11 -07- 2005

31 Ca 2/2003-149

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců JUDr. Jaroslavy Skoumalové a Mgr. Bc. Radovana Havelce v právní věci žalobce společnosti **Eurotel Praha, spol. s r.o.,** se sídlem v Praze 4, Vyskočilova 1442/1b, právně zast. JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se v Praze 1, Jungmannova 24, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem v Brně, Joštova 8, právně zast. JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou v Brně, Pellicova 8a, za účasti společnosti OSKAR MOBIL, a.s., se sídlem v Praze 10, Vinohradská 167 o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2003, č.j. R 18/2002, **je nicotné.**

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 29.3.2002, č.j. S 20/02-859/02-VO 1, **je nicotné.**

III. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 4.150,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku na účet JUDr. Pavla Dejla, LL.M., Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24.

Odůvodnění:

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 10.10.2003 se žalobce domáhal vydání rozsudku, kterým by byla vyslovena nicotnost obou správních rozhodnutí uvedených ve výrocích I. a II. tohoto rozsudku, případně vydání rozsudku, kterým by tato rozhodnutí byla zrušena pro nezákonnost.

Rozhodnutím prvostupňového orgánu bylo, s odkazem na ust. § 7 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o ochraně hospodářské soutěže), určeno, že Smlouva o propojení uzavřená dne 22.3.2001 mezi žalobcem a společností Český Mobil, a.s. „obsahuje v čl. 3.1., v návaznosti na přílohu A, včetně dílčích příloh, v čl. 6.6. a v čl. 8.1., v návaznosti na přílohu C, včetně dílčích příloh, ustanovení, která jsou dohodami podléhajícími zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 až 6 zákona (...) o ochraně hospodářské soutěže (...), neboť v čl. 3.1., v návaznosti na přílohu A včetně dílčích příloh, neumožňuje propojení sítí společností Český Mobil, a.s. a Eurotel Praha, spol. s r.o., jiným způsobem než přímým propojením, s výjimkou případů uvedených v čl. 6.6., který umožňuje propojení sítí účastníků řízení prostřednictvím sítě třetí strany pouze za předpokladu neexistence přímého propojení sítí účastníků řízení nebo v případě nedostatečné kapacity propojení. Čl. 8.1., v návaznosti na přílohu C včetně dílčích příloh, stanoví, že za služby poskytnuté dle Smlouvy o propojení bude každá smluvní strana účtovat druhé smluvní straně ceny za propojení stanovené touto Smlouvou o propojení, přičemž jednotná cena za propojení se uplatňuje bez ohledu na způsob propojení sítí". V odůvodnění tohoto rozhodnutí prvostupňový orgán uvedl, že čl. 3.1. Smlouvy o propojení („dále jen Smlouva") obsahuje ustanovení, dle kterého se propojení sítí realizuje výhradně v propojovacích bodech, prostřednictvím propojovacích spojů. Propojovací body jsou popsány v příloze A Smlouvy. Po dobu neexistence přímého spojení mezi sítěmi kontrahentů, nebo v případě nedostatečné kapacity propojení, si budou obě strany poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany (čl. 6.6.). Dle čl. 8.1. Smlouvy bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé straně ceny za propojení uvedené v příloze C. Konkrétní ceny za propojení jsou uvedeny v příloze C 1, kde je uvedeno, že cena za minutu propojení za hlasový, faxový a datový provoz ze sítě jedné smluvní strany do sítě druhé smluvní strany činí pro období roku 2001 6,50 Kč; cena za jednu zprávu SMS činí v tomto období 1,40 Kč. Vycházejíc z takto zjištěného stavu věci, vymezil prvostupňový orgán relevantní trh jako „trh provozování veřejných telekomunikačních sítí", který je z hlediska geografického vymezen územím České republiky, z hlediska časového byl označen za trh s trvalými dodávkami. Za prokázanou vzal taktéž skutečnost, že společný podíl účastníků na takto vymezeném relevantním trhu činí cca 8 % z celkového objemu tuzemského provozu za rok 2001 mezi jednotlivými telekomunikačními společnostmi. Pokud jde o právní posouzení těchto skutečností, prvostupňový orgán konstatoval, že čl. 3.1., ve spojení s čl. 6.6. Smlouvy, zavazuje obě strany propojit své sítě výhradně přímým propojením, pokud toto bude k dispozici a pokud bude jeho kapacita dostačující. Vylučuje tak možnost, aby společnosti propojily své sítě kdykoli na základě svého svobodného rozhodnutí tranzitem přes sít třetího subjektu, nejedná-li se o případy uvedené v čl. 6.6. Za existence přímého propojení sítí a jeho dostatečné kapacitě tedy nemá žádný z účastníků možnost využít alternativní způsob propojení, byť by tento způsob byl pro něj (a jeho zákazníky) výhodnější. Dle čl. 8.1. Smlouvy, ve spojení s přílohou C, si kontrahenti stanovili pevnou cenu za propojení svých sítí bez ohledu na způsob propojení, tj. zavázali se platit si stejnou cenu nezávisle na tom, zda k propojení sítí dochází přímým propojením nebo tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, která může mít odlišné podmínky a náklady na propojení své sítě se sítěmi smluvních stran. Tato skutečnost prohlubuje protisoutěžní dopady Smlouvy, neboť (dle poznatků prvostupňového orgánu) např. společnost Český Telecom, a.s., je schopna propojit sítě obou účastníků řízení za výrazně nižší cenu. Uvedené ustanovení má ve svém důsledku negativní dopad nejen na účastníky řízení, které omezuje ve volbě nejefektivnějšího způsobu propojení, ale i na končené zákazníky, neboť výše ceny za propojení ovlivňuje koncové ceny za telekomunikační služby účtované zákazníkům. Prvostupňový orgán tedy uzavřel, že

