



UOHSX003FVC7

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R107/2010/HS-2878/2011/310/KPo

V Brně dne: 22. 2. 2011

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. ÚOHS – S 20/2002 – 9703/2010/820/JKo ze dne 21. 7. 2010 o zastavení řízení sp. zn. S 20/02 ve věci určení podle § 7 odst. 2 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), zda Smlouva o propojení uzavřená dne 22. 3. 2001 mezi společnostmi **Český mobil a.s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ: 25788001 a **Eurotel Praha spol. s r.o.**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 855/225, IČ: 15268306, podléhá zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž podle § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), jehož účastníky jsou společnost **Vodafone Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ: 25788001, jako právní nástupce společnosti **Český mobil a.s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ: 25788001 a společnost **Telefónica O2 Czech Republic, a.s.**, se sídlem Praha 4, Za Brumlovkou 266/2, IČ: 60193336, jako právní nástupce společnosti Eurotel Praha spol. s r.o., se sídlem Praha 9, Sokolovská 855/225, IČ: 15268306, který podal účastník řízení společnost Vodafone Czech Republic a.s., se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ: 25788001, jsem podle § 90 odst. 5 a § 152 odst. 4 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a na základě návrhu Rozkladové komise

rozhodl takto:

Podaný rozklad **z a m í t á m** a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS – S20/2002-9703/2010/820/Jko ze dne 21. 7. 2010 **p o t v r z u j i**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 21. 7. 2010 rozhodnutí, č.j. ÚOHS – S20/2002-9703/2010/820/JKo (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým zastavil správní řízení sp.zn. S 20/02 v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), ve spojení s rozsudkem Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009. Řízení sp. zn. S 20/02 zahájil Úřad dne 20. 1. 2002 na základě návrhu jednoho z účastníků dohody ve věci určení, dle § 7 odst. 2 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) (dále též „**Zákon**“), zda Smlouva o propojení uzavřená dne 22. 3. 2001 mezi společnostmi Český mobil a.s., se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ: 25788001 a Eurotel Praha, spol. s r.o., se sídlem Praha 9, Sokolovská 855/225, IČ: 15268301 (dále též „**Smlouva o propojení**“), podléhá zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, podle § 3 až 6 Zákona. Účastníky tohoto řízení byly v souladu s § 21 odst. 1 Zákona společnost Vodafone Czech Republic, a.s. (dále též „**Vodafone**“), jako právní nástupce Český mobil a.s. a společnost Telefónica O2 Czech Republic, a.s. (dále též „**Telefónica**“), jako právní nástupce společnosti Eurotel Praha, spol. s r.o.
2. Dne 29. 3. 2002 vydal Úřad rozhodnutí S 20/02-559/02-VO1 (dále též „**tzv. prvostupňové rozhodnutí**“), jímž podle ust. § 7 odst. 2 zákona určil, že Smlouva o propojení 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. V řízení o rozkladu proti tomuto rozhodnutí předseda Úřadu rozhodnutím, č.j. R 18/2002 ze dne 7. 8. 2003 (dále též „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“) shora uvedené rozhodnutí změnil tak, že určil, že dohody obsažené ve Smlouvě o propojení, a to dohody obsažené v čl. 3.1 a na něj navazující Příloha A včetně jejich dílčích příloh, dle níž si účastníci dohodli propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A, v čl. 6.6 a v čl. 8.1. a na ně navazující Příloha C včetně dílčích příloh podléhají zákazu dohod narušujících soutěž podle §3 až 6 Zákona.
3. Na základě žaloby společnosti Eurotel, Krajský soud v Brně nejprve rozsudkem č.j. 31 Ca 2/2003-194 ze dne 30. 5. 2005 vyslovil nicotnost rozhodnutí předsedy Úřadu i prvostupňového rozhodnutí, která měla spočívat v nedostatku kompetence orgánu, který rozhodnutí vydal s tím, že příslušným orgánem je výlučně ČTÚ.
4. Na základě kasační stížnosti Úřadu, Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 5 As 22/2006-337 ze dne 19. 6. 2007 rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.
5. Rozsudkem Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009, byla rozhodnutí Úřadu i rozhodnutí předsedy Úřadu zrušena a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení. V tomto rozsudku krajský soud shledal, že Úřad porušil zásadu *ne bis in idem*, neboť před vydáním rozhodnutí Úřadu shledal platnost a účinnost posuzované smlouvy ČTÚ, který

nařídil plnění dohod v ní obsažených. Dle názoru Krajského soudu v Brně tak Úřad nebyl oprávněn toto ujednání opakovaně přezkoumávat, navíc v rozporu se závěry sektorového regulátora, kterým je ČTÚ a určit jejich rozpornost se zákonem a zakazovat plnění v nich uvedených práv a povinností. Krajský soud uvedl, že „jednou nařízené jednání pravomocným rozhodnutím správního orgánu vydaném v rámci jeho zákonné kompetence nemůže být následně duplicitně posuzováno jiným správním orgánem s výsledkem pro účastníka správního řízení protichůdným, neboť adresáti těchto časově následných správních rozhodnutí, by byly de facto dezorientováni, jak se správně chovat, tj. jaké jejich chování je přikázané a jaké je naopak zakázané a to na základě posouzení platnosti, či neplatnosti téhož právního úkonu, resp. jeho části“. V tomto rozsudku uvedl Krajský soud v Brně též závazný právní názor, dle kterého Úřad z důvodu překážky věci pravomocně rozhodnuté (*res iudicata*) správní řízení zastaví.

6. Úřad s tímto rozsudkem nesouhlasí, a proto proti němu podal kasační stížnost, o které dosud nebylo Nejvyšším správním soudem rozhodnuto.
7. Dne 21. 6. 2010 rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem č.j. 62 Af 9/2010-101 na základě žaloby Telefonica proti nečinnosti Úřadu tak, že uložil Úřadu vydat rozhodnutí v prvním stupni a to do 30-ti dnů od právní moci rozsudku. I tento rozsudek napadl Úřad kasační stížností, o které dosud nebylo Nejvyšším správním soudem rozhodnuto. Jelikož je Úřad vázán právním názorem uvedeným v rozsudcích Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009 a č.j. 62 Af 9/2010 – 101 ze dne 21. 6. 2010, které jsou pravomocné a vykonatelné, nezbylo mu, i když proti oběma rozsudkům podal kasační stížnost ve lhůtě stanovené rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 21. 6. 2009, než řízení zastavit.

II. Rozklad

8. Účastník řízení, společnost Vodafone (právní nástupce společnosti Český mobil a.s.), podal dne 6. 8. 2010 proti rozhodnutí Úřadu, č.j. ÚOHS – S 20/02-9703/2010/820/JKo ze dne 21. 7. 2010 rozklad, ve kterém uvedl, že je přesvědčen, že ve věci není dán žádný z důvodů pro zastavení řízení, které správní řád taxativně vymezuje. Tomuto jeho názoru nasvědčuje i skutečnost, že Úřad zmiňuje, že se hodlá věci dále zabývat, pokud Nejvyšší správní soud uzná kasační stížnost podanou Úřadem proti rozsudku krajského soudu č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009 na jehož základě Úřad řízení zastavil za důvodnou. Dne 19. 8. 2010 bylo Úřadu doručeno doplnění rozkladu účastníka a návrh na přerušení řízení sp. zn. S 20/02 podle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu.
9. V doplnění rozkladu pak účastník řízení podotýká, že nebyl o řízení u Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 9/2010-101, ve kterém byl vydán již citovaný rozsudek, kterým soud přikázal Úřadu, aby ve věci vydal prvostupňové rozhodnutí, vůbec informován a podle jeho názoru se měl tohoto řízení účastnit jako osoba zúčastněná na řízení ve smyslu § 34 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), jelikož tímto řízením zjevně byla přímo dotčena jeho práva a povinnosti tím, že nebylo, resp. následně bylo vydáno rozhodnutí Úřadu. Proto jako opomenutá osoba zúčastněná na řízení již nemůže podat kasační stížnost, jelikož mu lhůta pro podání kasační stížnosti uplynula dříve, než se mohl

s rozhodnutím seznámit. Vzhledem k tomu, že se účastník řízení nemohl řízení před soudem zúčastnit a jeho výsledek ovlivnit, uvádí důvody nezákonnosti rozsudku a následně i rozhodnutí Úřadu nyní ve svém rozkladu a konstatuje, že je přesvědčen, že rozsudek Krajského soudu č.j. 62 Ca 35/2007-153 je podobně jako předcházející rozsudek tohoto soudu č.j. 31 Ca 2/2003-149 nezákonný a bude Nejvyšším správním soudem zrušen. Jelikož Nejvyšší správní soud v této věci ještě nerozhodl, považuje účastník řízení za předčasné, aby Úřad řízení sp. zn. S 20/2002 zastavoval. Pro případ, že by byl rozsudek Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 zrušen, musel by pravděpodobně účastník řízení podat návrh na obnovu řízení, což by, jak uvádí, pro něho znamenalo značné komplikace, prodloužení celého sporu a také navýšení nákladů. V závěru pak požádal účastník řízení předsedu Úřadu, aby přerušil toto řízení, neboť probíhá řízení o předběžné otázce. Účastník řízení je tohoto názoru, že otázka platnosti rozsudku, č.j. 62 Ca 35/2007-153, o níž nyní rozhoduje Nejvyšší správní soud představuje předběžnou otázku ve smyslu § 57 správního řádu.

III. Petit rozkladu

10. S ohledem na shora uvedené skutečnosti účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodnutí č.j. ÚOHS – S20/2002-9703/2010/JKo zrušil. Alternativně pro případ, že se předseda Úřadu s argumenty navrhovatele odůvodňující zrušení rozhodnutí neztotožní, navrhuje účastník, aby předseda Úřadu řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí na základě § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu přerušil do doby než Nejvyšší správní soud pravomocně v řízení vedeném pod sp. zn. 5 Afs 4/2010 rozhodne o potvrzení, nebo zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009.

IV. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán I. stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu, a proto v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu. Úřad zaslal rozklad společnosti Telefonica O2. Dne 7. 9. 2010 obdržel Úřad vyjádření společnosti Telefonica O2 ve kterém požaduje, aby věc byla postoupena k rozhodnutí o rozkladu rozkladovému orgánu, že se vyjádří k podanému rozkladu až přímo tomuto orgánu. Do dnešního dne žádné vyjádření účastníka Úřadu doručeno nebylo.
12. Podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K otázce předčasnosti zastavení řízení sp. zn. S 20/2002 ve vztahu k probíhajícímu řízení před Nejvyšším správním soudem o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153

13. Jak jsem již uvedl shora při popisu průběhu řízení před Úřadem i v řízení před Krajským soudem v Brně a Nejvyšším správním soudem, i když se Úřad s právním názorem tak jak je uveden v rozsudku Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009 a

v rozsudku téhož soudu č.j. 62 Af 9/2010-101 ze dne 21. 6. 2010 neztotožnil a proti oběma rozsudkům podal kasační stížnost, je přesto podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem, který Krajský soud v Brně vyslovil ve zrušujícím rozsudku, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009 a vzhledem k tomu, že podle § 54 odst. 6 ve spojení s § 81 odst. 2 s.ř.s. je pro něj závazný výrok pravomocného rozsudku, č.j. 62 Af 9/2010-101 ze dne 21. 6. 2010 v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, nezbylo mu než správní řízení, sp. zn. S 20/02 v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu ve spojení s rozsudku Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009 ve lhůtě stanovené rozsudkem Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Af 9/2010-101 ze dne 21. 6. 2010 zastavit.

K otázce přerušení řízení o rozkladu

14. Účastník řízení navrhuje přerušení řízení o rozkladu do té doby než bude rozhodnuto Nejvyšším soudem o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 a tento návrh navíc odůvodňuje tím, že by se Úřad neprotivil rozsudku Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Af 9/2010-101, jelikož ten jej zavazuje jen k vydání rozhodnutí v prvním stupni do 30-ti dnů od právní moci rozsudku. Je sice pravdou, že rozsudkem č.j. 62 Af 9/2010-101 ze dne 21. 6. 2010, byla Úřadu uložena pouze lhůta pro rozhodnutí v prvním stupni, ale pokud by předseda Úřadu nerozhodl o rozkladu, postupoval by v rozporu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2007, č.j. 2 Ans 3/2006, podle něhož „zruší-li krajský soud rozhodnutí správního orgánu, je povinností správního orgánu pokračovat v řízení a řídit se přitom závazným právním názorem vyjádřeným v pravomocném soudním rozhodnutí, bez ohledu na to, zda je ve věci podána kasační stížnost. [...] Samotné podání kasační stížnosti, není-li ze zákona spojeno s odkladným účinkem či nebyl-li vysloven soudním rozhodnutím, nemá však na plnění povinností správním orgánem žádný vliv.“ Rozhodnutí o kasační stížnosti není předběžnou otázkou ve smyslu ust. § 57 správního řádu. K této otázce se vyslovil např. Nejvyšší správní soud v usnesení č.j. 8 Afs 56/2007-400 ze dne 27. 2. 2008.
15. K námitce účastníka řízení uvedené v rozkladu ohledně dalšího postupu pro případ zrušení napadeného rozsudku Krajského soudu v Brně Nejvyšším správním soudem, pak je možno odkázat na usnesení Nejvyššího správního soudu 1 Afs 78/2008-687 ze dne 27. 8. 2008, kde se Nejvyšší správní soud vyslovil k otázce dalšího postupu pro případ zrušení rozsudku Krajského soudu takto: „Pokud by rozsudek Krajského soudu byl kasačním soudem zrušen, původně zrušené rozhodnutí správního orgánu by se stalo automaticky znovu vykonatelné a opět by mu svědčila presumpce správnosti. Jestliže by pak v mezidobí správní orgán správní řízení zastavil, mělo by být takové rozhodnutí o zastavení řízení zrušeno jako později v téže věci vydané, a to na základě procesních institutů zakotvených v právních předpisech regulujících správní řízení.“
16. Dlužno dodat, že Krajský soud v Brně vydal dne 3. 2. 2011 na základě žaloby Telefonica na ochranu proti nečinnosti rozsudek č.j. 62 Af 68/2010-142, kterým uložil předsedovi Úřadu povinnost vydat rozhodnutí o rozkladu společnosti Vodafone proti rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 7. 2010, č.j. ÚOHS-S20/2002-9703/2010/820JKo do 15 dnů od právní moci rozsudku. Tento rozsudek byl Úřadu doručen dne 7. 2. 2011.

17. Podle ust. § 64 odst. 1 správní orgán může řízení usnesením přerušit, dle písm. c) probíhá-li řízení o předběžné otázce. Jedná se tedy o přerušení řízení z moci úřední, nikoliv na žádost či návrh Účastníka řízení. Jelikož jsem z důvodu uvedených shora neshledal, že by bylo možno řízení o rozkladu přerušit, nebylo žádné usnesení o tom vydáno.
18. Ve světle rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 68/2010-142 ze dne 3. 2. 2011 nelze řízení podle ust. § 64 odst.1 písm c) správního řádu přerušit.

V. Závěr

19. Ze všech shora uvedených důvodů mám za to, že správní orgán I. stupně rozhodl v souladu s právními předpisy a v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Brně, č.j. 62 Ca 35/2007-153 ze dne 21. 7. 2009 a v souladu s rozsudkem téhož soudu 62 Af 9/2010-101 ze dne 21. 6. 2010 a že se tedy nedopustil žádných pochybení, jež by měly vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Pro přerušení rozkladového řízení jsem neshledal žádný důvod, resp. jsem přesvědčen, že ve shodě s judikaturou Nejvyššího správního soudu, tak jak je citována shora, nepřichází v této věci přerušení řízení o rozkladu v úvahu. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal rozkladem napadené rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, a konstatuji, že jsem neshledal na straně správního orgánu I. stupně žádných pochybení, či vad řízení, které by mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy.
20. Proto jsem na základě návrhu Rozkladové komise podle § 152 odst. 3 správního řádu, rozklad podle § 90 odst. 5 ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 a 5 správního řádu zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1.

JUDr. Pavel Dejl, PhD., LL.M.,
advokátem se sídlem v Praze 1,
Jungmannova 24

2.

Vodafone Czech Republic a.s.,
Vinohradská 167,
100 00 Praha 10

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy