

S 118B/03-2942/03

V Brně dne 6. srpna 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rámci správního řízení č.j. S 118/03, zahájeného dne 25. června 2003 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na návrh účastníka řízení, jímž je společnost ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3, ve správním řízení zastoupená JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, se sídlem Křížovnické nám. 1, Praha 1, na základě plné moci ze dne 20. června 2003, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

r o z h o d l

o žádosti společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ: 25788001, zastoupené Ing. Václavem Machem, na základě plné moci, o přiznání postavení účastníka řízení

takto:

Postavení účastníka správního řízení č.j. S 118/03 zahájeného dne 25. června 2003, na základě návrhu společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, se společností Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ: 25788001,

n e p ř i z n á v á .

O d ů v o d n ě n í :

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil na návrh společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3 (dále jen „TELECOM“), správní řízení č.j. S 118/03 ve věci povolení spojení soutěžitelů. Společnost TELECOM ve svém podání žádá o povolení spojení soutěžitelů, ke kterému dochází ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“), na základě Smlouvy o převodu obchodního podílu, uzavřené dne 18. června 2003 společností TELECOM, jako nabyvatelem, a společností Atlantic West B.V., se sídlem Telestone 8 – Teleport, Naritaweg 165, 1043BW Amsterdam, Nizozemské království (dále jen „AWBV“), jako převodcem, v jejímž důsledku navrhovatel navýší svůj obchodní podíl na společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova čp. 1442/1, Praha 4 (dále jen „EUROTEL“), ze stávajících 51 % na 100 %, a tím získá možnost tuto společnost, resp. její podnik, výlučně kontrolovat.

Společnost Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10 (dále jen „Český Mobil“ nebo „žadatel“), která je poskytovatelem telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí a je tedy přímým konkurentem spojujících se soutěžitelů, ale i jedním z jejich klíčových zákazníků, dne 15. července 2003, spolu s podáním námitek k projednávanému spojení, požádala o přiznání postavení účastníka správního řízení č.j. S 118/03 ve smyslu § 21 odst. 1 věty druhé zákona. Před vydáním rozhodnutí o přiznání postavení účastníka řízení Úřad umožnil společnosti Český Mobil doplnění žádosti o přiznání postavení účastníka řízení o další informace, které by rozšířily podklad rozhodnutí, a jejichž zohlednění by mohlo přispět k lepšímu posouzení předmětné žádosti, a to konkrétně dopisem ze dne 16. července 2003. Současně Úřad společnosti Český Mobil sdělil, že při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení bude za podklad rozhodnutí považovat veškeré informace obsažené již v podání ze dne 9. července 2003 a 14. července 2003, které společnost Český Mobil zaslala Úřadu na základě jeho adresné výzvy, jakož i žádosti o přiznání postavení účastníka řízení ze dne 15. července 2003. Dále bylo společnosti Český Mobil umožněno, aby se v rámci šetření Úřadu podle § 21 odst. 4 zákona, které proběhlo dne 24. července 2003 v sídle Úřadu, znovu přednesla a upřesnila své námítky k posuzovanému spojení soutěžitelů.

Dle tvrzení žadatele, připravované spojení výše uvedených soutěžitelů výrazně posílí postavení zejména společnosti TELECOM, která podle žadatele úmyslně a dlouhodobě již nyní zneužívá své dominantní postavení na trhu. V případě, že by svůj podíl na českém telekomunikačním trhu zvýšila, nic by jí nebránilo, aby v tomto trendu nadále pokračovala. Společnost Český Mobil je závislá na tzv. essentials inputs (tj. základních vstupech) poskytovaných spojujícími se soutěžiteli, a v této souvislosti se obává, že by tito mohli inklinovat ke ztížení cenových či jiných podmínek, jejich získání, dostupnosti a dodávky. Dle žadatele by takové podmínky naopak zvýhodnily společnost EUROTEL.