zmiňovaná ustanovení Smlouvy záměrně omezují svobodu stran ohledně výběru způsobu propojení jejich sítí. Strany totiž nemají možnost se na základě ekonomických úvah svobodně rozhodnout o nejvýhodnějším způsobu propojení sítí a namísto toho se zavazují (bez ohledu na tržní faktory – jako např. cenu za propojení nabízenou třetím subjektem) propojit se výhradně prostřednictvím propojovacích bodů, které jsou uvedeny v příloze A Smlouvy. Uvedené smluvní závazky tedy představují dohodu, která podléhá zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, ve smyslu § 3 až § 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Prvostupňový orgán se dále zabýval otázkou, zda Smlouva nespadá pod pravidlo de minimis, jakožto dohoda zanedbatelného významu. K tomu konstatoval, že obě smluvní strany působí na stejné úrovni relevantního trhu a jejich chování je proto posuzováno jako horizontální dohoda. Vzhledem k tomu, že společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu přesahuje 5 % hranici, nepodléhá Smlouva, ve smyslu citované zásady, vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 1 a § 4 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Protože se jedná o dohodu horizontální, nevztahuje se na ni ani vyhláška č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., pro určité druhy vertikálních dohod. Prvostupňový orgán v odůvodnění konečně odmítl též námitky týkající se exkluzivity každého mobilního operátora, pokud jde o ukončování hovorů v jeho síti, stejně jako možnou aplikaci „Ancillary Restraints Doctrine". V této souvislosti především uvedl, že ustanovení o výhradnosti, tak jak je obsaženo v čl. 3.1. Smlouvy je nadbytečné, neboť pouze brání účastníkům řízení ve volbě nejefektivnějšího způsobu vzájemného propojení.

Rozhodnutím žalovaného bylo, na základě ust. § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen správní řád) ve spojení s ustanovením § 61 odst. 2 tohoto zákona, prvostupňové rozhodnutí změněno. Provedená změna spočívala v upřesnění výroku prvostupňového rozhodnutí, bez změny jeho obsahu. V odůvodnění tohoto rozhodnutí žalovaný, ve shodě s prvostupňovým orgánem, konstatoval, že předmětná Smlouva, pokud jde o její články 3.1. a 6.6. (jakož i na ně navazující přílohy), představuje fakticky výhradní závazek poskytovat propojení sítí pouze formou přímého propojení. Tento způsob propojení přitom omezuje do budoucna svobodnou vůli účastníků dohody rozhodnout se pro nejvýhodnější způsob propojení. Protisoutěžní dopad tohoto jednání bude mít vliv na konečné spotřebitele, neboť ovlivňuje cenu, kterou musí uhradit svému poskytovateli telekomunikačních služeb za službu ukončení hovoru ve volané síti. Dohoda o ceně (čl. 8.8. Smlouvy) není sama osobě dohodnou zakázanou, nesjednává-li cenu vůči třetím osobám. V kontextu ostatních smluvních ustanovení však i tento závazek působí protisoutěžně, neboť uzavírá trh pro tranzitní provozovatele telekomunikačních sítí, kteří by službu nepřímého propojení neposkytovali zadarmo (neboť jiné propojení než formou propojení přímého by bylo ekonomicky nevýhodné). Fakticky jde tedy o nepřímé vynucování takových obchodních podmínek, které jsou způsobilé vyloučit soutěž na daném relevantním trhu, a které v důsledku nutí obě smluvní strany nespolupracovat s jinými soutěžiteli, tj. poskytovali či provozovateli vykonávajícími odpovídající telekomunikační činnosti. V této souvislosti žalovaný poukázal na existenci smluvních vztahů obou kontrahentů se společností ČESKÝ TELECOM, a.s., na jejichž základě (jak bylo prvostupňovým orgánem ověřeno) by bylo lze propojit jejich sítě za cenu cca 50 %, ve srovnání s dojednanými fixními cenami. Pokud jde o námitky uplatněné žalobcem v rozkladu, žalovaný především uvedl, že smlouva o propojení je uzavírána na trhu provozování veřejných telekomunikačních služeb, kde (na rozdíl od terminace hovoru) neexistuje přirozený monopol jednotlivých provozovatelů či poskytovatelů těchto služeb. Jakkoli nelze principiálně ničeho vytknout přímému způsobu propojení, jeho sjednaná

exkluzivita není nezbytná k naplnění cíle smlouvy o propojení (Smlouvy), kterou je zajištění propojení sítí obou účastníků. Žalovaný odmítl dále názor žalobce o nutnosti aplikace doktríny „ancillary rectraints doctrine" na danou věc, a to zejména z tohoto důvodu, že omezení vyplývající ze Smlouvy nejsou pro zajištění efektivního propojení nezbytné. Aplikace této doktríny je vyloučena též z tohoto důvodu, že posuzovaná smlouva má povahu smlouvy horizontální. Názor posledně zmiňovaný žalovaný odůvodnil tím, že mezi účastníky smlouvy nejde o vztah distribuční (jak tvrdí žalobce), neboť vzájemné propojení sítí je pouze prostředkem, který umožňuje společné zprostředkování hovoru mezi zákazníky obou společností – společnost, v jejichž síti má být hovor zakončen, tento hovor „neodebírá", ale pouze umožňuje, aby hovor přicházející od konkurenční sítě skončil u zákazníka (spotřebitele) jeho vlastní sítě. S ohledem na horizontální povahu dané smlouvy odmítl žalovaný jako bezpředmětné i odkazy žalobce na judikaturu Evropského soudního dvora. Z důvodu horizontální povahy Smlouvy, je, dle názoru žalovaného, vyloučena i aplikace zásady „de minimis" (§ 6 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže), neboť účastníci dohody mají prokazatelně podíl na relevantním trhu v rozsahu převyšujícím 5 %. Žalovaný se v odůvodnění konečně vyjádřil i k námitce žalobce, kterou poukazoval na existenci rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ"), které předmětné články Smlouvy shledalo v souladu se zákonem, včetně práva soutěžního. K tomu žalovaný výslovně uvedl, že „rozhodnutí ČTÚ neposuzuje protisoutěžení aspekty daných dohod obsažených ve Smlouvě o propojení (...), ale vycházejí z faktu, že Smlouva o propojení se má plnit tak, jak byla podepsána, bez ohledu na skutečnost, zda dohody v ní obsažené vedou nebo či mohou vést k narušení soutěže, a tudíž mohou být v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. ČTÚ se ve svých rozhodnutích aspektem hospodářské soutěže nezabýval a naopak jimi potvrdil, že Smlouva o propojení v sobě exkluzivní ustanovení bránící využití alternativních způsobů propojení sítí obou účastník řízení obsahuje". S ohledem na všechny uvedené skutečnosti tedy žalovaný uzavřel, že neexistují důvody pro věcnou změnu rozhodnutí orgánu prvního stupně, a rozhodl proto, jak uvedeno ve výroku jeho rozhodnutí.

