

Č.j. R 40/2003

V Brně dne 3. listopadu 2004

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 12. 2003 č.j. S 185/03-7120/03-ORP ve věci návrhu na zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 21/02-860/02-VO1 ze dne 29. 3. 2002 a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 17/2002 ze dne 7. 8. 2003 dle ustanovení § 9 odst. 5 a 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podal účastník řízení **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, IČ 64 94 96 81, v řízení zastoupena na základě pověření ze dne 23. 3. 2001 Mgr. Petrem Josefim, zaměstnancem společnosti, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2. 12. 2003 č.j. S 185/03-7120/03-ORP **m ě n í m** takto:

Návrh společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, IČ 64 94 96 81, na zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 21/02-860/02-VO1 ze dne 29. 3. 2002 a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 17/2002 ze dne 7. 8. 2003, se zamítá.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 2. 12. 2003 rozhodnutí č.j. S 185/03-7120/03-ORP, jímž zamítl návrh společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, IČ 64 94 96 81 (dále jen „účastník řízení“ nebo „T-Mobile“), na zrušení rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/02-860/02-VO1 ze dne 29. 3. 2002 a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002 ze dne 7. 8. 2003.

Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení T-Mobile rozklad, kterým napadá rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 12. 2003 č.j. S 185/03-7120/03-ORP v plném rozsahu. V první části rozkladu účastník řízení namítá, že používá-li se pro určovací řízení a v něm vydaná rozhodnutí přiměřeně právní úprava týkající se povolování individuálních výjimek, musel by Úřad obdobným způsobem, jakým rozhodl v přezkoumávaném případě, rozhodovat i v řízení o zrušení či změně již udělené individuální výjimky. V takovém případě by Úřad, jak se domnívá účastník řízení, nezrušil již udělenou výjimku pro dohodu v případě, že by k ní byl smluvními stranami uzavřen po povolení výjimky dodatek modifikující smluvní vztah nad rámec Úřadem akceptovatelného soutěžního jednání, neboť by uzavření dodatku nepovažoval „za podstatnou změnu podmínek, které byly rozhodné pro vydání rozhodnutí ve smyslu ust. § 9 odst. 5 písm. a)“.

V další části rozkladu účastník řízení zopakoval výrok rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002 ze dne 7. 8. 2003. Uvedl poté, že vzhledem k charakteru určovacího řízení je nezbytně nutné, aby z výroku rozhodnutí vyplynulo, že se určuje konkrétní právní stav s ohledem na jednající subjekt i charakter jeho jednání. Podle názoru účastníka řízení však není z výroku rozhodnutí zřejmé, v jakém znění byla Smlouva o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000 (dále též jen „Smlouva“) Úřadem posuzována. Účastník řízení připustil, že výrok rozhodnutí není v rozporu s platným právním řádem, absentuje však přesné určení textu Smlouvy, který byl posuzován a ohledně něhož bylo vydáno rozhodnutí. Ve výroku rozhodnutí totiž nebylo rozlišeno mezi Smlouvou ve znění před a po uzavření dodatku č. 1 ke Smlouvě, což v zájmu právní jistoty podle účastníka neobstojí.

Závěrem rozkladu navrhl účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí č.j. S 185/03-7120/03-ORP ze dne 2. 12. 2003 a věc vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, a některé další zákony, a dne 7. 9. 2004 zákon č. 484/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění zákona č. 340/2004 Sb. Podle článku III odst. 1 Přechodných ustanovení zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ posuzován dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění platném do 1. 6. 2004.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a o námitkách vznesených účastníkem řízení v rozkladu uvážil následovně:

V první řadě jsem přezkoumal návrh společnosti T-Mobile na zrušení rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/02-860/02-VO1 a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002, jenž byl odůvodněn tím, že se podstatně změnilly podmínky, které byly pro vydání uvedených rozhodnutí rozhodné, neboť dne 1. 8. 2003 uzavřely obě smluvní strany, T-Mobile a Oskar Mobil, a.s., IČ 25 78 80 01, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10 (dále též jen „Oskar Mobil“), dodatek č. 2 ke Smlouvě o propojení, který odstraňuje možné interpretační nejasnosti ohledně možnosti propojovat jejich veřejné telekomunikační sítě formou nepřímého propojení, a to

s ohledem na znění ustanovení § 9 odst. 6 zákona věta druhá: „*Úřad může rozhodnutí o návrhu podle § 7 odst. 2 zrušit nebo změnit; pro toto zrušení nebo změnu rozhodnutí platí obdobně podmínky stanovené v odstavci 5.*“, ve spojení s § 9 odst. 5 písm. a) zákona: „*Úřad z vlastního podnětu nebo na návrh alespoň jednoho z účastníků dohody rozhodnutí o povolení výjimky ze zákazu dohod zruší, anebo změni tím, že omezí výjimku, anebo stanoví nové podmínky pro její trvání, jestliže se podstatně změnil podmínky, které byly pro její povolení rozhodné.*“

Konstatuji, že byla-li účastníky řízení předložená Smlouva Úřadem posuzována ve znění ke dni doručení návrhu na určení ve smyslu § 7 odst. 2 zákona, tj. ve znění dodatku č. 1 ze dne 25. 5. 2001 a pouze taková Smlouva v uvedeném znění, resp. její části označeny za zakázaná a neplatná ujednání ve smyslu ustanovení § 3 až § 6 zákona, nelze hovořit o tom, že se změnil podmínky, které byly pro její posouzení rozhodné. Uzavřením dodatku č. 2 dne 1. 8. 2003 totiž nenastala změna podmínek, které byly pro posouzení Smlouvy v předloženém znění rozhodující v době posuzování Smlouvy, avšak došlo ke změně podmínek, které by byly potenciálně rozhodné za současného stavu v případě, kdy by bylo lze předložit Smlouvu Úřadu spolu s návrhem na její určení podle § 7 odst. 2 zákona. Prvostupňový orgán tedy rozhodl správně, když odmítl žádost společnosti T-Mobile s odůvodněním, že uzavření dodatku č. 2 Smlouvy nepředstavuje podstatnou změnu podmínek, které byly rozhodné pro vydání rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 9 odst. 5 písm. a) zákona.

K námitce účastníka, že Úřad pochybil při posouzení nové Smlouvy ve znění dodatku č. 2, když nepoužil přiměřeně právní úpravu týkající se povolování individuálních výjimek, ač je k tomu ze zákona povinen, zdůrazňuji, že správní řízení ve věci určení, zda určitá dohoda podléhá zákazu dohod podle ustanovení § 3 až § 6 zákona, je ze své povahy řízením návrhovým, tj. zahajovaným toliko na návrh oprávněného subjektu, a nikoli z vlastního podnětu Úřadu. Tehdy je Úřad vázán při svém rozhodování návrhem. Ve správním řízení č.j. S 21/02 byla posuzována Smlouva uzavřená mezi společnostmi T-Mobile a Oskar Mobil ve znění a rozsahu, ve kterém byla Úřadu navrhovatelem - společností Oskar Mobil předložena. Byť by Úřad obdržel návrh společnosti T-Mobile na zrušení rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/02-860/02-VO1 a rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 17/2002 odůvodněný uzavřením dodatku č. 2 ke Smlouvě, který odstraňuje původní interpretační nejasnosti ve Smlouvě, nelze tvrdit, že došlo k podstatné změně podmínek, které byly pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 9 odst. 5 rozhodné. K uzavření dodatku č. 2 totiž došlo dne 1. 8. 2003, nikoli ke dni posuzování Smlouvy, tj. k 28. 1. 2002. Změna Smlouvy po tomto datu nezakládá možnost zrušení rozhodnutí Úřadu ani nikterak neovlivňuje platnost Úřadem vydaných rozhodnutí.

Uzavírám tedy, že v určovacím řízení je posuzován stav rozhodný v době předložení návrhu na určení, tj. ke konkrétnímu datu, za současného zohlednění dispozičního oprávnění navrhovatele k předmětu posouzení. Změna rozhodného stavu po tomto datu neovlivňuje podmínky, původně rozhodné pro vydání rozhodnutí, nýbrž představuje sama o sobě novou skutečnost, která mohla být, nejpozději však do dne účinnosti nové právní úpravy – zákona č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, tj. do dne 2. 6. 2004, Úřadu předložena k novému posouzení v rámci určovacího řízení. O tom byl účastník řízení v odůvodnění rozkladem napadeného rozhodnutí poučen.

Pokud jde o námitku společnosti T-Mobile týkající se údajně chybného přiměřeného užití právní úpravy týkající se povolování individuálních výjimek při posouzení jeho návrhu ze dne 2. 10. 2003, uvádím, že řízení o povolení individuální výjimky bylo zvláštním druhem

řízení, kdy výjimka byla povolována individuálním správním aktem Úřadu, a to pro dohody spadající jako neplatné pod některý ze zákazů podle § 3 a § 4 zákona. O tuto individuální výjimku musely smluvní strany dohody požádat, chtěly-li ex lege neplatnou dohodou legalizovat a zabránit tak vzniku důsledků plynoucích z realizace neplatné dohody. Předpokladem udělení individuální výjimky pak bylo kumulativní splnění tří zákonem stanovených podmínek. Existence výjimky mohla být připuštěna na konkrétní časové období, tj. do budoucna. Podmínky pro splnění individuální výjimky tedy musely být splněny po celou dobu, na niž byla výjimka povolena.

Uvedené skutečnosti tvoří zásadní odlišnosti od řízení ve věci určení, jak bylo shora popsáno, kdy Smlouva o propojení včetně dodatku č. 1 byla posuzována nikoli do budoucna, avšak ke dni podání žádosti o určení. Pokud jde o určení Smlouvy o propojení včetně dodatku č. 2 ze dne 1. 8. 2003, jednalo by se o nový návrh, neboť dodatek č. 2 byl doručen Úřadu až dne 4. 9. 2003 v rámci již zahájeného sankčního řízení č.j. S 165/03, tj. poté, kdy bylo vydáno rozhodnutí Úřadu č.j. S 21/02-860/02-VO1 ve věci určení Smlouvy o propojení včetně dodatku č. 1.

Ve smyslu shora uvedeného přezkoumal jsem námitku účastníka řízení proti nepřesnému určení textu Smlouvy, který byl posuzován a ohledně něhož bylo vydáno rozhodnutí. Zčásti tak přisvědčuji námitce účastníka řízení, když konstatuji, že Smlouva o propojení měla být ve znění, v němž byla posuzována, tj. ve znění dodatku č. 1, takto skutečně v předmětných rozhodnutích označena. Toto opomenutí považuji za zřejmou nesprávnost v písemném vyhotovení rozhodnutí, kterou lze opravit podle ustanovení § 47 odst. 6 správního řádu tak, že se chybějící konstatování doplní. Nejedná se tedy o zásadní pochybení, jak namítá účastník řízení, avšak pouze o nedopatření při písemném vyhotovení rozhodnutí, které správní orgán neformálně opraví, aniž by o tom vydával rozhodnutí. O tom budou účastníci správního řízení č.j. S 21/02 a č.j. S 165/03 vyrozuměni.

Z důvodu formální preciznosti rozhodl jsem o formulační změně výroku napadeného rozhodnutí tak, aby obsahoval i data vydání rozhodnutí, jejichž zrušení je v návrhu účastníka řízení ze dne 2. 10. 2003 požadováno.

Uzavírám tedy, že po přezkoumání věci v celém rozsahu jsem ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu rozkladové komise rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

T-Mobile Czech Republic a.s.
Mgr. Petr Josefi
Tomíčková 2144/1
149 00 Praha 4

Oskar Mobil a.s.
Vinohradská 167
100 00 Praha 10

Toto rozhodnutí nabylo právní moci a stalo vykonatelným dne 4. 11. 2004.