Spojením soutěžitelů mohou být dle žadatele dotčena především jeho práva a povinnosti vyplývající z obchodních vztahů, které má se spojujícími se subjekty dosud sjednány, nebo o nichž s nimi jedná či v budoucnu jednat bude. Jde zejména o komerční podmínky využívání jednotlivých vzájemně poskytovaných služeb. Dále může být podle žadatele rozhodnutím Úřadu ovlivněna jeho konkurenceschopnost v oblasti poskytování telekomunikačních služeb. Další námítky žadatele, které spíše poukazují na to, že společnost TELECOM již zneužívá či bude zneužívat své dominantní postavení, lze shrnout následovně:

- Žadatel tvrdí, že relevantní trh je třeba vymezit jako trh poskytování telekomunikačních služeb bez ohledu na to, zda jsou poskytovány prostřednictvím veřejných

pevných nebo mobilních sítí, protože mezi nimi podle názoru žadatele existuje vzájemná zastupitelnost.

- V případě spojení budou moci spojující se soutěžitelé podle tvrzení žadatele dále provázati jimi poskytované služby do různých „marketingových balíčků služeb“, a to za výrazně výhodnějších cenových podmínek, než které by byly umožněny ostatním pevným a mobilním operátorům na trhu. Takové nabídky by mohli ostatní operátoři v reálném čase jen velmi těžko konkurovat (a to i bez ohledu na žadatelem namítanou již stávající značnou finanční a hospodářskou sílu obou spojujících se soutěžitelů, která se podle žadatele projevuje jejich dominantním postavením na dotčeném trhu).

- Žadatel se dále domnívá, že po spojení může dojít k podstatnému narušení hospodářské soutěže v oblasti propojování sítí: podle tvrzení žadatele společnost TELECOM i přes svůj dřívější názor o transparentním stanovení cen za propojení do veřejných telekomunikačních sítí v současnosti již snižování propojovacích poplatků při volání do mobilních sítí nepodporuje. Jak uvádí žadatel, v druhé polovině roku 2001 zneužili spojující se soutěžitelé své dominantní postavení v oblasti cen za propojování a jejich prosazení do uzavíraných propojovacích dohod. V důsledku toho vznikla žadateli podle jeho vyjádření škoda značného rozsahu (řádově více než 100 mil. Kč.).

- Společnost Český Mobil rovněž upozornila na skutečnost, že společnost TELECOM bude moci po spojení pokračovat ve zneužívání svého dominantního postavení, přičemž jako příklad uvedla některé z těchto praktik:

- i) vázání měsíčních poplatků za připojení do telefonní sítě, cen hovorného a cen volných minut: zvýhodněné volání při volání mezi sítěmi spojujících se soutěžitelů,
- ii) vázání služeb ISDN a služeb přístupu k Internetu divizí společnosti TELECOM ve vazbě na službu mobilního přístupu přes GPRS,
- iii) používání diskriminační tvorby cen:
 - a) odlišné slevy pro své vlastní zákazníky a zákazníky konkurence,
 - b) diskriminace zákazníků společnosti EUROTTEL, kteří volali do mobilních sítí jiných, konkurenčních provozovatelů mobilních telekomunikačních sítí, zejména pak do sítě žadatele,
- iv) netransparentní a dravá tvorba cen,
- v) neomezený přístup k Internetu přes GPRS od společnosti EUROTTEL je prodáván pod velkoobchodní cenou, a
- vi) protisoutěžní křížové financování.

Všechny uvedené negativní dopady posuzovaného spojení na hospodářskou soutěž jsou podle názoru žadatele jen jedny z mnoha, neboť další nelze vzhledem k dynamickému rozvoji v oblasti poskytování telekomunikačních služeb předvídat.

S ohledem na výše uvedené je společnost Český Mobil rovněž přesvědčena, že by Úřad měl posuzované spojení soutěžitelů v konečném rozhodnutí ve věci nepovolit.

Pro zhodnocení žádosti společnosti Český Mobil z hlediska § 21 odst. 1 zákona je nezbytné odhlédnout od žadatelem popsanych možných dopadů spojení, jejichž vyhodnocení je předmětem vlastního správního řízení o povolení spojení, a soustředit se na zjištění toho, zda mohou být v důsledku meritorního rozhodnutí podstatně dotčeny jeho práva a povinnosti. Pokud tak Úřad učiní, nezbyvá, než konstatovat, že hlavním argumentem, kterým především společnost Český Mobil zdůvodňuje podání vlastní žádosti o přiznání postavení účastníka řízení je skutečnost, že působí jako poskytovatel telekomunikačních služeb v České republice, stejně jako spojující se soutěžitelé, a je tak konkurentem, ale i odběratelem spojujících se soutěžitelů.

Z žádosti o přiznání postavení účastníka řízení a dalších písemných podání, jakož i z informací poskytnutých společností Český Mobil na ústním šetření je patrné, že zájem této společnosti o předmětné spojení soutěžitelů pramení především z pozice konkurenta, resp. odběratele, a z jejích obav o své další působení v dané oblasti, které logicky vyplývají z významného postavení spojujících se soutěžitelů v dotčeném sektoru. Žadatel zejména vyjadřuje obavy z možného zneužití dominantního postavení společnosti TELECOM v telekomunikačním sektoru, které bude v případě povolení posuzovaného spojení posíleno. Přitom zneužívání dominantního postavení, jehož posouzení ostatně není předmětem správního řízení č.j. S 118/03, ani záměr takového jednání do budoucna, nebylo žadatelem prokázáno. Je zřejmé, že stejný zájem na výsledku správního řízení o povolení předmětného spojení soutěžitelů mají v různé míře i ostatní soutěžitelé konkurující spojujícím se subjektům na dotčených trzích.

Úřad se ztotožňuje s tím, že zájmy všech těchto soutěžitelů bezpochyby mohou být v důsledku předmětného spojení soutěžitelů do jisté míry dotčeny, a je si vědom toho, že jeho rozhodnutí o spojování soutěžitelů by měla ve svém důsledku vést k tomu, aby obavy z dotčení zájmů soutěžitelů byly rozptýleny. Na druhou stranu Úřad podotýká, že účelem zákona je ochrana hospodářské soutěže jako jevu, a nikoliv ochrana zájmů jednotlivých soutěžitelů. S tvrzením, že uskutečněním daného spojení soutěžitelů budou dotčeny práva a povinnosti výše uvedených subjektů, aniž by byl vznik a možnost dotčení takového práva nebo povinnosti prokázán, však souhlasit nelze. To platí obecně, a vzhledem k tomu, že společnost Český Mobil ve své žádosti žádným způsobem nedoložila, že by v důsledku povolení spojení bylo nebo mohlo být dotčeno její konkrétní právo či povinnost, vzniklé v důsledku konkrétní právní skutečnosti, platí to i v tomto případě.

Společnost Český Mobil sice nepoukázala na možnost ohrožení svého subjektivního práva vyplývajícího z ustanovení § 41 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, v platném znění (dále též „obchodní zákoník“), nicméně Úřad v souladu se svou předchozí rozhodovací praxí¹ uvážil i tento možný argument pro odůvodnění přiznání postavení účastníka řízení. Citované ustanovení obchodního zákoníku upravuje právo každého účastníka hospodářské soutěže na svobodné rozvíjení své soutěžní činnosti v zájmu dosažení hospodářského prospěchu.

V této souvislosti Úřad konstatuje, že toto právo nemůže být rozhodnutím Úřadu o povolení či nepovolení předmětného spojení žádným způsobem dotčeno a bude společnosti Český Mobil, ale i všem ostatním soutěžitelům, příslušet i tehdy, jestliže Úřad předmětné spojení povolí. Toto právo totiž nevyplývá z žádného právního úkonu či individuálního správního aktu o povolení určitého spojení soutěžitelů vydaného Úřadem, ale přímo z příslušných právních předpisů, zejména z ústavního pořádku České republiky a obchodního zákoníku. Mimoto ustanovení § 42 odst. 2 obchodního zákoníku v případech omezování hospodářské soutěže odkazuje na zvláštní zákon, kterým je zákon o ochraně hospodářské soutěže a který Úřadu v ustanovení § 1 přímo ukládá zajišťovat ochranu hospodářské soutěže proti jejímu narušení. Zachování hospodářské soutěže a její ochrana, jejíž kritéria a podmínky jsou stanoveny zmíněnými právními předpisy, je nejen v zájmu soutěžitelů, ale především je zájmem státu na existenci soutěže jako ekonomického jevu. Proto případy spojování soutěžitelů, které teoreticky mohou vést k narušení soutěže, podléhají kontrole Úřadu. Jinak řečeno, Úřad svými rozhodnutími dbá o to, aby byla soutěž i v případě povolení spojení nadále zachována, a tím tedy nepřímou chrání právo ostatních soutěžitelů na účast ve volné soutěži (např. stanovením podmínek, za nichž spojení povolí).

¹ viz například rozhodnutí Úřadu č.j. S 145F/02, které nabylo právní moci dne 26.2.2003

Dle zákona o ochraně hospodářské soutěže je totiž účastníkem správního řízení ten, o jehož právech a povinnostech vyplývajících z objektivního práva má být rozhodováno, případně jím může být subjekt, jehož práva a povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny. Tuto situaci však lze uvažovat pouze v případech, kdy se řízení vede o jeho nárocích plynoucích z objektivního práva a nikoliv o subjektivních zájmech, které toto objektivní právo chrání.

Speciální úprava v § 21 odst.1 věta první zákona definuje, na rozdíl od obecné úpravy ve správním řádu, účastníka řízení zužujícím způsobem. Dle výše uvedeného ustanovení je účastníkem řízení ten, o jehož právech a povinnostech stanovených tímto zákonem má být v řízení rozhodnuto. Účastníkem je tak v řízení o povolení spojení soutěžitelů zejména navrhovatel, definovaný v ustanovení § 15 zákona, neboť především o jeho právech a povinnostech je v takovém řízení rozhodováno. Tato odchylka od správního řádu byla přijata proto, že účelem zákona je ochrana soutěžního prostředí, resp. konkurence, jako ekonomického jevu, a nikoliv ochrana soutěžitelů, resp. jednotlivých účastníků trhu. Ti jsou před narušením soutěže chráněni nepřímo, a to rozhodnutími Úřadu, kterými se jiným soutěžitelům zabráňuje narušovat hospodářskou soutěž na trhu výrobků a služeb ve smyslu § 1 odst. 1 zákona.

Jak již v předchozích případech rozhodnutí o přiznání postavení účastníka řízení² Úřad poukázal, použití fakultativního oprávnění rozšířit okruh účastníků správního řízení o povolení spojení soutěžitelů o osoby, které v souladu s § 21 odst. 1 větou druhou zákona prokáží, že jejich práva a povinnosti, a to konkrétní práva a povinnosti, k jejichž vzniku došlo na základě konkrétní právní skutečnosti, mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny, a které o přiznání tohoto postavení požádají, využije zvláště pro případ, kdy ochrana práv a povinností třetích osob by nemohla být zajištěna prostřednictvím zohlednění jejich námitek a připomínek ex officio v meritorním rozhodnutí. Úřad má za to, že jedině z tohoto důvodu je tak podle ustanovení § 21 odst. 1 věta druhá zákona oprávněn, nikoliv však povinen, přiznat postavení účastníka řízení i dalším osobám, které o to požádají, tak, aby správní řízení směřovalo k naplnění účelu zákona a aby bylo vedeno především s těmi, jejichž práva a povinnosti by rozhodnutím Úřadu mohly být skutečně podstatně dotčeny. Důkazní břemeno, že tato práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu podstatně dotčeny, je na žadateli o přiznání účastenství v řízení. Zákon, ani jiný právní předpis, přitom nestanoví, co se rozumí pojmem podstatné dotčení a záleží tak na správním uvážení Úřadu, jaké okolnosti při rozhodování o přiznání postavení účastníka řízení vezme na zřetel. V souladu se zásadami správního řízení je Úřad vždy povinen zhodnotit všechny skutečnosti uváděné navrhovatelem jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.

Ochrana práv třetích osob je navíc podle zákona a správního řádu zajištěna i jinými prostředky. Jedná se například o institut nahlížení do spisu podle § 23 odst. 2 správního řádu, který umožňuje nahlédnutí do spisu i osobám, které nejsou účastníkem řízení, v případě prokázání důležitého právního zájmu, nebo svědeckou výpověď, umožňující třetím osobám uvést před správním orgánem veškeré informace, které jsou jí o věci známy.

Vzhledem k tomu, že žadatel neprokázal existenci konkrétního práva či povinnosti vyplývajících z objektivního práva, a to ani po písemné výzvě Úřadu k případnému doplnění podkladu rozhodnutí ze dne 16. července 2003, ani po výzvě v rámci šetření podle § 21 odst. 4 zákona, které proběhlo dne 24. července 2003 v sídle Úřadu, nelze zkoumat

² viz například rozhodnutí Úřadu č.j. S 145A/02, které nabylo právní moci dne 20.11.2002, č.j. S 145B/02, které nabylo právní moci dne 25.9.2002, č.j. S 145D/02, které nabylo právní moci dne 20.11.2002 a č.j. S 145E/02, které nabylo právní moci dne 25.9.2002

otázku, zda a jakým způsobem je toto jeho právo či povinnost dotčeno, tedy jestliže může být případně dotčeno i podstatným způsobem.

Přiznání postavení účastníka řízení soutěžiteli bez konkrétního prokázání, jakým způsobem budou jeho práva a povinnosti vydáním meritorního rozhodnutí dotčeny, by mohlo ohrozit správné posouzení vlastního spojení, v němž se v převážné většině případů rozhoduje o právech a povinnostech spojujících se soutěžitelů. Úřad má rovněž za to, že výše uvedený postup by v žádném případě nepřispěl k lepšímu zjištění a posouzení faktického stavu věci, neboť Úřad oslovuje ostatní soutěžitele a projednává s nimi všechny případné námitky i bez toho, aby jim přiznal postavení účastníka řízení. Například lze uvést výše uvedené šetření podle § 21 odst. 4 zákona, na kterém byli zástupci společnosti Český Mobil vyzváni k vyjádření obav z navrhovaného spojení. Proto je nezbytné účastenství přiznat pouze takové třetí osobě, která skutečně a jednoznačně v konkrétním případě prokáže, že její konkrétní práva či povinnosti mohou být dotčeny takovým způsobem, a že je třeba využít zákonem stanoveného oprávnění Úřadu rozšířit okruh účastníků řízení i o tuto osobu, jinými slovy, že ostatní nástroje nevedou k ochraně jejich práv a povinností.

V této souvislosti je třeba upozornit na skutečnost, že se Úřad nebrání postavení účastníka při naplnění výše uvedených kritérií přiznat, o čemž svědčí například rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 53/2002, které nabylo právní moci dne 14. října 2002, kterým bylo přiznáno postavení účastníka řízení společnosti CHEMOPETROL, a.s. Výše uvedené rozhodnutí je veřejně přístupné například na internetových stránkách Úřadu.

Po zvážení všech okolností dospěl Úřad k závěru, že společnost Český Mobil, jako jeden z konkurentů, resp. odběratelů spojovaných subjektů, pociťující ohrožení konkurenčního prostředí v důsledku posuzovaného spojení, nesplňuje podmínky definice účastníka řízení dle § 21 odst. 1 věta první zákona, a to především z toho důvodu, že případná dotčená práva a povinnosti společnosti Český Mobil, která však nebyla řádným způsobem specifikována, v oblasti hospodářské soutěže budou dostatečně ochráněna tím, že veškeré námitky uplatněné v návrhu na přiznání postavení účastníka řízení, jakož i případné další připomínky, budou řádně posouzeny a zohledněny při zjišťování objektivního stavu věci před vydáním meritorního rozhodnutí. S ohledem na uvedené důvody Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru fúzí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

v zastoupení
Mgr. Roman Pliska
pověřený zastupováním

PM: 25.08.2003

Rozhodnutí obdrží:

Český Mobil a.s.
Ing. Václav Mach
Vinohradská 167
100 00 Praha 10