Jak již bylo uvedeno, včas podanou žalobou se žalobce domáhal přezkoumání obou výše popsaných správních rozhodnutí. V žalobě především namítl nedostatek rozhodovací pravomoci obou správních orgánů. Žalovaný, dle jeho názoru, neměl pravomoc rozhodovat ve věci určení, zda je předmětná Smlouva v souladu s požadavky zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť pro posuzování souladu tohoto typu smluv se soutěžními pravidly existuje zvláštní procedura vyplývající z ust. § 39 odst. 3 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „telekomunikační zákon"). Jak žalobce uvedl, posuzování smluv o propojení, vykonávané ČTÚ podle telekomunikačního zákona, může probíhat jak ve stádiu jejich negociace tak i za jich platnosti. Podle § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona je ČTÚ oprávněn rozhodovat o provedení změny smlouvy, a to (mezi jinými) i z důvodu zajištění ochrany hospodářské soutěže. Namísto klasického postupu dle zákona o ochraně hospodářské soutěže se rozpory s pravidly hospodářské soutěže řeší pomocí změny smluv o propojení na základě rozhodnutí ČTÚ, právě na základě § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona, které je, ve vztahu k obecné úpravě obsažené v § 3 an. zákona o ochraně hospodářské soutěže, lex specialis. ČTÚ je výlučně oprávněn rozhodovat spory mezi stranami vyplývající ze smluv o propojení, jak vyplývá z § 40 odst. 4 telekomunikačního zákona a § 95 bodu 4 tohoto zákona. Inkompetence žalovaného, pokud jde posouzení cen sjednaných za propojení, vyplývá z § 95 bodu 7 písm. a) telekomunikačního zákona, který stanoví, že ČTÚ vykonává působnost při uplatňování regulaci a kontrole cen za propojení. Regulace je přitom definována v § 2 odst. 7 bodu 21 citovaného zákona, jakožto usměrňování telekomunikačních činností a vztahů podle tohoto zákona a v jeho mezích, za účelem

dosažení a udržení konkurenčního prostředí, ochrany telekomunikačního trhu, včetně ochrany uživatelů telekomunikačních služeb; ČTÚ je dokonce oprávněn tyto ceny stanovit na základě svého rozhodnutí (§ 78 telekomunikačního zákona). V rámci této žalobní námitky vyslovil žalobce konečně názor, že důvody popsané speciální úpravy jsou zřejmé z účelu telekomunikačního zákona. Z jeho systematiky a rovněž přímo z ust. § 38 je evidentní, že jedním z jeho základních cílů je zajistit propojení sítí jednotlivých provozovatelů telekomunikačních sítí a poskytovatelů telekomunikačních služeb, a tak garantovat bezproblémové poskytování telekomunikačních služeb mezi jednotlivými sítěmi, stejně jako dosáhnout a udržet konkurenční prostředí na telekomunikačních trzích. Existence propojení je primárním cílem a za účelem jeho zajištění jsou stanoveny speciální mechanismy, předběžná posouzení a také kratší lhůty pro posuzování. Ze všech uvedených důvodů proto správní orgány obou stupňů pochybily, pokud v dané věci jakkoli rozhodovaly; jejich rozhodnutí jsou proto nutně akty nicotnými.

I za situace, kdy by bylo lze připustit existenci sdílené pravomoci mezi Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a ČTÚ v těchto otázkách, nelze, dle názoru žalobce, přehlédnout, že otázka platnosti článků 3.1. a 6.6. Smlouvy byla již pravomocně posouzena rozhodnutím ČTÚ ze dne 28.2.2002, č.j. 32453/2001-620/VIIvyř, platnost článku 8.1. pak rozhodnutím téhož orgánu ze dne 7.12.2001, č.j. 029931/2001-631/Dvo/H3 (zde musel ČTÚ nutně – v rámci rozhodování o povinnosti zaplatit pohledávky z této smlouvy - otázku zákonnosti Smlouvy hodnotit). Za výše uvedeného předpokladu by tedy žalovaný i orgán prvostupňový rozhodovali ve věci, o nichž již bylo pravomocně rozhodnuto jiným orgánem (ČTÚ), přičemž žalobou napadená rozhodnutí jsou zcela v rozporu s již pravomocnými rozhodnutími regulátora telekomunikačního trhu. Tato skutečnost má za následek rozpor napadených rozhodnutí s ústavními principy, zejména pak s principem právní jistoty a principem oprávněných očekávání, stejně jako s § 40 odst. 1 správního řádu. Napadená rozhodnutí jsou navíc i nepřezkoumatelná, neboť zejména orgán druhostupňový se ve svém rozhodnutí opomněl s námitkami nedostatku pravomoci řádně vypořádal, stejně jako se nevypořádal s tím, že jeho závěry o neplatnosti ujednání Smlouvy, jsou v příkrém rozporu s názorem ČTÚ a jeho předsedy, uvedeným v již zmiňovaných pravomocných rozhodnutích. Žalobce tedy uzavřel, že i v případě sdílených pravomocí by vydání rozhodnutí obou stupňů v dané věci bránila překážka res iudicata.

Žalobou je dále namítána retroaktivní aplikace zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jak žalobce uvedl, Smlouva byla uzavřena a nabyla též účinnosti přede dnem 1.7.2001, kdy tento zákon nabyl účinnosti. Podle nové právní úpravy přitom nemůže být posuzována platnost právních vztahů vzniklých za účinnosti předcházející úpravy; šlo by o případ tzv. „pravé retroaktivity“, která je ústavně non komformní. Vzhledem k tomu, že teorie práva nezná žádnou dodatečnou neplatnost právního úkonu a že právní úkon buď vznikne jako platný nebo nikoli (a na této skutečnosti již nelze ničeho měnit), nemohly oba správní orgány posuzovat platnost Smlouvy ani jejích ustanovení dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, který v době jejího uzavření neplatil. Pokud by platnost Smlouvy měla být posuzován z pohledu právní úpravy soutěžního práva, muselo by se tak stát v režimu zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších přepisů (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb.“); ten však procesní institut odpovídající § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže neznal.

Ve zbytku žaloby žalobce velmi obsáhle pojednal o důvodech, které, dle jeho názoru, vyvolávají (bez ohledu na skutečnosti výše uvedené) nezákonnost obou přezkoumávaných správních rozhodnutí z důvodu zejména nesprávného právního posouzení věci. V této souvislosti především uvedl, že předmětná Smlouva není dohodou způsobilou narušit hospodářskou soutěž. Podstatou služby propojení není umožnění existence propojení – tranzit hovoru, služby SMS, a podobně - ale dovedení hovoru z hranice sítě poskytovatele této služby ke koncovému uživateli, za využití sítě poskytovatele služby. Poskytovateli této služby je tedy (ze strany jiného operátora) placeno za možnost ukončení hovoru v jeho síti. Nikdo jiný než poskytovatel, u něhož má být služba propojení do jeho sítě poskytnuta, není schopen tuto službu poskytnout a nemá-li s ním jiný poskytovatel propojení dohodnuto, neexistuje pro něj povinnost hory přicházející z jiné sítě svým zákazníkům doručit. Z toho také vyplývá, že poskytovatel telekomunikační služby má na propojení do své sítě přirozený monopol, na němž nelze nic změnit, a žádný jiný poskytovatel s ním při poskytování této služby nesoutěží. To znamená, že zde neexistuje žádná soutěž, která by mohla být, ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, narušena. Na charakteru poskytované služby nemá způsob propojení žádný vliv. Tato metoda je nejen v souladu s charakterem poskytované služby, ale též se zvyklostmi uplatňovanými na českém telekomunikačním trhu. Ke stejným závěrům dospěl ostatně i ČTÚ ve svých cenových rozhodnutích, v žalobě podrobně zmiňovaných. Žalobce dále uvedl, že cena propojení nesmí být dle § 78 odst. 1 telekomunikačního zákona diskriminační, což v praxi vyžaduje, aby byla s jednotlivými operátory sjednána ve stejné výši a v souladu se zákonnými limity, bez ohledu na způsob propojení. Povinná nediskriminační cena za propojení (tj. za poskytnutí služby ukončení hovoru ve své síti) tedy dále posiluje nesoutěžní charakter poskytování služby propojení. Jediným případem, kdy by mohlo dojít k tomu, že by nepřímé propojení prostřednictvím tranzitního operátora bylo ekonomicky výhodnější, než propojení přímé, by byl případ, kdy by tranzitní operátor poskytoval službu bezplatně a ještě na tuto službu příjemci připlácel; to vše za účelem, nabídnout nižší cenu za ukončení hovoru v síti žalobce, než bude posléze tento tranzitní operátor povinen za ukončení hovoru sám žalobci platit. Takový postup je v reálním ekonomickém světě zcela vyloučen. Závěry žalovaného, které možnost ohrožení hospodářské soutěže připouštějí, nejsou dostatečně skutkově podloženy; jde o spekulace, které nemají oporu ve správním spisu. Správní orgány se taktéž (po skutkové stránce) prakticky nezabývaly cenovými otázkami (žalovaný sám žádné dokazování neprováděl a odmítl provést důkazy navrhovatelé žalobcem). V opačném případě by musely nutně dospět k závěru, že existence soutěže v oblasti propojení telekomunikačních služeb je pojmově vyloučena. S ohledem na popsaný způsob fungování propojení se jako problematický jeví i způsob, jakým byl ze strany správních orgánů vymezen daný relevantní trh. Vymezení tohoto trhu jako „provozování veřejných telekomunikačních sítí" není vázáno na služby (výrobky) nabízené soutěžiteli (jak to předpokládá § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže), nýbrž na jimi používanou technologii, což není pod zákonnou definici relevantního trhu podřaditelné. Dané vymezení relevantního trhu se nekryje ani s tím, jak byl tento trh, pokud jde o působení žalobce, vymezen předcházející rozhodovací činnosti obou správních orgánů, což je v žalobě podrobněji rozvedeno. Žalobou je dále poukazováno na nepřípustnost „opravy" odůvodnění druhostupňového rozhodnutí, které, dle názoru žalobce, nemůže být chápáno jako pouhá oprava chyby v psaní, nýbrž jako zcela nové vymezení relevantního trhu. I tato žalobní námitka je v žalobě podrobněji rozvedena. Žalobou je dále namítáno, že i za situace, kdy by bylo správné východisko obou správních orgánů v tom, že při poskytování služby propojení existuje soutěž, kterou by bylo možno narušit, nelze přehlédnout, že sjednání určité metody propojení bylo z hlediska realizovatelnosti propojení za přijatelných ekonomických podmínek nezbytně nutné. Dle obecně přimané doktríny „ancillary restraints doctrine" totiž dohoda obsahující ustanovení o exkluzivitě nebude považována za zakázanou za situace, kdy její

uzavření bylo nezbytné pro dosažení určitého legitimního cíle, který sám o sobě není protisoutěžní. Takto tomu bylo i v dané věci, kdy jsou předmětná omezení nutná k tomu, aby vůbec Smlouva, která sama o sobě nemá protisoutěžní dopady, byla schopna v ekonomickém i právním smyslu fungovat tak, aby naplnila cíl zamýšlený jejími stranami. Tento svůj názor žalobce v žalobě opět podrobněji rozvedl, a okázal na odbornou literaturu a judikaturu Evropského soudního dvora. Žalobce dále namítl nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného, pokud jde o jím uplatněnou námitku dopadu principu „appreciable effect" na projednávaný případ; to ovšem pouze za situace, kdy bylo bylo lze při poskytování služeb propojení vůbec hovořit o existenci hospodářské soutěže. Poslední ze žalobních námitek se týkala posouzení Smlouvy, jakožto smlouvy horizontální. Její podstatou není totiž postup smluvních stran vůči třetím osobám, ale vzájemné si poskytování služeb. S odkazem na rozhodovací praxi Evropské komise poukázal žalobce na fakt, že povaha každé smlouvy musí být posuzována nikoliv obecně, ale vždy z hlediska postavení soutěžitelů v rámci závazků obsažených v posuzované dohodě. S ohledem na toto tvrzené pochybení správních orgánů mělo dojít i k nesprávnému použití pravidla „de minimis" na danou věc. I tato žalobní námitka je v žalobě podrobněji rozvedena.

Žalovaný ve svém vyjádření k věci především velmi podrobně zopakoval důvody, které ho vedly k vydání napadeného rozhodnutí; právní argumentaci uplatněnou v žalobě přitom označil za nedůvodnou. Pokud jde o jeho tvrzenou inkompetenci, uvedl, že působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jakožto ústředního orgánu státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování, vyplývá ze zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon č. 273/1996 Sb.) a ze zákona o ochraně hospodářské soutěže. Naproti tomu působnost ČTÚ je vymezena v hlavě čtvrté telekomunikačního zákona; z žádného ustanovení obsaženého v této části zákona přitom nevyplývá, že by pravomoc týkající se ochrany hospodářské soutěže v oblasti telekomunikací byla na ČTÚ přenesena. Pojem „ochrana hospodářské soutěže" je telekomunikačním zákonem zmíněn pouze ve dvou ustanoveních, a to v § 37b odst. 1 a § 39 odst. 3, nikoliv však ve smyslu oprávnění rozhodovat o zákazu a neplatnosti dohod v ní obsažených pro rozpor se zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Jmenovaná ustanovení nelze tedy považovat za ustanovení rozšiřující působnost ČTÚ na oblast ochrany hospodářské soutěže. ČTÚ není oprávněn rozhodovat o věcech, které mu nebyly svěřeny do jeho působnosti a § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona proto nelze považovat za speciální úpravu ve vztahu k § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tuto skutečnost dokládá rovněž znění žalobcem namítaných rozhodnutí ČTÚ, která se otázkou posouzení protisoutěžních aspektů dohod obsažených v článku 3.1., 6.6. a 8.1. Smlouvy ani okrajově nezabývají. ČTÚ se zabýval posouzením Smlouvy jako celku výlučně z pohledu telekomunikačního zákona. Je proto, dle názoru žalovaného, vyloučeno, považovat tato rozhodnutí za překážku res iudicata, jak se o to pokouší žaloba. Žalovaný se vyjádřil též k námitce retroaktivní aplikace zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uvedl, že předmětná smlouva byla skutečně uzavřena za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který rozhodoval již za účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže, při svém rozhodování od právní úpravy dohod narušujících soutěž obsažené v ustanovení § 3 odst. 1 citovaného zákona odhlédl a tuto úpravu neaplikoval. Přijetím nové soutěžní úpravy byly nicméně obě smluvní strany povinny zajistit, aby dohody obsažené ve Smlouvě byly dány do souladu s novým právním předpisem. I kdyby tedy dohody obsažené v článku 3.1., 6.6. a 8.1. Smlouvy nebyly dle zákona č. 63/1991 Sb., považovány za zakázané a

neplatné, žalobce a společnost Český Mobil, a.s., byli povinni k 1.7.2001 zabezpečit odstranění závadných ustanovení. Jako protisoutěžní nebyl posuzován samotný akt uzavření Smlouvy a nabytí její účinnosti; protisoutěžní jednání má faktické plnění ze Smlouvy vyplývající, které probíhá v reálném čase. Pokud jde o procesní stanovisko žalovaného, navrhl, aby žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta.

Do probíhajícího soudního řízení vstoupila, v souladu s ust. § 34 odst. 1 soudního řádu správního (dále jen s.ř.s.), se souhlasem soudu, v postavení osoby na řízení zúčastněné společnost Český Mobil, a.s. (dnes Oskar Mobil, a.s.). Z jejího vyjádření vyplývá, že je smluvní stranou Smlouvy a vydáním napadených správních rozhodnutí byla proto přímo dotčena ve svých právech a povinnostech. Stejně tak by byla přímo dotčena případným zrušením tohoto rozhodnutí, které navíc tvoří podklad pro rozhodnutí žalovaného ve věci řízení o uložení pokuty, vedeného před tímto orgánem pod sp. zn. S 164/03. Případné zrušení přezkoumávaného rozhodnutí by tedy přímo podmínilo rozhodnutí i ve shora označené věci.

Soudu bylo dále doručeno podání žalobce ze dne 26.5.2005 (zjevně nesprávně datované „26.5.2003"), označené jako „doplnění řízení o vyjádření Českého telekomunikačního úřadu ze dne 23.6.2004 ve věci Komp 1/2004". Vzhledem k tomu, že senátu rozhodujícímu v této věci bylo zmiňované podání doručeno až po rozhodnutí ve věci samé, nebylo k jeho obsahu při rozhodování přihlédnuto, a není proto důvod rozebírat jeho obsah v rámci písemného vyhotovení rozsudku.

Krajský soud v Brně si dále od žalovaného vyžádal předložení kompletního spisového materiálu k věci se vztahujícího. Součástí správního spisu jsou všechny podklady, na které se odvolávají napadená správní rozhodnutí i žalobce. Jde zejména o fotokopii Smlouvy o propojení ze dne 22.3.2001 (odkazující se na § 37 odst. 2 a § 41 telekomunikačního zákona), včetně jejich dodatků A a C (č.l. 6-29, č.l. 39-41), dodatek Smlouvy ze dne 6.4.2001 (č.l. 51, 52), fotokopie rozhodnutí ČTÚ ze dne 7.12.2001, č.j. 029931/2001-631/Dvo/H3 a rozhodnutí ze dne 28.2.2002, č.j. 32453/2001-620/VII.vyř., jakož i rozhodnutí předsedy ČTÚ ze dne 18.2.2002, č.j. 6065/2002-603 (č.l. 63-64, 127-131, 136-140). Součástí spisového materiálu je též opatření prvostupňového orgánu ze dne 31.1.2002, zn. S 20/02-272/02-Vo I (č.l. 65), kterým bylo řízení v dané věci zahájeno, originál prvostupňového rozhodnutí (č.l. 218-227), rozklad žalobce (č.l. 239-247), ve kterém byly (s výjimkami namítané inkompetence Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, překážky res iudicata a uplatnění principu retroaktivity) uplatněny námitky ve shodě s tím, jak byly později uvedeny v žalobě, stejně jako originál rozhodnutí žalovaného(č.l. 378-383).

Pokud jde o obsah rozhodnutí ČTÚ (které byly soudu předloženy ve fotokopiích též žalobcem), z obsahu rozhodnutí ze dne 7.12.2001, č.j. 029931/2001-631/Dvo/H3 vyplývá, že zmiňovaný orgán jím, na základě § 95 odst. 1 písm. c) telekomunikačního zákona, zavázal společnost Český Mobil, a.s., zaplatit žalobci dlužné částky za propojovací poplatky za období červenec až září 2001. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí se podává, že správní orgán při svém rozhodování vycházel z platné smlouvy o propojení telekomunikačních sítí obou společností ze dne 22.3.2001. Rozhodnutím předsedy ČTÚ ze dne 18.2.2002, č.j. 6065/2002-603 bylo toto rozhodnutí potvrzeno. V odůvodnění tohoto rozhodnutí se (mimo jiné) výslovně konstatuje, že „provedeným řízením a dokazováním byla v daném případě prokázána platnost i účinnost smlouvy o propojení ze dne 22.3.2001, uzavřené mezi společností Český Mobil, a.s., společnosti Eurotel Praha, spol. s.r.o.", a to včetně čl. 3.1, 6.6. a 8.1., spolu s jejich přílohami. Z fotokopie rozhodnutí ČTÚ ze dne 28.2.2002, č.j. 32453/2001-620/VII vyř., bylo dále zjištěno, že správní orgán jím, s odkazem na ust. § 39 odst. 4 § 95 odst. 1 písm. c) a 40

odst. 4 telekomunikačního zákona rozhodl tak, že společnost Český Mobil, a.s., zavázal, s odkazem na čl. 3.1. a 6.6. smlouvy o propojení uzavřené dne 22.3.2001 (včetně příloh A, C a C1) směřovat veškerý provoz, s výjimkou provozu přelivového, ze své sítě do sítě Eurotel Praha, spol. s r.o. výhradně s přímým propojením. Přelivový provoz může být, dle výroku tohoto rozhodnutí, směřován tranzitem přes síť společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s., nebo prostřednictvím jiných operátorů. Z odůvodnění tohoto rozhodnutí se podává, že správní orgán jím rozhodoval v věci sporu smluvních stran, vzniklého po uzavření smlouvy o propojení. Při svém rozhodování přitom vycházel ze znění této smlouvy ze dne 22.3.2001, přičemž dospěl k závěru, že za současného znění této smlouvy je společnost Český Mobil, a.s., povinna postupovat v souladu s její dikcí, jak bylo následně vysloveno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená rozhodnutí obou stupňů, přičemž dospěl k závěru, že jde o akty nicotné. Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání, za podmínek vyplývajících z ust. § 76 odst. 2, věty první s.ř.s.

Žaloba je důvodná.

S ohledem na specifické důsledky spojené s případnou inkompetencí žalovaného i prvostupňového orgánu se soud posouzením důvodnosti této žalobní námitky zabýval na prvním místě.

Pokud jde o otázku rozhodovacích pravomocí ČTÚ, z ust. § 3 odst. 1 telekomunikačního zákona (ve znění platném pro projednávanou věc) vyplývá, že jde o správní úřad pověřený výkonem státní správy včetně regulace ve věcech telekomunikací. Tato kompetence koresponduje s předmětem úpravy telekomunikačního zákona, který (mimo jiné) upravuje výkon státní správy ve věcech telekomunikací, včetně regulace. Legální výklad pojmů „regulace" je uveden v § 2 odst. 19 telekomunikačního zákona, dle kterého se regulací rozumí usměrňování telekomunikačních činností a vztahů podle tohoto zákona a v jeho mezích, za účelem dosažení a udržení konkurenčního prostředí, ochrany telekomunikačního trhu, včetně ochrany uživatelů telekomunikačních služeb, regulačním orgánem vydáváním opatření, která jsou závazná pro provozovatele telekomunikačních zařízení a sítí a pro poskytovatele telekomunikačních služeb a která jsou zveřejňována v Telekomunikačním věstníku. Dále k regulaci náleží též sledování plnění stanovených podmínek (a to i výkonem kontroly) a udržování stavu dosaženého podle těchto podmínek.

Výrazem regulačních oprávnění ČTÚ jsou i jeho pravomoci související s uzavíráním smluv o propojení sítí (§ 38 an. telekomunikačního zákona). Jak správě uvedl žalobce, regulační oprávnění ČTÚ je u daného typu smlouvy založena jak ve fázi negociační, tak i následné; rozhodnutí ČTÚ může (za určitých podmínek) nahradit i projevy vůle smluvních stran. Jde-li o případ, kdy je smlouva o propojení uzavřena (§ 38 odst. 1 písm. a) telekomunikačního zákona), je ČTÚ oprávněn obsah této smlouvy moderovat. Jak vyplývá z § 39 odst. 3 zákona, úřad může rozhodnout o provedení změny smlouvy z důvodů zajištění součinnosti, při poskytování služeb pro všechny koncové uživatele nebo z důvodů zajištění ochrany hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že ČTÚ není při výkonu této pravomoci jakkoli vázán návrhem smluvních stran či jiných osob, jde o výraz jeho dozorčí pravomoci, jakožto regulátora telekomunikačního trhu; ta musí být vykonávaná ex officio a musí nutně zahrnovat všechna hodnotící kritéria v § 39 odst. 3 zákona uvedená.

ČTÚ, na základě explicitního zákonného zmocnění, tedy vykovává regulační oprávnění na telekomunikačním trhu, jehož obsahem je posuzování souladu uzavřených smluv o propojení sítí s principy ochrany hospodářské soutěže; jde o výraz dozorčí pravomoci vykovávané kontinuálně a ex officio. Z tohoto pohledu jde o kompetenci zcela odpovídající dozorčí pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jakožto „obecného" orgánu zřízeného k ochraně hospodářské soutěže (viz dále).

Tvrzení žalovaného, že § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona (a § 37b odst. 1 zákona, který však v době rozhodování ČTÚ v této věci neplatil) nerozšiřuje pravomoci ČTÚ na oblast ochrany hospodářské soutěže, tedy nemůže obstát. Na podporu tohoto závěru soudu svědčí ostatně i ostatní ustanovení telekomunikačního zákona, která obsahově k ochraně hospodářské soutěže nepochybně směřují. Jde např. o ust. § 30 odst. 3, větu první, § 33 odst. 3 či § 76 odst. 1 telekomunikačního zákona, která, ve spojení s ust. § 2 odst. 18 tohoto zákona, podřizují přísnější reglementaci subjekty, které mají „výrazný podíl na trhu"; tento trh přitom vychází z definice relevantního trhu, což je pojem soutěžního práva, definovaný v § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. I zmiňovaná ustanovení svědčí tedy pro závěr, že jedním z atributů věcné působnosti telekomunikačního zákona je i ochrana hospodářské soutěže, přičemž jde o oblast, ve které je rozhodovací pravomoc svěřena ČTÚ (§ 3 odst. 1 zákona).

I přes závěr o existenci rozhodovací pravomoci ČTÚ ve věci posuzování souladu smlouvy o propojení s principy ochrany hospodářské soutěže považuje soud za žádoucí zabývat se též tím, zda lze z právní úpravy platné pro projednávanou věc dovodit současně i existenci rozhodovací pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jak tvrdí žalovaný.

Jak vyplývá z ust. § 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb., ve spojení s § 2 písm. a) tohoto zákona, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je ústředním orgánem státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování, a to vytvářením podmínek pro podporu a ochranu hospodářské soutěže. Normou, dle které jsou tyto kompetence vykovány je zákon o ochraně hospodářské soutěže, jak nepochybně vyplývá z jeho § 1 odst. 1. Pokud jde o osobní působnost posledně zmiňovaného zákona, ten se vztahuje na všechny soutěžitele, ve smyslu vymezení tohoto pojmu v § 2 odst. 1 tohoto zákona. Výjimku tvoří pouze soutěžitelé, kteří na základě zvláštního zákona, nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona, poskytují služby obecného hospodářského významu. Na tyto soutěžitele se zákon o ochraně hospodářské soutěže vztahuje pouze potud, pokud jeho uplatnění neznemožňuje poskytování těchto služeb (§ 1 odst. 2 zákona, ve znění platném pro projednávanou věc). Zákon o ochraně hospodářské soutěže v případě této podmíněné exempce odkazuje v poznámce pod čarou mimo jiné i na telekomunikační zákon. Jakkoli je soud si vědom skutečnosti, že poznámka pod čarou není závaznou součástí právní normy a slouží pouze jako legislativní pomůcka při jejím výkladu (viz stabilní judikatura Ústavního soudu ČR, např. nález ze dne 22.10.1996, III. ÚS 277/96, či nález ze dne 22.6.1999, II. ÚS 485/98), má soud za to, že právě k soutěžitelům pohybujícím se na telekomunikačním trhu tato výjimka směřuje. Právě telekomunikace, které jsou (z pohledu veřejné ekonomiky) zařazovány do sektoru technické infrastruktury, jsou typickým příkladem sice ziskového, avšak silně regulovaného prostředí, kde regulace směřuje především k zajištění jeho bezporuchového chodu a minimalizaci negativních externalit. Dokladem zmiňované regulace tohoto trhu je už sama skutečnost, že telekomunikační činnosti lze provozovat pouze na základě státem udělené licence (§ 13 odst. 2 telekomunikačního zákona), v této licenci jsou stanoveny závazné podmínky, za nichž lze tuto činnost provozovat (§ 25

zákona); to kromě obecných povinností, vyplývajících pro držitele telekomunikační licence z dílu pátého telekomunikačního zákona.

Vzhledem k tomu, že žalobce i společnost Oskar Mobil, a.s., jsou držiteli licence opravňující je zřizovat a provozovat mobilní sítě dle normy GSM (v případě žalobce i normy NMT), jakož i provozovat odpovídající mobilní telekomunikační služby, lze je považovat za soutěžitele, kteří na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu. Z dikce ust. § 1 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže je přitom zřejmé, že tato skutečnost sama o sobě nestačí pro vynětí těchto soutěžitelů z osobní působnosti tohoto zákona; vždy je nutné zabývat se též tím, zda by uplatnění zákona o ochraně hospodářské soutěže znemožnilo poskytování jejich služeb. Tato otázka může být předmětem úvahy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ad hoc, popřípadě může být postavena najisto úpravou vyplývající ze zvláštních předpisů. Pokud jde o případ posledně zmiňovaný, zde považuje soud za nutné upozornit, že v době nabytí účinnosti telekomunikačního zákona (1.7.2000) byl dosud účinný zákon č. 63/1991 Sb. (který byl derogován až ke dni 1.7.2001, a to s nabytím účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže). Tento zákon podmíněnou exempci některých soutěžitelů ve smyslu § 1 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže neobsahoval. V ust. § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona (v kontextu s dalšími výše citovanými ustanoveními) tak lze spatřovat nepřímou novelizaci zákona č. 63/1991 Sb., která prolamovala „monopol" tehdy účinné úpravy soutěžního práva, včetně normy kompetenční (zákon č. 273/1996 Sb.). Do doby nabytí účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže tak existovala situace, kdy dvě normy stejné právní síly upravovaly tutéž problematiku, přičemž jejich střet bylo nutno vykládat výše uvedeným způsobem, který je však vždy, z pohledu jeho ústavní konformity, poněkud problematický. S nabytím účinnosti zákona ochraně hospodářské soutěže (1.7.2001) byl nicméně tento stav odstraněn, neboť zařazením předmětné osobní exempce přestaly být obě právní úpravy (alespoň z přísně formálního pohledu) v rozporu. Potřebnost zavedení této úpravy je ostatně zcela zřejmá z důvodové zprávy k zákonu o ochraně hospodářské soutěže.

