62Af 25/2011-433

DOŠLO DNE
14 -03- 2012

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Petra Sedláka a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Telefónica Czech Republic, a.s.**, se sídlem v Praze 4, Michle, Za Brumlovkou 266/2, zastoupeného JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem v Brně, třída Kpt. Jaroše 7, zastoupenému JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou se sídlem v Brně, Pellicova 8a, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Vodafone Czech Republic a.s., se sídlem v Praze 10, Vinohradská 167, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2003, č.j. R 18/2002,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 8. 2003, č. j. R 18/2002, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit na náhradě nákladů řízení žalobci částku 20 709,20 Kč k rukám JUDr. Pavla Dejla, LL.M., Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech proti rozsudkům Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2005, č. j. 31 Ca 2/2003-149, a ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153.

IV. Osobě na řízení zúčastněné **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153.

V. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2005, č. j. 31 Ca 2/2003-149.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.8.2003, č.j. R 18/2002, jakož i jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 29.3.2002, č.j. S 20/02-859/02-VO1, a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení.

I. Podstata věci

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 7.8.2003, č.j. R 18/2002, změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 29.3.2002, č.j. S 20/02-859/02-VO1, tak, že určil, že dohody obsažené ve smlouvě o propojení, která byla uzavřena dne 22.3.2001 mezi osobou zúčastněnou na řízení a žalobcem (společností Eurotel Praha, spol. s r. o.), a to dohody obsažené:

v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A, včetně jejích dílčích příloh, podle níž si účastníci dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A,

v čl. 6.6, podle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem prostřednictvím 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, podle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C,

podléhají zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném v rozhodném období (dále též „ZOHS").

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce napadené rozhodnutí považuje za nezákonné, přičemž své důvody formuloval do pěti rámcových žalobních bodů.

V prvním žalobním bodě namítal, že žalovaný neměl pravomoc rozhodovat o podmínkách smluv o propojení mezi poskytovateli telekomunikačních služeb a napadené rozhodnutí je tak nicotné.

Ve druhém žalobním bodě vznesl žalobce námitku, že žalovaný nebyl oprávněn o věci rozhodovat, neboť se jednalo o věc již pravomocně rozhodnutou. Žalobce zdůraznil, že žalovaný měl správní řízení zastavit, protože ve věci již pravomocně rozhodl Český telekomunikační úřad (dále též „ČTU"). To se týká jak posuzování platnosti čl. 3.1 a 6.6 smlouvy o propojení týkající se závazku k přednostnímu využívání přímého propojení, o němž bylo pravomocně rozhodnuto rozhodnutím ČTU ze dne 28.2.2002, č.j. 32453/2001-620/VII. vyř., tak čl. 8.1 týkajícího se ceny za propojení, o níž bylo pravomocně rozhodnuto v rámci rozhodnutí ČTU ze dne 7.12.2001, č.j. 029931/2001-631/Dvo/H3, v němž ČTU musel mimo jiné posuzovat platnost a zákonnost ujednání o ceně. Žalovaný jednal v předmětné věci také v rozporu s § 40 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Žalobce zdůraznil, že není možné, aby o tomtéž právním vztahu, resp. o tomtéž skutkovém stavu, o němž již jednou pravomocně rozhodl jeden správní orgán, mohl opětovně rozhodovat jiný správní orgán, navíc s opačným výsledkem. Takový postup by byl nejen v rozporu s § 40 odst. 1 správního řádu, ale především s principem právní jistoty a principem oprávněných (legitimních) očekávání účastníků a porušoval by tak právo na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 ve spojení s čl. 1 Listiny základních práv a svobod, neboť by v řízeních o shodných otázkách nebyla účastníkům poskytnuta shodná právní ochrana, resp. by nebyl zajištěn rovný přístup při ochraně jejich práv. Žalobce poukázal na to, že žalovaný rozhodoval ve věci, o níž již před tím pravomocně rozhodl jiný orgán – ČTU, a navíc žalovaný vydal svá rozhodnutí v rozporu s pravomocnými rozhodnutími ČTU.

V rámci třetího žalobního bodu žalobce uvedl, že žalovaný aplikoval ZOHS retroaktivně. ZOHS nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001, zatímco smlouva o propojení byla uzavřena s účinností od 22. 3. 2001, tedy v době účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále též „ZOHS 1991"). Žalovaný tedy porušil zákaz posuzování platnosti právního vztahu podle předpisů, které nebyly platné v době jeho vzniku. Žalobce k tomu poukazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94, a ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96. ZOHS 1991 navíc vůbec neznal řízení o návrhu na určení, zda dohoda podléhá zákazu kartelových dohod.

Ve čtvrtém žalobním bodě žalobce zdůraznil, že skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se správním spisem, nemá v něm oporu a vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění, a v pátém žalobním bodě žalobce namítal nesprávné právní posouzení věci. Konkrétně pak žalobce namítá, že žalovaný nesprávně posoudil naplnění materiální stránky kartelové dohody (její způsobilost narušit hospodářskou soutěž). Podle žalobce totiž na daném relevantním trhu žádná soutěž neexistuje, neboť nikdo jiný než určitý poskytovatel telekomunikačních služeb není schopen službu propojení do jeho vlastní sítě poskytnout. Na tuto službu má tedy přirozený monopol. Žalobce poukazuje též na to, že je otázkou, zda vůbec může obstát vymezení relevantního trhu, jako celého českého telekomunikačního trhu, tak jak je učinil žalovaný. Žalobce upozorňuje, že z nabídky společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. pro rok 2002 plyne, že nabízená služba tranzitu spočívá pouze v propojení dvou různých sítí prostřednictvím sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s., a nikoli v zajištění doručení hovoru ke konečnému uživateli

telefonní stanice. Žalobce poukazuje též na to, že cenu za ukončení hovoru je povinen účtovat nediskriminačně, a tedy shodnou cenu za ukončení hovoru ve své telekomunikační síti účtoval jak osobě na řízení zúčastněné tak společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. Tato společnost tak nemohla nabídnout cenu výhodnější, neboť tím by na poskytování tranzitu doplácela. To je přitom v ekonomickém světe vyloučeno. Soutěž v oblasti ukončování hovorů v síti určitého poskytovatele tedy neexistuje a není ji tak možné narušit. Tuto skutečnost žalobce namítal a dokládal důkazy (referenční nabídkou společnosti ČESKÝ TELELECOM, a. s. a cenovými rozhodnutími), aniž by žalovaný tyto důkazy provedl.

Žalobce rovněž upozornil na to, že předseda žalovaného ve svém rozhodnutí hovoří o „trhu provozování veřejných telekomunikačních služeb" namísto o „trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí", jak je relevantní trh vymezen v prvostupňovém rozhodnutí. Pokud pak tuto skutečnost uvedl na pravou míru dopisem, kde žalobce upozorňuje na chybu v psaní (namísto „sítí" bylo nesprávně uvedeno „služeb") jedná se podle žalobce o postup nepřípustný, neboť jestliže je v rozhodnutí jediné místo, kde se o relevantním trhu hovoří, a je tam uveden jako „trh provozování veřejných telekomunikačních služeb", nejedná se o chybu v psaní, ale o nové vymezení trhu. I kdyby taková oprava možná byla, je relevantní trh definován nesprávně, neboť takové vymezení není vymezením trhu zboží, jak požaduje § 2 odst. 2 ZOHS. Vymezení trhu sítí je totiž vázáno na soutěžiteli používanou technologii. Navíc je takové vymezení rozporné i s rozhodovací praxí žalovaného, který relevantní trh, na němž žalobce působí, vymezuje jako „trh poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí".

