



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl soudkyně JUDr. Růženu Kučerovou v právní věci žalobce: Vodafone Czech Republic a.s., IČ 25788001, se sídlem Vinohradská 167, 10000 Praha 10, zastoupeného advokátem JUDr. Pavlem Šafářem, se sídlem Široká 36/5, 11000 Praha 1, proti žalovanému: Telefónica O2 Czech Republic, a.s., IČ 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, 13000 Praha 3, zastoupeného advokátem : JUDr. Ph.D Pavlem Dejlem, LL.M., se sídlem Jungmannova 24, 11000 Praha 1, o zaplacení částky 1.043.198.070,- Kč s příslušenstvím

**t a k t o :**

I. Žaloba na úhradu částky 1.043.198.070,-Kč se příslušenstvím se z a m í t á .

II. Žalobce je p o v i n e n zaplatit žalovanému k rukám právního zástupce náhradu náhradu nákladů řízení ve výši 406.034,-Kč do 3 dnů od právní moci rozhodnutí.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobou se žalobce domáhal úhrady částky 1.043.198.070,- Kč s příslušenstvím. Dle žalobního tvrzení je žalobce obchodní společnost provozující na českém trhu veřejnou mobilní telekomunikační síť. Žalobce získal pověření ke zřízení a provozování veřejné mobilní telekomunikační sítě a poskytování mobilních telekomunikačních služeb dne 7.10.1999 a ke komerčnímu spuštění poskytování služeb došlo v březnu roku 2000. Žalobce provozoval veřejnou mobilní telekomunikační síť pod názvem „Oskar“.

Právní předchůdce žalovaného společnost Eurotel Praha s.r.o. ( dále pouze žalovaný) byla držitelem obdobné licence v poskytování veřejných mobilních telekomunikačních služeb na území České republiky provozující své služby v rámci standartu GSM 900/1800 pod názvem „Eurotel GSM“ a v rámci standartu NMT pod názvem „Eurotel T!P“.

Vedle žalobce a žalovaného na trhu veřejných mobilních telekomunikačních služeb působila společnost T-Mobile Czech Republic a.s., která byla držitelkou obdobné licence v poskytování veřejných mobilních telekomunikačních služeb na území České republiky, provozující své služby v rámci standartu GSM 900/1800 pod názvem „T-Mobile“.

Po žalovaném a společnosti T-Mobile vstoupil žalobce v roce 2000 na český trh veřejných mobilních telekomunikačních služeb jako třetí poskytovatel těchto služeb.

Žalobce, právní předchůdce žalovaného a společnost T-Mobile byly na trhu mobilních radiotelefonních služeb v postavení soutěžitelů.

Při vstupu žalobce na trh veřejných mobilních telekomunikačních služeb byly sítě provozované žalobcem a právním předchůdcem žalovaného vzájemně propojeny. Z počátku se to dělo nepřímo formou transitu přes síť společnosti Český Telecom a.s.. Ke zprovoznění přímého propojení mezi sítí provozovanou žalobcem a sítí provozovanou právním předchůdcem žalovaného došlo dne 22.3.2001. Téhož dne uzavřel žalobce a právní předchůdce žalovaného mezi sebou smlouvu o propojení.

Se vstupem každého nového mobilního operátora na trh jsou mobilní operátoři na trhu již působící nuceni stanovit maloobchodní ceny za minutu volání do sítě provozované nově vstupujícím mobilním operátorem pro své vlastní zákazníky. Právní předchůdce žalovaného tak učinil před komerčním spuštěním sítě provozované žalobcem ve všech poskytovaných tarifních programech. Výše uvedené ceny nastavil tak, že ceny za minutu volání ze sítě provozované žalovaným do sítě provozované žalobcem byly podstatně vyšší než ceny za volání ze sítě provozované žalovaným do sítě společnosti T-Mobile. Právní předchůdce žalovaného na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM v době od 8.1.2000 do 16.4.2001 zneužil svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM tím, že a) v době od 8.1.2000 do 16.4.2001 v předplacené službě Originál Go, v době od 7.2.2000 do 14.2.2001 v předplacené službě Quatro Go, v době od 8.1.2000 do 30.4.2001 v tarifu EuroTel Relax a b) v době od 8.1.2000 v tarifech EuroTel Star, EuroTel Global a EuroTel Business, v době od 1.10.2000 v tarifech EuroTel Start Týden, EuroTel Global Týden a EuroTel Business Týden, v době nejméně od 1.10.2000 v tarifech Start, Kontakt Standard, Optimum Standard, Business Standard, Global Standard Promo, Kontakt Standard Promo, EuroTel Start Víkend, EuroTel Global Víkend, EuroTel Business Víkend a v době od 1.5.2001 v tarifu EuroTel Relax Klasik, to vše do 30.6.2001 účtoval svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností Radio Mobil a.s.. Na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT v době od 8.1.2000 v tarifech T!P 60 a T!P TOP, v době nejméně od 1.10.2000 v tarifech Eurotel Ideál, Eurotel Ideál víkend, Eurotel Optimum, Eurotel Optimu Týden, Eurotel Optimum víkend, Eurotel Region, Eurotel Region víkend, Ekonomik Standard, Flex Standart, Kontakt Standard, Optimum Standard, Premium Standard a REGION, v době nejméně od 1.3.2001 v předplacené službě Go Felicia, to vše do 30.9.2001 účtoval svým zákazníkům za minutu do sítě provozované společností Český Mobil a.s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s. Tarifní ceny byly stanoveny takto:

Dne 20.7.2001 vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutí č.j. S 18/01-1300/01-VOI v němž deklaroval, že žalovaný zneužil svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a NMT tím, že k újmě žalobce porušil ustanovení § 9 odst.3 zák.č.63/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů a to tím, že účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované žalobcem částku vyšší, než za minutu volání do sítě provozované společností T-Mobile.

V řízení o rozkladu vydal předseda Úřadu pro hospodářskou soutěž dne 9.5.2002 rozhodnutí č.j. R15/2001, které nabylo právní moci. Předseda Úřadu pro hospodářskou soutěž potvrdil rozhodnutí první instance tak, že deklaroval, že žalovaný se dopustil zneužití dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a NMT tím, že k újmě žalobce porušil ust. § 9 odst.3 zák.č.63/1991 Sb., když v rámci podstatné části svých tarifních programů účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované s žalobcem částku vyšší než za minutu volání do sítě provozovanou společností T-Mobile.

Dle závěru Úřadu pro hospodářskou soutěž žalovaný dosahoval v období od 8.1.2000 do 30.6.2001 dominantní postavení na trhu vzhledem k tomu, „na tomto trhu výrazně převyšuje 30% a to jak z hlediska počtu zákazníků, tak z hlediska celkových vývozdů“. V roce 2000 služby žalobce využívalo 302.000 zákazníků, služby žalovaného 2.171.000 zákazníků a služby společnosti T-Mobile 1.865.000 zákazníků, roční obraty žalobce v roce 2000 činil 1.246.000,-Kč, žalovaného 27.197.000,-Kč a společnosti T-Mobile 17.756.000,-Kč. Tyto skutečnosti jsou v souladu s opatřením ČTÚ č.OÚ-1S/2004 ze dne 26.4.2004, který stanovil, že žalovaný dle analýzy do konce roku 2002 dosahoval podílu na trhu ve výši 49,2%. Úřad pro hospodářskou soutěž dospěl k závěru, „že žalovaný zneužil svého dominantního postavení na trhu tím, že nastavil podstatně vyšší ceny za volání směřující do sítě žalobce než za volání směřující do sítě společnosti T-Mobile. Výběr mobilního operátora zákazníkem je ovlivňován podmínkami včetně podmínek cenových, přičemž důležitým faktorem v rámci rozhodování bude i cena, kterou budou nuceni platit ostatní uživatelé mobilních služeb jemu volající. Žalovaný tak učinil i za cenu diskriminace svých vlastních zákazníků a možnost zvýšení vlastního obratu z odchozího provozu do sítě provozované žalobcem“.

Vzhledem k diskriminační cenové politice žalovaného žalobce nezískal takový počet nových zákazníků jak při podmínkách rovné hospodářské soutěže získat mohl. Převážná část diskriminačních cen byla žalovaným odstraněna ke konci I.čtvrtletí 2001. Poté, co tato skutečnost byla zveřejněna v médiích a stala na daném trhu obecně známou, měla za následek okamžitý nárůst žalobcova podílu na nově získaných zákaznících a to 60%, zatímco v průběhu II. čtvrtletí roku 2000 až I.čtvrtletí 2001 se průměrný podíl na čistém nárůstu nových zákazníků pohyboval okolo 15%, po odstranění diskriminačních cen v průběhu II.čtvrtletí 2001 a IV.čtvrtletí 2001 dosáhl podíl na čistém nárůstu nových zákazníků žalobce 24%. Po odstranění diskriminační cenové politiky žalovaného došlo k 37% nárůstu prodaných SIM karet oproti období, kdy byla diskriminační cenová politika uplatňována.

V případě neexistence diskriminační cenové politiky žalovaného a společnosti T-Mobile by měl žalobce ke konci I.čtvrtletí 2001 měl o 154.165 nových zákazníků více. Tito zákazníci by pak žalobci generovali příjmy z poskytovaných služeb, jíž však v důsledku diskriminační cenové politiky žalovaného a společnosti T-Mobile žalobce nedosáhl. Jednáním žalovaného žalobci vznikla škoda v podobě ušlého zisku. Příčinná souvislost je dána

odvozenou poptávkou a síťovým efektem. Poptávka ve službách operátora v dané síti je z významné části určována i množstvím jiných účastníků kontaktovat zákazníka, kteří si danou síť zvolí a maloobchodní cenou, kterou za tuto službu tito zákazníci zaplatí. Hodnota účastenství v určité síti tak zásadním způsobem závisí na tom, jak snadno může daný účastník prostřednictvím této sítě komunikovat s ostatními a jak snadno mohou ostatní komunikovat s nimi. Tento efekt je nazývaný jako externalita. Je-li totiž cena kterou zaplatí za volání do této sítě účastníci ostatních mobilních sítí vyšší, sníží se tím podstatným způsobem atraktivnost sítě, do níž bude volání dražší a proto jí bude volit méně potenciálních účastníků. Je-li v období existence protiprávního jednání většina účastníků uživateli sítě cenově diskriminující mobilních operátorů, hodnota účastenství v síti diskriminovaného operátora je dále výrazně snížena. Tento faktor odlišuje poptávku po účastenství v síti do poptávky běžného zboží jako jsou na příklad potraviny. Tento faktor poptávky po službách operátora dané sítě způsobil, že pokles cen za volání žalovaného do sítě žalobce po odstranění diskriminační cenové politiky vedl ke zvýšení poptávky do účastenství v síti žalobce.

Žalobce zjišťoval, zda existovaly další vlivy, které mohly vést ke zvýšení nárůstu jeho čistých přírůstků po odstranění diskriminační cenové politiky žalovaného a společnosti T-Mobile. A to v pokrytí sítě, výdaje na reklamu, počet prodejen a změna v cenové politice žalobce. Dospěl k závěru, že hlavní příčinou jeho podílu na čistých přírůstcích účastníků bylo odstranění diskriminační cenové politiky. K žádným změnám ve faktorech které by mohly poskytnout vysvětlení prudkého nárůstu podílu žalobce na čistých přírůstcích účastníků nedošlo.

Žalobce požaduje úhradu ušlého zisku za období pro IV.čtvrtletí 2000 až 31.12.2005. Škoda ve formě ušlého zisku způsobená v důsledku skutečnosti, že žalobce nezískal takový počet zákazníků jako by získal při neexistenci diskriminační cenové politiky žalovaného za období roku 2000 do 2003 činí částku 461.295.584,57 Kč. Škoda ve formě ušlého zisku za rok 2004 a 2005 by dosáhla výše 401.163.262,31 Kč. Žalobce ke konci roku 2003 byl měl o 154.165 nových zákazníků více, tito zákazníci by zůstali zákazníci žalobce a vytvářeli by mu zisk nejen v období minulých ale i následujících. Žalobce tudíž požaduje ušlý zisk, který je vypočten jako násobek průměrného měsíčního zisku připadajícího na jednoho zákazníka, který byl vypočten jako rozdíl mezi průměrným měsíčním obrátem připadající na jednoho zákazníka a průměrných měsíčních variabilních nákladů připadajících na jednoho zákazníka.

Žalobce uplatnil náhradu škody, která žalobci vznikla v důsledku nevyváženého poměru množství příchozích a odchozích minut volání způsobené diskriminační cenovou politikou žalovaného. Minuta hovoru zákazníků jednoho mobilního operátora uskutečněného do sítě provozovaného druhým mobilním operátorem je zpoplatněna. Cena za jednu minutu provedeného hovoru ukončeného v síti provozovaných žalobcem a žalovaným byla smlouvena ve smlouvě o propojení, popřípadě nebyla-li tato smlouva uzavřena, byla stanovena ČTÚ. Žalobce a žalovaný si na konci každého kalendářního měsíce vyrovnávali finančně rozdíly mezi hovory na základě čistého rozdílu. Od komerčního spuštění svých služeb žalobce byl povinen platit žalovanému poplatky za propojení. Vinou diskriminační cenové politiky žalovaného byli zákazníci žalobce nuceni zákazníkům žalovaného uskutečnit více telefonních hovorů. Došlo tak k situaci, že objem ochozích hovorů ze sítě provozovaného žalobcem do sítě provozovaných žalobci byl podstatně vyšší, než objem příchozích hovorů do sítě provozovaného žalobcem ze sítě provozovaným žalovaným. Rozhodujícím faktorem ovlivňující výsledný poměr příchozích a ochozích hovorů dvou mobilních operátorů je vzájemný poměr maloobchodních cen stanovených těmito dvěma mobilními operátory za vzájemná volání ze sítě jednoho do sítě druhého z nich. V průběhu existence diskriminační

cenové politiky žalovaného dosahoval průměr příchozích a odchozích volání ze sítě žalobce do sítě žalovaného 0,53. Po odstranění diskriminační cenové politiky tento poměr vzrostl na 0,70, což znamenalo nárůst ve výši 33%. V oblasti telekomunikací podíl objemu volání ze sítě jednoho mobilního operátora do sítě druhého mobilního operátora na celkovém objemu volání roste spolu s růstem podílu druhého z nich na relevantním trhu. Podíl objemu volání ze sítě žalovaného do sítě žalobce na celkovém objemu volání v síti žalovaného však po odstranění protiprávního jednání žalovaného vzrostl výrazněji rychleji, než žalobcův podíl na trhu. .... Průměrný nárůst podílu volání ze sítě žalované do sítě žalobce dosahoval období odstranění protiprávního jednání žalovaného 88,3% což je hodnota výrazně vyšší, než 47% nárůst podílu žalobce na trhu. Přehled poměru příchozích a odchozích volání mezi sítěmi žalobce a žalovaného je v následující tabulce.

Výše škody, která žalobci vznikla v důsledku nevyváženého poměru množství příchozích a odchozích minut volání způsobené diskriminační cenovou politikou žalovaného je stanovena jako rozdíl mezi výší poplatků za propojení, které žalobce žalovanému skutečně uhradil a nižší částkou, kterou by žalobce byl žalovanému povinen uhradit na základě poměru v příchozích a odchozích hovorů v případě neexistence diskriminační cenové politiky žalovaného, vycházející přitom z cenových sazeb za minutu vzájemného propojení. Výše škody za období let 2000 až 2003 způsobená nevyváženým poměrem příchozích a odchozích hovorů činí 180.739.222,73 Kč.

Výše škody způsobené žalobci cenovou diskriminační politikou žalovaného a společností T-Mobile je podmíněna výší cenové diskriminace a cenovou citlivostí účastníků jednotlivých mobilních sítí. Tyto dva faktory ovlivňují stejnou měrou jak poptávku povolání ze sítě žalovaného (či společnosti T-Mobile) do sítě žalobce (a tím poměr příchozích a odchozích volání v rámci propojených sítí) a tedy i výši ušlého zisku vzniklého žalobce z nevyváženého poměru těchto volání tak i odvozenou poptávku po účastenství v síti a tedy i výši ušlého zisku vzniklého z důvodu nižšího počtu získaných účastníků v síti žalobce.

