UOHSX00AG079

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R12,14/2017/HS-00023/2018/310 Brno: 3. ledna 2019

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S164/03-50148/2016/830/ESk, podali účastníci řízení společnost **Vodafone Czech Republic a. s.,** se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Stodůlky, Praha 5, IČO 257 88 001, zastoupená Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem v KŠD LEGAL advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4, a společnost **O2 Czech Republic a. s.,** se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, Praha 4, IČO 601 93 336, zastoupená JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem v Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, jež je účastníkem tohoto správního řízení jako právní nástupce společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, IČO 15268306, a současně též z důvodu vlastního jednání po zániku společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o.,

jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., po projednání věci rozkladovou komisí,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S164/03-50148/2016/830/ESk dle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. **r u š í m** a věc **v r a c í m** správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh správního řízení

1. Dne 28. 8. 2003 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“ nebo „ÚOHS“) správní řízení sp. zn. S164/03. Dne 27. 10. 2003 vydal v tomto řízení rozhodnutí č. j. S164/6151/03-ORP (dále též „**první prvostupňové rozhodnutí**“), kterým shledal, že účastníci řízení, společnosti Český Mobil a. s.,[1] se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, IČ 25788001 (dále též „**společnost Vodafone**“), a Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Vyskočilova 1442/1b, PSČ 140 21, Praha 4, IČ 15268306, tím, že ve smlouvě o propojení ze dne 22. března 2001 (dále též „**smlouva o propojení**“) uzavřeli v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A, v čl. 6.6 dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou, v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C, porušili v době od uzavření smlouvy o propojení do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a od 1. července 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, uzavřením zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.

2. Za uzavření zakázaných dohod specifikovaných ve výroku 1. prvního prvostupňového rozhodnutí uložil Úřad v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, společnosti Český Mobil a.s. pokutu ve výši 5 500 000 Kč a společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o. pokutu ve výši 22 000 000 Kč.

3. Dle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, Úřad uložil společnostem Český Mobil a. s. a Eurotel Praha, spol. s r. o., zákaz plnění zakázaných dohod a opatření k nápravě spočívající v povinnosti učinit taková opatření, aby účastníci řízení nebyli omezováni v právu směrovat v závislosti na vlastním svobodném uvážení provoz do sítě druhé smluvní strany prostřednictvím jiné telekomunikační sítě včetně možnosti stanovení ceny za takové propojení.

4. Na základě rozkladů podaných oběma účastníky řízení změnil předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí svým rozhodnutím č. j. R36,37/2003 ze dne 15. 9. 2004 (dále též „**první druhostupňové rozhodnutí**“) tak, že výrok prvostupňového rozhodnutí doplnil o slova, že účastníci řízení v uvedeném období dohody nejen uzavřeli, ale i následně plnili. V ostatním rozhodnutí prvého stupně potvrdil.

[1] Nyní pod obchodní firmou Vodafone Czech Republic a. s.

Procesní nástupnictví

5. Společnost Eurotel Praha, spol. s r.o. byla zrušena v souladu se smlouvou o převzetí jmění uzavřenou mezi společností Eurotel Praha, spol. s r.o. a společností ČESKÝ TELECOM, a. s. dne 3. 5. 2006 a zanikla s převodem jmění na společníka ke dni výmazu z obchodního rejstříku, tj. k 1. 7. 2006. Jmění zanikající společnosti přešlo na právního nástupce, a to společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. se sídlem Praha 3, Olšanská 55/5, PSČ 130 34, IČO 601 93 336, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 2322. Společnost ČESKÝ TELECOM, a. s. je univerzálním právním nástupcem zaniklé společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o. a přešlo na ni jmění této společnosti. Zánikem původního účastníka řízení došlo k zániku jeho způsobilosti být účastníkem řízení. Vzhledem ke skutečnosti, že procesní nástupnictví je odvozeno od nástupnictví hmotněprávního, je procesním nástupcem vždy ten subjekt, který podle hmotného práva převzal právo nebo povinnost, o něž v řízení jde.[2] Z tohoto důvodu se v tomto řízení stala společnost ČESKÝ TELECOM, a. s. procesním nástupcem původního účastníka Eurotel Praha, spol. s r.o., přičemž obchodní firma tohoto subjektu je ke dni vydání tohoto rozhodnutí O2 Czech Republic a. s. (dále též „**společnost O2**“).

II. Průběh řízení před soudy

6. Na základě žaloby společnosti O2 vydal Krajský soud v Brně (dále též „**krajský soud**“) rozsudek ze dne 29. 7. 2005, č. j. 31 Ca 103/2004-190, kterým prohlásil druhostupňové i prvostupňové rozhodnutí za nicotná, neboť dospěl k závěru, že k posuzování souladu dohod obsažených ve smlouvě o propojení uzavřené mezi společnostmi O2 Czech Republic a. s. a Vodafone Czech Republic, a. s. s požadavky ochrany hospodářské soutěže je povolán výlučně Český telekomunikační úřad, nikoli Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

7. Na základě kasační stížnosti Úřadu rozhodl Nejvyšší správní soud (dále též „**NSS**“) rozsudkem ze dne 4. 7. 2007, č. j. 4 As 29/2006-286 tak, že rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. NSS dospěl k závěru, že Úřad je příslušný k posouzení souladu smlouvy o propojení sítí s požadavky ochrany hospodářské soutěže.

8. Krajský soud vázán právním názorem NSS v řízení pokračoval a dne 5. 8. 2009 vydal rozsudek č. j. 62 Ca 39/2007-195, kterým obě správní rozhodnutí zrušil, a to z důvodu porušení zákazu retroaktivity právních norem a pro nepřezkoumatelnost z nedostatku důvodů.

9. Tento rozsudek byl dále zrušen NSS, a to rozsudkem ze dne 29. 11. 2012, č. j. 7 Afs 122/2009-397,[3] v němž NSS uzavřel, že součástí skutkové podstaty správního deliktu uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb.,

[2] Viz obdobně např. nález Ústavního soudu ze dne 29. 6. 2004, sp. zn. III. ÚS 569/03.

[3] Rozsudek byl vydán poté, kdy rozšířený senát NSS usnesením ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 122/2009-360, ve věci rozhodl tak, že *„1. Součástí skutkové podstaty správního deliktu uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, je jak samotné uzavření takové dohody, tak i její plnění. 2. Změní-li správní orgán rozhodující o rozkladu rozhodnutí vydané o výše uvedeném správním deliktu v prvním stupni tak, že ve výroku o vině doplní do popisu skutku i plnění zakázané dohody, jedná se v případě, že s takovýmto vymezením skutku byli účastníci seznámeni již v průběhu řízení před správním orgánem rozhodujícím v prvním stupni, pouze o upřesnění popisu skutku, nikoliv o jeho rozšíření.“.*

o ochraně hospodářské soutěže, je jak uzavření takové dohody, tak i její plnění. Z tohoto důvodu je postup, kdy druhostupňový orgán doplní do popisu skutku i plnění zakázané dohody, jen upřesněním skutku, nikoliv jeho rozšířením. NSS dále konstatoval, že se v daném případě jedná o trvající delikt.

10. Poté o věci rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 24. 4. 2013, č. j. 62 Af 15/2013-433 (dále též „**poslední rozsudek krajského soudu**“), který byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 24. 9. 2014 č. j. 8 Afs 34/2013-68 (dále též „**poslední rozsudek NSS**“). Posledním rozsudkem krajského soudu bylo druhostupňové rozhodnutí zrušeno a věc byla Úřadu vrácena k dalšímu řízení.

III. Závěry soudního přezkumu

11. Prvotní rozsudky soudů postavily najisto skutečnost, že je v pravomoci Úřadu v této věci vést řízení a rozhodnout, neboť posuzuje věc z hlediska ochrany hospodářské soutěže, zatímco věcná působnost Českého telekomunikačního úřadu je zaměřena na jiný okruh právních vztahů.

12. Dále soudy postavily najisto, že zpřesnění vymezení skutku z „uzavření dohody“ na „uzavření a plnění dohody“ nepředstavuje zásah do práv účastníků řízení, a to v případě, že s takovýmto vymezením skutku byli účastníci seznámeni již v průběhu řízení před správním orgánem rozhodujícím v prvním stupni, jako tomu bylo v tomto konkrétním případě. Úřad dle závěru soudů neporušil ani princip zákazu retroaktivity právních norem.

13. Pro další řízení ve věci jsou podstatné závěry posledních rozsudků krajského a Nejvyššího správního soudu. Krajský soud ve svém posledním rozsudku sumarizoval právní názory zaznívající v předcházejících fázích soudního řízení, a to, že Úřad byl oprávněn posoudit soulad smlouvy o propojení se zákonem na ochranu hospodářské soutěže; Úřad neporušil zásadu res iudicata ani zásadu ne bis in idem (ve vztahu k rozhodnutím Českého telekomunikačního úřadu (dále též „**ČTÚ**“) ve věci); Úřad neporušil princip zákazu retroaktivity právních norem.

14. Krajský soud nově vyslovil, že právní předpisy neukládaly účastníkům řízení povinnost zavázat se výhradně k jednomu z možných způsobů propojení. Neshledal nezákonnost ve vymezení relevantního trhu. Soud shledal schopnost dohody narušit účinnou a svobodnou soutěž, nicméně přesto shledal důvodnou žalobní námitku, že pokud Úřad vyšel z toho, že k narušení hospodářské soutěže došlo, nemá takové zjištění oporu ve správním spisu. Soud však zdůrazňuje, že na daném relevantním trhu soutěž existuje.

15. Soud konstatoval, že v daném případě se jedná o dohodu vertikální a tento charakter dohody je rozhodující při posouzení, zda na dohodu dopadá pravidlo de minimis.

16. Pokud účastník řízení nebyl přizván k ústnímu jednání dne 8. 9. 2003, jedná se sice o procesní vadu, avšak takovou, která neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Důkaz stanoviskem ČTÚ, který navrhoval účastník řízení, sice nebyl proveden, nicméně tento důkaz byl nadbytečný, nadto jeho neprovedení bylo, byť stručně, odůvodněno.

17. Námitkami odmítnutí aplikace doktríny doplňkových omezení, nerespektování pravidla citelných účinků a námitkou nezákonného stanovení pokuty se soud nezabýval.

18. Pokud krajský soud druhostupňové rozhodnutí zrušil, učinil tak proto, že základ napadeného rozhodnutí nemá oporu ve spisech, a to ohledně skutečného narušení soutěže.

19. NSS ve svém posledním rozsudku závěry posledního rozsudku krajského soudu doplňuje v tom smyslu, že rozhodnutí vydané v prvním stupni ani rozhodnutí o rozkladu neurčuje společný podíl účastníků dohody na trhu přezkoumatelným způsobem a neumožňuje tak učinit konečný závěr o použitelnosti pravidla de minimis. Nepřezkoumatelností trpělo již rozhodnutí prvního stupně. Připojil se rovněž k závěru, že to, že předmětná dohoda soutěž skutečně narušila, není prokázáno.

IV. Pokračující správní řízení

20. Po vrácení věci Úřadu k dalšímu řízení vydal předseda Úřadu dne 3. 8. 2015 rozhodnutí č. j. R36,37/2003-20719/2015/310/HBa (dále též „**druhé druhostupňové rozhodnutí**"), kterým zrušil první prvostupňové rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

Napadené rozhodnutí

21. Úřad ve věci znovu rozhodl rozhodnutím ze dne 22. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S164/03-50148/2016/830/ESk (dále též „**napadené rozhodnutí**"), kterým ve výroku I vyslovil, že se účastníci řízení tím, že ve smlouvě o propojení uzavřeli a následně plnili v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A, v čl. 6.6 dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou, v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C, porušili ustanovení § 3 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. c) zákona, uzavřením a následným plněním zakázaných dohod o rozdělení trhu, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže a které jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, a to společnost O2 Czech Republic a. s. od 1. 5. 2004 do dne vydání napadeného rozhodnutí a společnost Vodafone od 22. 3. 2001 do dne vydání napadeného rozhodnutí. Tím se dopustili správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona. Výrokem II uložil Úřadu podle § 7 odst. 1 zákona zákaz plnění zakázaných dohod. Výrokem III uložil pokutu, a to společnosti Vodafone ve výši 49 579 000 Kč a společnosti O2 Czech Republic a. s. ve výši 49 506 000 Kč, splatnou do 90 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Výrokem IV uložil každému účastníku řízení povinnost uhradit náklady řízení ve výši 2 500 Kč, a to do patnácti dnů ode dne právní moci napadeného rozhodnutí.

22. Napadené rozhodnutí bylo společnosti Vodafone doručeno dne 22. 12. 2016 a společnosti O2 dne 30. 12. 2016.

V. Rozklady účastníků řízení

23. Proti napadenému rozhodnutí podali rozklad oba účastníci řízení, dne 6. 1. 2017 společnost Vodafone, rozklad datovaný téhož dne a doručený dne 9. 1. 2017, a dne 13. 1. 2017 společnost O2 rozklad datovaný a doručený téhož dne. Rozklady jsou včasné.

Námitky rozkladu společnosti O2 Czech Republic a. s.

24. Společnost O2 především namítá, že vydáním napadeného rozhodnutí porušil Úřadu překážku rei administratae. Společnost není účastníkem správního řízení. Napadené rozhodnutí nezákonně a nesprávně vymezuje relevantní trh. Smlouva o propojení není zakázanou dohodou, jelikož se nejedná o dohodu, která má za svůj cíl narušení hospodářské soutěže, dohoda soutěž na trhu nenarušila, neboť nenaplňovala a ani nemohla naplňovat materiální podmínku protisoutěžního charakteru. Společnosti O2 nelze přičítat odpovědnost za údajný správní delikt. Úřad se řadou argumentů společnosti O2 v napadeném rozhodnutí nezabýval. To je tak nepřezkoumatelné. Mimoto se Úřad dopustil závažných procesních pochybení, která mají za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Sankce je uložena nezákonně a v nepřiměřené výši.

Závěr rozkladu

25. Závěrem společnost O2 navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení S164/03 zastaveno.

Námitky rozkladu společnosti Vodafone Czech Republic a. s.

26. Společnost Vodafone ve svém rozkladu namítá, že Úřad při vydání napadeného rozhodnutí nepostupoval v souladu se zákonem, neboť dle jeho názoru závěry napadeného rozhodnutí jsou věcně nesprávné a založené na nesprávném právním hodnocení a neúplně zjištěných a nesprávně interpretovaných skutkových okolnostech. Společnost Vodafone není v důsledku rozhodnutí ČTÚ odpovědná za skutek, který je jí kladen za vinu. Skutková zjištění jsou neúplná a neodpovídají listinným důkazům a skutečnému stavu, neboť po vydání rozhodnutí ČTÚ již ze strany Vodafone nedocházelo k protiprávnímu jednání. Sankce je ukládána po uplynutí prekluzivní lhůty. Relevantní trh je nesprávně vymezen, nebyly zohledněny všechny rozhodné skutečnosti. Uložená sankce je nepřiměřená zejména ve vztahu k sankci ukládané společnosti O2.

Závěr rozkladu

27. Závěrem svého rozkladu společnost Vodafone navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí změněno tak, že smlouva o propojení ze dne 22. 3. 2001 ve znění pozdějších dodatků nepředstavuje zakázanou dohodu, a od uložené sankce upustit. Neshledá-li předseda Úřadu podmínky pro změnu napadeného rozhodnutí, navrhuje účastník řízení, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu projednání.

VI. Řízení o rozkladech

28. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**"), a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

29. V řízení o rozkladech jsem doplnil podklady rozhodnutí o údaje o hospodářských výsledcích společnosti O2 za rok 2016 a o rozhodnutí ČTÚ stran smlouvy o propojení. Následně jsem dal účastníkům řízení příležitost se s podklady rozhodnutí seznámit a vyjádřit se k nim.

30. Společnost Vodafone se k podkladům řízení vyjádřila tak, že z doplněných podkladů rozhodnutí vyplývá, že po určitou dobu neplnila smlouvu o propojení z vlastní vůle, nýbrž na základě donucovacího rozhodnutí ČTÚ. Rovněž to byla ona, kdo se snažil nejprve vykládat a následně i plnit smlouvu o propojení způsobem, kterým by nedocházelo k narušení hospodářské soutěže, což však bylo rozhodnutími ČTÚ znemožněno. Z toho důvodu setrvala na svém původním procesním návrhu.

31. Společnost O2 se k podkladům rozhodnutí vyjádřila tak, že smlouva o propojení není zakázanou dohodou, neboť účastníci této dohody nejsou v soutěžním vztahu. Pojem vertikální dohoda o rozdělení trhu je pojmový nesmysl a soutěžní nonsens, kterým se Úřad snaží zakrýt absenci jakýchkoli negativních dopadů smlouvy o propojení na trh. Mimoto Úřad nebyl oprávněn postihnout účastníky řízení za plnění smlouvy o propojení i proto, že rozhodnutí ČTÚ potvrzovala dobrou víru společnosti Eurotel, právního předchůdce společnosti O2, v tom smyslu, že smlouva o propojení je v souladu s českým právním řádem. Nezákonně je v napadeném rozhodnutí vymezen relevantní trh, geografické vymezení nemá oporu v obsahu spisu. Na trhu neexistovala výhodnější nabídka propojení, nabídka společnosti BT (Worldwide) Ltd. není výhodnější a je časově irelevantní. Z rozhodnutí nelze vyčíst dopad na spotřebitele. Varianta přímého propojení je z řady důvodů výhodnější. Společnost O2 proto setrvává na svém důkazním návrhu spočívajícím v opatření znaleckého posudku, který ověří spotřebitelský blahobyt v důsledku přímého propojení. Rovněž setrvává na svém návrhu, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení zastaveno.

32. Správní spis byl dále doplněn o výsledky hospodaření společnosti O2 za rok 2017. Po doplnění podkladů rozhodnutí se k věci vyjádřila společnost O2 tak, že shrnula svou rozkladovou argumentaci. Setrvala na tom, že správní řízení je vedeno nezákonně pro překážku rei administratae. Nesprávně byla dle tohoto účastníka řízení určena rozhodná procesní úprava a společnost O2 není způsobilá být účastníkem tohoto správního řízení. Nezákonně a nesprávně byl vymezen relevantní trh a smlouva o propojení není dle účastníka řízení zakázanou dohodou. Ve věci uplynula subjektivní lhůta pro uložení pokuty a odpovědnost účastníka řízení za delikt zanikla. Uložená sankce je nezákonná a nepřiměřená. Z těchto důvodů navrhla společnost O2, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a správní řízení zastaveno.

33. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

34. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí jsem se zejména věnoval otázce přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, hmotněprávním námitkám, námitkám procesním a námitkám proti výši a způsobu uložení pokuty.

35. Z hlediska rozsahu a mantinelů rozhodnutí ve věci i jeho přezkumu je nutno neztratit ze zřetele, že už proběhl soudní přezkum předchozích správních rozhodnutí ve věci a závěry správních soudů jsou pro správní orgán v této věci závazné.

VII. Použité znění relevantních procesních norem

36. Časové znění procesních předpisů, podle nichž se postupuje v tomto správním řízení a podle nichž je vydáváno toto rozhodnutí, je obecně i konkrétně rozebráno v bodech 35 – 39 napadeného rozhodnutí. Na tam uváděnou argumentaci navazuji a uvádím, že s ohledem na nepravou retroaktivitu novel procesních předpisů se **nyní postupuje dle správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb**. Novely č. 225/2017 Sb. a č. 176/2018 Sb. se svými přechodnými ustanoveními vztahují až na řízení zahájená po jejich účinnosti.

37. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále též „**zákon**“ nebo „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“ anebo „**ZOHS**“) se procesně použije ve znění zákona 262/2017 Sb. s výjimkou změn učiněných novelami č. 293/2016 Sb. a č. 183/2017 Sb.

38. K novele č. 293/2016 Sb. uvádím, že tuto novelu na posuzovanou věc procesně aplikovat nelze, neboť z jejích přechodných ustanovení vyplývá, že řízení zahájená před její účinností se dokončí podle dosavadních právních předpisů.

39. Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení zákona, která představují lex specialis k obecné právní úpravě správního řádu. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“). Jeho aplikace na toto správní řízení je však vyloučena vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájená řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů.

40. Specifické postavení mezi novelami zákona má zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Ačkoli totiž zákon č. 183/2017 Sb. navázán na přestupkový zákon, zákonodárce opomněl oba zákony propojit i přechodnými ustanoveními. Zákonodárce v přestupkovém zákoně vyjadřuje vůli, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly na ně procesní postupy, které přestupkový zákon přináší. Zákon č. 183/2017 však ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže žádná přechodná ustanovení neobsahuje.

41. Oba zákony, nový zákon o přestupcích i zákon č. 183/2017 Sb., je však třeba vykládat ve vzájemné souvislosti. Pokud zákon 183/2017 Sb. adaptuje procesní předpisy zvláštních zákonů pro aplikaci nového přestupkového zákona, pak je aplikace těchto změn přímo propojena také s aplikací procesních pravidel vyplývajících z aplikace nového přestupkového zákona. Jinými slovy je třeba výkladově překlenout vznikající nelogičnost (je totiž nesmyslné aplikovat výjimky z obecného předpisu, který se na věc vůbec neaplikuje). Tomu odpovídá

i předpoklad racionálního zákonodárce, který je základním východiskem interpretace práva a z kterého mimo jiné vyplývá, že zákonodárce netvoří nadbytečné právo a řídí se racionálními úvahami tak, aby právní systém byl vzájemně konzistentní a provázaný a odpovídal existujícím východiskům a idejím práva. V případě zákona o ochraně hospodářské soutěže dochází právě k takové situaci. Zákon č. 183/2017 Sb. přináší procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona. Svědčí o tom i důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017, podle níž se „*v zákonech upravujících působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k projednávání přestupků se zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže…*“ Podle systematického výkladu tedy zákon č. 183/2017 Sb., v části měnící zákon o ochraně hospodářské soutěže na posuzovanou věc procesně aplikovat nelze.

VIII. Přezkoumatelnost odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu ke třetímu bodu výroku I. napadeného rozhodnutí

42. V rámci přezkumu zákonnosti napadeného rozhodnutí jsem se nejprve zabýval otázkou přezkoumatelnosti výrokové části a odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jak jsem již uvedl výše, skládá se výroková část napadeného rozhodnutí z návětí a 4 výroků. Ve výroku I. je uvedeno, že se účastníci řízení dopustili správního deliktu dle 22 odst. 1 písm. b) ZOHS, neboť porušili § 3 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. c) ZOHS tím, že v rámci smlouvy o propojení uzavřeli a následně plnili

   - v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A,
   - v čl. 6.6 dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou,
   - v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C.

43. Na výrok I. napadeného rozhodnutí odkazuje výrok II., kterým Úřad plnění dohod popsaných ve výroku I. do budoucna zakazuje a výrok III. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad za jednání popsané ve výroku I. napadeného rozhodnutí ukládá účastníkům řízení pokuty.

44. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrno že Úřad zjistil, že smlouva o propojení uvedená ve výroku I. napadeného rozhodnutí obsahuje i ty části, které jsou ve výroku I. napadeného rozhodnutí dále popsány. V rámci právního posouzení uzavřených dohod jsou ovšem v bodu 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedeny pouze ty části smlouvy o propojení, které jsou vymezeny v prvním a ve druhém bodě výroku I. napadeného rozhodnutí, ty části smlouvy o propojení, které jsou vymezeny ve třetím bodu výroku I. napadeného rozhodnutí, zde uvedeny nejsou. V návaznosti na bod 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou části smlouvy o propojení vymezené v prvním a ve druhém

bodě výroku I. napadeného rozhodnutí dále v bodech 129 až 198 odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobeny právnímu posouzení. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je tedy patrno, proč považuje prvostupňový orgán ty části smlouvy o propojení, které jsou vymezeny v prvním a ve druhém bodě výroku I. napadeného rozhodnutí, za rozporné se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí ovšem neplyne, proč považuje prvostupňový orgán za rozpornou se zákonem o ochraně hospodářské soutěže i tu část smlouvy o propojení, které je vymezena ve třetím bodě výroku I. napadeného rozhodnutí.

45. Výše uvedené se promítá i do dalších výroků napadeného rozhodnutí. V důsledku výše uvedené vady I. výroku napadeného rozhodnutí dále z napadeného rozhodnutí není patrno, proč je dle výroku II. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázáno plnění té části smlouvy o propojení, která je uvedena ve třetím bodu výroku I. napadeného rozhodnutí.

46. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že zákonné požadavky na odůvodnění správního rozhodnutí, které jsou obsaženy v ust. § 68 odst. 3 správního řádu, nejsou v odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela naplněny. Ve vztahu k 3. bodu výroku I. není naplněn ze zákona plynoucí požadavek, aby byly v odůvodnění správního rozhodnutí uvedeny důvody výroku rozhodnutí, což má rovněž za následek, že ani výrok II. napadeného rozhodnutí není dostatečně odůvodněn. Napadené rozhodnutí je tedy v těchto částech nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a tedy v rozporu s právními předpisy, což je důvodem pro jeho zrušení a pro vrácení věci prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení.

