

Č.j. R 17/2003

V Brně dne 30. března 2004

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 4. 2003 č.j. S 30/03-2100/03-ORP ve věci určení podle § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení, společnost **Eurotel Praha, spol. s r.o.**, se sídlem Praha 4, Vyskočilova čp. 1442/1b, PSČ 140 21, IČ 15 26 83 06, právně zastoupen JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem v advokátní kanceláři Kocián Šolc Balaščík, se sídlem Jindřišská 34, 110 00 Praha 1, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

### **r o z h o d l**

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 4. 2003 č.j. S 30/03-2100/03-ORP **r u š í m** a věc **v r a c í m** orgánu, který je vydal k novému projednání a rozhodnutí.

### **O d ů v o d n ě n í**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 16. 4. 2003 rozhodnutí č.j. S 30/03-2100/03-ORP, ve kterém na základě ustanovení § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), určil, že jednání účastníka řízení, společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Praha 4, Vyskočilova čp. 1442/1b, PSČ 140 21, IČ 15 26 83 06 (dále jen „účastník řízení“ nebo „Eurotel“), spočívající v odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů (1) může být zneužitím dominantního postavení ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže na relevantním trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go a (2) není zneužitím dominantního postavení ve smyslu ustanovení

§ 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby.

Proti tomuto rozhodnutí, zejména pak proti určení obsaženému v bodě 1. výroku napadeného rozhodnutí podal účastník řízení včas rozklad, ve kterém předně namítá nesprávné vymezení relevantního trhu. Rozkladem napadené rozhodnutí je proto podle účastníka řízení zatíženo významnou vadou, která má za následek nesprávnost všech závěrů v rozhodnutí uvedených. Podle názoru účastníka řízení je vymezení věcně relevantního trhu jako trhu dodávek dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Go, tedy jako trhu jednoho konkrétního produktu jednoho soutěžitele, aniž by Úřad doložil existenci zvlášť významných okolností, porušením obecných teoretických východisek konceptu dominantního postavení ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže a právní úpravy Evropských společenství, a je rovněž v rozporu s rozhodovací praxí jak Evropské komise či Evropského soudního dvora, tak Úřadu samého. Podle společnosti Eurotel postupoval Úřad při vymezení relevantního trhu v rozporu s definicí relevantního trhu obsaženou v ustanovení § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť se nezabýval zaměnitelností na straně poptávky, nabídky a potenciální konkurencí.

Účastník řízení konstatuje, že hlavním kritériem pro vymezení věcně relevantního trhu má být posouzení zaměnitelnosti na straně poptávky na základě aplikace testu hypotetického zvýšení ceny. Podle společnosti Eurotel nejsou dobíjecí kupony oddělitelné od předplacených mobilních telekomunikačních služeb nabízených operátory v České republice, tj. služby Go účastníka řízení, služby Twist společnosti T-Mobile Czech republic, a.s. a služby Oskarta společnosti Český Mobil a.s., k jejichž placení slouží. Pokud totiž mobilní operátor zvýší ceny dobíjecích kuponů, znamená to podle účastníka řízení, že zvýšil ceny jím nabízených předplacených telekomunikačních služeb, na což může spotřebitel reagovat tím, že si zvolí, resp. přejde k jinému mobilnímu operátorovi, jehož ceny předplacených služeb jsou nižší. Podstatná podle účastníka řízení není přitom nominální cena dobíjecího kuponu, nýbrž reálná hodnota kuponu ve vztahu k předplaceným službám, k jejichž úhradě výhradně slouží. Skutečnost, že zákazník reálně neporovnává ceny dobíjecích kuponů nabízených jednotlivými operátory, nýbrž ceny jimi nabízených telekomunikačních služeb, pak má podle účastníka řízení potvrzovat závěr, že neexistuje samostatný věcně relevantní trh dobíjecích kuponů, nýbrž pouze věcně relevantní trh poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí, jehož součástí jsou rovněž předplacené služby. Dobíjecí kupony nepovažuje přitom účastník řízení za předmět samostatné poptávky a nabídky.

Společnost Eurotel poukazuje na rozhodnutí Úřadu ze dne 20. 7. 2001 č.j. S 18/01-1300/01-VOI a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 9. 5. 2002 č.j. R 15/2001, ze kterých dle jejího názoru vyplývá, že neexistuje samostatný trh dobíjecích kuponů Go. Jestliže jsou z pohledu spotřebitelů zaměnitelné telekomunikační služby poskytované prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí, pak musí být podle účastníka řízení zaměnitelné i dobíjecí kupony, resp. ostatní prostředky nabízené k placení telekomunikačních služeb všemi mobilními operátory.

V další části rozkladu namítá účastník řízení pochybení Úřadu při posouzení zaměnitelnosti z hlediska vlastností služeb a zboží a uspokojování shodných potřeb zákazníků, z hlediska minulosti, z pohledu všech soutěžitelů a z toho pohledu, zda přechod od jednoho mobilního operátora k jinému je spojen s minimálními náklady a překážkami.

Společnost Eurotel má za to, že Úřad aplikoval v postupu při vymezení a rozlišení trhů předplacených sad a dobíjecích kuponů neodůvodněný rozdíl. Dobíjecí kupony jsou součástí předplacených sad. Koupí předplacené sady určitého operátora si tedy zákazník současně kupuje i dobíjecí kupon daného operátora. V tomto světle lze podle účastníka jen stěží tvrdit, že zatímco ve vztahu k předplacené sadě provádí zákazník volbu pouze na základě svých vlastních spotřebitelských preferencí, ve vztahu k dobíjecímu kuponu tak již nečiní.

Podle účastníka řízení není rovněž možné odchylně definovat trhy, na kterých společnost Eurotel jako dominantní soutěžitel působí s ohledem na druh jednání, kterého se měl zneužitím dominantního postavení dopustit. Poukazuje přitom na rozhodnutí ESD ve věci United Brands, ze kterého vyplývá, že relevantní trh dominanta se neposuzuje z izolovaného pohledu jeho distributora, ale s ohledem na všechny skutečnosti, které je třeba posoudit, zejména zaměnitelnost z pohledu spotřebitelů.

Na závěr námitek proti způsobu vymezení relevantního trhu poukazuje účastník řízení na to, že úzce věcně vymezené relevantní trhy jsou podle evropské rozhodovací praxe přípustné pouze výjimečně v případě tzv. souvisejících trhů. Dobíjecí kupony pro předplacenou službu Go však nemohou podle účastníka řízení představovat samostatný související trh z toho důvodu, že se nejedná ani o náhradní díly, ani o vedlejší, navazující či doplňkové služby ve vztahu k předplaceným službám Go.

Vedle nesprávného vymezení relevantního trhu namítá společnost Eurotel, že Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž nesprávně posoudil způsobnost předmětného jednání za daných podmínek naplnit skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení, když v rozporu s rozhodovací praxí ESD (stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 28. 3. 1998 ve věci Bronner/Mediaprint C-7/97) a Vrchního soudu v Olomouci (sp. zn. 2 A 12/97) nezkoumal, zda jsou v daném případě prokázány výjimečné okolnosti, za kterých by dominantní soutěžitel byl povinen vstupovat s každým subjektem, který o to požádá, do smluvního vztahu.

Písemným podáním ze dne 12. 11. 2003 doplnil účastník řízení rozklad, kde poukázal na rozhodnutí Úřadu č.j. S 118/03-2953/03 ze dne 7. 8. 2003 ve věci návrhu na povolení spojení soutěžitelů společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. a společnosti Eurotel. Účastník řízení má za to, že z tohoto rozhodnutí Úřadu vyplývají jako jediné trhy, na kterých se účastní hospodářské soutěže, trh poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí a trh prodeje mobilních telekomunikačních zařízení a jejich doplňků, které nejsou integrální součástí marketingu a prodeje telekomunikačních služeb prostřednictvím mobilních telekomunikačních sítí. Upozorňuje zároveň na část rozhodnutí, ve které Úřad konstatoval, že posílení ani vznik dominantního postavení spojením vzniklého soutěžitele nebude vést k podstatnému narušení hospodářské soutěže.

Na základě shora uvedených skutečností účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu změnil rozhodnutí č.j. S 30/03-2100/03-ORP ze dne 16. 4. 2003 ve výroku pod bodem 1. tak, že určí, že jednání účastníka řízení spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah s novým zájemcem o distribuci Go produktů není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek uplatněných společností Eurotel v rozkladu. Nejprve jsem se přitom zabýval věcným obsahem návrhu účastníka řízení ze dne 17. 2. 2003 (strany č. 1-15 spisu) na určení ve smyslu ustanovení § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Ustanovení § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, cit.: „*Soutěžitelé mohou podat Úřadu návrh na určení, zda určité jejich jednání je či není zneužitím dominantního postavení*“. Soutěžitelé, tj. fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupení, a to i v případě, že tato sdružení nejsou právními osobami, které se účastní hospodářské soutěže nebo ji svou činností ovlivňují, i když nejsou podnikateli, mohou tedy Úřadu podat návrh na určení, na základě kterého zahájí Úřad správní řízení, jež je ukončeno meritorním rozhodnutím ve věci ve smyslu části třetí, oddílu 4 správního řádu. Návrh na určení musí vedle obecných náležitostí podání podle ustanovení § 19 správního řádu splňovat rovněž náležitosti vyplývající z ustanovení § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z návrhu na určení ve smyslu posledně jmenovaných ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže tak musí být patrné nejen, kdo je činí, které věci se týká a co se navrhuje, ale rovněž musí být dostatečně specifikováno předmětné jednání tak, aby bylo možno jednoznačně deklarovat, zda toto jednání je či není zneužitím dominantního postavení. Určitost jednání nespátřuji přitom ve skutečnosti, že se takové jednání již uskutečnilo. Postačí, když daný soutěžitel ve svém návrhu dostatečně určitě konkretizuje zamýšlené jednání do budoucna. Nejsou-li splněny všechny shora uvedené náležitosti návrhu na určení, tj. není-li návrh určitý, není Úřad schopen, ale ani oprávněn vydat ve správním řízení rozhodnutí ve věci, které by meritorním způsobem rozhodlo, zda jednání účastníka řízení představuje či nikoli zneužití dominantního postavení. Povinností Úřadu pak je vyzvat navrhovatele k doplnění jeho podání ve smyslu ustanovení § 19 odst. 3 správního řádu.

V souladu se shora uvedeným jsem se proto zabýval návrhem účastníka řízení, společnosti Eurotel. Po přezkoumání spisu správního řízení č.j. S 30/03 včetně rozhodnutí č.j. S 30/03-2100/03-ORP ze dne 16. 4. 2003, kdy jsem hodnotil všechny zjištěné okolnosti jak jednotlivě, tak v jejich vzájemných souvislostech, jsem však dospěl k závěru, že návrh účastníka řízení na určení, „*zda se jednáním spočívajícím v odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů nedopouští zneužití dominantního postavení ve smyslu ustanovení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže*“, není dostatečně určitý, a to jak po stránce věcné a osobní, tak i časové. Odůvodnění návrhu účastníka řízení, přestože je velmi rozsáhlé, totiž nikterak nespécifikuje jednání, jehož určení je předmětem správního řízení, když relevantním způsobem neidentifikuje obě strany obchodního vztahu, tj. nekonkretizuje jednání co do subjektů, ale ani nespécifikuje distribuční systém účastníka řízení a zejména podmínky, za kterých odmítnutí navázat přímou obchodní spolupráci s novým zájemcem o distribuci Go produktů nastalo či do budoucna nastane. Obecné konstatování účastníka řízení obsažené v návrhu na určení (strana 2), že distribuce je prováděna na základě Rámcové smlouvy o dodávkách Go, shledávám jako nedostatečné, neboť na základě něj nelze dospět k jednoznačnému závěru.

Informace o konkrétních subjektech a typu distribučního systému stejně jako časové vymezení daného jednání, tedy s kým, jakým způsobem a kdy se k předmětné jednání uskutečnilo či teprve uskuteční, považuji za nezbytné k tomu, abych mohl bez jakýchkoli pochyb deklarovat ve smyslu ustanovení § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, že předmětné jednání účastníka řízení je či není zneužitím dominantního postavení. Bez

znalosti všech relevantních okolností, jež jednání účastníka řízení specifikují z hlediska soutěžitelů, věcného i časového nelze vydat bezvadné správní rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 46 a 47 správního řádu. Podmíněný výrok, jenž je obsažen v bodu 1. výroku napadeného rozhodnutí, jde nad rámec zákonného zmocnění Úřadu rozhodovat ve správním řízení o návrhu na určení.

Neboť rozhodnutí Úřadu ve správním řízení č.j. S 30/03 nevycházelo z úplného a přesného zjištění skutkového stavu, nemohl být naplněn účel určovacího řízení, jenž spočívá v jednoznačném konstatování, že jednání spočívající v odmítnutí účastníka řízení navázat přímou obchodní spoluprací s novým zájemcem o distribuci Go produktů je či není zneužitím dominantního postavení. Pochybení orgánu prvního stupně jsem shledal natolik závažného charakteru, že je nebylo možné odstranit v řízení o rozkladu, a proto jsem rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí. V rámci nového řízení je proto třeba doplnit návrh účastníka řízení tak, aby splňoval zákonné předpoklady návrhu na určení nejen ve smyslu ustanovení § 19 správního řádu, ale zejména dle ustanovení § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tedy aby účastník řízení specifikoval své určité jednání, které má být předmětem určovacího řízení.

Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí ruším a vracím správnímu orgánu k novému projednání a rozhodnutí, nepovažuji za nezbytné vyjadřovat se dále k námitkám účastníka řízení obsaženým v rozkladu.

Uzavírám tedy, že po přezkoumání věci v celém rozsahu jsem ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu rozkladové komise rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:  
Advokátní kancelář Kocián Šolc Balašík  
JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D., advokát  
Jindřišská 34  
110 00 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 31. března 2004.