Žalobce stanovil cenovou citlivost účastníků žalovaného na základě skutečných údajů o provozu v rámci propojených sítí, to je na základě údajů o počtu minut volání uskutečněných ze sítě žalobce do sítě žalovaného a naopak. Na základě tohoto endikátoru poptávky a cenového rozdílu vzniklého v důsledku cenové diskriminace pak žalobce určil výši škody, ve formě ušlého zisku, způsobené žalobci žalovaným z důvodu nevyváženého poměru příchozích a odchozích volání. Stejným způsobem stanovil škodu způsobenou žalobci z důvodu nevyváženého poměru příchozích a odchozích volání mezi sítěmi žalobce a společností T-Mobile. Hodnoty cenové citlivosti účastníků sítě žalovaného a sítě společnosti T-Mobile jsou uvedeny v tabulce č. 3.

Výše ušlého zisku vznikla žalobci z důvodu nevyváženého poměru příchozích a odchozích volání je stanovena na základě této cenové citlivosti a na základě cenové diskriminace žalovaného a společnosti T-Mobile a je uvedena v tabulce č.4

Žalobce rozdělil mezi žalovaného a společností T- Mobile škodu v poměru 63% a 37% .

Žalobce se domáhá úhrady částky 1.043.198,070,-Kč z titulu náhrady škody ve formě ušlého zisku vzniklé žalobci v důsledku diskriminační cenové politiky uplatňované žalovaným v průběhu let 2000 a 2001. Žalovaný se svým jednáním dopustil porušení ust. § 41 zák.č.513/1991 Sb., když zneužil své účasti v hospodářské soutěži a to ve smyslu ust. § 42 obch.z. a to jak nedovoleným omezováním hospodářské soutěže v podobě zneužití svého dominantního postavení na relevantním trhu, tak nekalostouěžním jednáním ve smyslu ust. § 44 odst.1 obch.z. . Žalovaný svým jednáním porušil ust. § 9 odst.3 zák.č.63/1991 Sb. o ochraně hospodářské soutěže k újmě žalobce. Zneužití účasti v hospodářské soutěži lze kvalifikovat jednak jako nekalé soutěžní jednání a jednak jako nedovolené omezování hospodářské soutěže.

Kromě jistiny uplatnil žalobce i nárok na úhradu příslušenství pohledávky a to úroku z prodlení ve výši dvojnásobku diskontní sazby vyhlášené ČNB s datem prodlení stanoveného dnem doručení žaloby žalovanému.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby v plném rozsahu. Žalovaný namítl, že nárok žalobce je neopodstatněný a nedůvodný, žalobce v řízení neprokázal porušení povinnosti ze strany žalovaného, vznik škody na straně žalobce ani příčinnou souvislost mezi jednáním žalovaného a tvrzenou újmou na straně žalobce.

Žalobce svůj žalobní nárok opírá o skutečnost, že žalovaný údajně zneužil dominantní postavení ve smyslu zák.č.63/1991 Sb. ve znění platném v rozhodné době. Ve vztahu

k průkazu existence dominantního postavení se žalobce v rámci koncentrace řízení ve svých tvrzeních opíral o rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 12/2002 ze dne 21.12.2004 a jemu předcházející rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 15/2005 a rozhodnutí ze dne 9.5.2002 a rozhodnutí ÚOHS č.j. S 18/01-1300/01-VOI ze dne 20.7.2001. Všechna rozhodnutí byla zrušena nálezem Ústavního soudu ČR sp.zn. II.US 192/05 ze dne 11.7.2007. Vzhledem k nedostatku jakýchkoliv jiných důkazů žalobce existenci dominantního postavení žalovaného neprokázal.

Žalovaný nebyl v dominantním postavení v roce 2000 a 2001. Neboť na trhu působili tři mobilní operátoři včetně žalobce, mezi nimiž existovala velmi intenzivní konkurence a tak nemohly být naplněny zákonné znaky dominantního postavení žalovaného.

Žalovaný namítl, že cenová politika ve vztahu k vlastním zákazníkům jednoho soutěžitele a to ve formě nepřiměřených vysokých cen jak uvádí žalobce je z podstaty věci nezpůsobilá naplnit skutkovou podstatu nekalosoutěžního jednání které by mohlo způsobit škodu jiným soutěžitelům. Vysoké ceny za služby jeho konkurenta vůči jeho vlastním zákazníkům nemohlo poškozovat druhého konkurenta.

V řízení bylo prokázáno, že cenová politika žalovaného byla odůvodnitelná výlučně ekonomickými faktory. V důsledku toho se žalovaný účtování rozdílných cen žalobce a společnosti T-Mobile nemohl dopustit jednání, které by mohlo být kvalifikováno jako protiprávní a to ani ve smyslu ZOHS ani obchodního zákoníku.

Žalovaný v řízení neprokázal vznik škody, která by byla v příčinné souvislosti s jednáním žalovaného. Tvrzení žalobce zůstali v řízení pouze v rovině nepodložených a neúplných spekulací. Z tiskových zpráv zveřejňovaných samotným žalobcem byl žalobce v době, kdy žalovaný uplatňoval rozdílné ceny za volání zejména sítě společnosti T-Mobile a do sítě žalobce ekonomicky velmi úspěšný růst vývoje žalobce byla bez jakýchkoliv anomálií v závislosti na výši cen účtovaných žalovaným. Nevěrohodnost škody prokazuje i skutečnost že pokud jsou do modulu výpočtu škody vloženy symetrické ceny – jakýkoliv soubor symetrických cen včetně cen z konce roku 2001 vypočítává stále velké škody. Žalobce svou žalobu založil na zmanipulovaném nesrozumitelném a neurčitém vzorci, který vypočte údajnou škodu v jakémkoliv případě ať do něj dosadíme libovolné údaje, včetně symetrických cen požadovaných žalobcem.

Mezi jednáním žalovaného, kterým byly stanoveny rozdílné ceny za volání do sítě společnosti T-Mobile a společností žalobce, a růstem zákaznické základny žalobce a objem volání mezi sítí žalobce a žalovaného neexistuje příčinná souvislost. Na poměr příchozích a odchozích volání nemají asymetrické ceny žádný vliv a po odstranění této cenové politiky nedošlo k ovlivnění poměru příchozích a odchozích hovorů žalobce a žalovaného.

Žalovaný nezpůsobil svým jednáním žalobci škodu vzniklou v důsledku údajného nedostatečného růstu zákaznické základny žalobce, neboť nebyla prokázána souvislost mezi cenami žalovaného a počtem zákazníků žalobce. Žádný typ zákazníků nezohlední snížení ceny odchozích hovorů ze sítě Eurotel do sítě Oskar na úroveň ceny shodné se sítí Peagas tak, že by se místo sítě Eurotel rozhodl pro síť Oskar.

V řízení bylo z výpisu obchodního rejstříku vedeného zdejší soudem zjištěno, že společnost Eurotel Praha s.r.o. měla zapsáno v předmětu podnikání mimo jiné zřizování a provozování veřejné mobilní a telekomunikační sítě poskytování telekomunikačních služeb,

společnost RadioMobil a.s. měla v předmětu podnikání zapsáno mimo jiné zřizování a provozování veřejné mobilní telekomunikační sítě a poskytování telekomunikačních služeb a společnost Český Mobil a.s. měla v předmětu podnikání zapsáno mimo jiné poskytování telekomunikačních služeb.

Z ceníků základních a rozdělených služeb vydaných společnostmi Eurotel Praha s.r.o. v letech 2000,2001 bylo zjištěno, že v těchto cenících jsou uvedeny sazby za volání ze sítě Eurotel do sítě Peagas ( RadioMobil ) a ze sítě Eurotel do sítě Oskar (Český Mobil) v jednotlivých tarifech ve výši tak, jak jsou uvedeny v žalobním návrhu v tabulce označené tarif za období únor až prosinec 2000 a leden až červenec 2001.

Z oskarových tarifů platných od 1.5.2000, 1.10.2000, 1.1.2001 bylo zjištěno, že v tarifech s názvem „Volám málo; Volám často; Volám stále“ není uvedena cena za volání do sítě ostatních operátorů. V tarifu s názvem „Slyším Vás“ je uvedena cena na ostatní mobilní sítě ve špičce i mimo špičku 29,40 Kč/min. V tarifu Dohoda s Oskarem je uvedena cena za hovory do mobilní sítě ve špičce 5,25Kč/min, mimo špičku 3,15Kč/min.

Ze smlouvy o propojení uzavřené mezi společnostmi Český Mobil a.s. a Eurotel Praha s.r.o. dne 22.3.2001 bylo zjištěno, že předmětem smlouvy bylo za účelem poskytování telefonní služby a dalších telekomunikačních služeb a výkonů svým uživatelům propojit a udržovat propojení sítě a poskytovat si telekomunikační služby a výkony . Dle přílohy č.1 ceny za hlasové propojení za období od zahájení provozu do 30.6.2001 byly stanoveny ve výši 0 Kč a cena za minutu propojení od 1.7.2000 do 30.12.2000 ve výši 7,15Kč.

Rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu č.j. 31819/2001 ze dne 27.11.2001 bylo zjištěno, že byl stanoven způsob výpočtu cen za propojení veřejných telekomunikačních sítí a maximální cena za propojení veřejných telekomunikačních sítí za 1 minutu bez DPH ve výši 3,66 Kč. Účinnost cenového rozhodnutí byla stanovena dnem vyhlášení.

Z cenového rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 18.3.2004 č.j.10650/04-611 bylo zjištěno, že byl stanoven způsob výpočtu cen za propojení veřejných telekomunikačních sítí a maximální cena za propojení ve výši 3,19Kč za minutu bez DPH. Účinnost cenového rozhodnutí byla stanovena na 1.4.2004.

Z tabulky obsahující provozování mezi sítěmi žalobce a žalované a objem provedených plateb zpracovaného dne 2.4.2007 Janou P. pracovnící žalobce a z faktur vystavených společností Český Mobil a.s. a společností Eurotel Praha s.r.o. v roce 2001 a v roce 2002 bylo zjištěno, že tabulka obsahuje údaje o počtu příchozích a odchozích minut a celkovou výši fakturovaných plateb včetně DPH odpovídající vystaveným fakturám a podíl příchozích a odchozích minut volání uvedené v tabulce za rok 2000,2001 a 2002 odpovídá podílu uvedeném v žalobním tvrzení. Z předmětných listin pak bylo zjištěno, že sazba za minutu v příchozích a odchozích hovorů byla v roce 2000 stanovena v částce 7,15 Kč, v roce 2001 6,50 Kč za období od ledna do listopadu 2001, za období prosinec 2001 a leden až prosinec 2002 byla sazba ve výši 3,66 Kč.

Z faktury č. 9007247762 vystavené Telefonticou Czech Republic a.s. dne 8.1.2007 bylo zjištěno, že za propojovací poplatky za období prosinec 2006 byla fakturována částka bez DPH 150.240.852,-Kč.



Z faktury Vodafone Czech Republic a.s. ze dne 31.12.2006 bylo zjištěno, že bylo fakturováno společností Telefonica O2 Czech Republic a.s. za propojovací poplatky za prosinec 2006 částka 157.391.294,89 Kč bez DPH.

Z přílohy k faktuře pak bylo zjištěno, že tato částka byla fakturována kromě hlasové služby i za služby zelené linky a SMS.

Z tabulky provozování mezi sítěmi žalobce a žalovaného a objem provedených plateb za rok 2006 zpracovaného dne 2.4.2007 pracovníci žalobce Janou K. bylo zjištěno, že poměr příchozích a odchozích hovorů ze sítě žalobce do sítě žalovaného byl v období roku 2006 v rozmezí 98,45% až 108,3% tudíž v daném případě činil nárok žalobce vůči žalovanému částku 55.144.802,-Kč bez DPH.

Z rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 7.12.2001 č.j. 029931/2001-631/DVO/H3 potvrzeného předsedou Českého telekomunikačního úřadu rozhodnutím ze dne 18.2.2002 č.j. 6065/2002 bylo zjištěno, že bylo vyhověno návrhu společnosti Eurotel Praha s.r.o. a byla stanovena povinnost zaplatit společnosti Český Mobil a.s. za propojovací poplatky za období červenec, srpen a září 2001 dlužnou úhradu ve výši 321.433.613,03 Kč.

Z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S18/01-1300/01-VOI ze dne 20.7.2001 potvrzeného předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím č.j. R15/2001 dne 9.5.2001 v následujícím rozsahu bylo zjištěno, že Úřad rozhodl, že společnost Eurotel Praha s.r.o. zneužila svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb veřejných mobilních telekomunikačních sítí GSM tím, že v době od 8.1.2000 do 16.4.2001 v předplacené službě Originál Go, v době od 7.2.2000 do 14.2.2001 v předplacené službě Quarto Go, v době od 8.1.2000 do 30.4.2001 v tarifu EuroTel Relax a v době od 8.1.2000 v tarifech EuroTel Start, EuroTel Global a EuroTel Business, v době od 1.10.2000 v tarifech EuroTel Start Týden, EuroTel Global Týden a EuroTel Business Týden, v době nejméně od 1.10.2000 v tarifech Start, Kontakt Standard, Optimum Standard, Business Standard, Global Standard Promo, Kontakt Standard Promo, EuroTel Start Víkend, EuroTel Global Víkend, EuroTel Business Víkend a v době od 1.5.2001 v tarifu EuroTel Relax Klasik, to vše do 30.6.2001, účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s.; zneužil svého monopolního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT tím, že v době od 8.1.2000 v tarifech T!P 60 a T!P TOP, v době nejméně od 1.10.2000 v tarifech Eurotel Ideál, Eurotel Ideál víkend, Eurotel Optimum, Eurotel Optimum Týden, Eurotel Optimum víkend, Eurotel Region, Eurotel Region víkend, Ekonom Standard, Flex Standard, Kontakt Standard, Optimum Standard, Premium Standard a REGION, v době nejméně od 1.3.2001 v předplacené službě Go Felicia, to vše do 30.6.2001, účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s..

Dle rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže společnost Eurotel Praha s.r.o. zaujímala na trhu mobilních telefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítí GSM v roce 2000 dominantní postavení ve smyslu ust. § 9 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť její podíl na tomto trhu výrazně převyšuje 30% a to jak z hlediska počtu zákazníků, tak z hlediska celkových výnosů. Na trhu mobilních

radiotelefonních služeb veřejných mobilních telekomunikačních sítí NMT zaujímá Eurotel monopolní postavení ve smyslu ust. § 9 odst.1 zákona o ochraně hospodářské soutěže neboť pověření působení na tomto trhu bylo uděleno jen Eurotelu . Rozdíl cen Eurotelu za volání do sítí Českého Mobilu než za volání do sítě RadioMobilu je porušením zákona dominantním soutěžitelem z důvodu, že výběr mobilního operátora ze strany zákazníka je uskutečňován na základě jednotlivých podmínek a to zvláště podmínek cenových. Vyšší cena za hovor z vlastní sítě Eurotelu do sítě Českého Mobilu má dva účinky, a) odrazuje zákazníky Eurotel, aby telefonovali do sítě Oskar a b) odrazuje potenciálové zájemce o mobilní telefon, aby si pořídili právě Český Mobil.

Z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp.zn. 2A 12/2002-OL ze dne 21.12.2004 bylo zjištěno, že byla zamítnuta žaloba společnosti Eurotel Praha s.r.o. proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 15/2001 ze dne 9.5.2002.

V odůvodnění soud uvedl, že v zjištění Úřadu pro hospodářskou soutěž o dominantním postavení žalovaného společnosti Eurotel Praha s.r.o. na trhu neshledal pochybení. Podíl společnosti Eurotel Praha s.r.o. na trhu převyšoval 30%. Zákon o ochraně hospodářské soutěže stanoví fikci dominantního postavení při dosažení podílu na relevantním trhu 30% a toto postavení měla společnost Eurotel Praha a.s. sama bez potřeby dohody s jinými soutěžiteli. Koncepce kolektivní dominance nenachází uplatnění pro odlišný koncept obsažený v úpravě § 9 zákona o hospodářské soutěži. Soud uvedl, že se přiklání ke stanovisku Úřadu pro hospodářskou soutěž, že nic nesvědčí ve prospěch názoru, že rozdílné účtování ceny je odůvodněné s tím, že je nepochybné, že za stanovení neoprávněně vysokých cen může být zneužití postavení posouzeno není-li věcně ospravedlněno. V odůvodnění soud uvedl, že poukazuje na rozpor představovaný újmou jak je vyjádřeno ve výroku a újmou, jak je odůvodněna. V řízení před Úřadem pro hospodářskou soutěž nebyla prokázána újma způsobená Českému Mobilu. Újma vzniklá spotřebitelům zákazníků společnosti Eurotel byla ve výroku rozhodnutí vyjádřena byla předmětem dokazování a byla řádně odůvodněna.

Z rozsudku Nevyššího správního soudu sp.zn. 2A 13/2000-OL ze dne 28.1.2005 bylo zjištěno, že bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.5.2002 č.j. R16/2001 a rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž ze dne 20.7.2001 č.j. S19/01-12901-VOI. V odůvodnění soud uvedl, že podstata zneužití vychází ze zákazu chování které by bylo za normálních podmínek přípustné a však vzhledem k tomu, že subjekt s dominantním postavením má zvláštní odpovědnost vyplývající z potenciální újmy, kterou by jeho chování mohlo působit v soutěži obecně , a v zájmu konkurence chování zákazníků ke spotřebitelům zvláště je v jeho případě takové chování považováno za nepřipustné. Dle názoru soudu v daném případě chyběl argument , který by prokázal, že zvýšení ceny služby o 1 ,-Kč narušilo fair prostředí trhu mobilní telefonie. Rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž vychází z faktů neoprávněného rozdílu ceny a přímo z něj dovozuje zneužití dominantního postavení . V abstraktní podobě ta úvaha je samozřejmě doktrinárně správná a však promítnout do reálných čísel zdá se být problém spíše marginální. Jde o cenové zvýšení, které se nikterak nevyvíká běžnému pohybu cen na trhu.

Z nálezu Ústavního soudu České republiky sp.zn. II.US 192/05 ze dne 11.7.2007 bylo zjištěno, že Ústavní soud zrušil rozsudek Nevyššího správního soudu č.j. 2A 12/2002-503, rozhodnutím předsedy Úřadu pro hospodářskou soutěž ze dne 9.5.2002 č.j. R15/2001 a rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.7.2001 č.j. S18/01-1300/01-VOI. Dle odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu Nevyšší správní soud i Úřad pro hospodářskou soutěž a jeho předseda ustanovení o subjektivní lhůtě pro uložení pokuty

posoudit způsobem, který ve svém důsledku znamená pro ztěžovatelku ztrátu jistoty, že může být veřejnou mocí sankcionována jen v limitovaném časovém prostoru, který je stanoven právním předpisem. Dále se pak měly rozhodující orgány zabývat skutečností, zda nová právní úprava správního deliktu není pro společnost Eurotel Praha s.r.o. příznivější, což by s ohledem na imperativ obsažený v článku 40 odst.6 Listiny základních práv a svobod znamenalo povinnost tuto úpravu aplikovat.

Z opatření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 26.4.2004 č.j. 1332/2004 bylo zjištěno, že Úřad stanovil, že provozovatelem veřejné mobilní telefonní sítě s výrazným podílem na trhu je Eurotel Praha s.r.o., podíl 49,20% a T-Mobile Czech Republic a.s. podíl 40,88%. Výpočet byl proveden z údajů roku 2002.

Z výročních zpráv společnosti Eurotel Praha s.r.o. za rok 2002, společnosti Český Mobil a.s. za rok 2001 a společnosti RadioMobil a.s. za rok 2002 bylo zjištěno, že výše výnosů z provozní činnosti za rok 2000 a 2001 uvedená v těchto výročních zprávách u všech společností odpovídá výši výnosů za rok 2000 a 2001 uvedené žalobcem v žalobním tvrzení.

Z webové stránky [www.eurotel.cz](http://www.eurotel.cz) bylo zjištěno, že obsahuje provozní ukazatele za rok 1995 až 2003 s tím, že počet zákazníků Eurotel v roce 1999 činil 1.069.514, v roce 2002 1.171.116 a v roce 2001 3.238.369.

Z tiskové zprávy T-Mobile Czech Republic a.s. ze dne 6.1.2000 bylo zjištěno, že bylo uveřejněno, že na konci roku 1999 registrovala společnost přes 875.000 zákazníků, v tiskové zprávě z 22.5.2000 využívaly služby Peagas k březnu 2000 1.050.000 zákazníků a k 1.7.2000 1.272.000 zákazníků.

Z tiskové zprávy T-Mobile s.r.o. ze dne 8.1.2001 a 2.1.2002 bylo zjištěno, že k 1.1.2001 využívalo služeb společnosti 1.850.000 zákazníků a k 31.12.2001 2.850.046 zákazníků.

Z tiskové zprávy společnosti Vodafone Czech Republic a.s. z 29.6.2000 bylo zjištěno, že Oskar dosáhl pokrytí populace v 86% a z tiskové zprávy ze dne 15.11.2000, že dosáhl pokrytí 98% populace.

Z tabulky přírůstku účastníků v sítích zpracované 3.4.2007 Petrem H. pracovníkem žalobce bylo zjištěno, že nejvyšší přírůstky zákazníků vykazují všichni tři mobilní operátoři vždy v posledním čtvrtletí konkrétního roku. Největší nárůst přírůstku zákazníků žalobce byl ve IV.čtvrtletí roku 2000 v počtu 142.696 zákazníků a v IV. čtvrtletí 2001 v počtu 178.181 zákazníků.

Z tabulky průměrné měsíční prodeje na 1 prodejnu zpracované dne 3.4.2007 pracovnící žalobce Michalou D. bylo zjištěno, že průměrné prodeje v roce 2000 i v roce 2001 byly nevyšší ve IV.čtvrtletí.

Z indexu efektivnosti reklamy zpracované mediální agenturou OMD Czech a.s. bylo zjištěno, že nejvyššího indexu dosáhl Oskar ve IV.čtvrtletí roku 2000 a to v rozsahu 13,524 a Eurotel ve IV.čtvrtletí 2002 v rozsahu 14,176.

Ze znaleckého posudku znalce TESTCOM technický a zkušební ústav telekomunikací Apošt Praha č.22/2004, který byl proveden jako listinný důkaz bylo zjištěno, že znalecký posudek byl zpracován na žádost společnosti Český Mobil a.s. a účelem znaleckého posudku

bylo posoudit metodiku výpočtu finančních škod způsobených společností Český Mobil diskriminační cenovou politikou uplatňovanou vůči společnosti Český Mobil společností Eurotel Praha spol.s.r.o. jakož i kvalitu vybraných důležitých vstupů v použitých modelech určených pro výpočet škod a vyčíslenou škodu v širší souvislosti zejména s ohledem na hospodářské výsledky společnosti Eurotelu. Dle znaleckého závěru finanční škoda způsobená společností Český Mobil je tvořena jednak ztrátou zapříčiněnou nezískání odpovídajícího počtu zákazníků, jednak nepříznivým rozdílem v platbách za propojení způsobených nepřiměřeným nízkým poměrem příchozího a odchozího provozu mezi sítěmi společnosti Český Mobil a Eurotel a je vyjádřena jako ztráta v peněžních tocích. Výpočet těchto ztrát byl proveden odděleně ve dvou částech pro dvě období označená jako období 2000 až 2003 a období 2004 až 2005.

Výpočet škod v období 2000 až 2003 kalkuluje škody způsobené oběma výše uvedenými faktory. Vliv nepříznivého poměru příchozího a odchozího provozu byl při použití poměrně konzervativního přístupu brán v úvahu pouze do 31.12.2002. Vliv nezískání přiměřeného počtu zákazníků byl brán v úvahu při výpočtu ztrát i pro rok 2003. Poměrně přesně měl výpočet dopad cenové diskriminace způsobený nevyrovnaným provozem mezi sítěmi společnosti Český Mobil a T-Mobile. Ztráty zapříčiněné nezískáním zákazníků byly vypočteny jako celek, tedy vlivem cenové diskriminace uplatňované konkurenčními společnostmi Eurotel a T-Mobile. Na základě poměrů podílů na škodě způsobené nepřiměřeně nízkým poměrem příchozího a odchozího provozu do a ze sítě společnosti T-Mobile byla tato celková částka rozdělena mezi obě společnosti.

Zásadní význam pro vypočtenou výši škody má i délka časového období, v němž se mohou negativní dopady cenové diskriminace stále projevovat. Společnost Český Mobil ve své metodice předpokládá, že jde o období dvou následujících let roku 2004 a 2005. Tento předpoklad lze hodnotit jako rozumný a umírněný i na základě argumentace uvedené v dokumentu na straně 34 až 38. Znalecký ústav dospěl k závěru, že metodika zejména její hlavní části v rozsahu uvedeném v dokumentu je přijatelná a lze ji akceptovat jako vhodný postup při výpočtu finančních škod způsobených společností Český Mobil v důsledku uplatňování diskriminační cenové politiky společnosti Eurotel.

Z odborného posudku společnosti The Boston Consulting Group provedeného jako listinný důkaz bylo zjištěno, že společnost zpracovala na žádost z Eurotelu Praha s.r.o. odborný posudek za účelem odborného posouzení principu a předpokladu dokládající tvrzení žalobce, kterým odůvodňuje své škody. Jedná se o tvrzení žalobce, že vyšší ceny účtované Eurotelem v roce 2000 a I.čtvrtletí 2001 za volání do sítě Oskara ve srovnání s cenami za volání do sítě T-Mobile vede k nižšímu počtu získaných zákazníků (čisté přírůstky zákazníků) což mělo způsobit finanční škodu. Dále žalobce tvrdí, že nárůst čistých přírůstků zákazníků ve II.čtvrtletí 2001 byl výsledkem ukončení cenové asymetrie v cenách za volání mimo síť které Eurotel provedl ve II.čtvrtletí 2001. Podobný vyšší podíl čistého přírůstku zákazníků mohl být dosažen v roce 2000 a v I.čtvrtletí 2001, kdy by v té době cenová asymetrie neexistovala. Dle odborného posudku zpracovatel dospěl k závěru, že tato tvrzení nejsou oprávněná. Dle závěru zpracovatele posudku ceny za příchozí volání nemají ve skutečnosti vliv na čisté přírůstky zákazníků operátora. Zvýšení čistých přírůstků zákazníků v síti Oskar ve II.čtvrtletí 2001 probíhalo v souladu s obecným trendem.

Předmětem odborného posudku bylo i posouzení k tvrzení žalobce, že vyšší ceny za příchozí volání z Eurotelu ve srovnání s cenami za síť Oskaru do sítě Eurotelu v období roku

2000 a 2002 vedly k menšímu objemu volání z Eurotelu do sítě Oskar a k vyššímu objemu volání ze sítě Oskar do sítě Eurotelu, což mělo pro Oskar nepříznivý dopad na platby na propojení. Lze tuto disproporci provozovat v nižším než předpokládaném poměru příchozích a odchozích volání Oskara v období 2000 až 2002. Nevýhodné ceny za volání z Eurotelu do sítě Oskar ve srovnání s cenami za volání ze sítě Oskar do sítě Eurotelu je zásadním důvodem nesouměrného poměru příchozích a odchozích volání. Zpracovatel posudku uvedl, že dospěl k závěru, že na základě dostupných údajů takový vztah nelze prokázat. Podle dostupných údajů existuje řada zjištění, která vyvracejí žalobcem uváděný příčinný vztah mezi cenovou asymetrií a propojovacím provozem. Je nutné vyhodnotit i jiné faktory než je cena, neboť tyto faktory významně ovlivňují poměr příchozích a odchozích volání. Metodologie aplikovaná žalobcem nemohla vést ke správnému stanovení příčinného vztahu mezi poměrem maloobchodních cen a poměrem příchozích a odchozích volání.

Ze znaleckého posudku znalce prof. Ing. Vladimíra Smejka CSc č.2165/2006 ze dne 22.11.2006 provedeného jako listinný důkaz bylo zjištěno, že znalec zpracoval znalecký posudek na základě žádosti společnosti Telefonica O2 Czech Republic a.s. s tím, že úkolem znalce bylo odpovědět na otázku, zda byla způsobena společností Český Mobil škoda cenovou politikou aplikovanou Eurotelem vůči Českému Mobilu v letech 2000 a 2001. Znalec uvedl, že podle jeho názoru bylo nejpodstatnějším faktorem ovlivňující změny na trhu mobilní telefonie v ČR v rozhodném období vliv marketingu jednotlivých telekomunikačních operátorů, přičemž je třeba posuzovat vlivy nejen každý zvlášť, ale z hlediska vzájemných interakcí. Informaci o případných nevýhodách spojených s voláním jiných osob nežli zákazníků samotných do sítě žalobce považuje znalec za faktor, který z hlediska marketingu všech telekomunikačních aparátů nebyl ani jedním „hráčem na trhu“ prakticky vůbec zdůrazňován v rámci reklamy a PR a ani podle názoru znalce nejsou tyto informace ve větší míře zákazníky respektive potencionálními zákazníky vyhodnocovány. Podle názoru znalce nebyla prokázána souvislost z vývoje technických nebo ekonomických ukazatelů Českého Mobilu v letech 2000,2001 s cenovou politikou aplikovanou Eurotelem vůči Českému Mobilu v těchto letech, jež měla spočívat ve stanovení vyšší ceny za propojení mezi sítí Eurotel a ČM nežli mezi sítí Eurotel a T-Mobile. Výše škody nebyla v předložených dokumentech stanovena způsobem, který by splňoval základní metodické požadavky na výpočty tohoto typu.

Z odborného posudku profesora Stevema G. Parsonse ze dne 12.4.2007 provedeného jako listinný důkaz bylo zjištěno, že posudek byl zpracován na základě žádosti žalobce a předmětem posudku byla reakce na tvrzení týkající se ekonomických otázek a problematiky ekonomie telekomunikací, které byly vzneseny společností Telefónica O2 Czech Republic a.s. v rámci sporu mezi společností žalobce a společností žalovaného. Dle závěru posudku je příčinná souvislost mezi diskriminačním stanovením cen společností Telefónica O2 a dvěma definovanými formami škody tj. vyšších plateb za úrokovací poplatky způsobených nevyváženým poměrem příchozích a odchozích hovorů a nižšího počtu získaných účastníků je podložena ekonomikou telekomunikací a faktickými důkazy.

Zákon poptávky určuje, že nižší ceny vedou k vyšší poptávce, tudíž platby za propojení placené společností Vodafone společností Telefónica by musely být nižší, pokud by Telefónica neuplatnila svou diskriminační cenovou politiku. Výše a statistické charakteristiky elasticity poměru příchozích a odchozích hovorů dokazují významnou škodu způsobeno diskriminačním stanovením cen společností Telefónica i při zohlednění „sklizňového efektu“.

Z ekonomiky telekomunikací a sítí určuje, že zákazníci odvozují hodnotu jak z uskutečnění, tak i z přijímání hovorů, poptávka používání sítě je odvozena z těchto hodnot.

Diskriminační stanovení cen společnosti Telefónica vedlo k tomu, že zákazníci společnosti Telefónica uskutečnili menší počet hovorů zákazníků společnosti Vodafone a z toho plynula nižší hodnota pro zákazníky využívající síť Vodafone. Důkazy dokládají skutkový nárůst podílu společnosti Vodafone na čistém přírůstku nově získaných účastníků po odstranění diskriminačních nastavených cen. Tento skokový nárůst nebyl způsoben jinými faktory než ukončením diskriminační cenové politiky společnosti Telefónica. V případě, že by společnost Vodafone měla upravit výpočet škody o změny v nákladech na reklamu, vypočtená škoda by byla vyšší nikoliv nižší.

Ve své velké písemné zprávě o vzniklé škodě zohlednila společnost Vodafone další možné klíčové faktory, které by mohly významně ovlivnit poptávku používání sítě a zjistila, že žádný z těchto faktorů nemohl poptávku takto ovlivnit. I srovnání s dalšími operátory v Evropě, kteří na daný trh vstupovali jako třetí, dokládá, že společnost Vodafone uvedla svou síť do provozu rychleji, utratila více za reklamu, a přesto získala nižší podíl na čistých přírůstcích účastníků, než průměrní srovnatelní třetí operátoři v Evropě.

Z odborného posudku profesora Stevema G.Parsonse zpracovaného 6.3.2007 s názvem vyjádření k ekonomické stránce tří témat: vztah mezi elasticitou a cenou síťové efekty a externality v telekomunikacích a nezávislost v poměru příchozích a odchozích volání na tržním podílu provedeného jako listinný důkaz bylo zjištěno, že zpracovatel posudku uvedl, že hodnota získání přijímání volání přispívá ke zvýšení hodnoty účastnictví sítí, jakýkoliv faktor, který vede ke snížení počtu přijatých volání nebo hodnoty přijatých volání by měl snížit poptávku po účastnictví v dané síti. Malá velikost sítě by jako taková neměla způsobovat vysoký poměr příchozích /odchozích volání.

Z dodatku posouzení nového vyjádření poskytnutého společností Vodafone k souvislosti s asymetrickou cenou politikou aplikovanou společností Eurotel 2000 až 2001 společností The Boston Consulting Group ze dne 25.9.2007 provedeného jako listinný důkaz zpracovatel posudku uvedl, že po analýze nového vyjádření společnosti Vodafone nemá žádné důvody pro změny či doplnění závěru obsažených ve zprávě BCG o po tj., že neshledal existenci jakéhokoli vlivu cen příchozích hovorů na chování zákazníků. Zpracovatel uvádí, že ve své zprávě uvedl, že cena volání hraje roli při volbě sítě. Ceny, které byly uvedeny ve zprávě byly celkové průměrné ceny veškerých služeb. Zpracovatel upozornil, že nemohl být zřejmě jakýkoliv dopad ceny volání ze sítě Telefónica O2 do sítě společnosti Vodafone to je jakýkoliv dopad konkrétní ceny na objem volání u zřídka používané služby. Pokud by zákazníci společnosti Telefónica O2 měli důvod reagovat na asymetrické ceny, tak by reagovali tak, že by měli jiný cenový plán a zvolili by paušál podle svých preferencí. Dalším řešením by bylo, že by přestali používat síť společnosti Telefónica O2. Zákazníci s předplacenými službami, kteří v té době tvořili většinu, to mohli provést okamžitě.

V odborném vyjádření zpracovatel uvedl, že přírůstek zákazníků společnosti Vodafone byl v období asymetrických cen nebyvale vysoký. Při zjišťování výsledků třetích nových operátorů dalších zemí střední Evropy včetně společnosti Vodafone bylo zjištěno, že Vodafone která vstoupila na trh v roce 2000 měla druhé nejlepší výsledky. V druhém roce byla společnost Vodafone třetí nejlepší. Při ukončení cenové asymetrie klesl podíl zákazníků společnosti Vodafone k hodnotám průměru.

Ze znaleckého posudku č.A125/2006 a revizního dodatku č.1 znaleckého posudku č.A 125/2006 zpracovaného dne 21.11.2006 a 25.9.2007 Znaleckým ústavem Prague accounting services s.o.r., který byl proveden jako listinný důkaz bylo zjištěno, že znaleckým úkolem který zadal žalovaný bylo přezkoumat postup, kterým byla společností Český Mobil a.s.vyčíslena škoda v podobě ušlého zisku v žalobě ze dne 31.5.2004 proti žalovanému Eurotel Praha s.r.o.. Za pomoci statistické analýzy dat určit , zda je pravdivé tvrzení žalobce , že poté co žalovaný upustil od své diskriminační cenové politiky došlo ke snížení váženého průměru jeho a maloobchodních cen za volání do sítě provozované žalobcem, což okamžitě ovlivnilo poměr příchozích a odchozích hovorů žalobce a žalovaného. Posoudit vliv cen na rozhodování zákazníků na základě modelu použitého v posudku doplněném o předpoklad různé citlivosti volající na poměr cen propojených volání a doplnit model o faktů počtu nárůstu účastníků nového operátora. Znalec ve svém posudku dospěl k závěru, že postup kterým byla společností Český Mobil a.s. vyčíslena škoda v podobě ušlého zisku je chybný. Společnost Český Mobil a.s. používá předpoklady, které však mají určitá omezení, které nebyly zohledněny, nebo jejich aplikací dochází k nesprávným závěrům. Výpočtová část obsahuje nezdůvodněné hodnoty a je nepřezkoumatelná. V dodatku ke znaleckému posudku Znalecký ústav dospěl k závěru, že výpočtová část, kde je žalobcem vyčíslena škoda v podobě ušlého zisku je i po doplnění dokumentace žalobcem nepřezkoumatelná.

Statistická analýza vzájemné závislosti časových řad v počtu příchozích a odchozích minut na základě dat předložených žalobcem nepotvrzuje a neprokazuje skutečnosti, že po odstranění diskriminační cenové politiky došlo k okamžitému pozitivnímu ovlivnění poměru příchozích a odchozích hovorů žalobce a žalovaného ale naopak ji vyvrací.

Model zjištěné hodnoty pro rozhodování zákazníků podává důkaz o tom, že žádný typ zákazníků nezohlední snížení ceny odchozích hovorů ze sítě Eurotel do sítě Oskar na úroveň ceny shodné se sítí Peagas tak, že by místo sítě Eurotel rozhodl pro síť Oskar.

Z tiskových zpráv žalobce ze dne 4.5.2000, 12.10.2000, 2.5.2001, z článku s názvem Oskar ve III.čtvrtletí uveřejněném na webových stránkách [www.mobil.mania.cz](http://www.mobil.mania.cz) dne 10.11.2004 a v článku s názvem : Oskar slaví první narozeniny uveřejněného na webových stránkách [www.lupa.cz](http://www.lupa.cz) ze dne 28.2.2005 bylo zjištěno, že obsahují informace, že Oskar v srpnu 2000 získal stotisícého zákazníka , v říjnu 2002 165.000 zákazníků. Tím dle tiskové zprávy žalobce se zařadil do kategorie nejúspěšnějších společností, které na trh vstoupily na pozici třetího operátora. Z tiskové zprávy žalobce získal za 13 měsíců plného provozu 403 000 zákazníků, za III.čtvrtletí 2004 1.747.284 zákazníků. V článku Oskar slaví první narozeniny byla uvedena informace, že Oskar po prvním roce působení na trhu získal 2% podíl.

Z článku Oskar má milión uveřejněného na webové stránce [www.eararchiv.cz](http://www.eararchiv.cz) dne 18.4.2002 bylo zjištěno, že obsahuje vývoj podílu evropských operátorů, kteří startovali v třetí pozici s tím, že Oskar je na třetím místě k prosinci prvního roku zahájení provozu.

Z analýzy cenové citlivosti zpracované Davidem H. pracovníkem žalovaného dne 21.9.2000 bylo zjištěno, že dle této analýzy navzdory o 50% výši ceně volají zákazníci s tarifem GO originál do sítě Czech Mobile více, než zákazníci s tarifem GO Quatro (cena za volání o GO originál 15.50 Kč/minutu, u GO Quatro 9.50Kč/minutu) . Shrnutí zákazníci s tarifem GO nejsou citliví na výši cen za hovory do sítě Czech Mobile.

Ze znaleckého posudku soudního znalce Ing. Václava Pelce č.541/04/08 zpracovaného 11.4.2008 a výpovědi znalce bylo zjištěno, že znalec na zadanou otázku, zda rozdíl v cenách za volání z mobilní sítě žalovaného Eurotel Praha s.r.o. do mobilní sítě žalobce Český Mobil a.s. oproti cenám za volání z mobilní sítě žalovaného do mobilní sítě RadioMobil a.s. v období únor 2000 až červenec 2001 bylo ekonomicky odůvodněné, odpověděl, že dle názoru znalce s pravděpodobností hraničící s jistotou je ekonomicky zdůvodnitelný rozdíl v cenách za volání z mobilní sítě žalovaného do mobilní sítě žalobce oproti cenám za volání z mobilní sítě žalovaného do mobilní sítě RadioMobilu v období únor 2000 až červenec 2001.

Soud neprovedl důkaz revizním znaleckým posudkem k výše citovanému znaleckému posudku, vzhledem k tomu, že závěry znaleckého posudku jsou podloženy obsahem nálezu znalec odpověděl na zadanou otázku a závěry znalce dle názoru soudu nejsou v rozporu s výsledky ostatních provedených důkazů. Soud nemá pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku .

Ostatní provedené důkazy nebyly hodnoceny vzhledem k tomu, že soud z nich nezjistil žádné relevantní skutečnosti.

Na základě výše uvedených tvrzení a zjištěných skutečností dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná. Žalobou se žalobce domáhal úhrady částky 1.043.198.070,-Kč s příslušenstvím. Dle žalobního tvrzení se žalovaný dopustil před vstupem žalobce na trh veřejné mobilní telekomunikační sítě v březnu roku 2000 nedovoleného omezování hospodářské soutěže tím, že zneužil dominantního postavení na relevantním trhu tím, že v poskytovaných tarifních programech nastavil ceny tak, že ceny za minutu volání ze sítě provozované žalovaným do sítě provozované žalobcem byly podstatně vyšší než ceny za volání do sítě provozované žalovaným do sítě společnosti T-Mobile. Toto jednání je nutné kvalifikovat jako nekalosoutěžní jednání ve smyslu ust. § 44 odst.1 obchodního zákoníku. Jednání žalovaného bylo v rozporu s dobrými mravy hospodářské soutěže a způsobilo žalobci újmu. Žalobce se žalobou domáhal náhrady škody spočívající ve dvou oblastech , jednak žalobce nezískal takový počet nových zákazníků, jaký by byl schopen získat za podmínek rovné hospodářské soutěže a cenová politika žalovaného způsobila, že objem odchozích hovorů ze sítě provozované žalobcem do sítě provozované žalovaným byl nepřiměřeně vyšší než objem příchozích hovorů do sítě provozované žalobcem ze sítě provozované žalovaným, což v konečném důsledku vedlo k podstatně vyšším platbám žalobce za propojení . Žalobce na ušlém zisku způsobeném nezískáním ke konci IV.čtvrtletí 2001 154.165 nových zákazníků, požadoval za období od 1.4.2000 do 31.12.2005 částku 862.458.846,88 Kč a za ušlý zisk způsobený nevyváženým poměrem příchozích a odchozích hovorů za období od 1.7.2000 do 31.12.2002 částku ve výši 180.739.222,73 Kč. Kromě jistiny požadoval žalobce i úhradu úroků z prodlení ve výši dvojnásobku diskontní sazby stanovené ČNB.

Dle § ust. 135 o.s.ř. je soud vázán rozhodnutím příslušného orgánu o tom, že byl spáchán trestný čin , přestupek nebo jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních předpisů, a kdo je spáchal.

Žalobce svůj nárok opíral o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.S18/01-1300/01-VOI ze dne 19.5.2001 , které bylo potvrzeno předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 20.7.2001 č.j. S18/01-1300/01-VOI ve kterém Úřad pro hospodářskou soutěž uložil žalovanému pokutu za správní delikt definovaný



jako zneužití dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT s tím, že ve vyjmenovaných tarifech a po stanovenou dobu účtoval žalovaný bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované Český Mobil a.s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s.

Během projednávání předmětného sporu vydal Ústavní soud České republiky dne 11.7.2007 nálezný sp.zn. II.ÚS 192/05, kterým byla výše citovaná rozhodnutí předsedy a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zrušena. Soud po zrušení rozhodnutí správních orgánů posuzoval tvrzené nedovolené omezování hospodářské soutěže kvalifikované jako nekalosoutěžní jednání jako předběžnou otázku.

Dle ust. § 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže č.63/1991 Sb. ve znění účinném v roce 2000 dominantní postavení na trhu má soutěžitel který dodávkami na relevantním trhu zajišťuje v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží . Monopolní nebo dominantní postavení nesmí být soutěžitelem zneužíváno na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů nebo na úkor veřejného zájmu . Zneužitím je dle v ust. § 9 odst. 3 písm.c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném či srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu , jimiž jsou tyto účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni.

Soud má za prokázané, že společnost Eurotel Praha s.r.o. dle výše citovaného ustanovení zaujímala v roce 2000 dominantní postavení na relevantním trhu. V řízení bylo výročním zprávami za společnosti Eurotel Praha s.r.o. a RadioMobilu za rok 2002 a výroční zprávou žalobce za rok 2001 prokázano, že roční obraty dosažené třemi mobilními operátory v roce 2000 a 2001 odpovídají výši, kterou uvedl žalobce ve svém žalobním návrhu. Počet zákazníků jednotlivých mobilních operátorů ke konci kalendářního roku 2000 ve výši, jak jej uvedl žalobce v žalobním návrhu, byl potvrzen vyjádřením žalovaného, který uvedl, že žalovaný získal 50% zákazníků, společnost žalobce 7% ke konci roku 2000 a společnost RadioMobil 43% zákazníků. Společnost Eurotel Praha s.r.o. na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a NMT zaujímala dominantní postavení dle výše citované definice , vzhledem k tomu, že její podíl z hlediska počtu zákazníků a i z hlediska celkových výnosů převyšoval 30%. Dle názoru soudu lze právní závěr Ústavního soudu v ústavním nálezu II ÚS 192/05, dle kterého je nutné při rozhodování o uložení pokuty správním orgánem přihlídnout k čl.40 odst.6 Listiny základních práv a svobod a posoudit, zda právní předpis pozdější tj. zákon č.143/2001 o ochraně hospodářské soutěže , který nabyl účinnosti dne 1.7.2001 a jímž byl zrušen zákon č. 63/1991 byl pro žalovaného příznivější, aplikovat pouze v rovině veřejnoprávní , nikoliv v rovině soukromoprávní.

Soud má zato, že žalobce v řízení neunesl důkazní břemeno a neprokázal své tvrzení, že žalovaný účtoval bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované společností Český Mobil a.s. částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované společností RadioMobil a.s. Při posouzení jednání žalovaného soud vycházel ze znaleckého posudku soudního znalce Ing.Václava Pelce, který ve svém znaleckém posudku dospěl k závěru, že rozdíly v cenách za volání do sítě žalovaného oproti cenám za volání do sítě společnosti RadioMobil a.s. byly ekonomicky odůvodněné. Soud přitom má za notoriety , že ceny mobilních operátorů za volání do sítě ostatních mobilních operátorů jsou stanoveny vyšší než ceny za volání do své vlastní sítě. Žalobce své tvrzení a

důkazní návrhy vedl ke skutečnosti, že ceny za volání do sítí ostatních operátorů musí být stejné a nepřipustil možnost rozdílu těchto cen. Žalobce nenavrhl žádný důkaz k průkazu neodůvodněné výše a případné nemravnosti rozdílu v cenách mezi cenami za volání ze sítě žalovaného do sítě žalobce a ze sítě žalovaného do sítě RadioMobilu a.s.. V řízení pak bylo prokázáno cenovými tarify žalobce platnými v roce 2000 a 2001, že žalobce v cenových tarifech s názvem „Volám málo; Volám často a Volám Stále“ vůbec nestanovil cenu za volání do sítě jiného mobilního operátora. V cenovém tarifu s názvem: „Dohoda s Oskarem“ stanovil cenu za volání do mobilní sítě jiného operátora ve výši 5.25 Kč za minutu ve špičce a 3.15Kč mimo špičku. V tarifu: „Slyším Vás“ stanovil cenu za hovory do sítě jiného mobilního operátora ve špičce i mimo špičku ve výši 29.40 Kč za minutu. Z těchto skutečností vyplývá, že i žalobce ve svých cenových tarifech, které platily po dobu delší jednoho roku stanovil ceny za volání do mobilních sítí druhých operátorů odlišně a to od částky 3.15 Kč za minutu po částku 29,40 Kč za minutu.

Vzhledem k tomu, že žalobce neunesl důkazní břemeno, a v řízení je neprokázal základ nároku na náhradu škody a to porušení právní povinnosti žalovaným, soud žalobu na náhradu škody v plném rozsahu zamítl.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 142 odst.1 o.s.ř.. Náklady řízení žalovaného činí náhrada nákladů právního zastoupení ve výši 336.480,-Kč, 3x75,-Kč paušál, 15x300,-Kč paušál a DPH 64.829,-Kč, celkem 406.034,-Kč.

**P o u č e n í:** Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání do 15ti dnů ode dne doručení k Vrchnímu soudu v Praze prostřednictvím soudu zdejšího.

Nebude-li povinnost tímto rozhodnutím splněna dobrovolně, může oprávněný požádat o výkon rozhodnutí o obecného soudu povinného.

V Praze dne 21. srpna 2008

JUDr. Růžena Kučerová, v.r.  
samosoudce

Za správnost:  
Hana Pavlíková