



Toto rozhodnutí nabylo právní moci
dne 14. 6. 2006
KRAJSKÝ SOUD BRNO
dne 21. 7. 2006



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Mgr. Bc. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D. v právní věci žalobce společnosti **Eurotel Praha, spol. s r.o.**, se sídlem Praha 4, Vyskočilova 1442/1b, právně zast. JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, Joštova 8, právně zast. JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou, se sídlem Brno, Pellicova 8a, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R 37/2004 ze dne 21.7.2005,

t a k t o :

I. Žaloba se zamítá.

II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou dne 22.9.2005 domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného č.j. R 37/2004 ze dne 21.7.2005, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 30/03-4470/04-ORP ze dne 22.7.2004.

Žalovaný společně se správním orgánem prvního stupně rozhodl o určení podle § 11 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném v době jeho rozhodování, tj. před novelou č. 340/2004 Sb. (dále jen „zákon“), že jednání žalobce spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce GO produktů se společností FINOS, s.r.o., ke kterému dojde po nabytí právní moci rozhodnutí, a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou

spolupráci navázat a bez udání důvodů, je zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona na relevantním trhu dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO k újmě společnosti FINOS, s.r.o. a není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo SIM karet určených pro předplacené služby. Napadené rozhodnutí bylo tedy vydáno v určovacím řízení, vedeném podle § 11 odst. 3 zákona, zahájeném na návrh žalobce, který se dožadoval určení, že jeho jednání spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce GO produktů s konkrétním odběratelem, které bude do budoucna učiněno při absenci objektivních důvodů a bez udání důvodů, není zneužitím dominantního postavení. Žalovaný rozhodl tak, že toto jednání na relevantním trhu dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO zneužitím dominantního postavení je a naopak na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo SIM karet určených pro předplacené služby zneužitím dominantního postavení není.

Žalobcovy námitky, v žalobě podrobně argumentačně rozpracované, soud rozdělil do tří oblastí.

Žalobce považuje napadené rozhodnutí jednak za zmatečné, neboť je jím potvrzeno celé rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, ačkoli jeden ze dvou samostatných výroků nebyl jeho rozkladem napaden. Dále žalobce zpochybňuje věcné vymezení relevantního trhu, přitom namítá, že při správném věcném vymezení relevantního trhu se v dominantním postavení nenachází. Žalobce konečně namítá i nesprávné hmotněprávní posouzení jeho jednání, neboť má za to, že i kdyby se v dominantním postavení nacházel, jeho jednání by nemohlo být zneužitím takového postavení.

Pokud jde o první žalobcovu námitku, tu žalobce poukazuje na dva samostatné výroky rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Žalobce však v rozkladu neuplatnil žádnou námitku proti druhému z obou výroků, tj. že jeho jednání není zneužitím dominantního postavení na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo SIM karet určených pro předplacené služby, jeho námitky směřovaly výlučně proti prvnímu z obou výroků, tj. že jeho jednání je zneužitím dominantního postavení na relevantním trhu dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO. Nenapadl-li rozkladem žalobce druhý z obou výroků, ten nabyl uplynutím lhůty pro podání rozkladu právní moci a řízení bylo v této části pravomocně skončeno. Žalovaný však napadeným rozhodnutím potvrdil celé rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení, tedy včetně druhé výrokové části. Žalovaný tedy vedl správní řízení a rozhodl v rozsahu, v jakém před ním neprobíhalo rozkladové řízení a v jakém k tomu vůbec nebyl dle žalobce oprávněn.

Obsáhlou argumentaci žalobce přináší k námitce nesprávného věcného vymezení relevantního trhu. Dle žalobce měl být relevantní trh věcně vymezen jako trh poskytování mobilních telekomunikačních služeb, nikoli úzce jako trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO. Tuto námitku již žalobce uplatňoval v rozkladu, žalovaný se s touto námitkou vypořádal nedostatečně. Žalovaný na jedné straně v napadeném rozhodnutí připouští, že při věcném vymezení relevantního trhu je shodnost a vzájemná zastupitelnost zboží hodnocena z pozice konečného spotřebitele, na druhé straně argumentuje v tom směru, že pro vymezení relevantního trhu je určující vztah mezi žalobcem a jeho odběratelem (distributorem předplacených karet GO). Tyto vztahy pak žalovaný často zaměňuje. Rozdělení relevantních trhů na trh dodávek dobíjecích kupónů GO a trh dodávek předplacených sad nebo SIM karet je dle žalobce umělé a nesprávné. Dobíjecí kupóny GO nejsou a z podstaty věci dle žalobce nemohou být předmětem samostatné poptávky a nabídky, tím jsou výlučně jím poskytované mobilní telekomunikační služby, přitom kupóny GO jsou

pouze jedním z prostředků, jak uživatel může tyto služby žalobci hradit. Na podporu svého závěru žalobce argumentuje Sdělením Komise o relevantním trhu, rozhodovací praxí dvou soutěžních úřadů členských států Evropských společenství a následně i předchozí rozhodovací praxí žalovaného. Věcně pak žalobce svoji námitku opírá o skutečnost, že v případě předplacených mobilních služeb lze ze strany zákazníka velice snadno přejít k jinému konkurenčnímu poskytovateli těchto služeb, přitom předplacené mobilní služby všech mobilních operátorů včetně všech prostředků určených k jejich placení jsou zaměnitelné. Jestliže jsou z pohledu spotřebitelů zaměnitelné mobilní služby nabízené jednotlivými mobilními operátory, musí být v každém případě stejnou měrou zaměnitelné i dobíjecí kupóny, stejně jako ostatní prostředky určené k placení předplacených mobilních služeb. Žalobce odmítá náhled žalovaného na vztah mezi žalobcem a konečným zákazníkem, podle něhož tento vztah je členěn na dvě fáze. Není tedy důvod žalobcovo jednání v první fázi kvalifikovat jako jednání na trhu předplacených sad nebo SIM karet určených pro předplacené služby a samostatně vyčleňovat druhou fázi, kdy spotřebitel má mobilního telekomunikačního operátora zvoleného a toliko kupuje kupón pro dobítí kreditu své SIM karty. Spotřebitelé totiž poptávají mobilní služby, nikoli dobíjecí kupóny.

Žalobce konečně namítá, že i kdyby žalovaný vymezil relevantní trh po věcné stránce správně a i kdyby měl žalobce na tomto trhu dominantní postavení, pak jeho jednání spočívající v odmítnutí zájemce o vstup do žalobcovy distribuční sítě nemůže naplnit znaky zneužití dominantního postavení. Tu žalobce poukazuje na základní princip, podle něhož ani dominantní soutěžitel není zásadně povinen vstupovat proti své vůli do smluvních vztahů s každým subjektem, který se toho dožaduje. Žalobce odmítá závěr žalovaného, podle něhož by měl se svým odběratelem smluvní vztah uzavřít jen z toho důvodu, že již s jiným subjektem do obdobného smluvního vztahu vstoupil. Je totiž absurdní požadovat po soutěžiteli v dominantním postavení, aby všem žadatelům o přímý smluvní vztah s ním muselo být vyhověno z toho důvodu, že tento soutěžitel již předtím obdobné přímé smluvní vztahy s jinými odběrateli navázal. Tento závěr dle žalobce podporuje i rozsudek Evropského soudního dvora ve věci „Bronner/Mediaprint“, který žalobce specifikoval. Tu žalobce podpůrně cituje argumentaci Generálního advokáta v právě uvedené věci, jež byla Evropským soudním dvorem v jeho rozsudku akceptována.

Ze shora uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby soud zrušil napadené rozhodnutí žalovaného stejně jako jemu předcházející rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení v jeho první výrokové části.

Žalovaný ve svém vyjádření nejprve zpochybňuje označení žalovaného, jímž dle jeho názoru není předseda, ale Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako správní orgán. Kromě toho namítá zmatečnost žaloby, která směřuje toliko proti rozhodnutí vydanému ve druhém stupni správního řízení, v petitu žaloby je však navrhováno i zrušení části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení.

Pokud jde o jednotlivé žalobcovy námitky, tu žalovaný plně setrval na svých závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí.

Pokud jde o první žalobní bod, žalovaný uvádí, že žalobce zpochybňoval rozdělení trhu na trh dodávek dobíjecích kupónů GO a trh dodávek předplacených sad nebo SIM karet

určených pro předplacené služby. Z tohoto důvodu žalovaný posoudil rozklad podle obsahu, a sice tak, že směřuje proti celému rozhodnutí, tj. proti oběma jeho výrokům. Žalovaný připomíná svoji povinnost přezkoumat napadené rozhodnutí v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek, formálního rozdělení výroku v rozhodnutí vydaném v prvním stupni správního řízení bylo třeba s ohledem na různě věcně vymezené relevantní trhy. Žalobce nebyl navíc uvedeným postupem žalovaného nijak zkrácen na svých právech.

Pokud jde o druhý žalobní bod, tu žalovaný uvádí, že postupoval v souladu s díkci § 2 odst. 2 zákona. Při věcném vymezení relevantního trhu žalovaný hodnotil trh a tržní moc v souvislosti se statky, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné. V daném řízení bylo posuzováno chování žalobce při navázání smlouvy o obchodní spolupráci ve vztahu k distributorovi dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO. Z pohledu spotřebitele se žalobcovu jednání projeví na dvou relevantních trzích, a to proto, že probíhá ve dvou fázích, které jsou v napadeném rozhodnutí podrobně popsány. Žalovaný tedy setrval na argumentaci, podle níž nejprve si spotřebitel zvolí jednoho z operátorů působících na trhu mobilních telefonů s tím, že si zakoupí předplacenou sadu obsahující obvykle mobilní telefon, SIM kartu a dobíjecí kupón pro první dobítí. Na tomto trhu žalobce dominantní postavení nezaujímá, neboť zde existuje zastupitelnost a je na rozhodnutí spotřebitele, kterou předplacenou SIM kartu kterého mobilního operátora si zakoupí. Ve druhé fázi však spotřebitel, který si již mobilního operátora zvolil, pak pro dobítí kreditu SIM karty nemůže použít kupón jiného operátora a zaměnitelnost dobíjecích kupónů ohledně předplacených služeb jednotlivých mobilních telekomunikačních operátorů tu neexistuje. Relevantní trh tu nemohl být vymezen jinak, než jako trh dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO, přitom na tomto trhu žalobce dominantní postavení zaujímá. Podpůrně žalovaný argumentuje i závěry zdejšího soudu učiněnými v rozsudku vydaném v právní věci sp. zn. 31 Ca 71/2004.

Konečně pokud jde o třetí žalobní bod, tu žalovaný poukazuje na pravidlo o silnější reglementaci pro soutěžitele v dominantním postavení, jež se projevuje v tom, že dominantní soutěžitel nemůže vůči svým obchodním partnerům postupovat diskriminačně, tedy musí zachovat východisko přibližně stejných možností pro všechny distributory. Žalovaný rovněž zpochybňuje skutkovou obdobu věci „Bronner/Mediaprint“, a to zejména z toho důvodu, že zájemce o uzavření smlouvy se žalobcem není žalobcovým konkurentem.

Žalovaný proto navrhuje žalobu v celém rozsahu zamítnout.

Na svých procesních stanoviscích žalobce i žalovaný setrvali v dalším průběhu řízení před soudem včetně jednání, které se ve věci uskutečnilo dne 6.6.2006.

Ohledně průběhu správního řízení zjistil soud ze správního spisu zejména následující skutečnosti:

Žalobce se návrhem ze dne 17.2.2003 domáhal určení, že jeho jednání spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah s novým zájemcem o distribuci GO produktů není zneužitím dominantního postavení. Dne 16.4.2003 vydal správní orgán prvního stupně rozhodnutí, jímž určil, že toto jednání může být zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 zákona na relevantním trhu dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO a není zneužitím dominantního postavení ve smyslu téhož ustanovení na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo SIM karet určených pro předplacené služby. K podanému žalobcovu rozkladu žalovaný dne 30.3.2004 zrušil toto rozhodnutí, neboť dospěl k závěru, že podmíněný výrok obsažený v první výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni

správného řízení jde nad rámec zákonného zmocnění, přitom napadené rozhodnutí nevycházelo z úplného a přesného zjištění skutkového stavu věci. Proto žalovaný uložil správnímu orgánu prvního stupně povinnost požadovat po žalobci doplnění jeho návrhu ve smyslu bližší specifikace jednání, které má být předmětem určovacího řízení. Na základě doplnění návrhu pak správní orgán prvního stupně vydal dne 22.7.2004 nové rozhodnutí, v němž určil, že jednání žalobce spočívající v odmítnutí navázat přímý obchodní vztah v oblasti distribuce GO produktů společnosti FINOS, s.r.o., ke kterému dojde po nabytí právní moci rozhodnutí a které bude učiněno při absenci objektivních důvodů, pro které by účastník řízení odmítl tuto přímou spolupráci navázat, a bez udání důvodů, je zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona na relevantním trhu dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO k újmě společnosti FINOS, s.r.o. a není zneužitím dominantního postavení ve smyslu § 11 zákona na relevantním trhu dodávek předplacených sad nebo SIM karet určených pro přeplacené služby. I toto rozhodnutí žalobce napadl rozkladem, a to formálně v jeho první výrokové části. Pokud jde o vymezení relevantního trhu, tu žalobce v rozkladu uplatnil věcně shodné námitky, jakými nyní brojí proti rozhodnutí žalovaného. Žalovaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu potvrdil.

Pokud jde o skutková zjištění učiněná v průběhu správního řízení, z obsahu správního spisu vyplývá zejména následující:

Žalobce uskutečňuje spolupráci s jednotlivými svými distributory na základě uzavření rámcových smluv, jejichž předmětem je dodávka GO produktů a s tím spojený převod práv na užívání mobilních telekomunikačních služeb ze žalobce na distributora. Distributor je pak oprávněn dodané GO produkty a s nimi spojená práva převádět na další osoby – prodejce, distributory a koncové uživatele na území České republiky. Žalobcova distribuční síť GO produktů byla v době rozhodování tvořena více než 30.000 distribučními místy. Žalobce uskutečňuje distribuci GO produktů v rámci otevřeného distribučního systému, což znamená, že každý zájemce má možnost se kterýmkoli účastníkem žalobcova distribučního systému uzavřít smlouvu o nákupu či prodeji GO produktů dalším subjektům včetně koncových uživatelů. Žalobce ve správním řízení argumentoval v tom směru, že otevřenost distribučního systému spočívá v tom, že v případě, kdy kterýkoli ze subjektů tohoto systému odmítne navázat přímou spolupráci, existuje celá řada dalších subjektů, se kterými má zájemce o odběr žalobcových produktů možnost smluvní spolupráci navázat, aniž by tuto možnost žalobce jakkoli omezoval. Předmětem posouzení má být dle žalobce výslovně jednání, při kterém se žalobce rozhodne odmítnout spolupráci s potenciálním zájemcem o odběr jeho GO produktů, aniž by žalobce v daném případě posuzoval, respektive zdůvodňoval odmítnutí navázání přímé spolupráce objektivními kritérii, tedy zda se může svobodně bez ohledu na jakákoli kritéria rozhodnout smluvní vztah nenavázat a druhé straně důvody takového svého rozhodnutí nesdělil.

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

Krajský soud při přezkumu napadeného rozhodnutí v mezích řádně uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) shledal, že žaloba není důvodná.

Namítá-li žalobce zmatečnost napadeného rozhodnutí žalovaného a dovozuje-li jeho nicotnost, neboť je jím potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení i v té části, která rozkladem napadena nebyla, pak soud důvodnosti této námítky nepřisvědčuje. Výrok prvostupňového určovacího rozhodnutí byl sice formálně rozdělen do dvou částí, bylo tak ovšem učiněno s ohledem na dvojí věcné vymezení relevantního trhu, jak k němu správní orgán prvního stupně ve správním řízení dospěl. Zvolená konstrukce se sice může jevit komplikovaně, avšak právě skutečnost, že žalobce požadoval určit míru právní aprobovanosti svého jednání pro soud pochopitelně bez specifikace relevantního trhu, na němž má k takovému jeho jednání dojít, a specifikoval-li správní orgán prvního stupně dva samostatné relevantní trhy, na nichž je třeba tuto míru s ohledem na žalobcův návrh posuzovat, nejde o konstrukci nesprávnou. Pokud žalobce v rozkladu zpochybňoval způsob, jakým byl relevantní trh vymezen, byť tak učinil formálně toliko ve vztahu k výrokové části pro něj nepříznivé, nutně se musel žalovaný zabývat otázkou vymezení relevantního trhu a posouzením „dvoufázovosti“ distribuce GO produktů komplexně, tj. musel posoudit, zda skutečně existují dva odlišné relevantní trhy korespondující se vztahy „žalobce – distributor“ a „žalobce – zákazník“. Pokud by přitom hodlal stěžejní rozkladové námitce přisvědčit, tj. konstatovat, že skutečně existuje toliko jeden věcně vymezený relevantní trh, pak by závěr správního řízení vyzněl nelogicky a z pohledu soudu by hraničil se samotnou přezkoumatelností rozhodnutí žalovaného pro jeho nesrozumitelnost. Na straně jedné by v takovém případě přetrvával závěr obsažený ve druhé výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, přitom první výroková část by mohla být změněna (v případě akceptace žalobcových rozkladových námitek) výlučně v témže smyslu, v jakém by již platil závěr obsažený ve druhé výrokové části, případně by k takovému závěru nutně musel dospět správní orgán prvního stupně poté, co by první výroková část jeho rozhodnutí byla zrušena a věc mu vrácena k novému projednání a rozhodnutí. Pro soud tu nejsou rozhodující důvody podávané žalovaným v jeho vyjádření, tj. že má povinnost přezkoumat napadené rozhodnutí v celém jeho rozsahu (tuto povinnost má toliko ve vztahu k tomu rozhodnutí, resp. formálně vzato k té jeho části, která byla účastníkem správního řízení napadena), že žalobce v průběhu správního řízení svůj návrh doplňoval a měnil (tato skutečnost vliv na míru přezkumu ve druhém stupni správního řízení nemůže mít za žádných okolností, neboť je přezkoumáváno rozhodnutí o návrhu, jak byl doplněn či změněn), a že uvedený postup žalobce na jeho právech nijak nezkrátil (jde o základní princip právní jistoty účastníka řízení spojený s jasným okamžikem právní moci a vykonatelnosti rozhodnutí). Je však důvodu přisvědčit žalovanému v tom ohledu, že rozklad bylo třeba posuzovat podle jeho obsahu podle § 19 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád). Rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení přitom materiálně dva samostatné a oddělitelné výroky neobsahuje. Mířil-li totiž žalobce v rozkladu na neodůvodněné „rozfázování“ procesu distribuce, s nímž korespondovalo věcné vymezení relevantního trhu v obou výrokových částech, pak nutně musela být otázkou věcného vymezení relevantních trhů při distribuci GO produktů přezkoumána v celém rozsahu, a to i ve vztahu ke druhé výrokové části rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení. Takovému postupu žalovaného tedy svědčila jak obsahová stránka rozkladových námitek, tak logika věci, s níž dle názoru soudu korespondovala snaha žalovaného o přezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Měl-li se žalovaný s ohledem na obsahovou stránku žalobcova rozkladu zabývat důvodností „rozfázování“ procesu distribuce GO produktů, musel se zabývat správností obou věcných vymezení relevantního trhu. Tak žalovaný postupoval, přitom v jeho postupu soud neshledává pochybení, jež by mělo přivodit zrušení jeho rozhodnutí.

Důvodnou není ani námitka směřující do věcného vymezení relevantního trhu. Jak již zdejší soud obdobně podal v rozhodnutí ze dne 22.11.2005 v právní věci sp. zn. 31 Ca

71/2004 („Český Mobil“), dobíjecí kupón (nyní dobíjecí kupón pro předplacenou službu GO) není platebním prostředkem za využívané telekomunikační služby, neboť se jim za již využitě služby neplatí. Tyto telekomunikační služby jsou zakoupením dobíjecího kupónu zpřístupňovány. V okamžiku koupě dobíjecího kupónu ještě nevzniká mezi poskytovatelem telekomunikačních služeb a zákazníkem (kupujícím kupónu) právní vztah související s využitím telekomunikačních služeb, ten vzniká až využitím kupónu k volání. Kupujícímu kupónu přitom nic nebrání v tom, aby jej sám pro využití telekomunikačních služeb nevyužil, ale aby jej například dále smluvně převedl na jiný subjekt. Jde tedy o jiný případ, než kdy je za využití telekomunikačních služeb placeno po jejich využití (u „tarifních zákazníků“). Z pohledu zákazníka (kupujícího kupónu) se nabídka a poptávka střetává v okamžiku, kdy zákazník dobíjecí kupón nakupuje, a to na prodejních místech těchto kupónů, bez ohledu na to, zda jde o přímá prodejní místa žalobce či o prodejní místa žalobcových distributorů. Aby k takovému střetu nabídky a poptávky mohlo dojít, musí jednotlivá prodejní místa žalobce takovými kupóny disponovat. Dohody o distribuci GO produktů uzavírané mezi žalobcem a jeho distributory tak slouží k zabezpečení možnosti zákazníků poptávku po dobíjecích kupónech realizovat, jde přitom o ty zákazníky, kteří dobíjecí kupóny kupují poté, kdy již disponují SIM kartou nezbytnou pro využití žalobcových telekomunikačních služeb (kupují-li dobíjecí kupón pro vlastní použití), případně poté, kdy již takovou SIM kartou disponuje jiný subjekt, na něhož hodlají dobíjecí kupón převést (kupují-li dobíjecí kupón například jako dar). Pokud nemělo být předmětem určení podle § 11 odst. 3 zákona samotné poskytování telekomunikačních služeb, ale obecně řečeno otázka distribuce GO produktů, pak lze považovat za odůvodněný závěr žalovaného, že z pohledu zákazníka (spotřebitele) má smyslu zkoumat žalobcovo jednání „dvoufázově“ na dvou samostatných a vzájemně odlišných relevantních trzích. Za situace, kdy spotřebitel volí mobilního operátora poskytujícího předplacené telekomunikační služby, pak má možnost volby mezi všemi mobilními operátory. Existuje tu zřetelná vzájemná zastupitelnost plnění všech mobilních operátorů, všichni operátoři nabízejí funkčně obdobné plnění, jímž je předplacená sada k využití jeho telekomunikačních služeb (zjednodušeně řečeno jde o plnění spočívající v dodávkách předplacených sad typu „GO“, „Twist“ a „Oskarta“). Pak je důvodné vymezit v této fázi věcně relevantní trh jako trh dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby. Pokud má již spotřebitel mobilního operátora zvoleného a disponuje-li již předplacenou sadou tohoto operátora, pak již při nákupu dobíjecího kupónu možnost volby mezi dobíjecími kupóny jednotlivých operátorů nemá, není pro něj aktuální alternativou přechod do postavení „tarifního zákazníka“, tj. účastníka některého ze žalobcem nabízených tarifních programů. Pokud jde o jiné alternativy dobítí kreditu žalobcem namítané, pak i kdyby soud shledal důvodným žalobcovo tvrzení, podle kterého zdaleka ne všichni prodejci prodávají dobíjecí kupóny za cenu nižší, než je hodnota na nich uvedená (třetí odstavec zdola na str. 7 žaloby), nic by to neměnilo na navýšení ceny za dobítí kreditu prostřednictvím bankomatů či bezhotovostním převodem (jak žalovaný uvádí na str. 6 napadeného rozhodnutí) a předem vyloučeném dobítí kreditu za nižší cenu při využití žalobcem uváděných terminálů. Požaduje-li tedy spotřebitel dobíjecí kupón odpovídající konkrétnímu typu předplacené sady („GO“, „Twist“ či „Oskarta“), pak zde již vzájemná zastupitelnost dobíjecích kupónů různých typů předplacených sad chybí. Je tedy důvodné vymezit v této druhé fázi relevantní trh úzce jako trh dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO.

Takový závěr žalovaného, byť je tu relevantní trh vymezen fakticky na jedinečný produkt, je v souladu s § 2 odst. 2 zákona, neboť k takovému plnění není shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné alternativy. Spotřebitelé totiž, jak shora uvedeno, nepoptávají telekomunikační službu, ale dobíjecí kupón GO. Není tu rozhodující žalobcův argument, že spotřebitel není zakoupením příslušné předplacené sady vázán „navždy“ k příslušnému operátorovi. Za rozhodující tu soud považuje aktuální možnost spotřebitele uspokojit svoji poptávku po dobíjecím kupónu kompatibilním s konkrétní předplacenou sadou.

Závěr žalovaného ohledně „dvoufázovosti“ distribuce lze tedy považovat za příléhavý zjištěnému skutkovému stavu. Samotným závěrem o „dvoufázovosti“ a tím i o potřebě dvojího vymezení relevantního trhu, jenž se v odůvodnění napadeného rozhodnutí promítl prima facie nikoli zcela zřetelným kombinováním vztahu „žalobce – distributor“ a „žalobce – spotřebitel“, žalovaný dle soudu nijak nevybočil z principu spotřebitelského pohledu na zaměnitelnost či nahraditelnost jím poptávaného plnění. V daném případě se dodržení tohoto principu (byť v § 2 odst. 2 zákona *expressis verbis* nezmiňovaného, konstantně však v podmínkách českého právního řádu traktovaného za podpůrného použití komunitární judikatury, jež vychází z věcně téhož pojetí kodifikovaného ve Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro potřeby evropského soutěžního práva – OJ C 372 ze dne 9.12.1997) promítl tak, že při věcném vymezení obou relevantních trhů žalovaný společně se správním orgánem prvního stupně vycházel z pohledu konečného spotřebitele, i když v případě posuzovaného jednání nebyl ve vztahu k žalobci odběratelem; tím byl žalobcův distributor. Byl tak použit princip v praxi potvrzený již i Evropským soudním dvorem (např. v právní věci „Tetra Pak proti Komisi“, C-333/94P, 1996, ECR 5951), podle něhož byť je v konkrétním vztahu (a tím na konkrétním relevantním trhu) odběratelem osoba odlišná od spotřebitele (míněno konečného spotřebitele), musí být při hodnocení zaměnitelnosti a nahraditelnosti plnění zkoumán postoj spotřebitelů, neboť právě jejich poptávka po určitém plnění se promítá v poptávce osoby odlišné od spotřebitele; tu žalobcova distributora.

Bylo-li tedy ve správním řízení důvodu vymežit dva relevantní trhy po stránce věcné, a sice jako trh dodávek předplacených sad nebo sim karet určených pro předplacené služby a trh dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO, je třeba obsah druhého žalobního bodu vyčerpat posouzením žalobcova postavení na druhém z obou relevantních trhů.

Spotřebitelem tu je ten ze žalobcových zákazníků, který již disponuje předplacenou sadou GO; není jím ani žalobcův „tarifní zákazník“, který využívá telekomunikační služby a poté za jejich využití žalobci platí, neboť ten dobíjecí kupón nepotřebuje, ani zákazník jiného mobilního operátora, tj. zákazník disponující předplacenou sadou „Twist“ či „Oskarta“. Pro takto definovaného spotřebitele není alternativou nákupu dobíjecího kupónu GO nákup dobíjecího kupónu „Twist“ ani „Oskarta“, neboť ty jsou v případě předplacené sady GO pro spotřebitele nevyužitelné. Jejich nákup je podmíněn změnou konkrétní předplacené sady. Aktuální srovnatelnou alternativou však pro něj není přechod do režimu „tarifního zákazníka“. Jednak tu odpadá shora uvedená možnost spojená s nákupem dobíjecího kupónu pro jinou osobu, zejména však platí odlišnosti, jak je již správním orgánem prvního stupně popsal v posledním odstavci na str. 4 svého rozhodnutí. Při rozhodování spotřebitele využívajícího předplacenou službu GO jsou všechny shora potenciálně uvedené substituty spojeny s objektivními překážkami zastupitelnosti a tyto substituty tak nemohou s trhem dobíjecích kupónů GO tvořit jeden relevantní trh. Je-li přitom jediným dodavatelem dobíjecích kupónů

GO na trh žalobce, pak na relevantním trhu dodávek dobíjecích kupónů pro předplacenou službu GO žalobce dominantní postavení zaujímá.

Zbývající část žalobcových námitek směřuje do nesprávného právního posouzení žalobcova jednání. Věcně toto jednání spočívalo v odmítnutí spolupráce se zájemcem o ni bez zdůvodnění takového odmítnutí objektivními kritérii. Šlo o jednání sice žalobcem deklarované jako individuální ve vztahu ke konkrétnímu zájemci o distribuci (individualizace byla provedena k výzvě správního orgánu prvního stupně), které však žalobce hodlal v budoucnu praktikovat obecně. Posouzení otázky, zda právě popsané jednání žalobce coby soutěžitele v dominantním postavení je možné považovat za jednání dovolené či zakázané, tedy nabývá mnohem zásadnějšího významu, než který by odpovídal toliko jednomu formálně deklarovanému případu odmítnutí spolupráce se společností FINOS, s.r.o.

Pokud má soud vyjít z jednoho z obecných postulátů posuzování dominantova jednání, podle něhož zjednodušeně řečeno v případě, že dominant čelí konkurenci férovými prostředky, nejde o zneužití dominantního postavení, pak v žalobcově jednání nelze a priori shledávat prvek nefér postupu ve vztahu ke konkurenci. Z tohoto důvodu se rovněž relativizuje použitelnost právního závěru vyjádřeného Evropským soudním dvorem ve věci „Bronner/Mediaprint“, neboť v ní se skutečně jednalo, jak žalovaný uvedl, o zpřístupnění dominantova existujícího distribučního systému konkurenčnímu soutěžiteli. Sama doktrína „essential facilities“ je ostatně primárně zaměřena na zamezení konkurenci znesnadňujících či dokonce likvidačních praktik dominantního soutěžitele ve vztahu k potenciálnímu konkurentovi vstupujícímu na trh, jenž pro soutěžitele v dominantním postavení představuje budoucí riziko narušení jeho aktuální tržní síly, přitom pro takového potenciálního konkurenta je využití dominantova distribučního systému nepostradatelnou podmínkou výkonu jeho soutěžní činnosti. V právě projednávané věci se jedná o situaci skutkově odlišnou, když nejde o využití žalobcovy distribuční sítě pro vlastní soutěžní činnost (ve vztahu k žalobci konkurenční), ale o vstup do žalobcovy distribuční sítě v postavení žalobcova distributora. Není tedy věcného důvodu posuzovat, zda odmítnutí spolupráce může vést k eliminaci veškeré soutěže a zda spolupráce sama by byla nepostradatelnou pro provádění soutěžní činnosti odmítnutého subjektu, který by tak neměl žádnou jinou alternativu své činnosti, jež by byla ve vztahu k činnosti žalobcově činností konkurující. Navíc z pohledu žalobce se zdá být podnikatelsky racionální disponovat dostatečným počtem distribučních míst za situace, kdy provozovatelé těchto distribučních míst dodržují žalobcova distribuční pravidla.

Plně použitelné je však rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci „Bronner/Mediaprint“ v tom směru, že právo volit si obchodní partnery v rámci distribučního systému je natolik základním právem soutěžitele, že jeho prolomení i v případě soutěžitele disponujícího dominantním postavením musí být řádně odůvodněno. Uváží-li soud, že žalovaný žalobci svým rozhodnutím nedeclaroval, že by musel se zájemcem o distribuci do smluvního vztahu vstoupit, a tedy jej nehodlal takto nutit k uzavření smlouvy „s každým zájemcem“ a „za jakýchkoli podmínek“, pak žalobcovo právo svobodné volby obchodního partnera není napadeným rozhodnutím žalovaného nijak prolomeno. Z napadeného rozhodnutí žalovaného totiž nevyplývá, že by žalobce musel vstupovat do smluvního vztahu s každým subjektem, který o jeho navázání projeví zájem, a to dokonce i proti své vůli, pravidlo o nediskriminaci ve vertikálním vztahu žalobce a jeho distributora tu není žalovaným v napadeném rozhodnutí vykládáno tak, že by žalobce za situace, kdy již s některým svým

distributorem do smluvního vztahu vstoupil, musel za týchž podmínek vstoupit do smluvního vztahu s kýmkoli dalším. Prvek nediskriminace v postupu vůči potenciálním distributorům žalobce, tj. požadavek postupovat obdobným způsobem v obdobných případech, v pojetí žalovaného neznámá uzavřít smlouvu s každým zájemcem, ale každému odmítnutému zájemci sdělit důvody. Jinými slovy není sporu o to, zda lze odmítnout spolupráci, ale o to, zda lze odmítnutí spolupráce nezdůvodnit.

Ohledně povinnosti zdůvodnit odmítnutí spolupráce tedy zbývá posoudit, zda jde ve vztahu k žalobci o fair požadavek, zda na takovém požadavku lze s ohledem na žalobcovu postavení na trhu trvat či nikoli, zda jde z pohledu soutěžního zákonodárství o požadavek důvodný či nikoli.

I soutěžitel v dominantním postavení je oprávněn hájit své postavení na trhu. Jednání, kterým tak činí, nesmí být však zjevně nepřiměřené podmínkám panujícím na trhu. Jde-li o jednání, které by soutěžitel v podstatné míře nemohl realizovat za situace, pokud by dominantním postavením nedisponoval, neboť by se musel důvodně obávat okamžitého vyplnění uvolněného místa konkurentem, jehož plnění by pro distributora představovalo plnohodnotnou alternativu, pak jde o jednání, které skutečně znaky zneužití dominantního postavení má. Zdá-li se být i v žalobcově případě podnikatelsky racionální, že žalobce každý návrh spolupráce při distribuci jeho zboží posuzuje, což sám žalobce ostatně i do budoucna předpokládá (odpovědi na otázky kladené při jednání uskutečněném dne 16.6.2004, str. 261 až 267 správního spisu), pak nehledě ke zvoleným kritériím, jež vždy mohou do značné míry vyjadřovat jeho subjektivní zájmy, které by i soutěžními úřady měly být v mnoha směrech tolerovány, je důvodné po žalobci s ohledem na jeho postavení na trhu požadovat, aby kritéria, jež zvažoval, společně s jejich vyhodnocením, a to v klíčových směrech svých úvah, potenciálnímu zájemci sdělil. Jen tak může být zachována alespoň základní míra žalobcova nediskriminačního postupu a jen za těchto podmínek je možné, aby zachování této míry bylo možno i přezkoumat. Jen tehdy jsou důvody odmítnutí zřetelně dány bez možnosti jejich následného zkreslování. Přestože v žalobcově jednání nelze shledávat zřetelný protikonkurenční úmysl, je jím vyjadřován značný stupeň žalobcovy „pohodlnosti“, která mu samotnému v nedostatečně konkurenčním prostředí žádnou bezprostřední újmu způsobit nemůže, nepochybně se však negativně projeví ve vztahu k odmítnutým zájemcům o spolupráci. Zohlední-li zdejší soud pro právě projednávanou věc příznačný závěr Soudu první instance ve věci „British Plaster Board“ (T-65/89, BPB Industrie and British Gypsum proti Komisi, 1993, ECR II-389), pak musí konstatovat, že sama skutečnost, že soutěžitel disponuje dominantním postavením, jej sice vystavuje přísnější reglementaci oproti soutěžiteli, který takovým postavením nedisponuje, avšak nijak neprolamuje jeho základní právo chránit své obchodní zájmy, pokud mohou být ohroženy. Uskutečnění přiměřených kroků k ochraně svých zájmů mu musí být za všech okolností umožněno. V nesdělení důvodů odmítnutí spolupráce se zájemcem o ni soud žádný přiměřený krok k ochraně žalobcových zájmů neshledává.

Soud tedy uzavírá, že ve vztahu k žalobci nebyla deklarována povinnost vstupovat za jakýchkoli podmínek do všech jemu navrhovaných vertikálních smluvních vztahů. Takovou kontraktační povinnost nemá. Je však spravedlivé a doktrínou soutěžního práva plně odůvodněné po něm coby po dominantním soutěžiteli s podílem na relevantním trhu dosahujícím 100% a disponujícím mimo jiné i materiálními a organizačními kapacitami požadovat, aby rozhodnutí o tom, že se zájemcem do vertikálního smluvního vztahu nevstoupí, mu zdůvodnil, zvláště za situace, kdy důvody sám logicky zvažuje. V závěru

žalovaného ohledně hmotněprávního posouzení žalobcova jednání soud žalobcem namítanou nesprávnost, jež by měla přivodit nezákonnost napadeného rozhodnutí, tedy neshledává.

Ze shora uvedených důvodů soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Pokud jde o žalovaným namítané jeho nesprávné označení v žalobě, pak soud nutně musí vycházet z § 69 s.ř.s., podle něhož je v daném případě žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni. Za situace, kdy před jedním správním úřadem jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy (při použití problematické terminologie) v prvním stupni rozhoduje „ústřední orgán státní správy“ a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí služebního úřadu“ (§ 61 odst. 2 správního řádu), dispute v tomto směru by ničeho nezměnila na tom, že je přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, neboť jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže, specifikace napadeného rozhodnutí přitom není nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl zásadně připraven aprobovat jak formální označení rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve druhém stupni správního řízení“, tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“.

Pokud jde o tvrzení žalovaného, podle něhož je napadáno rozhodnutí vydané ve druhém stupni správního řízení, navrhováno je však zrušení i části jemu předcházejícího rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, pak soud tuto konstrukci chápe jako žalobcův návrh v rámci přezkumu rozhodnutí vydaného ve druhém stupni správního řízení rozhodnout ve smyslu § 78 odst. 3 s.ř.s., byť bez přímého procesního následku, a žalobu zmatečnou neshledává; rovněž nelze dovést její neurčitost, jak žalovaný namítá.

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřisluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Žalovaný však, jako ústřední orgán státní správy, musí být schopen obhájit závěry své rozhodovací činnosti s využitím vlastních personálních kapacit, neboť je nepochybné, že je v tomto smyslu náležitě vybaven. Právní zastoupení advokátem v soudním řízení o přezkum rozhodnutí žalovaného soud proto považuje za nadbytečné. Tato skutečnost je důvodem zvláštního zřetele hodným, který odůvodňuje nepřiznání nákladů řízení procesně úspěšnému žalovanému. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který

za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 6.6.2006

Za správnost vyhotovila:
Karolina Marešová



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