



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
g oprávn. Brno.	
Došlo: 13-10-2006	
Číslo: 41240/06	Vyřizuje:
Přílohy: 7	JUDr. Venclová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Mgr. Ing. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobce **Telefónica O2 Czech Republic, a.s.** (dříve **ČESKÝ TELECOM, a.s.**), se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, právně zastoupeného Martinem Hrodkem, advokátem se sídlem Praha 1, Klimentská 46, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 8/2005 ze dne 24.11.2005,

t a k t o :**I. Žaloba se zamítá.****II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.****O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. R 8/2005 ze dne 24.11.2005, kterým bylo zčásti změněno a zčásti potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení č.j. S 127/04-3210/05-OHS ze dne 20.4.2005.

I. Causae meritum

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodl tak, že žalobce zneužil svého dominantního postavení podle článku 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“).

Napadeným rozhodnutím je deklarováno, že žalobce tím, že uplatňuje cenové plány HOME MAXI, HOME MAXI PLUS, BUSINESS STANDARD PLUS, BUSINESS MAXI, BUSINESS MAXI PLUS, ISDN2 BASIC, ISDN2 STANDARD, ISDN2 STANDARD PLUS, ISDN2 MAXI, ISDN2 MAXI PLUS, ISDN30 STANDARD a Business Standard, v rámci kterých je zákazníkům v každém zúčtovacím období poskytována jako součást pravidelné měsíční platby za používání telefonní stanice finanční částka ve formě hovorového kreditu, do jehož výše je cena za uskutečněné hovory součástí cenového plánu a předmětné hovory nejsou zákazníkům účtovány zvlášť, a cenové plány HOME INTERNET, Internet 780, Business 100, Business 300, Business 500, Business 100 ISDN, Business 300 ISDN, Business 500 ISDN, Telefon 120, Telefon 240, Telefon 70, Business 60, ISDN ADSL, Telefon a Internet 90+300, Telefon a Internet 180+660, Business Internet, Internet Business 600, ISDN2 Internet 600 a ISDN2 Internet 780, v rámci kterých jsou zákazníkům v každém zúčtovacím období poskytovány jako součást pravidelné měsíční platby za používání telefonní stanice volné minuty, do jejichž výše je cena za uskutečněné hovory součástí cenového plánu a předmětné hovory nejsou zákazníkům účtovány zvlášť, v době od 1. května 2004 zneužil na újmu ostatních soutěžitelů a spotřebitelů své dominantní postavení na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům ve smyslu článku 82 Smlouvy ES, když zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 Smlouvy ES spočívá v poskytování slevy z hovorného ve formě hovorového kreditu či volných minut v rámci ceny za používání hlavní telefonní stanice se samostatným nebo s podvojným připojením nebo v rámci ceny za používání přípojky euroISDN2, euroISDN2plus, euroISDN2U či euroISDN30, čímž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů dochází k vytváření bariéry pro rozvoj konkurence vázáním služeb na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům se službami poskytovanými na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených bytovým stanicím prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí, na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí, na trhu poskytování přístupu bytovým stanicím ke službám sítě Internet komutovaným připojením veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi a na trhu poskytování přístupu podnikatelským subjektům ke službám sítě Internet komutovaným připojením veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi.

Dále žalovaný v napadeném rozhodnutí deklaroval, že žalobce tím, že v době od 1. května 2004 uplatňuje cenové plány Telefon Universal dialog a Business Universal dialog, v rámci kterých je pro vnitrostátní hovor stanovena minimální délka hovoru podléhající zpoplatnění na 1 hodinu za cenu 9,90 Kč bez DPH, a v době od 1. září 2004 cenový plán Telefon Volno, v rámci kterého získávají zákazníci během prvních 30 minut provozu volání o víkendech, svátcích a mimo špičku zdarma, a cenový plán Telefon Víkend, v rámci kterého získávají zákazníci během prvních 30 minut provozu volání o víkendech a svátcích zdarma, zneužil na újmu ostatních

soutěžitelů a spotřebitelů své dominantní postavení na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům ve smyslu článku 82 Smlouvy ES, když zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 Smlouvy ES spočívá v poskytování jednotné sazby za volání dle typu cenového plánu, čímž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů dochází k vytváření bariéry pro rozvoj konkurence vázáním služeb na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům se službami poskytovanými na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených bytovým stanicím prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí a na trhu poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí.

Kromě toho žalobce dle žalovaného tím, že uplatňuje v době od 12. května 2004 u cenových plánů Telefon Universal, Telefon Universal dialog, Business Universal a Business Universal dialog v rámci tzv. "balíčku Internet Expres" zvýhodněnou cenu za používání hlavní telefonní stanice, zneužil na újmu ostatních soutěžitelů a spotřebitelů své dominantní postavení na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům ve smyslu článku 82 Smlouvy ES, když zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 Smlouvy ES spočívá v poskytování slevy za používání hlavní telefonní stanice se samostatným připojením v rámci tzv. "balíčku Internet Expres", čímž bez objektivně ospravedlnitelných důvodů dochází k vytváření bariéry pro rozvoj konkurence vázáním služeb na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům se službami poskytovanými na trhu poskytování přístupu ke službám sítě Internet a přenosu dat za užití širokopásmových technologií xDSL (ADSL) veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi koncovým zákazníkům.

Nadto dle žalovaného žalobce tím, že uplatňuje v době od 1. září 2004 nadstavbové balíčky Volno a Víkend, které mohou zákazníci užívat v kombinaci pouze s cenovými plány Telefon 70, Telefon 120, Telefon 240, Telefon a Internet 90+300, Telefon a Internet 180+660, Internet 780, Telefon Universal a Telefon Universal dialog, zneužil na újmu spotřebitelů své dominantní postavení na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a na trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům ve smyslu článku 82 Smlouvy ES, když zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 Smlouvy ES spočívá v diskriminaci zákazníků užívajících ostatní cenové plány žalobce, kteří nemohou nadstavbové balíčky Volno a Víkend využívat.

Žalobci byla za porušení článku 82 Smlouvy ES uložena pokuta ve výši 205.000.000,-Kč, shora popsané jednání bylo žalobci do budoucna zakázáno a žalobci bylo uloženo splnit opatření k nápravě spočívající v úpravě cenových plánů, ukončení

poskytování cenových plánů s umožněním všem koncovým zákazníkům užívajícím cenové plány určené pro domácnosti využívat nadstavbové balíčky volno a víkend a ukončení uplatňování zvýhodněné ceny za používání hlavní telefonní stanice u cenových plánů Telefon Universal, Telefon Universal dialog, Business Universal nebo Business Universal dialog v kombinaci se všemi variantami služby Internet expres. Žalobce byl též zavázán písemně žalovaného informovat o splnění nápravných opatření.

Obsáhlé a argumentačně podrobně zdůvodněné žalobní body soud strukturoval následovně:

Žalobce namítá vadu řízení způsobující nezákonnost napadeného rozhodnutí. Správní řízení, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, nemělo být dle žalobce zahájeno, a to z důvodu překážky věci již rozhodnuté. Správní orgán I. stupně totiž ve stejné věci již řízení zastavil, a to rozhodnutím č.j. S 222/03-4434/04-ORP ze dne 21.7.2004. To způsobilo překážku věci již rozhodnuté, bez ohledu na skutečnost, že zatímco v zastaveném správním řízení správní orgán I. stupně zkoumal porušení § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), v řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, posuzoval totéž žalobcovo jednání ve vztahu k článku 82 Smlouvy ES.

Ve vztahu k rozhodnutí žalovaného o uložení nápravných opatření pak žalobce namítá, že rozhodnutí o ukončení chování žalobce, jehož se dopustil poskytováním cenových plánů, v rámci nichž byl zákazníkovi poskytnut hovorový kredit či volné minuty, byla porušena zásada ne bis in idem, neboť ve stejné věci již předtím rozhodl Český telekomunikační úřad.

V této věcné souvislosti žalobce rovněž namítá, že byl žalovaným poškozen za takové jednání, které mu bylo dovoleno Českým telekomunikačním úřadem. Takový cenový plán, který nerozlišoval částku použití telefonní stanice od částky za služby hovorného, žalobce používal s ohledem na to, že rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu takovou strukturu stanovilo pro poskytování přímo regulovaných cenových plánů HOME MINI, HOME STANDARD a BUSINESS STANDARD (jde o rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu č. 01/2005). Žalovaný postihl žalobce i za to, že cenový plán HOME ZERO bez hovorného kreditu nenapravitelně soutěžní stav při poskytování cenových plánů s hovornými kredity či volnými minutami. Jelikož byl ovšem tento cenový plán předmětem regulace ze strany sektorového regulátora (Český telekomunikační úřad), nebylo možno žalobce za toto jednání postihnout, a to i za situace, že by tento cenový plán skutečně způsobil protisoutěžní efekt. Obdobně žalobce argumentuje k cenovému plánu Business standard.

Žalobce dovozuje rovněž další procesní pochybení žalovaného. Žalovaný se dle jeho názoru dostatečně nezabýval hodnocením důkazů a v odůvodnění neuvedl, z jakých podkladů vycházel. Žalobce tu namítá, že žalovaný vycházel ze subjektivních skutečností (svědecké výpovědi žalobcových konkurentů a občanské petice

nespokojených zákazníků), z nichž nebylo možno objektivně zjistit skutečný stav věci. Kromě toho bylo odmítnuto ve správním řízení provést důkazy žalobcem navrhované (analýzy trhu). Podle žalobce tak existuje nejméně jeden důkaz, ze kterého vyplývá, že alternativní operátoři byli schopni nabídnout k některým cenovým plánům žalobce konkurenceschopnou nabídku.

Žalobce dále namítá porušení zákazu retroaktivity, neboť aplikoval-li žalovaný článek 82 Smlouvy ES, pak tak činil i na období před vstupem České republiky do Evropské unie, a tedy retroaktivně. Předmětem řízení před správním orgánem I. stupně (správní řízení č.j. 222/03 zastavené rozhodnutím správního orgánu I. stupně ze dne 21.7.2004) byly i přímo regulované cenové plány, za jejichž nabízení žalobce nebyl nakonec v řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, nijak postižen. Žalovaný přitom tím, že ve svém rozhodnutí vychází z důkazů shromážděných v předchozím správním řízení (ve správním řízení ukončeném rozhodnutím o zastavení řízení ze dne 21.7.2004), v podstatě sankcionuje žalobce i za přímo regulované tarify, to i přesto, že tyto cenové plány nebyly předmětem řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí. Dle žalobce právě použití skutkových zjištění ze správního řízení č.j. S 222/03 jako základu pro uložení sankce v řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, znamená zakázanou retroaktivní aplikaci článku 82 Smlouvy ES na takové jednání žalobce, které se uskutečnilo před vstupem České republiky do Evropské unie.

Dále žalobce namítá, že byla zkrácena jeho procesní práva neurčitým vymezením předmětu správního řízení. Předmět správního řízení byl totiž v oznámení o zahájení řízení vymezen široce a neurčitě, takže žalobci v průběhu řízení nebylo zřejmé, v jakém konkrétním jednání žalobce a během kterého časového období žalovaný spatřuje zneužití dominantního postavení. Ze skutečnosti, že žalovaný vyšel z výpovědi týkající období do 1.5.2004, přitom dle žalobce plyne, že ani žalovanému nebylo jasné, za jaké období hodlá žalobce sankcionovat. Předmět správního řízení byl v jeho průběhu rozšiřován a žalobce byl teprve v odůvodnění rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení seznámen se skutečností, že jemu vytýkáno jednání na „tržích přístupu“. Žalobce se tedy v tomto směru mohl bránit toliko ve II. stupni správního řízení před žalovaným. Porušena tak dle žalobce byla zásada dvojinstančnosti správního řízení.

Další žalobcova námitka směřuje do porušení jeho procesních práv tím, že mu žalovaný (resp. správní orgán I. stupně) odepřel přístup k výsledkům konzultací s Evropskou komisí, ačkoli měl povinnost z těchto konzultací při rozhodování vycházet a použít je jako podklad pro své rozhodnutí. Žalobce opakovaně požadoval nahlédnout do výsledků těchto konzultací, jeho žádost však byla odmítnuta s tím, že jde o interní dokumenty, které nejsou součástí správního spisu. Žalovaný (resp. správní orgán I. stupně) byl povinen výsledky konzultací připojit do správního spisu a žalobce s nimi seznámit. Neučinil-li tak, porušil § 33 odst. 2 zák. č. 71/1967, o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, správního řádu (dále jen „správní řád“).

Žalobce rovněž namítá aplikovatelnost článku 86 odst. 2 Smlouvy ES a tvrdí, že požívá výhody exempce z aplikovatelnosti čl. 82 Smlouvy ES coby poskytovatel služby obecného hospodářského významu (též „obecného hospodářského zájmu“). Dle názoru žalobce všechny cenové plány, které poskytuje, jsou univerzální službou, a proto musí být službou obecného hospodářského významu podle článku 86 odst. 2 Smlouvy ES; žalobce má za to, že jeho cenové plány splňují kritéria nepřetržitého poskytování, stanovené kvality a dostupnosti geografické i cenové, jak je podáváno ze Zelené knihy o službách obecného hospodářského významu Evropské komise, jsou jasně definovány a výslovně uloženy na základě vrchnostenského aktu a nezahrnují poskytování mobilních služeb a širokopásmového přístupu k internetu (tu žalobce poukazuje na příslušné sdělení Evropské komise - OJ 2001 C17/04).

Podrobnou a obsáhlou argumentaci žalobce přináší k nesprávnému hmotněprávnímu posouzení jeho jednání ze strany žalovaného.

Žalovaný dle názoru žalobce nesprávně věcně vymezil relevantní trh. Pokud totiž na nějakém trhu mohlo alespoň hypoteticky dojít ke zneužití dominantního postavení, pak to mohl být pouze trh poskytování telekomunikačních služeb uváděný v napadeném rozhodnutí jako tzv. trh hovorného. Ani na tomto trhu však nemohlo pojmově ke zneužití dominantního postavení dojít, neboť jde o trh s vysokým stupněm soutěže, kde žalobce dominantním postavením nedisponuje.

Pokud jde o hmotněprávní posouzení žalobcova jednání, žalovaný svůj závěr ohledně zneužití dominantního postavení nepodložil žádným konkrétním důkazem, rozhodnutí je založeno výlučně na abstraktní úvaze ohledně zpomalení rozvoje zdravého konkurenčního prostředí. Dle žalobce tedy žalovaný neunesl důkazní břemeno, že by žalobce svým jednáním článek 82 Smlouvy ES porušil. Napadené rozhodnutí je z tohoto důvodu nezákonné.

Vymezil-li žalovaný společně se správním orgánem I. stupně relevantní trh jako „trh přístupu k pevné telekomunikační síti“, pak na takovém trhu žalobce by dominantním postavením mohl disponovat, avšak právě tento trh je regulován ze strany Českého telekomunikačního úřadu. Pokud by na trhu přístupu dle žalobce docházelo k protisoutěžním dopadům, pak by to mohlo být toliko důsledkem špatné regulace ze strany sektorového regulátora. Dovozuje-li žalovaný, že na trzích přístupu nemohou žalobci konkurovat alternativní operátoři, pak pominul, že právě mobilní operátoři mají na žalobcovo soutěžní chování zásadní vliv. Žalobce tedy musí nabízet své služby zákazníkům za takových podmínek, aby on sám mohl mobilním operátorům konkurovat. To platí i pro operátory alternativní. Kromě toho žalovaný nemusel na trhu zasahovat, neboť na něm existuje intenzivní soutěž. Žalovaný tedy nepřihlédl ke skutečnosti, že se stále zvyšuje počet zákazníků mobilních operátorů a tomu klesá počet zákazníků provozovatelů fixní telefonie. Pevné linky jsou přitom dle žalobce zcela nahraditelné linkami mobilními, a to včetně kvality a přenosové rychlosti pro přístup k internetu. Žalobce tedy uplatňuje námitku „meeting competition defence“, neboť toliko reaguje na chování konkurence – alternativních i mobilních

operátorů. Dle žalobce je rovněž nesprávný závěr žalovaného ohledně zakázaného vázání služeb, neboť službu přístupu bez služby hovorného poskytuje žalobce na základě požadavků Českého telekomunikačního úřadu, a to formou přímo regulovaného cenového plánu HOME ZERO, a poskytování cenových plánů s hovorovým kreditem či volnými minutami je třeba posoudit jako tzv. mixed bundling, tj. poskytnutí slevy za dodání dvou služeb, které je ze soutěžního hlediska dle názoru žalobce dovolené, je-li výrazem uskutečněné ekonomické úspory a nemá-li ani potenciální způsobilost vyvolat škodlivý účinek ve vztahu k soutěži na telekomunikačním trhu, kde dle žalobce panuje velmi vysoká úroveň konkurence. Žalovaný přitom neprokázal, že by žalobcovo jednání mohlo narušení soutěže způsobit. Žalobce tu poukazuje na ekonomické údaje za rok 2004 a 2005, podle nichž změna žalobcova chování po vydání cenového rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu č. 01/2005 se na trhu nijak neprojevila, a tedy materiální dopad na soutěž tu zcela chybí.

Žalobce rovněž namítá nezákonnost uložení sankce. Žalovaný, resp., správní orgán I. stupně, se o jednání žalobce dozvěděl dne 18.3.2002, a tedy rozhodl-li o uložení pokuty až dne 20.4.2005, rozhodl tak po lhůtě podle § 22 odst. 5 ZOHS.

Kromě toho žalobce namítá, že uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká. Žalovaný totiž nezkoumal, zda každý jednotlivý cenový plán má potenciál způsobit omezení soutěže. Žalovaný rovněž nevzal v úvahu, že žalobce jednal v souladu s povinnostmi, které pro něj vyplývaly z regulačního rámce stanoveného sektorovým regulátorem (Český telekomunikační úřad). Kromě toho žalobce dostatečně nezohlednil další polehčující okolnosti v žalobě specifikované.

Žalobce konečně napadá i uložení nápravných opatření; jejich uložení je nadbytečné, neboť stejná nápravná opatření byla fakticky uložena Českým telekomunikačním úřadem rozhodnutím č. 01/2005. Kromě toho nelze zakazovat jednání, u něhož žalovaný neprokázal narušení soutěže.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na závěrech, na nichž je vystavěno napadené rozhodnutí.

Podle žalovaného tedy musel od 1.5.2004 správní orgán I. stupně přistoupit k aplikaci Nařízení Rady ES č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy ES (dále jen „Nařízení č. 1/2003“). Pokud tedy správní orgán I. stupně v průběhu řízení vedeném pod č.j. S 222/03 dospěl k závěru, že šetřené žalobcovo jednání je způsobilé narušit obchod mezi členskými státy Evropské unie ve smyslu článku 82 Smlouvy ES, pak podle článku 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003 byl povinen aplikovat též článek 82 Smlouvy ES. Proto bylo řízení č.j. S 222/03 rozhodnutím č.j. S 222/03-4434/04-ORP ze dne 21.7.2004 zastaveno. Důvodem pro takové zastavení byla vyšší právní síla článku 82 Smlouvy ES oproti

ZOHS. Rozhodnutí o zastavení řízení tedy nebylo rozhodnutím o meritu věci a překážka věci rozhodnuté tak nebyla dána. Správní orgán I. stupně tedy mohl zahájit správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí. Žalovaný přináší argumentaci v tom směru, že v obou správních řízeních (č.j. S 222/03 a č.j. S 127/04) nebyla splněna podmínka „totožnosti věci“. Byť byl totožným subjekt a subjektivní stránka deliktu, kvalitativně rozdílným byl objekt a minimálně jeden ze znaků objektivní stránky deliktu, tj. následek. Nebyla tak dána úplná totožnost skutku.

Pokud jde o žalobcem namítané rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, jedná se dle žalovaného o cenové rozhodnutí regulující žalobcovo jednání pro futuro, tedy neřešící existující (přetrvávající) právní vztahy, vzniklé za dobu aplikace protisoutěžního jednání ze strany žalobce. Uložená opatření k nápravě měla dle žalovaného odstranit přetrvávající následky žalobcova jednání, které mělo povahu zakázaného zneužití dominantního postavení, když tyto následky nemohly být z důvodů uvedených v napadeném rozhodnutí plně odstraněny cenovým rozhodnutím Českého telekomunikačního úřadu. Rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu tedy nelze významově ztotožňovat.

Žalovaný rovněž odmítá porušení zásady materiální pravdy, zásady vyšetřovací a zásady volného hodnocení důkazů. Podkladem pro rozhodnutí vydaná v obou stupních správního řízení byly nejen výpovědi svědků a petice občanů, na něž žalobce poukazuje, ale také informace získané od samotného žalobce, výpověď zástupce Českého telekomunikačního úřadu a písemné stanovisko téhož sektorového regulátora. Dále byla podkladem řada listin; všechny právě uvedené podklady jsou přitom řádnou součástí správního spisu či tvoří jeho přílohu. Žalovaný tedy odmítá žalobcovo tvrzení, že by vycházel toliko z podkladů získaných od konkurentů či žalobcových nespokojených zákazníků. Pokud jde o neprovedení důkazů žalobcem zmiňovanou analýzou (resp. analýzami), pak provedení tohoto důkazu nepožadoval správní orgán I. stupně ani žalovaný za nezbytné, neboť k porušení článku 82 Smlouvy ES došlo na trzích poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům, tedy na odlišně vymezených relevantních trzích, z nichž vychází žalobcem zmiňované analýzy. Analýzu konkurenčního prostředí na trzích, jak byly ve správním řízení vymezeny, provedl správní orgán I. stupně i žalovaný sám.

Žalovaný rovněž odmítá námitku, že aplikoval článek 82 Smlouvy ES retroaktivně. Zákaz retroaktivity se podle názoru žalovaného nevztahuje na využití podkladů, které správní orgán zjistil ještě před účinností hmotněprávní normy – článku 82 Smlouvy ES, kterou na daný případ aplikuje. Z výroku napadeného rozhodnutí žalovaného jednoznačně vyplývá, že jednání žalobce bylo shledáno v rozporu s článkem 82 Smlouvy ES až od dne přímé aplikovatelnosti Nařízení č. 1/2003 na území České republiky, tj. od dne 1.5.2004, a to i přesto, že dle žalovaného trvalo i před tímto datem, nejde tedy o porušení zákazu retroaktivity.

Žalovaný trvá na tom, že rovněž předmět správního řízení byl vymezen dostatečně určitě a srozumitelně a že všechny úkony, jímž správní orgán I. stupně vymezoval předmět správního řízení, byly uskutečněny v souladu se správním řádem.

Pokud správní orgán I. stupně nezpřístupnil žalobci dokument v rámci spolupráce s Evropskou komisí podle článku 11 Nařízení č. 1/2003, pak nepochybil. Žalovaný 30 dní před vydáním prvostupňového i napadeného rozhodnutí informoval Evropskou komisi o svém úmyslu rozhodnutí vydat, vylíčil jí předmětný případ a předložil jí vypracované rozhodnutí. Reakcí Evropské komise pak bylo sdělení, že ve smyslu odst. 6 článku 11 Nařízení č. 1/2003 Evropská komise ve věci řízení zahajovat nebude. Tím byla zachována příslušnost žalovaného ve věci porušení článku 82 Smlouvy ES meritorně rozhodnout. Účelem interního notifikačního procesu podle článku 11 Nařízení č. 1/2003 nebylo zajištění dalších podkladů pro rozhodnutí, nýbrž informování Evropské komise o konformní aplikaci komunitárního práva v rámci správního řízení vedeného žalovaným. Pokud by součástí procesu vzájemné komunikace mezi žalovaným a Evropskou komisí byla výměna jakýchkoli podkladů, ze kterých by žalovaný v napadeném rozhodnutí vycházel, staly by se tyto podklady součástí správního spisu a žalobci by bylo umožněno se s nimi před vydáním rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu seznámit. Prosté oznámení Evropské komise o tom, že ona sama řízení ve věci nezahájí, není tedy dle žalovaného podkladem správního rozhodnutí, a tak procesní práva žalobce nezpřístupněním tohoto dokumentu nebyla nijak dotčena.

Pokud jde o námitky směřující proti hmotněprávnímu posouzení žalobcova jednání, tu žalovaný setrvává na svých závěrech prezentovaných v napadeném rozhodnutí.

Pokud jde o námitku týkající se vyjmutí z dosahu soutěžního zákonodárství prostřednictvím aplikace článku 86 odst. 2 Smlouvy ES, i zde žalovaný setrvává na závěrech prezentovaných v napadeném rozhodnutí a tvrdí, že pro aplikaci takového vymezení nejsou splněny podmínky.

Totéž platí ohledně prokázání újmy žalobcovým jednáním a vymezení relevantního trhu po stránce věcné.

Žalovaný odmítá i žalobcovu námitku, podle níž svým jednáním toliko reagoval na vysoce konkurenční jednání alternativních operátorů. Žalovaný nepochybně, že i soutěžitelé v dominantním postavení musí být poskytnut dostatečný prostor pro efektivní konkurenční jednání vůči ostatním soutěžitelům, za nepřípustné však považuje, děje-li se tak nefér způsobem, který je umožněn pouze existencí dominantního postavení. Právě tyto okolnosti byly ve správním řízení podle žalovaného spolehlivě prokázány, což dle jeho názoru vylučuje úspěšnou aplikaci doktríny „meeting competition defence“.

Žalovaný rovněž odmítá námitku, podle níž byla žalobci uložena pokuta po uplynutí subjektivní lhůty pro její uložení. Žalovaný považuje za správný výklad počátku běhu subjektivní lhůty okamžik, kdy žalovanému dojde podnět nebo kdy z vlastní činnosti zjistí informaci o možném protisoutěžním jednání, lze-li je prima facie vyhodnotit jako důvodné a toto vyhodnocení je bezprostředním důvodem pro zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení ZOHS, na jehož konci je účastníkům správního řízení uložena pokuta. Jiný restriktivnější výklad ustanovení o počátku běhu lhůty pro uložení pokuty by dle žalovaného s ohledem na typovou složitost a časovou náročnost šetření a správního řízení fakticky znemožňoval efektivní ochranu hospodářské soutěže. Nadto žalovaný poukazuje na skutečnost, že uvedenou námitku žalobce uplatnil poprvé až v žalobě a s odkazem na prejudikaturu Krajského soudu v Brně ji považuje za nepřípustnou. Nad rámec této argumentace pak žalovaný v doplnění svého vyjádření poukázal na prejudikaturu Nejvyššího správního soudu, argumentuje zvláštní povahou tzv. trvajících správních deliktů a poukazuje zde na to, že pokud pachatel správního deliktu udržuje jím vyvolaný protiprávní stav, tvoří takové jednání jeden celek a jeden správní delikt, a to až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. V takovém případě pokaždé, když se správní orgán dozví, že pachatel i nadále udržuje protiprávní stav, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o jejím uložení.

Nedůvodnými jsou dle žalovaného námitky do samotné výše uložené pokuty i námitky směřující proti uloženým opatřením k nápravě. Pokud žalobce argumentuje cenovým rozhodnutím Českého telekomunikačního úřadu č. 01/2005, na jehož základě žalobce rušil některé cenové plány posuzované v rámci správního řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, žalovaný k tomu uvádí, že opatření k nápravě byla napadeným rozhodnutím žalobci uložena při vědomí existence tohoto cenového rozhodnutí nejen z toho důvodu, aby bylo zamezeno uzavírání nových smluvních vztahů mezi žalobcem a koncovými zákazníky, ale rovněž z toho důvodu, aby se odstranilo další, resp. přetrvávající uplatňování cenových plánů v rámci smluvních vztahů vzniklých přede dnem vydání jak napadeného rozhodnutí, tak rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení.

Na svých procesních stanoviscích setrvali účastníci v průběhu celého řízení před soudem, tj. jak v rámci svých písemných úkonů směřujících soudu do nařízení jednání ve věci, tak při jednání uskutečněném dne 26.9.2006.

Žalobce tedy na základě podrobné argumentace v žalobě rozpracované navrhuje, aby Krajský soud v Brně zrušil napadené rozhodnutí žalovaného i jemu předcházející rozhodnutí vydané v I. stupni správního řízení a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

II. Acta

Správní orgán I. stupně vydal dne 21.7.2004 rozhodnutí č.j. S 222/03-4434/04-ORP o zastavení správního řízení, které se žalobcem vedl pro podezření ze zneužití dominantního postavení, které skutkově odpovídalo popisu deliktu, za který byl nakonec nyní napadeným rozhodnutím žalobce postižen. V odůvodnění rozhodnutí o zastavení správního řízení (rozhodnutí č.j. S 222/03-4434/04-ORP ze dne 21.7.2004) se mimo jiné uvádí, že původní správní řízení bylo zahájeno dle ZOHS, který byl novelizován. Vzhledem k tomu platí pravidlo, podle kterého se správní řízení zahájená před nabytím účinnosti novely ZOHS dokončí podle dosavadních právních předpisů. Předmět správního řízení č.j. S 222/03 tedy dle správního orgánu I. stupně nebylo možno rozšířit v tom směru, aby v tomto řízení bylo možné posuzovat porušení článku 82 Smlouvy ES, přestože tomuto porušení charakter žalobcova jednání mohl nasvědčovat. Správní orgán I. stupně v této souvislosti upozornil na přechodnou nestandardní situaci vyplývající z časového a věcného překrytí komunitárního právního předpisu (Smlouva ES) a s ní plně harmonizované normy vnitrostátní (ZOHS), což by při současné aplikaci obou právních předpisů mohlo v tomto konkrétním případě narušit zásadu materiální pravdy, konkrétně princip *ne bis in idem*. Proto správní orgán I. stupně rozhodl o zastavení správního řízení. Výslovně v odůvodnění uvedl, že tak činí bez toho, že by o věci meritorně rozhodl, přitom již v tomto odůvodnění deklaroval možnou způsobilost žalobcova jednání narušit obchod mezi členskými státy ve smyslu článku 82 Smlouvy ES.

Následně bylo dne 10.8.2004 zahájeno správní řízení č.j. S 127/04, v němž bylo posléze vydáno nyní napadené rozhodnutí. Šlo o správní řízení ve věci porušení ustanovení článku 82 Smlouvy ES. Možné porušení ZOHS spatřoval správní orgán I. stupně dle údajů uvedených v oznámení o zahájení správního řízení v tom, že žalobce uplatňováním cenových plánů HOME MAXI, HOME MAXI PLUS, HOME INTERNET, Telefon Universal, Telefon 70, Telefon 120, Telefon 240, Telefon a Internet 90 + 300, Telefon a Internet 180 + 600, Internet 780, BUSINESS STANDARD PLUS, BUSINESS MAXI, BUSINESS MAXI PLUS, Business 100, Business 300, Business 500, Business Universal, Business 60, Business Internet, Business Standard, Internet Business 600, ISDN2 BASIC, ISDN2 STANDARD, ISDN2 STANDARD PLUS, ISDN2 MAXI, ISDN2 MAXI PLUS, ISDN 30 STANDARD, Business 100 ISDN, Business 300 ISDN, Business 500 ISDN, ISDN ADSL, ISDN2 Universal, ISDN2 Internet 600, ISDN2 Internet 780, Telefon universal dialog, Business Universal dialog vytváří bariéru pro rozvoj konkurence při poskytování veřejných telekomunikačních služeb určených domácnostem a podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí.

Ve správním spisu jsou dále mimo jiné založeny protokoly o jednání se žalobcem jako účastníkem správního řízení č.j. S 222/03 (tedy správního řízení, jež

bylo ukončeno rozhodnutím o zastavení) ze dne 18.12.2003, protokoly o výsledku svědka pořízené v témže správním řízení ze dne 6.1.2004 (jednalo se o výsledky tří svědků), reakce konkurentů shromážděné v původním správním řízení, protokoly o výsledku svědka v témže správním řízení ze dne 7.1.2004 (jednalo o výsledky dvou svědků) a ze dne 8.1.2004. Dále jsou součástí správního spisu podklady zaslané žalobcem v době vedení původního správního řízení, protokol o výsledku svědka v původním správním řízení ze dne 20.1.2004, protokol o jednání s účastníkem původního správního řízení ze dne 22.1.2004, protokol o výsledku svědka v původním správním řízení ze dne 27.1.2004, vyjádření účastníka řízení (žalobce) k původnímu správnímu řízení, protokol o jednání s účastníkem řízení v rámci původního správního řízení ze dne 11.5.2004 a ze dne 21.5.2004. Poté dle obsahu správního spisu již následovaly úkony v rámci nově zahájeného správního řízení (č.j. S 127/04). Další podklady pro vydání rozhodnutí (podklady žalobce, podklady žalobcových konkurentů, protokoly o jednání s účastníkem správního řízení atd.) byly tedy již shromážděny poté, co bylo zahájeno řízení, v němž bylo poté vydáno napadené rozhodnutí. Všechny tyto listiny jsou součástí správního spisu č.j. S 127/04.

Dokazování, jak je správní orgán I. stupně provedl, bylo zaměřeno na cenové plány podle Ceníku vnitrostátních telekomunikačních služeb účinného od 1.1.2004 ve znění pozdějších dodatků, jehož součástí byly všeobecné podmínky žalobce doplněné o konkrétní podmínky týkající se jednotlivých cenových plánů a souvisejících služeb poskytovaných žalobcem. Správní orgán I. stupně dovedl, že každý cenový plán nabízený žalobcem obsahuje platbu za používání telefonní stanice (měsíční paušál). Tuto částku musel žalobci uživatel příslušného cenového plánu (odběratel) platit každý měsíc bez ohledu na to, zda v daném zúčtovacím období volání uskutečnil či nikoli. Žalobce v průběhu správního řízení připouštěl, že již od roku 2002 mu jsou známy výhrady správního orgánu I. stupně ke struktuře cenových plánů, tj. skutečnost, že tyto plány zahrnují hovorové kredity, respektive volné minuty na volání, avšak žalobce zastával stanovisko, že zavedení cenových plánů bez hovorových kreditů je dostačující z hlediska splnění podmínek stanovených právními předpisy, a tedy že nabídkou cenových plánů žalobce pravidla hospodářské soutěže nijak nenarušuje.

Z reakcí žalobcových konkurentů je podáván názor, že předplacený kredit, který je součástí cenových plánů žalobce, motivuje zákazníky, aby takový kredit, za který již zaplatili, také vyčerpali a minimálně v rozsahu tohoto čerpání nevyužívali možnosti volby operátora ve vztahu k žalobci v postavení konkurenčním.

Pokud jde o podstatu právního hodnocení žalovaného, jak vyplývá ze správních spisů, tu lze shrnout následovně:

Jednáním účastníka řízení dochází k vázání služeb, a to měsíčního paušálu nabízeného na trzích, kde má žalobce dle správního orgánu I. stupně i žalovaného silně dominantní postavení (trh poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a trh poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům), a služeb nabízených na trzích, kde již postupně vzniká soutěžní prostředí (trh poskytování veřejných telefonních služeb určených bytovým

stanicím prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí, trh poskytování veřejných telefonních služeb určených podnikatelským subjektům prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí, trh poskytování přístupu bytovým stanicím ke službám sítě internet komutovaným připojením veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi, trh poskytování přístupu podnikatelským subjektům ke službám sítě internet komutovaným připojením veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi). Dle závěrů správního orgánu I. stupně, následně žalovaným a probovaného, si žalobce takovým vázáním služeb pro sebe předem zajišťuje pevnou minimální část příjmu z hovorného a komutovaného přístupu k internetu, které obdrží bez ohledu na skutečnost, zda zákazníci užívající tyto cenové plány skutečně v daném období využijí. Struktura posuzovaných cenových plánů zákazníkům neumožňuje rozdělit platbu za hovorné a za pronájem telefonní linky, přičemž při existenci hovorného kreditu nebo volných minut obsažených v takto strukturovaných cenových plánech žalobce jsou jeho zákazníci motivováni ten kredit, který zaplacením cenového plánu získají, také vyčerpat a minimálně v rozsahu tohoto čerpání nevyužívají možnosti volby nebo předvolby operátora. Takový postup zákazníků je totiž dle žalovaného shledáván ekonomicky racionálním.

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně tedy dospěl k závěru, že žalobce zneužil svého dominantního postavení podle čl. 82 Smlouvy ES na relevantním trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě bytovým stanicím a trhu poskytování přístupu do veřejné pevné telekomunikační sítě podnikatelským subjektům; zneužití dominantního postavení přitom spočívalo ve vázání služeb, a to měsíčního paušálu nabízeného na trzích, kde má žalobce silně dominantní postavení, a služeb nabízených a trzích, kde již postupně soutěžní prostředí vzniká. Tento závěr byl vystavěn na zjištěních, že uvedené vázání služeb způsobuje, že žalobce si pro sebe předem zajišťuje pevnou minimální část příjmu z hovorného a komutovaného přístupu k internetu, kterou obdrží bez ohledu na skutečnost, zda zákazníci využívající žalobcovy cenové plány všech služeb žalobcem poskytovaných v příslušném období skutečně využít. Zákazníci zakoupením příslušného cenového plánu obsahujícího hovorný kredit nebo volné minuty, získají určitý rozsah volání zdarma, přičemž tyto cenové plány jsou pro ně výhodnější, než v daném okamžiku nabízené cenové plány žalobce, které hovorný kredit nebo volné minuty neobsahují, nebo než cenové nabídky za volání od jiných telekomunikačních operátorů, v postavení k žalobci konkurenčním. Pokud by zákazník provolal méně, než je hovorný kredit či volné minuty, je přesto povinen zaplatit plnou cenu měsíčního paušálu, do jehož výše se případné nevyčerpání celého hovorného kreditu nepromítne. Struktura posuzovaných cenových plánů přitom dle žalovaného neumožňuje rozdělit platbu za hovorné a za pronájem telefonní linky. Zákazníci jsou tedy dle názoru žalovaného z tohoto důvodu méně ochotní uskutečňovat odchozí volání prostřednictvím ostatních operátorů, neboť by tím přišli o plnění, které již získali „zdarma“ v rámci zaplaceného měsíčního paušálu. Tím dle žalovaného dochází k omezování konkurence při poskytování telekomunikačních služeb. Pokud jde o cenové plány, jak byly specifikovány ve výrokové části 1.A. rozhodnutí vydaného

v I. stupni správního řízení, jejich uplatňováním získává zákazník agregovaný rabat za vázaný odběr služeb v rámci příslušných cenových plánů. Obdobně to platí pro cenové plány specifikované ve výrokové části 1.B. rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení. Pokud jde o výrokovou část 1.C. téhož rozhodnutí, tu je podstatné zvýhodnění zákazníka při volbě cenového plánu typu Universal vázaného na nadstavbový balíček Internet Expres. Pokud jde konečně o nadstavbové balíčky specifikované ve výrokové části I.D. rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení, ty mohou zákazníci žalobce využívat pouze s vybranými cenovými plány, což představuje diskriminaci zákazníků z řad domácností, které využívají jiné cenové plány, a to bez existence objektivních příčin. Zákazníkům z řad domácností, které užívají jiné cenové plány, je zvolení jednoho ze shora uvedených nadstavbových balíčků znemožněno.

III. Causae cognitio

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zák.č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Krajský soud v Brně tedy napadené rozhodnutí v mezích řádně uplatněných žalobních bodů podle § 75 odst. 2 s.ř.s. přezkoumal a shledal, že žaloba není důvodná.

Soud se nejprve zabýval posouzením námitek směřujících do procesních vad správního řízení.

Zásadní je žalobcová námitka týkající se tvrzené překážky věci rozhodnuté. V situaci, kdy správní orgán I. stupně ve správním řízení č.j. S 222/03 po dni 1.5.2004 dospěl k závěru, že toto jednání je způsobilé narušit obchod mezi členskými státy ve smyslu čl. 82 Smlouvy ES, tedy narušit hospodářskou soutěž „v kvalifikované míře odůvodňující aplikovatelnost hmotného komunitárního práva“, musel po stránce procedurální nalézt způsob, jak naplnit čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003, podle něhož měl povinnost na zneužití dominantního postavení, zkoumané do 1.5.2004 z hlediska možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS, aplikovat „také“ článek 82 Smlouvy ES a zajistit tak jednotnost uplatňování práva hospodářské soutěže v komunitárním prostoru, a to dokonce na principu (v jiných právních odvětvích neobvyklém) paralelní aplikace. Bylo tedy zapotřebí ve vnitrostátních procesních předpisech (správní řád a zčásti ZOHS) nalézt oporu a následně učinit takové procedurální kroky, jež by umožnily obligatorní aplikaci Smlouvy ES a Nařízení č. 1/2003.

Přestože soud řešení, které bylo správním orgánem I. stupně zvoleno, nepokládá za procedurálně správné, nejde o nesprávnost, jež by se měla žalobcových práv jakkoli dotknout, resp. jež by měla porušit některou ze základních zásad, jimiž je správní řízení ovládáno (in concreto: zásada překážky věci rozhodnuté). Argumentaci žalovaného, podle něhož v řízeních vedených pod č.j. S 222/03 a S 127/04 nebyla splněna podmínka totožnosti věci, soud nepřijímá bez výhrad, neboť odlišně od žalovaného nenalézá kategorický rozdíl mezi objekty a objektivními stránkami skutků, jež byly v obou správních řízeních posuzovány; otázka chráněného zájmu a následku

posuzovaného jednání (tj. zjednodušeně řečeno zda jde o zneužití dominantního postavení s komunitárním prvkem či bez něj) byla totiž v projednávané věci jednoznačně součástí právního hodnocení, a to jak ohledně přímé aplikovatelnosti komunitárních předpisů, tak ohledně samotného naplnění podmínek pro konstatování porušení článku 82 Smlouvy ES, nikoli otázkou skutkovou. Sám Ústavní soud přitom právě v nálezu, na který odkazuje i žalovaný (nález v právní věci sp. zn. II. ÚS 83/03 ze dne 25.3.2004), uvedl, že pro posouzení, zda je dána překážka věci rozhodnuté, není významné, jak byl skutek, který byl předmětem řízení, posouzen po právní stránce.

Klíčovou je pro posouzení této žalobcovy námitky skutečnost, že správní řízení č.j. S 222/03 zcela nepochybně nebylo ukončeno rozhodnutím ve věci (rozhodnutím meritorním). Správní orgán I. stupně rozhodnutí o zastavení řízení č.j. S 222/03 opřel o odpadnutí jeho důvodu (§ 30 správního řádu); využití jiného důvodu mu ostatně žádná procesní norma neumožňovala. Přestože zastavení řízení ve většině případů řízení vedených podle ZOHS může zakládat překážku věci rozhodnuté, neboť původním důvodem řízení, který následně odpadl, bývá podezření z porušení předpisů soutěžního práva, a tedy odůvodnění takových rozhodnutí o zastavení řízení je zpravidla vystavěno na konstrukci, podle níž porušení některé z norem obsažených v předpisech veřejného soutěžního práva nebylo prokázáno, v právě projednávané věci z odůvodnění rozhodnutí o zastavení správního řízení č.j. S 222/03 jednoznačně vyplývá, že důvodem (daným tedy již v době, kdy bylo o zastavení správního řízení č.j. S 222/03 rozhodováno) je tu potřeba přímé aplikace komunitárního práva na základě změny právního stavu ke dni 1.5.2004. Zákonnost rozhodnutí o zastavení správního řízení č.j. S 222/03 soud nepřezkoumával a přezkoumávat nemohl, přitom z pohledu práv účastníka správního řízení pozdějšího (č.j. S 127/04) se postup žalovaného nemohl nijak negativně projevit. Jednoznačně je totiž v rozhodnutí o zastavení správního řízení č.j. S 222/03 poukazováno na paralelní aplikaci komunitárního i vnitrostátního právního řádu, jednoznačně je v tomto rozhodnutí odůvodňováno podezření z naplnění podmínky existence komunitárního prvku v jednání, pro které bylo správní řízení zahájeno, přitom z odůvodnění rozhodnutí nemohou vyvstat pochybnosti v tom směru, že by správní orgán I. stupně nepovažoval i nadále posuzované žalobcovo jednání za zneužití dominantního postavení. V rozhodnutí vydaném v řízení č.j. S 222/03 nebylo rozhodnuto ani o tom, že se žalobce zneužití dominantního postavení dopustil, ani o tom, že by se jej nedopustil (a že je tedy řízení z tohoto důvodu zastavováno).

Z hlediska posouzení této námitky není podstatné, podle jakého hmotněprávního předpisu byla věc v obou správních řízeních posuzována, netřeba se podrobně zabývat „principem přednosti“. Podstatnou není ani skutečnost, že v případech obou správních řízení byly aplikovány odlišné právní řády (vnitrostátní a komunitární). Je-li zásada překážky věci pravomocně rozhodnuté primárně zaměřena na zachování právní jistoty účastníka správního řízení založené na nezměnitelnosti pravomocného rozhodnutí, pak soud má za to, že míra právní jistoty účastníka

původního správního řízení ohledně konkrétních poměrů (práv a povinností), které z původního rozhodnutí pro něj plynuly, nebyla vedením pozdějšího správního řízení a vydáním rozhodnutí nijak dotčena. Původní rozhodnutí nebylo pozdějším rozhodnutím v žádném směru „měněno“, pozdější rozhodnutí se netýkalo žádných práv žalobce, jež by mu byla založena, změněna či odejmuta původním rozhodnutím. Původní rozhodnutí (byť jím bylo formálně zastavováno řízení) nelze ani považovat za rozhodnutí „konečné“ ve smyslu judikatury, jak jí argumentoval žalobce (zejména v replice k vyjádření žalovaného – rozsudky Evropského soudního dvora ve věcech „Kühne&Heintz“ či „Kapferer“). Souhrnně řečeno: otázka meritorního posouzení téhož žalobcova jednání řešena ve dvou rozhodnutích žalovaného nebyla, tatáž otázka tedy nebyla předmětem dvou rozhodnutí. Žalovaný (resp. žalovaný a správní orgán I. stupně) tak dvakrát v téže věci nerozhodl.

Přestože by tedy soud za právě popsané situace byl připraven aprobovat jako správný takový postup žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, kdy by po 1.5.2004 bylo pokračováno v původně zahájeném správním řízení toliko s překvalifikací ve prospěch porušení hmotného práva komunitárního (čl. 82 Smlouvy ES), zastavení správního řízení s výslovným odkazem na potřebu aplikace práva komunitárního a zahájení řízení nového, tu již s hmotněprávní kvalifikací za použití práva komunitárního, nepředstavuje vadu správního řízení pozdějšího, tj. č.j. S 127/04, jež by měla přivodit nutnost zrušení napadeného rozhodnutí.

Tato klíčová procesní námitka tedy není důvodnou.

Stejně tak není důvodnou námitka porušení zásady ne bis in idem s ohledem na rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu č. 01/2005. Soud totiž jednak vychází z toho, že působnost žalovaného nebyla ve vztahu k posuzovanému jednání v době jeho rozhodování nijak omezena, a ze skutečnosti, že ve vztahu k věcně témuž jednání není obecně a priori vyloučeno překrývání věcné působnosti více právních předpisů ani působnosti více správních orgánů. Taková situace nezpůsobuje vždy kompetenční konflikt (posuzuje-li každý ze správních orgánů věc z hlediska své působnosti a v rámci své příslušnosti) a neprolamuje zásadu ne bis in idem (není-li rozhodováno opakovaně o „témže“, byť jsou rozhodnutí založena na jednom jednání téhož adresáta těchto rozhodnutí). Soud v postupu žalovaného poté, kdy bylo vydáno rozhodnutí sektorového regulátora, neshledává zásah do principu předvídatelnosti právních předpisů ani do principu minimalizace zásahů státu do soukromé sféry fyzických a právnických osob, neboť napadené rozhodnutí žalovaného není rozhodnutím, jež by bylo ve vztahu k rozhodnutí sektorového regulátora rozhodnutím alternativním či dokonce konkurujícím. Deklaroval-li totiž žalovaný, že žalobce svým jednáním porušil čl. 82 Smlouvy ES, pak deklaroval žalobcovo protiprávní jednání zpětně (nejdříve od 1.5.2004), přitom význam uložení splnění nápravného opatření spočíval v odstranění důsledků takto již uskutečněného žalobcova jednání (logicky do budoucna). Přestože tedy bylo určité žalobcovo jednání shledáno protisoutěžním, samotná deklarace této skutečnosti by nadále existující důsledky žalobcova jednání související s přetrváváním již existujících vztahů žalobce a jeho zákazníků neodstranila. K aplikaci § 23 ZOHS, tj. k uložení splnění nápravného opatření poté, kdy bylo zjištěno porušení zákazu

v případě uvedeném v § 22 odst. 2 ZOHS (postupem podle § 21a odst. 5 ZOHS), tedy žalovanému nestála žádná překážka.

Zatímco tedy napadené rozhodnutí zčásti ukládá žalobci napravit důsledky jeho již uskutečněného jednání, rozhodnutí sektorového regulátora na tyto důsledky již nedopadá a je jednoznačně zaměřeno na nastavení podmínek do budoucna (je to dáno již samotnou povahou jeho rozhodnutí coby „rozhodnutí cenového“). Právě tato skutečnost vylučuje, že by oba správní orgány rozhodovaly opakovaně v totožné věci a že by se kombinace obou rozhodnutí mohla žalobce na jeho veřejných subjektivních právech jakkoli dotknout.

Pokud v této souvislosti žalobce ohledně výrokové části IV. napadeného rozhodnutí namítá zaměnitelnost jednotlivých cenových programů, pak soud ani po bližším přezkoumání nedospívá k závěrům jiným, než jaké ohledně této otázky vyjádřil v usnesení č.j. 62 Ca 5/2006-294 ze dne 22.3.2006 o zamítnutí návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě. Výrokové části napadeného rozhodnutí, i přes jejich vnitřní komplikovanost, se společně s jejich odůvodněním soudu jeví jako dostatečně určité pro stanovení, které žalobcovo jednání bylo předmětem řízení před žalovaným, v tomto případě jakých cenových plánů se řízení týkalo a na jaké cenové plány jednotlivé výrokové části napadeného rozhodnutí dopadají.

~~Samostatná žalobcova námitka směřuje do údajně neurčitého vymezení předmětu správního řízení. Předmět a rozsah správního řízení byl dán oznámením o jeho zahájení ze dne 10.8.2004 a upřesněním ze dne 18.2.2005. Z oznámení zřetelně vyplývá konkrétní správní orgán, který správní řízení vede; vyplývá z něj i jeho účastník, vyplývá z něj popis skutku, jehož charakter je ve správním řízení posuzován, a konečně i právní kvalifikace, ve vztahu k níž má být skutek zkoumán. Sám žalobce činil dostatečné množství procesních úkonů, jimiž reagoval na úkony správního orgánu I. stupně, z jejich věcného obsahu přitom nevyplývá, že by předmětu či rozsahu správního řízení neporozuměl, popř. že by přinášel argumenty nebo činil procesní návrhy k jinému předmětu řízení či k jinému jeho rozsahu, než jak byl správním orgánem I. stupně vymezen. Rovněž závěry, k nimž správní orgán I. stupně a následně žalovaný dospěl, vymezený předmět i rozsah správního řízení respektují. Bylo-li totiž správní řízení zaměřeno na posouzení, zda uplatňování konkrétních cenových plánů žalobce nevede k vytvoření bariéry pro rozvoj konkurence (ať už v důsledku vázání či v důsledku diskriminace, jak žalovaný toto posouzení uzavřel), pak způsob dokazování i závěry, k nimž oba správní orgány postupně dospěly, takto vymezený předmět řízení respektují. Tuto námitku pokládá soud za účelovou a nedůvodnou.~~

Důvodnými nejsou ani námitky směřující do způsobu a rozsahu dokazování. Má-li správní orgán podle § 32 odst. 1 správního řádu povinnost za účelem přesného a úplného zjištění skutečného stavu věci opatřit si veškeré podklady, pak této povinnosti správní orgány rozhodující v obou stupních správního řízení bezesbytku dostaly. Zaměřil-li správní orgán I. stupně dokazování tím směrem, zda uplatňování

konkrétních cenových plánů žalobce nevede k vytvoření bariéry pro rozvoj konkurence, pak se zdá být logické a procedurálně zcela přiléhavé, že zjišťoval případné dopady žalobcova jednání přímo u soutěžitelů, jež jsou vůči žalobci v postavení konkurenčním. Právě reakce těchto subjektů mohly napomoci ke zjištění a objasnění skutečného stavu věci (§ 34 odst. 1 správního řádu). I kdyby tedy převážná část podkladů napadeného rozhodnutí byla vystavěna na stanoviscích žalobcových konkurentů, popř. nespokojených zákazníků sepisujících petice, jak žalobce namítá, nijak by to samo o sobě za situace, pokud by byl dán prostor žalobci k vyjádření se ke skutečnostem v nich obsaženým a pokud by tyto skutečnosti byly verifikovány a objektivizovány, nezákonnost způsobu dokazování nevyvolalo. Žalovaný má povinnost podklady svého rozhodnutí vyhodnotit, a to způsobem, který nalezne svůj odraz v odůvodnění rozhodnutí. To učinil; napadené rozhodnutí je přitom založeno podle § 34 odst. 5 správního řádu na úvahách, jež se opírají o hodnocení důkazů podávaných z podkladů, ohledně nichž nelze dovozovat jakkoli neobjektivní a nevyvážený postup správních orgánů rozhodujících v některém z obou stupňů správního řízení. Soud tu připomíná, že žalovaný rozhodoval ve věci zneužití dominantního postavení, kde obecně mohou být závěry soutěžních úřadů podstatněji (oproti řízením ve věcech kartelových dohod) opřeny o odborné úvahy a analýzy založené primárně na podnětech jiných účastníků trhu, jež mají za to, že bylo postupováno protisoutěžně s negativními důsledky vůči nim.

Pokud jde o neprovedení žalobcem navrhovaných důkazů, pak z obsahu správního spisu vyplývá, že žalovaný neprovedl toliko jeden z žalobcem navrhovaných důkazů, a sice důkaz analýzou trhu poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných pevných telekomunikačních sítí. Provádění důkazů přísluší správnímu orgánu (§ 34 odst. 4 správního řádu), a tedy takovýto žalobcem navrhovaný důkaz měl žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, buď provést, anebo vyložit, z jakých důvodů jej neprovedl. Zdůvodnění neprovedení tohoto důkazu s ohledem na vymezení relevantního trhu z hlediska věcného soud nalézá na str. 26 a 27 napadeného rozhodnutí a nemá, čeho by v tomto směru žalovanému vytknul.

Soud se rovněž musel zabývat závažnou námitkou retroaktivity. Žalobce ji zdůvodňuje použitím podkladů získaných správním orgánem I. stupně v řízení č.j. S 222/03 (zastaveném, jak je již opakovaně shora uvedeno) v řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí.

Pro účely posouzení této právní věci zjednodušeně řečeno se retroaktivitou rozumí zpětná aplikace právního předpisu (tj. situace, kdy je právní předpis aplikován na skutečnosti a vztahy, které vznikly před okamžikem, ke kterému právní předpis nabyl účinnosti). Takové retroaktivní aplikaci právního předpisu, jež by jako jediná mohla přicházet v úvahu, se žalovaný fakticky vyhnul tím, že rezignoval na posouzení žalobcova jednání, ke kterému došlo v období před 1.5.2004, přestože šlo o jednání typově shodné s jednáním uskutečněným po 1.5.2004, které bylo shledáno protiprávním, a přestože právě žalobcovo jednání uskutečněné před 1.5.2004 bylo důvodem, o nějž se zahájení správního řízení č.j. S 222/03 opíralo. Tato rezignace žalovaného sice způsobila, že se žalovaný v období bezprostředně následujícím po

1.5.2004 nevypořádal s problematickou otázkou samotného přechodu na dvouúrovňovou paralelní aplikaci komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva ke dni 1.5.2004, zároveň však zřetelně vyloučila retroaktivní aplikaci komunitárního soutěžního práva hmotného (zejm. čl. 82 Smlouvy ES) na jednání žalobce před 1.5.2004.

Ze skutkových vět rozhodnutí žalovaného a správního orgánu I. stupně jednoznačně vyplývá, že žalobce je sankcionován za jednání, které uskutečňoval od 1.5.2004 (zčásti od 12.5.2004 a od 1.9.2004). Stejně tak je za protiprávní deklarováno žalobcovo jednání uskutečněné od 1.5.2004 (zčásti od 12.5.2004 a od 1.9.2004). Aplikoval-li za této situace žalovaný právo účinné (přímo aplikovatelné na základě účinnosti Nařízení č. 1/2003) od 1.5.2004, pak v takové aplikaci není prvek retroaktivity obsažen. Žalovaný tedy aplikoval právní normu (čl. 82 Smlouvy ES) účinnou v době, v níž žalobce jednal způsobem, který žalovaný posuzoval (tj. od 1.5.2004). Pokud zákaz retroaktivní aplikace práva (zákaz retroaktivity) souvisí výlučně s aplikací příslušných právních norem a nikoli s využitím podkladů pro rozhodnutí správního orgánu, pak přestože se součástí správního spisu č.j. S 127/04 staly i podklady shromážděné v předchozím správním řízení č.j. S 222/03, jež bylo zastaveno, aniž by bylo rozhodnuto ve věci (viz shora), pak ani v tomto postupu žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, není prvek retroaktivity obsažen. Podklady vztahující se k žalobcovo jednání před 1.5.2004 jsou řádnou součástí správního spisu, byť byly původně shromážděny ve správním řízení č.j. S 222/03. Týkají se však skutkově téhož žalobcova jednání, za něž je postihován v období od 1.5.2004 (to ani žalobce nezpochybňuje), a principiálně tedy coby podklad rozhodnutí žalovaného sloužit mohly. Nadto žalobce věděl, že jde o součást podkladů rozhodnutí, jež bude ve správním řízení č.j. S 127/04 vydáno, a žalobce se s nimi mohl seznámit a také tak učinil (ani tyto skutečnosti žalobce nezpochybňuje). Soud tedy uzavírá, že tu nejde ani o retroaktivní aplikaci práva, ani o jiné pochybení žalovaného, jež by mělo být důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí.

Pokud jde o námitku vad řízení způsobujících nezákonnost napadeného rozhodnutí, podle níž nebylo žalobci umožněno seznámit se s výsledky konzultací mezi žalovaným, resp. správním orgánem I. stupně, na straně jedné a Evropskou komisí na straně druhé, ani tato námitka není důvodnou. Předmětem sporu je zjednodušeně řečeno otázka, zda měla být žalobci zpřístupněna korespondence mezi soutěžními úřady v rámci Evropské soutěžní sítě („ECN“). Pro posouzení této otázky je rozhodující, co bylo předmětem této korespondence.

Podle § 33 odst. 2 správního řádu je správní orgán povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění. Za podklad rozhodnutí je přitom třeba považovat skutečnosti (úplně a přesně zjištěné), z nichž správní orgán vycházel ve svém právním hodnocení a na jejichž základě rozhodl ve věci. Podle § 32 odst. 2 správního řádu mohou být podkladem pro rozhodnutí (demonstrativně) podání,

návrhy a vyjádření, důkazy, čestná prohlášení, skutečnosti všeobecně známé i známé správnímu orgánu z úřední činnosti apod.; podklady tedy obsahují skutečnosti rozhodné pro přesné a úplné zjištění skutečného stavu věci a jsou tak souborem skutkových zjištění správního orgánu, o které se následně jeho právní hodnocení opírá. Za tímto účelem jsou podklady shromažďovány (§ 32 odst. 1 správního řádu).

Komunikace mezi správním orgánem I. stupně, resp. ve II. stupni žalovaným, a Evropskou komisí mohou probíhat jak v rovině prostého oznámení o úmyslu přijmout některým ze soutěžních úřadů rozhodnutí v jím vedeném řízení a v reakci na toto oznámení týkající se případného předání věci jinému soutěžnímu úřadu (obligatorní postup podle čl. 11 odst. 4 Nařízení č. 1/2003) nebo v rovině vzájemného předávání získaných důkazů (fakultativní postup podle čl. 12 Nařízení č. 1/2003).

Nezahrnuje-li komunikace fakticky podklady pro rozhodnutí (zjednodušeně řečeno nepředávají-li si takto soutěžní úřady jimi opatřené důkazy), „podkladem rozhodnutí“ žalovaného v právě uvedeném smyslu taková komunikace (resp. listiny dokládající tuto komunikaci) není. Soud si od žalovaného vyžádal nad rámec správního spisu listiny dokládající tuto komunikaci a žádné takové podklady skutkového charakteru v nich nenalezl. Nadto ani v rozhodnutí žalovaného neshledal žádná žalovaným tvrzená skutková zjištění, která by ve správním spisu obsažena nebyla.

Správní orgán I. stupně i žalovaný mají podle čl. 11 odst. 4 Nařízení č. 1/2003 povinnost nejpozději třicet dnů před vydáním rozhodnutí informovat soutěžní úřady jednotlivých členských států Evropské unie a Evropskou komisi. Mají přitom povinnost vylíčit případ a způsob předpokládaného rozhodnutí, popř. jiný předpokládaný postup. Toto pravidlo je provedením principu spolupráce uvnitř sítě soutěžních úřadů podle čl. 11 odst. 1 Nařízení č. 1/2003. Pokud tedy správní orgán I. stupně a žalovaný takto postupovali, plnili tím povinnost vůči jinému soutěžnímu úřadu zajišťující jednotnou aplikaci soutěžního práva v komunitárním prostoru (fakticky si s jiným soutěžním úřadem vyměňovali informaci, na jejímž základě Evropská komise následně nehodlala sama ve věci zahájit řízení, a tedy řízení pokračovalo a skončilo před českým soutěžním úřadem) a neopatřovali si tím ani zčásti podklad svého rozhodnutí. Komunikace správního orgánu I. stupně a žalovaného s jiným soutěžním úřadem v rámci sítě soutěžních úřadů („Evropské soutěžní síť“) v materializované formě, aniž by v rámci této komunikace byly mezi soutěžními úřady vzájemně předávány důkazy (např. v režimu čl. 12 odst. 1 Nařízení č. 1/2003), tedy z povahy věci není listinou či listinami, jež by byly podkladem rozhodnutí ve správním řízení.

Odlišná situace by nastala tehdy, pokud by se například žalobcovým jednáním zabývalo více soutěžních úřadů, které by se v průběhu šetření takového jednání vzájemně informovaly o jimi zjištěných skutečnostech (postupem podle čl. 12 Nařízení č. 1/2003).

Pokud tedy za shora popsané situace žalobce nebyl s listinami pořízenými v rámci komunikace uvnitř sítě soutěžních úřadů seznámen, pak přestože by soud byl připraven aprobovat též postup zcela opačný, tj. zpřístupnění uvedených listin, nedošlo tím (právě s ohledem na obsah těchto listin) k porušení jeho práva na účinnou obranu ve správním řízení a nelze dovést ani porušení jakéhokoli jiného žalobcova subjektivního veřejného práva.

Z uvedených důvodů není ani tato žalobcova námitka důvodnou.

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že žádná z námitek směřujících do procesních vad správního řízení není důvodnou.

Důvodnými nejsou ani námitky směřující do hmotněprávního posouzení žalobcova jednání.

Pokud jde o vymezení relevantního trhu po stránce věcné, to soud shledává plauzibilním. Pojem „relevantní trh“ je tuzemskou soudní praxí již konstantně traktován jako neurčitý právní pojem, který nelze obsahově dostatečně přesně vymezit. Z toho vyplývá, že aplikace tohoto pojmu závisí na odborném posouzení žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, v každém jednotlivém případě. Pokud tedy zákonodárce vytvořil prostor veřejné správě (in concreto: žalovanému) pro hodnocení konkrétní situace ve vztahu k neurčitému právnímu pojmu, pak naplnění jeho obsahu s sebou z hlediska následného soudního přezkumu přináší povinnost správního orgánu rozhodnout způsobem, který norma předvídá. Má-li tedy soud vyjít z § 3 odst. 2 ZOHS a podpůrně z Oznámení (Evropské komise) o definici relevantního trhu pro potřeby evropského soutěžního práva (OJ C 372 ze dne 9.12.1997), a tedy má-li za plnění (tu ve formě služeb) na témže relevantním trhu považovat veškeré plnění, které je vzájemně substituovatelným tu zejména z hlediska poptávky, potom považuje za správný postup žalovaného, který vycházel z pozice spotřebitele a popsal rozdíly ve službách mobilní a pevné telefonie, na nichž je založeno spotřebitelovo preferenční chování. Podstatou definice relevantního trhu z hlediska poptávky je totiž právě princip zaměnitelnosti či zastupitelnosti. Při zjišťování zaměnitelnosti zboží se obecně zohledňují vlastnosti, cena a zamýšlený způsob použití, a to všechny tyto tři veličiny kumulativně. Přestože žalobce přinesl podrobnou argumentaci v tom směru, že aktuálně již existuje vysoká míra substituovatelnosti služeb pevné a mobilní telefonie, což podepřel (naposledy v doplnění repliky ze dne 22.9.2006) i názorem sektorového regulátora, závěry žalovaného o nezastupitelnosti mobilní a pevné telefonie založené na rozlišovacích znacích, jimž jsou mobilita koncového zařízení i uživatele (u hlasových služeb) související s nepřetržitou dosažitelností uživatele a kvalita a rychlost přenosu (u přístupu k internetu), jež žalovaný podává na str. 10 až 12 napadeného rozhodnutí, jsou skutečně podpořeny rozhodovací praxí Evropské komise, jak žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí (str. 12 napadeného rozhodnutí), přitom soud tyto rozlišující znaky stále ještě shledává dostačujícími z pohledu oddělení služeb pevné telefonie na straně jedné od služeb mobilní telefonie na straně druhé. Byť jde

o rozhodnutí vydaná v oblasti kontroly koncentrací a jejich aplikovatelnost je tudíž i v samotné otázce vymezení relevantního trhu ve věcech zneužití dominantního postavení omezená, konkrétní závěry tam obsažené lze na právě projednávanou věc aplikovat bezvýhradně. Přestože tedy soud přisvědčuje žalobci v tom směru, že rozdíly mezi službami mobilní a pevné telefonie, jež by měly odůvodňovat vymezení relevantních trhů ve vztahu k oběma těmto oblastem samostatně, se zejména v případě hlasových služeb postupně stírají, stále shledává důvodným závěr, že přinejmenším kvalitativní rozdíl mezi nimi dosud existuje. V závěrech žalovaného ohledně nezastupitelnosti mobilní a pevné telefonie založené na zcela jasných rozlišovacích znacích (mobilita, kvalita a rychlost) soud nenalézá rozpor ani s § 2 odst. 2 ZOHS, ani podpůrně se shora uvedeným oznámením Evropské komise. Přestože tedy soud vnímá dlouhodobé trendy a s nimi korespondující názory příslušných institucí ohledně postupného stírání specifik pevné a mobilní telefonie, jak je soudu předestřel i žalobce, dospívá k závěru, že byl-li na základě úvah žalovaného zachycených v odůvodnění napadeného rozhodnutí, resp. předchozích úvah správního orgánu I. stupně, vymezeny trhy coby „trh poskytování přístupu“, „trh zprostředkování přístupu“ a „trh poskytování služeb“ samostatně ve vztahu k pevné veřejné telekomunikační síti (srov. str. 10-14 napadeného rozhodnutí), pak nejde o vymezení nezákonné a aktuální situaci na trhu neodpovídající. Námitka směřující do vymezení relevantního trhu po stránce věcné tak není důvodnou.

Pokud jde o regulaci ze strany Českého telekomunikačního úřadu, která by měla dle žalobce způsobit vyloučení protiprávnosti jeho jednání, ani ta není důvodnou. Z obsahu správního spisu (z vyjádření sektorového regulátora) vyplývá, že regulace ve zkoumaném období byla uplatňována cenovými rozhodnutími Českého telekomunikačního úřadu č. 01/2002 a č. 02/US/2003 ve vztahu k cenovým plánům „STANDARD“, „MINI“ a „ZERO“. Pokud jde o jiné cenové plány, na jejich strukturu žádné z uvedených rozhodnutí nedopadalo. Naopak těch cenových plánů, které regulaci podléhaly, se správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, netýkalo. Stanovení tzv. koeficientu „M“ přitom není regulačním nástrojem, který by ovlivňoval strukturu jednotlivých cenových plánů. Nebyla-li tedy pro jiné cenové plány než regulované (plány typu „STANDARD“, „MINI“ a „ZERO“) žádným z cenových rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu stanovena struktura (žalovaným shledána coby závadná – protisoutěžní), není existencí tohoto regulačního rámce žalobcovo protisoutěžní jednání v případě neregulovaných cenových plánů vyloučeno. Sama skutečnost, že žalobce nastavil strukturu svých cenových plánů neregulovaných obdobně, jak mu ukládala regulace ohledně plánů regulovaných, jež od protisoutěžního charakteru jeho jednání a tím odpovědnosti za protiprávní jednání nijak neliberuje.

Žalobce není z dosahu soutěžního zákonodárství vyjmut ani na základě čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES, jak v žalobě namítá. Tak by tomu bylo výlučně v případě, pokud by žalobce poskytoval službu obecného hospodářského významu a pokud by mu zároveň aplikace soutěžního práva (tu čl. 82 Smlouvy ES) takovou službu poskytovat znemožňovala. Přestože Evropská komise v minulosti vyložila v případě jednání v oblasti telekomunikací čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES v tom směru, že pojmově není

vyloučeno, aby se v případě provozování veřejné telefonní sítě obecně jednalo o službu obecného hospodářského významu (rozhodnutí Evropské komise ve věci British Telecommunications č. IV/29.877, OJ 1982, L 360/36), soud tu za stěžejní považuje skutečnost, že žalobci nebyla regulačním rámcem upřena možnost samostatného soutěžního chování (viz předchozí odstavec). Přihlédne-li tedy Krajský soud v Brně k rozsudku Evropského soudního dvora v právní věci C-359/95 P, C-379/95 P, Evropská komise a Francie proti Landbroke Racing (spojená věc, 1997, ECR I-6265), pak právě skutečnost, že struktura cenových plánů žalobci nebyla nijak předepsána a volba jiné struktury (v níž by nebyl obsažen prvek vázání a diskriminace, jak žalovaný dovodil), by jeho činnost neznemožnila, pak musí nutně uzavřít, že soutěžní právo se na žalobce i na jeho jednání, jež bylo napadeným rozhodnutím shledáno protisoutěžním, v celém rozsahu aplikuje. To znamená, že žalovaný přistoupil důvodně i k aplikaci čl. 82 Smlouvy ES.

Další námitka žalobce, podle níž postupoval v rámci tzv. meeting competition defence, tj. že toliko reagoval na vysoce konkurenční jednání jiných soutěžitelů na trhu, již souvisí se samotnou podstatou posouzení žalobcova protisoutěžního jednání podle čl. 82 Smlouvy ES.

Při posouzení důvodnosti této námitky soud vycházel z jednoho z obecných postulátů posuzování dominantova jednání, podle něhož (pro účely posouzení této právní věci zjednodušeně řečeno) v případě, že dominant čelí konkurenci férovými prostředky, nejde o zneužití dominantního postavení, a postupuje-li tak, jak by v dostatečně efektivním soutěžním prostředí postupovat nemohl z důvodů obav z konkurence a z odlivu zákazníků, přitom svým jednáním působí jiným soutěžitelům působícím na trhu či spotřebitelům újmu, o zneužití dominantního postavení jde. Podstatou žalobcova jednání tu bylo zejména takové nastavení struktury jeho jednotlivých služeb, která způsobila, že žalobcovi zákazníci byli nepřímou nuceni k využití i těch služeb žalobce, které by jinak mohli odebírat od jiných soutěžitelů, v postavení k žalobci konkurenčním. Zákazníci tedy byli takto motivováni neuskutečňovat odchozí volání s využitím služeb těchto jiných soutěžitelů, neboť jinak by jim platili za takové plnění, které již získali od žalobce zdánlivě „zdarma“. V takovém jednání žalobce tedy dle názoru soudu lze shledávat prvek nefér postupu ve vztahu ke konkurenci, aniž by bylo třeba (je-li předmětem posouzení jednání spočívající ve vázání plnění s ohledem na předpokládané ekonomicky racionální chování spotřebitelů – žalobcových zákazníků) zabývat se konkrétní cenovou úrovní plánů žalobce ve vztahu k cenovým úrovním plánů alternativních operátorů.

Přestože soud považuje za logické žalobcovo tvrzení, že takto postupoval v reakci na zvyšující se konkurenci ze strany tzv. alternativních operátorů (na vymezeném relevantním trhu), nijak jej to neliberuje od odpovědnosti za protisoutěžní charakter jeho jednání. Stejně tak „vliv“ mobilních operátorů na jednání žalobce, jež soud připouští, na právním posouzení žalobcova jednání nemůže ničeho změnit. Ostatně samo žalobcovo jednání bylo v pojetí žalovaného jednáním zaměřeným na

eliminaci soutěžního niveau, přitom toto jednání logicky mohlo být vyvoláno právě obavou žalobce ze ztráty jeho postavení na těch trzích, kde se účinná soutěž postupně rozvíjí. Zejména v této skutečnosti soud spatřuje protisoutěžní materiální podmínku, jejíž přítomnost je nezbytná pro konstatování porušení čl. 82 Smlouvy ES.

I soutěžitel v dominantním postavení je nepochybně oprávněn hájit své postavení na trhu. Jednání, kterým tak činí, však nesmí být zjevně nepřiměřené podmínkám panujícím na trhu. Jde-li o jednání, které by soutěžitel v podstatné míře nemohl realizovat za situace, pokud by dominantním postavením nedisponoval, neboť by se musel důvodně obávat okamžitého vyplnění uvolněného místa konkurentem, jehož plnění by pro zákazníka představovalo plnohodnotnou alternativu, pak jde o jednání, které skutečně znaky zneužití dominantního postavení má. Zohlední-li Krajský soud v Brně pro právě projednávanou věc příznačný závěr Soudu první instance ve věci „British Plaster Board“ (T-65/89, BPB Industrie and British Gypsum proti Komisi, 1993, ECR II-389), pak musí konstatovat, že sama skutečnost, že soutěžitel disponuje dominantním postavením, jej sice vystavuje přísnější reglementaci oproti soutěžiteli, který takovým postavením nedisponuje, avšak nijak neprolamuje jeho základní právo chránit své obchodní zájmy, pokud mohou být ohroženy. Uskutečnění přiměřených kroků k ochraně svých zájmů mu musí být umožněno. V jednání, které bylo založeno na předpokladu očekávatelného ekonomicky racionálního chování žalobcových zákazníků (zjednodušeně: zákazníci nebudou platit jinému dodavateli za plnění, které již získali v rámci balíčku plnění od jiného dodavatele zdánlivě „zdarma“, resp. poptávku vůči jinému dodavateli učiní racionálně nejdříve až v okamžiku, kdy bude jisté, že plnění od prvního dodavatele již vyčerpali), však nelze shledávat přiměřený krok k ochraně žalobcových zájmů. Skutečnost, že žalobcovi zákazníci po ukončení žalobci vytýkaného jednání ve významné míře nezměnili telekomunikačního operátora (zejména ve prospěch alternativních operátorů), sama o sobě žalobce od protiprávnosti neliberuje a splnění shora specifikované materiální podmínky nijak nerelativizuje. Tato skutečnost totiž může být způsobena např. dočasnou setrvačností ve spotřebitelském chování.

Důvodnou v této souvislosti soud konečně též shledává samu aplikaci komunitárního práva. Žalovaný (podle čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003 zavázán v případě podezření z existence komunitárního prvku v žalobcově jednání k přímé aplikaci komunitárního práva) správně přistoupil ke zkoumání kritérií podávaných z Oznámení (Evropské komise) o pravidlech pro výklad pojmu dopad na obchod obsažený v člancích 81 a 82 Smlouvy ES (OJ 2004/C 101/07). Pokud jde o charakter žalobcova jednání, tu je významnou zejména část 3.2. právě uvedeného oznámení. Jde totiž o situaci, kdy žalobcovo jednání pokrývá primárně toliko území jednoho státu – České republiky (konkrétně to území České republiky, které je pokryto veřejnými pevnými telekomunikačními sítěmi – srov. str. 13 rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení). K tomu, aby došlo k citelnému dopadu žalobcova jednání na obchod mezi členskými státy (základní podmínka existence komunitárního prvku v případě protisoutěžního jednání spočívajícího ve zneužití dominantního postavení), není třeba, aby již došlo ke „snížení obchodu“. Je dostačující, že může dojít ke zdatelné změně

v průběhu obchodu mezi členskými státy (bod 77 uvedeného oznámení). Disponuje-li přitom žalobce dominantním postavením pokrývajícím území celé České republiky, může být obchod mezi členskými státy obvykle ovlivněn (bod 93 uvedeného oznámení, kde je mimo jiné odkazováno na právní věc Evropského soudního dvora Michelin, 322/81, 1983, ECR 3461, kde byla způsobilost jednání k porušení čl. 82 Smlouvy ES dovozena v situaci, kdy systém věrnostních rabatů uzavřel trh pro konkurenty z jiných členských států). Právě tendence k uzavření národního (vnitrostátního) trhu před nově vstupujícími soutěžiteli ze zahraničí, popř. ztížení jejich etablance na tomto trhu, je spolehlivou indikací alespoň způsobilosti citelného dopadu žalobcova jednání na obchod mezi členskými státy. Pokud alespoň potencialitu citelného dopadu na obchod mezi členskými státy žalovaný opřel zejména o silné tržní postavení žalobce a samotnou protisoutěžní povahu jeho jednání, která mohla vyvolat ztížení průniku žalobcových konkurentů z jiných členských států Evropské unie na trh v České republice, pak nelze jeho závěru ničeho podstatného vytknout.

V případě žalobce tedy šlo o jednání porušující princip férové soutěže, které podmínky důvodné aplikace čl. 82 Smlouvy ES splnilo.

Pokud jde o otázku újmy, ta souvisí s právě uvedenými skutečnostmi. Újma způsobená žalobcovým zákazníkům i soutěžitelům, kteří se ve vztahu k žalobci nacházejí v postavení konkurenčním, je totiž odvoditelná jak z toho, že žalobcovi zákazníci byli jednáním žalobce motivováni k využití i těch služeb, které by jinak nevyužili (viz shora), tak z toho, že tito zákazníci neměli k dispozici informace, na základě kterých by mohli porovnat výhodnost plnění žalobcova ve vztahu k plnění jiných soutěžitelů, od nichž mohli odebírat plně substituovatelné plnění (netransparentní cenové podmínky pro rozhodování, zda zákazníci zvolí cenový plán s „volnými minutami“, s „hovorovým kreditem“ či bez plnění, jež bylo žalobcem nabízeno jako plnění „zdarma“), tak konečně z toho, že těmto zákazníkům se nedostalo ani informace v tom směru, k jakému okamžiku bylo vyčerpáno plnění „zdarma“ a odkdy zákazníci odebírají plnění, jež bude po skončení příslušného období žalobcem již řádně účtováno (jak žalovaný podrobně rozvádí na str. 18 napadeného rozhodnutí).

Soud se tedy s klíčovými právními závěry žalovaného, na nichž je založena deklarace porušení čl. 82 Smlouvy ES, z uvedených důvodů ztotožňuje a žalobcovy námitky v tomto směru neshledává důvodnými.

Samostatný žalobní bod směřuje proti uložení pokuty. Namítá-li žalobce uplynutí subjektivní lhůty pro uložení pokuty podle § 22 odst. 5 ZOHS, pak ani tuto námitku soud neshledává důvodnou (přípustná je v tomto konkrétním případě námitka i přesto, že nebyla dříve v řízení o rozkladu uplatněna, neboť s ohledem na plynutí času by mohla nastat situace, že by bylo možno ji uplatňovat až proti napadenému rozhodnutí). Přestože žalovaný společně se správním orgánem I. stupně deklaroval porušení čl. 82 Smlouvy ES, při ukládání pokuty správně aplikoval § 22 odst. 2 ZOHS,

a to na základě výslovného pravidla obsaženého v § 21a odst. 5 ZOHS. Pak byl tedy žalovaný omezen subjektivní lhůtou 3 let počínající dnem, kdy se o „porušení zákazu“ (tj. o jednání, jež nakonec shledal protisoutěžním) dozvěděl. Pokud žalovaný ve výrokové části I.A., I.B., I.C. a I.D. napadeného rozhodnutí jednoznačně deklaroval, že žalobce se zneužití dominantního postavení dopustil jednáním v době od 1.5.2004 a zčásti od 1.9.2004 (I.A. a I.B.), od 12.5.2004 (I.C.) a od 1.9.2004 (I.D.), pak je logicky vyloučeno, aby se o právě tom jednání, jež je deklarováno jako protisoutěžní, dozvěděl dříve, než k takovému jednání došlo. Jinak řečeno: žalovaný se nemohl dozvědět o konkrétním žalobcově jednání (jež je vymezeno i časem, tj. dobou, v níž žalobce takto jednal) dříve, než žalobce takové jednání realizoval. Subjektivní lhůta podle § 22 odst. 5 ZOHS tedy nemohla začít plynout v případech jednotlivých typů jednání před 1.5.2004, 12.5.2004 a 1.9.2004. Rozhodl-li žalovaný dne 24.11.2005 rozhodnutím doručeným žalobci dne 23.12.2005, pak již z právě uvedeného důvodu nepochybně subjektivní lhůtu tří let podle § 22 odst. 5 ZOHS dodržel.

Pro soud tu není rozhodující, že šlo věcně (typově) o totéž jednání, které žalobce realizoval již před 1.5.2004, tedy v jiné době (aniž by případná protiprávnost takového jednání byla žalovaným deklarována), a že se tímto (věcně týměž, avšak realizovaným v jiné době) žalobcovým jednáním správní orgán I. stupně zabýval již před 1.5.2004. Lhůta podle § 22 odst. 5 ZOHS je vždy vázána na okamžik, kdy se žalovaný dozvěděl právě o jednání, jež je jím kvalifikováno jako protisoutěžní. Je vyloučeno, aby se o jeho uskutečnění dozvěděl dříve, než uskutečněno bylo.

I kdyby však soud měl za správný považovat výklad jiný, tj. že počátek běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty by měl být vázán na okamžik, kdy se správní orgán I. stupně o způsobu jednání žalobce „typově“ dozvěděl, a tedy že lhůta podle § 22 odst. 5 ZOHS by počala běžet již před 1.5.2004, před 12.5.2004 a před 1.9.2004 (kdy podle jednotlivých výrokových částí k tomuto jednání teprve došlo, bez ohledu na nelogičnost takové konstrukce), musel by soud žalobcově jednání nutně považovat za trvající správní delikt. Šlo totiž o jednání, jehož podstata spočívala v tom, že žalobce zahájením uplatňování jednotlivých cenových programů vyvolal protiprávní stav (původně protiprávní podle § 11 odst. 1 ZOHS), který pak udržoval, a to dle závěru žalovaného (žalobcem nezpochybnovaného) až do dne vydání napadeného rozhodnutí. Vycházel-li by při takovém pojetí Krajský soud v Brně z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22.2.2005 vydaného v právní věci sp. zn. 5A 164/2002, podle něhož v případě trvajícího správního deliktu začne lhůta po uložení pokuty běžet teprve od okamžiku ukončení takového deliktu, a tedy pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že delikvent i nadále protiprávní stav udržuje, počne běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, nutně by musel dospět k závěru, že i v takovém případě by byla pokuta uložena ve tříleté subjektivní lhůtě podle § 22 odst. 5 ZOHS.

Samostatné námitky směřují do výše uložené pokuty. Pokud jde o způsob rozhodování žalovaného v této konkrétní otázce, který je ovládán zásadami správního uvážení, pak platí, že § 22 odst. 2 ZOHS vytváří (demonstrativně) kriteria, podle nichž a v jejichž rámci se musí uskutečnit volba žalovaného promítnutá do konkrétního nominálního údaje ohledně sankce vyjádřeného v penězích, a nadto poskytuje

žalovanému možnost výběru, zjišťování a vyhodnocování těch skutečností konkrétního případu, které nejsou právní normou obsaženy v § 22 odst. 2 ZOHS výslovně předpokládány, ale uvážením žalovaného jsou uznány za potřebné pro volbu jeho rozhodnutí o konkrétní výši pokuty. Samotné rozhodnutí o konkrétní výši uložené pokuty pak podléhá přezkumu soudu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených ZOHS či jinými právními předpisy, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Takto vymezený rozsah přezkumu soud nemohl překročit.

Pokud jde tedy o zákonná kritéria, jež musí žalovaný zohlednit vždy, těmi jsou podle § 22 odst. 2 in fine ZOHS závažnost, případné opakování a délka trvání porušování. Kritéria tu uvedená tedy nejsou „fakultativním výčtem okolností“, jak žalovaný nesprávně uvádí na str. 30 napadeného rozhodnutí (druhý odstavec zdola), ale o kritéria, která musí žalovaný posuzovat vždy. Žalovaný se zabýval závažností žalobcova jednání (str. 30-31 v návaznosti na str. 68 rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení) a pokutu uložil zejména s ohledem na jeho horizontální restriktivní charakter, přímé „zaměření“ jednání na zákazníky z řad domácností, drobných podnikatelů atd. a jeho kvantifikaci, a dále pak na skutečnost, že žalobce byl již v minulosti na charakter svého jednání opakovaně upozorňován. Rovněž se žalovaný zabýval otázkou žalobcovy protisoutěžní recidivy (str. 30 v návaznosti na str. 70-71 rozhodnutí vydaného v I. stupni správního řízení). Skutečnost, že žalobce byl dříve postihován za skutkově odlišné jednání nesoucí znaky zneužití dominantního postavení, ani skutečnost, že předchozí řízení bylo vedeno toliko v režimu ZOHS (nikoli v režimu práva komunitárního), přitom nejsou nikterak významnými. Pokud jde o délku trvání porušování, tu žalovaný v napadeném rozhodnutí na str. 30 uvedl, že žalobce postihuje toliko za jednání od 7.8.2004 (tedy jen za dobu následující po zastavení správního řízení č.j. S 222/03). Aniž by byl pro soud zcela zřetelný důvod takového rozhodnutí žalovaného, nijak tím nebyl snížen význam argumentu správního orgánu I. stupně, podle něhož byly cenové plány udržovány a zaváděny do praxe i poté, kdy byly žalobci známy výhrady správního orgánu I. stupně (tedy i před 1.5.2004). To je však již argument jsoucí nad rámeček výčtu podle § 22 odst. 2 ZOHS, dle soudu však též přílehlavý.

Pokud jde o žalobcova tvrzení, že žalovaný nezohlednil jiné skutečnosti, jež zohlednit měl, přisvědčit jim nelze. Cenový plán BUSINESS STANDARD sice podléhal regulaci ze strany Českého telekomunikačního úřadu (viz shora), avšak součástí skupiny cenových plánů, u nichž žalovaný shledal porušení čl. 82 Smlouvy ES, byl cenový program „Business Standard“ – původně (před 1.5.2004) ISDN30 STANDARD a ISDN2 STANDARD, které regulaci nepodléhaly. Přestože tedy konstrukce výrokové části I.A. napadeného rozhodnutí působí nikoli zcela správně, když zahrnuje názvy těchto cenových plánů v období do 1.5.2004 i od 1.5.2004 (je-li žalobcovo jednání kvalifikováno jako protisoutěžní od 1.5.2004), avšak žádný žalobní bod k této skutečnosti nesměřoval, nadto i kdyby soud konstatoval k případně uplatněnému žalobnímu bodu toto pochybení, šlo by o pochybení nejvýše

administrativního charakteru (byť promítnuté do výroku napadeného rozhodnutí), jež se žalobcových subjektivních práv stěží mohlo jakkoli dotknout. Z napadeného rozhodnutí je srozumitelným, že od 1.5.2004 šlo o cenový program „Business Standard“ dříve nazvaný odlišně. Z hlediska námitky směřující k tomu, že pokuta byla uložena i za jednání žalobce související s cenovým plánem BUSINESS STANDARD, který regulaci podléhal, je však třeba uzavřít, že jde o námitku nedůvodnou.

Skutečnosti žalobcem uváděné, a sice že nebylo prozkoumáno, zda opravdu každý z nabízených cenových programů má potenciál zpomalit rozvoj soutěže, a argument hospodářskou úsporou, nejsou z pohledu komplexního posouzení žalobcova jednání skutečnostmi, jež by se nutně měly projevit na výši uložené pokuty. Pokud jde o nemožnost žalobce jednostranně ukončit smluvní vztahy se svými zákazníky, kterou žalobce zdůvodňoval nemožnost odstranit závadné jednání v průběhu správního řízení, tu lze za podstatné považovat, že žalobce nijak neprokázal, že by se o změnu podmínek závazkových vztahů se svými zákazníky alespoň pokusil, resp. změnu jim navrhl (mělo-li se jednat o změnu, která se mohla na postavení žalobcových zákazníků projevit příznivě, a lze-li tedy racionálně očekávat akceptaci takové změny ze strany alespoň části žalobcových zákazníků). Opřel-li žalovaný výši pokuty mimo jiné o protisoutěžní recidivu žalobce, pak neobstojí sám o sobě ani argument výší pokut v řízeních vedených s telekomunikačními operátory rakouským soutěžním úřadem a Evropskou komisí, jak žalobce namítá.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že ani rozhodnutí žalovaného ohledně konkrétní výše pokuty nevybočilo z mezí stanovených ZOHS či jinými právními předpisy, je v souladu s pravidly logického usuzování, procesní postup při získávání premis úsudku žalovaného nevykazuje zřetelné nedostatky, přitom žalovaný neopomněl zohlednit ani žádné další podstatné kritérium přesahující výčet uvedený v § 22 odst. 2 in fine ZOHS.

Za situace, kdy žalobce výslovně ve své žalobě neuplatnil návrh na moderační postup ve smyslu § 78 odst. 2 s.ř.s., nebyly splněny podmínky ani pro snížení pokuty soudem ve smyslu právě citovaného ustanovení.

Vzhledem k tomu, že po posouzení věci v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal soud žalobu důvodnou, postupoval podle § 78 odst. 7 s.ř.s. a žalobu 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 č e 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 26.9.2006

Za správnost vyhotoveno
Karolina Marššová



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