IX. K otázce možné liberace společnosti Vodafone

47. Společnost Vodafone v části IV písm. b) svého rozkladu namítá, že je jí ukládána sankce za skutek, za který není právně odpovědná, neboť součástí skutku, jehož páchání je společnosti Vodafone kladeno za vinu, je i období od července do listopadu 2001 a dále od vydání předběžného opatření a následného meritorního rozhodnutí ze strany ČTÚ. Společnost Vodafone je tak sankcionována za jednání, které nenaplňuje znaky předpokládané v ustanovení § 22 odst. 2 zákona. Přinejmenším v období od července do listopadu 2001 využívala společnost Vodafone nepřímé propojení nad rámec smlouvy o propojení. Tedy k omezení hospodářské soutěže z její strany nedocházelo. Posléze byla k plnění smlouvy o propojení přinucena předběžným opatřením a následným meritorním rozhodnutím ze strany ČTÚ. Za těchto okolností však není dáno ani nedbalostní zavinění porušení zákazu obsaženého v zákoně. Mimoto ČTÚ při vydání donucujícího rozhodnutí musel nutně posuzovat platnost smlouvy o propojení (a v rámci toho i soulad se zákonem o ochraně hospodářské soutěže) a společnosti Vodafone nelze přičítat k tíži, pokud postupovala na základě vykonatelného rozhodnutí státního orgánu. Společnost Vodafone na základě výše uvedeného dále dovozuje, že je jí ukládána sankce po uplynutí prekluzivní lhůty a v nepřiměřené výši.

48. K uvedené námitce je v prvé řadě nutno konstatovat, že společnost Vodafone je viněna z deliktu trvajícího od 22. 3. 2001 do vydání prvostupňového rozhodnutí, tedy do 22. 12. 2016. Pro kvalifikaci deliktu jako trvajícího je nutno zabývat se otázkou, zda v každém okamžiku jeho trvání naplňoval všechny znaky skutkové podstaty. Společnost Vodafone namítá, že v jejím případě absentuje prvek odpovědnosti, neboť smlouvu o propojení plnila v důsledku a na základě rozhodnutí ČTÚ.

49. Koncept odpovědnosti se v průběhu období, za něž je společnost Vodafone viněna z deliktu, měnil. Do 31. 8. 2009 dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona volil zákonodárce koncept subjektivní odpovědnosti a Úřad byl oprávněn uložit pokutu soutěžiteli, který zákon porušil úmyslně či z nedbalosti. Počínaje 1. 9. 2009 byl zvolen koncept objektivní odpovědnosti s možností liberace dle § 22b odst. 1 zákona, tedy možnost, že právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Druhý jmenovaný koncept obsahuje i § 21 zákona č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

50. Vzhledem k tomu, že koncept objektivní odpovědnosti je konceptem přísnějším, budu se v dalším zabývat tím, zda a v jakém období je možno uvažovat o objektivní odpovědnosti společnosti Vodafone za delikt. Není-li totiž dána ani objektivní odpovědnost, tím spíše nepřichází v úvahu odpovědnost subjektivní.

51. Spáchání deliktu v soutěžním právu je tedy vázáno na odpovědnost. Specifikem soutěžního práva ve vztahu k vlastní odpovědnosti za delikt nicméně může být situace, kdy je určité jednání, které porušuje soutěžní právo, přikázáno jiným právním předpisem nebo opatřením veřejné moci. Soutěžitelé v takové situaci namítají, že nenesou odpovědnost za „přikázané" porušení soutěžního práva.

52. V rozhodnutí Ladbroke Racing[4] vyslovil Evropský soudní dvůr (dále též dle současného názvu „**SD**") základní zásadu, že v rozsahu, v jakém je podnikům národní regulací ponechán prostor pro autonomní jednání, za porušení soutěžního práva plně odpovídají.

53. Z obecného principu přednosti unijního práva pak SD v průlomovém rozhodnutí CIF[5] dovozuje, že je povinností nejen soudů, ale i jiných správních orgánů, zejména tedy národních soutěžních orgánů, nepřihlížet k národní legislativě, která přikazuje porušování komunitárního soutěžního práva (a která tedy podnikům žádný prostor pro autonomní jednání neponechává), neboť národní orgány jsou povinny zajistit dodržování komunitárního soutěžního práva, přičemž se musí zdržet zavádění takových opatření, která by s ním byla v rozporu. SD proto uzavírá, že vzhledem k vázanosti členských států ustanovením čl. 3 odst. 1 písm. g), čl. 10, čl. 81 a čl. 82 Smlouvy jsou *„...národní soutěžní úřady povinny neaplikovat taková národní [legislativní] opatření*". SD ovšem současně zdůrazňuje, že podniky nemohou být trestány za porušení čl. 81 a 82 Smlouvy, pokud bylo jejich jednání vyžadováno národním právem, a proto *„povinnost národního soutěžního úřadu neaplikovat takové proti-soutěžní [národní] zákony nemůže vystavit příslušné soutěžitele žádným sankcím, ať už trestní nebo správní povahy, za minulé jednání, které bylo takovým zákonem vyžadováno*", takže takový zákon *„chrání příslušné soutěžitele před všemi důsledky porušení čl. 81 a 82 Smlouvy ve vztahu k veřejným institucím i k ekonomickým hráčům*". Tato „ochrana" se však netýká dalšího (budoucího) jednání soutěžitelů, za které již mohou nést plnou odpovědnost.

54. Rovněž v českém právním prostředí judikatura správních soudů i právní teorie nad rámec zákona rozeznávají další kategorii okolností vylučujících protiprávnost. Takovými

[4] Rozsudek SD C-359 a 379/95 P Ladbroke Racing, [1997] ECR - I 6265, odst. 33 a 34.

[5] Rozsudek SD C-198/01 CIF, [2003] ECR - I 8055. V podrobnostech k tomuto rozhodnutí např. Kaczorowska, A. The Power of National Competition Authority to Disapply National Law Incompatible with EC Law and its Practical Consequences. E.C.L.R., 2004, č. 9, s. 591.

okolnostmi je jednání povoleným způsobem v mezích pravomocného správního rozhodnutí.[6] To vyplývá ze zásady presumpce správnosti aktů vydávaných správními orgány a z principu ochrany dobré víry jejich adresátů. Jinými slovy je-li jednání povoleno jedním správním orgánem, nemělo by být jiným orgánem postiženo. Platí-li takový liberační důvod pro jednání povolené, tím spíše je nutné vztáhnout jej na jednání přikázané.

55. V posuzované věci bylo zjištěno, že ČTÚ vydal dne 8. 11. 2001 rozhodnutí o předběžném opatření č. j. 32453/2001-620/VII.vyř., kterým uložil společnosti Vodafone (pod tehdejší obchodní firmou Český Mobil a. s.) povinnost směrovat provoz ze své sítě do sítě společnosti Eurotel Praha, spol. s r. o. výhradně přímým propojením. Jedině přelivový provoz a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení sítě společnosti Vodafone se sítí společnosti Eurotel Praha, spol. s r. o., směl být směrován tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. V rozhodnutí o předběžném opatření bylo dále uvedeno, že odvolání proti tomuto rozhodnutí nemá dle § 43 odst. 3 zákona o správním řízení odkladný účinek. Proti tomuto rozhodnutí se společnost Vodafone odvolala a odvolání bylo zamítnuto dne 22. 1. 2002 rozhodnutím č. j. 34875/2001-603, které nabylo právní moci dne 24. 1. 2002.

56. Dne 28. 2. 2002 rozhodl ČTÚ ve věci samé rozhodnutím č. j. 32453/2001-620/VII. vyř. tak, že společnost Vodafone je povinna směrovat veškerý provoz s výjimkou přelivového provozu ze své sítě do sítě společnosti Eurotel Praha, spol. s r. o. výhradně přímým propojením. Pouze přelivový provoz a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení sítí, byla oprávněna směrovat tranzitem. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 20. 3. 2002.

57. Společnost Vodafone (tehdy pod obchodní firmou Oskar Mobil a. s.) podala návrh na obnovu řízení a ČTÚ rozhodnutím ze dne 14. 3. 2005 č. j 8602/05-620/II.vyř. návrh zamítl. Proti tomu podala společnost Vodafone odvolání, které bylo rovněž zamítnuto. Rozhodnutí o odvolání, tedy rozhodnutí ze dne 13. 6. 2005, č. j. 16493/2005-603, bylo na základě žaloby společnosti Vodafone zrušeno. Obnova řízení byla následně povolena a od 24. 3. 2008 je správní řízení vedené ČTÚ přerušeno.

58. Z obsahu rozhodnutí vydaných ČTÚ jakož i z vyjádření účastníků řízení a dalšího obsahu správního spisu tedy vyplývá, že společnost Vodafone uzavřela smlouvu o propojení dne 22. 3. 2001 a tu plnila. Nejméně od září 2001 činila kroky nerespektující nezákonná ujednání smlouvy o propojení, na což reagoval právní předchůdce společnosti O2, společnost Eurotel Praha, spol. s r. o. tím, že blokoval hovory tranzitované přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. Společnost Vodafone se obrátila na ČTÚ se stížností na porušování § 40 odst. 3 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů. Ten však vydal předběžné opatření,[7] kterým uložil *společnosti Vodafone* povinnost směrovat provoz ze své sítě do sítě společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o. výhradně přímým propojením. Jedině přelivový provoz a provoz po dobu, kdy nebude existovat přímé propojení sítě společnosti Vodafone se sítí

[6] Viz např. rozsudek Vrchního soudu ze dne 25. 1. 1999, sp. zn. 6 A 64/97, SJS 999/2002, dle něhož pochybil-li sám správní orgán při vydání správního rozhodnutí a porušil tak zákon, což nakonec vedlo k tomu, že byl takový správní akt zrušen, nelze za období po jeho vydání a před jeho zrušením postihnout subjekt za to, že se choval způsobem, který takový akt povolil.

[7] Předběžné opatření je rozhodnutím, kterým správní orgán před skončením řízení zatímně autoritativně upravuje poměry účastníků řízení. Tímto opatřením lze účastníku řízení nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl. V případě předběžných opatření ČTÚ je jejich nedodržení stejně jako nedodržení rozhodnutí ve věci samé stíháno správní sankcí.

společnosti Eurotel Praha, spol. s r. o. směl být směrován tranzitem. Předběžné opatření bylo vydáno dne 8. 11, 2001 a nabylo právní moci dne 24. 1. 2002. Na něj navazovalo meritorní rozhodnutí ČTÚ obsahující stejnou povinnost omezenou dobou trvání smlouvy o propojení a rozšířenou o možnost využít i jiného tranzitního operátora než ČESKÝ TELECOM, a. s. Rozhodnutí ve věci samé nabylo právní moci dne 20. 3. 2002. Dosud nebylo zrušeno.

59. Dne 28. 1. 2002 podala společnost Vodafone k Úřadu žádost o určení, zda smlouva o propojení podléhá zákazu dohod, řízení o žádosti bylo vedeno pod sp. zn. S20/02 a ve druhém správním stupni pod sp. zn. R18/02.

60. Jak bylo výše zmíněno, existence donucujícího rozhodnutí správního orgánu může být liberačním důvodem, který po dobu svého trvání zbavuje svého adresáta objektivní odpovědnosti za delikt. Pro posouzení toho, zda společnost Vodafone odpovídá za deliktní jednání i po dobu, kdy smlouvu o propojení plnila na základě rozhodnutí ČTÚ, je však dále rozhodující, jakou jí rozhodnutí ČTÚ dávalo možnost chovat se „soutěžně“. Jak totiž vyplývá z evropské judikatury, je právě možnost autonomního jednání faktorem přímo determinujícím odpovědnost soutěžitele za soutěžní delikt.

61. V rozhodnutí Deutsche Telekom[8] Tribunál konstatoval, že Deutsche Telekom si musel být vědom, a to bez ohledu na schválení regulačním úřadem, že má reálný rozhodovací prostor, aby omezil stlačení marží, a že toto stlačení marží významně narušuje hospodářskou soutěž. Obdobně pak v rozhodnutí ve věci Suiker Unie[9] či v již jmenovaném případu Ladbroke Racing a dalších.

62. Ariel Ezrachi[10] ve vztahu k situaci, kdy soutěžitel svoji obranu staví na tom, že byl k protisoutěžnímu jednání přinucen tlakem státu, na základě rozboru relevantní judikatury rozlišuje, zda donucení státu bylo, či nebylo v rozporu s právem EU a dále zda soutěžitel měl či neměl prostor pro své autonomní chování. V případě, kdy nátlak státu, ať již právní či faktický (např. riziko vzniku podstatných ztrát), nevyloučil zcela vlastní vůli soutěžitele, může být takový nátlak brán pouze jako polehčující, nikoli liberační okolnost.

63. V posuzované věci vydal ČTÚ předběžné opatření následované rozhodnutím ve věci samé. Tyto dva individuální právní akty stanovily společnosti Vodafone zcela konkrétní pravidlo chování. Jak je z obou rozhodnutí ČTÚ patrno, že účastníku řízení, společnosti Vodafone byla stanovena zcela konkrétní povinnost používat definované způsoby propojení v definovaných situacích. Úřad se v napadeném rozhodnutí nezabýval otázkou, do jaké míry měl účastník řízení Vodafone prostor pro vlastní řešení situace. Jaké měl v nastalé situaci možnosti chovat se soutěžně a jaká rizika přinášelo neuposlechnutí uvedených rozhodnutí ČTÚ. Toto zkoumání je však rozhodující pro posouzení věci. V této části je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

64. Na zodpovězení této otázky pak závisí posouzení toho, zda v období ode dne doručení rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 8. 11. 2001 doposud lze dovodit odpovědnost tohoto účastníka řízení za správní delikt, či zda rozhodnutí ČTÚ představují liberační důvod

[8] Rozsudek Tribunálu T-271/03 Deutsche Telekom AG v. Commission [2008] ECR II-477 potvrzený rozsudkem SD C-280/08, Sb. rozh., s. I-9555.

[9] Rozsudek SD ve věcech č. 40/73 a další Suiker Unie v Commission [1976] 1 CMLR 295

[10] Srov. str. 312 a násl.: EZRACHI, Ariel. *EU Competition Law. An Analytical Guide to the Leading Cases*. Fourth Edition Oxford and Portland: Hart Publishing. 2014. ISBN: 978-1-84946-551-9,

z odpovědnosti. K tomu uvádím, že na prvostupňovém orgánu rovněž bude, aby v souvislosti s posouzením, jaký prostor měl účastník řízení společnost Vodafone, zejména zkoumal, zda se povinnosti stanovené v rozhodnutí ČTÚ ve věci samé ze dne 28. 2. 2002 č. j. 32453/2001-620/VII. vyř. a v rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 8. 11. 2001 č. j. 32453/2001-620/II. vyř. zcela překrývají s jednáním, které dle prvostupňového orgánu představuje porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. V případě, že o liberační důvod nejde, je třeba se zabývat více otázkou, do jaké míry existence rozhodnutí ČTÚ a jejich charakter představují pro účastníka řízení polehčující okolnost. Toto posouzení nemůže být provedeno v rámci druhostupňového řízení, neboť by tím byli účastníci řízení připraveni o možnost brojit proti těmto závěrům řádným opravným prostředkem.

65. Shledá-li správní orgán prvého stupně, že rozhodnutí ČTÚ představují pro účastníka řízení liberační důvod, bude dále nutno zabývat se tím, zda nezanikla odpovědnost tohoto účastníka řízení za období předcházející dni doručení rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 8. 11. 2001 (odhlédnuto od toho, že se účastník řízení pokoušel smlouvu o propojení přinejmenším v září a říjnu 2001 v jejích nezákonných ustanoveních neplnit). Toto předcházející období by pak bylo možno považovat za období, kdy byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty deliktu uzavření a plnění zakázané dohody.

66. Z uvedených příčin, tedy zejména proto, že se napadené rozhodnutí řádně nezabývalo tím, jaký vliv na odpovědnost společnosti Vodafone za delikt měla rozhodnutí ČTÚ, je napadené rozhodnutí i v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a tedy v rozporu s právními předpisy, což je druhým důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

67. Pro úplnost dodávám, že důvody, které svědčí ve prospěch společnosti Vodafone, nelze vztáhnout automaticky na postavení společnosti O2. Počátek prekluzivní lhůty se totiž nemusí nutně odvíjet shodně pro všechny účastníky řízení, neboť jednou ze základních zásad odpovědnosti za delikt je zásada individuální odpovědnosti, na níž je založeno správní trestání i trestní právo. Skutečnost, že se trvající správní delikt posuzuje jako jeden skutek, má význam především pro posouzení délky deliktu a okamžiku jeho ukončení, neznamená však, že by odpovědnost jednotlivých účastníků zakázané dohody měla být posuzována jako jeden celek, tedy jako kolektivní odpovědnost.[11]

68. Pro srovnání lze odkázat na rozsudek Tribunálu ve věci Siemens Österreich, z jehož bodu 144 vyplývá, že protiprávní jednání může být promlčeno i jen ve vztahu k některému účastníku dohody.[12]

69. Na okraj k této věci podotýkám, že při dalším řízení a rozhodování ve věci je nutné ve vztahu k řízení před ČTÚ rozlišovat dvě věci. Těmi jsou oprávnění Úřadu ve věci vést řízení navzdory řízení a rozhodnutí ČTÚ (tedy otázky res iudicata a bis in idem, kterými se již vyčerpávajícím způsobem zabývaly správní soudy)[13] a oprávnění Úřadu shledat účastníka řízení odpovědným za delikt, kterého se měl dopustit v důsledku plnění rozhodnutí ČTÚ.

[11] Shodně viz např. rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2015, sp. zn. 8 Afs 25/2012 – 351.

[12] Rozsudek Tribunálu Siemens Österreich, spojené věci T-122/07 a T-124/07.

[13] Viz rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2011, č. j. č. j. 5 Afs 4/2010 – 254: *„Ani námitku, že rozhodnutí žalovaného bránila existence překážky res iudicata, nemohl shledat soud důvodnou. Tutéž námitku ve vztahu k totožné smlouvě o propojení posuzoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010-254, www.nssoud.cz. Zde označil za nezákonný právě závěr, obsažený v rozsudku zdejšího soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153, že*

70. Napadené rozhodnutí se zabývá prvním uvedeným aspektem. Druhým se zabývá velmi okrajově (body 253, 255 a 284 napadeného rozhodnutí), a to pouze ve smyslu, že snaha společnosti Vodafone chovat se soutěžně této společnosti polehčuje na pokutě. Výslovně se ale prvostupňový správní orgán v napadeném rozhodnutí posouzením vlivu rozhodnutí ČTÚ na odpovědnost účastníka řízení Vodafone, a to zejména ve smyslu výše citované judikatury SD, nezabýval.

X. K dalším námitkám

71. Jak jsem uvedl výše, považuji napadené rozhodnutí v některých podstatných bodech za nepřezkoumatelné. Z povahy věci tedy nemohu posoudit zcela, zda je vydané rozhodnutí v jiných ohledech zákonné a správné. Považuji ovšem za vhodné vyjádřit se dále k námitkám účastníků řízení, abych prvostupňovému orgánu poskytl vodítko pro další řízení.

Překážka věci rozhodnuté

72. Společnost O2 v rozkladu především namítá, že vedení správního řízení sp. zn. S164/03 brání překážka věci pravomocně rozhodnuté, což už v průběhu řízení namítala. Ohledně týchž článků smlouvy o propojení pojednávaných v tomto sankčním správní řízení bylo totiž již před zahájením tohoto řízení zahájeno a vedeno určovací řízení pod sp. zn. S20/02 (dále též „**určovací řízení**“), jehož předmětem bylo, zda smlouva o propojení podléhá zákazu dohod narušujících soutěž. To bylo pravomocně zastaveno dle § 67 odst. 1 s. ř., tzn. meritorně, nikoli jen procesně. Tím pro toto správní řízení vznikla překážka věci pravomocně rozhodnuté.

Vypořádání námitky

73. Námitku věci rozhodnuté vznášela společnost O2 již v průběhu prvostupňového řízení, přičemž Úřad se touto námitkou zabýval jak ve sdělení výhrad v bodech 177 – 191, tak i v napadeném rozhodnutí v bodech 213 – 228. V těchto dokumentech je podrobně popsána geneze určovacího řízení. Z ní pro účely vypořádání námitky rekapituluji stěžejní body.

74. Na základě návrhu společnosti Vodafone bylo zahájeno řízení dle § 7 odst. 2 zákona ve znění do 1. 6. 2004 o určení, zda dohody obsažené ve smlouvě o propojení podléhají zákazu dohod. V tomto řízení sp. zn. S20/02 bylo 29. 3. 2002 vydáno rozhodnutí (dále též

---

pokud jeden správní orgán (ČTU) již v minulosti rozhodoval o smlouvě o propojení a její platnosti, nebyl jiný správní orgán (žalovaný) oprávněn platnost smlouvy o propojení a oprávněnost jejího plnění smluvními stranami zkoumat, a to bez ohledu na rozdílnost cílů sledovaných právními předpisy, které jednotlivé správní orgány na smlouvu aplikovaly. Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozsudku dospěl k závěru opačnému. Zdůraznil, že ohledně otázky, zda dohody obsažené ve smlouvě o propojení podléhají zákazu dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 až 6 ZOHS, měl pravomoc rozhodnout žalovaný (ÚOHS), nikoli ČTU. V posuzované věci tak neexistoval základní předpoklad pro úspěšné uplatnění námitky překážky res iudicata, a to pravomocné rozhodnutí ohledně předmětné otázky. Porušení zásady res iudicata tedy v tomto případě neshledal. Na několika místech rozsudku zdůraznil, že ČTU neměl pravomoc rozhodovat o tom, zda dohody obsažené ve smlouvě o propojení podléhají zákazu dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 až 6 ZOHS. Nejvyšší správní soud pak jednoznačně uzavřel s tím, že pokud žalovaný následně rozhodl o otázce spadající do jeho pravomoci, neporušil zásadu res iudicata a ani zásadu ne bis in idem. Právě uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu sice není pro zdejší soud přímo závazný podle § 110 odst. 3 s. ř. s., nicméně s ohledem na skutečnost, že se vztahoval k téže smlouvě o propojení (posuzované žalovaným v řízení o určení podle § 7 odst. 2 ZOHS), je třeba podle něho postupovat i ve věci posuzované nyní.“

„**rozhodnutí S20/02**“), jímž bylo určeno, že jde o zakázané dohody. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím o rozkladu ze dne 7. 8. 2003, č. j. R18/02 (dále též „**rozhodnutí R18/02**“). Na základě žaloby společnosti O2 Krajský soud v Brně obě správní rozhodnutí zrušil rozsudkem ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153, neboť dle jeho názoru bránila překážka ne bis in idem – ve věci již dříve rozhodl ČTÚ. Dříve než bylo rozhodnuto o kasační stížnosti Úřadu proti tomuto rozsudku, uložil na základě žaloby společnosti O2 pro nečinnost Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 21. 6. 2010, č. j. 62 Af 9/2010-101 Úřadu, aby správní řízení ve stanovené lhůtě zastavil z důvodu překážky řízení ne bis in idem. Správní řízení bylo zastaveno rozhodnutím ze dne 21. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S20/2002-9703/2010/820/JKo (dále též „**rozhodnutí o zastavení**“), napadeným rozkladem společnosti Vodafone, a potvrzeným rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 22. 2. 2011.

75. Rozsudkem ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010 - 254 NSS zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153, čímž opět „obživla“ obě původní správní rozhodnutí. Rozhodnutí předsedy úřadu č. j. R18/02 ze dne 7. 8. 2003 bylo následně zrušeno rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 12. 3. 2013, č. j. 62 Af 25/2011-433 potvrzeným rozsudkem NSS ze dne 11. 6. 2014, č. j. 5 Afs 33/2012-41. Oba rozsudky pak rozhodnutí R18/02 vytýkají, že skutková zjištění neodpovídají obsahu správního spisu a že se jedná o dohodu vertikální, nikoli horizontální.