Žalobce dále namítá, že žalovaný opomenul aplikovat doktrínu doplňkových omezení (ancillary restraints doctrine). I kdyby tedy bylo správné východisko žalovaného, že při poskytování služby propojení existuje soutěž, kterou lze narušit, sjednání určité metody propojení bylo z hlediska realizovatelnosti propojení za přijatelných ekonomických podmínek nezbytné. Podle žalobce tedy dohodnutá výhradnost propojení byla nezbytná pro zajištění řádného a plynulého přenosu hovorů a zpráv ke konečným uživatelům telefonních stanic a z důvodu předvídatelnosti nezbytných úprav a nastavení kapacity propojovacích bodů a jednotlivých částí sítě a s tím souvisejících nákladů vynaložených smluvními stranami. Dohodu tedy nelze za protisoutěžní považovat. Žalovaný tuto doktrínu zcela pominul a neprovedl ani řádné dokazování ve vztahu k její aplikaci. Předseda žalovaného odmítl doktrínu aplikovat s tím, že se v daném případě jedná o dohodu horizontální, u níž aplikace této doktríny nepřipadá v úvahu. Ani s tím žalobce nesouhlasí, má totiž za to, že se doktrína aplikuje i u horizontálních vztahů.

Podle žalobce žalovaný také opomenul aplikovat pravidlo citelných účinků (appreciable effect). Podle žalobce přitom předmětná dohoda nemůže mít na soutěž na relevantním trhu dostatečný účinek, aby mohla být považována za zakázanou dohodu podle § 3 odst. 1 ZOHS. S touto námitkou se přitom předseda žalovaného vůbec nevypořádal.

Žalobce nesouhlasí ani s tím, že by předmětná dohoda byla dohodou horizontální. Naopak má za to, že se jedná o dohodu vertikální. Poukázal na to, že při poskytování služby ukončení hovoru je vždy jedna strana dodavatelem služby a druhá se nachází v pozici jejího odběratele. Při posuzování charakteru dohody je přitom podstatné právě postavení účastníků a jejich vzájemný vztah pro účely dohody. S posouzením této otázky přitom souvisí i aplikace pravidla *de minimis*. Pokud byl podíl účastníků dohody na relevantním trhu určen jako 8 %, mělo být zmíněné pravidlo aplikováno.

Žalobce uzavřel, že napadené rozhodnutí předsedy žalovaného i rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení trpí zcela zásadními vadami, které mají za následek nejen jeho nezákonnost, nýbrž též jeho nicotnost a proto navrhl, aby soud vyslovil nicotnost rozhodnutí žalovaného obou stupňů, případně aby obě rozhodnutí zrušil.

Žalovaný ve svém písemném vyjádření k žalobě zejména zdůraznil, že ČTU nebyl a není úřadem oprávněným rozhodovat o otázkách ochrany hospodářské soutěže v případě posuzování dohod obsažených ve smlouvě o propojení. Žalobcem specifikovaná rozhodnutí ČTU řeší pouze problematiku upravenou zákonem č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů (dále jen „zákon o telekomunikacích"), a proto se v případě žalobou napadeného rozhodnutí nejedná o porušení zásady *res iudicata*, či jiných ústavních principů žalobcem namítaných. Uvedl, že k jednotlivým rozhodnutím ČTU v rámci správního řízení z úřední povinnosti přihlédl, avšak neshledal je relevantními pro posouzení protisoutěžního charakteru dohod obsažených ve smlouvě o propojení. Podle jeho názoru bylo druhostupňové rozhodnutí stejně jako prvostupňové rozhodnutí vydáno v souladu se zákonem, a proto námitky žalobce, týkající se jejich nezákonnosti, považuje za nedůvodné. Podrobně se přitom vyjadřuje k jednotlivým žalobním námitkám. Závěrem žalovaný odkázal na odůvodnění rozhodnutí v obou stupních správního řízení, jakož i na obsah správního spisu. Žalobu navrhl jako nedůvodnou zamítnout.

Žalobce se k věci vyjádřil přípisem ze dne 26. 5. 2005, kde poukázal na vyjádření ČTU v řízení vedeném ve věci sp.zn. Komp 1/2004, které také doložil.

V reakci na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti žalovaného proti prvnímu rozsudku zdejšího soudu žalobce podal vyjádření ve věci ze dne 16.10.2007, kde setrval na závěru o nezákonnosti rozhodnutí. Poukázal mj. na to, že pravomoc ČTU rozhodovat ve věci platnosti a obsahu smlouvy o propojení nepopřel ani Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku. V souladu s § 95 bodem 7 písm. c) zákona o telekomunikacích pak vydal ČTU rozhodnutí o ceně za propojení ve výši 6,50 Kč, kterou je podle smlouvy o propojení povinna osoba zúčastněná na řízení žalobci platit (rozhodnutí ČTU ze dne 7.12.2001, č.j. 029931/2001-631/Dvo/H3 potvrzené rozhodnutím předsedy ČTU ze dne 18.2.2002, č.j. 6065/2002-603). V rámci svých rozhodnutí tak ČTU posoudil jako předběžnou otázku platnost smlouvy o propojení a její soulad s právními předpisy. Uvedená rozhodnutí ČTU byla podle

žalobce závazná nejen pro účastníky správního řízení, ale i pro žalovaného. V dané věci nelze připustit argument, podle něhož mohou stejné jednání posuzovat, navíc s rozdílným výsledkem, dva úřady. Takový postup by byl v rozporu nejen s § 40 odst. 1 správního řádu, ale i s principem *ne bis in idem*. Pokud tedy ČTU v rámci své zákonem stanovené kompetence určil, že dohoda obsažená v čl. 3.1., 6.6. a 8.1. v návaznosti na přílohy smlouvy o propojení je dohodou platnou a zároveň autoritativně nařídil do budoucna její plnění, nebyl žalovaný oprávněn tato ustanovení opětovně přezkoumávat. Žalobce uzavřel, že i kdyby byl žalovaný v rozhodné době nadán obecnou pravomocí posuzovat soulad smluv o propojení s požadavky ochrany hospodářské soutěže, jak dovodil Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku, nebyl tak oprávněn učinit ve vztahu ke smlouvě o propojení, neboť o této smlouvě již rozhodl k tomu rovněž kompetentní ČTU.

Ve shrnujícím vyjádření ve věci ze dne 17.7.2009 žalobce podrobně zrekapituloval uplatněné žalobní námitky a zejména zdůraznil, že závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v jeho zrušujícím rozsudku v této věci je nezbytně nutné korigovat ve světle jeho aktuální rozhodovací praxe, ve které se Nejvyšší správní soud zabýval právě vlivem rozdílných cílů sledovaných jednotlivými zákonnými předpisy na správní rozhodování. Žalobce odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10.4.2009, č.j. 2 Afs 93/2008-920, a zdůraznil, že Nejvyšší správní soud opřel zde vyslovené závěry o aktuální rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci Zolotukhin v. Rusko (věc C-14939/03), ve kterém Evropský soud pro lidská práva vyslovil sjednocující stanovisko k obsahu zásady *ne bis in idem*. Podle žalobce je na základě analogické aplikace shora citovaných aktuálních rozhodnutí nutné uzavřít, že 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 o propojení aplikovaly. Závěrem žalobce namítl, že žalovaný pochybil, pokud smlouvu o propojení neposoudil v rozsahu návrhu osoby na řízení zúčastněné, která se domáhala mj. určení toho, zda jsou v případě neudělení souhlasu podle § 5 odst. 3 vyhlášky č. 198/2001 Sb. taková ustanovení neplatná. Na požadavku zrušit napadená rozhodnutí obou stupňů žalobce setrval.

