



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Jany Kubenové a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, zastoupeného Mgr. Janou Pattynovou, LL.M., advokátkou, se sídlem Praha 1, Na Příkopě 392/9, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit na náhradě nákladů řízení žalobci částku 25 280,- Kč k rukám Mgr. Jany Pattynové, LL.M. advokátky se sídlem Praha 1, Na Příkopě 392/9, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2005, č. j. 31 Ca 71/2004 -129.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 9. 7. 2002, č. j. S 105/02-1617/02-VOI. Pro případ, že by tomuto návrhu nebylo vyhověno, navrhoval žalobce, aby soud snížil uloženou pokutu na částku 1,- Kč.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2002, č. j. S 105/02-161/02-VOI, žalovaný vyslovil, že žalobce celkem v jedenácti blíže popsanych smlouvách porušil zákaz vyplývající z § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „ZOHS“), tím, že smlouvy obsahovaly ustanovení zavazující smluvní partnery k prodeji dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta pouze za ceny stanovené ceníkem vydaným žalobcem. Toto jednání bylo vyhodnoceno jako zakázané dohody o cenách, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta (výrok 1). Žalovaný uložil za porušení § 3 odst. 1 ZOHS podle § 22 odst. 2 tohoto zákona pokutu ve výši 6 500 000,- Kč (výrok 2) a na základě § 7 odst. 1 ZOHS zakázal žalobci plnění těchto dohod a uložil mu opatření k nápravě, spočívající v odstranění zakázaných smluvních ustanovení z jednotlivých smluv a v informování správního orgánu o takto provedených změnách (výrok 3).

Žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 10. 5. 2004, č. j. R 54/2002, předseda žalovaného změnil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve výrokové části 1. Kromě gramatického upřesnění některých formulací (bez změny jejich obsahu) nově deklaroval též porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS 1991“), a to za období účinnosti tohoto zákona (tj. od uzavření jednotlivých smluv do 30. 6. 2001). Současně s tím byly dvě distributorské smlouvy, které nabyly i pozbyly právních účinků za účinnosti posledně zmiňovaného zákona, z výrokové části zcela vypuštěny. Výroky 2. a 3. prvostupňového rozhodnutí byly potvrzeny.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce v podané žalobě a jejím doplnění uvádí, že koncoví uživatelé mohou za služby jím poskytované platit i prostřednictvím předplacených dobíjecích kupónů. V souladu s požadavky tehdy platného a účinného zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích (dále též „telekomunikační zákon“ nebo „zákon o telekomunikacích“), a podmínkami „Pověření pro společnost Český Mobil, a. s. ke zřízení a poskytování veřejné mobilní telekomunikační sítě podle normy GSM a k poskytování mobilních telekomunikačních služeb, které přísluší k této síti“ uděleného Ministerstvem dopravy a spojů dne 7. 10. 1999 (dále jen „Pověření“) je žalobce povinen nabízet telekomunikační služby za stejných podmínek srovnatelným skupinám zákazníků, a to výlučně za publikované ceny, které musí být oznámeny před

poskytnutím služby. Jakmile žalobce své cenové podmínky (včetně cen kupónů) zveřejní, musí zajistit, aby jeho služby byly poskytovány vždy za takto publikované ceny. Z těchto důvodů si žalobce v rámci uzavírání distribučních smluv vymínil, že distributoři budou předplacené kupóny Oskarta nabízet koncovým zákazníkům za nominální cenu, neboť pouze tímto způsobem je zajištěna transparentnost jeho cenové politiky a současně bude mít konečný zákazník vždy jistotu, kolik za mobilní služby fakticky zaplatí.

Napadené rozhodnutí považuje žalobce za rozporné s rozhodnutími soutěžních úřadů v jiných členských zemích Evropské unie. Má za to, že předseda žalovaného nesprávně posoudil stav věci a překročil zákonem stanovené meze správního uvážení. Namítá, že se nevypořádal s jeho tvrzeními o procesních pochybeních žalovaného a o tom, že nebyl řádně zjištěn stav věci. Žalobce poukázal na to, že veškerá oznámení žalovaného o zamýšlených procesních úkonech byla nejednoznačná a neumožnila tak žalobci účelnou ochranu jeho práv. Poukázal k tomu na oznámení o výslechu svědků a dodatečná vyjádření svědků a žalobce ve spise. Zdůraznil také, že mu nebylo umožněno vyjádřit se k tak zásadnímu podkladu pro rozhodnutí, jakým je definice relevantního trhu. Tím došlo k porušení § 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Pokud žalovaný neměl dostatek informací, aby porozuměl fungování telekomunikačního trhu, měl si opatřit další podklady nebo měl žalobce či jiné osoby požádat o spolupráci, aby zjistil úplný a skutečný stav věci v souladu s § 32 správního řádu. Žalovaný tak v daném případě neučinil a rozhodl na základě svých vlastních presumpcí, které neměly oporu v provedeném dokazování a naopak byly v přímém rozporu se svědeckými výpověďmi. Konkrétně poukázal na str. 9 rozhodnutí, kde žalovaný dospěl k závěru, že prokazatelně došlo k omezení svobodné volby distributorů stanovit si pro prodej dobíjecích kupónů cenu dle vlastního uvážení. Takový závěr je podle žalobce pouhá nepodložená dedukce, která je navíc v rozporu s výsledky provedeného dokazování. Několik dotázaných distributorů totiž uvedlo, že se ve svých právech být omezení necítili a pokud si daného ustanovení ve smlouvách byli vědomi, interpretovali ho zcela odlišně než žalovaný.

Pochybení stejného druhu se měl dopustit i předseda žalovaného, který si nevyžádal od Českého telekomunikačního úřadu (dále též „ČTÚ“) úplnou a kompletní analýzu regulatorních aspektů případu, tj. dopadu sektorově specifické regulace na činnost a povinnosti žalobce. Nebylo tak postaveno najisto, v jakém rozsahu podléhá podnikatelská činnost žalobce regulaci ČTÚ. Předseda žalovaného také neověřil, jak a v jakém rozsahu byl žalobce povinen zajistit, aby jeho služby byly vždy poskytovány za publikované ceny; a to přesto, že se s určitými dotazy na ČTÚ skutečně obrátil. Na základě vlastního neporozumění problematice však položil dotazy, které nemohly vést k odpovědím na shora uvedené klíčové otázky. Pokud pak ČTÚ v odpovědi uvedl, že ceny dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta nejsou cenami regulovanými, ale jsou stanoveny přímo žalobcem, jedná se o skutečnost, kterou sám žalobce uvedl v podaném rozkladu. Předseda žalovaného pak nepostupoval správně, pokud z toho bez jakékoli hlubší analýzy vyvodil, že ČTÚ nezkoumá cenu, za kterou žalobce prodává dobíjecí kupóny, ale že zkoumá pouze cenu za impuls, a to bez ohledu na to, kolik skutečný spotřebitel za impuls fakticky

zaplatil. Rovněž předseda žalovaného nesprávně dovedl, že stanovení koncové prodejní ceny distributorům dobíjecích kupónů není telekomunikačním zákonem ani „Pověřením“ po žalobci vyžadováno (str. 7 napadeného rozhodnutí). Žalobce poukazuje na memorandum o spolupráci uzavřené mezi žalovaným a ČTÚ dne 24. 1. 2001. Předseda žalovaného si tak měl v souladu s tímto memorandumem vyžádat od ČTÚ komplexní analýzu celého případu a konzultovat s ním žalobcovy povinnosti vyplývající z telekomunikačního zákona a z „Pověření“. Pokud tak neučinil, hrubě porušil zásadu materiální pravdy i zásadu volného hodnocení důkazů.

Stěžejní žalobní námitkou je pak žalobcův nesouhlas s vymezením relevantního trhu. Podle žalobce má být v daném případě relevantní trh definován jako „trh poskytování veřejných telekomunikačních služeb maloobchodním zákazníkům prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě“. Dobíjecí kupóny jsou pouze platebním prostředkem telekomunikační služby (a to ne jediným); jde pouze o součást poskytování mobilních veřejných telekomunikačních služeb – nejedná se o samostatnou službu, která by tvořila oddělený relevantní trh. Samotný dobíjecí kupón, neumožňoval-li by přístup k nominální hodnotě telekomunikačních služeb, by pro zákazníky neměl žádnou hodnotu či využití. Nabízení různých způsobů placení za tytéž mobilní telekomunikační služby nevytváří oddělené relevantní trhy; pro koncové zákazníky je snadné mezi těmito způsoby přecházet. Vzájemná zastupitelnost předplacených a paušálně placených služeb je všeobecně uznávána (k tomu žalobce poukazuje na předchozí rozhodovací praxi žalovaného pod č. R 15/2001 a R 16/2001, kde žalovaný nedospěl k závěru o existenci oddělených trhů pro předplacenou a paušálně placenou mobilní službu). Podle žalobce je snadný i přechod ke službám poskytovaným jiným operátorem. Jedná se tak o služby snadno zastupitelné a relevantní trh měl být vymezen způsobem, který uvádí žalobce.

Pokud by se vycházelo z logiky obou napadených rozhodnutí, výsledkem by byly téměř vždy absurdní definice relevantního trhu, neboť každé jednotlivé zboží nebo služby by vytvářelo samostatný relevantní trh a výrobci takového zboží či poskytovatelé takových služeb by automaticky měli monopolní postavení v dodávce těchto výrobků nebo služeb (např. trh s automobily Škoda). Prodej dobíjecích kupónů distributorům na velkoobchodní úrovni vytváří druhotný trh k trhu poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě. Účastníky na tomto trhu jsou poskytovatelé služeb, distributoři a „poddistributoři“ dobíjecích kupónů. Vzhledem k tomu, že dobíjecí kupón je pouze medium určené k platbě za telekomunikační služby, musí poskytovatelé služeb zajistit, aby distribuce tohoto media splňovala požadavky týkající se marketingu, tvorby a zveřejňování cen uvedené v jejich pověřeních, licencích a telekomunikačním zákoně. Distributoři tak musí zajistit dodržování těchto povinností, což se musí odrazit i v příslušných smlouvách.

Žalobce v rámci této žalobní námitky poukázal dále na rozhodnutí britského regulačního úřadu Oftel ve věci Vodafone, které se týká skutkově obdobné situace. Zde byl relevantní trh vymezen shodně s právním názorem žalobce. Nejedná se sice o rozhodnutí, které by bylo pro žalovaného závazné, nicméně soutěžní a

telekomunikační právo je v České republice i ve Velké Británii založeno na směrnicích a nařízeních Evropské unie. Namítaná odlišnost (tj. že ve Velké Británii byla povinnost prodávat dobíjecí kupóny za cenu na nich uvedenou stanovena přímo v licenci na provozování telekomunikační služby) přitom nemůže mít vliv na vymezení relevantního trhu, který musí vycházet vždy ze stejných principů. Napadené rozhodnutí neobsahuje žádné relevantní důvody, proč by tato metoda neměla být použita pro daný případ.

Podle názoru žalobce předseda žalovaného ze sdělení ČTÚ vyvodil nesprávný závěr, že pokud nejsou ceny kupónů regulované, nemá žalobce povinnost zajistit, aby byly prodávány za zveřejněnou cenu. Žalobce má za to, že ho telekomunikační zákon spolu s čl. 9 „Pověření“ zavazuje nabízet telekomunikační služby výhradně za publikované ceny, oznámené před nabízením těchto služeb. Argumentace žalovaného, podle níž ČTÚ nezkontroluje cenu dobíjecích kupónů, ale jen cenu za jednotku hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil, postrádá logiku. Žalovaný tím fakticky konstatuje, že jakkoli ČTÚ posuzuje cenu za impuls, je mimo jeho kompetenci posuzovat, jakou cenu konečný zákazník za impuls nakonec zaplatí. Žalobce poukazuje na to, že mezi cenou impulsu a cenou dobíjecího kupónu je vztah přímé úměry – pokud se cena kupónů zvýší, zvýší se i cena za impuls a naopak. Konečný zákazník získává stejný počet impulsů, avšak za ceny odlišné od cen zveřejněných.

Ustanovení telekomunikačního zákona [§ 81 odst. 2 písm. f), § 82 odst. 1, 3 a 4 telekomunikačního zákona] i „Pověření“ stanovující povinnost žalobce zveřejňovat ceny před tím, než jsou nabízeny služby, jsou nepochybně formulována ve prospěch zákazníka, který je tak informován o přesné ceně služby. Žalobce má povinnost nabízet své služby zákazníkům za transparentních a nediskriminačních podmínek (čl. 9 „Pověření“). Praxe přitom ukazuje, že v případě neexistence omezení distributorů v otázce ceny, za niž jsou dobíjecí kupóny nabízeny spotřebitelům, dochází (zejména v místech s nerozvinutým konkurenčním prostředím) k faktickému zdražování cen telekomunikačních služeb cestou navyšování ceny kupónů.

Žalobce zdůrazňuje, že podle § 82 odst. 1 telekomunikačního zákona je povinen zajistit, aby všichni účastníci za veřejné telekomunikační služby platili sjednané a předem v ceníku žalobcem zveřejněné ceny. Pokud by distributoři měli volnost prodávat Oskarty za libovolné ceny, nebyla by tato povinnost zajištěna. Podle žalobce není možné oddělovat hodnotu volání obsaženou v Oskartě od hodnoty, za kterou se Oskarta prodává. Pokud žalobce prodává kupóny, v nichž jsou poskytnuty volné minuty, jedná se o „dárek“. Žalobce poukazuje na § 1 odst. 2 ZOHS a uvádí, že i on je soutěžitelem, který poskytuje služby obecného hospodářského významu, na něž se ZOHS nevztahuje. Žalobce také poukázal na to, že se ČTÚ dotázal, zda by porušil „Pověření“ nebo telekomunikační zákon, pokud by umožnil nabízet nebo nabízel kupóny konečným zákazníkům za ceny, které by se v jednotlivých místech lišily. ČTÚ však na tuto otázku neodpověděl a doporučil, aby se ho zeptal přímo soud.

Žalobce konečně nesouhlasí ani s výší uložené pokuty, kterou považuje za zjevně nepřiměřenou. Žalovaný totiž nezohlednil řadu polehčujících okolností, na něž žalobce upozorňoval již v rozkladu. Jde především o to, že žalobce jednal v dobré víře, že jeho jednání je vyžadováno telekomunikačním zákonem a „Pověřením“. Dále poukazuje na to, že jeho jednání nemělo negativní dopad na konkurenci na velkoobchodním i maloobchodním trhu (str. 20 až 21 rozkladu), že výše uložené pokuty se podstatně liší od pokut uložených orgánem dohledu v jiných obdobných případech a v průběhu správního řízení s orgánem dohledu plně spolupracoval. Žalovaný rovněž nezohlednil, že žalobce neprováděl kontrolu dodržování cenových ujednání ze strany distributorů a nevyužíval proto ani možných sankcí. Dále žalobce poukázal na skutečnost, že rozhodnutím předsedy žalovaného došlo ke zkrácení doby údajného deliktního jednání o více než rok, avšak výše uložené pokuty zůstala beze změny. Navrhuje proto rozhodnutí v obou stupních správního řízení zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Pokud by však soud dospěl k závěru, že neexistují důvody pro zrušení napadených rozhodnutí, žádá, aby uloženou pokutu snížil na symbolickou částku 1,- Kč.

Žalovaný ve svém vyjádření k věci podrobně zopakoval důvody, které ho vedly k vydání žalobou napadeného rozhodnutí. Zdůraznil přitom, že předmětné dohody jsou dohodami o přímém určení cen, které představují jedny z nejzávažnějších protisoutěžních deliktů a jsou proto zakázané *per se*. Již samotná existence těchto zakázaných dohod způsobuje narušení hospodářské soutěže s přímými dopady nejen na distributory dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta, ale i na konečné spotřebitele, kteří v důsledku těchto ustanovení nemají možnost získat dobíjecí kupóny za cenu nižší než stanovenou žalobcem. Poukázal na to, že se podrobně zabýval všemi žalobcem namítanými skutečnostmi, včetně povinností, které pro žalobce vyplývají z telekomunikačního zákona a „Pověření“. Zjistil přitom, že stanovování prodejních cen dobíjecích kupónů není citovaným zákonem ani „Pověřením“ regulováno. Poukázal také na věc č.j. S 115/02, v níž zjistil, že na relevantním trhu distribuce dobíjecích kupónů předplacené služby Oskarta existuje možnost distributorů konkurovat si při prodeji konečným zákazníkům cenou, za jakou může konečný spotřebitel nakoupit impulsy odpovídající hodnotě dobíjecího kupónu, neboť tyto kupóny lze prodávat levněji než za hodnotu na nich uvedenou. Žalovaný i nadále zastává názor, že napadené rozhodnutí je v souladu se zákonem a navrhuje, aby soud žalobu zamítl.

III. Podstatné skutečnosti

Ze spisu soud zjistil, že opatřením ze dne 9.5.2002 zahájil žalovaný se žalobcem správní řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, které bylo spatřováno v tom, že žalobce určuje distributorům dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta koncovou prodejní cenu.

Součástí správního spisu jsou dále fotokopie jednotlivých distributorských smluv (různě označených) včetně jejich dodatků, v nichž je stanovena povinnost prodávat dobíjecí kupóny za ceny určené ceníkem žalobce, obsaženým zpravidla

v příloze smlouvy. Nedodržení těchto závazků umožňovalo žalobci od smlouvy v některých případech odstoupit. Jedná se např. o smlouvy se společností FAST, spol. s r. o., BENZINA Trade a. s., Tabák Plus spol. s r. o. nebo Česká pošta, s. p.

Žalovaný provedl ve dnech 29. 5. 2002 a 13. 6. 2002 výslechy svědků - osob zastupujících některé z distributorů (protokoly na čl. 171 – 173, 175 – 177, 199 – 201 správního spisu). Na konání těchto procesních úkonů byl žalobce upozorněn oznámeními doručenými mu dne 23. 5. 2002 a 10. 6. 2002 (čl. 150 a 183 spisu). Obě tato oznámení informovala žalobce o tom, kdy a kde bude prováděn výslech svědků; o které konkrétní osoby však půjde ani čeho se výslech bude týkat, zde uvedeno není. Z obsahu protokolů prokazatelně vyplývá, že u všech prováděných výslechů byla přítomna zmocněnkyně žalobce. Žádný ze svědků neuvedl, že by se společnosti, které zastupují, při prodeji dobíjecích kupónů cítily být vázány cenovými ujednáními distribučních smluv, pokud jde o stanovení pevných cen těchto kupónů; všichni též shodně uvedli, že žalobce dodržování těchto smluvních ustanovení nekontroloval.

Součástí správního spisu je odpověď ČTÚ ze dne 29. 5. 2002 (čl. 179) na dotaz žalovaného, zda z „Pověření“ uděleného Ministerstvem dopravy a spojů dne 7. 10. 1999 pro žalobce plyne povinnost informovat ČTÚ o prodejní ceně kupónů pro předplacenou službu Oskarta, zda je prodejní cena těchto kupónů cenou regulovanou a zda je žalobce povinen informovat o cenách účtovaných zákazníkům v jednotlivých cenových tarifech (dotaz je na čl. 169). ČTÚ sdělil, že ceny (hodnoty) dobíjecích kupónů nejsou regulovány. Ceny stanovují přímo mobilní operátoři, přitom se jedná o předplacené hovorné a nikoli o ceny, které jsou uvedené v cenících. Poukázal na to, že operátoři jsou povinni ČTÚ zasílat nabídkové ceníky a jejich změny včetně cenových podmínek. Ceník obsahuje i ceny kupónů.

Ze žalobcovy reklamní brožury založené na čl. 39 správního spisu soud zjistil, že žalobce nabízel 3 druhy dobíjecích kupónů: Oskarta 400 za cenu 400,-Kč s celkovým volacím kreditem 400,-Kč, Oskarta 800 za cenu 800,- Kč s celkovým volacím kreditem 900,-Kč a Oskarta 1500 za cenu 1500,- Kč s celkovým volacím kreditem 1800,-Kč.

Ve správním spisu je dále na čl. 218 založen záznam telefonického hovoru ze dne 20. 6. 2002, pořizovaný žalovaným, z něhož je zřejmé, že tohoto dne mělo proběhnout seznámení žalobce s obsahem správního spisu před vydáním rozhodnutí. Na dotaz zástupkyně žalobce žalovaný sdělil, že nově byly do spisu založeny pouze odpovědi jednotlivých distributorů, které však tvoří obchodní tajemství a žalobce se proto nemůže s jejich obsahem seznámit. Zástupkyně žalobce sdělila, že se k tomuto procesnímu úkonu nedostaví. Téhož dne obdržel žalovaný faxové vyjádření žalobce k podkladům pro rozhodnutí „v souladu s § 33 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení“, doplněné dne 24. 6. 2002 originálem tohoto podání, v němž se žalobce vyjadřoval k přípisu ČTÚ a dovozoval, že způsob, jakým byly mezi ním a distributory uzavřeny smlouvy, byl jedinou možností, jak dostat povinností stanoveným mu „Pověřením“.

Rozhodnutím ze dne 9. 7. 2002 žalovaný vyslovil, že žalobce celkem v jedenácti blíže popsanych smlouvách uzavřených v období od 22. 3. 2000 do 25. 7. 2001 porušil zákaz vyplývající z § 3 odst. 1 ZOHS tím, že smlouvy obsahovaly ustanovení zavazující smluvní partnery k prodeji dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta pouze za ceny stanovené ceníkem vydaným žalobcem (výrok 1). Žalovaný uložil za porušení § 3 odst. 1 ZOHS podle § 22 odst. 2 tohoto zákona pokutu ve výši 6 500 000,- Kč (výrok 2) a na základě § 7 odst. 1 ZOHS zakázal žalobci plnění těchto dohod a uložil mu opatření k nápravě, spočívající v odstranění zakázaných smluvních ustanovení z jednotlivých smluv a v informování správního orgánu o takto provedených změnách (výrok 3).

Z odůvodnění tohoto rozhodnutí vyplynulo, že žalovaný vymezil relevantní trh jako „trh dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta“ na území České republiky, kde působí pouze žalobce a není tedy vystaven žádné konkurenci. Dobíjecí kupóny pro předplacené služby sice vydávají všichni mobilní operátoři působící na trhu v České republice, avšak tyto kupóny jsou mezi jednotlivými operátory vzájemně inkompatibilní. Žalovaný shledal, že žalobce smluvně zavázal distributory dobíjecích kuponů k tomu, aby při jejich distribuci dodržovali ceny, které stanovil svým ceníkem. Významně tak omezil jednotlivé distributory v možnosti svobodné volby při stanovení prodejní ceny dobíjecích kuponů; tento závazek byl v některých případech zdůrazněn možností žalobce odstoupit od smlouvy, pokud by distributor stanovenou cenu nedodržel. Podle žalovaného tak jde o významné narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kuponů pro předplacenou službu Oskarta, které v konečném důsledku vedlo k tomu, že spotřebitel byl omezen v možnosti získat dobíjecí kupon za cenu nižší než jakou uvádí žalobce ve svém ceníku.

Žalovaný se neztotožnil s tvrzením žalobce, že podle „Pověření“ měl povinnost poskytovat telekomunikační služby podle zveřejněných ceníků, což mimo jiné znamená, že byly-li by dobíjecí kupóny prodávány za jinou než nominální hodnotu, došlo by tím fakticky ke zvýšení či snížení minutové sazby za služby. Žalovaný k tomu uvedl, že prodejní ceny dobíjecích kuponů nejsou cenami regulovanými; žalobce má vůči ČTÚ v tomto případě toliko informační povinnost. Dobíjecí kupon jako takový představuje fakticky předplacené hovorné, tedy sumu vyjádřenou v korunách, kterou má držitel mobilního telefonu s předplacenou službou Oskarta k dispozici pro využití telekomunikačních služeb nabízených žalobcem v rámci tarifů služby Oskarta, uveřejněných v jeho ceníku. V případě, že by zákazník získal dobíjecí kupon levněji než za cenu uvedenou v ceníku, nevolal by fakticky za nižší tarif (ten je pevný a musí být v souladu s tarifem uvedeným v ceníku), ale získal by v rámci daného tarifu více času pro uskutečnění hovoru.

Na čl. 304 a 305 správního spisu je dále založen blíže neautorizovaný dokument označený jako „Analýza relevantního trhu – správní řízení s 105/02“; jeho obsah implikuje závěr, že jde o interní podklad žalovaného. Dne 12. 9. 2002 (tedy po vydání prvostupňového rozhodnutí) obdržel žalobce od žalovaného oznámení, že na základě podaného rozkladu provádí došetření vztahující se k vymezení relevantního trhu s tím, že se žalobce s výsledky tohoto šetření může dne 16. 9. 2002 seznámit. Na základě

tohoto sdělení proběhla mezi žalobcem a žalovaným korespondence, v níž si ujasňovali procesní podklad pro postup v situaci, kdy je doplňováno dokazování po vydání prvostupňového rozhodnutí. Jak vyplývá z protokolu na čl. 314, zástupkyně žalobce se dne 16. 9. 2002 s takto doplněnými podklady seznámila; na čl. 316 – 329 je pak založeno vyjádření žalobce k doplněnému obsahu správního spisu.

Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, o němž bylo rozhodnuto žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 10. 5. 2004 tak, že předseda žalovaného změnil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve výrokové části 1. Kromě gramatického upřesnění některých formulací (bez změny jejich obsahu) nově deklaroval též porušení § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a to za období účinnosti tohoto zákona (od uzavření jednotlivých smluv do 30.6.2001). Současně s tím byly dvě distributorské smlouvy, které nabyly i pozbyly právních účinků za účinnosti posledně zmiňovaného zákona, z výrokové části zcela vypuštěny. Výroky 2 a 3 prvostupňového rozhodnutí byly potvrzeny.

V odůvodnění předseda žalovaného potvrdil vymezení relevantního trhu tak, jak to učinil žalovaný v rozhodnutí prvního stupně. Uvedl, že předmětné smlouvy s odběrateli nejsou smlouvami o poskytování telekomunikačních služeb (jak tvrdil žalobce), ale týkají se pouze distribuce dobíjecích kupónů. Námitky žalobce týkající se existence pouze jednoho trhu při poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné komunikační mobilní sítě jsou proto bezpředmětné; v dané věci nejde o vztah mezi poskytovatelem těchto služeb a jejich konečnými spotřebiteli. Žalovaný dále odmítl odkaz žalobce na rozhodnutí britského národního úřadu pro oblast telekomunikací (Ofitel) s tím, že jde o věc vycházející z odlišných skutkových okolností. Poukázal také na to, že i kdyby se jednalo o věc skutkově totožnou, žalovaný by nebyl povinen se závěry britského úřadu řídit. Předseda žalovaného dále výslovně uvedl, že ČTÚ nezkoumá cenu, za jakou žalobce prodává dobíjecí kupóny, „posuzuje pouze cenu za impuls, tj. cenu jednotky hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku hovoru, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil“. V této otázce tedy uzavřel, že stanovování koncové prodejní ceny dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta distributorům není telekomunikačním zákonem ani „Pověřením“ vyžadováno. Předseda žalovaného tak dospěl k závěru, že konkurenční prostředí při prodeji dobíjecích kupónů v ceně, za jakou může konečný spotřebitel nakoupit impulsy odpovídající hodnotě dobíjecího kupónu, může existovat, neboť dobíjecí kupóny je možné prodávat levněji, než za hodnotu na nich uvedenou. Jednáním žalobce, který dobíjecí kupóny prodává rovněž vlastním distribučním kanálem, však byla fakticky nastavena koncová prodejní cena i pro ostatní distributory, a tím pak vlastní prodejní místa žalobce nemusela čelit konkurenci. Narušení hospodářské soutěže lze přitom spatřovat nejen v eliminaci soutěžního prostředí (ve prospěch žalobce), ale též v omezení svobodné vůle distributorů rozhodnout se podle vlastního uvážení o ceně kupónů, za níž budou tyto prodávat konečným spotřebitelům.

Procesními námitkami žalobce se žalovaný zabýval na str. 9 a 10 svého rozhodnutí. K tvrzení o nejednoznačnosti oznámení o zamýšlených procesních úkonech předseda žalovaného uvedl, že žalobce (jakožto účastník řízení) od počátku věděl, jaké skutkové okolnosti jsou předmětem posuzování v této věci a z pohledu jakého ustanovení právního předpisu jsou hodnoceny. Jednotlivé procesní úkony byly též žalobci avizovány s dostatečným předstihem. K námitce nedodržení principu materiální pravdy konstatoval, že stěžejním podkladem o existenci zakázaných dohod jsou samotné smlouvy tyto dohody obsahující; pro zjištění dopadu jednání žalobce na konkurenční prostředí (včetně konečných spotřebitelů) byl proveden průzkum trhu, kdy byli zástupci některých distributorů vyslechnuti či osloveni písemně. Z takto získaných údajů, v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, byly žalovaným odvozeny odpovídající závěry. Jako nedůvodnou odmítl námitku týkající se způsobu seznámení se s obsahem spisu před vydáním prvostupňového rozhodnutí, přičemž tento svůj názor blíže odůvodnil. Ke způsobu výslechu svědků pak uvedl, že ti byli dotazováni k meritu věci, a to nikoli sugestivním způsobem. Pokud měl žalobce ke způsobu provádění těchto důkazů výhrady, měl je uplatnit již dříve.

Předseda žalovaného se v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádal též s důvody, které ho vedly ke změně výrokové části 1 prvostupňového rozhodnutí. Uvedl, že ke zjištěnému protisoutěžnímu jednání došlo jak za účinnosti ZOHS 1991 (v době od uzavření jednotlivých dohod do 30. 6. 2001), tak za účinnosti ZOHS. Z tohoto důvodu bylo proto nutno deklarovat rovněž porušení § 3 odst. 1 ZOHS 1991, neboť se věcně jedná o týž pokračující správní delikt. V této souvislosti zdůraznil, že deklarace porušení dříve platného zákona sankcionována nebyla. Další korekce výroku prvostupňového rozhodnutí se týkala vypuštění dvou případů distributorských smluv (obsahujících taktéž zakázané dohody), neboť doba jejich trvání nepřekročila účinnost dřívější právní úpravy. Další změny výroku prvostupňového rozhodnutí představovaly toliko gramatické upřesnění některých formulací, bez změny obsahu.

IV. Dosavadní průběh řízení před správními soudy

O žalobcově žalobě již zdejší soud rozhodoval. Poprvé rozsudkem ze dne 22. 11. 2005, č. j. 31 Ca 71/2004 -129, tak, že uloženou pokutu snížil na 3 000 000,- Kč a ve zbytku žalobu zamítl. Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání, přestože žalobce soudu oznámil, že s rozhodnutím bez jednání nesouhlasil.

Uvedený rozsudek byl Nejvyšším správním soudem (rozsudkem ze dne 16. 11. 2007, č. j. 5 Afs 171/2006-245) zrušen, neboť krajský soud tím, že ve věci rozhodl bez jednání, přestože s takovým způsobem rozhodnutí žalobce nesouhlasil, porušil žalobcovo právo na spravedlivý proces (čl. 38 odst. 2 věta první Listiny základních práv a svobod, čl. 6 odst. 1 věta první Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).

Podruhé zdejší soud o žalobě rozhodoval rozsudkem ze dne 13. 10. 2009, č. j. 62 Ca 53/2007 - 289, kterým žalobu zamítl. Neshledal důvodným žádný z namítaných žalobních bodů a uloženou pokutu považoval za přiměřenou.

Při vymezení relevantního trhu se ztotožnil se žalovaným. Vyšel přitom z toho, že dobíjecí kupón není platebním prostředkem ve smyslu tvrzeném žalobou, neboť se jím neplatí za již využití služby; zakoupení dobíjecího kupónu tyto služby teprve do budoucnosti potenciálně zpřístupňuje. V okamžiku koupě dobíjecího kupónu nevzniká ještě mezi poskytovatelem veřejných telekomunikačních služeb a kupujícím kupónu žádný právní vztah. Ten vznikne až jeho případným následným použitím. Jde tedy o kvalitativně jiný případ než v situaci, kdy je po využití veřejných telekomunikačních služeb za tyto služby placeno; v tomto případě již existují vzájemná práva a povinnosti mezi oběma stranami související s poskytováním telekomunikačních služeb. Nabídka a poptávka se (z pohledu koncového zákazníka) střetává na prodejních místech dobíjecích kupónů. Odhlédneme-li od případů, kdy jsou těmito prodejními místy distribuční střediska žalobce, v okamžiku střetu nabídky a poptávky po dobíjecím kupónu zde neexistuje přímý vztah kupujícího a poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb. Kupujícímu např. nic nebrání v tom, aby zakoupený dobíjecí kupón dále smluvně převáděl (dobíjecí kupón jako takový může být objektem vlastnického práva a jiných soukromoprávních vztahů); samotnou koupí dobíjecího kupónu ještě nedochází k využití služeb veřejné telekomunikační sítě a bezprostředně po jejich zakoupení k takovému využití nutně nemusí docházet. Z uvedených důvodů tedy považuje soud za zcela obhájitelný závěr žalovaného, podle něhož se v případě posuzovaných dohod nejednalo o vztah poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb poskytovaných prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě a uživateli těchto služeb; tyto dohody (respektive smlouvy, jejichž jsou tyto dohody součástí) sloužily výlučně k zabezpečení distribuce zboží – dobíjecích kupónů, které jsou samostatným zbožím ohledně něhož se střetává nabídka s poptávkou. Samostatná poptávka a nabídka kupónu totiž existuje.

Předmětný relevantní trh krajský soud v rozsudku definoval jako „trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta“ rovněž na základě rozhodování konečných spotřebitelů na trhu. Vyšel přitom z racionálního chování spotřebitele, kterým může být jedině zákazník žalobce, a to zákazník „netarifní“, byť nemusí být tento „netarifní“ zákazník tím, kdo si dobíjecí kupón kupuje. Poptávka takového zákazníka je indukována potřebou „netarifního“ zákazníka využít služeb veřejné telekomunikační sítě poskytovaných žalobcem, při současném nedostatku potřebného kreditu. V této situaci spotřebitel především nemůže k získání kreditu použít dobíjecí kupón jiného provozovatele veřejných telekomunikačních služeb, neboť tyto kupóny nejsou navzájem kompatibilní. Posuzovaný spotřebitel tedy nemůže, jakožto držitel SIM karty vydané žalobcem, využívat služeb jiného poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb. Pokud by tak chtěl učinit, musel by si od jiného poskytovatele těchto služeb minimálně opatřit jím vydanou SIM kartu, s čímž by (za legislativy platné v době rozhodování správního orgánu) byla navíc spojena změna jeho účastnického čísla. Z uvedeného je tedy zcela zřejmé, že při rozhodování spotřebitele využívajícího službu Oskarta představuje naznačený substitut objektivně danou překážku zastupitelnosti, což nutně implikuje závěr, že tento substitut nemůže s trhem dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta tvořit jeden relevantní trh.

Krajský soud v rozsudku dospěl k závěru, že dodávky dobíjecích kupónů předplacené služby Oskarta distributorům nejsou součástí poskytování veřejných telekomunikačních služeb a na žalobce tak v tomto případě nelze pohlížet jako na soutěžitele, který poskytuje na základě zvláštního zákona služby obecného hospodářského významu (v době rozhodování žalovaného § 1 odst. 2 ZOHS, nyní odst. 3 tohoto ustanovení), a to přesto, že provozování veřejné telefonní sítě lze za služby obecného hospodářského významu považovat (srov. rozhodnutí Evropské komise IV/29.877 ve věci *Brittish Telecommunications*, publikováno v Úředním věstníku 1982 L 360/36).

Ani se žalobcovým tvrzením, že existuje přímá úměra mezi cenou dobíjecího kupónu a cenou volacího impulsu, se zdejší soud v rozsudku neztotožnil. Cena, za kterou je dobíjecí kupón nabízen konečným spotřebitelům (nehledě na to, že ten, kdo si kupón zakoupí, jej ještě nemusí nutně pro volání použít), není totiž představována toliko kreditem hovorného, ale též marží prodávajícího (distributora). Dojde-li tedy např. ke zvýšení této ceny nad nominální hodnotu uvedenou na kupónu, koncový zákazník sice zaplatí za možnost využití určitého předem stanoveného objemu telekomunikačních služeb veřejné mobilní sítě více, toto zvýšení však nepředstavuje zvýšení ceny hovorného (volacího impulsu). V případě, že by zákazník získal dobíjecí kupón levněji, resp. draž než za cenu uvedenou v ceníku, nevolal by fakticky za nižší, resp. vyšší cenu za impuls, ta totiž zůstává stále stejná a je stanovena v ceníku, ale získal by v rámci kupónu více, resp. méně času pro uskutečnění hovoru. V tomto směru tedy nelze za nelogický považovat závěr žalovaného, podle něhož regulátor telekomunikačního trhu „nezkoumá cenu, za jakou prodává Český Mobil dobíjecí kupóny, posuzuje pouze cenu za impuls, tj. cenu jednotky hovoru, kterou jsou poskytovatelé telekomunikačních služeb povinni účtovat podle ceníku hovorů, a to bez ohledu na skutečnost, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil“. Soud tedy nesouhlasí se žalobcem, že by v případě, kdy by neurčoval ceny distributorům, nesplnil požadavek zakotvený v § 82 odst. 1 telekomunikačního zákona. Bez ohledu na to, za kolik by byl dobíjecí kupón prodáván, by zákazník stále volal za ceníkovou cenu - hodnota jeho kupónu (kredit v něm obsažený) by se totiž po provolaném impulsu snížila o příslušnou ceníkovou částku.

Uvedená argumentace však žalobce neuspokojila a zmíněný rozsudek následně neobstál ani před Nejvyšším správním soudem, kam jej nespokojený žalobce prostřednictvím kasační stížnosti poslal. Nejvyšší správní soud jej totiž rozsudkem ze dne 24. 3. 2011, č. j. 5 Afs 20/2010-353, zrušil a vrátil zdejšímu soudu zpět.

O žalobě pak bylo Krajským soudem v Brně rozhodováno dotřetice.

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř. s.). Přitom byl podle § 110 odst. 3 s.ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným ve výše popsanych zrušovacích rozsudcích. Žalobu přitom shledal důvodnou.

V. a) Námitky procesního charakteru

Nejprve se soud zabýval námitkami nedostatečně zjištěného stavu věci a nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí. Pokud by totiž rozhodnutí vycházelo z nesprávně nebo nedostatečně zjištěného stavu, případně by bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, nebylo by možné posuzovat zákonnost závěrů v něm obsažených. Jestliže totiž žalobce namítá, že se žalovaný nevypořádal s jeho námitkami uplatněnými v rozkladu, namítá nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 23. 7. 2008, č. j. 3 As 51/2007-84, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1282/2007: „*Nevypořádá-li se správní orgán v rozhodnutí o opravném prostředku se všemi námitkami, které v něm byly uplatněny, způsobuje to nepřezkoumatelnost rozhodnutí zpravidla spočívající v nedostatku jeho důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]*“. V daném případě však soud namítanou nepřezkoumatelnost ani jinou procesní vadu neshledal.

Žalobce předně namítá, že se předseda žalovaného nedostatečně vypořádal s jeho tvrzeními o procesních pochybeních a nezjištění skutečného a úplného stavu věci a že porušil meze správního uvážení.

K tomu soud uvádí, že podle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. musí žaloba obsahovat jak právní tak skutkové důvody, pro které žalobce považuje napadené výroky rozhodnutí správního orgánu za nezákonné nebo nicotné (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 4 Azs 149/2004-52, publikovaný pod č. 488/2005 Sb. NSS). Jak uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém rozsudku ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, publikovaném pod č. 835/2006 Sb. NSS: „*Žalobce je též povinen vylíčit, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti. (...) [To však neznamená], že bezvadným žalobním bodem je pouze takové skutkové tvrzení, které žalobce přesně subsumuje pod určitá ustanovení zákona.*“ Z uvedeného je tedy zřejmé, že zatímco na vylíčení právních důvodů v žalobě není s ohledem na zásadu „soud zná právo“ nahlíženo příliš přísně, vždy je třeba, aby žaloba, resp. určitý žalobní bod obsahoval konkrétní a dostatečně individualizovaná skutková tvrzení, v nichž žalobce pochybení správního orgánu spatřuje. Pouze tato konkrétní tvrzení totiž může soud přezkoumat.

Námitky, ve kterých žalobce v obecné rovině namítá, že se předseda žalovaného nedostatečně vypořádal s tvrzeními o procesních pochybeních a nezjištění skutečného a úplného stavu věci a že porušil meze správního uvážení, pak nesplňují shora popsané požadavky, které s. ř. s. klade na žalobní body; soud se tak těmito

námitkami s ohledem na jejich nekonkrétnost zabývat nemůže. Žalobce totiž neuvádí, v čem spatřuje porušení mezí správního uvážení ani jakými konkrétními námitkami se předseda žalovaného nezabýval. Nedává tak soudu možnost přezkum těchto námitek provést. Pouze v obecné rovině lze odkázat na str. 9 a 10 napadeného rozhodnutí, kde se předseda žalovaného námitkami procesního charakteru, které žalobce v rozkladu uplatnil, poměrně podrobně zabýval.

Žalobce dále namítá, že veškeré zamýšlené procesní úkony žalovaný oznamoval žalobci nedostatečným způsobem, zejména se pak jedná o oznámení žalovaného, že bude provádět výslechy svědků.

S touto námitkou se však soud neztotožnil. Naopak má za to, že žalobce byl vždy s dostatečným předstihem vyrozuměn o tom, kdy a kde bude procesní úkon činěn a co bude jeho obsahem, což lze z pohledu procesní úpravy považovat za dostačující. Z § 33 odst. 1 správního řádu vyplývá, že účastník řízení má právo navrhnout důkazy a jejich doplnění a klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním ohledání. Uvedené ustanovení je odrazem čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož má každý právo mimo jiné na to, aby jeho věc byla projednána v jeho přítomnosti a aby se mohl vyjádřit ke všem prováděným důkazům. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí ze dne 21. 2. 2007, č. j. 1 Azs 96/2005-63, publikovaném pod č. 1181/2007 Sb. NSS, pak s poukazem na judikaturu Ústavního soudu dovodil jednoznačný závěr, že v rámci zachování „rovnosti zbraní“ ve správním řízení je třeba vycházet z principu, že pravidlo uvedené v § 33 odst. 1 správního řádu je třeba aplikovat vždy, je-li správním orgánem ve vztahu k účastníku řízení prováděno dokazování, tedy nikoli pouze při ústním jednání a místním šetření, jak by mohl nasvědčovat doslovný gramatický výklad citovaného ustanovení.

V daném případě je mezi žalobcem a žalovaným sporné, zda měla oznámení obsahovat i konkrétní jména svědků, kteří mají být v daný den vyslechnuti. Soud si je vědom, že takový požadavek ze správního řádu nevyplývá. Na druhou stranu je zřejmé, že pro řádné uplatnění práva zakotveného v § 33 odst. 1 správního řádu je třeba, aby účastník měl možnost se na výslech svědka a kladení otázek připravit. Je tedy zpravidla třeba, aby věděl, čeho se předmětný výslech bude týkat a kdo bude jako svědek vyslechnut. Obdobně se k dané problematice vyslovil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 10. 2004, č. j. 1 Afs 7/2003-65, publikovaném pod č. 557/2005 Sb. NSS, kde uvedl, že požádá-li daňový subjekt správce daně o poskytnutí informace o osobě svědka, který bude v daňovém řízení vyslýchán, je správce daně povinen mu tuto informaci poskytnout. Odepřením této informace je – aniž by pro to byla zákonná opora – výrazně oslabeno právo daňového subjektu uvedené v § 16 odst. 4 písm. e) zákona ČNR č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků. Zmíněný rozsudek se sice vztahoval k daňovému řízení, nicméně s ohledem na podobnost úpravy týkající se možnosti účastníka klást svědkům otázky [konkrétně § 33 odst. 1 správního řádu a § 16 odst. 4 písm. e) zákona ČNR č. 337/1992 Sb.], lze závěry v něm obsažené použít i na daný případ.

V právě projednávané věci však žalobce žalovaného nepožádal o sdělení, kdo bude vyslýchán ani čeho se bude výslech týkat. Navíc se jednalo o řízení, jehož předmět byl jednoznačně vymezen v oznámení o zahájení řízení [otázka možného porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS spatřovaného v postupu žalobce, který určoval distributorům dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta koncovou prodejní cenu] a žalobci tak mohlo být zřejmé, že budou vyslýcháni zástupci jednotlivých distributorů. Na výslech se tak připravit mohl a jeho právo klást svědkům otázky omezeno ani oslabeno nebylo. Pokud by však měl za to, že k řádné přípravě na výslech potřebuje vědět, kdo bude vyslýchán a za jakým účelem, nic mu nebránilo o tyto údaje žalovaného požádat. Je pravdou, že na to měl vždy pouze několik dní, které zbývaly od obdržení oznámení o tom, že se budou výslechy konat do dne jejich provádění, soud má však za to, že i v této krátké lhůtě bylo lze žalovaného kontaktovat (např. faxem či telefonicky) a o sdělení jmen předvolaných svědků požádat. Soud na tomto místě zdůrazňuje, že není vždy nezbytné a s ohledem na charakter správního řízení, někdy ani možné, aby žalovaný sdělil k dotazu účastníka správního řízení konkrétní jméno osoby, která bude jako svědek vyslýchána. Vždy je však třeba, aby poskytl takové informace, které účastníkovi řízení umožní se na výslech připravit a řádně tak uplatňovat svoje právo klást svědkům dotazy. Zpravidla tedy postačí, je-li sděleno např. funkční zařazení svědka a skutečnosti, které má jeho výslech objasnit. V daném případě by tak bylo dostatečné, pokud by žalovaný uvedl, že budou vyslýcháni zástupci jednotlivých distributorů a výslech bude zaměřen na příslušné distributorské smlouvy a otázky jejich plnění.

V daném případě žalobce žádné bližší informace k výsledkům nepožadoval a postup žalovaného tak nebyl v rozporu s požadavky § 33 odst. 1 správního řádu a nepředstavuje ani porušení jednoho ze základních principů správního řízení, kterým je povinnost správního orgánu postupovat v řízení v úzké součinnosti s jeho účastníky (§ 3 odst. 2, věta první, správního řádu).

Za nedůvodné soud považuje taktéž tvrzení žalobce, podle kterého došlo k poškození jeho procesních práv, neboť se nemohl vyjádřit k jednomu z podkladů pro rozhodnutí – definici relevantního trhu. Zde je především nutno uvést, že listina takto označená je se vši pravděpodobností toliko interním aktem žalovaného – soud ji vnímá jako jakési shrnutí právního názoru na předmětnou otázku. Z ničeho nevyplývá, že by se jednalo o důkaz, tedy listinu opatřenou od jiných subjektů, či listinu zahrnující výsledky provedeného šetření správního orgánu. Na takový podklad se ostatně ani obě správní rozhodnutí ve svých odůvodněních neodkazují. Vzhledem k tomu, že ze žurnalizace správního spisu vyplývá, že předmětná listina byla do spisu založena až po vydání prvostupňového rozhodnutí, přičemž zástupkyně žalobce se s jejím obsahem seznámila před vydáním druhostupňového rozhodnutí, není zřejmé, v čem žalobce spatřuje oprávněnost svého tvrzení o odepření možnosti vyjádřit se k obsahu této listiny.

Soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom, že nebyl dostatečným způsobem zjištěn stav věci, neboť žalovaný ani jeho předseda si nevyžádali od ČTÚ úplnou a komplexní

analýzu regulatorních aspektů případu a nezjistili tak, nakolik je žalobce povinen zajistit, aby jeho služby byly poskytovány za publikované ceny.

Soud v daném případě považuje za dostatečný postup žalovaného, který se na ČTÚ obrátil s dotazem, zda z „Pověření“ uděleného Ministerstvem dopravy a spojů dne 7. 10. 1999 pro žalobce plyne povinnost informovat ČTÚ o prodejní ceně kupónů pro předplacenou službu Oskarta, zda je prodejní cena těchto kupónů cenou regulovanou a zda je žalobce povinen informovat o cenách účtovaných zákazníkům v jednotlivých cenových tarifech. ČTÚ přípisem ze dne 29. 5. 2002 jednoznačně sdělil, že ceny (hodnoty) dobíjecích kupónů nejsou regulovány a stanovují je přímo mobilní operátoři. Rovněž uvedl, že se jedná o předplacené hovorné a nikoli o ceny, které jsou uvedené v cenících. Poukázal na to, že operátoři jsou povinni ČTÚ zasílat nabídkové ceníky, které obsahují i ceny kupónů, a jejich změny včetně cenových podmínek. Z uvedené odpovědi tak získal žalovaný dostatečné informace k tomu, aby mohl o věci rozhodnout.

Žalobci lze naopak přisvědčit v tom, že z provedených svědeckých výpovědí skutečně vyplývá závěr, podle něhož se žalovaným oslovení distributoři necítili být předmětnými cenovými ujednáními vázáni, stejně jako fakt, že dodržování těchto smluvních ustanovení nebylo žalobcem kontrolováno. Tyto skutečnosti se podle názoru soudu dostatečným způsobem neodrazily v odůvodnění obou správních rozhodnutí. To však nic nemění na tom, že žalovaný zjistil stav věci řádně a podklady obsažené ve správním spisu dostatečným způsobem odůvodňují závěr o uzavřené dohodě o cenách, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu dobíjecích kupónů pro předplacenou službu. Jak totiž vyplynulo ze správního spisu (např. z čl. 208), konečným spotřebitelům byly dobíjecí kupóny prodávány za cenu na nich uvedenou a tedy za cenu, kterou stanovil žalobce v distributorských smlouvách.

V. b) Posouzení žaloby *in merito*

Vzhledem k tomu, že soud neshledal žádné z namítaných procesních pochybení, které by bylo důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí, zabýval se žalobou věcně. Stěžejní žalobní námitkou přitom je žalobcovo tvrzení, že žalovaný nesprávně vymezil daný relevantní trh.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Podle odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení jsou z dohod zakázaných odstavcem 1 zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách.

Podle § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho 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.

V projednávané věci se však k vymezení relevantního trhu již jednoznačně vymezil Nejvyšší správní soud, který poukázal na to, že klíčovým pro posouzení porušení zákona není velkoobchodní trh, ale trh maloobchodní, v rámci kterého dobíjecí kupóny nakupují zákazníci – koneční spotřebitelé, přitom tito nakupují dobíjecí kupón pouze proto, aby mohli využívat služby poskytované žalobcem. Není proto nutné zabývat se otázkou vymezení relevantního trhu poskytování veřejných telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejné komunikační mobilní sítě, resp. trhu vymezeného žalovaným jako trh dobíjecích kupónů pro předplacenou službu Oskarta. V dané věci se totiž nejedná o vztah mezi poskytovatelem sítě a konečnými spotřebiteli. Zákazníci mobilních operátorů mohou zakoupit jejich služby dvěma způsoby: na základě platby předem prostřednictvím předplacených karet nebo na základě následného měsíčního vyúčtování. Z hlediska zákazníka je služba zcela shodná. Existuje možnost substituce na straně nabídky. Mobilní služba poskytnutá na základě dodatečného vyúčtování je provozovaná na stejném trhu jako mobilní služba na základě předplaceného kupónu. Služby placené na základě předplacených programů služeb jsou stejné jako telekomunikační služby poskytované na základě následně placených programů služeb.

Podle Nejvyššího správního soudu je zásadní v projednávané věci *a priori* posoudit samotnou povahu předplacených karet (dobíjecích kupónů) a od toho dovodit, zda prodej těchto kupónů lze považovat za součást poskytování veřejných telekomunikačních služeb či nikoli. Poté je třeba v kontextu s povinnostmi, které žalobci vyplývají ze zákona o telekomunikacích a z Pověření zvažovat, zda žalobce tím, že ustanovením o konečných prodejních cenách v distributorských smlouvách nutil prodejce předplacených karet (dobíjecích kupónů) prodávat za jím stanovené (ceníkové) ceny, se mohl dopustit porušení ZOHS, resp. zda uzavíral nepřípustné vertikální kartelové dohody, tedy zda se dopustil protisoutěžního jednání ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, za které mu byla uložena pokuta.

Nejvyšší správní soud dovodil, že produktem, který si koneční spotřebitelé kupují, není samotný dobíjecí kupón, ale veřejně dostupné telekomunikační služby žalobce. Dobíjecí kupóny služby Oskarta nebyly samostatným produktem, nemohly tedy existovat bez služeb poskytovaných žalobcem. Představují pouze prostředek platby za služby, které samy tvoří produkt relevantního trhu. Mají pouze jedno smysluplné využití, a tím je navýšení volacího kreditu. Poptávka po dobíjecích kupónech není fakticky poptávka po „dobíjecích kupónech“, ale poptávka po službách žalobce, které je možné po dobití pomocí kupónu využít. V případě předplacených kuponů se nejedná o obchodovatelnou či konzumovatelnou komoditu či službu, ale o způsob, jakým zákazníci platí za služby operátorovi, s nímž jsou ve smluvním vztahu o poskytování služeb elektronických komunikací. Je třeba vycházet z faktu, že zákazník nekupuje dobíjecí kupón za žádným jiným účelem, než za účelem volání, resp. využití určitého balíčku služeb svého operátora; stejně tak si přitom může zajistit přístup k této službě např. dobitím přes internet, bankomat, apod.

To, zda je konkrétní produkt samostatně obchodovatelným zbožím nebo určitou službou, je nutno posoudit především z hlediska ekonomického, tj. z hlediska účelu jeho využití. Samotný kupón a poskytovaná služba jsou neoddělitelně spojeny a objektivně tvoří jeden celek a jejich umělé oddělení není možné. Dobíjecí kupón je v podstatě pouze určitým hmotným projevem služby (nosičem služby poskytované mobilním operátorem). Je zcela nezpochybnitelné, že zákazníci, tj. koncoví spotřebitelé z žádného jiného důvodu dobíjecí kupóny nekupují, než právě a jen k tomu účelu, aby mohli využít určité telekomunikační služby; k žádnému jinému účelu kupóny ani nejsou využitelné. Kupujícím zcela jistě nebrání, aby zakoupený dobíjecí kupón dále smluvně převáděl, neboť samotný kupón může být objektem vlastnického práva a jiných soukromoprávních vztahů, to však nic nemění na tom, že kupón, ať již jej využije kdokoli, nemůže být použit pro žádný jiný účel, než právě a pouze jen pro využití služeb (balíčku služeb) konkrétního mobilního operátora. Zákazník zde nemá žádnou jinou volbu využití. Z hlediska spotřebitele, tj. koncového zákazníka se jedná o předplacenou službu. Distributoři v tomto případě neprodávali „vlastní produkt“, se kterým by na trhu mohli soutěžit (takové soutěži brání ustanovení telekomunikačního zákona – viz níže), ale z hlediska ekonomického se jednalo o poskytování služby mobilnímu operátorovi, za což distributorům náležela provize. Dobíjecí kupón nemá hodnotu peněz, které by mohl konečný spotřebitel zkonzumovat jiným způsobem, má zcela jednoznačně určené využití a zákazník nemá žádnou jinou volbu. Nelze proto souhlasit se závěrem žalovaného, na němž původně setrval i krajský soud, že se jedná o zcela samostatné zboží (oddělitelné od poskytované služby), ohledně něhož existuje samostatná nabídka a poptávka. Distributoři prostřednictvím kupónů pouze distribuovali službu mobilního operátora, nikoli prodávali vlastní zboží – dobíjecí kupóny.

Nejvyšší správní soud má dále za to, že v případě, kdy dojde např. ke zvýšení (snížení) ceny dobíjecího kupónu nad nominální hodnotu uvedenou na kupónu, zákazník, tj. konečný spotřebitel fakticky za nižší, resp. vyšší cenu ve svém důsledku volá, protože i když cena za impuls je stanovena pevně, pro zákazníka je tato cena nakonec určena cenou, kterou zaplatil za dobíjecí kupón. Jakou skutečnou cenu zákazník za hovor zaplatí, není v konečném důsledku určeno tím, jaká hodnota kreditu se mu po ukončení hovoru odečte, ale tím, kolik za kredit prostřednictvím dobíjecího kupónu skutečně zaplatil. Prostřednictvím dobíjecího kupónu tedy zákazník platí cenu hovoru, přitom cena hovoru musí být v souladu s cenami, které poskytovatel telekomunikační služby vyhlásí a zveřejní. Podstatná je přitom reálná cena (za minutu), za kterou zákazník telefonuje (případně používá jiné služby), a nikoli cena nominální. Pokud si zákazník koupí dobíjecí kupón za cenu vyšší, než je jeho nominální hodnota, automaticky se pro něj stává dražší každá minuta hovoru nebo jednotlivá telekomunikační služba.

Žalobce má oznamovací povinnost danou telekomunikačním zákonem a Pověřením, a to povinnost oznamovat ceny za telekomunikační služby zákazníkům a ČTÚ před nabízením těchto služeb. Situace, kdy poskytuje dobíjecí kupóny „s bonusem“, a tyto případy zákazníkům a ČTÚ řádně a včas v souladu se zákonem a

Pověřením oznámí, nijak nepopírá tvrzení žalobce, že musí prodávat dobíjecí kupóny za ceny oznámené. Žalobce může prodávat dobíjecí kupóny za cenu odlišnou za splnění dvou podmínek. Musí tuto cenu dopředu zákazníkům a ČTÚ oznámit a jeho chování nesmí být v rozporu s bodem 9 Pověření, tedy musí srovnatelným skupinám poskytovat telekomunikační výkony za stejných podmínek. Toto však není v rozporu s dopředu oznámenou množstevní slevou.

Pokud je žalobce povinen poskytovat telekomunikační služby za zveřejněné ceny, stejně tak způsob jejich určení, nestačí podle Nejvyššího správního soudu ČTÚ oznamovat pouze ceny za minutu hovoru (případně ceny za jiné telekomunikační služby), které lze za předplacené dobíjecí kupóny pořídit, ale musí uvádět ceny, za které se dobíjecí kupóny dostanou ke koncovým zákazníkům a hodnoty těchto kupónů. Z toho vyplývá, že, je-li objektivně zavázán dodržovat stanovenou oznámenou cenu, *de facto* nemůže ponechat na svobodné vůli prodejců prodávat volně dobíjecí kupóny za ceny, které si určí sami tito prodejci. To konvenuje i s vyjádřením ČTÚ ze dne 29. 5. 2002, kde se uvádí, že „distributoři (prodejci) by měli mít s mobilními operátory smlouvy, ve kterých je zakotvena výše marže za prodej kupónů. Jedná se o způsob, který se uskutečňuje např. u prodeje telefonních karet ČESKÉHO TELECOMU, a. s.“ Provize smluvních prodejců dobíjecích kupónů se rovná rozdílu mezi cenou dobíjecího kupónu, kterou zaplatí koncový zákazník, a mezi cenou, za kterou prodejce kupón pořídí. V daném případě tak distributoři pořídili dobíjecí kupóny za cenu nižší než na nich uvedenou, při započítání marže nemohla však nikdy konečná cena přesáhnout cenu stanovenou a oznámenou.

Žalobci je tak uložena povinnost poskytovat telekomunikační služby za oznámené ceny, a to srovnatelným skupinám zákazníků za srovnatelných podmínek. Tato povinnost je stanovena i pro jeho obchodní zástupce, a protože cena, za kterou je kupón prodáván, a hodnota, na něm uvedená, jsou pro stanovení ceny telekomunikačních služeb určující, nelze prodávat dobíjecí kupóny jinak než za předem určené ceny pro srovnatelné zákazníky za srovnatelných podmínek. Pokud by distributoři prodávali dobíjecí kupóny za cenu, kterou si sami určí, reálná cena telekomunikačních služeb by byla v rozporu s oznámenými cenami žalobcem. Žalobce proto neměl jinou možnost než zavázat distributory dobíjecích kupónů k prodeji za předem stanovené ceny. Stanovení ceny se týká maloobchodního prodeje koncovým zákazníkům, nikoliv samotného prodeje distributorům, kteří dobíjecí kupóny pouze dále distribuují a sami nekonsumují.

Podle závazného názoru Nejvyššího správního soudu jsou dobíjecí kupóny z důvodu, že jejich cena ovlivňuje cenu telekomunikačních služeb, součástí těchto služeb, jejichž trh nelze od trhu telekomunikačních služeb oddělit.

Při poskytování telekomunikačních služeb je přitom žalobce vázán jednak zákonem o telekomunikacích a jednak Pověřením.

Podle § 81 odst. 1 zákona o telekomunikacích je poskytovatel veřejné telekomunikační služby povinen vypracovat návrh smlouvy na poskytování veřejné

telekomunikační služby a před zahájením poskytování této služby ho uveřejnit v každé své provozovně a v Telekomunikačním věstníku. Součástí návrhu smlouvy jsou Všeobecné podmínky veřejné telekomunikační služby (dále jen "všeobecné podmínky"). Podle odst. 2 písm. f) tohoto ustanovení musí všeobecné podmínky obsahovat údaj o způsobu zveřejnění ceny za poskytování veřejné telekomunikační služby, způsob jejího účtování a placení.

Podle § 82 odst. 1 cit. zákona je poskytovatel veřejné telekomunikační služby povinen poskytnout tuto službu za cenu sjednanou podle zvláštního právního předpisu (zákon o cenách) každému, kdo o ní požádá a souhlasí se všeobecnými podmínkami.

Podle bodu 8 Pověření je držitel Pověření (žalobce) povinen zasílat povolujícímu a cenovému orgánu pro informační účely po třech výtiscích nabídkových ceníků a jejich změn včetně cenových podmínek a způsobu určení cen pro všechny služby GSM nabízené nebo poskytované držitelem pověření a jeho obchodními zástupci. Dle bodu 8.1 Pověření nabídkové ceníky, včetně jejich změn, musí být předloženy alespoň dva dny před dnem, kdy mají tyto ceníky nebo změny cen nabýt účinnosti.

Podle bodu 9 Pověření má držitel Pověření poskytovat stejné nebo srovnatelné telekomunikační výkony srovnatelným skupinám účastníků za stejných podmínek, s vyloučením jakékoliv neopodstatnělé přednosti nebo znevýhodnění.

Žalobce je tedy povinen nabízet služby všem zákazníkům (tj. koncovým spotřebitelům) za transparentních a nediskriminačních podmínek a informovat zákazníky o přesné ceně nabízených služeb. Základní smysl a účel ustanovení zákona o telekomunikacích a Pověření, je chránit koncového zákazníka. Z tohoto úhlu pohledu je nutné také zákon o telekomunikacích a Pověření vykládat. Není tedy podstatné pouze, kolik se z kreditu spotřebitele dobitého pomocí kupónu odečte za jeden impuls, podstatné také je, kolik spotřebitel za kredit zaplatil, tj. kolik zaplatí za cenu hovoru. Regulovat pouze cenu za impuls bez toho, aniž by byla sledována cena za kredit, postrádá jakýkoli smysl, protože taková regulace nepřináší ochranu koncového zákazníka ve formě transparentnosti cen, které koncový zákazník musí za volání uhradit. Cena za dobíjecí kupón tak musí být pod kontrolou žalobce, aby ten dostal svým zákonným závazkům.

Žalovaný tedy vyvodil z odpovědi ČTÚ ze dne 29. 5. 2002 stran existence povinnosti informovat o prodejní ceně kupónů, tj. zda tato cena je regulovaná či nikoli, nesprávný závěr. Sdělení, že ceny dobíjecích kupónů nejsou regulované, nelze vykládat bez přihlédnutí k ostatním aspektům. Argumentace žalovaného, který z přípisu dovodil, že ČTÚ nezkoumá cenu dobíjecích kupónů, ale pouze cenu za jednotku hovoru, kterou jsou poskytovatelé povinni účtovat dle ceníku, a to bez ohledu na to, kolik za impuls konečný spotřebitel fakticky zaplatil, postrádá logiku. Ustanovení zákona o telekomunikacích, jakož i Pověření jsou nepochybně formulována k ochraně zákazníka. Jak vyplývá již z výše uvedeného, nelze oddělit dobíjecí kupón, který představuje jakýsi balíček předplacených služeb, resp. jejich

cenu od služby samotné; přitom cena této služby (minutová sazba) je stanovena v ceníku, který je povinen poskytovatel služby dodržet. Zákazník prostřednictvím distributorů nekupuje dobíjecí kupón (není podstatná cena dobíjecího kuponu), ale nakupuje službu operátora, která je stanovena a je závazná. Má-li tudíž žalobce dostát povinnosti uložené mu zákonem, tj. poskytovat služby za předem stanovené a vyhlášené ceny, nelze mu přičítat protisoutěžní jednání a nelze tak ustanovení v distributorských smlouvách posoudit jako zakázané dohody. Žalobce je zavázán nabízet telekomunikační služby pouze a výhradně za publikované ceny oznámené před nabízením těchto služeb.

Nejvyšší správní soud dospěl mj. na základě rozsudku Soudního dvora ve věci *T-Mobile Netherlands* (C-8/08) k závěru, že poskytování telekomunikačních služeb žalobcem, včetně distribuce dobíjecích kupónů, o nichž bylo vedeno dané správní řízení, lze považovat za poskytování služeb obecného hospodářského významu ve smyslu § 1 odst. 2 ZOHS účinného v době rozhodování žalovaného, nyní v odst. 3 téhož ustanovení). Žalobce „*poskytoval na základě telekomunikačního zákona telekomunikační služby, které jsou službami obecného hospodářského významu, distribuce předplacených dobíjecích karet v plné konkurenci za předem nestanovené a oznámené ceny by znemožnilo poskytování telekomunikačních služeb za podmínek stanovených telekomunikačním zákonem*“, z tohoto důvodu se ZOHS na dohody žalobce s distributory v této části neuplatnil.

Ustanovení § 1 odst. 2 (nyní odst. 3) ZOHS zužovalo osobní působnost zákona vůči těm soutěžitelům, kteří na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí orgánu veřejné správy, které bylo vydáno v souladu se zákonem, poskytují služby obecného hospodářského významu, avšak pouze za předpokladu, že by uplatnění soutěžních pravidel znemožnilo těmto soutěžitelům právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, jež jim bylo administrativně svěřeno. Nejde tedy o úplné vynětí soutěžitelů, kteří uvedené podmínky splňují, z osobní působnosti ZOHS, ale toliko o vynětí v míře nezbytné, jež je ještě způsobilá zajistit těmto soutěžitelům možnost plnění svěřených úkolů.

Vynětí z působnosti ZOHS přichází v úvahu za kumulativního splnění dvou základních podmínek. První z nich spočívá v nutnosti kvalifikovat příslušného soutěžitele jako soutěžitele poskytujícího služby obecného hospodářského významu. Druhá z podmínek pak spočívá v prokázání skutečnosti, že úplná aplikace soutěžních pravidel by takovému soutěžiteli zcela znemožnila činnost, v níž služba obecného hospodářského významu spočívá a jejíž plnění mu bylo uloženo. Na stejné situaci mluví i čl. 86 Smlouvy o založení Evropských společenství (nyní čl. 106 Smlouvy o fungování Evropské unie), který se uplatní v řízeních vedených o jednání s komunitárním prvkem; proto lze podpůrně přihlídnout i k judikatuře evropských soudů vztahující se k tomuto článku.

Pokud jde o první podmínku, soutěžitelem poskytujícím služby obecného hospodářského významu je takový soutěžitel, jenž ve prospěch státu tyto služby dodává za určitých administrativně stanovených kvalitativních, množstevních či jiných

podmínek a zpravidla za administrativně stanovené ceny. To přitom platí v zásadě bez ohledu na to, zda je stát odběratelem dodávané služby nebo zda má stát toliko zájem na tom, aby služba byla na trhu poskytována. Poskytování služeb obecného hospodářského významu musí být uskutečňováno kontinuálně, realizováno na celém administrativně vymezeném území vůči všem odběratelům a za jednotných cenových podmínek při udržení dlouhodobé konstantní kvality (srov. rozsudek Soudního dvora C-393/92 ve věci *Municipality of Almelo v NV Energiebedrijf Ijsselmij*, [1994] ECR I-1477; rozsudek Soudního dvora C-320/91 ve věci *Corbeau v Belgian Post Office*, [1993] ECR I-2533). Jedná se tedy o administrativním způsobem uložené poskytování zcela specifických služeb, u nichž veřejný zájem na jejich řádném, včasném a úplném poskytnutí převažuje nad zájmem ochrany hospodářské soutěže a jejichž poskytování zachování jinde vyžadovaných férových soutěžních podmínek na trhu alespoň zčásti vylučuje.

K tomu, aby se na poskytování takových služeb výjimka podle § 1 odst. 2 ZOHS vztahovala, je nicméně dále třeba prokázat, že omezení aplikace soutěžního práva je pro poskytování těchto služeb nezbytné a tomuto účelu úměrné, přičemž posouzení, zda jsou tyto podmínky splněny, musí být velmi přísné (viz rozsudek Soudu prvního stupně T-60/94 ve věci *Air Inter v Komise*, [1997] ECR II-997).

Co se týče druhé podmínky aplikace § 1 odst. 2 ZOHS, tj. prokázání skutečnosti, že úplná aplikace soutěžních pravidel by takovému soutěžiteli zcela znemožnila činnost, v níž služba obecného hospodářského významu spočívá a jejíž plnění mu bylo uloženo, je nutno dospět k názoru, že ověření jejího naplnění vychází z testu nezbytnosti a přiměřenosti vynětí z dosahu ZOHS. Vynětí z působnosti ZOHS je nezbytné a zároveň přiměřené pouze tam, kde samotné administrativně realizované uložení plnění určitého úkolu přímo nebo nepřímo stanoví pravidlo, jež soutěžitel musí splnit a jež by jinak mohlo být posuzováno jako problematické z pohledu soutěžního práva.

Zdejší soud tedy uzavírá, že Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku jednoznačně uvedl, že se na dohody žalobce s distributory dobíjecích kupónů ZOHS neuplatnil podle výjimky zakotvené v § 1 odst. 2 ZOHS, neboť distribuce předplacených dobíjecích kupónů spadá pod telekomunikační služby, které jsou službami obecného hospodářského významu. Žalobce se tedy porušení ZOHS nedopustil.

Vzhledem k tomu, že je napadené rozhodnutí rušeno podle závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu proto, že se žalobce porušení ZOHS nedopustil, nezabýval se již zdejší soud námitkami žalobce stran samotné výše pokuty ani jeho moderačním návrhem.

VI. Závěr

Zdejší soud tedy shledal, že je rozhodnutí předsedy žalovaného v rozporu se zákonem a proto napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s.

a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), stejně jako byl zdejší soud vázán právním názorem obsaženým ve zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu. V novém řízení je tedy žalovaný povinen vyjít z toho, že dobíjecí kupóny jsou součástí telekomunikačních služeb a jejich trh nelze od trhu telekomunikačních služeb oddělit. Telekomunikační služby jsou přitom službami obecného hospodářského významu ve smyslu § 1 odst. 2 ZOHS účinného v době rozhodování žalovaného (nyní v odst. 3 téhož ustanovení). Distribuce předplacených dobíjecích karet v plné konkurenci za předem nestanovené a oznámené ceny by znemožnila poskytování telekomunikačních služeb za podmínek stanovených telekomunikačním zákonem, z tohoto důvodu se ZOHS na dohody žalobce s distributory v této části neuplatnil.

Otázku nezbytnosti zrušení prvostupňového rozhodnutí ponechává zdejší soud na zvážení předsedy žalovaného.

VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, neboť soud k jeho žalobě rozhodnutí žalovaného zrušil, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení, které důvodně vynaložil, proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení za žalobu tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč; dále odměna zástupkyně za tři úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, žaloba, jednání u soudu dne 13. 10. 2009 - po 2100,- Kč a tři paušální náhrady hotových výdajů po 300,- Kč, podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), tedy 7200,-Kč.

Pokud jde o náklady za řízení o kasační stížnosti proti rozsudku zdejšího soudu ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. 31 Ca 71/2004, tak v tomto řízení byl úspěšný jak žalobce, tak žalovaný. Tento úspěch žalovaného však nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) úspěšný nebyl, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána. Pokud jde o žalobce, tak ten byl ve věci úspěšný, a má tedy nárok na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil, proti neúspěšnému žalovanému (§ 60 odst. 1, § 110 odst. 2 věty první s. ř. s.). Náklady řízení o kasační stížnosti tvoří částka za zaplacený soudní poplatek ve výši 3000,- Kč; dále odměna zástupkyně za dva úkony právní služby – podání kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného - po 2100,- Kč a dvě paušální náhrady hotových výdajů po 300,- Kč, podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tedy 4800,-Kč.

V řízení o kasační stížnosti proti rozsudku zdejšího soudu ze dne 13. 10. 2009, sp. zn. 62 Ca 53/2007, byl úspěšný žalobce, a má tedy rovněž nárok na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložil, proti neúspěšnému žalovanému (§ 60 odst. 1, § 110 odst. 2 věty první s. ř. s.). Náklady řízení o této kasační stížnosti tvoří částka za zaplacený soudní poplatek ve výši 3000,- Kč; dále odměna zástupkyně za jeden úkon

právní služby – podání kasační stížnosti - 2100,- Kč a jedna paušální náhrada hotových výdajů za 300,- Kč, podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tedy 2400,-Kč.

Vzhledem k tomu, že zástupkyně žalobce předložila osvědčení o registraci k DPH, byly částky za odměny za zastupování a za náhrady navýšeny o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení částku 25 280,- Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupkyně žalobce ve stanovené lhůtě.

Pokud se žalobce domáhá přiznání náhrady nákladů řízení za další poradu s klientem, tak její uskutečnění nijak nedoložil. Není tedy zřejmé, zda se uskutečnila ani zda trvala déle než jednu hodinu, jak požaduje advokátní tarif. Z tohoto důvodu nemohl soud náhradu za tuto poradu přiznat. Rovněž náklady vynaložené žalobcem na dvě doplnění žaloby a jedno doplnění kasační stížnosti soud za důvodně vynaložené nepovažoval, neboť v těchto doplněních žalobce neuváděl nic, co by nemohl uvést již v podané žalobě, resp. kasační stížnosti.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí 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 prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 18. 7. 2011

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová