DOŠLO DNE
12 -11- 2007

č. j. 5 As 51/2006 - 287

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 16 -11- 2007
Číslo: 01849/2007 Vyřizuje:
Přílohy:
Mgr. Růžková

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce společnosti **T-Mobile Czech Republic a. s.**, se sídlem v Praze 4, Tomíčkova 2144/1, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, zastoupenému JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou, se sídlem v Brně, Pellicova 8a, **za účasti osoby zúčastněné** na řízení společnosti Vodafone Czech Republic a. s. (dříve Český Mobil a. s., poté Oskar Mobil a. s.), se sídlem v Praze 10, Vinohradská 167, v řízení o kasační stížnosti žalovaného - stěžovatele proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 12. 2005, č. j. 31 Ca 104/2004 – 222,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 12. 2005, č. j. 31 Ca 104/2004 – 222, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností ze dne 20. 2. 2006 se stěžovatel domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 12. 2005, č. j. 31 Ca 104/2004 – 222, kterým tento soud vyslovil výrokem I. nicotnost rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 38,39/2003, výrokem II. nicotnost rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 10. 2003, č. j. S 165/03-6152/03-ORP, výrokem III., že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení a výrokem IV., že osobě zúčastněné na řízení se nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení. Krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel i správní orgán prvního stupně rozhodovali v dané věci bez toho, že by k tomu byli zákonem zmocněni, neboť k posuzování souladu smlouvy o propojení sítí, uzavřené

dle § 38 a násl. zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, účinného v rozhodném období (dále jen „telekomunikační zákon"), s požadavky ochrany hospodářské soutěže je povolán výlučně Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ"), nikoli orgán jinak obecně příslušný, tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Stěžovatel podal kasační stížnost z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. pro zmatečnost řízení před soudem spočívající v tom, že chyběly podmínky řízení, v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) pro nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem, a v ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. pro nepřezkoumatelnost výroku III. napadeného rozsudku.

Nejprve se stěžovatel vyjádřil k identifikaci účastníků v napadeném rozsudku. Krajský soud označil jako žalovaného předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. V řízeních vedených před ústředními orgány státní správy, mezi něž patří i stěžovatel, je třeba orgán I. stupně i orgán II. stupně, který rozhoduje o rozkladu, považovat za jediný správný Úřad ve smyslu ustanovení § 69 s. ř. s. Funkční příslušnost předsedy Úřadu k rozhodnutí o rozkladu proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně nezakládá jeho postavení jako samostatného správního orgánu. Účastníkem řízení o správní žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu je Úřad, nikoliv jeho předseda.

Dále stěžovatel vznesl námitku překážky res iudikata . Nicotnost rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 38,39/2003, a nicotnost rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 10. 2003, č. j. S 165/03-6152/03-ORP, již Krajský soud v Brně deklaroval v rozsudku ze dne 3. 11. 2005 č. j. 31 Ca 107/2004 - 178.

Stěžovatel uplatňuje zákonné důvody obsažené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, v platném znění (dále jen „s. ř. s."), a namítá tak nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem. Stěžovatel zdůrazňuje, že působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „ÚOHS"), jako ústředního orgánu státní správy pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování, je stanovena zákonem č. 273/1996 Sb., o působnosti ÚOHS, ve znění pozdějších předpisů, a dále zejména zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže"). Naproti tomu působnost ČTÚ vyplývá z telekomunikačního zákona. Ze žádného ustanovení tohoto zákona nevyplývá, že by byla pravomoc týkající se hospodářské soutěže v telekomunikační oblasti na ČTÚ přenesena. Stěžovatel má tedy výlučnou pravomoc rozhodovat o porušení soutěžních pravidel rovněž i v oblasti telekomunikací, a to včetně posouzení, zda smlouva o propojení a jednotlivá ustanovení jsou, či nikoli, zakázanými a neplatnými dohodami ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Rozdělení působnosti mezi ČTÚ a stěžovatele v oblasti telekomunikací je i v souladu s komunitárním právem. Veškeré relevantní směrnice Evropského společenství počítají s tím, že vzhledem k rozvoji tohoto odvětví nemusí být ještě všechny trhy plně konkurenční a k zajištění konkurence proto vyžadují dočasnou regulaci takových trhů, tj. předpokládají „regulaxi ex ante," tedy vytváření podmínek pro rozvoj soutěže, která je v České republice svěřena právě ČTÚ. Ve vztahu k jednání, které regulaci nepodléhá, se pravidla hospodářské soutěže plně uplatní a působnost soutěžních úřadů nijak neomezují, vyžadují pouze součinnost regulátora a nezávislého soutěžního úřadu. Předsedové obou úřadů podepsali již v roce 2001 Memorandum o spolupráci mezi oběma úřady. Regulátor ČTÚ vykonává svou působnost ex ante a nezávislý soutěžní úřad vykonává

svou činnost ex post z toho hlediska, zda nedochází k uzavírání zakázaných dohod či zneužívání dominantního postavení. S ohledem na rozdílný předmět činnosti nemohou být regulační předpisy považovány za zvláštní úpravu vůči úpravě soutěžní.

Podle stěžovatele vynětí oblasti telekomunikací z působnosti soutěžního práva je v rozporu s doporučeními OECD. Podle jeho Globálního fóra pro hospodářskou soutěž by žádný sektor neměl být vyňat ze soutěžních pravidel jen proto, že existuje příslušný sektorový regulátor. Stěžovatel odkázal na Pravidla Komise pro analýzu trhu a pro posuzování významné tržní síly v rámci regulace služeb a telekomunikační sítě, publikované pod č. 2002/C165/03 ve Věstníku Evropských společenství dne 11. 7. 2002 konkrétně na článek 31, podle kterého v praxi nelze vyloučit, že by byla s ohledem na různé druhy problému na relevantních trzích vedena souběžná řízení podle ex ante regulace i podle soutěžního práva.