Na základě všech shora uvedených skutečností tedy soud naznal, že k posuzování souladu smlouvy o propojení sítí, uzavřené dle § 38 an. telekomunikačního zákona, s požadavky ochrany hospodářské soutěže je povolán ČTÚ, nikoli orgán jinak obecně příslušný - Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Jakkoli se soud v dané věci vyslovil pro neexistenci rozhodovací pravomoci žalovaného i prvostupňového orgánu, považuje za žádoucí vyjádřit se pro úplnost i k otázce, jakým způsobem by měla být věc hodnocena v případě, kdy by rozhodovací pravomoc v dané věci měla být skutečně sdílena mezi Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a ČTÚ. Pouze ve stručnosti lze uvést, že taková situace by byla zcela neslučitelná s principem předvídatelnosti práva, který je již dlouhodobě považován za imanentní součást principu právní jistoty adresátů veřejné správy. Evropský soud pro lidská práva (např. ve věci Rekvenyi proti Maďarsku (rozsudek 6. 121/1999) i z Ústavní soud ČR (např. nález ze dne 26.11.2002, sp. zn. II. ÚS 296/01) tento princip vymezují (v nejširším pojetí) jako určitost a srozumitelnost právních předpisů, umožňující předvídat každému právní následky jeho zamýšleného chování. Pokud by tedy o téže otázce byly oprávněny rozhodovat dva různé orgány, nemůže mít žádný z dotčených subjektů jistotu v tom, jak bude jeho chování tím kterým orgánem právně hodnoceno. V dané věci by se navíc jednalo o zcela krajní situaci,

kdy by o otázce slučitelnosti sporných ustanovení Smlouvy s principy ochrany hospodářské soutěže bylo již pravomocně jedním orgánem rozhodnuto (ČTÚ), zatímco jiný orgán (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) by v této otázce rozhodl zcela odlišným způsobem. Zde soud pouze poznamenává, že ČTÚ ve svých rozhodnutích ze dne 7.12.2001 (ve spojení s rozhodnutím odvolacího orgánu ze dne 18.2.2002) a ze dne 28.2.2002 (jak byly popsány výše) soulad předmětných článků Smlouvy s pravidly hospodářské soutěže potvrdil. Není přitom podstatné (jak se domnívá žalovaný), zda byl tento soulad uvedenými rozhodnutími výslovně deklarován. Jak již bylo výše uvedeno, posouzení souladu smlouvy o propojení s pravidly hospodářské soutěže je, ve smyslu § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona, povinností ČTÚ ex officio; tím, že ve všech zmiňovaných rozhodnutích vycházel z platnosti těchto smluvních ustanovení, aproboval fakticky i jejich soulad s pravidly hospodářské soutěže. Žádné ustanovení telekomunikačního zákona ČTÚ nezavazuje vydávat rozhodnutí, kterým by tento soulad deklaroval výslovně.

Lze tedy konstatovat, že i v případě „sdílených kompetencích" obou úřadů by rozhodnutí prvostupňového orgánu (ve spojení s rozhodnutím žalovaného) nemohlo z hlediska zákona obstát a jakožto faktický projev porušení principu předvídatelnost práva by muselo být zrušeno.

Soud se konečně zabýval též další žalobní námitkou, kterou bylo namítáno porušení principu zákazu pravé retroaktivity. Na rozdíl od dalších žalobních námitek považuje soud za vhodné se i k této otázce vyjádřit, neboť v případě její důvodnosti, by aplikace zákona v rozporu s jeho časovou působností mohla taktéž implikovat závěry o nicotnosti správního aktu.

V případě tohoto stižního bodu lze nicméně zcela přisvědčit názoru žalovaného, který ve svém vyjádření uvedl, že jako protisoutěžení nebyl posuzován samotný akt uzavření Smlouvy a nabytí její účinnosti, nýbrž faktické plnění ze Smlouvy plynoucí, ke kterému došlo po nabytí účinnosti zákona ochraně hospodářské soutěže. S tímto názorem se soud plně ztotožňuje, a to s ohledem na dikci výroku prvostupňového rozhodnutí, který pouze určil, že smlouva (resp. některá její ustanovení) je dohodou podléhající zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž dle § 3 až 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže. K otázkám platnosti uzavření této smlouvy a její existence za období do 1.7.2001 se výrok prvostupňového rozhodnutí vůbec nevyjadřoval. Výrok prvostupňového rozhodnutí se tak zcela vztahuje až na období po nabytí účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to zcela v souladu s ust. § 7 odst. 2 tohoto zákona.

Podle § 76 odst. 2, věty první s.ř.s., zjistí-li soud, že rozhodnutí trpí takovými vadami, které vyvolávají jeho nicotnost, vysloví rozsudkem tuto nicotnost i bez návrhu.

Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že žalovaný i orgán prvostupňový rozhodovali v dané věci bez toho, že by k tomu byly zákonem zmocněni, nezbylo soudu, než rozsudkem vyslovit nicotnost takto vydaných aktů.

Výrok o náhradě nákladů tohoto řízení vychází z ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Měl-li úspěch jen částečný, přizná mu právo na náhradu poměrné části nákladů. V dané věci byl žalobce, posuzováno z procesního hlediska, zcela úspěšný, neboť soud jeho

návrhu na vyslovení nicotnosti obou správních aktů vyhověl. Jelikož současně soud neshledal existenci okolností, které by odůvodňovaly, byť i jen částečné, nepřiznání těchto nákladů, rozhodl tak, že žalobci přiznal právo na náhradu nákladů řízení v plné výši. Výše přiznaných nákladů je představována soudním poplatkem ve výši 2.000,- Kč, který žalobce v souvislosti s tímto řízením vynaložil, a dále odměnou právního zástupce žalobce za dva úkony právní služby po 1.000,- Kč a dvěma režijními paušály jeho hotových výdajů po 75,- Kč, vše v souladu s příslušnými ustanoveními vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. Pokud jde o náklady osoby zúčastněné, v jejím případě nebylo prokázáno, že by jí nějaké náklady, v souvislosti s plněním povinnosti uložené jí soudem, vznikly; současně nebyly též shledány důvody zvláštního zřetele hodné, pro které by jí právo na náhradu nákladů řízení mohlo být přiznáno (§ 60 odst. 5 s.ř.s.). Soud proto o nákladech tohoto řízení rozhodl, tak jak uvedeno ve výroku III. tohoto rozsudku.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 30.5.2005

Za správnost vyhotovení:
Blanka Hladíková

KRAJSKÝ SOUD 34 V BRNĚ 34

JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu