně pokud jde o závěr žalovaného, že šlo o jednání úmyslné, i ten je v napadeném rozhodnutí dostatečně odůvodněn (bod 64 napadeného rozhodnutí aprobující závěry správního orgánu I. stupně vyjádřené na str. 28 ve třetím odstavci). Skutečnosti, jež se promítla v újmě alternativním operátorům, a sice že tito operátoři (sami též poskytovatelé telekomunikačních služeb, a tedy žalobcovi konkurenti na navazujícím maloobchodním trhu) nebudou mít možnost v době bezprostředně následující po 26.11.2003 koncovým zákazníkům nabízet přístup ke službám sítě Internet a přenosu dat s využitím technologie ADSL za podmínek srovnatelných s podmínkami samotného žalobce, od 26.11.2003 výhodnějšími, si žalobce musel být vědom. Se škodlivým následkem svého jednání byl tedy žalobce srozuměn. Proto nelze přisvědčit ani této žalobcově námitce.

Pokud tedy soud zároveň přihlédne k tomu, že pokuta uložená žalobci nedosahovala dle údaje uvedeného v napadeném rozhodnutí, žalobcem nezpochybnovaného, ani 1% z jeho obratu, ačkoli § 22 odst. 2 ZOHS dává žalovanému prostor ke správnímu uvážení s limitací výše pokuty ve výši 10% obratu, a tedy pokuta byla napadeným rozhodnutím uložena při spodní hranici zákonného rozpětí a není tak zjevně nepřiměřenou, dospívá k závěru, že žalovaný v rámci svého uvážení o výši uložené pokuty ze zákonných mezí a hledisek nevybočil, svého uvážení nezneužil, přitom jeho argumentaci v otázce výše pokuty považuje za přílehavou učiněným skutkovým zjištěním. Tu soud pouze dodává, že moderační návrh ve smyslu § 78 odst. 2 s.ř.s. nebyl ze strany žalobce učiněn.

Ze shora uvedených důvodů tedy soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, lze podat opravný prostředek (kasační stížnost podle ust. § 102 a násl. s.ř.s.) do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně. 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, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 29. května 2007

Za správce spisovny
Krajský soud v Brně



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