Výrok III. rozsudku, podle něhož žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, je v rozporu s odůvodněním napadeného rozsudku a proto je nepřezkoumatelný.

Kasační stížností se stěžovatel domáhal zrušení rozsudku krajského soudu v napadené části a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Žalobce se k podané kasační stížnosti písemně vyjádřil a navrhl její zamítnutí jako nedůvodné. Způsob označení účastníka nemůže zcela nepochybně založit jakoukoliv pochybnost ohledně posuzovaného správního rozhodnutí. Projednání právní věci účastníků nebránila překážka věci pravomocně rozsouzené spočívající v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 11. 2005 č. j. 31 Ca 107/2004, v němž byl žalobcem Vodafone Czech Republic a. s. a žalobce v uvedené věci byl osobou zúčastněnou na řízení. Vodafone Czech Republic a. s. je zase osobou zúčastněnou na řízení v této právní věci. I když v obou věcech jde o stejný předmět řízení, tedy je splněna podmínka totožnosti předmětu řízení, není splněna podmínka totožnosti účastníků řízení (na straně žalobce).

Dále namítá, že ze skutečnosti, že hlava čtvrtá telekomunikačního zákona nazvaná „Vymezení působnosti" neobsahuje kompetenci ČTÚ, nelze dovozovat výlučnou pravomoc stěžovatele k posouzení soutěžních pravidel v oblasti telekomunikací, a to včetně posouzení smluv o propojení. Ustanovení § 2 odst. 19 telekomunikačního zákona definuje regulaci ve věcech telekomunikací jako činnost, jejímž cílem je mimo jiné dosažení a udržení konkurenčního prostředí. Do smluv o propojení je ČTÚ oprávněn zasahovat jak ve fázi negociační, tak i po jejich uzavření, a v souladu s ustanovením § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona může dokonce rozhodnout o změně smlouvy z důvodu zajištění účinné hospodářské soutěže. Žalobce považuje předmětné oprávnění ČTÚ za součást dozorčí pravomoci ČTÚ, kterou nelze považovat za ex ante sektorovou regulaci, ale za ex post dozor nad dodržováním soutěžních pravidel. Této speciální pravomoci je pak nutno dát přednost před pravomocí obecnou, neboť výklad, podle něhož by v oblasti smluv o propojení dohlížel na soutěžní pravidla ČTÚ i stěžovatel, není ústavně konformní.

Na podporu svých tvrzení žalobce odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 5 A 116/2001 – 46.

Žalobce také namítá, že argumentace stěžovatele je vnitřně logicky rozporná, poněvadž uvádí, že „ telekomunikační směrnice počítají s tím, že ve vztahu k jednání, které regulaci nepodléhá, se pravidla hospodářské soutěže plně uplatní a působnost soutěžních

úřadů nijak neomezují", to je tvrdí, že soutěžní právo nelze aplikovat v případech, které podléhají sektorové regulaci, avšak dále dovozuje, že regulace obecně nevylučuje aplikaci soutěžního práva. K vnitřně rozporné argumentaci by proto Nejvyšší správní soud neměl vůbec přihlédnout. Pro případ, že Nejvyšší správní soud nepřijme tuto jeho argumentaci, je třeba se vypořádat s tvrzením stěžovatele, že ex ante regulace podle směrnic uvedených v kasační stížnosti nevylučuje působnost a pravomoc soutěžních úřadů. Tato tvrzení stěžovatele zcela míjí podstatu problému. Ex ante regulaci v pojetí telekomunikačních směrnic uvedených v kasační stížnosti, tedy ex ante regulaci v dnešním pojetí, nelze ztotožňovat s regulací podle zákona o telekomunikacích. Zákon o telekomunikacích vznikal v době, kdy Česká republika ještě nebyla členským státem Evropské unie. Telekomunikační směrnice, kterých se stěžovatel dovolává, byly přijaty několik let po nabytí účinnosti zákona o telekomunikacích. To, co platí o vztahu ex ante regulace v dnešním pojetí k tuzemskému a komunitárnímu soutěžnímu právu, nemusí nutně platit pro vztah regulace podle zákona o telekomunikacích, zejména pak ustanovení § 39 odst. 3, k zákonu o ochraně hospodářské soutěže.

Žalobce se k podané kasační stížnosti písemně vyjádřil a navrhl její zamítnutí jako nedůvodné. K stěžovatelem napadenému způsobu identifikace účastníků řízení krajským soudem uvedl, že napadený rozsudek jednoznačně a nezaměnitelně označuje spisovou značkou a dnem vydání přezkoumávaná rozhodnutí, která prohlašuje nicotnými, způsob označení účastníků řízení tak nemůže zcela nepochybně založit jakoukoliv pochybnost ohledně posuzovaného správního rozhodnutí. Námitku stěžovatele neshledává v tomto směru důvodnou. K námitce rei iudicatae žalobce uvedl, že pro její naplnění s věcí projednávanou Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 31 Ca 107/20004 není splněn stejný okruh účastníků řízení v obou právních věcech. Podle žalobce pravomoc Českého telekomunikačního úřadu obsažená v ustanovení § 39 odst. 3 zákona o telekomunikacích je ve vztahu k obecné pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nad dodržováním soutěžních pravidel pravomocí speciální. Této speciální pravomoci je nutno dát před pravomocí obecnou přednost, tedy, že Český telekomunikační úřad má výlučnou pravomoc dohlížet na soulad smluv o propojení se soutěžními pravidly. Výklad, podle něhož by v oblasti smluv o propojení dohlížel na soutěžní pravidla Český telekomunikační úřad a současně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, není ústavně konformní. Tento výklad by umožnil, aby byli soutěžitelé vystaveni v téže oblasti vrchnostenským zásahům dvou různých správních úřadů, přičemž tyto zásahy by v praxi mohly být ve vzájemném rozporu. To by vedlo k porušení zásady právní jistoty jakožto jedné ze základních zásad právního státu. Dále žalobce namítá vnitřní logický rozpor v tvrzení stěžovatele, že „telekomunikační směrnice počítají s tím, že ve vztahu k jednání, které regulaci nepodléhá, se pravidla hospodářské soutěže plně uplatní a působnost soutěžních úřadů nijak neomezují", tj. tvrdí, že soutěžní právo nelze aplikovat v případech, které podléhají sektorové regulaci, a v jeho tvrzení, že regulace obecně nevylučuje aplikaci soutěžního práva. Argumentaci, která je vnitřně logicky rozporná, nelze považovat za řádně uplatněný důvod kasační stížnosti a Nejvyšší správní soud by k ní proto neměl vůbec přihlížet. Pokud by Nejvyšší správní soud tento argument neakceptoval, je nutno se vypořádat s tvrzeními stěžovatele, že ex ante regulace podle směrnic uvedených v kasační stížnosti nevylučuje působnost a pravomoc soutěžních úřadů. Tato tvrzení stěžovatele zcela míjí podstatu problému. Ex ante regulaci v pojetí telekomunikačních směrnic uvedených v kasační stížnosti, tedy ex ante regulaci v dnešním pojetí, nelze ztotožňovat s regulací podle zákona o telekomunikacích. Zákon o telekomunikacích vznikal v době, kdy Česká republika ještě nebyla členským státem Evropské unie. Telekomunikační směrnice, kterých se stěžovatel dovolává,byly přijaty několik let po nabytí účinnosti zákona o telekomunikacích. To, co platí o vztahu ex ante

regulace v dnešním pojetí k tuzemskému a komunitárnímu soutěžnímu právu, nemusí nutně platit pro vztah regulace podle zákona o telekomunikacích, zejména pak ustanovení § 39 odst. 3, k zákonu o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce nepopírá, že ex ante regulace v dnešním pojetí po splnění určitých předpokladů nevylučuje aplikaci národního a komunitárního soutěžního práva. O to však v daném případě vůbec nejde. Jde o vztah ustanovení zákona o telekomunikacích, zejména § 39 odst. 3, k zákonu o ochraně hospodářské soutěže. V ustanovení § 2 odst. 19 zákona o telekomunikacích je regulace definována jinak než odpovídá pojetí stěžovatele. Krajský soud v Brně v daném případě dovodil výlučnou pravomoc Českého telekomunikačního úřadu rozhodovat o souladu smluv o propojení se soutěžními pravidly zejména na základě ustanovení § 39 odst. 3 zákona o telekomunikacích. Regulační oprávnění Českého telekomunikačního úřadu obsažené v tomto ustanovení nelze podle žalobce vykládat jako ex ante regulaci (tj. jako opatření, kterým se vytváří podmínky pro rozvoj soutěže na trhu do doby, než se na trhu vytvoří účinná hospodářská soutěž), ale jako ex post dozor Českého telekomunikačního úřadu nad souladem smluv o propojení se soutěžními pravidly. Dále žalobce namítá, že doporučení Globálního fóra OECD pro hospodářskou soutěž nemají normativní povahu a proto jsou pro posuzovaný případ bezcenná. Pokud stěžovatel uvádí, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je oprávněn rozhodovat i v regulovaných odvětvích, pak jeho argument míjí podstatu problému. V daném případě nejde o to, zda jakákoliv regulace vylučuje působnost zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale jak působnost založenou zákonem o ochraně hospodářské soutěže ovlivňuje ustanovení § 39 odst. 3 zákona o telekomunikacích, které u smluv o propojení, nikoliv tedy obecně ve všech případech, zakládá oprávnění, jež svou povahou odpovídá dozorčí pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Stěžovatelem zmiňovaná rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci 2 A 10/2000 a Nejvyššího správního soudu Komp. 1/2004 jsou podle žalobce pro posouzení této věci bezcenná. Žalobce také namítá, že argumentace stěžovatele zákonem o elektronických komunikacích je nesprávná. Je totiž nelogické tvrdit, že pokud zákon o elektronických komunikacích vyjímá oblast telekomunikací z aplikace soutěžního práva, takovéto vynětí telekomunikací z aplikace soutěžního práva neexistovalo podle předchozí právní úpravy. Podle žalobce nemá právní úprava obsažená v zákoně o elektronických komunikacích pro posuzovaný případ žádnou relevanci. Není žádný vztah mezi pravidly uvedenými v zákoně o elektronických komunikacích na straně jedné a pravidly uvedenými v zákoně o telekomunikacích a zákoně o ochraně hospodářské soutěže na straně druhé. Závěrem se žalobce vyjádřil k namítané nepřezkoumatelnosti výroku III. napadeného rozsudku krajského soudu a uvedl, že rozpor mezi výrokem napadeného rozsudku a jeho odůvodněním nemůže mít za následek nepřezkoumatelnost rozhodnutí, zejména ne ve vztahu k ostatním výrokům rozhodnutí.

Osoba zúčastněná na řízení společnost **Vodafone Czech Republic a. s.** se ke kasační stížnosti stěžovatele nevyjádřila.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu kasační stížnosti [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná. Nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je řádně zastoupen.

Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou stěžovatele, že rozhodnutí v této věci bránila Krajskému soudu v Brně překážka věci pravomocně rozsouzené. Tuto námitku neshledal důvodnou. Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 10. 2003, č. j. S 165/03-6152/03-ORP změněným rozhodnutím předsedy Úřadu

pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 38, 39/2003, bylo deklarováno, že účastníci společnosti Český Mobil a. s. (nyní Vodafone Czech Republic a. s.) a T-Mobile Czech Republic a. s., tím že ve Smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000 uzavřeli a následně plnili v čl. 3.1. a na něj navazující Příloze A včetně jejich dílčích příloh dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A, v čl. 6.6 dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s., kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení telekomunikačních zařízení a sítí a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM, a. s., a v čl. 7.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C, porušili v době od 20. 12. 2000 do 30. 6. 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a/ zákona č. 63/2001 Sb. a od 1. 7. 2001 do 31. 7. 2003 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a/ zákona č. 143/2001 Sb., uzavřením a následným plněním zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí, a za toto porušení jim byla uložena pokuta, společnosti Český Mobil a. s. (nyní Vodafone Czech Republic a. s.) ve výši 4 500 000 Kč a společnosti T-Mobile Czech Republic a. s., ve výši 12 000 000 Kč. Proti citovanému rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 38, 39/2003, podali oba účastníci smlouvy žaloby u Krajského soudu v Brně. Ve věci žalobce Český Mobil a. s. (nyní Vodafone Czech Republic a. s.) proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byla žaloba projednávána pod sp. zn. 31 Ca 107/2004 (v této právní věci nabyl rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 107/2004 – 178 ze dne 3. 11. 2005 právní moci dne 29. 11. 2006). Ve věci žalobce T-Mobile Czech Republic a. s., proti žalovanému Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byla žaloba projednávána pod sp. zn. 31 Ca 104/2004 (v této právní věci nabyl rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 104/2004 – 222 ze dne 29. 12. 2005 právní moci dne 9. 2. 2006).

Pro posouzení této námitky stěžovatele je třeba vycházet za použití ustanovení § 63 s. ř. s. z ustanovení § 159 odst. 3 o. s. ř. Z tohoto ustanovení vyplývá, že jakmile bylo o věci pravomocně rozhodnuto, nemůže být projednávána znovu.

Totožnost věci ve smyslu § 159 odst. 3 o. s. ř. je dána nejen totožností účastníků řízení, ale i totožností předmětu řízení. Totožnost předmětu řízení v daném případě není již jen z toho důvodu, že každému účastníku Smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000 uložit stěžovatel pokutu ve výši shora uvedené. Oba účastníci Smlouvy proti rozhodnutí stěžovatele podali samostatné žaloby v nichž každý z nich namítal mimo jiné i nesprávné uložení pokuty.

Nejvyšší správní soud před posouzením důvodů obsažených v kasační stížnosti také zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud shledal, že krajský soud pochybil, označil-li za žalovaného – v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 – 64, a ze dne 15. 1. 2004, č. j. 6 A 11/2002 – 26, dostupné na www.nssoud.cz), předsedu Úřadu a nikoliv Úřad. V dané věci je třeba rozlišovat: (1) proti jakému rozhodnutí je žaloba podávána a (2) kdo je účastníkem řízení. V posuzované věci je nepochybné, že žaloba napadá rozhodnutí

předsedy Úřadu. Tato skutečnost ovšem nezakládá procesní subjektivitu předsedy Úřadu. Předseda Úřadu není samostatným orgánem Úřadu, ale pouze jeho funkční složkou, která slouží mimo jiné k tomu, aby v případě rozhodnutí Úřadu, jako ústředního orgánu státní správy, bylo možno věc přezkoumat (v rozkladovém řízení) obdobným způsobem, jako v případě odvolání proti rozhodnutím (nikoliv ústředních) správních orgánů. Jinými slovy, správní orgán rozhodující o rozkladu i správní orgán prvního stupně (jehož rozhodnutí je v rozkladovém řízení přezkoumáváno) představují stejný správní orgán, vymezený zákonným rámcem jeho věcné příslušnosti. Rozdílné je pouze to, komu z hlediska vnitřního organizačního uspořádání správního orgánu zákon zakládá funkční příslušnost rozhodovat o rozkladu.

Ve věci soudního přezkumu rozhodnutí předsedy Úřadu, o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu v prvním stupni, je třeba za žalovaného ve smyslu § 69 s. ř. s. považovat Úřad, jako jediný správní orgán v rámci předmětné věcné působnosti, byť žaloba napadá rozhodnutí předsedy tohoto úřadu. Nejvyšší správní soud ostatně již dříve vyslovil (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 – 56, č. 534/2005 Sb. NSS), že v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s .ř. s. není osoba žalovaného určena tvrzením žalobce, ale kogentně ji určuje zákon. Je proto věcí soudu, aby v řízení jako s žalovaným jednal s tím, kdo má skutečně být žalovaným, a ne s tím, oho chybně označil v žalobě žalobce. Soud o tomto postupu nerozhoduje zvláštním usnesením (§ 53 odst. 2 s. ř. s. *a contrario).* Pokud tedy krajský soud v posuzované věci jednal s předsedou Úřadu namísto s Úřadem, je jeho řízení zatíženo vadou. Při jejím hodnocení ovšem nelze odhlédnout od skutečnosti, že předseda Úřadu není správním orgánem odlišným od Úřadu, ale jeho funkční složkou. Krajský soud tak *de facto* jednal s Úřadem, byť prostřednictvím jeho předsedy, a nejedná se proto o nedostatek podmínek řízení, způsobující jeho zmatečnost [§ 103 odst. 1 písm. c) s. ř. s.], k níž by Nejvyšší správní soud musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 s. ř. s.).

Dále Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.).

Stěžovatelem výslovně uplatněné důvody namítají nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Stěžovatel napadá závěr soudu o nicotnosti jím vydaných rozhodnutí, neboť nesouhlasí s právním názorem soudu, že k posuzování souladu smlouvy o propojení sítí, uzavřené dle § 38 a násl. telekomunikačního zákona, s požadavky ochrany hospodářské soutěže, je povolán výlučně ČTÚ.

Za nicotný správní akt považuje Nejvyšší správní soud akt, který trpí natolik intenzivními vadami, že jej za rozhodnutí ani považovat nelze. Takovými vadami jsou např. absolutní nedostatek pravomoci, absolutní nepříslušnost rozhodujícího správního orgánu, zásadní nedostatky projevu vůle vykonavatele veřejné správy (absolutní nedostatek formy, neurčitost, nesmyslnost), požadavek plnění, které je trestné nebo absolutně nemožné, uložení povinnosti nebo založení práva něčemu, co v právním smyslu vůbec neexistuje, či nedostatek právního podkladu k vydání rozhodnutí. K nicotnosti soud přihlíží z úřední povinnosti.

Podstatou sporu v daném případě je posouzení, zda v rozhodném období, tj. v období do 15. 9. 2004, byla dána výlučná pravomoc ČTÚ posuzovat soulad chování jednotlivých účastníků telekomunikačního trhu s principy hospodářské soutěže, respektive zda byla dána

výlučná pravomoc ČTÚ posuzovat soulad smlouvy o propojení sítí s požadavky ochrany hospodářské soutěže. Pokud by k tomuto posouzení byl skutečně povolán výlučně ČTÚ, nezbylo by, než přisvědčit právnímu závěru krajského soudu o nicotnosti napadených rozhodnutí stěžovatele.

Podle § 2 odst. 20 zákona č. 151/2000 Sb. o telekomunikacích (dále také telekomunikační zákon) držitelem licence s výrazným podílem na trhu se rozumí pro účely tohoto zákona subjekt, který má oprávnění k provozování veřejných telefonních sítí anebo k poskytování veřejné telefonní služby a který má nejméně dvaceti pěti procentní podíl z relevantního trhu v geografické oblasti, ve které má právo provozovat činnost.

Podle § 3 telekomunikačního zákona je ČTÚ správním úřadem pověřeným k výkonu státní správy včetně regulace ve věcech telekomunikací.

Podle § 2 odst. 21 telekomunikačního zákona regulací se 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.

Podle § 30 odst. 3 telekomunikačního zákona úřad je oprávněn uložit povinnost poskytovat univerzální službu držiteli telekomunikační licence k poskytování veřejné telefonní služby prostřednictvím veřejné pevné telekomunikační sítě, který má výrazný podíl na trhu. Úřad je oprávněn uložit povinnost poskytovat univerzální službu také držiteli telekomunikační licence k poskytování veřejné telefonní služby prostřednictvím veřejné pevné nebo veřejné mobilní telekomunikační sítě, pokud o poskytování univerzální služby požádal.

Podle § 33 odst. 3 telekomunikačního zákona úřad uloží povinnost poskytovat veřejnou telekomunikační službu pronájmu telekomunikačních okruhů tomu provozovateli telekomunikační činnosti, který má výrazný podíl na trhu telekomunikačních služeb pronájmu telekomunikačních okruhů.

Podle § 37b odst. 1 telekomunikačního zákona úřad je povinen

a) rozhodnout o změně referenční nabídky zpřístupnění uveřejněné určeným držitelem licence v Telekomunikačním věstníku, nesplňuje-li požadavky stanovené tímto zákonem, neodpovídá-li požadavkům maximální hospodárnosti, ochrany hospodářské soutěže nebo požadavkům na zajištění maximálního prospěchu pro uživatele,

b) účastnit se jednání o uzavření smluv o zpřístupnění

1. požádá-li o to některá ze smluvních stran, nebo

2. z vlastní iniciativy, je-li to nutné k zajištění splnění povinnosti podle § 37a odst. 4 písm. e) a k zajištění maximální hospodárnosti, ochrany hospodářské soutěže

nebo maximálního prospěchu pro uživatele, a vydat své stanovisko k obsahu sporných částí projednávané smlouvy,

c) stanovit ověřitelný způsob výpočtu ceny za zpřístupnění, který bude použit vždy v případě nutnosti stanovení ceny Úřadem podle § 78 odst. 2 a 4 a zveřejnit jej v Telekomunikačním věstníku,

d) rozhodovat spory vzniklé po uzavření smlouvy o zpřístupnění, a to do 3 měsíců od doručení podnětu jednou ze smluvních stran.

Podle § 39 odst. 3 telekomunikačního 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.

Podle § 76 odst. 1 telekomunikačního zákona provozovatelé veřejných pevných telekomunikačních sítí s výrazným podílem na trhu jsou povinni ve svých sítích podle číslovacího plánu umožnit přístup ke službám kteréhokoliv s uvedenými sítěmi propojeného poskytovatele veřejných telekomunikačních služeb, kromě služby pronájmu okruhů, a to jak formou nastavení předvolby čísel, tak krátkou individuální volbou čísel pro jednotlivá volání.

Podle § 95 bodu 4. telekomunikačního zákona v oblasti přístupu a propojování veřejných telekomunikačních sítí a zpřístupnění účastnického vedení úřad

a) rozhoduje spory o propojení sítí nebo o přístupu k síti, popřípadě o změnách smluv o propojení sítí nebo o přístupu k síti,

b) vydává síťové plány veřejných telekomunikačních sítí a vykonává správu hranic obvodů veřejných telefonních sítí,

c) stanovuje a zveřejňuje technické specifikace jednotlivých druhů rozhraní v Telekomunikačním věstníku,

d) vykonává oprávnění uvedená v § 37b.

V rozhodné době upravoval telekomunikační zákon zásah úřadu (Českého telekomunikačního úřadu) z důvodu ochrany hospodářské soutěže v ustanoveních § 37b odst. 1 písm. a/ a b/ bod 2., v § 39 odst. 3 a v § 95 bod 4. písm. d/ (v němž odkazuje na oprávnění uvedená v § 37b).

Podle § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo, za podmínek stanovených tímto zákonem, jejímu ohrožení dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů, nebo spojením soutěžitelů. Za soutěžitele zákon ve smyslu § 2 odst. 1 považuje fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Na soutěžitele, kteří na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, se tento zákon vztahuje,

jen pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb. Zákon se nevztahuje na jednání, jejichž účinky se projevují výlučně na zahraničním trhu, pokud z mezinárodní smlouvy, kterou je Česká republika vázána, nevyplývá něco jiného, a na ochranu hospodářské soutěže proti nekalé soutěži a dále na jednání soutěžitelů v oblasti výroby zemědělských produktů a obchodu s nimi, pokud jednají v souladu s právem Evropských společenství.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže tedy rozeznává tři možné skutkové podstaty narušení hospodářské soutěže, kterými jsou dohody narušující soutěž, zneužití dominantního postavení a spojení soutěžitelů, potencionálně narušujících soutěž s tím, že nejenže některá z uvedených jednání zakazuje (§ 3 odst. 1 cit. zákona), ale rovněž dává ÚOHS poměrně efektivní nástroje, jak proti nim zasáhnout.

Dle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud ÚOHS neudělí výjimku. Ustanovení § 3 odst. 2 cit. zákona obsahuje demonstrativní výčet příkladů takových dohod.

Zákon umožňuje ÚOHS účinně zasáhnout proti všem výše zmíněným skutkovým podstatám narušení hospodářské soutěže. Činí tak např. oprávněním zakázat plnění dohod včetně možnosti uložit za ně pokuty (§ 7 a § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Působnost ÚOHS je stanovena zákonem č. 273/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Z porovnání obou citovaných úprav nevyplývá, že by zákon svěřil oprávnění posuzovat soulad chování jednotlivých účastníků telekomunikačního trhu s principy hospodářské soutěže výlučně ČTÚ, nebo že by působnost stěžovatele ve vztahu k posuzovanému jednání byla v době jeho rozhodování vyloučena.

Obsahem regulace v oblasti přístupu k síti a propojování je zejména regulace charakteru ex-ante, která je uplatňována z důvodu neexistence dostatečné konkurence na trhu. Jejím účelem není primárně ochrana hospodářské soutěže, ale zajištění rozvoje konkurenčního prostředí tak, aby se stávající sektorově specifická regulace posouvala směrem k výlučnému uplatňování obecných soutěžních pravidel. Oprávnění regulátora vychází zejména z předpokladu, že při jednání o uzavření smlouvy může dojít mezi stranami ke sporu, a stanovuje pravidla pro intervenci ČTÚ, jemuž umožňuje nahradit smluvní ujednání vlastním rozhodnutím v situaci, kdy mezi jednajícími stranami nedošlo ke shodě. Pro případ, že smluvní strany v zákonem určené lhůtě nedospějí ke shodě ohledně smluvních podmínek, zakládá § 40 odst. 2 zákona o telekomunikacích povinnost ČTÚ nahradit nedostatek vůle smluvních stran vlastním rozhodnutím. Podle citovaného ustanovení ČTÚ rozhodne o propojení sítí nebo o přístupu k síti, nedojde-li ve stanovené lhůtě k uzavření smlouvy. Podmínkou pro intervenci ČTÚ je tak především nedostatek souhlasné vůle smluvních stran a dále požadavek upravit ve správním rozhodnutí o nahrazení dodatku ke smlouvě o propojení ty otázky, jejichž úprava je pro realizaci propojení nezbytná.

Naopak oprávnění stěžovatele je dle § 7 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže primárně zaměřeno na posouzení dohod ve smyslu ustanovení § 3 až 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V předmětném případě se stěžovatel zabýval otázkou, zda smlouva o propojení telekomunikačních zařízení a sítí, ve které je stanoven výhradně jeden způsob propojení, bez ohledu na další alternativní způsoby, je porušením soutěžních pravidel či nikoliv, tj. zda do budoucna omezuje či neomezuje svobodnou vůli účastníků dohody rozhodnout se pro nejvhodnější způsob propojení. V této souvislosti je nutné zmínit,

že jak přímý, tak nepřímý způsob propojení představuje sám o sobě splnění zákonného požadavku stanoveného v § 37 odst. 2 telekomunikačního zákona, zatímco byla-li by tato dohoda po právu vyhodnocena jako dohoda, která vede nebo může vést k narušení hospodářské soutěže, byla by podle zákona o hospodářské soutěži zakázaná a neplatná.

Z výše uvedeného je zřejmé, že regulační předpisy sledují primárně jiný cíl a nemohou být ztotožňovány se soutěžními předpisy. Sektorový regulátor upravuje svým rozhodnutím zejména vztahy do budoucna, kdy mezi jednajícími stranami nedošlo ke shodě ohledně smluvních podmínek, zatímco stěžovatel posuzuje dopady konkrétního jednání jednotlivých soutěžitelů. Nad rámec shora uvedeného soud doplňuje, že i ve vyjádření uváděném příkladu (společnost Vodafone Czech Republic a. s. v. T-Mobile Czech Republic a. s.) dospěl v následném sporu Městský soud v Praze mimo jiné k závěru, že je nepochybné, že na ČTÚ není přenesena pravomoc ÚOHS, z této skutečnosti však bez dalšího přímo nevyplývá, že by rozhodování ČTÚ nemohlo záviset na posouzení otázky, kterou je kompetentní řešit Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

S ohledem na výše uvedené soud souhlasí se závěrem stěžovatele, že ze žádného ustanovení telekomunikačního zákona nevyplývá výlučná pravomoc ČTÚ posuzovat v rozhodném období soulad smlouvy o propojení sítí s požadavky ochrany hospodářské soutěže.

Ke stejnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 31. 1. 2007 sp. zn. 7 As 50/2006 a v rozsudku ze dne 19. 6. 2007 sp. zn. 5 As 22/2006, v těchto věcech však přezkoumával rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 29. 7. 2005 sp. zn. 31 Ca 34/2003 a ze dne 30. 5. 2005 sp. zn. 31 Ca 2/2003 v nichž uvedený soud přezkoumával rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 8. 2003. Svůj přezkum v uvedených věcech proto soudy zaměřily na skutkový a právní stav k datu 7. 8. 2003, kdežto v této právní věci soudy přezkoumávaly rozhodnutí žalovaného podle skutkového a právního stavu ke dni vydání rozhodnutí žalovaného, to je 15. 9. 2004. Závěr je však ve všech uvedených věcech stejný.

Ustanovením telekomunikačního zákona upravujícím pojem „ochrana hospodářské soutěže“ a umožňujícím jakýkoliv zásah ČTÚ z důvodu ochrany hospodářské soutěže bylo výše citované ustanovení § 39 odst. 3 telekomunikačního zákona. Ustanovení § 30 odst. 3, § 33 odst. 3 a § 76 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 18 telekomunikačního zákona se působností ČTÚ z hlediska ochrany hospodářské soutěže nezabývají. Obdobně není ochrana hospodářské soutěže zakotvena ani v ustanovení § 95 upravujícím působnost ČTÚ. S účinností od 20. 8. 2003 bylo do telekomunikačního zákona zakotveno další ustanovení upravující pojem „ochrana hospodářské soutěže“, a to § 37b, dle kterého je ČTÚ mimo jiné povinen účastnit se jednání o uzavření smluv o zpřístupnění, požádá-li o to některá ze smluvních stran, nebo z vlastní iniciativy, je-li to nutné k zajištění splnění povinnosti podle § 37a odst. 4 písm. e) a k zajištění maximální hospodárnosti, ochrany hospodářské soutěže nebo maximálního prospěchu pro uživatele, a vydat své stanovisko k obsahu sporných částí projednávané smlouvy. Změny vyplývající z nové úpravy bylo třeba promítnout do souhrnu kompetencí ČTÚ v § 95 telekomunikačního zákona, a proto bylo do ustanovení § 95 bodu 4. tohoto zákona doplněno písmeno d), podle kterého byla působnost ČTÚ rozšířena o vykonávání oprávnění uvedených v § 37b cit. zákona.

Ani z této nové úpravy nevyplývá jednoznačný úmysl zákonodárce omezit působnost stěžovatele ve prospěch ČTÚ, jmenovitě ve věci zpřístupnění účastnického vedení,

neboť, jak vyplývá z důvodové zprávy k novele telekomunikačního zákona, novými ustanoveními byla stanovena povinnost určeným držitelům licence zpřístupnit účastnické vedení, a v této souvislosti i vstup ČTÚ do jednání o smlouvě o zpřístupnění, jak na žádost některé ze stran, tak z vlastní iniciativy z důvodů regulativních, nikoli z důvodu ochrany hospodářské soutěže. V důvodové zprávě se přímo konstatuje, že i když je obchodní vyjednávání upřednostňovanou metodou pro dosažení dohody o technických otázkách a otázkách stanovení cen za zpřístupnění účastnického vedení, zkušenosti např. z oblasti propojování ukazují, že je často nezbytný regulativní zásah z důvodu nerovnováhy vyjednávací síly nového provozovatele a určeného držitele licence.

Omezení působnosti stěžovatele vůči ČTÚ bylo výslovně stanoveno až s účinností zákona č. 127/2005 Sb., tj. od 1. 5. 2005, kdy do § 1 odst. 9 zákona o ochraně hospodářské soutěže bylo doplněno ustanovení, které omezilo působnost zákona ve vztahu k jednání soutěžitelů, které je porušením povinnosti stanovené zákonem o elektronických komunikacích nebo rozhodnutím vydaným na jeho základě, a přijetím nového ustanovení § 11 odst. 2 cit. zákona, dle kterého se zneužívání dominantního postavení vymezené zákonem o hospodářské soutěži neaplikuje na jednání soutěžitelů, které je vykonáváním komunikační činnosti podle zákona o elektronických komunikacích. Mezi tyto činnosti patří zajišťování sítí elektronických komunikací, poskytování služeb elektronických komunikací a provozování přístrojů. Na takto vymezené činnosti se pak uplatňuje regulace, přičemž soud si je vědom, že předmětem sporu je v posuzovaném případě kartelová dohoda, nikoli zneužití dominantního postavení.

Ustanovení § 1 odst. 9 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, které od 1. 5. 2005 z působnosti zákona vyjímalo určité jednání podniků v sektoru telekomunikací, bylo zrušeno zákonem č. 71/2007 Sb. s tím, že důvodová zpráva k vládnímu návrhu tohoto zákona (sněmovní tisk 118/0) uvádí: *„Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), je základním pramenem českého soutěžního práva; paralelně s právem národním je v České republice přímo použitelné i soutěžní právo komunitární, vycházející zejm. z čl. 81 a 82 Smlouvy o založení Evropského společenství. Soutěžní právo, jak české, tak komunitární, je principiálně koncipováno jako univerzální, tj. uplatní se ve všech oblastech hospodářské činnosti, včetně sektorů podléhajících specifické regulaci (např. problematika energetiky, telekomunikací apod.). Zákon č. 127/2005 Sb. obsahuje mimo jiné i novelu zákona o ochraně hospodářské soutěže. Součástí této novely bylo vložení nového ust. § 1 odst. 9, které omezuje působnost zákona o ochraně hospodářské soutěže v oblasti elektronických komunikacích, a to ve vztahu k aplikaci jak práva národního, tak komunitárního. Právě z důvodu omezené aplikovatelnosti komunitárního soutěžního práva bylo Komisí Evropských společenství zahájeno proti České republice formální řízení podle čl. 226 Smlouvy.... Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na nesystémovost a možný rozpor s komunitárním právem předmětného ustanovení upozorňoval již od jeho přijetí. Na základě iniciativy Komise bylo v současné době dosaženo shody s Ministerstvem informatiky na vhodnosti vypuštění tohoto ustanovení.... Hlavním účelem předkládaného návrhu zákona je obnovení slučitelnosti českého a komunitárního práva v oblasti telekomunikací, tj. vypuštění ust. § 1 odst. 9 zákona.“*

S námitkou stěžovatele, že krajský soud opřel svůj závěr o nicotnosti napadených rozhodnutí o skutečnost, že společnost T-Mobile Czech Republic a. s. poskytuje služby obecného hospodářského významu, neboť své služby poskytuje na základě licence, nelze souhlasit. Krajský soud pouze na podporu svých závěrů zdůraznil, že původní zákon o ochraně hospodářské soutěže, tj. zákon č. 63/1991 Sb., podmíněnou exempci ve smyslu § 1

odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže neobsahoval a do doby nabytí jeho účinnosti tak existovaly dvě normy stejné právní síly, které upravovaly stejnou problematiku, jejichž střet bylo nutné vyložit, a to se závěry, které jsou právě předmětem posouzení ze strany kasačního soudu.

Nad rámec výše uvedeného však zdejší soud s ohledem na rozsah této kasační námitky a následného vyjádření společnosti T-Mobile Czech Republic a. s. považuje za nutné v této souvislosti doplnit, že jakkoli se v případě projednávaném Nejvyšším správním soudem jedná o věc skutkově spadající do doby předcházející vstupu České republiky do Evropské unie, má Nejvyšší správní soud za to, že (obdobně jako tomu bylo ve věci rozhodnuté rozsudkem tohoto soudu ze dne 29. 9. 2005, č. j. 2 Afs 92/2005 - 45, zveřejněném pod č. 741/2006 Sb. NSS) i v případech, kdy se posuzují skutkové okolnosti, k nimž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie a rozhodným právem je právo tehdy účinné, je nutno ustanovení českého právního předpisu, přijatého nepochybně za účelem sbližování českého práva s právem Evropských společenství a majícího svůj předobraz v právní normě obsažené v právu Evropských společenství, vykládat konformně s touto normou.

Telekomunikační zákon byl v r. 2000 a následujících letech přijat z důvodu potřeby liberalizace telekomunikačního trhu, a to způsobem upraveným právem Evropských společenství tzv. regulačním (telekomunikačním) rámcem 1998. Tato úprava ES (zahrnující předpisy vydávané zejména v období let 1990 až 1998) směřovala k liberalizaci telekomunikací v EU k datu 1. 1. 1998. Zákon o telekomunikacích stanovil v souladu s právem Evropského společenství základní pravidla pro fungování sektoru mj. zjednodušením licenčních postupů, stanovením pravidel pro propojování telekomunikačních sítí a umožnil od 1. 1. 2001 vstup konkurence do monopolního prostředí v poskytování veřejných telefonních služeb včetně mezinárodních, poskytovaných prostřednictvím pevných sítí (u telefonních služeb poskytovaných mobilními sítěmi, jakož i u ostatních telekomunikačních služeb byl v České republice vstup konkurence na telekomunikační trh umožněn již od r. 1992). Je tedy zřejmé, že při koncipování návrhu tohoto zákona byla hlavním inspiračním zdrojem právní úprava na úrovni práva Evropského společenství.

Mají-li být tedy jednotlivá ustanovení zákona vyložena správně, pak je v takové situaci vždy zapotřebí vycházet z normativního textu zákona, avšak při jeho interpretaci nelze zcela odhlížet od pravidel, která vyplývají z komunitárního práva.

V souladu s § 1 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže se tento zákon vztahuje také na soutěžitele, kteří na základě zvláštního zákona nebo na základě rozhodnutí vydaného podle zvláštního zákona poskytují služby obecného hospodářského významu, jen pokud jeho uplatnění poskytování těchto služeb neznemožní.

Výše uvedené ustanovení je transpozicí čl. 86 odst. 2 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (nyní čl. 90 odst. 2), kdy podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu, nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství.

Předmětné omezení soutěžních pravidel je tedy skutečně nutné interpretovat ve smyslu judikatury Evropského soudního dvora, tedy v tom smyslu, že omezení soutěžního práva

musí být pro poskytování těchto služeb nezbytné a tomuto účelu úměrné, přičemž posouzení, zda jsou tyto podmínky splněny, musí být velmi přísné (rozsudek Soudu prvního stupně ES ze dne 19. června 1997, Air Inter, T-260/94, Recueil, s. II-997).

Správnost výše uvedeného názoru lze dále ověřit i v judikatuře Soudního dvora ES, vykládající směrnice tvořící regulační rámec 1997, zejména směrnice 97/33/ES, o propojování, a směrnice 96/2/ES, měnící směrnici 90/388/ES, o soutěži v oblasti telekomunikací. Účelem těchto směrnic bylo vytvoření soutěžního prostředí v tomto sektoru a tam, kde již soutěžní prostředí existovalo, udržení svobodné hospodářské soutěže. Toto lze nalézt v rozsudku Soudního dvora ze dne 13. prosince 2001, ve věci C-79/00, *Telefonica Espana SA*, Recueil s. I-10075, zejména bod 36, dále zejména v stanovisku generálního advokáta Colomera ze dne 31. května 2001 k věcem C-396/99 a C-397/99, Recueil s. I-7577, zejména body 23 a 32. Vynětí sektoru telekomunikací z obecné úpravy soutěžního práva a jejího institucionálního zabezpečení (tedy z pravomoci orgánů zajišťujících ochranu hospodářské soutěže) by bylo v přímém rozporu s tímto cílem regulačního rámce 1997.

Ani Ústavní soud, který obdobnou věc (pokuta uložená Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže Telefonice za zneužití dominantního postavení při uzavírání propojovacích smluv v roce 2001) posuzoval v nálezu II. ÚS 192/2005, rovněž nijak nezpochybnil pravomoc Úřadu pro hospodářskou soutěž (pochybení však bylo shledáno v jeho postupu).

Nejvyšší správní soud neshledal v rozhodování stěžovatele ani porušení principu předvídatelnosti zákona, ani porušení principu minimalizace zásahů státu do soukromé sféry fyzických a právnických osob, když dospěl k závěru, že jeho oprávnění posoudit soulad smlouvy o propojení sítí, uzavřené dle § 38 a násl. telekomunikačního zákona, s požadavky ochrany hospodářské soutěže vyplývá z právních předpisů účinných v době jeho rozhodování.

S ohledem na závěry vyslovené výše proto Nejvyšší správní soud napadené rozhodnutí Krajského soudu v Brně podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

O náhradě nákladů řízení o této kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. září 2007

JUDr. Ludmila Valentová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Michaela Weiserová