Podáním ze dne 20. 7. 2009 se ve věci vyjádřil žalovaný, který podrobně vyvracel jednotlivé žalobcovy námitky, zejména pak námitku, že nebyl oprávněn ve věci rozhodnout.

V reakci na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti žalovaného proti druhému rozsudku zdejšího soudu podal žalobce další vyjádření ve věci (ze dne 11. 7. 2011). V něm setrval na svých závěrech o nezákonnosti rozhodnutí obou stupňů. Svoje námitky zopakoval a některé rozvedl. Zdůraznil zejména, že rozhodnutí jsou nezákonná z důvodu zakázané retroaktivity a poukázal na nedostatečné posouzení údajných protisoutěžních dopadů smlouvy o propojení. Upozornil také na to, že žalovaný nezohlednil, že jsou smluvní strany při uzavírání smlouvy o propojení vázány zákonem o telekomunikacích. Polemizoval také se

žalovaným ve vztahu k charakteru smlouvy, kterou žalobce považuje přes všechny žalovaným uváděné důvody za dohodu vertikální. Dále upozornil na to, že společný podíl žalobce a osoby na řízení zúčastněné na relevantním trhu byl stanoven nepřezkoumatelně. Žalobce rovněž upozornil na to, že řízení z něhož vyšlo napadené rozhodnutí bylo v mezidobí pravomocně zastaveno.

K tomu podal žalovaný další repliku ze dne 7. 10. 2011, kde setrval na svém názoru o tom, že jsou obě jeho rozhodnutí vydaná v souladu se zákonem. Postupně se vypořádával s jednotlivými tvrzeními žalobce uvedenými v jeho posledním vyjádření. Mj. zde poukázal i na to, že správnost vymezení relevantního trhu žalobce v žalobě nezpochybnil.

Na repliku žalovaného zareagoval žalobce obsáhlým podáním ze dne 22. 12. 2011. Podrobně zde opět obhajuje svoje námitky a polemizuje s názorem žalovaného. Mj. uvedl také to, že správnost vymezení relevantního trhu v žalobě napadl.

Vzájemnou výměnu názorů ve věci uzavřel žalovaný dalším vyjádřením, v němž setrval na svých názorech o zákonnosti napadených rozhodnutích. Toto vyjádření již soud žalobci ani osobě na řízení zúčastněné nezasílal, neboť měl za to, že účastníci měli dostatečný prostor k vyjádření ve věci, kterého také dostatečně využili. Další vyjádření žalobce, které by po obdržení posledního podání žalovaného jistě následovalo, by tak již nemohlo nic nového přinést.

III. Dosavadní průběh řízení před správními soudy

Krajský soud v Brně o žalobě již rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 30.5.2005, sp. zn. 31 Ca 2/2003, kterým bylo rozhodnuto, že rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 7.8.2003, č.j. R 18/2002, i rozhodnutí žalovaného ze dne 29.3.2002, č.j. S 20/02-859/02-VI O 1, jsou nicotná. Z odůvodnění tohoto rozsudku je zřejmé, že soud dospěl k závěru, že k posuzování souladu dohod obsažených ve smlouvě o propojení, vč. dílčích příloh uzavřené mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení s požadavky ochrany hospodářské soutěže je povolán výlučně ČTU, nikoli orgán jinak obecně příslušný - žalovaný.

Proti tomu podal žalovaný kasační stížnost, na základě níž Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 19.6.2007, č.j. 5 As 22/2006-337, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30.5.2005, sp. zn. 31 Ca 2/2003, zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud dospěl totiž k závěru, že oprávnění žalovaného posoudit soulad smlouvy o propojení sítí uzavřené podle § 38 a násl. zákona o telekomunikacích s požadavky ochrany hospodářské soutěže vyplývá z právních předpisů účinných v době jeho rozhodování.

Krajský soud tedy o žalobě rozhodoval znovu a rozsudkem ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153, správní rozhodnutí obou stupňů zrušil. Dospěl totiž k závěru, že žalovanému ve věci rozhodnout bránila překážka věci pravomocně rozhodnuté (*res*

iudicata). Pokud totiž o tomtéž právním úkonu již jednou pravomocně rozhodl jeden správní orgán (ČTU), nemohl o něm následně rozhodovat jiný správní orgán, navíc se zcela opačným výsledkem.

Ani tento rozsudek však před Nejvyšším správním soudem neobstál. Kasační stížnosti podali žalovaný a osoba na řízení zúčastněná. Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu opět zrušil (rozsudkem ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010-254). Nejvyšší správní soud se neztotožnil se závěrem krajského soudu o tom, že překážka *res iudicata* bránila žalovanému v dané věci rozhodnout. Naopak, jednoznačně se postavil za názor, 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, nikoli ČTU. Postup žalovaného neshledal ani rozporným se zásadou *ne bis in idem*.

O žalobě pak bylo Krajským soudem v Brně rozhodováno znovu, a to senátem 62 Af, v němž jeho vyloučeného předsedu nahradil předseda prvního zastupujícího senátu v souladu s platným rozvrhem práce zdejšího soudu.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též „s. ř. s."), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná. Při svém rozhodování byl podle § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným ve výše popsaných zrušovacích rozsudcích.

Zdejší soud se přitom, vázán předmětem řízení, nezabýval námitkami, které žalobce uplatnil až po uplynutí lhůty k podání žaloby. Soud tedy neřešil námitku, že jsou smluvní strany při uzavírání smlouvy o propojení vázány zákonem o telekomunikacích a že si žalovaný v otázce náležitostí smlouvy o propojení odporuje, ani námitku, že společný podíl žalobce a osoby na řízení zúčastněné na relevantním trhu byl stanoven nepřezkoumatelně, neboť tyto námitky uplatnil žalobce poprvé až ve svém podání ze dne 11. 7. 2011, tedy řadu let po uplynutí lhůty pro podání žaloby. K rozšíření žaloby o další žalobní body přitom může dojít pouze ve lhůtě pro podání žaloby, která činí dva měsíce ode dne doručení písemného vyhotovení napadeného správního rozhodnutí (§ 71 odst. 2 a § 72 odst. 1 s. ř. s.).

Nad rámec uvedeného považuje zdejší soud za vhodné poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 4. 2010, č. j. 9 Afs 106/2009-180, www.nssoud.cz (který se týkal skutkově a právně obdobného případu – téměř totožné propojovací smlouvy uzavřené mezi osobou na řízení zúčastněnou a společností T-mobile Czech Republic a. s.), kde Nejvyšší správní soud neshledal důvodnou námitku společnosti T-mobile Czech Republic a. s., že jí takto koncipovanou smlouvu

o propojení ukládal uzavřít zákon o telekomunikacích. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že „*(...) legislativní požadavky rozhodně účastníkům smlouvy nepředepisovaly zavázat se výhradně k jednomu z možných způsobů propojení, v projednávané věci k propojení přímému*".

Pokud žalobce upozorňuje na to, že v mezidobí (ve fázi po vydání druhého rozsudku zdejšího soudu a před vydáním druhého zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu) žalovaný správní řízení sp. zn. S 20/02 pravomocně zastavil, nemá tato skutečnost žádný vliv na právě probíhající řízení. Nejedná se totiž o skutečnost, kterou by soud měl při svém rozhodování jakkoli zohledňovat. Je zřejmé, že žalovaný řízení zastavil na základě vázanosti druhým rozsudkem zdejšího soudu. Pokud došlo ke zrušení tohoto rozsudku Nejvyšším správním soudem, je na místě, aby se žalovaný věcí znovu zabýval, a to za pomocí institutů, které mu k tomu správní řád nabízí. Tuto skutečnost ostatně žalovaný uvedl na závěr svého rozhodnutí o zastavení řízení ze dne 21. 7. 2010.

Soud tedy přistoupil k přezkumu napadeného rozhodnutí v mezích žalobních bodů.

Žalobce předně namítal, že žalovaný neměl pravomoc rozhodovat o podmínkách smluv o propojení mezi poskytovateli telekomunikačních služeb a napadené rozhodnutí je tak nicotné. Tento žalobní bod však důvodným shledán nebyl. Závěr o nicotnosti napadeného rozhodnutí žalovaného, k němuž dospěl zdejší soud v prvním zrušeném rozsudku v této věci (ze dne 30. 5. 2005, č. j. 31 Ca 2/2003-149), totiž byl Nejvyšším správním soudem v jeho prvním zrušovacím rozsudku (ze dne 19. 6. 2007, č. j. 5 As 22/2006-337) označen jako nezákonný. Nejvyšší správní soud zde dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného nelze považovat za nicotné, neboť porovnáním tehdy platné úpravy regulačních předpisů a soutěžních předpisů nevyplývá, že by zákon svěřil oprávnění posuzovat soulad chování jednotlivých účastníků telekomunikačního trhu s principy hospodářské soutěže výlučně ČTU, či že by působnost žalovaného ve vztahu k posuzovanému jednání byla v době jeho rozhodování vyloučena. Nejvyšší správní soud dále uvedl, že sektorový regulátor (ČTU) upravuje svým rozhodnutím zejména vztahy do budoucna, kdy mezi jednajícími stranami nedošlo ke shodě ohledně smluvních podmínek, zatímco žalovaný posuzuje dopady konkrétního jednání jednotlivých soutěžitelů. Nejvyšší správní soud uzavřel, že oprávnění žalovaného posoudit soulad smlouvy o propojení sítí, uzavřené podle § 38 a násl. telekomunikačního zákona, s požadavky ochrany hospodářské soutěže vyplývá z právních předpisů účinných v době jeho rozhodování. Napadené rozhodnutí tedy nicotné není.

Ani druhý žalobní bod nemohl shledat soud důvodným, neboť i otázku existence překážky *res iudicata* postavil najisto Nejvyšší správní soud, který ve druhém zrušovacím rozsudku (ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010-254), označil za nezákonný právě závěr, obsažený ve druhém zrušeném rozsudku zdejšího soudu (ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007-153), v němž zdejší soud dospěl k závěru, že 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 (ÚOHS) následně rozhodl o otázce spadající do jeho pravomoci, neporušil zásadu *res iudicata* a ani zásadu *ne bis in idem*.

Ve třetím žalobním bodu žalobce namítá, že žalovaný aplikoval ZOHS retroaktivně. Podle žalobce se přitom jedná o retroaktivitu pravou, která je nepřípustná. Ani tuto námitku však zdejší soud důvodnou neshledal. V daném případě není sporu o tom, že ZOHS nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001, zatímco smlouva o propojení byla uzavřena již 22. 3. 2001, tedy ještě v době účinnosti zákona předchozího (ZOHS 1991). Žalovaný pak posuzoval smlouvu ve smyslu § 7 odst. 2 ZOHS a určoval, zda podléhá zákazu podle § 3 až 6 ZOHS až po nabytí účinnosti ZOHS, kdy mu byl podán návrh na určení podle § 7 odst. 2 ZOHS osobou na řízení zúčastněnou. Smlouva byla v době rozhodování žalovaného v účinnosti a bylo podle ní plněno. Při tom žalovaný postupoval podle ZOHS a smlouvu, resp. její některá ustanovení shledal rozpornými se ZOHS, konkrétně je považoval za dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 až § 6 ZOHS.

Přestože tedy žalovaný posuzoval smlouvu o propojení, uzavřenou před účinností ZOHS, podle ZOHS, nedopustil se tím podle zdejšího soudu nepřípustné pravé retroaktivity, jak se domnívá žalobce. Co se rozumí retroaktivitou výstižně uvedl Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94, kde poukázal na to, že „*právní věda rozeznává retroaktivitu pravou a retroaktivitu nepravou. Pravá retroaktivita zahrnuje případy, kdy právní norma reglementuje i vznik právního vztahu a nároky z něho vzešlé před její účinností. Nepravá retroaktivita spočívá v tom, že právní vztahy hmotného i procesního práva, které vznikly za platnosti práva starého, se spravují zásadně tímto právem a to až do doby účinnosti práva nového; po jeho účinnosti se však řídí právem novým. Tato zásada však platí jen potud, pokud ostatní závěrečná ustanovení právní normy nestanoví se zřetelem na zvláštnosti některých právních vztahů něco jiného (srov. též Steiner: K problematice nepřípustnosti retroaktivity právních norem, Právník 1/94-3, 5)*“. V daném případě je přitom důležité, že smlouva o propojení byla v době jejího posuzování účinná a žalobce a osoba na řízení zúčastněná podle ní postupovali. Přestože byla uzavřena před účinností ZOHS, existovala a bylo podle ní plněno i po té, co nabyl ZOHS účinnosti. Pokud za tohoto stavu žalovaný předmětnou smlouvu posuzoval a určil její rozpor se ZOHS,

nejednalo se o nepřípustnou pravou retroaktivitu, neboť nebyl posuzován vznik smlouvy, nýbrž její obsah v době, kdy již byl ZOHS v účinnosti. Takový postup přitom soud za pravou retroaktivitu nepovažuje. Soud souhlasí se žalovaným v tom, že žalobce a osoba na řízení zúčastněná byli povinni obsah smlouvy, podle níž bylo plněno v době účinnosti ZOHS, dát do souladu se ZOHS (ostatně ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS i ZOHS 1991 jsou v podstatných rysech shodné).

Na uvedeném nic nemůže změnit ani § 3 odst. 1 ZOHS, podle něhož je dohoda, která vede nebo může vést k narušení hospodářské soutěže, zakázaná a neplatná. Podle žalobce se přitom musí jednat o neplatnost absolutní a tedy *ex tunc*. V daném případě žalovaný v souladu s § 7 odst. 2 ZOHS mohl pouze posuzovat zda smlouva podléhá zákazu podle § 3 až 6 ZOHS. Zákon mu nedával možnost v rámci určovacího řízení posuzovat soulad smlouvy podle předchozího ZOHS 1991, ale toliko podle § 3 až 6 ZOHS. Pokud byla v době podání návrhu osobou na řízení zúčastněnou na určení toho, zda smlouva podléhá zákazu dohod narušujících soutěž podle § 7 odst. 2 ZOHS, tato smlouva účinná a bylo podle ní plněno, bylo zcela namístě, aby žalovaný soulad smlouvy se ZOHS přezkoumal. Současně nemohl přistoupit k posouzení této smlouvy podle ZOHS 1991, který byl účinný v době jejího uzavření, neboť mu k tomu zákon (ZOHS) nedával v rámci určovacího řízení možnost. Za tohoto stavu byl jediný racionální a zákonný postup takový, jaký žalovaný učinil, a to, že posoudil obsah smlouvy podle ZOHS a určil, zda se jedná podle jeho názoru o smlouvu souladnou se ZOHS či nikoli. Opačný přístup, který navrhuje žalobce, by znamenal, že žalovaný by vůbec nemohl uvedený institut určovacího řízení na smlouvy uzavřené před nabytím ZOHS aplikovat, a to přesto, že by takové smlouvy byly účinné i řadu let po účinnosti ZOHS. Takový přístup by podle názoru soudu popíral smysl určovacího řízení, kterým bylo účastníkům smluvního vztahu jasně deklarovat názor žalovaného na to, zda je určitá smlouva v souladu se ZOHS či nikoli. I smluvní strany smluv uzavřených před účinností ZOHS, pokud je podle nich plněno i po nabytí jeho účinnosti, a ZOHS na takové smlouvy a vztahy z nich vzniklé nepochybně dopadá, totiž měly mít právo určovací řízení iniciovat. Soud zde na okraj považuje za vhodné poznamenat, že daný institut není součástí ZOHS již od roku 2004 a k posuzované situaci již v budoucnu nemůže dojít. Soud tedy uzavírá, že přestože by byla v obecné rovině smlouva, která je v rozporu se zákonem, neplatná od počátku, v daném případě není jiného východiska, než smlouvu považovat za neplatnou nikoli od počátku, ale až ode dne nabytí účinnosti ZOHS. Právě rozpor se ZOHS totiž byl v daném případě žalovaným shledán. Ani namítané porušení zákazu retroaktivity tedy nebylo soudem shledáno.

Žalobce dále namítal, že skutkový stav, který vzal žalovaný za zjištěný, nemá oporu ve správním spisu.

Podle § 32 odst. 1 správního řádu je správní orgán povinen zjistit přesně a úplně skutečný stav věci a za tím účelem si opatřit potřebné podklady pro rozhodnutí. Přitom není vázán jen návrhy účastníků řízení. Co je podkladem rozhodnutí stanoví odst. 2 tohoto ustanovení; jedná se zejména o podání, návrhy a vyjádření účastníků řízení, důkazy, čestná prohlášení, jakož i skutečnosti všeobecně známé nebo známé

správnímu orgánu z jeho úřední činnosti. Rozsah a způsob zjišťování podkladů pro rozhodnutí určuje správní orgán.

Podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání rozsudkem proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění.

Konkrétně žalobce zpochybňuje zjištění žalovaného, že v rozhodnou dobu společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. nabízela propojit sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné za cenu výhodnější než nabízel žalobce, tj. za cca 3 Kč. Z této skutečnosti žalovaný i jeho předseda vycházeli a o ní se také ve svých rozhodnutích opírali. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí uvádí, že skutečnost, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. nabízela propojit sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné za výrazně nižší cenu, vyplynula z podkladů dodaných žalovanému (str. 8). Soud však ve správním spisu žádné takové podklady nenalezl, žalovaný ostatně v prvostupňovém rozhodnutí ani žádné konkrétní listiny, z nichž by tato skutečnost měla plynout, neuvádí, toliko obecně odkazuje na podklady. Předseda žalovaného pak v rozhodnutí druhostupňovém uvádí, že žalovaný při tomto zjištění vyšel ze všeobecně známých skutečností a dodává, že v době vydání druhostupňového rozhodnutí bylo skutečně možné propojit sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné prostřednictvím společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. za cca 3 Kč za minutu. Soud přitom ani toto tvrzení předsedy žalovaného nepovažuje za správné, neboť podle názoru soudu cenu za propojení nabízenou společností ČESKÝ TELECOM, a.s. nelze označit za skutečnost všeobecně známou. Jedná se totiž o informaci značně specifickou, známou pouze úzkému kruhu osob, disponujících příslušnými odbornými znalostmi.

Jestliže žalovaný v jedné z podaných replik namítá, že nabídka nepřímého propojení za 3,22 Kč existovala, což tvrdí i žalobce, nemůže s ním zdejší soud souhlasit. Žalobce totiž tuto skutečnost v žalobě rozporuje a soud ji tak nemůže považovat za skutečnost mezi účastníky řízení nespornou.

Soud tedy shledal důvodnou žalobní námitku, že pokud žalovaný i jeho předseda vyšli z toho, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. nabízela propojit sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné za výrazně nižší cenu než 6,50 Kč za minutu, nemá takové zjištění oporu ve správním spisu. Správní spis totiž pro takový závěr neobsahuje žádný podklad. Napadené rozhodnutí je tak zatíženo podstatnou procesní vadou.

Tato skutečnost přitom podle názoru zdejšího soudu nebrání tomu, aby se soud zabýval i dalšími žalobními námitkami - konkrétně těmi, které jsou na shora uvedené vadě řízení nezávislé.

Dále soud proto posuzoval otázku vymezení relevantního trhu. Žalovaný relevantní trh vymezil jako „trh provozování veřejných telekomunikačních sítí". Pokud pak v druhostupňovém rozhodnutí na str. 8 označil relevantní trh jako „trh

provozování veřejných telekomunikačních služeb", má soud ve shodě se žalovaným za to, že se jednalo o chybu v psaní, kterou bylo lze opravit. Z kontextu zmíněného odstavce ve druhostupňovém rozhodnutí totiž zdejšímu soudu plyne, že předseda žalovaného nehodlal změnit vymezení relevantní trhu, jak jej učinil žalovaný v rozhodnutí v prvním stupni, ale že skutečně v psaní zaměnil slovo „služeb" za slovo „sítí". Skutečnost, že vymezení relevantního trhu učiněné v prvostupňovém rozhodnutí považoval předseda žalovaného za správné, je zřejmá podle zdejšího soudu mj. právě z toho, že je otázka vymezení relevantního trhu řešena ve druhostupňovém rozhodnutí právě jen na tomto jednom místě (na str. 8), navíc poměrně okrajově. Pokud by předseda žalovaného hodlal vymezený relevantní trh změnit, jistě by se touto otázkou zabýval podrobněji. Soud tedy uzavírá, že předseda žalovaného nezměnil vymezení relevantního trhu, nýbrž se v druhostupňovém rozhodnutí dopustil chyby v psaní, kterou následně odstranil. Na tomto postupu neshledává soud nic nepřípustného.

Žalobce dále namítá nezákonnost věcného vymezení relevantního trhu. Relevantním trhem se v souladu s § 2 odst. 2 ZOHS rozumí trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Při aplikaci soutěžního práva je obecně přijímanou též definice, podle níž se relevantním trhem rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobků nebo služeb, které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků nebo služeb shodné nebo vzájemně zastupitelné. Vymezuje-li se relevantní trh, pak se zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné je založeno na posouzení věcného charakteru statků, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž klíčovým je hledisko konečného spotřebitele; jeho pohledem je tedy určováno, zda jednotlivá nabízená plnění (zboží ve formě výrobků či služeb) jsou či mohou být využita ke stejnému účelu, zda plní stejnou funkci a zda je lze nahradit plněním, jež má z jeho pohledu týž význam a tutéž hodnotu. Plnění, které sice vykazuje podobné znaky, avšak nemá z pohledu konečného spotřebitele týž význam a tutéž hodnotu, a je tak zastupitelné toliko částečně, není plněním na témže relevantním trhu.

Pokud jde o věcné vymezení relevantního trhu provedené žalovaným, pak soud pohledem uplatněných žalobních bodů nezjistil žádný podstatný argument, pro který by se toto vymezení mohlo jevit jako nesprávné. Naopak úvahy žalovaného, zachycené na str. 5 a 6 prvostupňového rozhodnutí, korespondují se skutkovými zjištěními, jsou vzájemně logické a věcně konzistentní a soud je přijímá. I soud má za to, že relevantním trhem je trh provozování veřejných telekomunikačních sítí. Oba účastníci (žalobce i osoba na řízení zúčastněná) provozují veřejnou mobilní telekomunikační síť a poskytují mobilní telekomunikační služby, které s touto sítí souvisejí. Lze přitom souhlasit i s tím závěrem žalovaného, že k přenosu telekomunikační služby (tedy služby, jejíž poskytování spočívá zcela nebo zčásti v přepravě nebo směrování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám - § 2 odst. 5 zákona o telekomunikacích) může docházet prostřednictvím pevné i mobilní sítě.

Soud se přitom se žalobcem neztotožňuje v tom, že by relevantní trh, tak jak byl vymezen, nebyl vázán na služby ani výrobky a byl tak stanoven v rozporu s § 2 odst. 2 ZOHS. Soud má totiž za to, že za službu v širším slova smyslu lze považovat právě „propojení sítí" účastníků dohody, tedy zajištění toho, aby se hovor od zákazníka ze sítě jednoho z účastníků dostal k zákazníkovi v síti druhého účastníka dohody.

Pokud žalobce namítá, že je vymezení relevantního trhu rozporné s rozhodovací praxí žalovaného, který relevantní trh, na němž žalobce působí, vymezuje jako „trh poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí", tak ani taková námitka nemůže závěr zdejšího soudu o zákonnosti vymezení relevantního trhu zvrátit. Soud má totiž za to, že není vyloučeno, aby žalobce působil na více relevantních trzích, např. právě jak na „trhu poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí", který byl vymezen podle žalovaného v řízení o povolení spojení soutěžitelů, tak na trhu „provozování veřejných telekomunikačních sítí".

Soud tedy neshledal důvodným žádný žalobní bod, jímž žalobce zpochybňuje vymezení relevantního trhu.

Žalobce dále namítá, že žalovaný nesprávně posoudil naplnění materiální stránky kartelové dohody (její způsobilost narušit hospodářskou soutěž). Soud se tedy zabýval posouzením smlouvy o propojení v rozsahu uplatněných žalobních bodů.

Podle § 7 odst. 1 ZOHS zjistí-li žalovaný při výkonu dozoru nebo z jiného podnětu, že byla uzavřena zakázaná dohoda (§ 3 až 6), tuto skutečnost v rozhodnutí deklaruje a zároveň tímto rozhodnutím plnění této dohody do budoucna zakáže.

Podle § 7 odst. 2 ZOHS soutěžitelé mohou podat žalovanému návrh na určení, zda určitá jejich dohoda podléhá zákazu podle § 3 až 6 ZOHS.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.

Z obsahu Smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 22.3.2001 uzavřené mezi žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení, jejíž nedílnou součástí je Příloha A – Popis propojovacího bodu, technické vlastnosti, testování a propojovací kapacita (Příloha A obsahuje přílohu A1, A2 a A3), Příloha B – Poskytované služby, Příloha C – Ceny za propojení, Příloha D – Fakturace a účtování, Příloha E – Adresy a kontaktní osoby, Příloha F – Provozní dokumenty, vyplývá, že strany této smlouvy se v čl. 3.1 dohodly, že *„propojení sítí se realizuje výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů. Propojovací body jsou popsány v Příloze A této smlouvy"*. Příloha A pak detailněji popisuje propojovací body

a technické vlastnosti obou propojovaných sítí, a to zejména umístění propojovacích bodů, specifikaci a kapacitu zařízení a vlastnosti telefonního propojení. Z čl. 6.6 smlouvy je zřejmé, že po dobu neexistence přímého propojení mezi sítěmi osoby zúčastněné na řízení a žalobce nebo v případě nedostatečné kapacity propojení si budou obě strany poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany. Tento provoz se bude řídit touto smlouvou a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou. Z čl. 8.1 vyplývá dohoda stran, že *„za služby poskytnuté druhé smluvní straně podle této smlouvy bude každá smluvní strana účtovat ceny za propojení uvedené v Příloze C. Tyto ceny nezahrnují DPH a jsou uváděny a budou hrazeny v českých korunách (Kč)"*. Podle přílohy C1 pak byla cena za minutu propojení za hlasový, faxový a datový provoz ze sítě jedné smluvní strany do sítě druhé smluvní strany od 1. 1. 2001 do 31. 12. 2001 6,50 Kč a cena za krátkou textovou zprávu 1,40 Kč.

Je třeba tedy posoudit, zda smlouva o propojení podléhá zákazu podle § 3 až 6 ZOHS, jak tvrdí žalovaný či nikoli.

Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 4. 2010, č. j. 9 Afs 109/2009-180, www.nssoud.cz (který se týkal skutkově a právně obdobného případu – téměř totožné propojovací smlouvy uzavřené mezi osobou na řízení zúčastněnou a společností T-mobile Czech Republic a. s.), *„k tomu, aby určitá dohoda byla považována za zakázanou, musí být kromě naplnění formálních znaků naplněny i materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody.(...) Z judikatury Evropské unie vyplývá, že zakázané jsou dohody, které mají za cíl (účel) narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba byť jen částečně dosaženo a aniž by byl stranami zamýšlen), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen), pokud se vyznačují takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti" či „podstatnosti" a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Má-li dohoda protisoutěžní cíl (účel), není již nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu (viz např. rozsudky ve věcech Consten/Grundig, str. 342, Anic Partecipazioni, odst. 99). Soutěž přitom „musí být chápána ve skutečném kontextu, v jakém by byla, kdyby sporná dohoda neexistovala" (viz rozsudek ve věci Société Technique Minière, str. 250). Opačný výklad by dle názoru kasačního soudu vedl k závěru, že posouzení narušení hospodářské soutěže by mohlo být vystavěno toliko na teoretických úvahách, jež postrádají reálný základ"*. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku přitom zdůraznil nezbytnost vyhodnocení právě materiální podmínky protisoutěžního charakteru předmětné smlouvy.

Předmětem zákazu podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou tedy takové „dohody" mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Ze znění uvedeného ustanovení, jakož i z judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 9. 1. 2007, č. j. 1 As 19/2006-55), je zřejmé, že ZOHS je založen na principu potenciální 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 již fakticky nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i

tehdy, je-li zde taková „dohoda", která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takového rozhodnutí vedl. Potencialita narušení hospodářské soutěže se přitom vztahuje jak k protisoutěžnímu cíli dohod, tak k jejich protisoutěžnímu následku.

Co se rozumí narušením hospodářské soutěže ZOHS neupravuje. Ustanovení § 1 odst. 1 ZOHS tento pojem zavádí pouze jako legislativní zkratku pro vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení. Narušením soutěže lze podle názoru soudu v obecné rovině rozumět každé jednání, které je v rozporu se závaznými pravidly hospodářské soutěže vyplývajícími ze ZOHS a je tak nebezpečné pro soutěž, tedy svobodu jiných konkurentů při jejich jednání v hospodářské soutěži na trhu. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227, publikovaném pod č. 463/2005 Sb. NSS, účelem ZOHS je ochrana konkurence jako ekonomického jevu. *„Jak jednoznačně vyplývá z předmětu úpravy zákona, nechrání tento jednotlivé soutěžitele, nýbrž chrání soutěž na trhu zboží. Jedná se tudíž o objektivní zájem společnosti na zachování účinné hospodářské soutěže (...)"* (pozn. soudu: zmíněný rozsudek se sice týká předchozího ZOHS z roku 1991, v tomto ohledu je však plně použitelný i na ZOHS). Určité jednání tak narušuje hospodářskou soutěž tehdy, pokud se tato soutěž neuskutečňuje v důsledku tohoto jednání účinně a svobodně (tedy normálně) tak, jako by se uskutečňovala, pokud by zde předmětné jednání nebylo.

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 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.

Narozdíl 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.

Soud přitom 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 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.

Pokud jde o další žalobcovy námitky týkající se nabídky společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s. (tj. že pokud by nabízela cenu výhodnější, tak by na poskytování tranzitu doplácela, a že společnost ČESKÝ TELECOM, a. s. nebyla schopna zajistit doručení hovoru ke konečnému uživateli telefonní stanice), tak těmi se soud nezabýval. Neobsahuje-li totiž správní spis žádné podklady, z nichž by tato nabídka byla seznatelná, není možné se touto nabídkou zabývat, neboť k tomu správní spis nedává možnost. Soud se nezabýval ani námitkou, že žalobce je povinen všem účtovat za propojení sítí shodné ceny, neboť jinak by postupoval diskriminačně. Nebyla-li totiž prokázána existence nabídky společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s., není namístě

posuzovat výši ceny této nabídky ani vztah této ceny k poplatku za propojení, který žalobce účtuje.

Sporné je v daném případě rovněž to, jestli byla smlouva o propojení dohodou horizontální nebo vertikální. Postavení této skutečnosti na jisto je přitom nezbytné pro správné užití pravidla *de minimis* (§ 6 ZOHS).

Podle § 5 ZOHS jsou dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží, horizontálními dohodami (odst.1), zatímco dohody soutěžitelů, kteří působí na různých úrovních trhu zboží, vertikálními dohodami (odst. 2).

Jak je již poukázáno výše, relevantním trhem je v daném případě trh tak, jak jej vymezil žalovaný, tedy „trh provozování veřejných telekomunikačních sítí". Na tomto trhu přitom žalobce a osoba zúčastněná na řízení nepochybně jsou konkurenty. Oba jsou telekomunikačními operátory, kteří mezi sebou „bojují" na tomto trhu o zákazníky, jimž by poskytovali hlasové, datové a další telekomunikační služby. Jak ale připouští některá odborná literatura (např. Raus, D., Neruda, R.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář a souvisící české a komunitární předpisy, 2. aktualizované a přepracované vydání, LINDE PRAHA, 2006, s. 122), i dohoda mezi vzájemnými konkurenty na trhu může být za určitých okolností dohodou vertikální, a to pokud je postavení účastníků pro účely této dohody vertikálního charakteru. Soud tedy činí dílčí závěr, že pro určení charakteru určité dohody jako vertikální či horizontální není stěžejní obecné postavení účastníků této dohody na relevantním trhu, nýbrž konkrétní postavení účastníků (soutěžitelů), v němž se pro účely dané dohody nacházejí. Skutečnost, že je při posuzování charakteru dohody podstatné postavení soutěžitelů „pro účely dohody" a nikoli jejich obecné postavení na relevantním trhu ostatně plyne i z nařízení Komise ES č. 2790/1999 ze 22. 12. 1999, o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě.

Předmětem smlouvy o propojení bylo určení podmínek, na základě kterých bude docházet k vzájemnému propojení sítí účastníků této smlouvy (žalobce a osoby na řízení zúčastněné) za účelem poskytování telekomunikačních služeb svým zákazníkům (čl. 2 smlouvy o propojení). V rozhodnou dobu účinný zákon o telekomunikacích rozuměl telekomunikační službou takovou službu, jejíž poskytování spočívá zcela nebo zčásti v přepravě nebo směrování informací telekomunikačními sítěmi třetím osobám (§ 2 odst. 5 zákona o telekomunikacích). Předmětná smlouva tedy byla nástrojem, který umožňoval společné zprostředkování přepravy informací (převážně hovorů) mezi třetími osobami (zákazníky) obou smluvních stran. K tomu, aby mohlo ke vzájemnému propojení obou sítí dojít, pak bylo třeba spolupráce obou účastníků (žalobce i osoby na řízení zúčastněné) v tom smyslu, aby se zákazník jednoho účastníka „spojil" se zákazníkem účastníka druhého, tedy aby hovor zahájený zákazníkem v jedné síti byl řádně „doručen" k zákazníkovi sítě druhé. Soud má tedy za to, že jeden z operátorů (např. žalobce) je v případě vzájemného propojení obou sítí v postavení dodavatele telekomunikační služby, druhý operátor (osoba na řízení zúčastněná) je v postavení subdodavatele a zákazník je v postavení konečného odběratele této služby. V případě této dohody tedy žalobce a

osoba na řízení zúčastněná nevystupují jako konkurenti (byť jimi nepochybně v obecné rovině na daném relevantním trhu jsou), nýbrž jako spolupracující dodavatel a subdodavatel, kteří si navzájem přeprodávají transfer hovoru mezi svými sítěmi.

Soud tedy dospívá k závěru, že v případě dané dohody nelze hovořit o přímém soutěžním vztahu mezi jejími účastníky, který je pro existenci horizontální dohody nezbytný, a posuzovanou dohodu je tedy třeba považovat za dohodu vertikální, neboť upravuje dodavatelsko – distribuční vztah telekomunikační služby.

Jestliže pak § 6 odst. 1 písm. b) ZOHS stanovil, že zákaz dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS se nevztahuje na vertikální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 %, nestanoví-li Úřad vyhláškou tento podíl vyšší, a jestliže současně žalovaný vymezil společný podíl účastníků na daném relevantním trhu na cca 8 % (str. 8 prvostupňového rozhodnutí), je třeba uzavřít, že na danou dohodu (smlouvu o propojení) pravidlo *de minimis* dopadá. Soud totiž dovodil, že smlouva o propojení je dohodou vertikální a společný podíl účastníků byl žalovaným stanoven nižší než 10 %. Aniž by tedy bylo třeba na danou věc aplikovat vyhlášku žalovaného č. 198/2001 Sb., o povolení obecné výjimky ze zákazu dohod narušujících soutěž podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, pro určité druhy vertikálních dohod, lze uzavřít, že na předmětnou smlouvu o propojení se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS nevztahuje.

Je třeba toliko dodat, že v daném případě žalobce stanovenou výši společného podílu účastníků 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 žalobními body, možnost zákonnost stanovení společného podílu posoudit. Soud přitom k posouzení této otázky nemohl přistoupit *ex offo*. Jak totiž uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 8. 3. 2011, č. j. 7 Azs 79/2009-84, www.nssoud.cz: „*Správní soudnictví poskytuje ochranu subjektivním právům fyzických a právnických osob způsobem a za podmínek stanovených zejména soudním řádem správním. V případě ochrany před nezákonným rozhodnutím je na žalobci, aby v zákonné lhůtě soustředil důvody, v jejichž mezích má být rozhodnutí soudem zkoumáno. Soudní přezkum není a nemůže být všeobecnou kontrolou zákonnosti postupu a rozhodování správních orgánů. Je vždy na osobě rozhodnutím dotčené, zda toto rozhodnutí akceptuje, či zda se proti němu bude bránit u soudu; je rovněž na její vůli, jaká pochybení označí za podstatná. Dispoziční zásada je vyjádřena v § 75 odst. 2 s. ř. s., přičemž žalobní body jsou podle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. náležitostí žaloby a musí z nich být patrno, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky za nezákonné nebo nicotné. K požadavku na kvalitu žalobních bodů se vyslovil rozšířený senát v rozsudku ze dne 24. 8. 2010, čj. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS: „Uvedení žalobních bodů je jednoznačné ustavení rámce požadovaného soudního přezkumu ve lhůtě zákonem stanovené k podání žaloby. Zákonný požadavek je proto naplněn i jen zcela obecným a stručným - nicméně srozumitelným a jednoznačným - vymezením skutkových i právních důvodů tvrzené nezákonnosti nebo procesních vad správního aktu tak, aby bylo zřejmé, v jaké části a z jakých hledisek se má soud věcí zabývat.*“ Podle citovaného usnesení lze

