Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Joštova 8, Brno
Došlo: - 1 -06- 2001
43/01--RK
Číslo: 4461/01 Vyřizuje:
Přílohy:

ČESKÁ REPUBLIKA

2A 10/2000 -58

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Vrchní soud v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Václava Novotného a soudců JUDr. Ludmily Valentové a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce **ČESKÝ TELECOM, a.s.**, IČ 60193336, Olšanská 5, Praha 3, 130 34, zast. JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem AK Weil, Gotshal & Manges v.o.s., Křížovnické náměstí 1, Praha 1, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, Joštova 8, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.9.2000 č.j. R 4/2000,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.9.2000 č.j. R 4/2000 se v bodě 3 **zrušuje** a v této části se mu **vrací** k dalšímu řízení.

II. Ve zbytku se žaloba **zamítá**.

III. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho právního zástupce na nákladech řízení částku **1.100,- Kč**, a to **do 30-ti dnů** od právní moci tohoto rozsudku.

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

Odůvodnění

Žalobou ze dne 21.11.2000 se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15.9.2000 č.j. R 4/2000 včetně rozhodnutí prvostupňového Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.12.1999 č.j. S 104/99-2070/99-210 a vrácení věci k dalšímu řízení. Bylo rozhodnuto tak, že žalobce porušil ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 495/1992 Sb. a zákona č. 286/1993 Sb. (dále jen „zákon") tím, že zneužil své dominantní postavení na trhu provozováním jednotné telekomunikační sítě (dále jen „JTS") na území UTO 02 Praha, k újmě společnosti DATTEL, a.s., dalšího držitele pověření k provozování JTS na území UTO 02 Praha, neboť po zavedení své služby INTERNET 99 v lednu 1999 opakovaně od 25.2.1999 až dosud odmítl bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavřít se společností DATTEL, a.s. dodatek ke smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí z 23.6.1995 s podmínkami propojení, které by společnosti DATTEL, a.s. po zavedení její služby DATTEL INTERNET 99 v březnu 1999, umožnily přijetí takového tarifu za poskytování této služby, jež by odpovídal tarifu služby INTERNET 99 tak, aby získala tržby generované z provozu ve své části JTS; tím že účastník řízení odmítl přistoupit na dohodu se společností DATTEL, a.s., o takových podmínkách propojení, podle nichž by jí poskytoval poměrnou část příjmu z příchozího provozu ve své části JTS v případě nižšího než běžného tarifu (platného pro místní a I. meziměstské pásmo), který účtoval spotřebitelům v jím provozované síti, využívajících pro přístup k síti INTERNET služeb poskytovatelů této služby propojených v síti společnosti DATTEL, a.s., znevýhodnil společnost DATTEL, a.s., v hospodářské soutěži.

Tímto změnil výrok 1. rozhodnutí prvostupňového orgánu a v dalším potvrdil prvostupňové rozhodnutí v bodech 2., podle něhož se shora uvedené jednání zakazuje, a 3. podle něhož se ukládá ve smyslu § 14 odst. 4 zákona pokuta ve výši 2 mil. Kč.

V prvostupňovém rozhodnutí se žalovaný zabýval vymezením postavení žalobce na trhu. Pro ten účel nejprve popsal službu INTERNET 99, tedy základní způsob přístupu k síti a formu platby za tuto službu. Trh vymezil jako trh provozování jednotné telekomunikační sítě, a to na území UTO 02 Praha, původně bez časového omezení. Uvedl, že pro situaci v UTO 02 Praha je charakteristickou okolnost, že oba telefonní operátoři DATTEL i žalobce působí současně i jako ISP (Internet Services Providers). Ze sítě jednoho operátora do sítě druhého lze volat za tarif místního telefonního styku. Navázání komutovaného spojení mezi ISP a jeho zákazníkem je ve

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

své podstatě obyčejným telefonním spojením. ISP mohli na tomto území si zvolit, na kterého telefonního operátora napojí svůj připojný bod, neboť v jiných UTO takovou možnost volby nemají. ISP přinášejí telefonnímu operátorovi tržby, které platí jejich zákazníci a které by telefonní operátor bez nich neměl. Za přínos těchto tržeb telefonní operátor ISP platí. Pro situaci v UTO 02 Praha je charakteristickou okolnost, že oba telefonní operátoři DATTEL i žalobce působí současně jako ISP. Přitom v Praze podnikají další ISP, ale žádný z nich není současně telefonním operátorem. Jejich zákazníci tedy používají pro komutované spojení k ISP buď sítě žalobce nebo DATTELu anebo i obě sítě, což nastává v případě, že jeden z dvojice ISP – zákazník je připojen k jiné síti než druhý. ISP, kteří nejsou telefonními operátory, přitom soutěží mezi sebou, ale soutěží také s žalobcem a DATTELem v rolích ISP. Mezi telefonními operátory, kteří vzájemně spolupracují při sestavování spojení, která míří ze sítě jednoho do sítě druhého, vzájemně si za to platí, existuje dohodnutý poměr dělení tržeb z odchozího a příchozího provozu na základě smlouvy o propojení. Povinnost uzavřít takovou smlouvu vyplývá z pověření vydaného regulačním orgánem. Zavedením služby INTERNET 99 došlo k tomu, že zákazníci těch ISP, jejichž body jsou umístěny na síti žalobce, navazovali spojení za nižší cenu, než kdyby jejich ISP byl připojen k síti jiného operátora, což trvalo do doby, než DATTEL zavedl službu s obdobným tarifem na základě udělené výjimky z číslovacího plánu rozhodnutím ČTÚ ze dne 31.3.1999. Poté co žalobce zavedl službu INTERNET 99, bylo zavedeno snížení tarifu pro účel připojení se k síti INTERNET. V další části rozhodnutí se žalovaný zabýval postupem obou společností, při projednávání smlouvy o propojení, a zejména co se týče požadavku DATTELu na dělení výnosů z příchozího a odchozího provozu mezi sítěmi obou operátorů při poskytování služeb se zvláštním tarifem. Tento návrh pak žalobce odmítl s poukazem na to, že stávající smlouva o propojení neumožňuje jiné, než stávající řešení. Tímto byl uzavřen proces jednání o uzavření takovéto smlouvy. Tuto skutečnost považoval žalovaný za protisoutěžní, tedy přesněji ignorování existence DATTELU jako telefonního operátora a soutěžitele na předmětném relevantním trhu, se kterým si dosud dělil tržby z příchozího a odchozího provozu mezi sítěmi. DATTEL tak nedostával od žalobce, i přesto že je stále telefonním operátorem, podíl za provoz uskutečněný ve své síti v případě volání na čísla určená pro přístup k síti INTERNET, v případě, kdy je ze strany žalobce účtován snížený tarif. Žalovaný uvedl, že pokud má žalobce důvody, proč poskytovat službu se zvláštním tarifem INTERNET 99 levněji než hlasovou, a má-li jít o postup, který přibližuje zohledňování veřejného zájmu, pak jde o důvod platný pro všechny telekomunikační operátory. Přitom v takovém případě musí umožnit stejný postup i druhému telefonnímu operátorovi, aby ten nebyl vyloučen ze soutěže o získávání zákazníků při poskytování nižšího tarifu, a tudíž musí počítat s tím, že část jeho ztrát se promítne i v síti žalobce. Podle žalovaného prokázaný postup žalobce při jednání o úpravě dosud platné

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

smlouvy o propojení v dodatku č. 3 směřoval k vyloučení DATTELu jako telefonního operátora z účinné soutěže na relevantním trhu. Pokud šlo o výši pokuty, tato vycházela ze skutečností, že nebylo možné přesně a spolehlivě určit výši majetkového prospěchu. Byl vzat v úvahu jednak záměr vyloučení druhého soutěžitele a také, že došlo k újmě spotřebitelů, kteří nemohli po určitou dobu snížený tarif INTERNET 99 používat, pokud byli připojení na ISP, jehož přípojný bod se nacházel v síti DATTELu; poukázal přitom na výpovědi svědků. Dále poukázal na ztrátu části zákazníků, kteří od DATTELu přešli k jiným ISP. Došlo tak k újmě spotřebitelů zákazníků žalobce, jejichž poskytovatelé služby přístupu k síti INTERNET byli připojeni v síti DATELLu, a proto těmto spotřebitelům v době od zavedení tarifu INTERNET 99 do 25.5.1999 nebyl žalobcem účtován nižší tarif, než je běžný tarif platný pro místní a I. meziměstské pásmo. Újma spočívala ve znemožnění využívat po tuto dobu výhody nižšího tarifu. Tím došlo k újmě poskytovatelů služby přístupu k síti INTERNET, jejichž přípojný bod se nacházel v síti DATTELu a jejichž služby využívají zákazníci žalobce. Ze všech shora uvedených důvodů bylo rozhodnuto o uložení pokuty ve výši 2 mil. Kč.

V rámci řízení o rozkladu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se zabýval konkrétními námitkami, které žalobce vznesl, jak jsou v rozhodnutí uvedeny bod body 1. až 9. Uzavřel, že porušení ustanovení § 9 odst. 3 zákona je patrné z celého přístupu žalobce k vzniklému problému. Ten odmítl napravit soutěžní pochybení změnou smlouvy o propojení s druhým operátorem, která by umožňovala všem spotřebitelům používat jednotný snížený tarif i při volání mezi sítěmi obou operátorů, a dále proplácet druhému operátorovi určitý dohodnutý podíl za využívání jeho zařízení, resp. zachování soutěžních nediskriminujících podmínek na trhu provozování JTS, jejíž uzavření společnost DATTEL navrhovala, ať již v rámci dodatku č. 3 k existující smlouvě o propojení z 23.6.1995, nebo ve zvláštní smlouvě o propojení, řešící jen tento problém. Ve spise jsou dokladovány několikeré pokusy společnosti DATTEL o uzavření takovéto dohody, ale žalobce to vždy odmítl. Povinnost zajistit, aby ostatní operátoři nebyli diskriminováni při zavedení služby INTERNET 99, zejména uzavřením příslušné dohody to řešící, měl žalobce na základě zákona o ochraně hospodářské soutěže, aniž bylo nezbytné hledat tuto povinnost ve zvláštních telekomunikačních předpisech a dokumentech vydaných na jejich základě regulačním orgánem.

Předmět žaloby stanovil žalobce takto.

1) Žalovaný opomněl vymezit konkrétně předmět správního řízení, což vyplývá z rozdílu ve vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení správního řízení, rozhodnutí správního orgánu

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

prvního stupně i rozhodnutí druhého stupně. To vedlo k porušení práva žalobce na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36L ZPS. 2) Žalovaný zaměňoval pojem tarif, jakožto cena účtovaná poskytovatelem telekomunikační služby koncovému zákazníkovi, spotřebiteli s cenou za propojení, jakožto poplatek, který si účtují provozovatelé telekomunikačních sítí navzájem za ukončení provozu ve své síti a na vzájemné zaměnitelnosti těchto pojmů založil výrok a odůvodnění napadeného rozhodnutí. 3) Při výpočtu uložené pokuty vycházel z ničím neodůvodněného předpokladu, že jednáním žalobce byla způsobena újma spotřebitelům. 4) Porušil povinnost zjistit skutečný stav věci. Zejména pak poukázal na absenci důvodů pro závěr, že žalobce odmítal uzavřít příslušné ujednání bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. 5) Žalovaný konstatoval, že se ztotožňuje s vymezením věcně relevantního trhu, jak jej učinil orgán prvního stupně, ačkoli bylo jeho povinností v odůvodnění napadeného rozhodnutí též přesvědčivě a logicky uvést, jaké důvody a úvaha jej k tomu vedly. 6) Žalovaný neuvedl, jak provedené důkazy hodnotil. 7) K tvrzení o zneužívání dominantního postavení žalovaný dospěl před tím, než se měl žalobce možnost k předmětu řízení plně vyjádřit, a také nehodnotil všechny důkazy jednotlivě a v jejich vzájemné souvislosti. 8) Žalovaný výslovně uvedl, že nepovažuje za potřebné podrobně se samostatně vyjadřovat ke všem námitkám účastníka řízení. Tedy porušil svou povinnost přezkoumat rozhodnutí správního orgánu v celém rozsahu (§ 59 odst. 1, § 34 odst. 5, § 47 odst. 3 správního řádu). 9) Aplikace právních předpisů, které nejsou platné a závazné v České republice, tedy smlouvy zakládající Evropské společenství, Směrnice ES 97/33 ES a terciálního práva Evropských společenství, vedla k porušení práva žalobce ve smyslu čl. 2 odst. 2 LZPS a čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR, jakož i příslušných ustanovení správního řádu. Další námitky směřovaly k nesprávnému vymezení relevantního trhu : 10) Žalovaný zaměnil poskytování telekomunikačních služeb s provozováním jednotné telekomunikační sítě, jež aktivitou na trhu výrobku a výkonu služeb není. Provozování telekomunikační infrastruktury postrádá jakýkoliv tržní prvek, když zde chybí střet poptávky s nabídkou. 11) Byly zaměněny služby spočívající v připojení účastníka k poskytovateli služby přístupu k síti INTERNET se službou telefonní, jež má přesnou legální definici dle zákona. 12) Nebyl vymezen věcně relevantní trh komplexně a ve své úplnosti, žalovaný se nezabýval otázkou, jaká pravidla a cenové podmínky jsou uplatňovány v případě, kdy je datový provoz iniciován v síti DATTEL a ukončován na účastnické stanici poskytovatele služby k síti INTERNET, když je připojen k síti žalobce. 13) Žalovaný nedokázal přesně označit, kterých služeb se údajné zneužití dominantního postavení ze strany žalobce týkalo a o který věcně relevantní trh se jednalo. 14) Nevypořádal se žalovaný s námitkou ohledně přítomnosti provozovatelů mobilních telefonních sítí na věcně relevantním trhu. 15) V části UTO 02 Praha je oprávněn podnikat žalobce a v jiné části téže UTO DATTEL. Ve vztahu k předmětným službám nemůže dojít k hospodářské soutěži mezi žalobcem a společností DATTEL. 16) Nesprávný závěr žalovaného, že v případě místně

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

relevantního trhu nejedná se o vymezené území, kde je oprávněna působit společnost DATTEL, ale rovněž o území, kde jsou umístěny připojné body ISP, jejichž zákazníci využívají síť DATTELu k přístupu v síti INTERNET. Je samozřejmé, že v oblasti, kde není společnost DATTEL oprávněna podnikat, není tato oprávněna zřizovat připojné body ISP. Jinak by šlo o neoprávněné podnikání. 17) Bylo opomenuto prokázání dominantního postavení žalovaného na místně relevantním trhu. 18) Nelze se ztotožnit s konstatováním, že otázka času trvání předmětné služby nemá vliv na posouzení dané záležitosti. 19) Žalovaný konstatoval zneužití dominantního postavení, aniž by zkoumal dopad jednání na hospodářskou soutěž. Řízení tak nemělo vymezený předmět, je zmatečné, nesrozumitelné, neobsahuje dostatek důvodů. Proto navrhl zrušení rozhodnutí žalovaného včetně rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

K takto vymezenému předmětu žaloby se vyjádřil žalovaný v tomto rozsahu. K námitce č. 1) uvedl, že tvrzení žalobce odporuje obsahu spisových materiálů. Odkázal na jednotlivé listiny, jak jsou založeny ve spise na čl. 124, 275 a 278 až 280. K bodu 2) že žalobce odmítl smluvně ošetřit nově vzniklou situaci po zavedení tarifu INTERNET 99 tak, aby si oba telefonní operátoři navzájem platili propojovací poplatky, byť nižší, za ukončení hovoru v cizí síti. Pro firmu DATTEL bylo třeba, aby telefonní účastníci žalobce mohli volat za snížený tarif na ISP i do sítě provozované společností DATTEL. To se stalo poté, kdy společnost DATTEL byla v nastalé situaci nucena nechat se připojit pouze jako ISP bez nároku na propojovací poplatky za ukončení internetového volání v její síti. K bodu 3) uvedl, že o tom, že jednáním žalobce vznikla újma spotřebitelům – zákazníkům svědčí výpovědi svědků na č.l. 152 a 165. Předmětem správního řízení bylo zkoumání jednání žalobce vůči společnosti DATTEL v předmětné věci, s čímž byl žalobce seznámen. Pokud by výrok deklaroval újmu i jiným subjektům, mohl by žalobce z tohoto důvodu namítat, že s těmito závěry jej správní orgán prvního stupně nebo žalovaný neseznámil a neumožnil mu se k nim vyjádřit. Poukázal na fakt, že ustanovení § 14 odst. 4 zákona stanoví pouze meze pro uložení pokuty, avšak jiná kritéria zákon nestanoví. K bodu 4) že bylo prokázáno, že žalobce nikdy před zavedením tarifu INTERNET 99 nezpochybnil povinnost placení propojovacího poplatku druhému operátorovi v případě internetových volání do jeho sítě. Důkazem jsou faktury v příloze spisu, na jejich základě vyhotovený graf, který zobrazuje změnu ve výši propojovacích poplatků placených společností DATTEL po zavedení tarifu INTERNET 99. Žalobce odmítl platit jmenované společnosti propojovací poplatky za internetová volání až v okamžiku, kdy tento konkurent chtěl soutěžit za stejných podmínek, v případě internetového provozu ze sítě do sítě, v případě účtování nižšího tarifu, než byl tarif za hlasové spojení, a to v konkurenčním boji o připojení ISP. Pokud měl žalobce důvody odmítnout toto propojení a platit propojovací poplatky společnosti DATTEL, musel by tak učinit již před zavedením tarifu INTERNET 99, kdy přenos dat

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

bez problémů zajišťoval. K bodu 5), že neshledal-li žalovaný důvody pro zpochybnění věcného vymezení relevantního trhu, má za to, že opakovat odůvodnění správního orgánu prvního stupně by bylo nadbytečné. K bodu 9) žalovaný odkázal na čl. 64 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé a na Prováděcí pravidla pro aplikaci ustanovení v hospodářské soutěži v čl. 64 této dohody (částka 69/1996 Sb.). K bodu 10), že provozování jednotné telekomunikační sítě logicky zahrnuje množinu s tím souvisejících telekomunikačních služeb, které nelze poskytnout bez možnosti k oprávnění provozu JTS. K bodu 11), že telefonní operátor neposkytuje službu připojení účastníka k ISP. Telefonní operátor pouze dočasně sestavuje a zapůjčuje spojovací cestu mezi počítačem zákazníka a serverem ISP. Pokud jde o srovnání použití jednotné telekomunikační sítě pro klasickou hlasovou telefonní službu a pro přenos dat, bylo v řízení prokázáno, že v obou případech jsou používána zcela shodná zařízení, což žalobce nepopřel. Námitka žalobce, že cenové a faktické rozdíly za propojení pro účely jím citovaných služeb posloužily žalovanému i správnímu orgánu pro úvahu, že došlo ke zneužití dominantního postavení žalobce, není ničím podložena. Naopak, v řízení bylo prokázáno, že žádné faktické rozdíly v přenosu dat a hlasu neexistují. K bodu 12) uvedl, že námitka nesouvisí s věcným vymezením relevantního trhu. K bodu 14), že náklady v případě přístupu k síti INTERNET z mobilního telefonu jsou mnohem vyšší oproti komutovanému přístupu při velmi nízké přenosové rychlosti u mobilní sítě (9 Kb/s) ve srovnání s běžnou přenosovou rychlostí modemu 44 a 45 Kb/s v případě pevné sítě. K bodu 15) uvedl, že někteří ISP mají více přípojných bodů, ale jen v UTO 02 Praha mohou mít více než jednoho telefonního operátora. Pouze v rámci tohoto UTO si mohli jednotliví ISP vybrat, zda chtějí být připojeni přípojným bodem k síti žalobce či k síti společnosti DATTEL. Zákazníci si rovněž mohli vybrat ISP připojeného v síti jednoho či druhého operátora při existenci vzájemného propojení sítí mezi oběma operátory. To je důkazem, že soutěž při provozu a vzájemném propojení sítí mezi jednotlivými provozovateli JTS existuje. K bodu 16), že u internetového volání mimo UTO, tzn. za situace, kdy jeden z dvojice zákazník-účastník ISP se nachází v jiném UTO, dochází k vysokým nákladům na komutované spojení, neboť tarif za toto volání je stejný jako u hlasového meziměstského volání. Tyto důvody také vedly žalovaného ke geografickému vymezení relevantního trhu na území UTO 02 Praha. K bodu 17), že dominantní postavení žalobce vyplývá z Pověření ke zřizování a provozování JTS vydaného pro žalobce a z Pověření ke zřizování a provozování JTS vydaného společnosti DATTEL. Z toho vyplývá, že DATTEL smí podnikat v určité části Prahy 1 a v ostatních částech téhož UTO nebyl oprávněn provozovat JTS jiný operátor, než žalobce. Měl za to, že podle § 34 odst. 6 správního řádu nebylo třeba dominantní postavení žalobce zvláště dokazovat. K bodu 19) uvedl, že služba INTERNET s ohledem na předpokládaný technický rozvoj je jistě do budoucna časově omezena. Časové vymezení relevantního trhu má ze

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

soutěžního hlediska prakticky význam pouze tehdy, nejedná-li se o pravidelně se opakující dodávky, což nebyl daný případ. K ostatním bodům žaloby se žalovaný vyjádřil s poukazem na obsah vydaného rozhodnutí. Navrhl pak zamítnout žalobu ve smyslu § 250i odst. 1 o.s.ř..

Ze správního spisu, který předložil žalovaný, soud zjistil, že se v něm nalézají listiny, na jejichž základě správní úřad prováděl dokazování a jak je popsal v odůvodnění svých rozhodnutí.

Soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného včetně řízení, které mu předcházelo, ale žalobu neshledal důvodnou. O námitkách žalobce uvážil takto:

Ve správním soudnictví přezkoumávají soudy na základě žalob nebo opravných prostředků zákonnost rozhodnutí orgánů veřejné správy. Podle § 249 odst. 1 o.s.ř. řízení se zahajuje na návrh, který se nazývá žalobou. Podle druhého odstavce pak žaloba musí kromě obecných náležitostí podání obsahovat označení rozhodnutí správního orgánu, které napadá, vyjádření v jakém rozsahu se toto rozhodnutí napadá, uvedení důvodů, v čem žalobce spatřuje nezákonnost rozhodnutí správního orgánu a jaký konečný návrh činí. Podle § 250i odst. 1 o.s.ř. při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí je pro soud rozhodující skutkový stav, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí; dokazování se neprovádí. Podle třetího odstavce k vadám řízení před správním orgánem soud přihlédne, jen jestliže by vzniklé vady mohly mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Podle § 245 odst. 2 o.s.ř. u rozhodnutí, které správní orgán vydal na základě zákonem povolené volné úvahy (správní uvážení), přezkoumává soud pouze, zda takové rozhodnutí nevybočuje z mezí a hledisek stanovených zákonem.

Podle zákona o ochraně hospodářské soutěže (zákon č. 63/1991 Sb. ve znění zákonů č. 495/1992 Sb. a č. 286/1993 Sb.), § 1 odst. 1 účelem tohoto zákona je ochrana hospodářské soutěže na trhu výrobků a výkonů (dále jen „zboží") proti jejímu omezování, zkreslování, nebo vylučování (dále jen „narušování"). Podle § 2 odst. 1 písm. a) se tento zákon vztahuje na fyzické a právnické osoby, které se účastní hospodářské soutěže, i když nejsou podnikatelé (dále jen „soutěžitelé").

Podle § 9 odst. 1 zákona získá-li soutěžitel sám nebo v dohodě s jinými soutěžiteli takové postavení na relevantním trhu, že není vystaven soutěži vůbec (monopolní postavení), popřípadě není vystaven soutěži podstatné (dominantní postavení), je povinen tuto skutečnost neprodleně ohlásit ministerstvu. Podle odstavce 2 dominantní postavení na trhu má soutěžitel, který dodávkami na relevantním trhu zajišťuje v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

shodného, porovnatelného, nebo vzájemně zastupitelného zboží. Podle třetího odstavce monopolní nebo dominantní postavení nesmí být soutěžitelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů ani na úkor veřejného zájmu. Zneužitím je zejména a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění, b) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí, c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném, či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni, d) zastavení či omezení výroby, odbytu nebo technického vývoje zboží za účelem získání neoprávněného hospodářského prospěchu na úkor kupujících.

V pořadí žalobních námitek se soud nejprve zabýval tou, která směřovala do procesního postupu žalovaného (ad 1). Soud z obsahu správního spisu zjistil, že předmět řízení byl poprvé vymezen v souvislosti s oznámením o zahájení správního řízení z vlastního podnětu dne 1.10.1999 (č.l. 124). V něm se uvádí „věc možného porušení § 9 odst. 3 zákona žalobcem tím, že neumožnil zákazníkům společnosti DATTEL využívání svojí veřejné telefonní sítě pro poskytování internetových služeb za výhodnějších cenových podmínek, ve srovnání s tarifními impulsy za telefonní hovory, jak učinil pouze ve prospěch svých zákazníků (tarif INTERNET 99)". Poté, kdy žalovaný vyslechl svědky a obstaral řadu dalších písemných dokladů, žalovaný písemně dne 26.11.1999 upřesnil předmět řízení tak, že jde o postup žalobce, který by mohl naplnit skutkovou podstatu zneužití monopolního či dominantního postavení tím, že neumožnil jinému držiteli pověření k provozování jednotné telekomunikační sítě a poskytování telekomunikačních služeb – společnosti DATTEL zavedení takového tarifu, který by odpovídal tarifu INTERNET 99 tak, že by přitom tento jiný držitel pověření získal tržby generované z provozu ve své síti. K tomuto upřesnění předmětu řízení se v rámci ústního jednání, které bylo nařízeno na 1.12.1999 žalobce mohl vyjádřit, a také tak učinil do protokolu dne 2.12.1999. V rozhodnutí ze dne 6.12.1999 je zneužití dominantního postavení shledáno v odmítnutí uzavřít s jiným držitelem pověření k provozování JTS a poskytování telekomunikačních služeb-společnosti DATTEL dodatek ke smlouvě o propojení, který by jí umožňoval zavedení takového tarifu, jež by odpovídal tarifu INTERNET 99 tak, že by přitom tento jiný držitel pověření získal tržby generované z provozu ve své síti. V rámci rozhodnutí žalovaného v druhém stupni bylo uvedeno, že ke zneužití dominantního postavení došlo tím, že žalobce odmítl bez objektivně ospravedlnitelných důvodů uzavřít se společností DATTEL dodatek ke smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí z 23.6.1995 s

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

podmínkami propojení, které by společnosti DATTEL po zavedení její služby DATTEL INTERNET 99 v březnu 1999 umožnily přijetí takového tarifu za poskytování této služby, jež by odpovídal tarifu služby INTERNET 99 tak, aby získala tržby generované z provozu ve své části JTS. K zahájení správního řízení a k prvnímu vymezení jeho předmětu došlo bez toho, že by žalovaný sám prováděl šetření a případně zjišťoval stanovisko žalobce. Požadavek na bezchybné vymezení předmětu řízení je oprávněný v souvislosti s požadavkem žalobce na proces respektující jeho práva účastníka řízení a na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 LZPS. Z tohoto pohledu soud zkoumal, zda v důsledku změny ve formulaci předmětu řízení došlo k takové újmě žalobcových práv, která by měla vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného. Soud však takovýto názor nesdílí. Žalovanému se nepodařilo napoprvé natolik výstižně definovat předmět řízení, aby jeho formulaci mohl udržet až do rozhodnutí o rozkladu. Je přirozené, že žalovaný bez toho, že by provedl výslechy účastníků, svědků a vlastní dokazování, mohl v tomto technicky velmi složitém případě vymezit hned na počátku předmět řízení tak, aby nedoznal změny i poté, co bude provedeno vlastní správní řízení. Změna formulace však neznamenala nikdy zásadní změnu vymezení předmětu šetření, aby bylo možné dedukovat obrat správního řízení jiným směrem, který by si vyžádal zastavení původního řízení a případné zahájení řízení nového. Postupné měnění předmětu šetření – řízení nepřesáhlo rámec skutečností, jež byly podnětem pro zahájení řízení a staly se základem pro první ústní jednání dne 8.10.1999. Teprve při tomto prvním úkonu, při němž byl vyslechnut jako svědek pracovník společnosti DATTEL, bylo zřejmé již poměrně detailně, v čem spočívalo ono „neumožnění zákazníkům společnosti DATTEL využívat telefonní sítě pro poskytování internetových služeb za výhodnějších cenových podmínek". V rámci tohoto výslechu, jehož byl přítomen žalobce, byla požadována odpověď na popis fungování telekomunikačního spojení mezi žalobcem a společností DATTEL, způsoby připojení ISP na telefonního operátora a vlastní průběh jednání mezi žalobcem a DATTELem ve věci tarifu za službu INTERNET. Zde se žalovaný setkává s tím, že firma DATTEL požadovala využití stejných principů jako v případě hlasové služby, tj. procentuálního dělení výnosů za poskytované služby INTERNET 99 a dále, že o tom nedošlo k dohodě. Samotná změněná znění pak nepředstavovala žádnou odchylku od obsahu šetření, jež žalovaný prve vyslovil a které také v průběhu řízení uskutečňoval. Není chybou, jestliže žalovaný v průběhu správního řízení upřesňoval předmět řízení, neboť k tomu nepochybně správní řízení slouží. Stěží si lze představit, jak by mohl žalovaný bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, jestliže teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit si závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost do zahájení řízení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnost. Žalovaný poté, co mu objektivně zjištěné skutečnosti umožnily upřesnit předmět řízení, tak učinil a umožnil žalobci se s tímto seznámit a

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

rovněž se k upřesněnému předmětu řízení vyjádřit, jak mu to ukládá § 12 odst. 6 zákona, resp. § 3 správního řádu. K předmětu řízení, tak jak byl v průběhu šetření upřesněn žalobce se přímo vyjadřoval, a to v rámci výslechu účastníka řízení konaného dne 18.11.1999 (č.l. 250 až 253). Nejde tedy v žádném případě o situaci, kdy by došlo k neočekávanému, náhlému a zásadnímu obratu při určení předmětu správního řízení, a to bez možnosti na změnu patřičně reagovat. Proto má soud za to, že žalovaný v tomto bodě zákon neporušil.

Ad 2) Žalovaný přesně od sebe oddělil pojmy tarif a cena za propojení. Toho dokladem je samotné napadené rozhodnutí žalovaného (č.l. 348). Zde se uvádí, že znevýhodnění konkurenčního telefonního operátora (DATTEL) spočívalo v odmítnutí dohodnout poplatky za propojení v případě účtování sníženého tarifu u internetového provozu mezi sítěmi při provozování JTS. Jasně se tato skutečnost rozlišuje dále, když žalovaný dospívá k závěru, že povinnost uvedenou v § 9 odst. 3 zákona žalobce porušil, když s ním odmítl uzavřít dohodu, podle níž by při internetovém volání zákazníků žalobce do části JTS provozované společností DATTEL za snížený tarif, hradil této společnosti poměrnou část z příjmu za vybrané telefonní poplatky od svých zákazníků, čímž postavení tohoto soutěžitele hospodářsky znevýhodnil. Není pravdou, že by výrok a odůvodnění byl založen na záměně těchto pojmů, ale naopak, důsledně je odlišuje. Rozhodnutí velmi přesně uvádí, že porušením zákona se míní nesjednání dodatku o podmínkách propojení a s pojmem „tarif" se operuje pouze ve vazbě na konkrétní službu, kterou hodlá společnost DATTEL provozovat, aby byla konkurenční a udržela se na trhu při poskytování srovnatelné služby (INTERNET) a požaduje se, aby měla stejné nebo podobné podmínky pro zavedení takového tarifu služby INTERNET, který umožní získat tržby z generovaného provozu. Soudu se zdá být toto vysvětlení naprosto jasné a z pohledu velmi obsáhlého odůvodnění rozhodnutí druhostupňového ale i prvostupňového při vysvětlení technických parametrů za natolik přiléhavé, že neshledává důvod pro akceptaci této žalobcovy námitky.

Ad 3) Podle § 14 odst. 4 zákona žalovaný je oprávněn za porušení povinností uvedených v tomto zákoně uložit soutěžitelům pokutu až do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10% z čistého obratu za poslední kalendářní rok. Jestliže je prokázán majetkový prospěch soutěžitele v důsledku porušení povinností podle tohoto zákona, uloží se mu pokuta nejméně ve výši tohoto prospěchu. Odpovídá zásadě legality, aby rozhodnutí o pokutě bylo vymezeno konkrétním porušením povinnosti. Jakkoli je výše pokuty podle obou kritérií věcí správního uvážení, soud má za to, že sankce nemůže stát mimo vlastní důvody porušení zákona, jak jsou vysloveny ve výroku rozhodnutí. Obsah rozhodnutí o porušení zákona, tedy v čem bylo porušení shledáno, předurčuje

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

odůvodněnost uložení pokuty. Jestliže tedy výrokem je porušení zákona spatřováno v jednání působícím újmu soutěžiteli, pak jen za takto vymezené porušení zákona lze uložit sankci. Soud přitom nezpochybňuje důvodnost tvrzení o způsobené újmě spotřebitelů a souhlasí s postojem žalovaného, že i tato újma byla předmětem dokazování a řádně zjištěna. Nebyla však učiněna předmětem skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, a to s ohledem na skutečnost, že jde o vymezení v rámci generální klauzule, je zapotřebí. Proto soud výrok 3. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zrušil a v tomto rozsahu věc vrátil k dalšímu řízení, v jehož rámci bude zohledněna skutečnost, že výše uložené pokuty může být odůvodněna toliko obsahem skutku, jenž se stal předmětem porušení zákona a byl vymezen výrokovou částí rozhodnutí. Byla-li původní výše pokuty určena dvěma důvody, a to újmou způsobenou soutěžiteli a újmou způsobenou spotřebiteli, musí být její výše limitována okolností, že lze vycházet již jen z újmy způsobené toliko soutěžiteli DATTEL. Protože rozhodnutí v této části lze napravit, aniž by žalovaný prováděl další důkazy, bylo zrušeno rozhodnutí o pokutě toliko ve druhém stupni.

Ad 4) Námitka, že nebyla prokázána absence objektivně ospravedlnitelných důvodů není namístě ze samotné podstaty věci. Zákon totiž sám liberační důvody nejen neuvádí, byť příkladmo, ale výslovně s nimi ani nepočítá. Je to právě judikatura Evropského soudního dvora, která se dopracovala k takovému pojímání zneužití tržní moci, které posuzuje podstatu věci ze všech hledisek, tedy akceptuje podložené důvody, jež pro svůj objektivní původ jsou způsobilé ospravedlnit jednání soutěžitele, jež by jinak muselo být posouzeno jako protisoutěžní, resp. zneužití tržní moci (dominantní postavení na trhu). Liberační důvody uznává i literatura (srov. J. Bejček – Existenční ochrana konkurence, 1996, IURIDICA). V praxi lze tyto příklady nalézt v případech řešených v rámci posouzení tzv. zabraňovacího jednání spočívající v podstatném omezování soutěžních možností jiných podniků bez věcně opodstatněného důvodu. Příkladem může sloužit věcně neopodstatněné odmítnutí kontraktace. Zahraniční literatura (EEC Competition law, Compact. Edition 1993, Practitioners guide) uvádí, že dominantní pozice není možné užít represivním způsobem k prosazení marketingové politiky nebo odstranění skutečného nebo potencionálního soutěžitele. Je nepochybné, že odepření kontraktace může být jako zneužití postavení posouzeno, není-li věcně ospravedlněno. Významné je přitom i postavení druhé strany kontraktu – v daném případě nově vzniklého a jediného konkurenta v provozování JTS. J. Bejček v citovaném díle dále poukazuje na německou literaturu (RITTNER, F. Wetbewerbs-und Kartellrecht, s. 392-3) na případ, v němž výrobce světově proslulého značkového zboží je zavázán pokračovat v dodávkách, pokud jejich odmítnutí nemůže podložit zvláštními důvody. Jiné přiměřené příklady je možné nalézt v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (Joined Cases 6,7/73, Instituto Chemioterapico Italiano, SpA. and Commercial Solvents Corp.) či

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

českých soudů (VSO 2A 12/97). V tomto úzkém obzoru nelze žalovanému vyčíst, že by důkladně neposoudil všechny souvislosti, které případ provázely. Žalobce sám nenabídl žádné důvody, které by jeho postup ospravedlňovaly. Odpověď, kterou žalobce uvedl v rámci účastnického výslechu konaného dne 18.11.1999, na otázku, proč se nedohodl s dalšími telefonními operátory v případě internetových volání za tarif 99 na dělení výnosu při zavedení služby INTERNET za obdobných podmínek jinými operátory, když dříve za tutéž službu s tarifem běžným pro telefonní hovory se s druhými operátory takto dělil, byla, že žalobce nemá povinnost tuto službu propojit a výše ceny jako služby stanovené na základě toho, že služba bude poskytována jen v síti TELECOM, nedovoluje dělení s dalším operátorem. Společnost DATTEL požádala o zahrnutí této služby do sortimentu služeb propojovacích až poté, kdy cena služby již byla stanovena. To však neodpovídá časové posloupnosti, neboť otázka poskytování služby provozovatelům v síti jejich operátorů byla nastolena již v prosinci 1998 ze strany ČTÚ, která (dopis z 22.12.1998, č.l. 35-39) se dotazovala na to, zda zavedení služby INTERNET 99 se dotýká a v čem jiných provozovatelů veřejných telefonních sítí. Odpověď, která následovala ze dne 29.12.1998, se však týkala jen otázky poskytování služby provozovatelům, kteří jsou v síti jiných operátorů. Z odpovědi nebylo možné předvídat, že dojde ke změně přístupu ke konkurenci v oblasti dělení výnosů ze služby zprostředkování postupu k INTERNETU prostřednictvím ISP v síti DATTEL. Námitka, že cena služby po jednáních s regulačním orgánem byla stanovena tak, že nemohla být předmětem dělení v rámci propojení, neobstojí, neboť i tento důvod vypovídá o výsledku postupu žalobce, nikoli o objektivních důvodech ospravedlňujících jeho postup, jak je mu vytýkán. Námitky, jimiž žalobce svůj postoj zdůvodňoval, představovaly důsledek situace vytvořené jím samotným, k níž nemuselo dojít, pokud by měl na mysli ochranu soutěžního prostředí a této povinnosti přizpůsobil po výtce technické podmínky zaváděné služby INTERNET 99. Žádný z těchto důvodů nelze hodnotit jako objektivně ospravedlnitelný. Žalovaný se dostatečně vypořádal se všemi důvody, které případ obklopovaly.

Ad 5) K další výtce žalobce směřované do způsobu vypořádání se s námitkou ohledně relevantního trhu soud uvádí, že tuto neshledává oprávněnou, neboť správní řád (zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení) ani zákon nestanoví formulační zásady pro vyhotovení rozhodnutí o rozkladu. Není žádný důvod k tomu, aby v rámci zajištění požadavku na odůvodněnost a srozumitelnost správního řízení bylo vyžadováno opisování názorů vyslovených v prvostupňovém řízení, pokud se s nimi odvolací – rozkladový orgán ztotožní a tento fakt jasně vysloví. To se stalo a na vlastní správnost vymezení věcně relevantního trhu je třeba usoudit z prvostupňového rozhodnutí. Opakovat již jednou uvedené důvody je nejen neúčelné, ale odporuje i zásadě jednotnosti řízení, jíž je správní řízení ovládáno.

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

Námitku ad) 6 nelze akceptovat již proto, že požadavek žalobce na uvedení „váhy" důkazů jde zjevně za rámec zásady volného hodnocení důkazů. Způsob hodnocení důkazů stanoví § 34 odst. 5 správního řádu a formu jeho písemného vyjádření § 47 odst. 3. Správní orgán tedy hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy ve vzájemné souvislosti. V odůvodnění rozhodnutí uvede, které skutečnosti byly podkladem rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval. Je-li ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu vodítkem pro vlastní hodnocení důkazů a jeho vyjádření lze nalézt v odůvodnění rozhodnutí, soud může své zkoumání zaměřit jen na tu činnost správního orgánu, která je zhmotněným projevem volní činnosti, tudíž na odůvodnění rozhodnutí. To pak může posoudit z hlediska náležitostí, jež jsou předepsány v § 47 odst. 3 správního řádu. Rozhodnutí žalovaného na jedenácti stranách uvádí všechny skutečnosti, které byly podkladem rozhodnutí (včetně odkazů na č.l. spisu), uvádí právní předpisy, které aplikoval a rovněž pro soud přesvědčivě předestírá komplexní úvahy, jimiž byl při hodnocení důkazů veden. Celé odůvodnění je v podstatě jedinou argumentací obsahující úvahy, jimiž zdůvodňuje, proč takto rozhodl. To se týká nejen rozhodnutí orgánu druhého stupně, což je vzhledem k zásadě jednotnosti řízení rozhodující, ale i prvostupňového rozhodnutí. Z námitky žalobce navíc není patrné, z čeho nedokonalost rozhodnutí žalovaného vyvozuje. Setrvává v obecné rovině a neuvádí, který důkaz nebyl hodnocen a v čem konkrétně pochybení žalovaného spatřuje.

Ad 7) Námitka stran předčasného vyřčení závěru o zneužití dominantního postavení žalovaným nevychází z obsahu správního spisu, resp. z řízení, které před žalovaným proběhlo. Žalovaný vždy velmi správně vymezoval předmět řízení tak, že skutkovou podstatu § 9 odst. 3 zákona uváděl slovy „možné porušení" (č.l. 124 – zahájení správního řízení ze dne 1.10.1999) nebo „by mohl naplnit" (č.l. 275 – pozvánka na ústní jednání z 26.11.1999). Je tedy prokazatelné, že žalovaný vždy vymezoval předmět řízení způsobem, který nevzbuzuje pochybnost o tom, že jeho rozhodnutí bylo učiněno na základě řádně provedeného řízení.

Ad 8) Soud se neztotožňuje se žalobcem ani v tom, jak nahlíží na způsob přezkoumání prvostupňového rozhodnutí žalovaným – předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Ten nepochybil tím, že by nepřezkoumal rozhodnutí v celém rozsahu. Pokud by soud měl vycházet jen z formálního projevu žalovaného, pak je třeba poukázat na napadené rozhodnutí (str. 8, první odstavec, č.l. 346 v.), kde se jednoznačně přihlašuje k přezkoumání rozhodnutí prvního stupně v celém rozsahu. Podstatnější je však obsahová stránka rozhodnutí. Proto nelze bez souvislosti vnímat větu, že „nepovažuje za potřebné se vyjadřovat .....", neboť tento výrok se výrazně

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

vztahuje jen k těm námitkám, jejichž charakter nemířil do soutěžní problematiky, nýbrž týkal se otázek předpisů vztahujících se k provozování JTS a souvisejících telekomunikačních služeb, zda MDS ČR – ČTÚ uložil žalobci zvláštní povinnosti ohledně služby zprostředkování přístupu k síti INTERNET, zda je tato služba poskytnuta Pověřením z roku 1995 a dalšími otázkami, např. licenčními apod., jak je žalobce vyjmenoval (č.l. 346 v.). Tato skupina otázek tvořila pouhou výseč rozkladových námitek. Žalovaný se vyjádřil postupně ke všem námitkám rozkladu v odpovídajícím pořadí bodů 1 až 9, včetně těch, jež obsahovaly argumentaci založenou na Pověření z roku 1995 a licenčních podmínkách shora (ad body 1,2 rozhodnutí žalovaného). Ve vztahu k relevantnímu trhu se vyjádřil žalovaný velmi rozsáhle, jak bude pojednáno níže. Neshledal tedy soud z tohoto pohledu porušení žádného ustanovení správního řádu.

Ad 9) Nelze přijmout závěr žalobce o překročení mezí stanovených právním řádem České republiky při aplikaci komunitárního práva žalovaným. V té souvislosti soud nejprve poukazuje na nález Ústavního soudu ČR III. ÚS 31/97, který ve věci rozsudku zdejšího soudu sp.zn. 2A 6/1996 se zabýval interpretací pojmu zneužívání monopolního postavení soutěžitele, opírající se o čl. 64 Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na straně jedné, a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, a o čl. 86 písm. b) Smlouvy o založení Evropského společenství, na něž citované ustanovení smlouvy o přidružení odkazuje. (Rozhodnutí správního orgánu bylo vydáno dne 20.5.1996; pozn. soudu). Ústavní soud uvedl, že ačkoli dle Asociační dohody Česká republika do přijetí pravidel upravujících hospodářskou soutěž Radou přidružení bude vůči praktikám neslučitelným s odstavcem 1 čl. 64 Smlouvy o přidružení postupovat podle svých příslušných právních předpisů, nelze považovat za jejich protiústavní interpretaci tu, jež vychází ze soutěžních pravidel, upravených smlouvou o založení Evropského společenství. Tato smlouva, stejně jako smlouva o Evropské unii, vychází ze stejných hodnot a principů, na nichž je založen i ústavní řád České republiky. Ačkoliv se soud neztotožňuje s přímočarým odkazem na Prováděcí pravidla pro aplikaci ustanovení o hospodářské soutěži v čl. 64 této dohody, vydané ve Sbírce zákonů, částka 69/1996, jak činí žalovaný ve svém vyjádření, a to z toho důvodu, že z obsahu spisu nevyplývá, že by v této věci bylo podle nich postupováno, resp. že by byly dány podmínky pro postup dle těchto Prováděcích pravidel ve smyslu čl. 2, resp. 3, případně i dalších, přesto však ve smyslu citovaného nálezu Ústavního soudu ČR nelze vytýkat žalovanému porušení právního řádu České republiky. Žalovaný jednoznačně rozhodoval podle národní právní úpravy, což je patrné nejen z výroku, ale i z odůvodnění rozhodnutí, a pokud se zmiňoval o právu Evropských společenství, učinil tak v nezbytném rozsahu komparace východisek pro řešení tohoto problému. Jeho závěr o tom, že harmonizace rozhodovací praxe je možná tam, kde to české soutěžní právo umožňuje, a za takový případ shledává § 9 odst. 3 zákona, je

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

třeba považovat za názor správný, odpovídající zákonu, neboť ustanovení § 9 odst. 3 je téměř doslovnou transformací čl. 82 Římské smlouvy ve znění Amsterodamské redakce. Poukaz na judikaturu a obecně rozhodovací praxi evropských orgánů byl učiněn způsobem, který jednak nevzbuzuje pochybnost o použití českého právního řádu při vlastním rozhodnutí, a současně akceptuje i požadavek na tu interpretaci, jež vychází ze soutěžních pravidel upravených Smlouvou o založení Evropského společenství. V daném případě nešlo o aplikaci konkrétní právní normy Evropského společenství, nýbrž o výklad národního právního předpisu. Ten pak soud shledal správným, a současně akceptoval podporu odůvodnění rozhodovací praxí Evropské unie. Je zřejmé, že hodnoty a principy, o něž se rozhodnutí žalovaného opíralo, vycházeje z rozhodovací praxe Evropského společenství, jsou shodné s těmi, na nichž je založen zákon o ochraně hospodářské soutěže a odpovídají jeho smyslu.

Ad 10) Východiskem pro posouzení námitek žalobce směřujících do vymezení relevantního trhu a z toho plynoucí pozice žalobce na něm, je vymezení dvou úrovní, v nichž se řešená problematika nachází. Především jde o aplikaci normy (§§ 1,9 zákona) obsahující neurčitý právní pojem – relevantní trh. Při interpretaci neurčitého právní pojmu se uvážení správního orgánu zaměřuje na konkrétní skutkovou podstatu a její vyhodnocení. Objasní si význam neurčitého pojmu a jeho rozsah a hodnotí skutečnosti konkrétního případu z toho hlediska, zda je lze zařadit do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého právního pojmu (D. Hendrych, Správní právo, obecná část, Praha 1994, s. 45-46). Pojem relevantního trhu není předmětem legální definice a vychází se při jeho určování z definicí vyslovených právní teorií (u nás např. J. Munková, Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, BECK 1994; J. Bejček, citované dílo shora) opírající se o bohatou judikaturu Evropského soudního dvora. Opomenout nelze ani národní judikatury zemí uplatňujících moderní principy hospodářské soutěže vycházející ze zmiňovaných ustanovení Římské smlouvy. Základní definice relevantního trhu je jasná a srozumitelná a předpokládá také ponechání prostoru pro nepochybný vývoj s ohledem na dynamiku vývoje trhu samého. Pod pojmem relevantní trh tak chápe prostorový a časový souběh nabídky a poptávky takového zboží a služeb, které jsou pro uspokojení určitých potřeb z funkčního hlediska zaměnitelné. Z této definice odvozuje tři hlediska při vymezování relevantního trhu. Z požadavku zaměnitelnosti hledisko tzv. věcné a tedy věcně relevantní trh, požadavky na časový a prostorový souběh nabídky a poptávky implikují hledisko prostorové a časové. Definujeme-li trh výrobku, vycházíme z pozice spotřebitele, tedy z hlediska poptávky. Úvahy o zastupitelnosti z hlediska dodavatele se nabízí až ve stádiu hodnocení tržní síly podniku a jde o to, zda výrobce je schopen přejít při výrobě určitého druhu zboží na nějaký jiný typ. Podstatou definice z hlediska poptávky je

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

princip zaměnitelnosti či zastupitelnosti. Při zjišťování zaměnitelnosti zboží se zohledňují vlastnosti, cena a zamýšlený způsob použití, a to všechny tři veličiny dohromady. V případech náhradních dílů lze trh definovat velmi úzce. Každý následující trh, pokud jde o náhradní díly, může být z určitých důvodů považován za separátní trh, na kterém má výrobce dominantní postavení i přesto, že původní výrobek má velmi malý podíl na relevantním trhu výrobku. Nicméně v případě PELIKÁN Komise Evropské unie vzala v potaz skutečnost, že intenzivní konkurence na mateřském trhu by ovlivnila spotřebitelovu volbu výrobku, když spotřebitelé byli velmi dobře informováni na „after market", tedy na následujícím trhu, a chování podniků na následujícím trhu bylo proto hlídáno konkurencí na trhu mateřském. Někdy se však může definovat trh také velmi restriktivním způsobem, např. v případu BOOSEY AND HAWKE, to byly nástroje pro dechové orchestry britského ražení. Legendární rozsudek v případu CONTINENTAL CAN zdůraznil vlastnosti předmětného výrobku, na základě kterých by tyto výrobky byly zvláště vhodné k uspokojování trvalých potřeb a byly by málo vzájemně zaměnitelné s jinými výrobky. Dostatečným stupněm vzájemné zaměnitelnosti za účelem stejného použití mezi všemi výrobky, který je součástí jednoho trhu, podmiňuje existenci skutečné soutěže mezi těmito výrobky rozsudek ve věci HOFFMANN la Roche z roku 1979. V případu AKZO CHEMIE z roku 1985 bylo zdůrazněno, že je třeba trh definovat dostatečně širokým způsobem tak, aby zahrnoval nejen výrobky vyráběné nebo obchodované výrobcem, jehož postavení na trhu je považováno za dominantní, ale též výrobky, které si vzájemně reálně konkurují. Další charakteristikou trhu je geografická definice. Trhem pak bude oblast, ve které jsou podmínky konkurenčního boje stejné (UNITED BRANDS). Ovšem pokud by byly vysoké náklady na dopravu (BRITISH SUGAR) nebo zákonem vyloučena či zmenšena možnost vstupu na trh, pak by se tato definice v této míře neuplatnila. Speciální definice upravuje dopravní cesty; příkladem může být rozhodnutí ohledně dohody mezi LUFTHANSOU a SKANDINAVIAN AIR LINE SYSTEM, kde Komise definovala oddělené relevantní trhy pro plánované letecké služby osobní dopravy a plánované služby letecké nákladní dopravy, a to pro každou linku které se dohoda týkala. Pokud jde o časové vymezení relevantního trhu, tu § 9 odst. 2 váže na takového soutěžitele, který dodávkami na relevantním trhu zajišťuje v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží. Vlastní časová definice relevantního trhu bývá jistým úskalím. Trhy mohou být od sebe časově odděleny tím, že se stejný druh zboží prodává v různou dobu nebo se časem mění poměry na trhu. Rozhodující jsou pak změny, jež vedou ke změně soutěžní situace na trhu. Proto je třeba zjišťovat jak rychle mohou podnikatelé daný trh opustit, ale co je důležitější – na něj vstoupit. Prodávající, kupující a výrobky a služby náleží ke stejnému relevantnímu trhu tehdy, když existuje reálná možnost, aby se věcně relevantní produkce či služby směňovaly mezi nabízejícími a kupujícími ve stejném časovém období. Pokud se pro určité časové období zásadně změní

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

poměry na vymezeném věcně relevantním trhu, je třeba tento trh vymezit i z hlediska časového, např. v období po uvedení nového výrobku na trh se na příslušném relevantním trhu nebo věcném trhu mohou změnit podíly, a to jen za určité časové období. Na tomto místě je třeba se zmínit o vlastním dominantním postavení. Kromě podstaty, že by měl existovat značný podíl na trhu, v našich podmínkách 30% dodávek zastupitelného zboží, vyvstává také otázka, zda došlo k udržení si podílu na trhu a porovnání velikosti podílu s jinými soutěžiteli, jakož i vlastní přístupnost na trh. Při zjišťování přístupnosti na trh je třeba zkoumat vlastnictví práv průmyslového a duševního vlastnictví, právní překážky vstupu, vlastnictví technologie vedoucí role, dostupnost kapitálu, velkovýrobu, vertikální integraci, diferenciaci výrobku, reklamu, exkluzivní jednání a věrnostní rabaty, jednání demonstrující dominantní postavení, nepřiměřené vysoké ceny, ziskovost. Dynamika trhu je nepochybně faktorem ovlivňujícím náhled na definici relevantního trhu ad hoc. Rozhodujícím je, zda nebyl překročen rámec vymezující relevantní trh, a to bez informací stran vývoje názorů a konfrontací pohledu evropské praxe s přihlédnutím k tuzemské judikatuře nelze. V posuzovaném případě zdaleka nejde o to, zda žalovaný z onoho rámce nevykročil, jako spíše jak dalece přesně a bezezbytku se mu podařilo vystihnout charakter zboží a podstatu trhu, na němž je realizováno. Žalovaný vymezil trh velmi široce jako trh provozování JTS. Soud nevylučuje, že by stejný předmět mohl být vymezen restriktivněji. To by mohlo znamenat snížení až o dvě úrovně, jednak na poskytování telekomunikačních služeb, jednak až do úrovně rozlišení jednotlivé služby. Volba širšího vymezení (s odkazem na výkon v síti druhého operátora – poskytnutí kapacity druhé sítě pro přenos dat) je příhodná, protože zneužití dominantního postavení je indikováno právě z podstaty provozování JTS. Proto není možné uchopení předmětu relevantního trhu považovat za vymykající se zásadě aplikace právní normy s neurčitým právním pojmem. Postup žalovaného v tomto ohledu také nikterak nevybočil z judikatury českých soudů a soutěžní teorie, jak bylo podáno výše. Sluší se uvést problém aplikace Essential Facilities-Doktrine, tedy doktríny podstatných zařízení, jejíž základ spočívá v upřesnění okolností, za nichž je vlastník podstatného zařízení povinen umožnit konkurenci přístup k tomuto zařízení. Ve věci samé inspirace touto doktrínou by nebyla namístě, neboť nejde o případ, kdy by žalovaný odmítal zpřístupnit JTS jiným soutěžitelům. Je však spolehlivým vodítkem pro určení postavení na trhu. Vlastník (výlučný licenční uživatel) má dominantní či spíše monopolní postavení na trhu, který je přístupný pouze při využití podstatného zařízení. Základním předpokladem pro potvrzení dominantního postavení je prokázání existence podstatného zařízení. Za ně lze považovat každé

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

skutečné zařízení jako jsou přístavy, rozvodné sítě telefonního, plynovodního, ropovodního vedení, letiště, překladiště apod.. Je třeba, aby na možnosti užívat tato zařízení byly závislé aktivity ostatních soutěžitelů na trhu, kteří na něj musí být odkázáni. Ke zneužití dominantního či monopolního postavení může dojít také umožněním přístupu k podstatnému zařízení jen za podmínek, které jsou nevýhodnější, než kterými disponuje dominující podnik, a proto je schopnost skutečné konkurence podstatně omezena. Doktrínu podstatných zařízení soud jen okrajově zmiňuje pro dokreslení úvahy o okolnostech ovlivňujících soutěžní prostředí, ale i vymezení postavení soutěžitele na trhu. Je totiž nabíledni, že rozhodující je existence monopolního držení JTS, na níž a skrze níž pak probíhá další ekonomická aktivita. Žalovaný trh určil provozováním JTS, nikoliv sítí samotnou. Její držení je tak významné jen z hlediska určení postavení žalobce na trhu.

Ad 11) Telefonní operátor pouze dočasně sestavuje a zapůjčuje spojovací cestu mezi počítačem zákazníka a serverem ISP. Pokud jde o srovnání použití JTS pro klasickou hlasovou telefonní službu a pro přenos dat (zajištění přístupu k síti INTERNET), bylo v řízení prokázáno, že v obou případech jsou používána zcela shodná zařízení, což žalobce nepopřel. Z výpovědi svědků bylo prokázáno, že žádné faktické rozdíly u přenosu dat a hlasu neexistují. Toto vysvětlení považuje soud za přesvědčivé. Námitka však není způsobilá zpochybnit vymezení relevantního trhu, neboť žalovaný nikdy tyto dvě služby nezaměnil. Pokud srovnání nabízel, pak jen pro ten účel, aby sloužilo k pochopení technické stránky věci. Vycházel přitom z výpovědi svědků, a to ředitele, resp. technických ředitelů firem DATTEL, Czech on line a KABEL PLUS. Soud nevidí souvislost mezi technickým popisem připojení účastníka k síti INTERNET a legální definicí telefonní služby. Žalovaný musel vymezit, mj. věcně relevantní trh a na tomto trhu pak definovat činnost, jíž shledal za porušení zákona. To je pro posouzení zákonnosti jeho postupu právně významné. Žalovaný zřetelně označil za předmět zkoumání postup žalobce při uzavírání dodatku o podmínkách propojení v souvislosti s poskytováním služby INTERNET. Nesrovnával službu připojení k síti INTERNET se službou telefonní, aby na rozdílech prokázal zneužití postavení na trhu, nýbrž pokud komparoval, pak pro účely srozumitelného vysvětlení technické stránky věci. Žalobce nepopřel shodu zařízení, jež jsou v obou případech používána. Že služba INTERNET 99 je určitým způsobem zpoplatňována, má význam coby doplňující informace, avšak podstata problému tkví v tom, že firmě DATTEL nebylo umožněno podílet se na tržbách z provozu ve své části JTS. Tato okolnost by byla generována i bez toho, že by informace o cenách za poskytované služby byly k dispozici. Z jakých jiných rozdílů nezákonnost rozhodnutí žalobce dovozuje, neupřesnil.

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

V souvislosti s námitkou ad 12) se soud plně ztotožňuje s názorem žalovaného, že pravidla a cenové podmínky uplatňované při iniciaci datového provozu v síti DATTEL a ukončované v síti žalobce nemají vůbec žádnou souvislost s vymezením relevantního trhu. Jakým způsobem se určuje relevantní trh bylo pojednáno výše a v čem by se uvedená úvaha měla při vymezení projevit, žalobce nevysvětlil.

Žalovaný důsledně přesně označil jednání, jimž se měl žalobce zneužití dopustit (ad 13), a to přímo ve výroku rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Správné a vyčerpávající vymezení skutkové podstaty správního deliktu je pro posouzení zákonnosti rozhodnutí určující.

Ad 14) Stejně zodpovědně se vypořádal i s přítomností mobilních operátorů a odůvodnil proč tento trh považuje za samostatný (viz. č.l. 347 v.). Jeho argumentace je přesvědčivá a soud nemá důvod o ní pochybovat, když nebyla nabídnuta žádná hlediska, která by svědčila o opaku. Není tedy odpovídající tvrzení žalobce o absenci vypořádání se s uvedenou námitkou. Soud považuje argumentaci technickými parametry, jak ji žalovaný uváděl (rozdíl v přenosové rychlosti ve prospěch telefonní linky, vysoké pořizovací náklady mobilních telefonů s odpovídajícími funkcemi a rozdíl ve vlastním přístupu k síti INTERNET mobilní či klasickou telefonní sítí) za natolik výmluvnou, že provádět další šetření tímto směrem by považoval za nadbytečné.

Ad 15) Proč dochází k soutěži mezi žalobcem a společností DATTEL vysvětluje žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (č.l. 287) tím, že oba telefonní operátoři působí současně jako ISP. Přitom v Praze podnikají další ISP, ale žádný z nich není současně telefonním operátorem. Jejich zákazníci tedy používají pro komutované spojení k ISP buď síť žalobce nebo síť DATTELu anebo i obě sítě, což nastává v případě, že jeden z dvojice ISP – zákazník je připojen k jiné síti než druhý. ISP, kteří nejsou telefonními operátory, přitom soutěží mezi sebou, ale soutěží také s žalobcem a DATTELem v rolích ISP. Současně tak vyvolávají soutěž mezi DATTELem a žalobcem v rolích telefonních operátorů o to, kdo získá kterého ISP a připojí jeho server ke své síti, neboť na přípojný bod tohoto ISP pak volají modemy jeho zákazníků a tak generují tržby i telefonnímu operátorovi. Podstatu tedy tvoří propojení sítí obou operátorů a přes ně provozované připojení k síti INTERNET a z toho vyplývající soutěž. I z tohoto pohledu je vymezení relevantního trhu, jak jej žalovaný učinil, příléhavé.

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

Ad 16) S tím souvisí i otázka připojných bodů ISP, což soud považuje za věc technickou a je nepochybně správný názor žalobce, že ISP přípojné body nemůže DATTEL zřizovat mimo oblast, v níž je oprávněn podnikat. Soud přisvědčuje žalobci i v tom, že vyjádření žalovaného, že relevantní trh je vymezen i územím, kde jsou tyto přípojné body umístěny, není logické a tuto vazbu žalovaný v podstatě ani v rámci svého vyjádření neobhájil. Protože však je technicky jasné, že připojné body ISP jsou umístěny v síti jednoho či druhého provozovatele sítě, nemá tato okolnost vliv na jiné posouzení relevantního trhu.

Ad 17) Žalovaný jednoznačně prokázal dominantní postavení žalobce na trhu (č.l. 286), když uvedl, že podnikání DATTELu je Pověřením omezeno na území části Prahy 1 a 2 při současném podnikání žalobce v tomto území. Ve všech ostatních částech UTO 02 Praha je oprávněn provozovat jednotnou telekomunikační síť pouze žalobce. Žalovaný ve smyslu ustanovení § 34 odst. 6 správního řádu uvedl, že není třeba tuto skutečnost nijak dále dokazovat. Toto území je dle přílohy č. 6 MDS ČR č.j. 102920/97-611 vymezeno 13 ulicemi tvořícími (přibližně) souvislou oblast mezi stanicemi metra Národní třída, Můstek, Muzeum, I.P.Pavlova, Karlovo náměstí. Správní spis obsahuje mapu UTO 02 Praha, z níž je patrné, že tento telefonní obvod zahrnuje prakticky celé území hl. města Prahy, tj. MTO Praha a dále MTO Úvaly, Jílové u Prahy, Štěchovice, Davle, Vrané nad Vltavou, Dobřichovice a Středokluky. Proto lze akceptovat názor žalovaného, že dominantní postavení žalobce lze mít za prokázané a další dokazování není zapotřebí.

Ad 18) Podstata časové stránky relevantního trhu spočívá v tom, že musí dojít k reálnému střetu nabídky a poptávky. Žalovaný za předmětné období označil časový úsek omezený trváním platnosti příslušného povolení a pověření, tj. rozhodnutí MDS ČR o udělení výjimky z číslovacího plánu žalobce od 13.1.1999 do 29.2.2000. Takto určená časová stránka relevantního trhu je plně dostačující (s. 346 v.). Žalovaný neuvedl, že by otázka času trvání příslušné služby neměla vliv na posouzení záležitosti, nýbrž že tato otázka ve stávající podobě do budoucna nemá vliv na posouzení soutěžních aspektů v současnosti, což je samozřejmé, protože budoucí vývoj nelze odhadovat a na tomto odhadu stavět závěry o porušení zákona v současnosti. K naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení stačí byť krátkodobé správně deliktní jednání (srov. 2A 6/96 VSO). Vlastní vymezení tohoto jednání bylo včleněno do intervalu 25.9. až 15.9.1999, tj. období spadajícího do trvání platnosti rozhodnutí MDS ČR citovaného shora. Takto určené období nešlo za rámec objektivního zjištění žalovaného, protože po celou tuto dobu postavení žalobce na trhu bylo stále dominantní. Hodno poznamenat, že i z hlediska ustanovení §

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz

9 odst. 2 zákona byly podmínky tam uvedené rovněž splněny ve vztahu k vymezení relevantního trhu provozováním JTS.

Ad 19) Žalovaný přesně označil, v čem spočívá zneužití dominantního postavení, jak již bylo zopakováno, a to přímo ve výroku rozhodnutí. Tím naplnil dikci ustanovení § 9 odst. 3 zákona, neboť uvedl, že dominantního postavení bylo zneužito na újmu konkrétního soutěžitele. Otázku „dopadu na soutěž" jednak není možné zkoumat z hlediska absence zákonných kritérií, jednak spadá do jiné roviny zkoumání protisoutěžního jednání a obsah tohoto pojmu, který má opět svůj původ v zemích Evropské unie, nepovažuje soud za potřebné na tomto místě podrobně rozebírat. Tuto otázku by shledal za oprávněnou nastolit v případech, když by např. žalovaný dovozoval újmu blíže neurčených soutěžitelů nebo spotřebitelů, či kdyby se dovolával veřejného zájmu. O takový případ však vzhledem k prokazatelné újmě soutěžitele v žádném případě nejde.

Lze tedy jednoznačně uzavřít, že rozhodnutí žalovaného včetně předcházejícího rozhodnutí vydaného v prvním stupni bylo lze posoudit v bodech výroku 1. a 2. jako zákonné, a proto žalobu v tomto rozsahu zamítnul (§ 250j odst. 1 o.s.ř.). Nikoliv však v bodě 3, a proto v uvedeném rozsahu rozhodnutí zrušil (§ 250j odst. 2 o.s.ř.).

Výrok o nákladech soudního řízení se opírá o ustanovení § 250k odst. 1 o.s.ř. a vychází ze skutečnosti, že žalobce měl v řízení úspěch co se týče jednoho výroku ze tří, které tvořily obsah výrokové části rozhodnutí žalovaného. Proto mu také byla přiznána proti žalovanému náhrada nákladů řízení v částce 1.100,- Kč, která představuje 1/3 zaplaceného soudního poplatku 1.000,- Kč a ve stejném poměru další náklady, které představovaly dva úkony právní služby po 1.000,- Kč a dva úkony právní služby po 500,- Kč a paušální úhradu nákladů za čtyři úkony po 75,- Kč. Celkově tak bylo účtováno 3.300,- Kč a z toho 1/3 přiznaných nákladů činila částku 1.100,- Kč. Tuto částku soud uložil žalovanému zaplatit k rukám právního zástupce v přiměřené lhůtě z hlediska doby trvání bankovního převodu do 30-ti od právní moci rozhodnutí.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný (§ 250j odst. 4 o.s.ř.)

V Olomouci dne 15.5.2001

Za správnost vyhotovení:
P. Oklešťková

JUDr. Václav Novotný
předseda senátu

PDF byl vytvořen zkušební verzí FinePrint pdfFactory http://www.fineprint.cz