

Č.j.: S 164/03-6151/03-ORP

V Brně dne 27. října 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení S 164/03 zahájeném dne 28. srpna 2003 z vlastního podnětu podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, s účastníky řízení, kterými jsou společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001, zastoupená na základě plné moci ze dne 11. února 2002 zaměstnancem společnosti Český Mobil a.s. Ing. Václavem Machem, bytem Mochovská 522/33, Praha 9 – Hloubětín, a Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, PSČ 140 21, IČ 15268306, zastoupená na základě plné moci ze dne 17. prosince 2002 zaměstnancem společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o. Mgr. Petrem Příhodou, bytem Vápeníkova 675, Praha 4, ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, vydává toto

r o z h o d n u t í:

1. Účastníci řízení, společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001 a Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, PSČ 140 21, Praha 4, IČ 15268306 tím, že ve Smlouvě o propojení ze dne 22. března 2001 uzavřeli
 - **v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh** dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A,
 - **v čl. 6.6** dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou,
 - **v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh** dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C,

porušili v době od uzavření Smlouvy o propojení do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění a od 1. července 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, uzavřením zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

2. Za uzavření zakázaných dohod specifikovaných ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, společnosti Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001 pokutu ve výši:

5 500 000,- Kč (slovy: pět milionů pět set tisíc korun českých)

a společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, PSČ 140 21, Praha 4, IČ 15268306 pokutu ve výši:

22 000 000,- Kč (slovy: dvacet dva milionů korun českých).

Uložené pokuty jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

3. V souladu s ustanovením § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže společně s Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001 a Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, PSČ 140 21, Praha 4, IČ 15268306 zakazuje plnění zakázaných dohod specifikovaných ve výrokové části 1. tohoto rozhodnutí a současně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ukládá účastníkům řízení následující opatření k nápravě:
 - do 3 měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí učinit taková opatření, aby účastníci řízení nebyli omezováni v právu směřovat v závislosti na vlastním svobodném uvážení provoz do sítě druhé smluvní strany prostřednictvím jiné telekomunikační sítě včetně možnosti stanovení ceny za takové propojení.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel na podzim roku 2001 dotaz, jak by postupoval v případě, že by jeden z velkých českých mobilních operátorů blokoval část příchozích hovorů ze sítě minoritního mobilního operátora a dále v případě, že by si zákazník přesměroval svou pevnou digitální telefonní linku na telefonní číslo v síti tohoto velkého mobilního operátora a poté, co by na toto číslo bylo ze sítě minoritního mobilního operátora zavoláno, by se ozval obsazovací tón, a to i tehdy, když by číslo u daného velkého operátora nebylo obsazené a mělo signál. Na základě svého dalšího šetření Úřad zjistil, že dotčenými mobilními operátory jsou společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., nyní se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, PSČ 140 21, IČ 15268306 (dále jen „Eurotel“) a Český Mobil a.s., se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, PSČ 100 00, IČ 25788001 (dále jen „Český Mobil“), pevným operátorem v podnětu uvedeném byla společnost ČESKÝ

TELECOM, a.s., se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3, PSČ 130 34, IČ 60193336 (dále jen „ČESKÝ TELECOM“).

Na základě tohoto dotazu provedl Úřad předběžné šetření, ze kterého vyplynulo podezření na možné uzavření dohod podléhajících zákazu podle § 3 – 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) společnostmi Český Mobil a Eurotel. Dne 28. ledna 2002 Úřad obdržel v elektronické podobě od společnosti Český Mobil „Žádost o určení, zda smlouva podléhá zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže“ (spr.spis č.l. 433-439). Dne 29. ledna 2002 byla Úřadu doručena tato žádost písemně. Na základě výše uvedeného návrhu bylo dnem 28. ledna 2002 zahájeno správní řízení č.j. S 20/02, jehož předmětem bylo určení, zda Smlouva o propojení uzavřená mezi společnostmi Eurotel a Český Mobil podléhá zákazu dohod dle § 3 – 6 zákona.

Dne 29. března 2002 vydal Úřad prvostupňové rozhodnutí (spr. spis č.l. 402-411), kterým určil, že Smlouva o propojení uzavřená dne 22. března 2001 mezi účastníky řízení obsahuje v čl. 3.1, v návaznosti na přílohu A včetně dílčích příloh, v čl. 6.6 a v čl. 8.1, v návaznosti na přílohu C včetně dílčích příloh, ustanovení, která jsou dohodami podléhajícími zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 až 6 zákona, neboť čl. 3.1, v návaznosti na přílohu A včetně dílčích příloh, neumožňuje propojení sítí účastníků řízení jiným způsobem než přímým propojením, s výjimkou případů uvedených v čl. 6.6, který umožňuje propojení sítí účastníků řízení prostřednictvím sítě třetí strany pouze za předpokladu neexistence přímého propojení sítí účastníků řízení nebo v případě nedostatečné kapacity propojení, a čl. 8.1, v návaznosti na přílohu C včetně dílčích příloh, stanoví, že za služby poskytnuté dle Smlouvy o propojení bude každá smluvní strana účtovat druhé smluvní straně ceny za propojení stanovené touto Smlouvou o propojení, přičemž jednotná cena za propojení se uplatňuje bez ohledu na způsob propojení sítí.

Toto rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy Úřadu R 18/2002 ze dne 7. srpna 2003 (spr. spis č.l. 303-315), kterým bylo určeno, že dohody obsažené ve Smlouvě o propojení, která byla uzavřena dne 22. března 2001 mezi společnostmi Český Mobil a Eurotel, a to dohody obsažené:

- v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh, dle níž si účastníci dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A,
- v čl. 6.6, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou,
- v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C,

podléhají zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 až 6 zákona.

Na základě tohoto rozhodnutí zahájil dne 28. srpna 2003 Úřad z vlastního podnětu správní řízení S 164/03 ve věci narušení § 3 odst. 1 zákona. Porušení zákona spatřuje Úřad v tom, že účastníci řízení uzavřeli dne 22. března 2001 Smlouvu o propojení, která obsahuje v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh ustanovení, dle kterých si účastníci řízení dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, v čl. 6.6 ustanovení, dle kterého si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou, a v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh ustanovení, dle kterých bude za služby poskytnuté druhé smluvní straně dle této Smlouvy o propojení každá smluvní strana účtovat ceny za propojení uvedené v příloze C Smlouvy o propojení.

Dopisy č.j. S 164/03-5901/03-ORP a S 164/03-5903/03-ORP ze dne 14. října 2003 byli zástupci účastníků řízení pozváni k vyjádření se k podkladům rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění, a to na 20. října 2003. Zástupce společnosti Eurotel svého práva využil a své písemné vyjádření zaslal Úřadu písemně (viz níže), zástupce společnosti Český Mobil svého práva nevyužil.

Popis rozhodných skutečností

Účastníci řízení

Společnost Český Mobil je zapsána v obchodním rejstříku, vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 6064, dne 13. srpna 1999. Společnost Český Mobil působila na základě pověření č. 110 823/99-611 ze dne 7. října 1999 vydaného Ministerstvem dopravy a spojů České republiky a je oprávněna zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť podle normy GSM a poskytovat mobilní telekomunikační služby, které přísluší této síti. Na základě licence vydané Českým telekomunikačním úřadem dne 17. června 2002 je tato společnost mj. oprávněna zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť ve standardu GSM, jejímž prostřednictvím budou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky.

Dle výpisu z obchodního rejstříku má společnost Český Mobil jako předmět svého podnikání mj. poskytování telekomunikačních služeb. Za společnost jednájí a podepisují libovolní dva členové představenstva společně, a dále také jménem společnosti jednájí libovolní dva prokuristé, a to vyjma zcizování nemovitostí a jejich zatěžování.

Společnost Eurotel je zapsána v obchodním rejstříku, vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 1504, dne 9. dubna 1991. Eurotel byl na základě „Licence na veřejnou mobilní radiotelefonní síť v pásmu 450 MHz“ udělené Federálním ministerstvem spojů ČSFR dne 16.11.1990 oprávněn zřizovat a provozovat mobilní síť NMT a na základě Pověření č.j. 7659/96-611 ze dne 25. března 1996 vydaného Ministerstvem hospodářství České republiky byl oprávněn zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť podle normy GSM a poskytovat mobilní telekomunikační služby, které přísluší této síti. Na základě licencí vydaných Českým telekomunikačním úřadem je tato společnost mj. oprávněna provozovat a zřizovat veřejnou mobilní telekomunikační síť v pásmu 450 MHz, jejímž prostřednictvím budou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky, a dále je oprávněna zřizovat a provozovat veřejnou mobilní telekomunikační síť ve

standardu GSM, jejímž prostřednictvím budou poskytovány mobilní telekomunikační služby na celém území České republiky.

Dle výpisu z obchodního rejstříku má společnost Eurotel jako předmět svého podnikání mj. poskytování telekomunikačních služeb, zřizování a provozování veřejné mobilní telekomunikační sítě v pásmu 450 MHz, zřizování a provozování veřejné mobilní telekomunikační sítě ve standardu GSM a poskytování veřejné telefonní služby prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě.

Smlouva o propojení

Smlouva o propojení (spr. spis č.l. 5-73) upravuje propojení sítí účastníků řízení, udržování tohoto propojení a vzájemné poskytování některých telekomunikačních služeb, za účelem poskytování telefonní služby a dalších telekomunikačních služeb a výkonů.

Čl. 1.7 Smlouvy o propojení vymezuje propojení jako „Fyzické a logické spojení telekomunikačních sítí, které uživateli jedné sítě umožňuje komunikovat s uživateli propojené sítě a zpřístupňuje telekomunikační služby poskytované jiným právním subjektem (dále viz zákon č. 151/2000 Sb., § 2 odst. 16).“.

Čl. 1.8 Smlouvy o propojení vymezuje propojovací bod jako „Fyzicky existující bod, v němž dochází k propojení infrastruktur smluvních stran, ve kterém je technicky specifikováno rozhraní mezi oběma telekomunikačními sítěmi a přes které je uskutečňován provoz mezi oběma sítěmi.“.

Čl. 3.1. Smlouvy o propojení obsahuje ustanovení, podle kterého: „Propojení sítí se realizuje výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů. Propojovací body jsou popsány v Příloze „A“ této Smlouvy.“. Příloha A obsahuje popis propojovacího bodu, technické vlastnosti, testování, propojovací kapacitu a technickou specifikaci služby terminace MMS zprávy; celkem se skládá z příloh A1, A2, A3, A4.

Čl. 6.6 Smlouvy o propojení říká, že: „Po dobu neexistence přímého propojení mezi sítěmi Českého Mobilu a EuroTelu¹ nebo v případě nedostatečné kapacity propojení si budou obě strany poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany. Tento provoz se bude řídit touto Smlouvou a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou.“.

Čl. 8.1 Smlouvy o propojení pak upravuje ceny za propojení a účtování provozu následovně: „Za služby poskytnuté druhé smluvní straně podle této Smlouvy bude každá smluvní strana účtovat ceny za propojení uvedené v příloze „C“. Tyto ceny nezahrnují DPH a jsou uváděny a budou hrazeny v českých korunách.“ Příloha C Smlouvy se zabývá cenami za propojení, které jsou pro konkrétní období uvedeny v Příloze „C1“. Dle v současnosti platného znění Přílohy C1 uvedeného v Dodatku č. 2 ke Smlouvě o propojení činí od 1. ledna 2003 cena za propojení sítí účastníků řízení 3,66 Kč/min.

Relevantní trh

¹ V době uzavření Smlouvy o propojení bylo obchodní jméno společnosti EuroTel Praha, spol. s r.o., se sídlem Sokolovská 855/225, Praha

K tomu, aby mohl Úřad věc správně posoudit, bylo nezbytné především vymezit relevantní trh, na kterém se projevují účinky jednání účastníků řízení.

Trh je obecně místem, kde se střetává nabídka s poptávkou. Dle ustanovení § 2 odst. 2 zákona je pak relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Z hlediska času se relevantní trh zkoumá pouze v případě, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně odlišné než v jiných obdobích.

Pro účely vymezení trhu z hlediska výrobního vycházel Úřad z následujících skutečností:

Zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (dále jen „telekomunikační zákon“ nebo „zákon o telekomunikacích“) vymezuje v § 2 odst. 3 veřejnou telekomunikační síť jako síť, která má být podle licence nebo generální licence využita zcela nebo zčásti pro poskytování veřejných telekomunikačních služeb, včetně telekomunikační sítě určené výhradně k jednosměrnému šíření televizních nebo rozhlasových signálů po vedení. Dle § 2 odst. 5 zákona o telekomunikacích je telekomunikační službou služba, jejíž poskytování spočívá zcela nebo zčásti v přepravě nebo směrování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám a v § 2 odst. 6 téhož zákona je definována veřejná telekomunikační služba jako telekomunikační služba, z jejíhož poskytování není předem vyloučen žádný zájemce o její využití.

Propojení telekomunikačních sítí je upraveno v § 2 odst. 16 telekomunikačního zákona. Propojení veřejných telekomunikačních sítí se realizuje v propojovacích bodech. Provozovatelé veřejných telekomunikačních sítí a poskytovatelé veřejných telekomunikačních služeb jsou dle § 37 odst. 2 telekomunikačního zákona povinni, požádá-li o to jiný provozovatel nebo poskytovatel vykonávající odpovídající telekomunikační činnost, umožnit tomuto žadateli přímé nebo nepřímé propojení jimi provozovaných telekomunikačních sítí.

Dle licencí provozují oba účastníci řízení veřejnou mobilní telekomunikační síť a poskytují mobilní telekomunikační služby s touto sítí související. Z telekomunikačního zákona vyplývá, že k propojení telekomunikačních sítí dochází v propojovacích bodech a že veřejné telekomunikační sítě mohou být propojeny přímo či nepřímo. Poněvadž k přenosu telekomunikační služby mezi dvěma libovolnými operátory může docházet prostřednictvím pevných i mobilních veřejných telekomunikačních sítí, vymezil Úřad **relevantní trh po věcné stránce jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí.**

Geografický trh zahrnuje území, kde podmínky soutěže jsou homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Po vyhodnocení těchto podmínek byl trh z hlediska **geografického** vymezen **územím České republiky.**

Z hlediska **časového** jde o **trh s trvalými dodávkami**, i když s ohledem na velmi rychlý technický pokrok v oblasti telekomunikací může podléhat určitým změnám.

Úřad konstatuje, že společný podíl účastníků řízení na takto vymezeném relevantním trhu činil v roce 2002 cca 44 % a za 1. pololetí roku 2003 činí cca 48 % z celkového objemu tuzemského provozu mezi jednotlivými telekomunikačními společnostmi působícími na trhu České republiky (obchodní podíly jsou obchodními tajemstvími jednotlivých společností), přičemž podíl Smlouvy o propojení na tomto relevantním trhu se pohybuje od cca 5 % v roce 2002 do 6,9 % v roce 2003.

Úřad se v rámci vymezení relevantního trhu pro účely tohoto správního řízení zabýval i námitkou společnosti Český Mobil, že dle jejího názoru při transitu hovorů existují dva relevantní trhy – trh ukončení hovorů v mobilních sítích (každá společnost má na tomto trhu 100 % tržní podíl) a trh transnitních služeb, na kterém by dle názoru společnosti Český Mobil měli fungovat operátoři, kteří jsou schopni nabídnout transit.

K této námitce společnosti Český Mobil Úřad odkazuje na vyjádření tohoto účastníka řízení k rozkladu společnosti Eurotel ve správním řízení č.j. S 20/02, kdy společnost Český Mobil uvedla, že - cit.: „...Český Mobil je přesvědčen, že Úřad správně definoval relevantní trh a skutečnost, že na tomto trhu je Smlouva o propojení horizontální dohodou, která podléhá zákazu dohod narušujících soutěž...“ Úřad konstatuje, že relevantní trh ve správním řízení č.j. S 20/02 ve znění rozhodnutí předsedy č.j. R 18/2002 byl vymezen jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí. Dále Úřad uvádí, že společnost Český Mobil ve svém podání v rámci správního řízení č.j. S 164/03 nesprávně zaměňuje trh provozování veřejných telekomunikačních sítí s trhem tranzitních služeb, který zahrnuje pouze operátory, kteří nabízejí službu tranzitu.

Zjištěné skutečnosti

V šetření, které Úřad zahájil na základě dotazu z podzimu roku 2001, jak by Úřad postupoval v případě, že by jeden z velkých českých mobilních operátorů blokoval část příchozích hovorů ze sítě minoritního mobilního operátora a dále v případě, že by si zákazník přeměroval svou pevnou digitální telefonní linku na telefonní číslo v síti tohoto velkého mobilního operátora a poté bylo na toto číslo ze sítě minoritního mobilního operátora zavoláno, se ozval obsazovací tón, a to i tehdy, když by číslo u daného velkého mobilního operátora nebylo obsazené a mělo signál, Úřad zjistil, že dotčenými mobilními operátory jsou společnosti Eurotel a Český Mobil, pevným operátorem v podnětu uvedeném byla společnost ČESKÝ TELECOM.

Za účelem dalšího šetření se Úřad obrátil dopisem ze dne 19. října 2001 na Eurotel se žádostí o sdělení důvodů, které společnost Eurotel k jednání popsanému v podnětu vedly.

Z dopisu ze dne 29. října 2001 (spr. spis č.l. 155-157), kterým společnost Eurotel poskytla Úřadu informace týkající se blokování hovorů vzniklých ve veřejné mobilní telekomunikační síti provozované společností Český Mobil a tranzitovaných do sítě společnosti Eurotel přes síť ČESKÉHO TELECOMU, vyplývá, že dle společnosti Eurotel jsou účastníci řízení oprávněni si poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, pouze v případě neexistence přímého propojení nebo v případě nedostatečné kapacity tohoto přímého propojení. Poněvadž již bylo přímé propojení mezi smluvními stranami vybudováno a toto propojení mělo i dostatečnou kapacitu pro uskutečňování všech služeb mezi sítěmi účastníků řízení, nebyly podle společnosti Eurotel dány smluvní ani technické podmínky pro využívání tranzitu prostřednictvím sítě třetí strany. Dále Eurotel uvedl, že v souladu se Smlouvou o propojení jsou si účastníci řízení povinni hradit stejnou cenu za

propojení bez ohledu na to, zda k přenosu hovorů dochází prostřednictvím tranzitu přes síť třetího operátora nebo přímým propojením.

Eurotel dále ve svém dopise uvedl, že Český Mobil od 1. července 2001 odmítá zaplatit Eurotelu cenu za propojení u všech hovorů, které jsou směřovány do sítě Eurotelu prostřednictvím tranzitu přes síť ČESKÉHO TELECOMU a díky tomu dlužila společnost Český Mobil Eurotelu několik desítek milionů korun. Na tuto skutečnost společnost Eurotel dle svého vyjádření upozornila Český Mobil a následně znemožnila terminaci hovorů, které byly ze sítě společnosti Český Mobil přenášeny do sítě Eurotelu tranzitem přes ČESKÝ TELECOM s tím, že kapacita přímého propojení mezi Eurotelem a Českým Mobilem byla dostatečná, a proto tímto postupem nebyli dle Eurotelu zákazníci Českého Mobilu žádným způsobem omezováni. Dle Eurotelu bylo z hlediska povinnosti Českého Mobilu platit Eurotelu za propojení irelevantní, jestli Český Mobil použije přímé propojení nebo propojení prostřednictvím tranzitu přes síť třetího subjektu, jelikož v každém případě by měl Český Mobil zaplatit stejnou cenu za propojení dohodnutou s Eurotelem ve Smlouvě o propojení. Toto stanovisko společnosti Eurotel také vyplývá z přiložené korespondence mezi účastníky řízení v létě a na podzim roku 2001.

Na základě výše zjištěných skutečností se Úřad dopisem ze dne 9. listopadu 2001 obrátil na Český Mobil se žádostí o vyjádření k dané problematice (spr. spis č.l. 153-154). Český Mobil ve svém sdělení ze dne 23. listopadu 2001 (spr. spis 158-234) uvedl, že v průběhu jednání, která předcházela uzavření Smlouvy o propojení, opakovaně vyjádřil svůj nesouhlas s vyšší poplatků za propojení, které byly od Českého Mobilu společností Eurotel požadovány, a trval na jejich snížení, avšak společnost Eurotel na tento požadavek Českého Mobilu nepřistoupila a Český Mobil byl s ohledem na hrozbu možného ukončení poskytování služby propojení hovorů do sítě Eurotelu donucen na Eurotelem navrhané ceny přistoupit. Český Mobil dále uvedl, že po uzavření Smlouvy o propojení se uskutečnila písemná i ústní jednání s Eurotelem ve věci snížení propojovacích poplatků, avšak i tato jednání byla pro Český Mobil neúspěšná. Poněvadž zde dle Českého Mobilu existoval jednoznačně spor mezi stranami ohledně výše propojovacích poplatků, obrátil se Český Mobil na Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“) se žádostí o vydání rozhodnutí ve věci stanovení přiměřené maximální ceny za propojení hovorů do mobilních sítí.

Český Mobil dále uvedl, že od 1. července 2001 používal alternativní řešení spočívající v tranzitním propojení a kaskádním účtování přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM za sazbu 3,00 Kč/min. (plus tranzitní poplatek ve výši 0,11 Kč/min. v době slabého provozu a 0,22 Kč/min. v době silného provozu) a že v rozporu se Smlouvou o propojení uzavřenou mezi Eurotelem a ČESKÝM TELECOMEM se dne 20. září 2001 Eurotel rozhodl jednostranně blokovat hovory ze sítě Českého Mobilu, které byly do sítě Eurotelu směřovány přes síť ČESKÉHO TELECOMU. Z tohoto důvodu podal Český Mobil u ČTÚ návrh na zahájení řízení v této věci včetně návrhu na vydání předběžného opatření. Na základě tohoto návrhu vydal ČTÚ dne 20. listopadu 2001 předběžné opatření, kterým uložil Eurotelu zdržet se od data doručení tohoto předběžného opatření blokování hovorů směřovaných z veřejné telekomunikační sítě Českého Mobilu do sítě Eurotelu přelivem přes síť ČESKÉHO TELECOMU a povinnost poskytovat nadále veřejnou telekomunikační službu. Také Eurotel se obrátil na ČTÚ se žádostí o předběžné opatření, které bylo vydáno dne 8. listopadu 2001 a kterým ČTÚ Českému Mobilu zakázal využívat alternativní řešení spočívající v tranzitním propojení a kaskádním účtování přes síť ČESKÉHO TELECOMU, dokud nebude ze strany ČTÚ rozhodnuto ve věci samé. Závěrem svého vyjádření společnost Český Mobil uvádí, že dle jejího názoru se společnost Eurotel dopouštěla svým výše popsáním jednáním porušení §

11 zákona a žádá Úřad o zahájení správního řízení ve věci možného zneužití dominantního postavení společností Eurotel.

Dne 4. ledna 2002 obdržel Úřad od společnosti Český Mobil dodatečné informace k jejímu vyjádření k šetření Úřadu ze dne 23. listopadu 2001 (spr. spis č.l. 412-432), ve kterém Český Mobil uvádí, že dne 27. listopadu 2001 vydal ČTÚ rozhodnutí 09/PROP/2001 obsahující závaznou metodiku, podle které stanovil způsob výpočtu ceny za propojení veřejných telekomunikačních sítí a maximální cenu za propojení veřejných telekomunikačních sítí v souladu se zákonem o telekomunikacích, a dále konstatoval, že na základě údajů o oprávněných nákladech jednotlivých mobilních operátorů v roce 2000 činila maximální cena za propojení hovorů do mobilních sítí 3,66 Kč/min. Český Mobil se v tomto svém vyjádření zabýval také jednáním společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. (tehdy RadioMobil a.s.) – tato otázka je předmětem samostatného správního řízení č.j. S 165/03, které vede Úřad se společnostmi Český Mobil a.s. a T-Mobile Czech Republic a.s.

Na základě návrhu společnosti Český Mobil bylo dnem 28. ledna 2002 zahájeno správní řízení č.j. S 20/02, jehož předmětem bylo určení, zda Smlouva o propojení uzavřená mezi společnostmi Eurotel a Český Mobil podléhá zákazu dohod dle § 3 – 6 zákona. Dne 29. března 2002 vydal Úřad rozhodnutí prvního stupně, kterým určil, že Smlouva o propojení uzavřená dne 22. března 2001 mezi účastníky řízení obsahuje dohody podléhající zákazu dohod podle § 3 – 6 zákona. Toto rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 18/2002 ze dne 7. srpna 2003 a to tak, že dohody obsažené ve Smlouvě o propojení uzavřené mezi účastníky řízení v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh, v čl. 6.6 a v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh, podléhají zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 až 6 zákona.

Po nabytí právní moci rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 18/2002 zahájil Úřad se společnostmi Český Mobil a Eurotel správní řízení ve věci narušení § 3 zákona. Ke zjištění konkrétního jednání každého z účastníků řízení uspořádal Úřad ústní jednání za účelem poskytnutí informací ve smyslu § 21 odst. 4 a 5 zákona, které se uskutečnilo se společností Eurotel dne 5. září 2003 a se společností Český Mobil dne 8. září 2003.

Zástupce společnosti Eurotel na tomto jednání (spr. spis č.l. 77-81) uvedl, že dle jeho znalostí je propojení sítí účastníků řízení v současné době realizováno prostřednictvím propojovacích bodů v souladu se Smlouvou o propojení a přelivový provoz – je-li nějaký – je v souladu se Smlouvou o propojení realizován prostřednictvím tranzitu. Propojení přímé je tedy využíváno pro řádný provoz mezi sítěmi Českého Mobilu a Eurotelu a propojení nepřímé je využíváno jako záložní propojení užívané tehdy, když je kapacita přímého propojení nedostatečná nebo je-li na přímém propojení nějaký technický problém.

K otázce Úřadu, kdo vložil do textu Smlouvy o propojení ustanovení, kterým si účastníci řízení dohodli realizaci propojení svých sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, zástupce Eurotelu uvedl, že má-li být pojmem „vložit“ chápáno, kdo navrhl tento princip, resp. přednostní využívání přímého propojení (veškerý provoz prostřednictvím přímého propojení s výjimkou tranzitu) tak, jak je obsažen v příslušném ustanovení Smlouvy o propojení (čl. 3.1., 6.6. a čl. 7 Přílohy A Smlouvy o propojení), byl to Český Mobil (což dle Eurotelu dokladuje dopis generálního ředitele Českého Mobilu pana A. Tolstoye řediteli pro vnější vztahy společnosti Eurotel Ing. Kubištovi ze dne 10. listopadu 2000).

Zástupce Eurotelu také vypověděl, že společnost Eurotel vyžadovala, aby provoz mezi sítěmi účastníků řízení byl uskutečňován v souladu se Smlouvou o propojení a její požadavek byl potvrzen, resp. nahrazen rozhodnutím ČTÚ č.j. 32453/2001-620/VII ze dne 28. února 2002 (spr. spis č.l. 82 –89), kterým bylo společnosti Český Mobil nařízeno směřovat veškerý provoz, s výjimkou provozu přelivového, ze sítě Českého Mobilu do sítě Eurotelu výhradně přímým propojením a přelivový provoz, tj. provoz při nedostatečné kapacitě v propojovacích bodech a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení sítí účastníků řízení, směřovat tranzitem přes síť ČESKÉHO TELECOMU nebo jiných operátorů. Dle Eurotelu lze z odůvodnění tohoto rozhodnutí ČTÚ taktéž jednoznačně dovodit, že společnost Český Mobil směřováním provozu pouze přes tranzitního operátora porušila své povinnosti z platné Smlouvy o propojení.

Poněvadž dle zástupce Eurotelu společnost Český Mobil zmíněná ustanovení porušovala, resp. začala směřovat provoz v rozporu se Smlouvou o propojení přes nepřímé propojení, a od tohoto chování i přes proběhlá jednání mezi Eurotelem a Českým Mobilem neupustila, zamezila společnost Eurotel ve své síti ukončování hovorů ze sítě Českého Mobilu, které byly dle Eurotelu směřovány v rozporu se Smlouvou o propojení. Zástupce společnosti Eurotel také uvedl, že společnost Český Mobil informovala dne 24. srpna 2001 Eurotel, že je připravena (dle Českého Mobilu v souladu se Smlouvou o propojení) využít služby tranzitu do mobilních sítí v České republice s kaskádním účtováním nabídnuté jí společností ČESKÝ TELECOM. Společnost Eurotel však Český Mobil informovala, že cenu za ukončení hovoru v síti Eurotelu nabízenou ze strany ČESKÉHO TELECOMU ve výši 3,00 Kč je třeba považovat za nelegální, stejně tak jako službu tranzitu s kaskádním účtováním mezi Českým Mobilem a Eurotelem, neboť ani takovou cenu ani takovou službu si společnost ČESKÝ TELECOM s Eurotelem nedohodla. Dle sdělení Eurotelu byla nesprávnost takového postupu potvrzena i rozhodnutím ČTÚ č.j. 014459/2002-631/Dvo/H3, ve kterém ČTÚ potvrdil, že cena za ukončení hovorů ze sítě ČESKÉHO TELECOMU do sítě Eurotelu byla v daném období 6,50 Kč/min., resp. ČTÚ nařídil ČESKÉMU TELECOMU uhradit Eurotelu částku odpovídající jednotkové ceně za ukončení hovorů v této výši.

Na jednání se zástupcem společnosti Eurotel si Úřad vyžádal kopii dopisu od generálního ředitele Českého Mobilu A. Tolstoye na ředitele pro vnější vztahy společnosti Eurotel pana Kubištu ze dne 10. listopadu 2000, na který na jednání před Úřadem odkazoval zástupce společnosti Eurotel. Z tohoto dopisu vyplývá, že společnost Český Mobil navrhla společnosti Eurotel, aby v co nejkratším možném termínu byly dokončeny práce spojené s přímým propojením telekomunikačních sítí a tranzitní služby ČESKÉHO TELECOMU byly nadále využívány pouze jako záložní řešení propojení (spr. spis č.l. 115-118).

K tomuto dopisu zástupce společnosti Český Mobil ve svém vyjádření ze dne 8. října 2003 (spr. spis č. l. 377-388) uvedl, že dle jeho názoru znění návrhu Smlouvy o propojení, tak jak mu byl tento návrh zaslán společností Eurotel, vycházelo ze znění propojovací smlouvy již dříve uzavřené mezi společností Eurotel a T-Mobile. Dále uvedl, že výše uvedený dopis pouze odráží skutečnost, že přímé propojení sítí účastníků řízení se v té době stalo efektivnějším s ohledem na celkový objem minut zakončovaných v síti druhého operátora.

Zástupce společnosti Český Mobil na jednání konaném dne 8. září 2003 (spr. spis č.l. 90-94) uvedl, že v současné době je realizováno propojení mezi sítěmi účastníků řízení přímým propojením, které využívá pro tyto účely vybudované propojovací body a v případě nedostatečné kapacity těchto propojovacích bodů je využívána infrastruktura třetí sítě, kterou

je v daném případě společnost ČESKÝ TELECOM, a tento přelivový provoz je tranzitním způsobem přenášen mezi propojenými sítěmi, přičemž zúčtování takového provozu je realizováno mezi smluvními stranami v rámci vyúčtování dle Smlouvy o propojení. Dále uvedl, že dle jeho názoru ve Smlouvě o propojení tak, jak byla uzavřena, bylo řešeno pouze záložní spojení pro případ přerušení kapacity přímého propojení a tato Smlouva o propojení se z pohledu Českého Mobilu nijak netýkala jiné možnosti zakončení hovorů do mobilní sítě Eurotel a řešila právě a pouze přímé propojení. Dále konstatoval, že společnost Český Mobil se domnívala, že bude postačovat oznámení druhé smluvní straně, že část provozu bude tranzitována přes jiného operátora, a takový provoz by se potom dle názoru Českého Mobilu neřídil Smlouvou o propojení, přičemž taková je dle Českého Mobilu i celosvětová praxe. Zástupce Českého Mobilu také konstatoval, že to, co popisuje Smlouva o propojení, není využívání služby tranzitu, kdy je myšlen tranzit s kaskádním vyúčtováním, ve kterém s předáním hovoru třetí straně je také předána úplná odpovědnost za obchodní podmínky ukončení hovorů ve třetí síti.

Dále zástupce Českého Mobilu sdělil Úřadu, že dle jeho názoru je podstatné, že smluvní vztah řešený touto Smlouvou o propojení je uzavřen mezi originující a terminující sítí a v případě tranzitu je smluvní vztah uzavřen mezi originující a tranzitující sítí. Dle jeho vyjádření došlo v průběhu druhé poloviny roku 2001 k využívání tranzitu ze strany Českého Mobilu, na což společnost Eurotel dle Českého Mobilu argumentovala, že toto jednání je v rozporu se Smlouvou o propojení a Český Mobil se ho dopouštět nesmí. Zástupce Českého Mobilu také konstatoval, že v současné době účastníci řízení nepřímé propojení svých sítí nevyužívají, využívají pouze zálohovou cestu propojení přes ČESKÝ TELECOM, ale ve skutečnosti se dle Českého Mobilu jedná pouze o alternativní infrastrukturu využitou k přímému propojení sítí.

K otázce Úřadu, kdo vložil do Smlouvy o propojení v čl. 3.1. ustanovení, dle kterého si účastníci řízení dohodli realizaci propojení výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, zástupce společnosti Český Mobil uvedl, že se jednalo o návrh znění tohoto článku ze strany společnosti Eurotel, který měla společnost Český Mobil možnost připomínkovat, avšak výklad Smlouvy o propojení společnosti Eurotel nebyl společnosti Český Mobil v té době znám, neboť dle názoru společnosti Český Mobil mělo slovo „výhradně“ znamenat, že hovor z jedné sítě do druhé sítě musí být realizován přes dohodnuté propojovací body pouze, pokud se jedná o provoz podle této Smlouvy o propojení, což však nemohlo dle vyjádření zástupce společnosti Český Mobil tomuto účastníkovi řízení zamezit využívat služby tranzitu jiného operátora na základě jiné uzavřené smlouvy.

Zástupce Českého Mobilu konstatoval, že ve druhé polovině roku 2001 oznámili společnosti Eurotel, že pro část provozu do sítě společnosti Eurotel hodlá Český Mobil využívat tranzit za výhodnějších komerčních podmínek sjednaných se třetí smluvní stranou, avšak společnost Eurotel tento záměr Českému Mobilu znemožnila, což dokládá zejména korespondence vyhrážející zablokováním provozu a následné faktické omezení poskytování ukončení všech hovorů tranzitovaných přes síť ČESKÉHO TELECOMU do sítě Eurotelu (a to i hovorů přelivových dle Smlouvy o propojení). Český Mobil však slovo „výhradně“ dle vyjádření svého zástupce chápal jako potřebu propojovat hovory výhradně v propojovacích bodech, ale nemuselo se vždy jednat o propojovací body popsané v Příloze A Smlouvy o propojení, neboť dle názoru Českého Mobilu si i společnost Eurotel mohla pro část svého provozu zvolit jinou cestu propojení, která by se neřídila podmínkami propojení dle Smlouvy o propojení, přičemž v takovém případě by se požadovalo pouze oznámení o změně trasy, aby

bylo možné optimálně plánovat propojovací kapacitu jednotlivých propojovacích bodů třetích stran.

Ceny uvedené v Příloze C Smlouvy o propojení byly dle Českého Mobilu sjednány jako ceny reciproční a měly by se aplikovat pouze v případě poskytování služeb propojení dle Smlouvy o propojení uzavřené mezi účastníky řízení. Závěrem zástupce Českého Mobilu konstatoval, že dle názoru společnosti Český Mobil by k možnému narušení hospodářské soutěže na trhu, který je dle jejich názoru definován jako trh tranzitních služeb, došlo pouze za předpokladu, že by byl nadále umožněn špatný výklad Smlouvy o propojení ze strany ČTÚ a následně by přetrvávala neochota regulačního úřadu věnovat se problematice regulace ceny za tranzit mezi nepřímo propojenými veřejnými telekomunikačními sítěmi.

V rámci posouzení protisoutěžních účinků Smlouvy o propojení se Úřad zabýval i rozhodnutími ČTÚ, na která odkazovali účastníci řízení.

Rozhodnutí ČTÚ č.j. 32453/2001-620/II. vyř. ze dne 8. listopadu 2001 (spr. spis č.l. 86-87) je rozhodnutím o předběžném opatření, kterým ČTÚ ukládá společnosti Český Mobil povinnost směřovat provoz ze své sítě do sítě společnosti Eurotel výhradně přímým propojením a pouze přelivový provoz a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení mezi Českým Mobilem a Eurotelem, povoluje ČTÚ směřovat tranzitem přes ČESKÝ TELECOM. Proti tomuto rozhodnutí podala společnost Český Mobil rozklad, který byl rozhodnutím předsedy ČTÚ zamítnut a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím č. 34875/2001-603 ze dne 22. února 2002. ČTÚ dále vydal rozhodnutí č.j. 32453/2001-620/VII. vyř. ze dne 28. února 2002, kde se v textu tohoto rozhodnutí konstatuje, že – cit.: „...uzavřená smlouva výslovně uvádí, že smluvní strany vzájemně propojení sítí, s výjimkou přelivového provozu, realizují výhradně v propojovacích bodech popsanych ve smlouvě a pouze přelivový provoz může být směřován přes síť ČESKÉHO TELECOMU nebo prostřednictvím jiných operátorů...“ Tímto rozhodnutím ČTÚ uložil společnosti Český Mobil povinnost směřovat veškerý provoz, s výjimkou provozu přelivového, ze své sítě do sítě společnosti Eurotel, výhradně přímým propojením, a přelivový provoz, tedy provoz při nedostatečné kapacitě v propojovacích bodech, a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení sítí společnosti Český Mobil a Eurotel, směřovat tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM nebo prostřednictvím jiných operátorů, neboť dle ČTÚ tato povinnost vyplývá společnosti Český Mobil z bodů 3.1 a 6.6, bodu 7 Přílohy A, Přílohy C a C1, Přílohy D a Dodatku č. 1 k příloze C Smlouvy o propojení.

Rozhodnutí ČTÚ č.j. 33220/2001-610 ze dne 20. listopadu 2001 (spr. spis č.l. 149-150) je rozhodnutím o předběžném opatření, kterým ČTÚ ukládá společnosti Eurotel zdržet se blokování hovorů směřovaných podle bodu 6.6 Smlouvy o propojení uzavřené mezi společnostmi Eurotel a Český Mobil a bodu 7 Přílohy A Smlouvy o propojení u hovorů, které jsou ze sítě Českého Mobilu do sítě Eurotelu směřované přelivem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, neboť postup společnosti Eurotel byl v takovém případě v rozporu s platnou Smlouvou o propojení, která v takovém případě blokování hovorů neumožňuje.

V rozhodnutí ČTÚ č.j. 037540/2001-631/Dvo/H3 ze dne 19.2.2002 (spr. spis č.l. 88-89) ve věci sporu o povinnosti společnosti Český Mobil zaplatit společnosti Eurotel dlužné částky za propojovací poplatky za měsíce říjen a listopad 2001 posoudil ČTÚ Smlouvu o propojení uzavřenou mezi účastníky řízení jako smlouvu, ve které je v příloze C1 jednoznačně stanovena cena za propojení. V tomto rozhodnutí se dále uvádí, že propojení sítí se dle této Smlouvy o propojení realizuje výhradně v propojovacích bodech, které jsou definovány jako

fyzické rozhraní mezi zařízeními obou účastníků řízení a směřování provozních toků mezi oběma sítěmi se provádí pouze přes příslušné propojovací body mezi ústřednami obou operátorů. ČTÚ v tomto rozhodnutí také konstatuje, že dle Smlouvy o propojení si smluvní strany mají poskytovat služby tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany pouze po dobu neexistence přímého propojení mezi sítěmi účastníků řízení nebo v případě nedostatečné kapacity propojení a žádný jiný důvod pro směřování provozu mezi oběma sítěmi mimo ve Smlouvě o propojení sjednané propojovací body zde není dohodnut.

K těmto rozhodnutím ČTÚ Úřad konstatuje, že jejich znění vzal při posouzení případu v úvahu. V daných rozhodnutích však ČTÚ pouze zkoumal, zda je plněna Smlouva o propojení tak, jak byla účastníky řízení podepsána, nikoli její možné protisoutěžní dopady. ČTÚ zde vycházel ze znění Smlouvy o propojení tak, jak byla mezi účastníky řízení dohodnuta a podepsána. Ze znění rozhodnutí regulátora jednoznačně vyplývá, že existuje-li v tomto konkrétním případě přímé propojení sítí účastníků řízení, pak musí být veškeré hovory mezi těmito sítěmi směřovány pouze tímto přímým propojením a tranzit prostřednictvím třetí sítě může být využit pouze v případě nedostatečné kapacity přímého propojení. Dle výkladu ČTÚ tedy Smlouva o propojení umožňuje využití jiného typu propojení než přímého pouze v případě nedostatečné kapacity přímého propojení, neboť tak to vyplývá ze znění Smlouvy uzavřené mezi účastníky řízení. Tato rozhodnutí ČTÚ tedy potvrzují názor Úřadu, že Smlouva o propojení obsahuje v bodech uvedených ve výroku napadeného rozhodnutí ustanovení, která zakládají exkluzivní charakter Smlouvy.

Tento názor Úřadu je dále podpořen rozhodnutím ČTÚ č. 32453/2001-620/VII. vyř. ze dne 28.2.2002, ze kterého vyplývá, že – citace: „...pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže zjistí, že byla uzavřena zakázaná dohoda, tuto skutečnost v rozhodnutí deklaruje a zároveň plnění této dohody do budoucna zakáže, ale neovlivní stav se zpětnou účinností. Správní řízení je však ČTÚ vedeno ve věci současného sporu společností Český Mobil a Eurotel o plnění Smlouvy o propojení. Proto rozhodnutí (pozn. – ČTÚ) není odvislé od výsledku správního řízení – S20/02 – Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, protože účinnost výroku ČTÚ je podmíněna platností uzavřené Smlouvy o propojení.“. ČTÚ tedy připouští, že Úřad může danou Smlouvu kvalifikovat jako exkluzivní. Z odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí dále vyplývá, že ČTÚ posuzoval danou Smlouvu pouze z jejího faktického znění a nikoli s ohledem na zákon o ochraně hospodářské soutěže.

Úřad tedy k rozhodnutím ČTÚ, na která odkazovali účastníci řízení, konstatuje, že neposuzují eventuelní protisoutěžní faktory Smlouvy o propojení, ale vycházejí z faktu, že tak, jak byla Smlouva o propojení podepsána, se má plnit, bez ohledu na skutečnost, zda obsahuje nebo neobsahuje klauzule, které mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže.

Posouzení Smlouvy o propojení z hlediska zákona

Podle § 3 odst. 1 zákona dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí sdružení podnikatelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku. Dle § 3 odst. 2 zákona jsou zakázány mj. zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popř. o jiných obchodních podmínkách, o rozdělení trhu nebo

nákupních zdrojů atd.

Ustanovení § 3 odst. 1 zákona plně dopadá jak na horizontální, tak i vertikální dohody. Horizontální dohody jsou dohody soutěžitelů (konkurentů), kteří působí na stejné úrovni trhu zboží. Takové dohody jsou považovány za nejzávažnější narušení soutěže.

Legislativní zkratka „dohody narušující soutěž“ zahrnuje veškeré společné postupy či podnikatelské praktiky soutěžitelů, jejichž výsledkem je nebo může být narušení hospodářské soutěže. Společné postupy soutěžitelů narušující soutěž mohou mít formu dohod, rozhodnutí jejich sdružení či jednání ve vzájemné shodě.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů nabyt účinnosti 1. července 2001. Ochrana hospodářské soutěže na trhu zboží v době před účinností tohoto zákona byla zajištěna zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (ve znění změn a doplňků, provedených zákonem č. 495/1992 Sb., zákonem č. 286/1993 Sb. a zákonem č. 132/2000 Sb.). Uvedený zákon nabyt účinnosti 1. března 1991 a platil až do 30. června 2001; s účinností od 1. července 2001 byl tento zákon zrušen a nahrazen zákonem č. 143/2001 Sb.

Obě citované právní normy shodně stanovily zákaz dohod mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže (shodou okolností jde u obou právních norem o porušení shodně označeného ustanovení, a to § 3 odst. 1 příslušného zákona) a v demonstrativním výčtu dohod (viz legislativní zkratka dále jen „dohody“) zejména zakázaných a neplatných jsou na prvním místě uvedeny dohody obsahující ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, případně o jiných obchodních podmínkách.

Správní delikt zjištěný v tomto řízení Úřadem časově spadal do doby, na kterou se vztahoval jak zákon č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (doba od 22. března 2001 do 30. června 2001), tak v současné době platný zákon č. 143/2001 Sb. Za podstatné Úřad považuje, že uvedené jednání účastníků řízení je protisoutěžním jednáním a tedy porušením zákona dle obou citovaných právních norem, na této skutečnosti se vydáním nového zákona účinného od 1. července 2001 nic nezměnilo. Z uvedeného důvodu Úřad ve výroku rozhodnutí deklaroval v období od 22. března 2001 do 30. června 2001 porušení v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů. Pokud jde o uložení pokuty, byl v době vydání rozhodnutí aplikován v současné době účinný zákon č. 143/2001 Sb.

Na základě skutečností zjištěných v předběžném šetření, ve správním řízení č.j. S 20/02 a ve správním řízení č.j. S 164/03 Úřad konstatuje, že účastníci řízení uzavřeli mezi sebou v čl. 3.1, v návaznosti na Přílohu A včetně jejích dílčích příloh Smlouvy o propojení, dohodu, která umožňuje propojení telekomunikačních sítí účastníků řízení výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A Smlouvy o propojení, s výjimkou případů uvedených v čl. 6.6, jenž umožňuje propojení sítí účastníků dohody tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany, avšak pouze za předpokladu neexistence přímého propojení sítí účastníků dohody nebo v případě nedostatečné kapacity propojení. Čl. 3.1 ve spojení s čl. 6.6 Smlouvy o propojení tedy zavazuje smluvní strany propojit své sítě výhradně přímým propojením, pokud toto bude k dispozici a pokud jeho kapacita bude dostačující, a vylučuje tak možnost, aby uvedené společnosti propojily své sítě kdykoli na základě svého svobodného rozhodnutí tranzitem přes síť třetího subjektu. Z dikce těchto článků je tedy zřejmé, že účastníci řízení se zavázali využívat tranzit pouze (výhradně)

po dobu neexistence přímého propojení svých sítí či pro přelivový provoz, v opačných případech má dle Smlouvy o propojení dojít k propojení sítí výhradně prostřednictvím propojovacích bodů vybudovaných mezi účastníky řízení, které jsou specifikovány v příloze A Smlouvy o propojení. Za existence přímého propojení sítí účastníků řízení a jeho dostatečné kapacity tedy nemá žádný z účastníků možnost využít alternativní způsob propojení tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany, byť by tento způsob byl pro něj a jeho zákazníky výhodnější.

Jedná se tedy o výhradní závazek mezi účastníky řízení poskytovat propojení sítí pouze formou přímého propojení. Úprava obsažená ve Smlouvě o propojení fakticky omezuje svobodnou vůli účastníků dohody rozhodnout se v konečném důsledku pro nejvýhodnější způsob propojení, přičemž důsledky takového výhradního závazku mají významný dopad na konečné spotřebitele, neboť ovlivňují cenu, kterou je zákazník – spotřebitel povinen uhradit svému poskytovateli telekomunikačních služeb za službu ukončení hovoru ve volané síti. Protisoutěžní aspekt těchto dohod je dále umocněn čl. 8.1 Smlouvy o propojení, který v důsledku ostatních ve výroku rozhodnutí specifikovaných dohod uzavírá trh pro ostatní provozovatele telekomunikačních sítí, kteří by mohli poskytovat služby tranzitu, neboť stanovuje pevnou cenu za propojení sítí účastníků řízení bez ohledu na způsob využitého propojení.

Úřad dále konstatuje, že z platné legislativy vyplývá pouze povinnost jednotlivých provozovatelů veřejných telekomunikačních sítí či poskytovatelů veřejných telekomunikačních služeb, požádá-li o to jiný poskytovatel nebo provozovatel, umožnit propojení jimi provozovaných sítí, a to přímo, nepřímo nebo oběma způsoby. Každý z těchto způsobů propojení představuje splnění zákonného požadavku obsaženého v § 37 odst. 2 zákona o telekomunikacích. Dle názoru Úřadu neexistují právní ani skutkové důvody, které by vyžadovaly exkluzivitu jedné formy propojení na úkor jiné formy propojení a každá z těchto forem je přiměřenou a použitelnou náhradou za druhý způsob propojení, kdy všichni provozovatelé telekomunikačních sítí se mohou svobodně rozhodnout, kterou formu propojení, ať přímou, nepřímou nebo obě současně, chtějí používat pro propojování své sítě se sítěmi ostatních provozovatelů.

Smlouva o propojení by měla v souladu se zákonem o telekomunikacích zajistit propojení jednotlivých provozovatelů telekomunikačních sítí, stanovovat smluvní podmínky, na základě kterých je pak propojení sítí účastníků dané dohody umožněno. V rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže však je, pokud se strany Smlouvy o propojení přímo zaváží, že k propojení jejich sítí budou výhradně používat pouze jeden způsob propojení, tj. pouze formu přímou výhradně prostřednictvím propojovacích bodů výslovně uvedených ve Smlouvě o propojení, bez ohledu na další alternativní způsoby, které existují či mohou v budoucnu na daném relevantním trhu vzniknout.

Smlouva o propojení by tedy měla upravovat podmínky, za kterých se mezi smluvními stranami realizuje propojení, nikoliv však výhradní a jediné možné prostřednictvím smlouvou o propojení explicitně vyjmenovaných propojovacích bodů. Smlouva o propojení může tedy smluvní strany zavázat, aby provoz započatý v síti jedné smluvní strany, který má být ukončený v síti druhé smluvní strany, byl do této sítě dopraven v patřičné kvalitě, nemůže však omezovat svobodnou volbu smluvních stran zvolit si, zda k propojení sítí využít propojovací body vybudované smluvními stranami nebo jiný, alternativní způsob, např. propojovacími body třetí strany. Úřad také konstatuje, že to, že přímé propojení bylo mezi účastníky řízení vybudováno, neznamena automatický předpoklad jeho exkluzivního

využívání, neboť jsou-li k dispozici stejně účinné nebo výhodnější alternativy pro dosažení tohoto cíle, musí mít každý soutěžitel možnost vybrat si tu variantu, která je právě pro něj optimální.

Úřad tedy konstatuje, že ustanovení Smlouvy o propojení uvedená ve výroku rozhodnutí omezují svobodu stran ohledně výběru způsobu propojení jejich sítí, neboť smluvní strany nemají možnost se na základě svých ekonomických úvah svobodně rozhodnout o nejvýhodnějším způsobu propojení sítí a namísto toho se zavazují, bez ohledu na tržní faktory, jako např. cenu za propojení sítí obou účastníků nabízenou třetím subjektem, propojit své sítě výhradně prostřednictvím propojovacích bodů, které jsou uvedené v příloze „A“ Smlouvy o propojení a za cenu uvedenou v čl. 8.1.

Závěrem Úřad konstatuje, že exkluzivní charakter Smlouvy o propojení byl dále potvrzen i rozhodnutími ČTÚ, ve kterých se uvádí, že dle stávajícího znění Smlouvy o propojení, která nerozlišuje, zda se jedná o provoz přímý či tranzitovaný, v případě, kdy existuje přímé propojení mezi telekomunikačními sítěmi Českého Mobilu a Eurotelu, musí být hovory ze sítě Českého Mobilu směrovány do sítě Eurotelu pouze přímým propojením a jen za předpokladu, že nebude postačovat kapacita propojení, může být přelivový provoz směrován tranzitem, prostřednictvím sítě třetího operátora (v daném případě prostřednictvím sítě ČESKÉHO TELECOMU). Rozhodnutí ČTÚ tedy neposuzují protisoutěžní aspekty daných dohod obsažených ve Smlouvě o propojení uzavřené mezi účastníky řízení, ale vycházejí z faktu, že Smlouva o propojení se má plnit tak, jak byla podepsána bez ohledu na skutečnost, zda dohody v ní obsažené vedou či mohou vést k narušení soutěže, a tudíž mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. ČTÚ se ve svých rozhodnutích aspektem ochrany hospodářské soutěže nezabýval a naopak jimi potvrdil, že Smlouva o propojení v sobě exkluzivní ustanovení bránící využití alternativních způsobů propojení sítí obou účastníků řízení obsahuje.

Dohody obsažené ve Smlouvě o propojení mají charakter dohod horizontálních. Vzájemné propojení sítí účastníků řízení je pouze prostředkem, který umožňuje společné zprostředkování hovorů mezi zákazníky obou společností. Úkolem obou smluvních stran, tj. jak společnosti Český Mobil, tak Eurotel, které vůči sobě zůstávají v horizontálním vztahu, je být jakýmsi „převodním můstkem“ k zajištění hovorů mezi oběma poskytovateli telekomunikačních služeb, kdy například společnost Eurotel, v jejíž síti má být hovor zakončen, tento hovor „neodebírá“, tj. není v pozici odběratele, ale pouze umožňuje, aby hovor přicházející od konkurenční sítě – společnosti Český Mobil skončil u zákazníka – spotřebitele jeho vlastní sítě.

Podle § 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou na základě pravidla *de minimis* vyjmuty ze zákazu dohod horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků dohody nepřesahuje na relevantním trhu hranici 5 %. Poněvadž Smlouva o propojení je z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže dohodou horizontální a účastníci této dohody mají společný podíl na relevantním trhu vyšší než 5 %, není aplikace ustanovení § 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. vynětí ze zákazu dohod dle pravidla *de minimis*, možná.

V provedeném řízení bylo prokázáno, že smluvní závazky obou stran Smlouvy o propojení představují dohody, které podléhají zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 až 6 zákona a vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

Vyjádření účastníků řízení

Dne 23. října 2003 obdržel Úřad písemné vyjádření společnosti Eurotel k podkladu pro rozhodnutí a ke způsobu jejich zjištění, ve kterém společnost Eurotel uvedla, že Smlouva o propojení byla mezi účastníky řízení uzavřena na základě žádosti společnosti Český Mobil, dále že povinnost uzavřít smlouvu o propojení ukládá poskytovatelům telekomunikačních služeb ustanovení § 37 a 38 zákona o telekomunikacích a že text dané Smlouvy o propojení je v souladu s tímto zákonem i vyhláškou Ministerstva dopravy a spojů č. 198/2000 Sb., o náležitostech návrhu na uzavření smlouvy o propojení a přístupu k síti a o technických a provozních podmínkách přístupu k síti a propojení sítí a připojení neveřejných telekomunikačních sítí k veřejným telekomunikačním sítím (dále jen „Vyhláška“).

Dále uvádí, že dle ustanovení § 78 odst. 1 telekomunikačního zákona jsou smluvní strany povinny sjednat ceny za propojení tak, aby nediskriminovaly žádnou ze smluvních stran ani ostatní provozovatele propojených veřejných telekomunikačních sítí a aby umožňovaly ověření způsobu jejich výpočtu, a proto byl Eurotel povinen ve Smlouvě o propojení sjednat cenu za propojení ve stejné výši jako cenu za propojení s ostatními subjekty na trhu bez ohledu na to, zda se jednalo o propojení přímé nebo nepřímé, a tím spíše byl nucen sjednat tuto stejnou cenu vůči jednomu provozovateli veřejné telekomunikační sítě pro případ přímého i nepřímého propojení. Eurotel také odkázal na cenové rozhodnutí ČTÚ č. 09/PROP/2001, které dle jeho názoru tento výklad Eurotelu podporuje.

Úřad konstatuje, že skutečnost, že text Smlouvy o propojení je v souladu se zákonem o telekomunikacích a s Vyhláškou, nevylučuje, že Smlouva o propojení uzavřená mezi účastníky řízení obsahuje ustanovení narušující hospodářskou soutěž. K tvrzení společnosti Eurotel, že byl povinen ve Smlouvě o propojení sjednat cenu za propojení ve stejné výši jako cenu za propojení s ostatními subjekty na trhu bez ohledu na to, zda se jednalo o propojení přímé nebo nepřímé, Úřad uvádí, že předmětem správního řízení byla skutečnost, že účastníci řízení si ve Smlouvě o propojení stanovili závazek užívat výhradně (nikoli přednostně – jak uvádí ve svém vyjádření Eurotel) jeden způsob propojení svých sítí – v daném případě se jedná o formu přímou – bez ohledu na další alternativní způsoby, které existují či mohou budoucně na daném relevantním trhu vzniknout, což je nad rámec ustanovení obsažených v zákoně o telekomunikacích, přičemž protisoutěžní charakter takového ustanovení je dále umocněna závazkem smluvních stran obsaženým v čl. 8.1 Smlouvy o propojení, kterým si účastníci řízení dohodli stejnou cenu za propojení bez ohledu na to, zda je využito propojení přímé či nepřímé, neboť takovými závazky došlo k uzavření trhu pro tranzitní provozovatele telekomunikačních sítí, kteří by službu nepřímého propojení neposkytovali zadarmo.

Úřad dále konstatuje, že odkaz účastníka řízení na § 78 odst. 1 telekomunikačního zákona není pro účely tohoto správního řízení relevantní, neboť toto ustanovení pouze konstatuje, že ceny za propojení sjednávají smluvní strany nediskriminačně a tak, aby umožňovaly ověření způsobu jejich výpočtu a nelze z něho vyvozovat závěry učiněné společností Eurotel. Toto ustanovení však nestanoví, že jednotliví telekomunikační operátoři musí aplikovat stejnou cenu za propojení bez ohledu na to, zda se jedná o propojení přímé či nepřímé.

Eurotel také konstatuje, že Smlouva o propojení byla na principu přednostního užití přímého propojení prostřednictvím propojovacích bodů vybudovaných mezi sítěmi smluvních stran postavena na základě návrhu dopisu generálního ředitele společnosti Český Mobil A. Tolstoye ze dne 10. listopadu 2000 a že důvodem, pro který Eurotel tento návrh přijal, byly

značné investiční náklady spojené s vybudováním přímého propojení, potřeba garance vysoké kvality přenosu a vzájemného poskytování služeb v rámci propojení. Dále uvádí, že ujednání o přednostním užívání přímého propojení bylo nezbytné za účelem zajištění plynulého provozu mezi sítěmi.

K tomu Úřad konstatuje, že dopis generálního ředitele společnosti Český Mobil, který navrhoval, aby Smlouva o propojení byla postavena na principu přednostního užití přímého propojení prostřednictvím propojovacích bodů vybudovaných mezi sítěmi smluvních stran, zohlednil při stanovení výše pokuty v případě společnosti Český Mobil. K odkazu účastníka řízení na značné investice spojené s vybudováním přímého propojení, na nezbytnost garantovat vysokou kvalitu přenosu a vzájemného poskytování služeb v rámci propojení Úřad uvádí, že i za předpokladu nepřímého propojení sítí je smluvní strana, v jejíž síti je hovor započat, povinna zajistit, aby byl tento hovor ukončen v síti, do které je směřován, přičemž odpovědnost za kvalitu a kapacitní nároky při volbě alternativního propojení je vždy na té smluvní straně, která si využívání nepřímého propojení svobodně zvolí. Každý provozovatel či poskytovatel telekomunikačních služeb je na základě zákona o telekomunikacích povinen zajistit předepsanou kvalitu svého signálu a je-li schopen splnit tyto nároky tranzitem prostřednictvím sítě třetí strany, tj. formou nepřímého propojení, není dán důvod, proč by neměla existovat možnost nepřímého propojení nevyužít. Dále Úřad konstatuje, že skutečnost, že účastníci řízení investovali do vybudování propojovacích bodů pro účely přímého propojení však neospravedlňuje závazek smluvních strany využívat za všech okolností výhradně toto přímé propojení.

Úřad nezpochybňuje podstatu přímého propojení, avšak pouhá skutečnost, že přímé propojení bylo mezi účastníky řízení vybudováno, neznamená automatický předpoklad jeho exkluzivního využívání. Je-li přímé propojení skutečně nejlepším způsobem propojení sítí účastníků řízení, pak jsou veškerá ustanovení zakládající výhradnost přímého propojení nadbytečná, v případě, že tomu tak není, by nemělo být účastníkům řízení bráněno ve volbě efektivnějšího způsobu propojení.

Konečně Eurotel konstatuje, že správnost a zákonnost Smlouvy o propojení, a to především platnost konstrukce a výše ceny za propojení sjednané ve Smlouvě o propojení, byla potvrzena rozhodnutími ČTÚ. Jedná se o rozhodnutí č. 029931/2001-631/Dvo/H3, jímž byla Českému Mobilu uložena povinnost v souladu se Smlouvou o propojení zaplatit Eurotelu za propojení bez ohledu na to, zda se jednalo o propojení přímé či nepřímé, kdy toto rozhodnutí o ceně bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ČTÚ č.j. 6065/2002-603 ze dne 18. února 2002, dále že platnost a zákonnost ustanovení Smlouvy o propojení týkajících se úpravy přednostního přímého propojení byla potvrzena rozhodnutími ČTÚ č.j. 32453/2001-620/II. vyř. ze dne 8. listopadu 2001, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ČTÚ č.j. 34875/2001-603 ze dne 22. února 2002. Poslední rozhodnutí ČTÚ, na které Eurotel odkázal ve svém vyjádření, bylo rozhodnutí č. 32453/2001-620/VII. vyř. ze dne 28. února 2002, kde ČTÚ určil, že Český Mobil je v souladu se Smlouvou o propojení povinen směřovat veškerý provoz s výjimkou provozu přelivového ze své sítě do sítě Eurotelu výhradně přímým propojením a přelivový provoz, tj. provoz při nedostatečné kapacitě přímého propojení a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení sítí účastníků řízení, směřovat tranzitem přes sítě třetích stran.

K těmto odkazům na rozhodnutí ČTÚ Úřad uvádí, že – jak již bylo uvedeno výše – rozhodnutí ČTÚ neposuzují protisoutěžní aspekty daných dohod obsažených ve Smlouvě o propojení uzavřené mezi účastníky řízení, ale vycházejí z faktu, že Smlouva o propojení se

má plnit tak, jak byla podepsána bez ohledu na skutečnost, zda dohody v ní obsažené vedou či mohou vést k narušení soutěže, a tudíž mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. ČTÚ se ve svých rozhodnutích aspektem ochrany hospodářské soutěže nezabýval a naopak jimi potvrdil, že Smlouva o propojení v sobě exkluzivní ustanovení bránící využití alternativních způsobů propojení sítí obou účastníků řízení obsahuje.

Na základě výše uvedeného i všech skutečností a důkazů obsažených ve správních spisech S 164/03, S 20/02 a R 18/02 Eurotel žádá, aby, pokud dle jeho názoru v rozporu s tvrzeními a důkazy předloženými Eurotelem, dospěje Úřad k závěru, že k porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže došlo, aby Úřad zohlednil, že požadavek na jednotnou cenu za propojení bez ohledu na to, zda se jedná o propojení přímé či nepřímé, ukládá Eurotelu ustanovení § 78 odst. 1 zákona o telekomunikacích, dále že návrh přednostního užívání přímého propojení do Smlouvy o propojení navrhl a do Smlouvy o propojení prosadil Český Mobil, přičemž Eurotel s tímto návrhem souhlasil za účelem dodržení svých zákonných povinností vyplývajících mu ze zákona o telekomunikacích při narůstajícím objemu provozu s Českým Mobilem, dále že zřízení, údržba a případné rozšíření kapacity propojovacích bodů je velmi nákladnou investiční záležitostí. Eurotel také žádá, aby Úřad zohlednil, že platnost a účinnost Smlouvy o propojení byla pravomocně potvrzena rozhodnutími ČTÚ a konečně že narušení soutěže v důsledku Smlouvy o propojení nemohlo mít znatelné účinky na soutěž i z toho důvodu, že neexistuje soutěž mezi společností ČESKÝ TELECOM a Eurotelem, který je ČESKÝM TELECOMEM kontrolován ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Závěrem požádal, aby Úřad zohlednil, že Eurotel s Úřadem po celou dobu v rámci předmětného šetření úzce spolupracoval a poskytoval mu veškeré informace a všestrannou součinnost.

K tomu Úřad uvádí, že se s tímto již v daném rozhodnutí vypořádal. Dále Úřad uvádí, že předmětem posouzení správního řízení S 164/03 nebyl soutěžní vztah mezi společnostmi Eurotel a ČESKÝ TELECOM, ale účinky Smlouvy o propojení uzavřené mezi společností Eurotel a Český Mobil na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí. Dobrá spolupráce účastníka řízení s Úřadem v průběhu správního řízení S 164/03 byla zohledněna při stanovení výše pokuty této společnosti.

Eurotel také navrhl další dokazování, a to o stanovisko ČTÚ za účelem vymezení relevantního trhu, na kterém může mít Smlouva o propojení své účinky (s odkazem na nový regulační rámec Evropské komise), o stanovisko, zda bylo zákonnou povinností Eurotelu vyplývající z ustanovení § 78 odst. 1 zákona o telekomunikacích uplatňovat ve smlouvách o propojení stejnou cenu za propojení bez ohledu na to, zda se jedná o propojení přímé či nepřímé, zda byla společnost ČESKÝ TELECOM povinna platit Eurotelu v období 2001 – 2003 za ukončení hovorů v jeho síti shodnou cenu jako Český Mobil a dále zda je možné, aby byla cena za ukončení hovoru s použitím služby tranzitu, kterou je povinen platit operátor, v jehož síti je hovor započat, stejná nebo nižší, než byla cena za ukončení hovoru bez použití tranzitu.

K návrhům společnosti Eurotel provést další dokazování o stanoviska ČTÚ k vymezení relevantního trhu Úřad uvádí, že tento nový rámec se zabývá zejména otázkou ex ante regulace, která by měla být aplikována pouze v případech neexistence účinné soutěže na příslušném relevantním trhu, kdy za účelem identifikace těchto soutěžních a nesoutěžních trhů ukládá Rámcová směrnice národním regulatorním úřadům provést analýzu soutěžní situace na každém relevantním trhu v odvětví elektronických komunikací. Pro posuzování existence významné tržní síly budou národní regulatorní úřady rovněž povinny definovat

v souladu se soutěžními principy příslušný relevantní trh a za tyto analýzy by dle tohoto rámce měly být zodpovědné příslušné národní regulační úřady. Tyto analýzy regulátorů, především co se týče otázky definování trhů či existence soutěžitelů s významnou tržní silou, však nemohou vzhledem k rozdílnému zaměření a šíři předjímat jakékoli závěry národních soutěžních úřadů či Komise v rámci aplikace soutěžního práva v individuálních případech. Tento regulační rámec však v současné době není součástí právního řádu České republiky. Úřad dále konstatuje, že Česká republika v současné době není přímo vázána komunitárním právem, pouze k němu přihlíží.

K dalším návrhům na dokazování předloženým společností Eurotel Úřad uvádí, že vyjádření ČTÚ není pro dané správní řízení v této věci relevantní, neboť, jak již bylo uvedeno výše, ČTÚ se protisoutěžními aspekty Smlouvy o propojení uzavřené mezi účastníky řízení nezabýval. Předmětem posouzení správního řízení S 164/03 nebyla ani otázka ceny za propojení, kterou je společnost ČESKÝ TELECOM povinna platit Eurotelu v letech 2001 – 2003, ani skutečnost, zda je tato cena shodná s cenou hrazenou Eurotelu společností Český Mobil, ani to, zda je možné, aby byla cena za ukončení hovoru s použitím služby tranzitu, kterou je povinen platit operátor, v jehož síti je hovor započat, stejná nebo nižší, než byla cena za ukončení hovoru bez použití tranzitu, ale v rámci správního řízení S 164/03 bylo posuzováno jednání účastníků řízení, kteří si uzavřením Smlouvy o propojení obsahující ve výroku rozhodnutí uvedená ustanovení bránili ve volbě efektivnějšího způsobu vzájemného propojení sítí, čímž si aplikaci potenciálně výhodnějších variant, které mohou v budoucnu na trhu nastat, znemožnili využívat.

Závěrem Eurotel uvedl, že mu byl ze strany Českého Mobilu předložen návrh dodatku č. 4 ke Smlouvě o propojení, který je však dle Eurotelu v příkrém rozporu s českými právními předpisy (zejména s občanským a obchodním zákoníkem), a proto je neplatný.

Odůvodnění výše pokuty

Podle ustanovení § 22 odst. 2 zákona může Úřad uložit soutěžitelům, kteří úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1 zákona, pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédně zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Výše pokuty v mezích stanovených zákonem závisí na správním uvážení Úřadu.

Po výše uvedeném vyhodnocení jednání účastníků řízení dospěl Úřad k závěru, že v daném případě jsou splněny podmínky pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona.

Při stanovení výše pokuty přihlédl Úřad k následujícím skutečnostem:

Především Úřad konstatuje, že v řízení bylo prokázáno, že účastníci řízení uzavřeli dne 22. března 2001 Smlouvu o propojení, která obsahuje v čl. 3.1, čl. 6.6 a čl. 8.1 ustanovení, která jsou dohodami podléhajícími zákazu dohod dle § 3 – 6 zákona. Dále je třeba uvést, že tato Smlouva o propojení, která byla uzavřena mezi soutěžiteli působícími na horizontální úrovni trhu, obsahovala zakázané dohody o nepřímém určení obchodních podmínek. Zakázané dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími na horizontální úrovni trhu jsou přitom považovány za jedno z nejzávažnějších porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Při stanovení výše pokuty Úřad dále přihlédl ke skutečnosti, že Smlouva o propojení uzavřená mezi účastníky řízení obsahující protisoutěžní ujednání byla uzavřená již v roce 2001 – jedná se tedy o dobu nikoli zanedbatelnou.

Přítěžující skutečností, kterou Úřad zohlednil při stanovení výše pokuty v případě společnosti Eurotel, bylo, že tato společnost důsledně vyžadovala po druhém účastníku řízení, společnosti Český Mobil, aby tento realizoval veškerý svůj provoz do sítě společnosti Eurotel výhradně přes přímé propojení vybudované s touto společností. Dále Úřad vzal v úvahu, že společnost Eurotel tehdy, když druhý účastník řízení, společnost Český Mobil, chtěl využít i jiných způsobů propojení sítí s Eurotelem (v daném případě přes síť ČESKÉHO TELECOMU), neumožnil ve své síti Českému Mobilu terminaci hovorů, které byly v síti Českého Mobilu originovány a do sítě Eurotel byly směřovány přes síť ČESKÉHO TELECOMU.

V případě společnosti Český Mobil Úřad konstatuje, že neshledal důvody pro neuložení pokuty, neboť dle názoru Úřadu domnívala-li se společnost Český Mobil, že Smlouva o propojení by měla upravovat toliko propojení přímé, měla důsledně dbát na to, aby tato skutečnost z dané Smlouvy o propojení jednoznačně vyplývala. Jako polehčující okolnost na straně této společnosti však Úřad vzal v úvahu, že před tím, než tato společnost podala Úřadu návrh na zahájení správního řízení č.j. S 20/02, a také v jeho průběhu s Úřadem plně spolupracovala a skutečnost, že ustanovení uvedená ve výroku rozhodnutí jsou zakázaná, ve správním řízení č.j. S 20/02 nepopírala. Dále Úřad konstatuje, že z podkladů zjištěných ve správním řízení vyplývá, že společnost Český Mobil již dopisem generálního ředitele A. Tolstoye ze dne 9. července 2001 (spr. spis č.l. 170) navrhla generálnímu řediteli společnosti Eurotel T. Valeski změnu znění Smlouvy o propojení tak, aby Českému Mobilu bylo umožněno využívat pro provoz do Eurotelu sítí třetí strany (v daném případě ČESKÉHO TELECOMU) – na tuto žádost však společnost Eurotel dopisem ze dne 10. července 2001 jménem svého generálního ředitele reagovala zamítavě (spr. spis č.l. 172-173), s tím, že Eurotel nevidí důvod pro nové projednání platné Smlouvy o propojení. Na druhou stranu však Úřad zohlednil, že společnost Český Mobil dopisem svého generálního ředitele ze dne 10. listopadu 2000 společnosti Eurotel navrhla, aby Smlouva o propojení byla postavena na principu přednostního využívání přímého propojení prostřednictvím propojovacích bodů vybudovaných mezi sítěmi smluvních stran.

V případě obou účastníků řízení Úřad konstatuje, že obě společnosti působí na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí v ČR již dlouhodobě a lze tak předpokládat, že jsou obeznámeny s platným právním řádem ČR, a tedy i zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Úřad rovněž dochází k závěru, že i když nelze v posuzovaném případě prokázat, že protisoutěžní jednání účastníků řízení vycházelo z úmyslu porušit zákon, lze toto jednání účastníků řízení posoudit zcela jistě jako jednání nedbalostní.

Na druhou stranu však Úřad konstatuje, že obě společnosti s Úřadem v průběhu správního řízení spolupracovaly a podílely se na objasnění skutečného stavu věci.

Úřad dále konstatuje, že bylo prokázáno, že Smlouva o propojení uzavřená mezi účastníky řízení nejenže mohla vést, ale v daném případě již skutečně vedla a stále vede k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Úřad zejména konstatuje, že stanovení výhradního způsobu propojení sítí účastníků řízení a jednotné ceny za propojení bez ohledu na to, zda je propojení realizováno přímo či nepřímo, negativním způsobem ovlivňuje zájmy koncových zákazníků v České republice, protože nemají možnost těžit ze svobodné a

nenarušené soutěže, neboť výše propojovacích poplatků přímo ovlivňuje cenu za volání, kterou tito koncoví zákazníci hradí svým operátorům.

Úřad při stanovení výše pokuty rovněž zohlednil, že postupem společnosti Eurotel, která s odvoláním na ustanovení Smlouvy o propojení znemožnila terminaci hovorů, které byly ze sítě společnosti Český Mobil přenášeny do sítě Eurotelu tranzitem přes ČESKÝ TELECOM, neboť dle Eurotelu nebyly dány smluvní ani technické podmínky pro využívání tranzitu prostřednictvím sítě třetí strany, byla způsobena újma koncovým zákazníkům společnosti Český Mobil, kteří nejen nemohli využívat potenciálního prospěchu z nižších cen za volání díky možným úsporám v ceně hovorného způsobených nižší cenou za propojení, ale také nemohli zrealizovat svá odchozí volání do sítě společnosti Eurotel; tímto jednáním Eurotelu byla způsobena újma také koncovým zákazníkům společnosti Eurotel, kterým nebylo možné se ze sítě společnosti Český Mobil dovolat.

Jednáním účastníků řízení byla také způsobena újma ostatním soutěžitelům na trhu, neboť došlo k uzavření trhu pro poskytovatele tranzitních služeb, kteří by službu nepřímého propojení poskytovali ostatním společnostem působícím na daném relevantním trhu za úplatu.

Vzhledem k polehčujícím okolnostem na straně společnosti Český Mobil využil Úřad možnosti uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč. V případě společnosti Eurotel však Úřad nevyužil možnosti stanovit pokutu ve výši do 10 000 000 Kč a přihlédl k čistému obratu této společnosti za rok 2002, a to zejména s ohledem na skutečnost, že společnost Eurotel v situaci, kdy společnost Český Mobil chtěla využít i jiných způsobů propojení sítí s Eurotelem (v daném případě přes síť ČESKÉHO TELECOMU), neumožnila ve své síti s odvoláním na ustanovení Smlouvy o propojení Českému Mobilu terminaci hovorů, které byly v síti Českého Mobilu originovány a do sítě Eurotelu směřovány přes síť ČESKÉHO TELECOMU.

Po vyhodnocení všech shora uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že pokuty uložené v případě společnosti Eurotel ve výši 22 000 000,- Kč a společnosti Český Mobil ve výši 5 500 000,- Kč splní jak úlohu represivní, tak i roli preventivní a vzhledem k finanční situaci účastníků řízení nebudou pro tyto společnosti likvidační.

Po zvážení všech výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení o opravném prostředku

Podle ustanovení § 61 odst. 1 správního řádu lze proti tomuto rozhodnutí do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže prostřednictvím Úřadu. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

v zastoupení

Mgr. Vítězslav Šemora
pověřený zastupováním

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

Eurotel Praha, spol. s r.o.
Mgr. Petr Příhoda
Vyskočilova 1442/1b
140 00 Praha 4

JUDr. Pavel Dejl, LL.M., PhD
advokát
Advokátní kancelář Kocián Šolc Balašík
Jindřišská 34
110 00 Praha