76. Námitku překážky rei administratae nepovažuji za důvodnou hned z několika důvodů. Prvním z nich je skutečnost, že návrhové „určovací“ řízení podle § 7 odst. 2 zákona ve znění do 1. 6. 2004 se svým charakterem podstatně liší od řízení „sankčního“. K tomu lze opakovaně odkázat na závěry rozsudku NSS č. j. 5 Ans 10/2010-157 ze dne 9. 12. 2010 týkající se právě určovacího řízení.[14] Odlišný charakter obou řízení pak způsobuje, že zastavení jednoho z nich není překážkou rozhodnutí ve druhém z nich s tou výhradou, že pravomocné posouzení charakteru smlouvy o propojení v jednom řízení je závazné pro druhé řízení. Nicméně judikatura, na kterou odkazuje společnost O2, se vztahuje výhradně k řízením, která mají obě charakter řízení „sankčního“. Pro vztah určovacího a sankčního řízení jsou přiléhavější paralely rozdílu a vztahu civilního sporu o určení a sporu o plnění.[15]

77. Z uvedeného přehledu vývoje určovacího řízení je patrné zejména to, že v posuzované věci smlouva o propojení nebyla dosud pravomocně posouzena. Řízení bylo sice zastaveno podle § 67 správního řádu, nicméně na základě povinnosti uložené soudem a evidentně z důvodů procesních. Ty se později ukázaly jako liché, když NSS v rozsudku ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5

[14] *„Je tedy zřejmé, že se jednalo o řízení, jehož výsledkem bylo vydání deklaratorního správního rozhodnutí, nikoliv rozhodnutí o správním deliktu, které by muselo obsahovat výrok o odpovědnosti fyzické či právnické osoby za protiprávní jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty některého ze zákonem vymezených správních deliktů, a také výrok o trestu za tento správní delikt. Řízení podle § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže tedy **postrádalo základní znaky řízení ve věcech správního trestání**, byť rozhodnutí o tom, že určitá dohoda či některá její ujednání odporují § 3 až § 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže, mohlo mít pro její účastníky negativní důsledky v podobě soukromoprávních sankcí spočívajících v neplatnosti této dohody či jejích ujednání (§3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a§ 39 občanského zákoníku) a v možném vzniku odpovědnosti za škodu.“*

[15] Viz např. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 2. 2003 ve věci sp. zn. 22 Cdo 1734/2001: *„Rozsudek ukládající plnění podle určité kupní smlouvy vytváří překážku věci rozsouzené pro řízení o určení platnosti takové smlouvy, jestliže účastníci obou řízení jsou totožní a jedná se o tutéž kupní smlouvu. Jestliže otázka platnosti takové smlouvy již byla v předchozím řízení o plnění soudem závazně vyřešena, nelze připustit, aby v jiném řízení byla znovu otevřena a řešena popřípadě opačně.“*

Afs 4/2010 - 254 vyslovil, že rozhodnutí ČTÚ nezakládá pro Úřad překážky res iudicata a ne bis in idem,[16] Úřad byl oprávněn v určovacím řízení rozhodnout a otázku zákonnosti smlouvy o propojení posoudit. Z tohoto důvodu NSS zrušil rozsudek krajského soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153, na jehož základě bylo řízení zastaveno a důvod zastavení řízení tak odpadl.

78. Z užití § 67 správního řádu nelze automaticky usuzovat na to, že by důvody pro zastavení řízení byly meritorní. Úřad nemohl přistoupit k zastavení řízení dle § 66 odst. 1 správního řádu, neboť žádný z tam uváděných důvodů neodpovídal procesní situaci, v níž se Úřad v okamžiku zastavení určovacího řízení nacházel. Rovněž z obsahu rozhodnutí o zastavení určovacího řízení je patrno, že se Úřad nezabýval meritem věci, k posouzení zákonnosti smlouvy nedošlo, je zřejmé, že řízení je zastavováno proto, že takový postup byl Úřadu uložen soudem. Úřad se v dané chvíli meritem věci ani zabývat nemohl, neboť k zastavení řízení z pokynu krajského soudu došlo o téměř tři roky dříve, než byla věc potřetí a naposled vrácena krajskému soudu. Až v rozsudku ze dne 12. 3. 2013, č. j. 62 Af 25/2011-433 se totiž Krajský soud v Brně zabýval meritem určovacího řízení a vytkl Úřadu shora jmenovaná pochybení.

79. Ne všechna rozhodnutí, která pozbyla svůj základ podobně jako rozhodnutí o zastavení určovacího řízení, lze zrušit. Správní řád omezuje jak možnost obnovy řízení, tak přezkumného řízení na lhůty a podmínky, které však nebyly v žádném okamžiku naplněny tak, aby Úřad mohl rozhodnutí o zastavení určovacího řízení zrušit. Zatímco totiž rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153, který obě správní rozhodnutí z důvodu překážky věci rozhodnuté zrušil a uložil Úřadu řízení zastavit, byl posléze zrušen rozsudkem NSS ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010 – 254, rozsudek vydaný na základě žaloby pro nečinnost dne 21. 6. 2010, č. j. 62 Af 9/2010-101 ukládající Úřadu povinnost zastavit řízení ve třicetidenní lhůtě, byl sice ze strany Úřadu napaden kasační stížností, avšak v té době zrušen nebyl, neboť NSS shledal, že odpovídá aktuálnímu stavu věci. Nikdy později už k jeho zrušení nedošlo ani dojít nemohlo. Tím byla vyloučena možnost obnovy řízení.

80. Na rozhodnutí o zastavení určovacího řízení je tak od okamžiku obživnutí rozhodnutí S20/02 nutno nahlížet jako na druhé rozhodnutí, jímž se končí řízení. Této konkurenci rozhodnutí brání zásada ne bis in idem. Druhé rozhodnutí by mělo být zrušeno,[17] není možné k němu přihlížet.

[16] *„Na rozdíl od žalobce Nejvyšší správní soud považuje za významnou skutečnost, že ČTÚ neměl pravomoc spornou otázku rozhodnout. I v případě posouzení sporné otázky nepříslušným správním orgánem pouze jako otázky předběžné (což se v daném případě ani nestalo) se nejedná o překážku res iudicata pro příslušný správní orgán. Závěr žalobce, že v posuzované věci je bezvýznamný faktický rozsah pravomocí orgánů, které v konkrétní věci rozhodovaly, považuje Nejvyšší správní soud za nesprávný. Překážka věci rozhodnuté nastává tehdy, má-li být v novém řízení projednána stejná věc. O stejnou věc se jedná tehdy, jde-li v novém řízení o tentýž nárok nebo stav, o němž již bylo pravomocně rozhodnuto a týká-li se stejného předmětu řízení a týchž osob. Řízení před ÚOHS nebylo novým řízením, ve kterém by se rozhodovalo o tomtéž nároku nebo stavu, o kterém již bylo pravomocně rozhodnuto*."

[17] K tomu viz např. rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2017, č. j. 5 As 256/2016 – 231, kterým se potvrzuje rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci „Pekaři" ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 – 115.

81. Z hlediska účastníka řízení je však podstatné, že v určovacím řízení teoreticky připadá v úvahu pouze zastavení řízení, což je prakticky stejná situace, v jaké se určovací řízení nachází nyní. Meritorně v určovacím řízení již rozhodnout nejde, a to z následujících důvodů.

82. Dle § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže ve znění do 1. 6. 2004 platilo, že soutěžitelé mohou podat Úřadu návrh na určení, zda určitá jejich dohoda podléhá zákazu podle § 3 – 6. Možnost určení, zda má dohoda protisoutěžní charakter, byla zrušena zákonem č. 340/2004 Sb. účinným dnem 2. 6. 2004. Z důvodové zprávy k tomuto zákonu se podává, že „(n)*ávrh počítá i se zrušením tzv. určovacího řízení podle § 7 odst. 2 a § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, které se v řízení před Komisí už rovněž nevyskytuje. České soutěžní právo prošlo již dostatečně dlouhým vývojem a jeho základní instituty jsou odbornou literaturou i rozhodovací činností Úřadu vymezeny natolik přesně, že nevyvolávají žádné rozsáhlejší výkladové obtíže. České soutěžní právo je navíc budováno na týchž principech jako právo komunitární, které se opírá o obsáhlou literaturu i judikaturu. Úřad by tedy v budoucnu neměl přebírat roli poradenských a advokátních kanceláří, které mají dostatek podkladů k posouzení, zda určitá dohoda je či není zakázaná, a které mají být soutěžiteli, mají-li pochybnosti týkající se výkladu zákona, kontaktovány na prvním místě, stejně jako tomu bude u jednání s komunitárním prvkem".*

83. Z právní teorie i judikatury je pak patrno, že k rozhodnutí v konkrétním případě musí být naplněny podmínky tří druhů norem, neboť „(k)*ažd*ý *z těchto druhů norem tak upravuje odlišný aspekt věci – tedy kdo (kompetenční norma), jak (procesní norma) a o čem (hmotněprávní norma) má rozhodovat. Pro rozhodování určitého orgánu v konkrétní věci je zapotřebí všech tří těchto norem. Je samozřejmě nesmyslné, aby byla stanovena kompetence a procesní postup orgánu, který ale po hmotněprávní stránce nemá o čem rozhodovat; stejně tak kompetentní orgán, kterému byly svěřeny určité hmotněprávní otázky, nemůže rozhodovat bez toho, že by mu k tomu právo stanovilo pravidla postupu v řízení. Do třetice – i pokud je upravena určitá oblast hmotných práv a povinností, jakož i postup, kterým se o nich má rozhodovat, rozhodování není možné, pokud zákon neoznačuje orgán k rozhodování příslušný*".[18]

84. V dané věci mám za to, že počínaje 2. 6. 2004, tedy s účinností zákona č. 340/2004 Sb., byla právní úprava určovacího řízení ze zákona vypuštěna. Určovací řízení obživlo, tzn. druhostupňové meritorní rozhodnutí bylo soudy zrušeno v době, kdy již právní úprava určovacího řízení neexistovala. I s odkazem na vše výše uvedené ohledně použitých procesních norem, není za současného stavu právní úpravy možné o určení meritorně rozhodnout, neboť Úřad k tomu již nyní není ani kompetenčně ani procesně nikterak příslušný.

85. Z uvedených důvodů by pak v určovacím řízení nebylo možné dojít k jinému výsledku než k zastavení správního řízení dle § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu. V tomto ohledu odkazuji na obdobnou situaci, která nastala v řízení sp. zn. R17/2002 účastníků řízení Vodafone a T-Mobile Czech Republic a. s., kde bylo určovací správní řízení zastaveno právě proto, že byla v době, kdy probíhal soudní přezkum druhostupňového meritorního rozhodnutí, zrušena právní úprava, na jejímž základě bylo správní řízení původně vedeno. V každém případě však nemohu námitce překážky věci rozhodnuté společnosti O2 přisvědčit.

[18] Viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. Komp 1/2008 - 107

Smlouva o propojení nebyla dosud Úřadem pravomocně posouzena a shledána zákonnou. Námitka nezákonného vedení řízení a překážky res administrata není důvodná.

Nesprávný procesní režim

86. Společnost O2 namítá, že se Úřad ve správním řízení dopustil závažných procesních vad, které mají za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Zejména postupoval podle nesprávných procesních předpisů. Po zrušení správního rozhodnutí soudem totiž dle společnosti O2 mělo být pokračováno podle původních procesních předpisů. Jiný postup je totiž vyloučen intertemporálními normami právních předpisů novelizujících procesní ustanovení zákona v období po zahájení správního řízení. Společnost O2 poukazuje na čl. III odst. 1 zákona č. 340/2004 Sb., podle něhož se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů, dále na čl. II zákona č. 155/2009 Sb. a další obsahující obdobné formulace. Společnost O2 je přesvědčena, že postup Úřadu je zjevně účelový a směřující k určení procesního režimu v rozporu se zákonem za účelem zkrácení práv společnosti O2 a dovození její odpovědnosti za údajný soutěžní delikt bez ohledu na princip legality.

Vypořádání námitky

87. Procesním režimem řízení se zabývá podrobně napadené rozhodnutí, s jeho závěry se plně ztotožňuji. V případě procesního práva obecně platí zásada nepravé retroaktivity, tedy při střetu staré a nové úpravy se aplikují nové procesní normy pro dříve započatá řízení. Má-li být postupováno jinak, není z hlediska interpretačních východisek rozdíl, jsou-li přechodná ustanovení formulována jako „řízení pravomocně neskončená se dokončí podle dosavadních předpisů“ a „řízení zahájená podle dosavadních předpisů“, neboť prakticky jde o řízení *zahájená a neskončená* před účinností nového zákona.

88. Rozkladová námitka nadto nesměřuje proti zvolenému znění správního řádu, ale toliko proti časovému znění zákona o ochraně hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že přechodná ustanovení správního řádu směřují na řízení „pravomocně neskončená“, považuje to účastník řízení patrně za implikaci toho, že po zrušení soudem je na místě použít nový správní řád. Oproti tomu přechodná ustanovení novel zákona o ochraně hospodářské soutěže častěji operují s pojmem „řízení zahájená“, proto považuje účastník řízení za nutné použít původní procesní režim. Rozlišování mezi těmito formulacemi pro účely stanovení procesního režimu, však vede – a to je patrno již z předchozí věty – k tomu, že by v řízení po zrušení věci soudem a vrácení k novému řízení byla v řízení aplikována nová úprava zavedená správním řádem č. 500/2004 Sb., ovšem s původní úpravou zákona o hospodářské soutěži. Taková dvoukolejnost by však konkrétně v tomto případě vedla k nežádoucím situacím. Nový správní řád s sebou totiž přinesl mj. i výlukové ustanovení § 25a zákona a je s ním tak logicky provázán.

89. V posuzované věci nicméně jde o situaci, kdy bylo řízení zahájeno a skončeno před účinností nových procesních předpisů. Přechodná ustanovení žádné z novel správního řádu či zákona nepamatují na situaci, kdy řízení po účinnosti nových procesních předpisů „obživne“. Žádné přechodné ustanovení tak „nevrací“ takové řízení do starého procesního režimu. Z tohoto důvodu je třeba užít předpisů nových.

90. Argumentuje-li účastník řízení tím, že zvolený procesní postup není nikterak hodnověrně potvrzen, lze poukázat na to, že nebyl ani vyvrácen. Řada rozhodnutí s takto zvoleným procesním režimem byla napadena žalobami a postup Úřadu nebyl soudy nikdy zpochybněn. Naprosto shodný přístup k volbě procesního režimu byl zvolen (v rozhodnutích pravomocně potvrzených soudy) např. ve věci zneužití dominance RWE, č. j.:ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310 ze dne 21. 8. 2015 a jemu předcházejícím ÚOHS-S 53/2005/DP-27682/2014/820/TPi ze dne 23. 12. 2014; ve věci kartelu „Pekaři“, č. j. ÚOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009; ve věci kartelu „Chovatelé kuřat“, č. j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-42532/2015/310/TPa ze dne 4. 12. 2015. Z rozhodnutí, která již dále předmětem soudního přezkumu nebyla, byl shodný režim zvolen např. ve věci „Tupperware“ č. j. ÚOHS-R17/2005-1984/2012/320/ADr ze dne 29. června 2012, v rozhodnutí o zneužití dominantního postavení společností O2, č. j.:ÚOHS-R316/2012/HS-12381/2017/310/HBa ze dne 18. 4. 2017 a dalších. V posledním jmenovaném případu, tedy zneužití dominantního postavení společností O2 byl shodný procesní režim zvolen i pro rozhodnutí o uložení pokuty ze dne 19. 12. 2012, č. j. ÚOHS-R316/2012/HS-23946/2012/320/HBa. Toto rozhodnutí bylo soudy zrušeno z důvodu uplynutí lhůty pro uložení pokuty, nicméně soudy se při jeho přezkumu zabývaly i otázkou aplikace zásady zákazu změny k horšímu. V této souvislosti nezpochybnily použití nových procesních předpisů, naopak se zabývaly jejich aplikací.

91. Účastník řízení není zvoleným procesním postupem nikterak krácen na svých právech, naopak mu svědčí nová související s novými instituty, které byly do zákona v průběhu doby jeho účinnosti vtěleny. Námitka, že zvolený procesní postup zakládá deliktní odpovědnost účastníka řízení, je lichá, neboť odpovědnost za delikt je součástí nikoliv procesní, nýbrž hmotněprávní stránky věci. To, zda je u soutěžitele dána odpovědnost za delikt, je nutno zkoumat v každém okamžiku trvání deliktu podle aktuálně účinných hmotněprávních předpisů. Jednání je trestné pouze tehdy, pokud v každém okamžiku naplňuje aktuální znaky skutkové podstaty. Totéž platí o přechodu deliktní odpovědnosti, i ta je otázkou hmotněprávního posouzení. Na rozdíl od procesního nástupnictví, které vychází z civilní sukcese.

Procesní nezpůsobilost společnosti O2

92. Společnost O2 namítá, že v žádném případě nemůže být účastníkem správního řízení sp. zn. S164/03, neboť procesní režim platný pro toto správní řízení neumožňuje procesní nástupnictví po společnosti Eurotel, na rozdíl od právní úpravy institutu účastenství (procesního nástupnictví) podávané ze zákona č. 155/2009 Sb., kterým se novelizuje zákon. Hmotněprávní nástupnictví tj. sukcesi veřejnoprávní – deliktní odpovědnosti zákon do 31. 8. 2009 neumožňoval.

93. Napadené rozhodnutí je dle účastníka řízení O2 nepřezkoumatelné, neboť procesní nástupnictví odvozuje od nástupnictví hmotněprávního a popírá tak aplikovatelné znění zákona i ustálenou judikaturu NSS. Úřad nepřípadně odkazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 569/03 ze dne 29. 6. 2004, který se však týká aplikace § 107 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu. Na pojednávanou věc nedopadá, neboť se vztahuje k poměrům soukromého práva, nikoliv práva veřejného. Veřejné právo v oblasti správního

trestání hmotněprávní nástupnictví do 31. 8. 2009 nepřipouštělo a společnost Eurotel zanikla dne 30. 6. 2006.

94. Zákon ani jiný předpis neobsahoval v době do 31. 8. 2009 normu umožňující sukcesi veřejnoprávní – deliktní – odpovědnosti. Zákon v téže době neobsahoval ani možnost procesního nástupnictví, i to bylo umožněno až novelou č. 155/2009 Sb. V důsledku nesprávného procesního režimu však Úřad považuje společnost O2 za účastníka řízení, ačkoliv možnost procesního nástupnictví se nevztahuje na řízení zahájená přede dnem účinnosti novely, tj. před 1. 9. 2009.

95. Dle společnosti O2 je institut procesního nástupnictví spojen s institutem přechodu deliktní odpovědnosti. Oba instituty jsou v projednávané věci neaplikovatelné. Úřad naprosto nelogicky cestuje časem, neboť za počátek páchání deliktu společností O2 považuje den 1. 5. 2004. K tomuto datu však byl smluvní stranou Eurotel a z napadeného rozhodnutí vyplývá, že v letech 2001 až 2004 páchala společnost Vodafone samostatně dosud nevídaný „jednočlenný kartel. Společnost O2 žádný delikt nespáchala, tím méně od dne 1. 5. 2004.

Vypořádání námitky

96. Ani tuto námitku nepovažuji za důvodnou, a to z několika důvodů. Zákon o ochraně hospodářské soutěže sice do 1. 9. 2009 úpravu procesního nástupnictví neobsahoval, avšak to nevylučuje použití předpisů obecných, tedy správního řádu a předchozího zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu. Jakkoli ani jeden z těchto předpisů výslovně procesní nástupnictví neupravuje, oba s právním nástupnictvím počítají, viz např. ustanovení o zastavení řízení, není-li možno pokračovat s právním nástupcem. Totéž platí o navazujícím soudním přezkumu, ať už dříve v ustanoveních páté hlavy občanského soudního řádu, či nověji v ustanoveních soudního řádu správního. Právní teorie pak dovozuje, že při stanovení právního nástupce je nutno vzhledem k nedostatku úpravy správně právní vycházet z obecných principů správního řízení, příp. též z úpravy procesního nástupnictví v jiných procesních úpravách, např. z precizní úpravy v občanském soudním řádu, příp. též ze soudní judikatury o této otázce.[19]

97. Předpokladem procesního nástupnictví je nástupnictví hmotněprávní. Názory na to, zda do řízení o správním deliktu nastupuje či nikoliv právní nástupce, se mění. Základem trestní dogmatiky bylo, že každý má být odpovědný jen za své vlastní zaviněné chování. Trest má být uložen pouze pachateli. Tato teze individuální odpovědnosti je však již opuštěna u právnických osob. Důvodem je skutečnost, že existuje zásadní rozdíl mezi podstatou fyzické a právnické osoby. První je fakticky existující osobou, druhá je právní fikcí. Právnická osoba je ovšem subjektem nadaným způsobilostí mít práva a povinnosti i způsobilostí k právním a protiprávním úkonům. Zatímco fyzická osoba v zásadě nemůže změnit svoji totožnost, právnická osoba to učinit může.

98. Ačkoli přechod deliktní odpovědnosti nebyl v zákoně do 1. 9. 2009 výslovně upraven, tato možnost byla dovozena judikatorně. V období do vstupu České republiky do Evropské unie pro případy, kdy bylo účelem právního nástupnictví zbavit se odpovědnosti za delikt,[20]

[19] Viz např. Prášková, Helena. *Právní a procesní nástupnictví ve správním řízení*. In: IURIDICA 1/2010. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2010, s. 195. ISBN 978-80-246-1788-6.

[20] Viz případ kartelu „Benzíny“, rozsudek NSS č. j. 8 Afs 56/2007 – 479 ze dne 30. 12. 2009, v němž soud vyslovil, že *„[v] období před vstupem České republiky do Evropské unie nebylo možné přímo aplikovat komunitární úpravu na ochranu*

po vstupu do Evropské unie pak pro právnické osoby v oblasti soutěžního práva obecně v důsledku eurokonformního výkladu.[21]

99. Přechodem deliktní odpovědnosti se soudy zabývaly výslovně i k námitkám účastníků řízení ve věci kartelu „PISU“, přičemž byl potvrzen postup Úřadu, který deliktním nástupcem stanovil bez dalšího právního a ekonomického nástupce,[22] ačkoli samotné rozhodnutí bylo zrušeno pro nedostatečné rozlišení distribuce odpovědnosti uvnitř jednotlivých skupin.

100. V daném případě je pak zřejmé, že k uzavření smlouvy sice došlo před 1. 5. 2004, nicméně smlouva byla plněna do 22. 12. 2016, a to nejprve společností Eurotel Praha, spol. s r. o. K 1. 7. 2006 nabyla účinnosti smlouva o převodu jmění na jediného společníka, kterou zanikla společnost Eurotel Praha spol. s r. o. Společnost ČESKÝ TELECOM a. s. se stala jejím univerzálním právním nástupcem, věděla o existenci propojovací smlouvy, jakož i o řízeních o jejím přezkumu[23] a tuto dále plnila. V podrobnostech odkazuji na přehledy v bodech 155 a násl. napadeného rozhodnutí, v nichž je podrobně vylíčeno působení a zánik společnosti Eurotel Praha spol. s r. o. a vstup společnosti O2 do jejích práv.

101. Současně s převzetím jmění společnosti Eurotel Praha spol. s r. o. se společnost ČESKÝ TELECOM a. s., později pod obchodní firmou Telefónica O2 Czech Republic, a. s. a naposled pod obchodní firmou Telefónica Czech Republic, a. s. stala účastníkem soudních řízení o přezkum prvního druhostupňového rozhodnutí. V žádném ze soudních kol přezkumu společnost O2 nevznesla námitku ztráty aktivní legitimace v důsledku zániku společnosti Eurotel Praha spol. s r. o., jakož ani námitku zániku deliktní odpovědnosti z téhož důvodu. Rovněž žádný ze soudů nezastavil řízení pro nedostatek aktivní legitimace, případně nezrušil správní rozhodnutí pro zánik jeho účastníka, ačkoliv v případě, že by deliktní odpovědnost na

---

hospodářské soutěže; současně zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, neobsahoval ustanovení, které by výslovně upravovalo sankční odpovědnost nástupců (universálních sukcesorů) protisoutěžního delikventa, který zanikl v průběhu správního řízení. Při řešení otázky možnosti přechodu deliktní odpovědnosti na nástupce zaniklého subjektu proto nebylo možné používat komunitární právo a komunitární judikaturu ani jako výkladové vodítko.

I v takovémto případě ale lze uplatnit justiniánskou zásadu zakazující obcházení a zneužívání zákona: quando aliquid prohibetur, progibetur et omne per quod devenitur ad illud (cožkoli je zakázáno, pak vše, čím by toho mohlo být dosaženo, je zakázáno také). Není tedy přípustné, abys se subjekt porušující normy soutěžního práva mohl vyhnout sankčnímu postihu účelovým právním úkonem (zde zánikem obchodní společnosti bez likvidace s právní nástupcem, přičemž se stále jednalo o tutéž ekonomickou entitu): takový postup je zneužitím práva, neboť obchází účel zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ve vymezeném období proto bylo - byť jen za určitých restriktivně vymezených podmínek - možné povolat soutěžitele k odpovědnosti i v případě jeho zániku bez likvidace, a to postihem jeho právního nástupce.“

[21] Viz rozsudek NSS ve věci Sokolovská uhelná právní nástupce, a. s. ze dne 20. 12. 2013, č. j. 5 Afs 3/2012-131 citovaný již v bodu 159 napadeného rozhodnutí a odkazující rovněž na rozsudek NSS ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007-479.

[22] Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, č. j. 62 Ca 22/2007 - 2067 potvrzený rozsudkem NSS ze dne 24. 4. 2013, č. j. 2 Afs 50/2012 – 241: „*Pokud jde o námitky proti odpovědnosti v rámci skupiny Siemens, pak z napadeného rozhodnutí plynou důvody, pro které mohlo být se žalobcem j) správní řízení vedeno jako s právním nástupcem společností VA Technologie AG a VA Tech T&D GmbH; tyto důvody přitom i zdejší soud považuje za relevantní. Především je podstatný odkaz žalovaného na rozhodnutí Evropské komise COMP/M.3653 (bod 211. napadeného rozhodnutí) a úvahy na tento odkaz navazující. Ty by zdejší soud bez jakýchkoli výhrad převzal, proto na ně stačí jako na správné odkázat.*“

[23] Společnost ČESKÝ TELECOM a. s. byla v předchozích letech jedním ze společníků společnosti Eurotel Praha spol. s r. o. a rovněž někteří jednatelé byli současně členy představenstva společnosti ČESKÝ TELECOM a. s.

společnost O2 nepřešla, k takovému kroku by přistoupit musel, viz např. rozsudek NSS ze dne 29. 7. 2016, č. j. 2 As 48/2013-110.[24]

102. Na společnost O2 jednoznačně přešla deliktní odpovědnost za jednání společnosti Eurotel Praha spol. s r. o. Důvodem, proč je počátek skutku stanoven až na 1. 5. 2004, je stejně jako např. v případu Sokolovská uhelná právní nástupce, a. s., fakt, že odpovědnost za delikt lze nástupnické společnosti přičítat až v důsledku eurokonformního výkladu národního soutěžního práva, tedy od vstupu České republiky do Evropské unie. Nejde ani o cestování časem, ani o podivný jednočlenný kartel, jak namítá společnost O2. Je zřejmé, že i v případě zakázané dohody, jednání z podstaty věci páchaného několika účastníky, nemusí nakonec dojít k potrestání všech účastníků kartelu za celé období trvání deliktu, viz a contrario např. rozsudek NSS ze dne 29. 1. 2015, sp. zn. 8 Afs 25/2012 – 351.

103. Shodně se závěry napadeného rozhodnutí tedy uzavírám, že společnost O2 je procesním i deliktním nástupcem společnosti Eurotel Praha spol. s r. o.

Nesprávné a nezákonné vymezení relevantního trhu

104. Společnost O2 namítá, že relevantní trh byl vymezen jako „trh provozování veřejných telekomunikačních sítí na území České republiky“. Toto vymezení je však věcně i geograficky naprosto nesprávné a v rozporu s § 2 odst. 2 zákona.

105. Takové vymezení je dle účastníka řízení nicneříkající, na takto vymezeném trhu se nesetkává poptávka s nabídkou. Provoz sítě není to, co je smluvními stranami smlouvy o propojení poptáváno a nabízeno. Naopak smluvní strany smlouvy o propojení nabízejí a poptávají, resp. v důsledku střetu nabídky s poptávkou si navzájem v rámci smlouvy o propojení poskytují, např. velkoobchodní službu ukončení hlasového volání v jejich mobilních sítích („terminaci“). To, že jde o terminaci, ostatně přiznává dle účastníka řízení i Úřad, neboť v napadeném rozhodnutí uvádí, že si strany smlouvy o propojení dohodly ukončení volání mezi zákazníky svých veřejných mobilních telekomunikačních sítí, aby hovor zahájený zákazníkem v síti jedné smluvní strany a směřující k zákazníkovi v síti druhé smluvní strany byl k tomuto zákazníkovi transferován (doručen) ve standardním provozu druhou smluvní stranou. Dle společnosti O2 Úřad sám své závěry ohledně věcného vymezení relevantního trhu v jiných částech napadeného rozhodnutí vyvrací, čímž zatěžuje napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost.

[24] V tomto rozsudku soud konstatoval, že není dán žádný důvod pro přechod deliktní odpovědnosti z původního účastníka řízení na jeho obecného právního nástupce. Proto právní nástupce účastníka řízení nemá procesní způsobilost a není ani oprávněn k podání kasační stížnosti. *„O žádný z takových případů* [přechodu deliktní odpovědnosti, pozn. předsedy Úřadu] *se nicméně v nyní projednávané věci nejedná a při posuzování možného přechodu veřejnoprávní povinnosti uložené právnímu předchůdci stěžovatele (coby podmínky pro přiznání aktivní věcné legitimace k podání kasační stížnosti) je tedy třeba vycházet z výše uvedeného obecného pravidla o její nepřenositelnosti. Praktickým důsledkem zániku postihovaného subjektu v průběhu řízení je nutnost zastavení takového řízení, neboť zde není nikdo, s kým by v řízení mohlo být pokračováno. Dojde-li k zániku právnické osoby až po pravomocném skončení řízení o správním deliktu, nelze uloženou sankci vykonat na jejím právním nástupci. V obou zmiňovaných případech tedy řízení o správním deliktu, vedené s právním předchůdcem právnické osoby, nikterak nezasahuje do právní sféry tohoto nástupce a nesvědčí mu tedy aktivní legitimace k vyvolání některého z řízení ve správním soudnictví, uvedených v části třetí s. ř. s.“*

106. Velkoobchodní služba ukončení hlasového volání v síti konkrétního operátora je nezaměnitelná s jinou službou. Proto existují dva věcné relevantní trhy – i) trh poskytování velkoobchodní služby ukončení hlasového volání (terminace volání) v síti společnosti O2 a ii) trh poskytování velkoobchodní služby ukončení hlasového volání (terminace volání) v síti společnosti Vodafone. Vymezení relevantního trhu jako trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí je nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné. Mimoto napadené rozhodnutí se nezabývá argumentací společnosti O2.

107. Ani geograficky není trh vymezen zákonně, absentuje důkaz či skutkové zjištění. Toto společnost O2 již namítala, nicméně jejími námitkami se Úřad nezabýval. K právnímu závěru o tom, že území České republiky je zřetelně odlišitelné soutěžními podmínkami od ostatních území, není dle účastníka řízení nic konkrétního uvedeno. Regulatorní rámec v České republice ani zřizování dceřiných společností nevypovídá nic o soutěžních podmínkách panujících na územích sousedících s územím České republiky. Rozhodnutí je v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a závěry tam uváděné jsou nezákonné.

108. Společnost O2 nesouhlasí rovněž s odůvodněním toho, proč Úřad odmítl její důkazní návrh, aby byl relevantní trh stanoven znaleckým posudkem, jehož zadání bude spočívat v určení relevantních trhů jako místa, kde se střetává poptávka a nabídka služeb poskytovaných na základě smlouvy o propojení.

109. Ani společnost Vodafone nesouhlasí s vymezením relevantního trhu provedeným v napadeném rozhodnutí. Společnost Vodafone v prvé řadě nesouhlasí s věcným vymezením relevantního trhu coby trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, neboť je nepřiléhavé – předmětem smlouvy o propojení není provozování veřejných telekomunikačních sítí ale podmínky vzájemné terminace společností Vodafone a O2. K tomu společnost Vodafone uvádí, že relevantním trhem pro terminaci telefonních hovorů je vždy pouze síť jedné nebo druhé strany, na níž je každá ze smluvních stran de facto subjektem s dominantním resp. monopolním postavením. K tomu společnost Vodafone dodává, že i kdyby relevantní trh měl být vymezen šířeji, nemohlo by se jednat o trh provozování telekomunikačních sítí, ale pouze o trh propojení telekomunikačních sítí.

110. Společnost Vodafone dále namítá, že v napadeném rozhodnutí není rozlišen vývoj relevantního trhu co do času. Pokud považuje Úřad vytýkané jednání za trvající delikt, má se rovněž zabývat otázkou možného vývoje či zániku relevantního trhu, na kterém k domnělému trvajícímu deliktu docházeno, což by mělo vliv na trestnost domnělého protiprávního jednání či sankci za domnělé protiprávní jednání.

Vypořádání námitky

111. K této rozkladové námitce v prvé řadě uvádím, že Úřad se vymezením relevantního trhu podrobně zabýval v bodech 86 – 96 napadeného rozhodnutí. Námitkami účastníka řízení společnosti O2 se zabýval v bodech 258 a násl. napadeného rozhodnutí, nezůstaly tedy opomenuty.

112. Účastník řízení společnost O2 namítá, že relevantní trh bylo nutno vymezit jako trh terminace. Společnost Vodafone uvádí, že relevantním trhem pro terminaci telefonních hovorů je vždy pouze síť jedné nebo druhé strany. Taková vymezení jsou však zjevně nepřípadná, neboť terminace je až závěrečnou fází průběhu spojení. To, co je poptáváno a

nabízeno, je propojení sítí a služby související. Vymezení relevantního trhu jako trhu terminace by znamenalo, že by hovor po originaci v síti jednoho operátora (mimo relevantní trh) byl tranzitován přes síť třetího operátora (rovněž mimo relevantní trh) a nakonec by byl doručen zákazníkovi v síti jiného operátora a až proces terminace by byl uskutečněn na relevantním trhu.

113. Ani námitce stran nesprávného geografického vymezení relevantního trhu nelze přisvědčit. Pro užší vymezení, jak správně konstatuje Úřad, na území České republiky nepanují odlišitelné soutěžní podmínky. Naopak proti širšímu vymezení relevantního trhu hovoří regulatorní rámec telekomunikací, ať už jde o regulace cenové, produktové, pokrytí či technické. Ostatně i ČTÚ považuje za geograficky relevantní trh území ČR a výjimečně menší území.[25] Za správnou a přiléhavou považuji argumentaci v bodech 260 a 261 napadeného rozhodnutí, na kterou tímto odkazuji.

114. Vymezením relevantního trhu se zabývaly správní soudy a vymezení provedené Úřadem bylo potvrzeno, k tomu viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 24. 4. 2013, č. j. 62 Af 15/2013-433 citovaný v bodě 95 napadeného rozhodnutí, který byl následně potvrzen rozsudkem NSS. Shodně judikoval v obdobné věci Krajský soud v Brně dne 21. 11. 2013, rozsudkem č. j. 62 Af 69/2013-536, který byl rovněž potvrzen NSS. Ani v jednom případě nezjistil soud žádný podstatný důvod, pro který by byl trh vymezen nesprávně, ačkoliv námitku, že se má jednat o trh terminace, již účastník řízení společnost O2 vznášel.[26]

115. Relevantní trh považuji za správně vymezený a zpracování znaleckého posudku, jak navrhuje společnost O2 se jeví nadbytečným.

116. K námitce vývoje relevantního trhu uvádím, že v důsledku splynutí společnosti Eurotel a společnosti ČESKÝ TELECOM nedošlo k zániku relevantního trhu, na relevantním trhu stále existovala hospodářská soutěž. Nedošlo tedy k zániku trestnosti či společenské nebezpečnosti, jak naznačuje účastník řízení společnost Vodafone. K této námitce dále sděluji, že ke skutečnosti, že se společnost ČESKÝ TELECOM, a. s. stala univerzálním právním

[25] K tomu viz např. metodiky analýz relevantních trhů na stránkách www.ctu.cz.

[26] Ve svém posledním rozsudku ve věci Krajský soud v Brně k možnosti vymezit trh jako trh terminace uvedl: „*Soud nicméně nesouhlasí se žalobcem, že na daném relevantním trhu žádná soutěž neexistuje, neboť nikdo jiný než on není schopen službu propojení do jeho vlastní sítě poskytnout. Podle soudu je totiž namístě odlišit „ukončení hovoru", které se děje v síti žalobce, od „propojení sítí". Pokud jde o samotné ukončení hovoru v síti žalobce (to soud chápe jako poslední fázi doručení hovoru přímo ke konečnému zákazníkovi žalobce), tak to je nepochybně schopen zajistit toliko žalobce. Pouze on totiž může hovor směrovaný do své sítě doručit svému zákazníkovi. Pokud však jde o propojení sítí (tedy o celý proces, jakým se hovor dostává od zákazníka ze sítě osoby na řízení zúčastněné do sítě žalobce a k jeho zákazníkovi, kterému je hovor určen), tak do tohoto procesu mohou vedle žalobce vstupovat i další subjekty. Přitom právě určení podmínek, na základě kterých bude docházet k vzájemnému „propojení sítí účastníků smlouvy o propojení" (tj. žalobce a osoby na řízení zúčastněné), bylo předmětem smlouvy o propojení a celý proces propojení sítí (nikoli jen jeho závěrečná fáze) byl žalovaným posuzován. … jistě je třeba souhlasit s tím, že jsou-li propojovány sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné, musí se oba na propojení účastnit. Tato skutečnost ovšem nevylučuje, aby do tohoto propojovacího vztahu vstoupila další osoba, která zprostředkuje prostřednictvím své sítě propojení sítě osoby na řízení zúčastněné do sítě žalobce. Je to pak síť této třetí osoby, která se přímo propojuje se sítí žalobce, a která za tohoto propojení žalobci platí propojovací poplatek. Není přitom vyloučeno, že tato třetí osoba osobě na řízení zúčastněné vyúčtuje za propojení její sítě do sítě žalobce cenu odlišnou od ceny, kterou by po osobě na řízení zúčastněné požadoval žalobce. Soud tedy nesouhlasí s tím, že službu propojení do žalobcovy vlastní sítě nemůže nikdo jiný poskytnout a že má žalobce na tuto službu přirozený monopol. Takový závěr lze učinit pouze k závěrečné fázi procesu propojení sítí.*"

nástupcem společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o. jsem se již vyjádřil výše, rovněž prvostupňový orgán se těmito okolnostmi zabýval v napadeném rozhodnutí, a na tyto závěry v této věci tímto odkazuji.

Smlouva o propojení není zakázanou cílovou dohodou

117. Společnost O2 je přesvědčena, že smlouva o propojení není zakázanou dohodou ve smyslu zákona. Závěry napadeného rozhodnutí jsou nesmyslné, absurdní a záměrně popírající soutěžně právní doktrínu i judikaturu, a to s jediným cílem – sankcionovat společnost O2 za každou cenu.

118. Společnost O2 zdůrazňuje, že Úřadem vytýkaná ujednání smlouvy o propojení neplnila (neblokovala hovory ze sítě Vodafone přicházející tranzitem, neodmítala neexistující nabídky nepřímého propojení), současně však považuje za nutné odmítnout tvrzení Úřadu, že smlouva o propojení je cílovou dohodou.

119. Výhradní povaha spolupráce je dána samotným charakterem služeb poskytovaných na základě smlouvy o propojení, neboť např. službu ukončení hovoru v síti společnosti O2 (terminace hovorů) může společnosti Vodafone poskytnout pouze společnost O2 a naopak. Při poskytnutí služby terminace tak nemůže terminující společnosti nikdo konkurovat. Tvrzení, že je společnost O2 v důsledku smlouvy o propojení chráněna před konkurenčními poskytovateli služeb, je tak zjevně nesmyslné a popírá realitu.

120. Jak potvrdily i soudy, smlouva o propojení je dohodou vertikální, zatímco dohoda o rozdělení trhu je pojmově dohodou horizontální. Jak vyplývá z Pokynů Komise pro aplikaci čl. 101 odst. 3 SFEU, dohody, které mají narušení hospodářské soutěže za svůj cíl, jsou v případě vertikálních dohod dohody o určení cen pro další prodej a dohody poskytující absolutní teritoriální ochranu, včetně dohod o omezení pasivních prodejů.

121. Smlouva o propojení přitom neobsahuje žádný z výše uvedených typů zakázaných dohod představujících tvrdé omezení hospodářské soutěže. Nelze ji tedy považovat za cílovou dohodu.

122. Vertikální dohoda o rozdělení trhu je pojmový nesmysl, soutěžní nonsens, kterým se Úřad snaží zakrýt absenci jakýchkoli negativních dopadů smlouvy o propojení. Odůvodnění rozhodnutí je vnitřně rozporné, neboť Úřad tvrdí, že „*narušení soutěže na základě cíle jsou popsána ve Sdělení Evropské komise o aplikaci čl. 81 (3) Smlouvy*“, avšak současně kvalifikuje dohodu jako vertikální dohodu o rozdělení trhu, přestože žádný takový pojem v tomto sdělení není a takový typ dohody neexistuje, neboť dohoda o rozdělení trhu může být jen horizontální.

123. Ujednání ve smlouvě o propojení nejsou exkluzivní/výhradní ujednání ve smyslu vertikálních soutěžních omezení, jak je pojímá Nařízení Komise (ES) č. 330/2010 ze dne 20. 4. 2010 o použití čl. 101 odst. 3 SFEU na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě účinného od 1. 6. 2010 (dále též „**Vertikální bloková výjimka**“) a Pokyny Komise k vertikálním omezením (2010/C 130/01). Ukončení hovoru v síti společnosti O2 může poskytnout pouze tato společnost bez ohledu na obsah smlouvy o propojení. Smlouva o propojení ji neomezuje a nezakládá v tomto smyslu exkluzivitu/výhradnost. Smlouva o propojení tak postrádá jakékoliv soutěžní omezení ve smyslu Vertikální blokové výjimky.

Z tohoto důvodu není společnost Vodafone se společností O2 v soutěžním vztahu, pokud jde o službu ukončení hovoru v její síti, což společnost O2 vztahuje i na další služby označované Úřadem jako služby propojení.

124. Proti kvalifikaci dohody jako cílové hovoří dle společnosti O2 i to, že NSS v rozsudku ze dne 11. 6. 2014, č. j. 5 Afs 33/2012 dovodil možnost aplikace pravidla de minimis. Smlouva o propojení proto není a nemůže být cílovou dohodou.

Vypořádání námitky

125. K této námitce účastníka řízení v prvé řadě zdůrazňuji, že je třeba odlišovat terminaci hovoru od propojení sítí. Zatímco terminace je službou, kterou poskytuje pouze operátor, v jehož síti spojení končí, propojení je službou, při níž jsou operátoři v mezích technických možností zastupitelní, viz i možnost nepřímého propojení sítí předpokládaná pro přelivový provoz smlouvou o propojení.

126. Schopnost propojit sítě je klíčem ke konkurenci v rámci telekomunikačních služeb. Propojení umožňuje komunikaci zákazníků konkurenčních operátorů. Operátor s významným tržním podílem má strategický zájem omezit konkurenci na trhu a nastavení podmínek propojení je toho nástrojem. Stávající operátor má většinu zákazníků, nový operátor musí dosáhnout propojení sítí. Regulace podmínek propojení pak slouží podpoře konkurenčního prostředí spravedlivého vůči všem konkurentům. Nastavení smluvních podmínek propojení nemá směřovat k omezení schopnosti konkurovat stávajícímu operátorovi.

127. V dané věci byl soudy potvrzen vertikální charakter smlouvy o propojení, přičemž bylo judikováno, že účastníci řízení coby strany této smlouvy nejsou v tomto specifickém případě konkurenty, neboť vystupují v dodavatelsko – distribučním vztahu. K tomu relevantní teoretická východiska jakož i případné odkazy na judikaturu ve věci uvádí Úřad v bodech 117 a násl. napadeného rozhodnutí. Tyto závěry považuji za správné a není důvod je na tomto místě opakovat, pouze dodávám, že charakter smlouvy o propojení není klasickým případem vertikální smlouvy, neboť oba účastníci současně jsou dodavateli i odběrateli, jsou nuceni spolupracovat a propojení poskytovat a současně jsou konkurenty na telekomunikačním trhu. To dělá ze smlouvy o propojení velmi specifický typ vertikální dohody blížící se dohodě horizontálního typu.

128. Rozsudky soudů byl nicméně opakovaně potvrzen vertikální charakter smlouvy o propojení. V návaznosti na to soudy uložily Úřadu zabývat se možnou aplikací podmínek de minimis. V dané věci se však Úřad v předchozích správních rozhodnutích výslovně nezabýval – a tím to také nebylo předmětem přezkumu soudy – zda se jedná o dohodu zakázanou dle cíle nebo zakázanou dle účinků, což je nicméně klíčový prvek posuzování zakázané dohody.

129. Ustanovení § 3 odst. 1 zákona (obsahově stejně jako čl. 101 SFEU) zakazuje uzavírání takových dohod largo sensu, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. V případě dohod, které mají narušení hospodářské soutěže za cíl, není potřeba zkoumat jejich škodlivé dopady na trh, neboť jsou presumovány. Nyní uvedené potvrdil SDEU v případu Consten & Grundig:[27] *„Pro účely aplikace čl. 101 odst. 1 SFEU není nutné zohlednit*

[27] Rozsudek SDEU 56 a 58/64. V tomto případě byla posuzována vertikální dohoda o rozdělení trhu, v rámci které se společnost Grundig zavázala, že bude své produkty dodávat jednomu výhradnímu distributorovi, který může distribuovat pouze na území jednoho státu.

konkrétní účinky posuzované dohody, pokud taková dohoda má za cíl zabránění, omezení nebo narušení hospodářské soutěže." I přesto však musí být cílové dohody hodnoceny v jejich hospodářském a právním kontextu, přinejmenším v tom směru, že i ony musejí být způsobilé hospodářskou soutěž znatelně omezit. Ve všech ostatních případech, tedy v případě dohod, jejichž účinkem (následkem) je narušení hospodářské soutěže, je naopak nutné zkoumat, jaké má předmětná dohoda dopady na trh. Je tedy nutné provést skutečnou tržní analýzu, přičemž negativní dopady dohody na trh mohou být skutečné nebo pouze potenciální, lze-li je předpokládat.

130. SDEU[28] odmítá formalistický přístup k posuzování narušení hospodářské soutěže a zdůrazňuje, že k cíli a následku narušení je nutno přistupovat jako k alternativním podmínkám, kdy nejdříve je nutno zkoumat protisoutěžní cíl dohody, a teprve není-li prokázán, zkoumat protisoutěžní účinky dohody.[29]

131. V posuzovaném případě účastníci řízení uzavřeli dohodu o tom, že budou propojovat své sítě výhradně přímým propojením[30] svých mobilních telekomunikačních sítí. Cílem, který dohoda sleduje, je sjednání jediného primárního způsobu propojení, a v tomto smyslu je smlouva výhradní, která výjimku připouští jen pro případ nedostatečné kapacity propojovacích bodů nebo pro případ neexistence přímého propojení – tedy jen v minimálních nutných případech, kdy je třeba dostát povinnosti poskytovatele telekomunikačních služeb, avšak možnost přímého propojení z nějakého důvodu absentuje. Jak vyplývá z obsahu správního spisu v této věci i z úřední činnosti Úřadu,[31] i další soutěžitelé na relevantním trhu měli mezi sebou uzavřeny obdobné dohody, tedy ani do jejich propojení neměly ex contractu přístup třetí subjekty. Co se týká průběhu smluvního vztahu založeného smlouvou o propojení, bylo prokázáno, že chtěl-li účastník řízení Vodafone využít jiného způsobu propojení, druhý smluvní partner, společnost O2 přistoupila ke krokům, které tento postup fakticky znemožnily. Ze smlouvy i okolností případu je zjevné, že účelem dohody bylo personální rozdělení části trhu mezi subjekty vázanými ujednáními o výlučně přímém propojení.

132. V této souvislosti nelze opomenout rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 6. 2011, č. j. 62 Af 37/2010-566, který byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 24. 9. 2014, 9 Afs 59/2011-644 (jedná se o rozsudky zabývající se přezkumem správních rozhodnutí vydaných v řízení o určení, zda obsahově shodná smlouva o propojení uzavřená mezi společností Vodafone

[28] Rozsudek SDEU 56/65 Société Technique Miniere.

[29] Podobně rozsudek NSS ve věci sp. zn. 1 As 19/2006: *„… zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potencionální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková dohoda, event. rozhodnutí, které k takovému následku může vést."* K věci se vyjadřoval NSS i v rozsudku sp. zn. 1 Afs 78/2008: *„Totiž, jak plyne z judikatury komunitárních soudů, podmínku existence cílů či následků protisoutěžního jednání soutěžitelů pro posouzení protiprávnosti dohody, postačuje splnit alternativně. Je tedy pouze na soutěžním úřadu, zda se bude při posuzování protisoutěžního charakteru dohody zabývat primárně jejím cílem či jejími následky. Jak je však z judikatury zřejmé, běžně budou soutěžní úřady v prvé řadě své úsilí směřovat k prokázání protisoutěžního cíle, neboť pokud má dohoda protisoutěžní cíl, není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu…*".

[30] K tomu, že Smlouvu o propojení je nutno vykládat v tom smyslu, že neumožňovala s výjimkou dle čl. 6.6, přílohy A a čl. 7 nepřímé propojení, je nutno respektovat závazný právní názor soudů viz dále.

[31] Řízení ve věci sp. zn.: S165/03 (řízení o rozkladech vedeno pod sp. zn. R38,39/2003 a R406,410/2015/HS), v němž je posuzována obdobná smlouva o propojení uzavřená mezi (nyní) společností T-Mobile Czech Republic a. s. a Vodafone Czech Republic a. s.

a T-Mobile podléhá zákazu dohod), v němž soud k výkladu smlouvy o propojení uvádí: *„*(p)*okud žalobce* (pozn.: T-Mobile) *namítá, že předmětem smlouvy o propojení byla pouze úprava přímého propojení mezi sítěmi smluvních stran, přičemž nepřímým propojením se smlouva nezabývala, a tedy je ani nevylučovala, nemůže mu zdejší soud přisvědčit. Logickým výkladem projevu vůle stran dohody obsažené v čl. 3.1 a navazujících přílohách ve spojení s dohodou obsaženou v čl. 6.6 je zřejmý úmysl stran realizovat propojení svých telekomunikačních sítí výhradně přímým propojením s výjimkou nedostatečné kapacity či neexistence přímého propojení; pouze v takovém případě je propojení realizováno tranzitem prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. Pokud tedy přímé propojení existuje a má dostatečnou kapacitu, nemá žádná ze stran smlouvy možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem, a to ani v případě, pokud by to bylo výhodnější“.*[32]

133. Uvedenými rozsudky byla řešena i otázka, zda byli účastníci řízení nuceni uzavřít smlouvu o propojení ve znění, v jakém ji uzavřeli, a to tak, že „(a)*rgumentaci stěžovatele snažící se obsah Smlouvy odůvodnit legislativními požadavky považuje soud za účelovou, neboť stěžovatelem uváděné legislativní požadavky rozhodně účastníkům Smlouvy nepředepisovaly zavázat se výhradně k jednomu z možných způsobů propojení, v projednávané věci k propojení přímému.“* Ustanovení § 37 odst. 2 a 3 zákona o telekomunikacích stanovuje povinnost provozovatelů veřejných telekomunikačních sítí na základě žádosti umožnit žadateli přímé nebo nepřímé propojení jimi provozovaných sítí a za tímto účelem byly strany povinny uzavřít o takovém propojení písemnou smlouvu. Z toho ustanovení nelze dovodit povinnost propojit své sítě přímo a tato povinnost nevyplývá ani z jiného ustanovení v rámci právního řádu ČR.

134. Vzhledem k tomu, že soudy opakovaně vyslovovaly, že smlouva o propojení byla sjednána za tím účelem, aby byly sítě účastníků řízení propojovány přímo, je nutno odmítnout výklad, že slovo „výhradně“ vyjadřovalo technický aspekt fyzického a logického propojení sítí a že by smlouva měla stejný význam, i kdyby slovo výhradně v ní nebylo. Z okolností případu je rovněž zřejmé, že možnost druhého účastníka smluvního vztahu, společnosti Vodafone, dosáhnout v předmětné době změny Smlouvy či alespoň faktické realizace nepřímého propojení sítí, nebyla reálná, neboť společnost O2 vyjadřovala svými kroky jednoznačný záměr jiné než přímé propojení neumožnit.

135. S ohledem na vše shora uvedené se tedy ztotožňuji s kvalifikací předmětných ujednání Smlouvy o propojení jako dohod cílových, jejichž účelem bylo personálně vyloučit soutěž o propojení na relevantním trhu. Jak již bylo řečeno, „cílovostí“ či „následkovostí“ dohod se Úřad v předchozích správních rozhodnutích nezabýval. Je-li nyní soudy vázán k tomu kvalifikovat dohody jako vertikální, bylo na místě zabývat se i tímto jejich – dosud vlastně neposuzovaným - aspektem a postup zvolený Úřadem tak nelze označit za účelový, jako to činí účastník řízení O2, když nadto se Úřad i podrobně zabýval vymezením podílu účastníků na relevantním trhu.

[32] Obdobně se k této otázce postavil i Nejvyšší správní soud v rozsudku v této věci ze dne 21. 4. 2010, č. j. 9 Afs 109/2009-180: „(a)*rgumentace stěžovatele, že smlouva nepřímé propojení vůbec neupravuje a účastníkům tedy nic nebránilo do budoucna takovou smlouvu uzavřít, není důvodná. Tím, že Smlouva omezila nepřímé propojení pouze na případy neexistence přímého propojení a nedostatečné kapacity, současně omezila všechny další možnosti využití nepřímého propojení a tím využití nepřímého propojení fakticky vyloučila.“*

136. Společnost O2 ve své argumentaci vychází opakovaně z toho, že služba ukončení hovorů ve vlastní síti není navázána na službu propojení, přičemž při poskytování služby terminace je každý operátor monopolistou na trhu, je vyloučena konkurence a smlouva o propojení tak nemůže působit protisoutěžně. Tato argumentace je nepřípadná a zavádějící, neboť jak již bylo i judikováno, ve věci nejde o poskytování terminace – ta je z podstaty věci vyhrazena toliko tomu účastníku, o jehož konečného zákazníka se jedná, nýbrž o poskytování propojení, což je služba, kterou může nepřímo poskytnout i subjekt třetí.[33]

137. Společnost O2 odmítá argumentaci Úřadu, že dohody směřující k rozdělení trhu nejsou spjaty jen s horizontálním typem dohod. V daném případě však jde o vertikální dohodu, která je svým recipročním charakterem naprosto specifická a blíží se dohodě horizontální, přičemž tato dohoda v kombinaci s určitými faktory přináší riziko tzv. foreclosure effect. Reciproční výhradní dohoda vylučuje možnost, že by službu propojení standardního provozu mezi sítěmi účastníků řízení poskytl třetí subjekt, a to jak ve vztahu k subjektům, které již na trhu jsou, tak ve vztahu k subjektům, které by na trh vstoupit mohly. I vertikální dohoda může mít charakter dohody o rozdělení trhu.

138. Z bodu 10 preambule vertikální blokové výjimky vyplývá, že toto nařízení nesměřuje k ochraně takových vertikálních dohod, které omezují hospodářskou soutěž. Proto jsou bez ohledu na tržní podíl dotčených soutěžitelů z blokových výjimek vyloučeny dohody obsahující závažná omezení hospodářské soutěže, jakými jsou stanovení nejnižších nebo pevných prodejních cen nebo některé typy územní ochrany. Z této deklarace je patrno, že bloková výjimka není zapovězena toliko dohodám poskytujícím absolutní teritoriální ochranu, jak tvrdí společnost O2, nýbrž jde o velmi obecné vymezení „územní ochrany“, nehledě na to, že dohody typu stanovení prodejních cen a územní ochrany jsou jmenovány příkladmo, jak je zjevné z jiných jazykových verzí bodu 10 vertikální blokové výjimky.[34]

139. Co se týká toho, že se soudy zabývaly při přezkumu předchozího rozhodnutí v této věci aplikací pravidla de minimis, zdůrazňuji, že toto pravidlo se k vertikálním dohodám obecně váže. Jeho aplikaci však soudy ponechaly na Úřadu jako možnost, viz poslední rozsudek NSS v této věci, v němž NSS shledal, že společný podíl účastníků řízení na trhu nebyl stanoven přezkoumatelným způsobem a nelze tak učinit konečný závěr o použitelnosti tohoto pravidla. K účastníkem řízení odkazovaným závěrům z rozsudku NSS č. j. 5 Afs 33/2012 ze

[33] K otázce konkurence poskytování služby propojení viz např. poslední rozsudek Krajského soudu v Brně v této věci ze dne 24. 4. 2013, č. j. 62 Af 15/2013-433: „*Soud nicméně nesouhlasí se žalobcem, že na daném relevantním trhu žádná soutěž neexistuje, neboť nikdo jiný než on není schopen službu propojení do jeho vlastní sítě poskytnout*.“

[34] Anglická jazyková mutace bodu 10 vertikální blokové výjimky: *„This Regulation should not exempt vertical agreements containing restrictions which are likely to restrict competition and harm consumers or which are not indispensable to the attainment of the efficiency-enhancing effects.* ***In particular,*** *vertical agreements containing certain types of severe restrictions of competition such as minimum and fixed resale-prices, as well as certain types of territorial protection, should be excluded from the benefit of the block exemption established by this Regulation irrespective of the market share of the undertakings concerned.“*

Obdobně francouzská mutace: „*Le présent règlement ne doit pas exempter des accords verticaux contenant des restrictions qui risquent de restreindre la concurrence et d'être préjudiciables aux consommateurs ou qui ne sont pas indispensables pour produire les gains d'efficience.* ***En particulier****, les accords verticaux…“*

Obdobně i německá verze: „*Diese Verordnung sollte keine vertikalen Vereinbarungen freistellen, die Beschränkungen enthalten, die wahrscheinlich den Wettbewerb beschränken und den Verbrauchern schaden oder die für die Herbeiführung der effizienzsteigernden Auswirkungen nicht unerlässlich sind;* ***insbesondere*** *vertikale Vereinbarungen, die…“*

dne 11. 6. 2014 je nutno uvést, že NSS sice potvrdil dřívější závěry krajského soudu uvedené v rozsudku č. j. 62 Af 25/2011-433, avšak krajský soud k nim rovněž uvedl, že k aplikaci pravidla de minimis přistoupil za situace, kdy se žalobní námitkou do zákonnosti stanovení tržních podílů účastníků řízení nezabýval.[35] Skutečnost, že zákonnost stanovení tržních podílů namítla společnost O2 až po lhůtě, způsobila, že se jí soud nezabýval. Závěry NSS, na něž účastník řízení v rozkladu odkazuje, se svým postupem dříve sám pokusil zpochybnit. Pokud v rámci soudního přezkumu tohoto správního řízení byly výše tržních podílů účastníků řízení NSS shledány nepřezkoumatelnými, nelze závěr soudu o pravidlu de minimis na pojednávanou věc mechanicky vztáhnout. Soudy se totiž charakterem dohody nezabývaly, a to vzhledem k charakteru předchozích správních rozhodnutí jakož i žalobních námitek. Tím vznikla situace, kdy se Úřad poprvé výslovně zabývá tím, zda jde o dohodu zapovězenou již jen pro její cíl. Proto je nedůvodná i námitka, že by cílový charakter vytýkaných dohod správní soudy důrazně odmítly, neboť před nimi neobstála kvalifikace dohod o nepřímém určení jiných obchodních podmínek.

140. Domnívám se, že v dané věci jde jednoznačně o dohodu cílovou s tím, že i jednotlivá smlouva o propojení s výlučnou povinností propojit sítě výhradně přímo vede objektivně k segmentaci trhu a existence více smluv se stejnou povinností způsobuje v souhrnu uzavření trhu pro jakýkoliv jiný subjekt, který by mohl službu propojení rovněž poskytnout, a vede tak k uzavření a personálnímu rozdělení trhu. Je-li posuzována jedna ze smluv, pak lze hovořit o uzavření přístupu k části relevantního trhu, jak ostatně konstatuje i např. bod 141 či 191 napadeného rozhodnutí.

141. Z uvedených důvodů proto považuji námitku nesprávného posouzení ustanovení Smlouvy o propojení za nedůvodnou, a co do kvalifikace se v podrobnostech odkazuji na dle mých zjištění správné a podrobné úvahy orgánu prvého stupně vyjádřené v části XII napadeného rozhodnutí.

Regulatorní rámec v odvětví elektronických komunikací

142. Společnost O2 poukazuje na to, že v době vydání prvního druhostupňového rozhodnutí, tj. 15. 9. 2004 zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, stanovoval povinnost určovat ceny za propojení tak, aby nediskriminovaly žádnou ze smluvních stran ani ostatní provozovatele propojených veřejných telekomunikačních sítí.

143. Z tohoto ustanovení pak vyplývala tehdejší společnosti Eurotel povinnost účtovat za všech okolností stejnou cenu za propojení (terminaci hovoru) společnosti Vodafone a na druhou stranu ukládalo společnosti Vodafone účtovat za všech okolností (přímé/nepřímé propojení) stejnou cenu za propojení (terminaci hovoru) společnosti Eurotel. Shodně tedy hradil Vodafone i společnost ČESKÝ TELECOM, jíž byla povinnost hradit konkrétní sazbu v roce 2001 stanovena rozhodnutím ČTÚ.

[35] Srov. závěry krajského soudu: *„Je třeba toliko dodat, že v daném případě žalobce [společnost O2] stanovenou výši společného podílu účastníků řízení ve lhůtě pro podání žaloby nerozporoval (učinil tak až ve svém vyjádření podaném řadu let po uplynutí lhůty) a nedal tak zdejšímu soudu, který je vázán řádně uplatněnými body, možnost zákonnost stanovení společného podílu posoudit. Soud přitom k posouzení této otázky nemohl přistoupit ex offo*."

144. Vše uvedené tak dle společnosti O2 dokládá, že regulatorní rámec ukládající povinnost nediskriminace neposkytoval možnost účtování rozdílných cen za propojení (terminaci hovoru) v síti mobilního operátora. Tento závěr potvrzují i následná cenová rozhodnutí ČTÚ.

145. Úřad je povinen zohlednit regulatorní rámec platný pro odvětví elektronických komunikací, resp. jeho implikace v podobě limitů jednání provozovatelů veřejných mobilních telekomunikačních sítí na trhu, které naprosto vylučují soutěž a možnost jejího narušení. Závěry krajského soudu stran existence výhodnější nabídky jsou pouze teoretické a nezohledňují ekonomickou povahu tržní reality.

Vypořádání námitky

146. Citovaná námitka společnosti O2 se shoduje s námitkou, kterou tato společnost uvedla ve svém vyjádření ke sdělení výhrad. Úřad se jí v napadeném rozhodnutí zabýval a s jeho vypořádáním námitky se ztotožňuji.

147. V prvé řadě je třeba mít na zřeteli poslední rozsudek krajského soudu, který uvádí, že nesouhlasí s tím, že na relevantním trhu neexistuje soutěž. Je totiž třeba odlišovat „ukončení hovoru“ v síti účastníka řízení od „propojení sítí“. Zatímco hovor směřovaný do konkrétní sítě může terminovat jen provozovatel té konkrétní sítě, propojení sítí je proces, do něhož mohou vstupovat i další subjekty. K tomu pak krajský soud uvádí: *„Je to pak síť této třetí osoby, která se přímo propojuje se sítí žalobce a která za toto propojení žalobci platí propojovací poplatek. Není přitom vyloučeno, že tato třetí osoba osobě na řízení zúčastněné vyúčtuje za propojení její sítě do sítě žalobce cenu odlišnou od ceny, kterou by po osobě na řízení zúčastněné požadoval žalobce. Soud tedy nesouhlasí s tím, že službu propojení do žalobcovy vlastní sítě nemůže nikdo jiný poskytnout a že má žalobce na tuto službu přirozený monopol. Takový závěr lze učinit pouze k závěrečné fázi procesu propojení sítí.“*

148. Krajský soud tak aproboval možnost účtování rozdílných cen, což je dále podpořeno cenovou regulací ČTÚ, který stanovoval a stanovuje ve svých cenových rozhodnutích toliko maximální cenu za propojení, což vyplývá ostatně z cenových rozhodnutí, na která odkazuje v rozkladu společnost O2.

149. Argumentaci a pojetí Úřadu ostatně potvrzuje i tržní situace, jíž se společnost O2 v rozkladu dovolává. Ve věci bylo zjištěno, že na trhu existovala konkurence, existovala výhodnější nabídka ceny za propojení a tuto nabídku společnost Vodafone reálně využívala do doby, než zasáhl ČTÚ a přiměl společnost Vodafone plnit smlouvu o propojení.

150. Nad rámec závazného názoru krajského soudu, jímž byl potvrzen závěr o existenci soutěže na relevantním trhu tak lze odkázat i na nabídky nepřímého propojení sítí společností ČESKÝ TELECOM, a. s., BT (Worldwide) Ltd., organizační složka a též na příklady společností využívajících nepřímého propojení, viz bod 85 napadeného rozhodnutí.

151. Tím mám soutěž na relevantním trhu za prokázanou a tuto dílčí námitku rozkladu nepovažuji za důvodnou.

Námitka absence účinků dohody na trh

152. I v případě neexistence regulatorního rámce platného pro odvětví elektronických komunikací, který vylučuje soutěž, stíhá Úřad dle názoru společnosti O2 povinnost prokázat situaci, která by na trhu existovala, pokud by smlouva o propojení neobsahovala závazek výhradního přímého propojení (counterfactual analysis), neboť smlouva o propojení nepředstavuje dohodu, jež má narušení soutěže za svůj cíl. Ohledně dohod, jejichž cílem je narušení soutěže, a dohod, jejichž je toto narušení výsledkem, odkazuje společnost O2 na rozsudek Soudního dvora EU C-209/07 Competition Authority proti Beef industry Development Society Ltd. a Barry Brothers (Carrigmore) Meats Ltd. ze dne 20. 11. 2008, z něhož vyplývá, že dle ustálené judikatury je nutno nejdříve vážit cíl dohody a posléze případně přezkoumat účinky dohody. Aby dohoda podléhala zákazu dohod, musí existovat skutečnosti prokazující, že hospodářská soutěž byla ve značné míře buď vyloučena, nebo omezena či narušena. Vzhledem k tomu, že se nejedná o cílovou dohodu, je třeba prokázat její účinky.

153. Smlouva o propojení však dle účastníka řízení hospodářskou soutěž nenarušila, neboť nenaplňovala, ani nemohla naplňovat materiální podmínku protisoutěžního charakteru. To potvrdily i správní soudy ve svých posledních rozsudcích, které se přezkumem rozhodnutí ve věci S164/03 zabývaly. Úřad protisoutěžní účinky dohody neprokázal.

154. Kromě toho možnost nepřímého propojení sítí přes síť jiného soutěžitele (společnost ČESKÝ TELECOM, a. s.), který měl v České republice propojovací body s oběma smluvními stranami smlouvy o propojení, zanikla okamžikem zániku společnosti Eurotel a jejím převzetím společností O2 (dříve ČESKÝ TELECOM, a. s.). Od 1. 7. 2006 tak v tomto směru neexistovala ani teoretická možnost nepřímého propojení sítí smluvních stran smlouvy o propojení.

Vypořádání námitky

155. Touto námitkou účastníka řízení se zabýval již Úřad v bodě 240 a následujících napadeného rozhodnutí a s jeho argumentací se ztotožňuji.

156. V prvé řadě poukazuji na to, že poslední rozsudky soudů v této věci shodně a jednoznačně potvrdily potencionalitu narušení soutěže.[36] Výrok původních rozhodnutí byl nicméně postaven tak, že konkrétní ustanovení propojovací smlouvy soutěž narušila, což byl však dle krajského soudu i NSS výrok nemající oporu ve správním spisu.

157. Sporným tedy zůstalo, zda závěry o skutečném narušení soutěže mají oporu ve správním spisu, jak ostatně konstatuje Úřad v bodech 179 - 180 a 185 napadeného rozhodnutí. Úřad kvalifikoval uzavření a plnění zakázaných dohod jako potenciálně narušující hospodářskou soutěž na relevantním trhu, viz bod 192 napadeného rozhodnutí, tedy zcela v souladu s tím, co správní soudy za prokázané považují.

158. V této souvislosti na okraj poznamenávám, že v obdobné věci, kdy byla posuzována smlouva o propojení uzavřená mezi společností Vodafone a T-Mobile Czech Republic a. s., soudy šly za obdobného skutkového stavu dále:[37] *„V daném případě soud narušení účinné a svobodné*

[36] Viz str. 12 posledního rozsudku Krajského soudu, č. l. 1172 spisu.

[37] Viz str. 27 a násl. rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 6. 2011, č. j. 62 Af 37/2010-566, který byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 24. 9. 2014, 9 Afs 59/2011-644 (jedná se o rozsudky zabývající se přezkumem správních rozhodnutí vydaných v řízení o určení, zda tato konkrétní Smlouva o propojení podléhá zákazu dohod).

soutěže shledal, neboť dohoda žalobců deformovala soutěžní podmínky na trhu v tom smyslu, že se žalobce a osoba na řízení zúčastněná nemohli svobodně rozhodnout, jakým způsobem realizují propojení svých sítí. Dohoda obsažená ve smlouvě o propojení tak omezovala svobodnou vůli účastníků rozhodnout se pro jiný způsob propojení než pro propojení přímé, neboť pokud existovalo přímé propojení a mělo dostatečnou kapacitu, neměl žádný z účastníků smlouvy možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem, čímž došlo k omezení soutěže, neboť účastníci smlouvy nemohli při vzájemné propojení sítí spolupracovat s jinými provozovateli telekomunikačních služeb. Ze spisu je přitom zřejmé, že společnost ČESKÝ TELECOM, a. s. vzájemné propojení sítí obou účastníků nabízela a osoba na řízení zúčastněná tohoto nepřímého propojení chtěla v létě a na podzim roku 2001 využít, avšak v důsledku existence smlouvy o propojení nepřímého propojení využít nemohla. Došlo tak k deformaci svobodné soutěže na daném relevantním trhu, neboť neexistovala-li by smlouva o propojení, realizovala by osoba na řízení zúčastněná propojení se sítí žalobce prostřednictvím sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s.

Podle názoru soudu smlouva dopadla i na konečné spotřebitele a snížila tak jejich blahobyt, neboť v důsledku dohody museli platit vyšší minutovou cenu za spojení hovorů. Smlouva totiž zavazovala účastníky k propojení výhradně přímému (kde byli účastníci povinni platit si navzájem 7,50 Kč, resp. 6,50 Kč za minutu) a žádný z účastníků smlouvy neměl možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem, a to ani tehdy, byl-li by výhodnější. Jak soud poukázal výše, skutečnost, že v rozhodnou dobu společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. nabízela propojit sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné za cca 3 Kč, je mezi účastníky řízení nesporná. Podle názoru soudu tedy v rozhodnou dobu existovala alternativa propojení sítí žalobce a osoby na řízení zúčastněné, která byla výhodnější, než propojení přímé (stála cca méně než polovinu minutové ceny). Rovněž žalobce ani žalovaný nerozporuje, že osoba na řízení zúčastněná hodlala v létě a na podzim roku 2001 tuto cenově výhodnější alternativu pro přenos signálu ze své sítě do sítě žalobce využít, avšak žalobce navrženou změnu smlouvy o propojení zamítl. Nebýt tedy předmětné smlouvy o propojení, resp. jejího zákazu využití jiného propojení než propojení přímého, mohli účastníci svoje sítě propojit prostřednictvím společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. za poloviční náklady. Soud přitom považuje za zcela správný a logický závěr žalovaného, že tyto vyšší náklady museli účastníci smlouvy promítnout do ceny volání a tím se tedy důsledek dohody projevil na jejich konečných zákaznících (spotřebitelích), kteří byli nuceni platit tyto vyšší náklady v cenách za uskutečněný hovor. Jinými slovy řečeno, pokud by došlo k propojení sítí nepřímo za zhruba poloviční poplatek, je zřejmé a logické, že by došlo ke snížení ceny hovorného, neboť by nemusel být placen propojovací poplatek ve výši 6,50 Kč, ale jen 3 Kč. Posuzovaná dohoda tak měla protisoutěžní následek."[38]

[38] V soudním řízení správním o přezkum určovacích rozhodnutí vydaných v řízení sp. zn. R18/02 a v prvém stupni pod sp. zn. S20/02 vedeném se společností Telefónica Czech Republic a. s. (nyní společnost O2) a společností Vodafone Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 12. 3. 2012 č. j. 62 Af 25/2011-433 sice stran smlouvy o propojení těchto dvou společností rovněž konstatoval protisoutěžní potenciál, nicméně narušení soutěže nevyslovil, neboť Úřad do spisu – na rozdíl od určovacího řízení vedeného s účastníky T-Mobile a Vodafone – nezaložil doklad o nabídce propojení společnosti ČESKÝ TELECOM a. s.: *„**V daném případě soud schopnost dohody narušit účinnou a svobodnou soutěž shledal,** neboť dohoda žalobců deformovala soutěžní podmínky na trhu v tom smyslu, že se žalobce a osoba na řízení zúčastněná nemohli svobodně rozhodnout, jakým způsobem realizují propojení svých sítí. Dohoda obsažená ve smlouvě o propojení tak omezovala svobodnou vůli účastníků (žalobce a osoby zúčastněné na řízení) rozhodnout se pro jiný*

159. Z odkazovaných rozsudků však vyplývá, že naplnění materiální stránky deliktu předmětnými články smlouvy o propojení bylo soudy opakovaně judikováno. Posuzovaná ujednání mají ze své podstaty negativní dopad na hospodářskou soutěž. Dohoda poskytuje ochranu před konkurenčními poskytovateli služby propojení a současně uzavírá část relevantního trhu. V těchto závěrech se zcela shoduji s podrobným odůvodněním, které v bodech 136 a následujících napadeného rozhodnutí poskytl Úřad.

160. I po zrušení společnosti Eurotel bez likvidace převodem jmění na jediného společníka – společnost ČESKÝ TELECOM, působily na relevantním trhu společnosti, které využívaly a poskytovaly služby nepřímého propojení. Tyto služby byť přelivově či jako záložní variantu propojení využívala nejpozději do vydání napadeného rozhodnutí např. i společnost Vodafone.[39] Možnost nepřímého propojení tedy nezanikla v souvislosti se splynutím společnosti Eurotel a společnosti ČESKÝ TELECOM a byla v letech 2001 – 2015 využívána řadou společností včetně účastníka řízení.

161. Společnost ČESKÝ TELECOM nenabízela pouze službu tranzitu hovorů přes vlastní síť. Z dodatku č. 5 smlouvy o propojení mezi touto společností a účastníkem řízení Vodafone[40] vyplývá, že cena za propojení představovala cenu za zajištění ukončení volání v cílové síti ze strany společnosti ČESKÝ TELECOM s přímým účtováním. Nešlo tedy pouze o cenu za tranzit, jak uvádí v rozkladu společnost O2.

162. Nabídka společnosti BT (Worldwide) Ltd., organizační složka, nebyla výhodnější, což napadené rozhodnutí reflektuje v bodu 187. Za výhodnější je označena toliko nabídka společnosti ČESKÝ TELECOM. Úřad tak reflektoval námitku společnosti O2 ke sdělení výhrad (bod 164). Cenové rozhodnutí ČTÚ č. j. 31 819/2001-611 ze dne 27. 11. 2001 tak Úřad zohlednil. Nelze tedy přisvědčit námitce, že se k tomuto důkaznímu návrhu Úřad nevyjádřil (viz bod 246 napadeného rozhodnutí). Na okraj k této problematice podotýkám, že není rozhodující, zda na trhu existuje výhodnější nabídka propojení, nýbrž to, zda vůbec nějaká

---

způsob propojení než pro propojení přímé, neboť pokud existovalo přímé propojení a mělo dostatečnou kapacitu, neměl žádný z účastníků smlouvy možnost využívat alternativní způsob propojení tranzitem, čímž došlo k omezení soutěže, neboť účastníci smlouvy nemohli při vzájemném propojení sítí spolupracovat s jinými provozovateli telekomunikačních služeb. Ke shodnému závěru ostatně došel zdejší soud i ve svém rozsudku ze dne 7. 6. 2011, č. j. 62 Af 37/2010- 566, ve skutkově a právně obdobné věci, který se týkal téměř totožné propojovací smlouvy uzavřené mezi osobou na řízení zúčastněnou a společností T-Mobile Czech Republic a. s. ***Na rozdíl od řízení, jehož výsledkem byl právě citovaný rozsudek, však soud ve věci nyní posuzované, neshledal naplněnu materiální podmínku protisoutěžního charakteru předmětné smlouvy.*** *Pokud totiž v daném řízení žalobce zpochybnil, že by společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. (nebo jiná společnost) vzájemné propojení sítí obou účastníků nabízela za cenu nižší než žalobce, jak uvádí žalovaný ve svém rozhodnutí, a současně soud ze správního spisu neshledal žádný doklad o tom, že taková nabídka skutečně existovala, nelze uzavřít, že k deformaci svobodné soutěže na daném relevantním trhu došlo (jako učinil zdejší soud ve věci sp. zn. 62 Af 37/2010, kde skutečnost, že v rozhodnou dobu společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. nabízela propojit sítě účastníků za cca 3 Kč byla mezi účastníky řízení nespornou). V daném případě není totiž nijak prokázáno, že pokud by neexistovala smlouva o propojení, realizovala by osoba na řízení zúčastněná propojení se sítí žalobce prostřednictvím sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. či sítě jiné společnosti. Za tohoto stavu, kdy existence jiné (výhodnější) nabídky na trhu nebyla žalovaným prokázána a nebylo tedy prokázáno, že existovala alternativa propojení sítí žalobce a osoby na řízení zúčastněné, která byla výhodnější, než propojení přímé, nelze dospět k závěru o deformaci svobodné soutěže na daném relevantním trhu ani o dopadu dohody na konečné spotřebitele."*

[39] Viz výčet uvedený v bodech 82, 85 a 183 napadeného rozhodnutí a zejm. č. l. 2726-2806 správního spisu.

[40] Viz č. l. 192 a násl. správního spisu.

jiná nabídka či její možnost existuje. Existence soutěže na relevantním trhu byla ostatně potvrzena posledním rozsudkem krajského soudu ve věci.

163. Nelze souhlasit s tím, že by Úřad napadeným rozhodnutím vyzýval k nedodržování právního řádu a podněcoval porušování práva. Závěry stran nabídky společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. jsou zcela konformní se závěry rozsudku Krajského soudu ze dne 21. 1. 2013, č. j. 62 Ca 3/2008-436.

164. Závěrem tedy shrnuji, že námitka toho, že by posuzovaná dohoda postrádala materiální stránku, není důvodná, což bylo shodně konstatováno i správními soudy.

Námitka prospěchu spotřebitelů ze smlouvy o propojení

165. Společnost O2 v rozkladu dále namítá, že je na místě aplikovat legální výjimku, neboť neexistuje důkaz, že by zakázané dohody nepřinesly spotřebitelům žádné výhody. Úřad nemá žádný důkaz ani skutkové zjištění, z něhož by takový závěr vyplýval. Přímé propojení však nejenže nemá negativní dopad na hospodářskou soutěž, ale je i nezbytné pro spotřebitelský blahobyt, zejména pro vyšší kvalitu signálu, nižší cenu služby ukončení hovoru v důsledku nižších nákladů a možnosti lepšího dimenzování kapacity sítě a řízení provozu v rámci sítě. Společnost O2 k tomu navrhuje provedení důkazu znaleckým posudkem k ověření uvedených komponent spotřebitelského blahobytu. Neprovedením důkazu Úřad znemožnil prokázání naplnění podmínek zákonné výjimky.

Vypořádání námitky

166. Účastník řízení se svou námitkou domáhá toho, aby na jeho případ byla aplikována zákonná výjimka dle § 3 odst. 4 zákona. Podle tohoto ustanovení platí, že zákaz dohod se nevztahuje na dohody, které a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, a b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

167. Uvedená výjimka však v sobě obsahuje několik podmínek, jejichž naplnění je vyžadováno kumulativně. V daném případě souhlasím se závěrem Úřadu, že i provedení znaleckého posudku by nevyvrátilo závěr, že volba formy propojení měla být ponechána na vůli účastníků řízení a měla se řídit konkrétními aktuálními podmínkami technickými i ekonomickými a neměla být en bloc smluvně vyloučena.

168. Ujednání, která omezují způsob propojení sítí účastníků řízení toliko na přímý, nenaplňují podmínku nezbytnosti. K propojení sítí účastníků řízení nepochybně mohlo docházet a docházelo i bez takovýchto omezení. Výhradnost přímého propojení nepřináší spotřebitelům sama o sobě žádné výhody, neboť zakázaná ujednání smlouvy o propojení ovlivňují výběr smluvních partnerů, a tedy i nabízenou cenu za propojení, což se mohlo odrazit v cenách účtovaných konečným zákazníkům. K naplnění podmínek pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona nedošlo.

169. Setrvává-li účastník řízení po celou dobu správního řízení na názoru opačném, podotýkám, že ustanovení § 3 odst. 4 zákona představuje soubor podmínek, jejichž naplnění prokazuje soutěžitel, který jej tvrdí.[41]

Námitky dělení skutku oznámením o zahájení správního řízení a uplynutí prekluzivních lhůt

170. Společnost O2 dále v rozkladu namítá, že správní řízení sp. zn. S164/03 mohlo být po právu vedeno toliko o jednání počínající dnem 22. 3. 2001 a končícím dnem 27. 8. 2003, který předchází zahájení řízení. Odkazuje na judikaturu NSS, konkrétně na rozsudek NSS č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015 (dále též „**rozsudek NSS**"), který se mj. věnuje počátku běhu subjektivní promlčecí lhůty pro zánik odpovědnosti za trvající protisoutěžní delikt. Z rozsudku NSS plyne, že jednání společnosti Eurotel po zahájení řízení se považuje za nový skutek, o skutku v podobě jednání počínajícího dnem 28. 8. 2003 Úřad řízení nevedl, ani vést nemohl. Společnost O2 nemůže být sankcionována za jednání, za které lze v tomto správním řízení uložit sankci, tj. za jednání předcházející zahájení správního řízení 28. 8. 2003.

171. Uvedenou námitkou zpochybňuje společnost O2 stanovení konce trvajícího deliktu, když se domnívá, že zahájením řízení byl trvající delikt ukončen a pro jeho další část nebylo správní řízení nikdy zahájeno.

172. Rovněž společnost Vodafone dovozuje, že došlo k uplynutí subjektivní i objektivní prekluzivní lhůty. K počátku běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty přitom došlo k 29. 1. 2002, den následující po doručení návrhu společnosti Vodafone na zahájení správního řízení o posouzení souladu Smlouvy o propojení s právní úpravou obsaženou v ZOHS. Společnost Vodafone rovněž dovozuje, že s ohledem na vydání rozhodnutí ČTÚ o předběžném opatření ze dne 8. 11. 2001 a s ohledem na vydání meritorního rozhodnutí ČTÚ ze dne 28. 2. 2002 došlo k přerušení, resp. ukončení domnělého protiprávního jednání.

173. Společnost Vodafone dále namítá, že i kdyby Úřad výše uvedené neakceptoval, byla by jí uložena sankce po uplynutí prekluzivní lhůty, a to přinejmenším ve vztahu k části vytýkaného skutku, neboť došlo k dělení skutku okamžikem právní moci prvního prvostupňového rozhodnutí. V této souvislosti společnost Vodafone odkazuje na judikatorní závěry uvedené v bodu 114 napadeného rozhodnutí. K tomu společnost Vodafone uvádí, že v okamžiku právní moci prvního prvostupňového rozhodnutí došlo k přetržení vytýkaného jednání, byť bylo první prvostupňové rozhodnutí pozdějšími soudními rozhodnutími zrušeno. Jednání před a po nabytí právní moci prvostupňového rozhodnutí by mělo být posuzováno samostatně, a to včetně běhu prekluzivních lhůt. K tomu společnost Vodafone dodává, že první prvostupňové rozhodnutí nabylo právní moci dne 15. 9. 2004, kdy bylo částečně změněno a potvrzeno prvním druhostupňovým rozhodnutím. Přinejmenším ve vztahu k části vytýkaného jednání v době před právní mocí prvního prvostupňového rozhodnutí tak došlo k uplynutí prekluzivní doby.

[41] Viz např. čl. 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003: „*Ve všech vnitrostátních postupech nebo postupech Společenství pro použití článku 81 a 82 Smlouvy spočívá důkazní břemeno, pokud jde o porušení cl. 81 odst. 1 nebo článku 82 Smlouvy, na té straně nebo orgánu, který vznesl obvinění. Podniky nebo sdružení podniku, které chtějí využít ustanovení čl. 81 odst. 3 Smlouvy, nesou důkazní břemeno, že podmínky uvedeného odstavce jsou splněny*." Obdobně pak Pokyny o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dříve čl. 81 odst. 3 SES).

Vypořádání námitek

174. Pro účely vypořádání výše uvedených námitek je zapotřebí podrobně rozebrat judikaturu Nejvyššího správního soudu vztahující se k problematice dělení trvajícího deliktu a k problematice využití analogie. Nejvyšší správní soud se otázkou rozdělení fakticky ještě neukončeného trvajícího deliktu zabýval v rozsudku č. j. 9 As 40/2007-61 ze dne 8. 11. 2007, kde dovodil, že *„(a)čkoli se trvající správní delikt posuzuje vždy jako jedno jednání a jeden skutek až do ukončení deliktního jednání, je třeba odlišit situaci, kdy je již v průběhu trvání deliktu (tj. dříve, než je protiprávní stav ukončen) uložena sankce. V takovém případě je, a to pouze z hlediska ukládání sankce, nutno trvající delikt považovat za ukončený, neboť se předpokládá, že právě uložení sankce pachatele donutí k ukončení protiprávního stavu. Pokud je však po uložení sankce protiprávní stav i nadále udržován a trvající delikt trvá dále, nejedná se z hlediska totožnosti skutku o skutek shodný, nýbrž o skutek nový, za který lze uložit další sankci.*“

175. Podobnou otázkou se Nejvyšší správní soud zaobíral ve svém rozsudku č. j. 9 As 101/2010-101 ze dne 15. 6. 2011. V uvedeném rozhodnutí Nejvyšší správní soud nejprve navázal na svou praxi v otázce, když uvedl, že při ukládání sankce za doposud neukončený trvající delikt, je nutno toto jednání považovat z hlediska ukládání sankce za ukončené, neboť se předpokládá, že právě uložení sankce pachatele donutí k ukončení protiprávního stavu. K tomu Nejvyšší správní soud uvedl, že je otázkou, ke kterému okamžiku se považuje takový trvající delikt za ukončený. V této souvislosti Nejvyšší správní soud dovodil, že prekluzivní lhůta pro trvající přestupek projednávaný z úřední povinnosti, který nebyl dosud ukončen, počíná běžet od okamžiku, kdy bylo osobě podezřelé z jeho spáchání doručeno oznámení o zahájení přestupkového řízení, a to s ohledem na řešení problematiky přetržení neukončeného trvajícího trestného činu v rámci trestního řízení – v rámci trestního řízení platí že *„pro pokračující, trvající a hromadné trestné činy, jakožto jiné než jednorázové formy páchání trestných činů, je mezníkem, který ukončuje jeden takovýto trestný čin od dalšího, sdělení obvinění.*“ V otázce analogické aplikace zásad trestního práva odkázal Nejvyšší správní soud na své závěry ohledně této problematiky uvedené v rozsudku č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. 5 2007.

176. V rozsudku č. j. 8 As 17/2007-135 Nejvyšší správní soud uvedl, že mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý rozdíl, a proto musí pro trestnost správních delikt platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost správních deliktů. S ohledem na tuto argumentaci Nejvyšší správní soud v dané věci dovodil., že „(*p)ři trestání správních deliktů se v návaznosti na argumentaci shora přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů.*“

177. K tomu uvádím, že ve výše uvedených případech aplikoval Nejvyšší správní soud za účelem interpretaci analogii. K možnostem a limitům využití analogie v rámci správního práva trestního se Nejvyšší správní soud vyjádřil ve svém rozsudku č. j. 1 As 27/2008-67 ze dne 16. 4. 2008, kde uvedl, že *„použít v oblasti správního trestání analogie práva nebo zákona lze jen v omezeném rozsahu, a to pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.*“

178. Nejvyšší správní soud tedy v rozsudku č. j. 1 As 27/2008-67 formuloval následující 3 podmínky, které musí být kumulativně splněny, aby bylo možné dovodit, že je namístě využít v rámci správního trestání analogii:

    a. je zde mezera v právu,

    b. analogický výklad nevede k újmě účastníka řízení a

    c. analogický výklad nevede k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.

179. V souvislosti s výše uvedenými rozsudky Nejvyššího správního soudu mám za to, že v případech využití analogie uvedených v těchto rozhodnutích jsou tyto 3 podmínky kumulativně splněny. Závěr uvedený v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 se týkal mezery v právu (obecná část správního práva trestního nebyla v té době ve vztahu k tzv. jiným správním deliktům kodifikována), nevedl k újmě účastníka řízení (soud dovodil tak, že správní orgán postupoval vůči stěžovateli způsobem rozporným s právními předpisy) a výklad Nejvyššího správního soudu nevedl k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (v daném případě neexistovala v rámci řízení o přestupku hodnota, která by byla dotčena tím, že bude analogicky aplikováno trestněprávní pravidlo).

180. Rovněž závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku č. j. 9 As 101/2010-101 je s výše uvedenými podmínkami zcela v souladu – v rámci přezkoumávané věci existovala mezera v právu (tehdejší úprava odpovědnosti za přestupky neřešila výslovně otázku počátku běhu prekluzivní lhůty ve vztahu k trvajícím deliktům), závěr nevedl k újmě účastníka řízení (byla dovozena prekluze přestupku) a výklad nevedl k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (ani v tomto případě neexistovala v rámci řízení o přestupku hodnota, která by byla dotčena tím, že bude analogicky aplikováno trestněprávní pravidlo).

181. Je otázkou, zda lze ve světle výše uvedeného na základě analogie s trestním právem dovodit, že v soutěžním právu má být neukončený správní delikt pro účely správního řízení dělen okamžikem zahájení správního řízení. Dovozuji, že nikoliv, neboť mám za to, že není splněna přinejmenším jedna, ze tří podmínek uvedených v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 – analogický výklad by vedl k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem. V této souvislosti uvádím, že mám za to, že existují hned dva důvody, pro které není uvedené kritérium naplněno, přičemž dodávám, že pro závěr o nenaplnění uvedeného kritéria by postačoval každý z těchto důvodů, i kdyby byl důvodem jediným. Za prvé to neodpovídá systému, smyslu a účelu úpravy soutěžního práva. Zadruhé by tento postup nebyl souladný s požadavkem na jednotnou aplikaci přímo účinných unijních norem upravujících pravidla hospodářské soutěže. Souhlasím proto se závěrem správního orgánu prvního stupně, že k přetržení jednoty skutku účastníka řízení procesním úkonem zahájení správního řízení nedošlo a je třeba nahlížet na celé jeho jednání jako na jeden skutek.

182. K výše uvedenému uvádím, že na principu nepřetržení neukončeného trvajícího deliktu jsou postaveny preventivní a nápravné nástroje specifické pro soutěžní právo, které mají vést k ukončení protiprávního jednání hrozícího narušením hospodářské soutěže. Jde-li totiž o

jednání pokračujícího či trvajícího charakteru, je nutné brát ohled na to, že materiální ohrožení či nežádoucí stav stále trvají, a to bez ohledu na procesní úkony příslušného orgánu chránícího hospodářskou soutěž. Toto jednání je proto třeba pojímat jako celek a jako celek také vyhodnocovat možnosti uložení nápravných opatření, jež mají směřovat k tomu, aby bylo závadné jednání ukončeno a obnoven bezporuchový stav.[42] Příkladem výše uvedeného může být institut opatření k nápravě dle ust. § 20 odst. 4 ZOHS (do 31. 8. 2009 byl tento institut upraven v § 23 ZOHS). Jak plyne přímo z ust. § 20 odst. 4 ZOHS, je účelem tohoto institutu obnovení účinné hospodářské soutěže na trhu. Tento institut tedy přímo předpokládá narušení hospodářské soutěže sankcionovaným jednáním v době vydání rozhodnutí. Obdobně institut zákazu plnění zakázané dohody do budoucna ve smyslu § 7 odst. 1 ZOHS směřuje k tomu, aby bylo zamezeno dalšímu narušování hospodářské soutěže plněním zakázané dohody a aby byla na relevantním trhu obnovena účinná soutěž.

183. Takovéto nastavení soutěžněprávních institutů se neslučuje s čistě trestněprávním pojetím, kdy je sdělením obvinění pachatel varován a jeho jednání je tak vyhodnoceno jako samostatný ukončený skutek. K tomu uvádím, že ustanovení § 12 odst. 11 trestního řádu, dle kterého platí, že pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek, bylo do tohoto právního předpisu vloženo s účinností od 1. 1. 1994, a to novelou č. 292/1993 Sb. Dle důvodové správy k této novele byl důvod pro vložení tohoto ustanovení do trestního řádu následující „*Otázka ukončení skutku v případě, že obviněný v jednání, pro které je stíhán, pokračuje i po zahájení trestního stíhání, dosud v zákoně není upravena, přestože má zejména z hlediska posuzování recidivy nebo vztahu souhrnnosti značný význam. Proto se v tomto směru vymezení pojmu zakotvuje přímo v zákoně.*“ K tomu uvádím, že ust. § 12 odst. 11 trestního řádu je nutno vnímat v kontextu preventivní i represivní funkce trestního práva. Preventivní funkce trestního práva směřuje k tomu, aby nedocházelo k páchání trestné činnosti jak ze strany konkrétního pachatele, tak ze strany společnosti. Represivní funkce trestního práva spočívá ve snaze zabránit pachateli v páchání další trestné činnosti a převychovat pachatele. Sdělením obvinění je pachatel varován a vyrozuměn o povaze svého jednání. Pokud od svého jednání přesto neupustí, pak je tato „druhá část“ jeho jednání objektivně závažnější, a je tedy žádoucí aby byla sankcionována odděleně. Obdobný přístup je přitom namístě i v případě řešení přestupků fyzických osob.

184. Dalším specifikem soutěžního práva je snaha o jednotnou aplikaci soutěžních předpisů napříč členskými státy EU. Rozhodovací praxe Komise[43] i SDEU považuje jednání trvající v průběhu řízení před Komisí, i po sdělení výhrad až do vydání vlastního rozhodnutí Komise za jediný skutek.[44] Trvající či pokračující jednání je vyhodnocováno jako jeden skutek a pravomoci Komise směřují k tomu, aby měla dostatečné nástroje pro nařízení ukončení protiprávního jednání a efektivní nápravu soutěžního prostředí. Aplikuje-li tedy Úřad jednotlivá ustanovení trestního řádu na základě analogie, neměl by to činit tak, aby narušil základní principy fungování soutěžního práva jako takového. V prvé řadě by měla intervence Úřadu směřovat

[42] Viz závěry Tribunálu v bodech 49 – 51 rozsudku ve věci T-340/03 ze dne 30. 1. 2007, France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství.
[43] Rozhodnutí Komise COMP/C-3/37.792 ze dne 24. 3. 2004 (Microsoft).
[44] Rozsudek SDEU ze 14. 7. 2005 ve spojených věcech C-65/02 P a C-73/02, ThyssenKrupp Stainless GmbH (C-65/02 P) a ThyssenKrupp Acciai speciali Terni SpA (C-73/02 P) proti Komisi Evropských společenství, bod 39.

k co nejrychlejšímu obnovení narušeného soutěžního prostředí či k odstranění potenciálních identifikovaných hrozeb narušení. I po formálním zahájení řízení tak Úřad z povahy věci musí pracovat s tím, že pachatel ve zkoumaném jednání stále pokračuje či udržuje vyvolaný závadný stav. Nelze tak přesouvat pozornost pouze a jen k prošetření a případnému potrestání skutku, o němž je na základě analogie konstatováno, že byl „uměle" ukončen procesním úkonem zahájení řízení. Primárně je třeba užít nástroje, které má soutěžní Úřad k dispozici k tomu, aby bylo potenciálně nebezpečné jednání ukončeno materiálně a došlo tím k nápravě pokřiveného soutěžního prostředí. K tomu je třeba, aby se soutěžní Úřad mohl tímto jednáním zabývat jako celkem a aby mu jeho procesní úkony nebránily reflektovat skutečnost, že protiprávní jednání nemuselo být ukončeno, resp. nemuselo dojít k odstranění protiprávního stavu.

185. Pokud by totiž došlo okamžikem zahájení správního řízení k „umělému" přetržení skutku (jednání pokračující/trvající po zahájení řízení by bylo skutkem novým, o němž by ovšem řízení nebylo vedeno), nemohl by v rámci tohoto řízení být řešen materiálně přetrvávající závadný stav ohrožující hospodářskou soutěž. Hlavní úkol soutěžního úřadu by z pohledu národního ani unijního práva nemohl být efektivně plněn, neboť by takto soutěžní úřad působil pouze zpětně a nebyl by schopen efektivně užívat speciální postupy jako je například ukončení řízení přijetím závazků,[45] které je postaveno na tom, že soutěžitel sám nabídne řešení aktuálně existující situace na trhu v reálném čase – bez ohledu na procesní úkony Úřadu. Tyto postupy jsou výhodné jak pro chráněný zájem (hospodářskou soutěž), tak pro soutěžitele samotné. V tomto ohledu tak považuji za nezbytné respektovat specifika soutěžního práva, jeho vnitřní logiku a požadavek jeho konformní aplikace v rámci EU. Za pomoci analogie totiž nelze anulovat tato vnitřní pravidla a požadovat, aby se ona přímo aplikovatelná úprava soutěžního práva přizpůsobila trestněprávním předpisům aplikovaným na základě analogie.

186. V dané souvislosti je nutno zmínit, že Evropská komise je oprávněna atrahovat si správní řízení, ve kterých je aplikováno unijní právo. Současně dle nařízení č. 1/2003[46] také platí, že čl. 81 a 82 (dnes 101 a 102 Smlouvy o fungování EU) mají být na společném trhu při souběhu pravomocí Komise a jednotlivých soutěžních úřadů či soudů členských států uplatňovány jednotně.[47] Jelikož, jak bylo shora popsáno, nedochází při vymáhání uvedených článků Komisí k žádnému umělému přerušení jednoty skutku (např. procesními úkony Komise), vedlo by užití analogie trestního práva požadované účastníkem řízení k nejednotnému uplatňování soutěžního práva EU v rozporu s požadavky vyplývajícími z nařízení. Jen stěží by bylo možné si představit či identifikovat, k jak odlišným závěrům ve vztahu k výrokům o odpovědnosti, trestu, o uložení nápravných opatření, případně o přijetí závazků by mohl takový postup ve svých důsledcích vést.

187. V této souvislosti je třeba zmínit řadu případů, kdy bylo správními soudy potvrzeno rozhodnutí Úřadu o správním deliktu, jehož trvání bylo ukončeno až po zahájení správního řízení, což jsou například tato rozhodnutí Nejvyššího správního soudu: č. j. 5 Afs 3/2012 – 131 ze dne 20. 12. 2013 nebo č. j. 6 As 68/2017 – 53 ze dne 7. 6. 2017. Podotýkám, že oba

[45] Srov. § 7 odst. 2 a § 11 odst. 3 ZOHS.

[46] Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 SES.

[47] Srov. rec. 117,19 či čl. 16 nařízení č. 1/2003.

uvedené rozsudky byly vydány po výše uvedeném rozsudku 9 As 101/2010-101 ze dne 15. 6. 2011.

188. Vše výše uvedené může vyvolávat dojem určité dvoukolejnosti v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Tato dvoukolejnost je ale pouze zdánlivá. Jestliže správní soudy u osob fyzických aplikovaly § 12 odst. 11 trestního řádu, dělo se tak na základě toho, že právní úprava přestupků fyzických osob v mnohem větší míře vycházela ze systému trestního práva i ve vztahu k procesním ustanovením. Jestliže tedy zákonodárce v trestním právu umožnil porušení jednoty skutku okamžikem sdělení obvinění a navázal na tento nový přístup další procesní pravidla i hmotněprávní instituty (jako např. běh promlčecích lhůt), pak při přenesení těchto pravidel a institutů do úpravy správního trestání přestupků fyzických osob, mohlo dojít ke vzniku tzv. mezer v právu, které musely správní soudy vyplnit i za použití analogie. V oblasti soutěžního práva ovšem s ohledem na závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008-67 není možné uplatnit výše uvedenou trestněprávní analogii, neukončený trvající správní delikt tedy nelze dělit okamžikem doručení oznámení o zahájení správního řízení a tento okamžik rovněž nepředstavuje počátek běhu prekluzivní lhůty.

189. Otázkou možného uplynutí prekluzivní lhůty s ohledem na možnou liberaci společnosti Vodafone jsem se již zabýval výše, na tomto místě proto na své vyjádření odkazuji.

190. Ve vztahu k možnému uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty a k účastníkem řízení společností O2 citovanému rozsudku NSS č. j. 2 As 204/2014-71 ze dne 15. 4. 2015 uvádím, že v tomto rozsudku Nejvyšší správní soud posuzoval otázku počátku běhu prekluzivní lhůty k uložení pokuty v případě, kdy prekluzivní lhůta byla lhůtou pro udělení pokuty za správní delikt, který nebyl dokonán před zahájením správního řízení, krom jiného se přitom Nejvyšší správní soud zabýval otázkou relevance rozsudku č. j. 5 A 164/2002-44 ze dne 22. 2. 2005.

191. V rozsudku č. j. 5 A 164/2002-44 Nejvyšší správní soud mimo jiné dovodil, že jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání.

192. Dále Nejvyšší správní soud v tomto rozhodnutí k otázce běhu prekluzivních lhůt uvedl, že *„[l]hůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícího správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajícího jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta.“* V rozsudku č. j. 2 As 204/2014-71 se Nejvyšší správní soud vymezil proti aplikaci tohoto závěru rozsudku č. j. 5 A 164/2002-44 na situaci, kdy prekluzivní lhůta byla lhůtou pro uložení pokuty za správní delikt, a dovodil, že aplikovat závěry plynoucí z rozsudku č. j. 5 A 164/2002-44 je v dané věci nepřípustné, neboť v dané věci prekluzivní lhůta představuje lhůtu k uložení pokuty, zatímco rozsudek č. j. 5 A 164/2002-44 se zabýval situací, kdy prekluzivní lhůta byla lhůtou pro zahájení řízení. S ohledem na nález Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007 sp. zn. II ÚS 192/05 a na odbornou literaturu je naopak nutné pokládat za počátek subjektivní prekluzivní lhůty k udělení pokuty (tj. den, kdy se Úřad dozvěděl o spáchání správního deliktu) pokládat okamžik, kdy Úřadu získá podnět či informaci o možném protizákonném jednání, je-li možné tento podnět či informaci alespoň *prima facie* vyhodnotit jako důvodné a jsou-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření. K tomu Nejvyšší správní soud

dodal, že *„je však evidentní, že je neudržitelný závěr krajského soudu o tom, že subjektivní lhůta musí započít svůj běh uvnitř lhůty objektivní, když je ze shora popsaného zcela evidentní, že správní delikt byl v době jeho (druhého) zjištění nadále páchán, a tudíž objektivní lhůta ještě nezačala běžet.*"

193. K rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014-71 dále uvádím, že uvedený rozsudek se týkal věci, kde bylo zněním zákona o ochraně hospodářské soutěže rozhodným pro posouzení dané věci znění účinné do 1. 6. 2004 (tj. původní znění). Dle původního znění zákona o ochraně hospodářské soutěže přitom subjektivní prekluzivní lhůta byla lhůtou pro uložení pokuty.

194. Jak již bylo uvedeno, otázka uplynutí prekluze je otázkou hmotněprávní. V dané věci, je rozhodným zněním pro hmotněprávní otázky zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely č. 293/2016 Sb. V zákoně o ochraně hospodářské soutěže v tomto znění již subjektivní promlčecí lhůta nepředstavuje lhůtu k uložení sankce, ale lhůtu pro zahájení správního řízení. Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 As 204/2014-71 vztáhl své závěry pouze na situaci, kdy prekluzivní lhůta byla lhůtou pro uložení pokuty, a jinak navázal na své závěry uvedené v rozsudku č. j. 5 A 164/2002-44, jsou závěry Nejvyššího správního soudu pro správní řízení sp. zn. ÚOHS-S164/03 nepřiléhavé.

195. K námitce dělení skutku právní mocí prvního prvostupňového rozhodnutí nejprve uvádím, že první prvostupňové rozhodnutí i první druhostupňové rozhodnutí již bylo zrušeno (k tomu viz výše). Zrušení sankčního rozhodnutí má přitom účinky ex tunc, tedy od okamžiku, kdy došlo k vydání rozhodnutí. To znamená, že se zpětně uznává, že povinnosti založené zrušeným rozhodnutím nikdy nevznikly. Nejvyšší správní soud k této problematice ve svém rozsudku č. j. As 32/2006-99 ze dne 28. 3. 2007 dovodil že, *„důsledky zrušujícího rozsudku soudu působí ex tunc; správní rozhodnutí se jím ruší od samého počátku a je nutno na něj nahlížet, jako by vydáno nebylo."* V této souvislosti je nutno připomenout, že v rozsudku č. j. 9 As 40/2007-61, na který odkazuje i účastník řízení, Nejvyšší správní soud uvedl, že neukončený trvající správní delikt je nutno považovat za ukončený, a to pouze z hlediska ukládaní sankce. Na základě výše uvedeného dovozuji, že den vydání ani den nabytí právní moci zrušeného sankčního rozhodnutí nelze považovat za okamžik dělení neukončeného trvajícího správního deliktu, za ukončený měl být trvající správní delikt považován pouze z hlediska v rozhodnutí ukládané sankce, ta je ale spolu s rozhodnutím s účinky ex tunc zrušena.

Námitka respektování výroku III prvního druhostupňového rozhodnutí v této věci

196. Společnost O2 namítá, že respektovala výrok III prvního druhostupňového rozhodnutí, a to nejen po dobu, co byl v právní moci, přestože se vztahoval na společnost Eurotel. Společnost O2 tak nikdy neblokovala hovory originující v síti Vodafone, neodmítala neexistující nabídky nepřímého propojení. Tento fakt sám o sobě vylučuje plnění dohod. Nadto pokud byla vytýkaná ujednání v rozporu se zákonem, tedy absolutně neplatná, nemohla taková práva a povinnosti přejít na společnost O2 na základě smlouvy o převzetí jmění ze dne 3. 5. 2006. Společnosti O2 nebyla od roku 2001 dosud nabídnuta služba nepřímého propojení, natož ekonomicky výhodnější. I z těchto důvodů proto lze dovozovat, že společnost O2 není odpovědná za porušení zákona.

Vypořádání námitky

197. Plněním zakázaných dohod se zabýval Úřad v bodu 82 napadeného rozhodnutí, s jeho závěry se ztotožňuji a odkazuji na ně. Nad rámec toho doplňuji, že nic nenasvědčuje tomu, že by společnost O2 zákaz plnit zakázané dohody respektovala. Smlouva o propojení nebyla ve vytýkaných ustanoveních účastníky řízení nikdy změněna a v podobě, v jaké byla právním předchůdcem společnosti O2 uzavřena, byla plněna do vydání napadeného rozhodnutí. Žádná ze společností nepotvrdila, že by možnost nepřímého propojení užívala jinak než pro přelivový provoz či jako záložní možnost. Námitka, že neodmítání, resp. nevyužívání nabídek nepřímého propojení, je důkazem neplnění vytýkaných ujednání smlouvy, je nepřípadná, neboť vytýkaná ujednání jsou dohody, jejichž je narušení hospodářské soutěže cílem a které jsou způsobilé narušit hospodářskou soutěž na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, což bylo ostatně judikováno.

Námitka absence konsenzu mezi účastníky řízení

198. Účastník řízení namítá, že vytýkaná ujednání a jejich plnění ze strany společnosti Vodafone a Eurotel nebyly výsledkem jejich vzájemného konsensu, neboť oba tyto subjekty vnímaly obsah ujednání odlišně, což se podává i z odůvodnění napadeného rozhodnutí. Proto nelze dovozovat, že by sporná ujednání vyjadřovala dohodu smluvních stran. Ke shodě vůle v soutěžně právním smyslu tak došlo až v důsledku autoritativních rozhodnutí ČTÚ.

Vypořádání námitky

199. Ani této námitce společnosti O2 nemohu přisvědčit. Smlouva o propojení byla mezi stranami jako exkluzivní uzavřena a plněna, pouze v určitém období společnost Vodafone vykládala smlouvu způsobem, který neodpovídal její textaci, a na tuto faktickou změnu společnost O2 nepřistoupila a považovala ji za porušení smlouvy. Současné tvrzení společnosti O2 o absenci konsensu se jeví jako účelové, neboť sama společnost O2 polemizovala nad výkladem smlouvy ze strany společnosti Vodafone, jak uvedla ve svém vyjádření, že: „*Skutečnost, že varianta přímého propojení je finančně výhodnější, než nepřímé propojení, byla při uzavírání Smlouvy mezi stranami nespornou, na rozdíl od období, ve kterém také Navrhovatel [společnost Vodafone] zahájil vpředu specifikované řízení, kdy se do doby rozhodnutí ČTÚ snažil účelově a pod nejrůznějšími záminkami oddálit plnění svých splatných finančních závazků vůči Účastníkovi [společnost O2] a zdůvodnit tak jejich dlouhodobé neplacení*“.[48]

Námitka zániku společnosti Eurotel a deliktní odpovědnosti, námitka nepřičitatelnosti odpovědnosti společnosti O2

200. Společnost Eurotel, tedy entita, která smlouvu o propojení uzavřela, zanikla ke dni 1. 7. 2006. Tím dle účastníka řízení O2 zanikla i deliktní odpovědnost, která nepřešla na společnost O2, neboť takovou možnost zakotvil zákon až k 1. 9. 2009, tři roky po zániku společnosti Eurotel. Jediným možným vyústěním takové situace je dle judikatury NSS zastavení správního řízení.

[48] Viz č. l. 266 správního spisu.

Vypořádání námitky

201. Mám za to, že přechodem odpovědnosti zaniklé společnosti Eurotel na společnost O2 se Úřad v napadeném rozhodnutí zabýval vyčerpávajícím způsobem. S jeho závěry se ztotožňuji.

202. Účastník řízení v této rozkladové námitce přehlíží, že v době před vstupem České republiky do Evropské unie byla soudy jako jediná varianta přechodu deliktní odpovědnosti kvalifikována situace, kdy šlo o zánik účelový, s cílem vyhnout se postihu.[49]

203. Po 1. 5. 2004, tedy po vstupu do Evropské unie, byla soudy dovozena možnost přechodu deliktní odpovědnosti zakládající se na aplikaci komunitárních principů,[50] a to dříve než byla s účinností ke dni 1. 9. 2009 tato možnost výslovně vtělena i do zákona.

204. Je tedy nepřípadná námitka, že se společnost O2 nedopustila obcházení zákona, a proto jí nelze jednání jejího právního předchůdce přičítat. Jde o to, že na společnost O2 přešla odpovědnost za jednání jejího právního předchůdce od 1. 5. 2004 a po jeho zániku odpovídá za své vlastní plnění vytýkané dohody.

205. Odkazuje-li společnost O2 na rozhodnutí ze dne 28. 5. 2015, č. j. ÚOHS-S18/01/DP-12422/2015/830/JNo, není tento odkaz případný, neboť k jednání ve věci S18/01 došlo před vstupem České republiky do Evropské unie a deliktní odpovědnost za něj na právního nástupce nepřešla.

Námitka neseznámení se s podklady rozhodnutí tvořícími obchodní tajemství třetích stran

206. Společnost O2 namítá, že jí Úřad v rozporu s procesním režimem platným pro správní řízení neumožnil seznámit se s podklady rozhodnutí tvořící obchodní tajemství třetích stran. Tímto procesním režimem je zákon ve znění zákona č. 71/2007 Sb., podle něhož lze nahlížet do dokumentů obsahujících obchodních tajemství, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz.

207. Společnost O2 byla postupem Úřadu zkrácena na jejím právu na obhajobu. Jelikož podklady rozhodnutí tvořící obchodní tajemství třetích stran představují jejich podstatnou část, Úřad v rozporu s ústavním pořádkem limitoval možnost společnosti O2 vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a činit důkazní návrhy směřující k vyvrácení skutkových závěrů z takovýchto podkladů Úřadem dovozovaných.

Vypořádání námitky

208. K této námitce účastníka řízení v prvé řadě uvádím, že Úřad aplikoval ustanovení § 21c odst. 1 zákona ve znění zákona č. 360/2012 Sb., což je v souladu s procesním režimem řízení po vrácení věci soudem. Podle tohoto ustanovení byly listiny obsahující obchodní tajemství vyloučeny z nahlížení, přičemž informovanost účastníka řízení měla být zajištěna jeho seznámením s nedůvěrnou verzí dokumentů, případně listinou shrnující jejich obsah. Toto ustanovení bylo novelou zákona provedenou zákonem č. 293/2016 Sb. změněno tak, že toto vyloučení trvá u listin, jimiž je prováděn důkaz, ve vztahu k účastníkům řízení pouze do sdělení výhrad. Tato novela nabyla účinnosti až 19. 10. 2016 a podle svých přechodných

[49] Viz rozsudek NSS ve věci „Benziny“ ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 – 479 citovaný výše

[50] Viz rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2013, č. j. 5 Afs 3/2012 – 131 ve věci Sokolovská uhelná, právní nástupce, a. s., kde byla dovozena odpovědnost účastníka řízení za jednání svého právního předchůdce, ovšem nikoliv od počátku, ale až od vstupu do Evropské unie.

ustanovení se na probíhající správní řízení zahájená podle předchozích právních předpisů neuplatní. Ustanovení § 21c odst. 1 zákona představuje vůči § 38 správního řádu lex specialis, k tomu viz např. bod 20 rozsudku NSS ze dne 23. 1. 2014, č. j. 1 Afs 86/2013 – 78.

209. Správní orgán prvního stupně tedy postupoval podle platné a účinné původní právní úpravy. Její rigidnost mohla být překlenuta pouze výkladem a za použití testu proporcionality, neboť zde dochází ke střetu oprávněných zájmů účastníka řízení a soutěžitele, jemuž patří obchodní tajemství.

210. To, že Úřad postupoval podle tehdy platné a účinné právní úpravy a nepokusil se výkladem překlenout její přísnost v právě posuzovaném případě, nepovažuji za pochybení způsobující nezákonnost či zkrácení účastníka řízení na jeho právech, které by zasahovalo do jeho práva na obhajobu a které by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

211. K tomuto svému závěru odkazuji na to, že také unijní právo stanoví omezení možnosti nahlížet do spisu z důvodu ochrany obchodního tajemství. Podle čl. 27 odst. 2 nařízení č. 1/2003 mají účastníci řízení „*právo nahlížet do spisů Komise, s výhradou oprávněného zájmu podniků na ochraně jejich obchodního tajemství*.“ Také podle prováděcího nařízení č. 773/2004 se právo na přístup ke spisu nevztahuje na obchodní tajemství a Komise nesděluje ani nezpřístupňuje informace a dokumenty obsahující obchodní tajemství (čl. 15 odst. 2 a čl. 16 odst. 1). Podle bodu 17 Oznámení Komise o pravidlech pro přístup do spisu může být přístup k dokumentům obsahujícím obchodní tajemství zcela či zčásti vyloučen. Je-li to možné, bude umožněn přístup ke znění původních dokumentů, které neobsahují důvěrné informace. Pokud lze důvěrné informace chránit pouze formou shrnutí relevantních částí, bude stranám umožněn přístup k takovému shrnutí.

212. Omezení přístupu ke spisu s ohledem na ochranu obchodního tajemství uznávají i unijní soudy, podle kterých právo na přístup ke spisu znamená, že Komise musí umožnit dotčenému podniku přezkoumat všechny dokumenty obsažené ve vyšetřovacím spisu, které by mohly být relevantní pro jeho obhajobu. To zahrnuje dokumenty svědčící v jeho neprospěch i v jeho prospěch, s výhradou obchodních tajemství jiných podniků, interních dokumentů Komise a jiných důvěrných informací (viz např. rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 25. 10. 2011, Solvay, C-109/10 P, bod 54, rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 1. 2004, Aalborg Portland, spojené věci C-204/00 P a další, bod 68, nebo rozsudek Tribunálu ze dne 20. 3. 2002, LR AF 1998 A/S, T-23/99, bod 170). Na okraj uvádím, že společnost O2 vyjma obecné námitky, že jí nebylo umožněno nahlédnout do obchodních tajemství třetích stran, netvrdí žádnou konkrétní újmu, či omezení, které by jí z takového postupu vzniklo. Nebylo proto možné se její námitkou zabývat konkrétněji.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů

213. Společnost O2 dále namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Společnost O2 zdůrazňuje, že odůvodnění rozhodnutí nelze opírat o nicneříkající symbol „[…]“, který je v bodech 28, 107 a 193 napadeného rozhodnutí.

Vypořádání námitky

214. Symbol, který účastník řízení uvádí, v rozhodnutích obecně označuje obchodní tajemství ve smyslu ustanovení § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. K námitce účastníka

jsem přezkoumal označené body napadeného rozhodnutí, přičemž jsem zjistil, že v bodě 28 napadeného rozhodnutí se tento symbol nevyskytuje.

215. Pokud jde o bod 107 napadeného rozhodnutí, jde o chybu v psaní, neboť absentuje uvedení let, kdy výše tržního podílu společnosti Eurotel, resp. společnosti O2 vypočtená dle výnosů činila 30 – 50 %. Toto období nicméně vyplývá z předchozího bodu 106 napadeného rozhodnutí, na něž se ostatně i odkazuje a nedává tak důvod k pochybnostem. Mimoto byly přesné údaje nalézající se na listech 3238 – 3249 správního spisu zpřístupněny účastníku řízení v rámci seznámení se s podklady rozhodnutí dne 22. 11. 2016 a rovněž při nahlížení do spisu dne 24. 11. 2016.

216. V bodu 193 není uveden společný podíl účastníků řízení, nicméně i o tomto údaji platí, že je součtem údajů uvedeným v tabulce v bodu 106 napadeného rozhodnutí. Rovněž tyto údaje jsou zjistitelné ze spisové dokumentace správního řízení sp. zn. S164/03 na listech 3238 – 3249, do nichž účastník řízení nahlédl.

217. Opomenutí v bodu 107 a 193 napadeného rozhodnutí je tak pochybením, které je plně hojeno obsahem bodu 106 napadeného rozhodnutí, obsah těchto bodů jakož i bodu 106 je podložen obsahem správního spisu, s nímž se účastník řízení opakovaně seznámil. Neshledávám tedy, že by uvedená opomenutí měla vliv na přezkoumatelnost či zákonnost napadeného rozhodnutí.

Námitka nezákonnosti a nepřiměřenosti uložené sankce

218. Společnost O2 v části rozkladu, kde namítá nezákonnost a nepřiměřenost ukládané sankce, opakuje své předchozí námitky, z nichž vyplývá, že se deliktního jednání nedopustila a dohoda není zakázanou dohodou. Tyto námitky již byly komplexně vypořádány výše, proto na příslušné pasáže nyní jen odkazuji.

219. Z faktorů, které mají vliv přímo na výši uložené pokuty, jmenuje společnost O2 nesprávně posouzenou délku deliktního jednání. Jako polehčující okolnost mělo být zohledněno, že byl společnosti O2 uložen zákaz blokace hovorů ze sítě Vodafone tranzitovaných sítí třetí osoby, stejně jako dobrou víru společnosti Eurotel v soulad rozhodnutí ČTÚ s právním řádem.

220. Vzhledem k tomu, že společnosti O2 nebylo umožněno nahlédnutí do částí spisu obsahujících obchodní tajemství, nemohla ověřit, že sankce naplnila imperativ nediskriminace a rovného zacházení. Určení výše sankce je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

221. V případě společnosti O2 nejsou splněny předpoklady pro uložení pokuty za porušení zákona, přičemž úvahy o výši sankce jsou nepřezkoumatelné a její výše je nezákonná a nepřiměřená.

222. Rovněž společnost Vodafone namítá, že jí uložená pokuta je nepřiměřeně vysoká. V prvé řadě společnost Vodafone uvádí, že uložená pokuta je nepřiměřená, neboť byla uložena i za dobu od července do listopadu 2001 a dále od vydání předběžného opatření a následně meritorního rozhodnutí ČTÚ. V této souvislosti společnost Vodafone uvádí, že smlouvu o propojení nejprve neplnila a pokračovala až po té, co jí to rozhodnutí ČTÚ výslovně uložil.

223. Dále společnost Vodafone namítá, že by Úřad měl při zohlednění toho, že v důsledku přetržení trvajícího deliktu právní mocí prvního prvostupňového rozhodnutí uplynula pro část správního deliktu prekluzivní lhůta, uloženou pokutu odpovídajícím způsobem snížit.

224. Společnost Vodafone považuje za zcela absurdní zjevný nepoměr mezi výší sankce ukládané společnosti Vodafone a výší sankce ukládané společnosti O2. V této souvislosti uvádí, že jediným důvodem proč je sankce ukládaná společnosti Vodafone vyšší než sankce ukládaná společnost O2 je skutečnost společnost O2 je sankcionována toliko za časové období od 1. 5. 2004, a nikoliv za období od uzavření smlouvy. V této souvislosti společnost Vodafone uvádí, že se Úřad dostatečně nezabýval otázkou možného dovození odpovědnosti společnosti O2 za období před 1. 5. 2004, což má za následek, že vymezení skutku, za který se společnosti O2 ukládá pokuta, postrádá oporu v odůvodnění, což má za následek nepřezkoumatelnost a nezákonnost závěrů Úřadu, na základě kterých byla společnosti O2 uložena nižší pokuta než společnosti Vodafone.

225. Společnost Vodafone dále argumentuje, že výpočet pokuty ukládané společnosti Vodafone obsahuje zásadní chyby a neodpovídá údajům uvedeným ve spise. Úřad v rámci sdělení Úřadu č. j. ÚOHS-S164/03-50150/2016/830/Esk ze dne 22. 12. 2016, které obsahuje detailní způsob výpočtu sankce ukládané společnosti Vodafone, i v rámci bodu 273 odůvodnění napadeného rozhodnutí vycházel z údajů o hodnotách prodejů společnosti Vodafone dosažených v roce 2015, které jsou uvedeny na č. l. 3129 správního spisu. Toto číslo listu odkazuje na přílohu přípisu společnosti Vodafone ze dne 5. 8. 2016, s níž však číselné údaje, z nichž měl Úřad při stanovení výše sankce vycházet, vůbec nekorespondují. Úřad v bodě 273 napadeného rozhodnutí uvádí, že ve sdělení o výpočtu pokuty vychází z údajů o výnosech za služby, které jsou přímo nebo nepřímo dotčeny protisoutěžním jednáním. Částka, se kterou Úřad počítá, ovšem těmto údajům neodpovídá, jedná se zřejmě o údaj o výši tržeb společnosti Vodafone na horizontálním trhu poskytování veřejně dostupných služeb koncovým zákazníkům. To ale neodpovídá závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 15/2013-433 ze dne 24. 4. 2013, ve kterém Krajský soud dospěl k závěru, že smlouva o propojení je vertikální dohodou. Úřad tedy jako výchozí hodnoty pro určení výše sankce použil hodnoty z jiného než relevantního trhu.

Vypořádání námitky

226. Stran uložené pokuty jsem ověřil, že byla uložena podle ustanovení § 22a odst. 2 zákona ve znění zákona č. 293/2016 Sb. Podle tohoto ustanovení se za správní delikt podle odstavce 1 písm. b), c), d), e) nebo f) pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že za správní delikt podle odstavce 1 písm. b) se pokuta neuloží.

227. Co se týká posouzení kritérií pro vyměření pokuty, dle § 22b odst. 2 zákona ve znění zákona č. 293/2016 Sb. se při ukládání pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédne k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jejich snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu.

228. Otázka toho, jaký obrat je rozhodný pro stanovení zákonné maximální 10% hranice pokuty, byla vyřešena judikatorně tak, že se jedná o obrat za poslední ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí, jímž se pokuta ukládá.

229. V rámci předestřených mantinelů pak Úřad vyšel z výše výnosů (hodnoty prodejů) za služby související se smlouvou o propojení za rok 2015, což odpovídá službám, které jsou přímo či nepřímo dotčeny protisoutěžním jednáním, konkrétně výchozí hodnota pro určení výše pokuty odpovídala součtu výnosů za hlasové služby ve veřejných pevných telekomunikačních sítích a ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích, služby SMS a služby MMS (byť tento základ pro určení výše pokuty v napadeném rozhodnutí prvostupňový orgán nevymezil zcela přesně, k tomu viz dále). Dodržení zákonné maximální hranice pokuty Úřad zkoumal dle čistého obratu společnosti O2 za rok 2015. Delikt kvalifikoval jako závažný a dlouhodobý (v případě společnosti O2 12 let a 7 měsíců). Jako polehčující okolnost Úřad zohlednil, že společnost O2 s Úřadem v průběhu správního řízení spolupracovala. Výsledná výše pokuty činí 0,16 % čistého obratu dosaženého společností O2 za rok 2015.

230. K výši a způsobu uložení pokuty shledávám, že pokutu uloženou společnosti O2 považuji za přiměřenou, přezkoumatelně odůvodněnou a nevybočující z mezí správního uvážení. Úřad postupoval v souladu se zákonem i judikatorním vývojem. Za základ pokuty vzal správně obrat dotčený smlouvou o propojení, vzhledem ke kvalifikaci dohody jako vertikální posoudil delikt toliko jako závažný, zákonnost výše pokuty byla posouzena ve vztahu k poslednímu ukončenému účetnímu období předcházejícímu vydání napadeného rozhodnutí, tedy za rok 2015. Účastníku nebylo ničím přitíženo a jako polehčující okolnost byla zohledněna jeho spolupráce. Zohledněná délka deliktního jednání odpovídá skutkovým zjištěním a výroku rozhodnutí. Výsledná výše pokuty se pohybuje na samé spodní hranici zákonné sazby. S odkazem na tyto všechny okolnosti jsem neshledal žádné důvody pro změnu výše pokuty.

231. Pro úplnost jsem posoudil výši pokuty i ve vztahu k hospodářským výsledkům společnosti O2 i za roky 2016 a 2017, načež shledávám, že ekonomická situace společnosti nedoznala radikálních změn a uložená výše pokuty se stále pohybuje na minimální procentní výši obratu této společnosti. Ani ve vztahu k výsledkům pozdějších období, ať už ve vztahu k hospodářským výsledkům účastníka řízení či hospodářským výsledkům skupiny, jejímž je členem, jak vyplývají z výročních zpráv společnosti O2, které jsou součástí správního spisu, tak nejde o pokutu nepřiměřenou či likvidační a ostatně účastník řízení sám k této námitce vyjma obecné výtky nic konkrétního neuvádí.

232. Společnosti O2 nelze přisvědčit v tom, že by jí polehčovalo, že společnosti Eurotel byl uložen zákaz blokace hovorů originujících v síti Vodafone, jež byly do sítě Eurotel tranzitovány sítí třetí osoby, neboť z hlediska své datace spadá tento zákaz blokace hovorů na základě rozhodnutí ČTÚ č. j. 33220/2001-610 ze dne 20. 11. 2001[51] do období, za které není společnost O2 odpovědná. Za toto období jí tedy nelze přiznat žádnou přitěžující či polehčující okolnost. Pokud jde o namítanou dobrou víru v soulad rozhodnutí ČTÚ stran smlouvy o propojení s právním řádem jako celkem, není z rozkladu patrno, která rozhodnutí má účastník řízení na mysli. Jak již bylo dříve řečeno, sektorový regulátor uložil společnosti Vodafone plnit smlouvu o propojení jako smlouvu exkluzivní. Nelze přehlédnout, že společnosti O2 taková povinnost uložena nebyla a stejně tak nelze přehlédnout, že to byla právě společnost O2 resp. její právní předchůdce, kdo se úpravě smlouvy soutěžním způsobem bránil a plnění povinností z ní vymáhal. Dobrá víra účastníka řízení, resp. jeho právního předchůdce, tak, pokud byla vůbec kdy dána, končila spolu s tím, jak byla smlouva

[51] Viz č. l. 149 a 150 správního spisu.

o propojení posuzována Úřadem ať již v určovacím řízení, či řízení sankčním, tedy v letech 2002 – 2004. Od té doby měla společnost O2 či její předchůdce příležitost smlouvu o propojení za součinnosti s druhým účastníkem řízení změnit tak, aby pochybnosti o její zákonnosti vyloučila, k tomu však nikdy nedošlo. V důsledku toho tedy nesvědčí účastníku řízení dobrá víra v rozhodnutí ČTÚ.

233. K námitce směřující proti tomu, že společnost O2 nemůže ověřit údaje společnosti Vodafone, což jí znemožňuje posoudit rovný a nediskriminační charakter pokuty, uvádím, že Úřad přistupoval k oběma společnostem při ukládání pokut zcela shodně, uložené pokuty nevykazovaly žádné odchylky ve prospěch či neprospěch některého z účastníků řízení.

234. Otázkou možné liberace společnosti Vodafone, kterou tato společnost namítá i ve vztahu k ukládané pokutě, jsem se již zabýval výše a dospěl jsem k závěru, že nepřezkoumatelnost odpovídající části prvostupňového rozhodnutí je jedním z důvodů pro jeho zrušení. V souvislosti s námitkou společnosti Vodafone, že by Úřad měl zohlednit, že v důsledku přetržení trvajícího deliktu právní mocí prvního prvostupňového rozhodnutí uplynula pro část správního deliktu prekluzivní lhůta, odkazuji na předcházející pasáže tohoto rozhodnutí, kde se touto problematikou detailně zabývám. Rovněž problematikou časového vymezení vytýkaného jednání vůči společnosti O2 jsem se již zabýval výše, odkazuji proto na tyto pasáže tohoto rozhodnutí.

235. K námitce společnosti Vodafone týkající se nesprávných výchozích hodnot pro určení výše pokuty v prvé řadě uvádím, že stanovení výše pokuty v mezích zákona závisí na správním uvážení Úřadu.[52] Úřad v napadeném rozhodnutí vymezil základní částku pro určení výše pokuty jako výnosy (hodnoty) prodejů za služby související se Smlouvou o propojení za rok 2015, což odpovídá službám, které jsou přímo či nepřímo dotčeny protisoutěžním jednáním, konkrétně hlasovým službám ve veřejných pevných telekomunikačních sítích a ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích, doplňkovým službám (např. přesměrování hovoru, služby informačních linek apod.), službám SMS a službám MMS.

236. Otázkou vymezení relevantního trhu jsem se v tomto rozhodnutí již zabýval, na tomto místě proto odkazuji na svou předchozí argumentaci. Vzhledem k tomu, že Úřad v napadeném rozhodnutí vymezil relevantní trh jako trh provozování veřejných telekomunikačních sítí na území České republiky, pak bylo správné, že z údajů vztahujících se k takto vymezenému relevantním trhu vycházel při stanovení výše pokuty.

237. K námitce společnosti Vodafone dále uvádím, že z přílohy sdělení Úřadu č. j. ÚOHS-S164/03-50150/2016/830/Esk ze dne 22. 12. 2016, plyne, že výchozí hodnota pro určení výše pokuty odpovídá součtu výnosů za hlasové služby ve veřejných pevných telekomunikačních sítích a ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích, služby SMS a služby MMS, nikoliv však za doplňkové služby. Obdobně je tomu tak v případě přílohy ke sdělení Úřadu č. j. ÚOHS-S164/03-50149/2016/830/ESk ze dne 22. 12 2016, kterou byl společnosti O2 sdělen postup při učení jí ukládané pokuty. Z obsahu správního spisu plyne, že Úřad nezjistil údaje o výnosech za doplňkové služby (přesměrování hovoru, služby informačních linek apod.), ač se o to pokoušel.[53] Od společnosti Vodafone přitom obdržel údaje, jejichž obsahem byly *„souhrnné výnosy z ostatních (zejména telekomunikačních) služeb, jako jsou datové služby,*

[52] viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 15/2013 ze dne 11. 7. 2013.
[53] Viz např. č. l. 2903-2905 a 3168-3170 správního spisu.

prodej telefonů a dalších koncových zařízení, přenositelnost čísel apod.“[54] Takovéto údaje ovšem nelze podřadit pod pojem výnosy za doplňkové služby, jak byly prvostupňovým orgánem definovány. Úřad tedy při výpočtu pokuty z údajů o výnosech za doplňkové služby nevycházel, byť to v napadeném rozhodnutí uvedl. Ačkoliv tento postup prvostupňového orgánu nelze považovat za optimální, nebyli tím účastníci řízení nikterak dotčeni (výchozí částka pro určení pokuty by nemohla být nižší). Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí ruším a věc vracím prvostupňovému orgánu k dalšímu projednání, bude jistě na místě, aby prvostupňový orgán v případě vydání nového sankčního rozhodnutí tuto nepřesnost odstranil.

Námitka společnosti O2 k rozhodnutím ČTÚ

238. Společnost O2 ve svém vyjádření k rozkladu společnosti Vodafone uvedla, že Úřad nepřihlédl k námitce, že plnění smlouvy o propojení ukládalo rozhodnutí ČTÚ, k čemuž ho zavázal i předseda Úřadu v druhém druhostupňovém rozhodnutí. ČTÚ byl povinen zkoumat v jím vedených řízeních platnost ujednání smlouvy o propojení. Pokud ČTÚ uložil plnění těchto ujednání, přinejmenším implicite dovodil jejich platnost a tím i soulad se zákonem. Nelze tedy dovozovat deliktní odpovědnost za jednání uložené jiným orgánem veřejné moci.

Vypořádání námitky

239. K této námitce uvádím, že ČTÚ nepřísluší deklarovat soulad smlouvy se zákonem o ochraně hospodářské soutěže, což bylo potvrzeno judikatorně, viz např. rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010-254. Námitce společnosti Vodafone spočívající v tom, že není odpovědná za jednání, které jí bylo nařízeno, jsem v určité míře přisvědčil výše a zavázal jsem správní orgán I. stupně, aby se vlivem rozhodnutí ČTÚ na odpovědnost společnosti Vodafone za delikt znovu, řádně zabýval a své úvahy přezkoumatelným způsobem vtělil do svého rozhodnutí.

240. Společnosti O2 však polehčení či liberace z téhož důvodu nesvědčí, neboť jak již bylo výše rovněž rozebráno, byl to její právní předchůdce, kdo řízení u ČTÚ inicioval a kdo se změně smlouvy o propojení aktivně bránil. Rozhodnutí ČTÚ navíc nestanovovala povinnost plnit smlouvu o propojení, jak byla uzavřena, oběma stranám smlouvy, ale pouze společnosti Vodafone.

K příznivosti pozdější právní úpravy

241. Ačkoli toho žádný z účastníků nenamítal, je v rámci přezkumu zákonnosti rozhodnutí o správním deliktu nutno zabývat se otázkou, zda účastníku nesvědčí zásada použití příznivější pozdější úpravy.

242. Jak jsem již uvedl výše, představuje jednání účastníků řízení trvající správní delikt, který je považován za ukončený až vydáním napadeného rozhodnutí (tj. 22. 12. 2016).[55] Rozhodným předpisem pro otázky hmotněprávní je tak zákon ve znění účinném ke dni 22. 12. 2016, tj. zákon ve znění novely 293/2016 Sb., ledaže by pozdější právní úprava byla pro účastníky řízení příznivější.

[54] viz č. l. 3126 správního spisu.
[55] Na tomto místě přitom neřeším otázku možné liberace společnosti Vodafone.

243. Ve správním řízení podobně jako v řízení trestním platí obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona.[56] Ta může být prolomena v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).[57] Důvodem tohoto průlomu je především skutečnost, že pokud společnost některé jednání již nezakazuje a nepostihuje hrozbou správního trestu, nelze spravedlivě trvat na potrestání pachatele, resp. účastníka řízení. Správní delikt se posuzuje podle předpisů platných a účinných v době jeho spáchání. Pokud tedy dojde k dekriminalizaci daného jednání, resp. ke změně právní úpravy a konkrétní deliktní jednání bude ze zákona vypuštěno, zanikne trestnost tohoto deliktu a nebude možné za jeho spáchání pachatele potrestat. V takovém případě by tak byl nový zákon pro účastníka řízení nejpříznivější. Může však dojít i k situaci, že skutková podstata deliktního jednání v zákoně zůstane, dojde pouze ke změně podmínek odpovědnosti za daný delikt. Je tak vždy třeba posoudit, která právní úprava je pro účastníka řízení příznivější; konkrétní zákony se přitom hodnotí jako celek, nikoliv pouze jejich jednotlivá ustanovení. Rozhodující je tak celkový výsledek z hlediska trestnosti s přihlédnutím ke všem specifikům konkrétního případu; hodnotit se tak budou především podmínky odpovědnosti za správní delikt, resp. přestupek a druhy správních trestů a principů pro jejich ukládání. Úřad příznivost právní úpravy posuzuje z úřední povinnosti; opomenutí by mohlo znamenat zásah do práva účastníka řízení na spravedlivý proces.[58]

244. Pro posouzení, zdali je pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější, je tak v prvé řadě nutné nejprve stanovit, ke kterému rozhodnému okamžiku se bude posuzovat, resp. kdy došlo ke spáchání deliktu. Jak bylo řečeno výše, za dobu spáchání deliktu se považuje dokončení jednání. V této souvislosti je třeba zohlednit – a prvostupňový orgán tak učinil - že vytýkané jednání, o němž bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím, má charakter trvajícího správního deliktu.[59] Trvajícím správním deliktem je takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání.[60]

245. V souvislosti s posouzením příznivosti pozdější právní úpravy jsem se zabýval otázkou, zda by pro účastníky řízení nemohla být příznivější hmotněprávní úprava zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 183/2017 Sb.[61], která byla přijata v souvislosti s nabytím účinnosti přestupkového zákona, který je při posuzování příznivosti právní úpravy rovněž třeba vzít v úvahu. Zákon č. 183/2017 Sb. je promítnutím nové kodifikace správního trestání a přinesl zejména změny legislativně-technického charakteru, a to především jednotné označení „přestupek“ pro veškeré správní delikty. Z důvodu specifičnosti soutěžních deliktů v zákoně zůstala zachována kritéria pro určení druhu a výměry správního

[56] Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené Usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého platí, že: *„Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“*

[57] Srov. dále rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 7/2008-55 ze dne 4. 12. 2008.

[58] Srov. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007.

[59] Srov. blíže bod 67 napadeného rozhodnutí.

[60] Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 – 44.

[61] Viz část 113 zákona č. 183/2017 Sb. – „Změna zákona o ochraně hospodářské soutěže“.

trestu[62] a řada institutů dle přestupkového zákona se rovněž na úpravu soutěžních deliktů nebude aplikovat.[63]

246. Dále je třeba konstatovat, že novela zákona provedená zákonem č. 183/2017 Sb. nepřinesla žádné změny co do skutkové podstaty porušení § 3 zákona, což platí i pro podmínky deliktní odpovědnosti. Ke změně nedošlo ani v druzích trestů, které lze účastníkovi řízení uložit,[64] ani v podmínkách pro určení výměry sankce. Novela však přinesla zásadní změny týkající se zániku odpovědnosti za správní delikt, resp. přestupek, když v novém ustanovení § 23 zákona přinesla objektivně konstruovanou promlčecí dobu, která činí nově 10 let (viz § 23 odst. 1 zákona), resp. maximálně 14 let, byla-li promlčecí doba přerušena (viz § 23 odst. 6 zákona).[65] Promlčecí doba přitom nově počíná běžet dnem následujícím po spáchání přestupku.[66] Vzhledem k tomu, že se jedná o speciální úpravu vůči přestupkovému zákonu, pro předmětné správní řízení by se aplikovalo právě ustanovení § 23 zákona ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Ve srovnání s úpravou, podle níž byl skutek kvalifikován, se jedná o zásadní změnu, neboť zde odpovědnost za správní delikt, resp. přestupek zanikla, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl (subjektivní lhůta), nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán (objektivní lhůta).[67] V této souvislosti je třeba dále upozornit na přechodné ustanovení přestupkového zákona (§ 112 odst. 2), kde je stanoveno, že „*ustanovení dosavadních zákonů o lhůtách pro projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, lhůtách pro uložení pokuty za přestupek nebo jiný správní delikt a lhůtách pro zánik odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní delikt se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona nepoužijí. Odpovědnost za přestupek a dosavadní jiný správní delikt však nezanikne dříve, než by uplynula některá ze lhůt podle věty první, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona*.“ Podle tohoto ustanovení se tak úprava promlčecí doby stanovená v dosavadních předpisech nepoužije. Výjimkou jsou pak případy, kdy k deliktnímu jednání došlo před nabytím účinnosti přestupkového zákona, přičemž tato výjimka tak dopadá i na předmětné správní řízení, neboť ke spáchání deliktu došlo ke dni 22. 12. 2016. Na deliktní jednání by se proto aplikovaly lhůty uvedené v § 22b odst. 3 zákona ve znění ke dni dokončení deliktního jednání. Pro posouzení příznivosti je tak třeba konstatovat, že vzhledem k tomu, že ve vztahu k posuzovanému skutku doposud neuběhla žádná z promlčecích lhůt, ať již se jedná o lhůty podle zákona účinného ke dni dokončení deliktního jednání (správní řízení bylo již zahájeno), či o lhůty podle pozdější úpravy, kterou zavedla novela č. 183/2017 Sb., lze uzavřít, že nová právní úprava v dané věci není příznivější.

[62] Srov. § 22b odst. 8 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb., kde se výslovně vylučuje ustanovení § 37 přestupkového zákona.

[63] Např. ustanovení přestupkového zákona o okolnostech vylučujících protiprávnost, podmíněném upuštění od uložení správního trestu, upuštění od uložení správního trestu a poškozeném, atd. Srov. blíže § 22b odst. 8 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

[64] Možnost uložit trest napomenutí podle § 45 přestupkového zákona, který by byl obecně pro účastníka řízení trestem mírnějším, je novelou z aplikace v řízení dle soutěžního zákona vyloučena.

[65] Speciální promlčecí doba je stanovena pro některé méně závažné skutkové podstaty. Tato činí 3 roky, maximálně pak 6 let, byla-li promlčecí doba porušena. Srov. § 23 odst. 2 ve spojení s § 23 odst. 6 ZOHS ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

[66] Srov. § 31 přestupkového zákona.

[67] Srov. § 22b odst. 3 ZOHS 2016.

247. Další změnou, jež tato novela zákona přinesla a která je relevantní pro hmotněprávní kvalifikaci, je úprava zproštění odpovědnosti za správní delikt, když novelou došlo k vypuštění ustanovení o liberačních důvodech pro právnické osoby a orgány veřejné správy.[68] Při posuzování příznivosti právní úpravy v této souvislosti totiž i Nejvyšší správní soud judikoval, že příznivější bude právě ta právní úprava, která bude například obsahovat liberační důvody.[69] Nově jsou tak liberační důvody upraveny pouze v § 21 přestupkového zákona, který se jako lex generalis použije.[70] Nutno však podotknout, že liberační důvod se nijak neliší od toho, který byl uveden v § 22b odst. 1 zákona. Nová právní úprava proto ani v tomto ohledu není pro účastníka řízení příznivější.

248. Co se týče samotného přestupkového zákona a jeho použití, vliv na příznivost může mít pouze jeho obecná část, neboť skutková podstata deliktu je upravena pouze v zákoně. Obecná část by se rovněž neuplatnila celá, neboť zákon obsahuje speciální úpravu některých hmotněprávních institutů a též aplikaci řady ustanovení přestupkového zákona vylučuje. Obecná část nejprve definuje pojmy, které byly před účinností tohoto zákona také používány. Na posuzovaný případ se uplatní pouze definice trvajícího přestupku, která se však materiálně od toho, jakým způsobem byl chápán trvající správní delikt dříve, nijak neliší. Běh promlčecích lhůt je speciálně upraven v zákoně. Totéž platí ve vztahu k obecným ustanovením o ukládání trestů. V tomto kontextu tak přestupkový zákon nepřináší žádné změny, které by umožnily hodnotit jednání účastníků řízení pro ně příznivěji.

249. Po komparaci použité hmotněprávní úpravy a zákona ve znění zákona č. 183/2017 Sb., při současném použití přestupkového zákona jako lex generalis, jsem proto dospěl k závěru, že nová právní úprava by pro účastníka řízení nebyla příznivější.

250. Novela zákona provedená zákonem č. 262/2017 Sb. (související s novou úpravou soukromoprávního vymáhání v oblasti hospodářské soutěže) představovala pouze legislativně technickou úpravu stávajícího textu zákona, resp. došlo pouze ke zpřesnění některých ustanovení.[71] Nově vložené ustanovení § 21ca ZOHS pak upravuje procesní situace, kdy je Úřad vyzván soudem k předložení důkazních prostředků pro potřeby civilního řízení. Vzhledem k tomu, že tato ustanovení nemají vliv na příznivost zákona pro účastníka řízení při posuzování správního deliktu a novelou nedošlo k žádným dalším hmotněprávním změnám oproti předešlým zněním zákona, dospěl jsem k závěru, že zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb. by pro účastníka řízení nebyl příznivější.

251. V rámci komplexního posouzení, zda některá pozdější právní úprava, jež nabyla účinnosti po spáchání deliktu, nebude pro účastníky řízení v tomto konkrétním případě příznivější, lze uzavřít, že žádná pozdější úprava není pro účastníky řízení příznivější.

[68] § 22b odst. 1 zákona ve znění k 22. 12. 2016 uváděl následující: „*Právnická osoba nebo orgán veřejné správy za správní delikt neodpovídají, jestliže prokáží, že vynaložily veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránily*."

[69] Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 42/2013-94 ze dne 26. 11. 2014.

[70] § 21 odst. 1 přestupkového zákona uvádí následující: „*Právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila*."

[71] Konkrétně se jednalo o ustanovení § 21c odst. 5.

XI. Závěr

252. Po přezkoumání souladu jak napadeného rozhodnutí, tak správního řízení, které mu přecházelo, s právními předpisy, jakož i po přezkoumání věcné správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, jsem ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že je namístě napadené rozhodnutí zrušit pro nepřezkoumatelnost a věc vrátit prvostupňovému orgánu k novému projednání.

253. Správnímu orgánu prvního stupně jsem v prvé řadě vytkl, že formulace výrokové části napadeného rozhodnutí (třetího bodu výroku I.) neodpovídá odůvodnění napadeného rozhodnutí. Bude na správním orgánu prvního stupně, aby v případě, že opět vydá sankční rozhodnutí, zvážil, zda bude třeba v novém rozhodnutí pozměnit výrokovou část rozhodnutí, nebo náležitě doplnit jeho odůvodnění.

254. Dále jsem dospěl k závěru, že na straně účastníka řízení Vodafone jsou dány důvody, které mohou vylučovat jeho odpovědnost. V důsledku těchto skutečností jsem zrušil napadené rozhodnutí a uložil jsem správnímu orgánu prvého stupně, aby se v dalším řízení těmito okolnostmi důsledně zabýval a posoudil jejich vliv na odpovědnost účastníka řízení Vodafone. Shledá-li správní orgán prvního stupně, že společnosti Vodafone svědčí za období ode dne doručení rozhodnutí ČTÚ o předběžném opatření ze dne 8. 11. 2001 do vydání napadeného rozhodnutí liberační důvod, je povinen zabývat se i existencí odpovědnosti za tu část deliktu, která doručení výše uvedeného rozhodnutí předcházela. V případě, že správní orgán shledá, že společnosti Vodafone liberační důvod nesvědčí, je povinen pečlivě zvážit, v jaké míře situace společnosti Vodafone v období ode dne doručení výše uvedeného rozhodnutí představovala polehčující okolnost.

255. Vzhledem k tomu, že správní řízení a potažmo správní rozhodnutí obou stupňů tvoří dle ustálené judikatury jeden celek, odkazuji v částech, do kterých přímo nesměřovaly námitky rozkladů, na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Stejně tak v případech, kdy se námitky již vypořádané v napadeném rozhodnutí objevují opakovaně a shodně v rozkladu, jsem v některých případech nepovažoval za nutné argumentaci napadeného rozhodnutí, kterou považuji za správnou, znovu podrobně opakovat.[72]

[72] Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 11. 2015, č. j. 31 Af 194/2013 – 67: *„[46] Zdejší soud k tomuto uvádí, že dle ustálené judikatury soudů ve správním soudnictví je třeba vnímat obě správní rozhodnutí jako celek. Za tímto účelem zdejší soud odkazuje na své předchozí rozhodnutí, které bylo publikováno jako rozhodnutí sbírkové, ze dne 29. 5. 2007, č. j. 62Ca 20/2006-65 (publikováno ve Sbírce NSS pod č. 1296/2007 Sb.), ve kterém zdejší soud uvedl: „Soubor podkladů rozhodnutí opatřovaných za účelem zjištění skutečného stavu věci může zásadně vznikat ve všech stupních správního řízení, a tedy ve všech těchto stupních mohou být utvářena i jednotlivá skutková zjištění opírající se o tyto podklady [§ 59 odst. 1 správního řádu z roku 1967 (pozn. krajského soudu – bezpochyby použitelné i pro § 82 odst. 4 správního řádu z roku 2004)]. Dospěje-li správní orgán vyšší instance k závěru, že jednotlivá východiska dalších úvah správního orgánu nižší instance a nadto i jeho závěry vyplývající z těchto východisek jsou opodstatněné, nic mu nebrání, aby v té části, v níž se s rozhodnutím vydaným v nižší instanci ztotožní, na příslušné závěry odkázal, vyslovil s nimi souhlas, a tím je do svého rozhodnutí převzal. Takový postup sám o sobě nečiní rozhodnutí vydané ve vyšší instanci nepřezkoumatelným [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].“ Soudní praxe jde ve výkladu ještě dál, a to dokonce tak, že lze v druhostupňovém rozhodnutí korigovat závěry rozhodnutí prvostupňového. Tento postup lze např. vypozorovat z rozsudku zdejšího soudu ze dne 19. 1. 2010, č. j. 62Ca 31/2008-114 (rozhodnutí potvrzeno Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159), ve kterém bylo rozhodnuto, že „Na rozhodnutí žalovaného je pak třeba hledět jako na celek, který je tvořen jak rozhodnutím prvního stupně, tak rozhodnutím druhého stupně. Jinak*

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb., ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D., advokát, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s. r. o., Jungmannova 745/24, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Martin Doleček, advokát, KŠD LEGAL advokátní kancelář s. r. o., Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha 4

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy

řečeno ve druhostupňovém řízení a rozhodnutí je žalovaný oprávněn napravovat pochybení a nesrovnalosti prvního stupně.“