dispoziční zásadu prolomit a meze vytýčené žalobou překročit toliko v případě zakotveném v § 76 odst. 2 s. ř. s., podle něhož soud vysloví i bez návrhu nicotnost rozhodnutí, a dále tehdy, jestliže soud shledá některou z vad uvedených v § 76 odst. 1 s. ř. s. v takovém rozsahu, že brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů. *„Tato vadnost a nemožnost podrobit rozhodnutí zkoumání musí být zjevná buď ze spisu (či z jeho absence), nebo z rozhodnutí samého, pokud bude postrádat srozumitelnost či důvody v takové míře, že vylučuje zkoumání důvodnosti žaloby, anebo ji soud sezná na základě jiných rozhodných skutečností, jež se dostanou do jeho sféry"*. Nesprávně, resp. neřezkoumatelně vymezený společný podíl účastníků na trhu přitom soudu nebrání zkoumání důvodnosti žaloby a nespadá mezi žádnou z uvedených vad, k nimž lze přihlížet *ex offo*.

Pokud pak jde o námitku, že předseda žalovaného odmítl aplikovat doktrínu doplňkových omezení (ancillary restraints doctrine), a námitku, že žalovaný opomenul pravidlo citelných účinků (appreciable effect), jedná se o námitky jimiž se soud z důvodů procesní ekonomie již nezabýval. Dovodil-li totiž, že v daném případě nebyla prokázána materiální podmínka protisoutěžního jednání, a současně, že na danou situaci dopadá pravidlo *de minimis*, neboť předmětná dohoda je dohodou vertikální, není již třeba shora uvedené námitky posuzovat. I kdyby totiž soud shledal jejich důvodnost, nemohlo by to ničeho změnit na závěru, že i za situace, kdy by žalovaný v dalším řízení prokázal u smlouvy o propojení existenci materiální podmínky narušení hospodářské soutěže, nevztahuje se na předmětnou smlouvu zákaz dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS, neboť se jedná o dohodu vertikální, jejíž účastníci disponují na trhu podílem nižším než 10 %. To samé je třeba uvést ve vztahu k námitce, že žalovaný pochybil, pokud smlouvu o propojení neposoudil ve vztahu k vyhlášce č. 198/2001 Sb., jak navrhovala osoba na řízení zúčastněná.

V. Závěr

Zdejší soud tedy shledal, že skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve spisech. Pokud totiž žalovaný i jeho předseda vyšli z toho, že společnost ČESKÝ TELECOM, a.s. nabízela propojit sítě žalobce a osoby na řízení zúčastněné za výrazně nižší cenu než 6,50 Kč za minutu, nemá takové zjištění oporu ve správním spisu. Soud proto rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil podle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V novém řízení je přitom žalovaný vázán i ostatními závěry zdejšího soudu obsaženými v tomto rozsudku. Zejména tedy tím, že předmětná smlouva o propojení je dohodou vertikální a s ohledem na žalovaným stanovenou výši společného podílu účastníků na trhu na danou situaci dopadá pravidlo *de minimis*.

Otázku nezbytnosti zrušení prvostupňového rozhodnutí ponechává zdejší soud na zvážení předsedy žalovaného.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, neboť soud k jeho žalobě rozhodnutí žalovaného zrušil, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení, které důvodně vynaložil proti neúspěšnému žalovanému.

Náklady řízení za žalobu tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč; dále odměna zástupce za čtyři úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a písemná podání k soudu ze dne 17. 2. 2004 a ze dne 26. 5. 2005 (pozn. soudu: toto podání je nesprávně datováno jako 26.5.2003) - po 1000,- Kč a čtyři paušální náhrady hotových výdajů po 75,- Kč, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), ve znění účinném do 31. 8. 2006 (čl. II. zákona č. 276/2006 Sb.), a čtyři úkony právní služby – vyjádření po vydání prvního a druhého zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu, jednání dne 21.7.2009 a replika k vyjádření žalovaného ze dne 22. 12. 2011 - po 2100,- Kč a čtyři paušální náhrady hotových výdajů po 300,- Kč, podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) a g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tedy 15900,-Kč.

Na cestovném náleží žalobci náhrada ve výši 491 Kč za cestu ze sídla zástupce ke Krajskému soudu v Brně a zpět na jednání soudu dne 21. 7. 2009 vlakem a autobusem. Dále žalobci náleží náhrada za promeškaný čas na cestě (6 hodin) v částce 1200,-Kč, podle § 14 odst. 1 a 3 advokátního tarifu.

Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce předložil osvědčení o registraci k DPH, byly částky za odměny za zastupování a za náhrady navýšeny o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení částku 20709,20 Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě.

Pokud se žalobce domáhal přiznání náhrady nákladů řízení za další podání k soudu (podání ze dne 17. 7. 2009), tak náklady vynaložené žalobcem na toto vyjádření soud za důvodně vynaložené nepovažoval, neboť v nich žalobce jen rekapituloval a shrnoval svoje předchozí vyjádření.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti prvnímu rozsudku zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl sice žalovaný úspěšným, avšak tento úspěch nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) úspěšným nebyl. Náhrada nákladů řízení mu tak přiznána nebyla.

Výrok o nákladech řízení o kasačních stížnostech proti druhému rozsudku zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl sice žalovaný úspěšný, avšak tento úspěch nijak neovlivnil

to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) úspěšný nebyl. Náhrada nákladů řízení mu tak přiznána nebyla. Pokud jde o druhého stěžovatele (osobu na řízení zúčastněnou), tak ta byla rovněž úspěšná. Vzhledem k tomu, že v tomto řízení vystupovala v pozici stěžovatele, tedy účastníka řízení o kasační stížnosti, je třeba o nákladech řízení rozhodnout ve smyslu procesní úspěšnosti. Ve vztahu k tomu je třeba vždy uvážit čí pozici (tj. zda žalobce nebo žalovaného) kasační stížnost osoby na řízení zúčastněné podporuje (jak ostatně judikoval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 1. 2010, č. j. 2 As 15/2009-242, www.nssoud.cz). V daném případě brojila osoba na řízení zúčastněná proti rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného, a je tedy třeba dospět k závěru, že podporovala žalovaného. Tomuto závěru nasvědčuje i skutečnost, že to byla osoba na řízení zúčastněná, která předmětné správní řízení iniciovala a vydání napadeného správního rozhodnutí se tak *de facto* domáhala. Dospěl-li tedy soud k závěru, že osoba na řízení zúčastněná podporovala žalovaného, bylo na místě její úspěch ve věci poměřovat shodně s úspěchem žalovaného. V daném případě úspěch žalovaného a osoby na řízení zúčastněné v řízení o této kasační stížnosti nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) žalovaný úspěšný nebyl a tedy ani na osobu na řízení zúčastněnou jako na úspěšnou nahlížet nelze. Vzhledem k tomu ani osobě na řízení zúčastněné nebyla náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti druhému rozsudku zdejšího soudu přiznána.

Pokud jde o poslední výrok tohoto rozsudku, tak osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasační stížnosti proti prvnímu rozsudku zdejšího soudu, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5, § 110 odst. 2 věty první s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje,

vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Brně dne 12. 3. 2012

KRAJSKÝ SOUD 72 V BRNĚ

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová