

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Telefónica Czech Republic, a. s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída kpt. Jaroše 7, Brno, zastoupený JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou se sídlem Pellicova 8a, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Vodafone Czech Republic, a. s.**, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2009, č. j. 62 Ca 39/2007 – 195,

t a k t o :

Věc se **p o s t u p u j e** rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 5. 8. 2009, č. j. 62 Ca 39/2007 – 195 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 36, 37/2003 a jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 27. 10. 2003, č. j. S 164/03-6151/03-ORP a vrátil věc k dalšímu řízení.

Prvostupňovým rozhodnutím rozhodl stěžovatel ve výroku 1., že žalobce a osoba zúčastněná na řízení tím, že „*ve Smlouvě o propojení ze dne 22. března 2001 uzavřeli*

- **v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích 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 nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě 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** 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 uzavření Smlouvy o propojení do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění a od 1. července 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, uzavřením zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.“

Dále ve výroku 2. téhož rozhodnutí uložil stěžovatel žalobci a osobě zúčastněné na řízení za uzavření výše specifikovaných dohod podle ust. § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „ZOHS 2001“) pokuty a ve výroku 3. opatření k nápravě.

Rozhodnutím o rozkladech žalobce a osoby zúčastněné na řízení změnil stěžovatel napadené prvostupňové rozhodnutí ve výroku I. tak, že porušení zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS 1991“) a ZOHS 2001 mělo spočívat v uzavření

a následném plnění z těchto dohod místo pouze v uzavření zakázaných dohod. Výrokem II. potvrdil uložení pokut a výrokem III. změnil výrok ukládající opatření k nápravě.

Zrušení obou citovaných rozhodnutí odůvodnil krajský soud v napadeném rozsudku takto:

„Dle žalovaným vymezeného předmětu správního řízení a výroků I. a II. prvostupňového rozhodnutí žalovaného a jejich odůvodnění se jednalo o správní delikt spočívající v uzavření zakázaných dohod v rámci Smlouvy o propojení ze dne 22. 3. 2001, za který žalovaný uložil oběma účastníkům zakázaných dohod správní trest. Tím, že žalobce a osoba zúčastněná na řízení zakázané dohody uzavřeli v rámci Smlouvy o propojení sítí dne 22. 3. 2001, nemohlo dojít z důvodu zákazu retroaktivity k porušení ZOHS 2001, přičemž pro porušení ZOHS 1991 nebylo předmětné správní řízení mající sankční charakter ani zahájeno, ani vedeno. Jinými slovy, jestliže tedy v dané věci posuzovaný právní úkon (jehož součástí se staly zakázané dohody) byl uzavřen dne 22. 3. 2001, tj. za účinnosti ZOHS 1991, nelze aplikovat, navíc v případě právního úkonu majícího jednorázový charakter - „uzavření“ a s ním související správní delikt trestat, podle ZOHS 2001 (nabyl účinnosti až 1. 7. 2001). Jedním ze základních principů právního státu (čl. 1 Ústavy) je pravidlo, že právní předpis nepůsobí zpětně (tzn. zákaz retroaktivity), z něhož plyne nutnost každý ústavně možný případ retroaktivity zakotvit expressis verbis v zákoně (srov. též náleží Ústavního soudu ČSFR sp. zn. Pl. ÚS 78/92). Následně pak byl druhostupňovým rozhodnutím žalovaného změněn výrok I. prvostupňového rozhodnutí žalovaného a jeho odůvodnění tak, že deliktní jednání žalobce a osoby zúčastněné na řízení bylo rozšířeno „o následné plnění“ (tzn. nejen uzavření), ovšem pokuty uložené žalobci a osobě zúčastněné na řízení byly výrokem II. druhostupňového rozhodnutí žalovaného potvrzeny pouze „za uzavření“ zakázaných dohod. Tímto postupem žalovaný v průběhu správního řízení nejenže rozšířil jím vymezený předmět správního řízení, ale založil i vnitřní rozpor mezi výroky I. a II. vydaných správních rozhodnutí a jejich odůvodněním, neboť deliktní jednání žalobce a osoby zúčastněné na řízení žalovaný shledal v „uzavření a následném plnění zakázaných dohod“, přičemž sankci uložil toliko za „uzavření zakázaných dohod“. Za tohoto stavu věci nezbyvá než uzavřít, že rozhodnutí žalovaného jsou navíc nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.“

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Nezákonost napadeného rozsudku spatřuje především v nesprávném právním posouzení a nesprávné interpretaci zásady zákazu retroaktivity. Krajský soud nevzal v úvahu všechny okolnosti konkrétního případu a nedostatečně napadený rozsudek odůvodnil. Obsahem generální klauzule ust. § 3 jak ZOHS 1991, tak ZOHS 2001 je zákaz takových dohod mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Mimo písemných dohod jsou zakázána rozhodnutí sdružení soutěžitelů i prosté jednání soutěžitelů ve shodě, přičemž všechny tři způsoby zakázaných ujednání podřadil zákonodárce pod zkratku „dohody“. Pokud jsou tedy všechny tři uvedené způsoby shodného jednání uvedeny pod jednou zkratkou, nelze než přiznat všem tentýž temporální efekt, tedy konání či plnění dohody. Není to tedy jen uzavření zakázané dohody v papírové formě, ale právě její následné plnění a shodné, soutěž narušující, jednání soutěžitelů je tím zakázaným jednáním, za které následuje sankce. Skutečnost, že pojem zakázané dohody v sobě ze své vlastní podstaty zahrnuje jak její uzavření, tak plnění, tedy že se jedná o delikt trvající, jednoznačně vyplývá rovněž z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 - 920. Jakkoliv v některých případech klasifikoval Nejvyšší správní soud dohodu jako delikt pokračující, není sporu o tom, že se nejedná o jednorázový delikt. Ust. § 3 odst. 2 obou zákonů o ochraně hospodářské soutěže následně upřesňují, které typy dohod jsou podle generální klauzule zejména zakázány. Právě pod toto ustanovení stěžovatel zakázané jednání účastníků správního řízení podřadil. Postupoval přitom striktně v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu.

Stěžovatel dále vyjádřil nesouhlas se závěrem krajského soudu o porušení zásady zákazu retroaktivity. Porušení ust. § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS 2001 je třeba spatřovat nejen v uzavření

zakázané dohody, ale především v jejím plnění, neboť to způsobuje narušení hospodářské soutěže. Pokud tedy stěžovatel sankcionuje porušení zákona pokutou podle ZOHS 2001, pak tak činí po právu, neboť v rozsahu účinnosti tohoto zákona k plnění zakázané dohody docházelo. V takovém postupu nelze shledávat retroaktivitu.

Pokud krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že pro porušení ZOHS 1991 nebylo správní řízení zahájeno ani vedeno, nezakládá se toto tvrzení na pravdě, neboť v obou rozhodnutích stěžovatele je ve výroku I. konstatováno porušení citovaného zákona. Předmět řízení o správním deliktu není vymezen právní kvalifikací, ale skutkem, který je vyšetřován. Je proto zcela nesprávný závěr krajského soudu, že v průběhu správního řízení došlo k rozšíření předmětu řízení. Z důkazů shromážděných v průběhu správního řízení jednoznačně vyplývá, že posuzované jednání trvalo od okamžiku uzavření předmětné smlouvy až „do současnosti“, tj. do okamžiku vydání rozhodnutí. Je-li kartelová dohoda považována za jiný správní delikt trvající či pokračující, je celé protiprávní jednání považováno za jeden skutek.

K údajné rozpornosti výroků I. a II. rozhodnutí stěžovatel dodal, že odůvodnění prvostupňového i druhostupňového rozhodnutí jsou shodná a jednoznačně z nich vyplývá, že pokuta nebyla ukládána jen za „uzavření smlouvy“, ale za zakázanou dohodu, sestávající z jejího uzavření i plnění. Vzhledem k výše uvedenému stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Ve věci vedené pod sp. zn. 5 Afs 53/2010 posuzoval 5. senát Nejvyššího správního soudu případ po skutkové i právní stránce v zásadě shodný. Jednalo se o posouzení Smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20. 12. 2000 uzavřené mezi osobou zúčastněnou na řízení a společností T-Mobile Czech Republic, a. s. Rovněž v této věci byla prvostupňovým rozhodnutím uložena pokuta jen za „uzavření“ zakázaných dohod a až v rozhodnutí o rozkladu byli účastníci řízení sankcionováni za „uzavření a následné plnění“ z těchto dohod. Krajský soud i v tomto případě rozsudkem ze dne 11. 12. 2009, č. j. 62 Ca 50/2007 - 338 zrušil obě tato rozhodnutí, přičemž důvody, které jej k tomu vedly, se v podstatné míře shodují s důvody uvedenými v napadeném rozsudku (porušení zákazu retroaktivity).

Tento rozsudek krajského soudu byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2011, č. j. 5 Afs 53/2010 - 420, a v jeho odůvodnění bylo poukázáno na potřebu důsledného rozlišování mezi „skutkem“ a „popisem skutku“, na relevantní trestněprávní judikaturu, judikaturu Nejvyššího správního soudu i komunitárních soudů se závěrem, že krajský soud „*při posuzování totožnosti skutku vymezeného v oznámení o zahájení řízení a skutku, jak je popsán v napadeném rozhodnutí předsedy žalovaného, zjevně zaměnil pojmy označované českou trestněprávní teorií a praxí jako „skutek“, t. j. to, co se ve vnějším světě událo, a „popis skutku“, t. j. slovní vyličení této události v aktech žalovaného a jeho předsedy.*“

Rovněž uvedl, že „*je evidentní, že uzavření vytykánych dohod ve Smlouvě a následné plnění právě těchto uzavřených dohod představují důležitá jednání, která jsou součástí jediného řetězce sledujícího též cíl. S ohledem na sboru uvedenou argumentaci českých trestních soudů, evropských soudních orgánů i Nejvyššího správního soudu, se kterou se i nyní rozhodující pátý senát plně ztotožňuje, kasační soud uzavírá, že důležitá jednání spočívající v uzavření a v následném plnění týchž zakázaných dohod představuje jediné trvající jednání (jediný skutek) projevující se v závislosti na době v různých okamžicích různými způsoby. Uzavření vytykánych dohod totiž zcela zjevně směřovalo k jejich plnění žalobcem a osobou zúčastněnou na řízení, opačné plnění dohod bylo jen důsledkem jejich uzavření.*“

Podle názoru 5. senátu vysloveného v citovaném rozsudku tedy „*změnou popisu skutku v rozhodnutí předsedy žalovaného oproti popisu skutku, jak byl uveden v oznámení o zahájení řízení, k narušení totožnosti vytýkaného skutku nedošlo.*“

Dále se 5. senát v souladu dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu zabýval otázkou, zda rozšíření popisu skutku i na plnění vytýkaných dohod až v rozhodnutí o rozkladu nepředstavovalo porušení práva na obhajobu, když ze správního spisu nevyplývá, že by společnost T-Mobile Czech Republic, a. s. (jako žalobce) byla na tuto změnu popisu skutku upozorněna. V této souvislosti uvedl, „*že tato změna popisu skutku nevedla k rozšíření právní kvalifikace vytýkaného jednání, kdy (jak podrobně rozvedeno výše) „uzavření“ a „uzavření a plnění“ vytýkaných dohod je jediným deliktem proti hospodářské soutěži, kdy jako jediný a týž delikt posoudili tato jednání i žalovaný a jeho předseda. Z obsahu správního spisu se přitom podává, že již žalovaný řízení v I. stupni (srov. např. protokol o ústním jednání 5. 9. 2003, str. 2, třetí až pátá otázka, str. 3, šestá otázka, dále rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 10. 2003, str. 7) žalobci vytýkal i faktické jednání žalobce, nejen samotné uzavření dohod. Žalobce se k těmto otázkám již od počátku správního řízení vyjadřoval, proto je zjevné, že si byl vědom, že žalovaným je prošetřováno nejen samotné uzavření dohod, ale i jejich následné plnění. Nelze proto konstatovat, že by změnou popisu skutku až v rozhodnutí předsedy žalovaného byl žalobce poškozen v realizaci svého práva na obhajobu.*

Od sbora uvedených závěrů se odvíjí i posouzení otázky, podle které právní úpravy (ZOHS 1991 či ZOHS 2001) měla být žalobci za vytýkané protisoutěžní jednání uložena sankce. I na tomto místě kasační soud zdůrazňuje obecné zásady trestání aplikovatelné na poli trestního práva i na poli správního trestání. V souladu s trestněprávní teorií i praxí již dříve uzavřel, že trvající delikt tvoří jeden skutek a jeden delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, t. j. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu (srov. např. rozsudek ze dne 22. 2. 2005, č. j. 5 A 164/2002 - 44, Sb. NSS č. 832/2006, www.nssoud.cz). Pokud byl pokračující nebo trvající delikt páchan za účinnosti starého i nového (tzn. pozdějšího) zákona, považuje se za spáchaný za účinnosti nového zákona, třebaže jeho část proběhla před nabytím účinnosti tohoto nového (pozdějšího) zákona. Podmínkou je, že toto jednání bylo deliktem i podle zákona předchozího (srov. Císařová, D. a kol.: Trestní právo procesní, 4. vyd., Linde Praha a.s. 2006, str. 94 a násl., rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 12. 1993, sp. zn. Tzn 12/93, Sb. NS č. 7/94, www.nssoud.cz, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2009, č. j. 1 As 35/2009 - 69, www.nssoud.cz).

V nyní posuzované věci je zjevné, že trvající deliktní jednání žalobce započaté za účinnosti ZOHS 1991 trvalo i za účinnosti ZOHS 2001, proto je třeba toto jednání považovat za spáchané za účinnosti ZOHS 2001. Je přitom zjevné a žalobcem není ani zpochybňováno, že totéž jednání bylo deliktem i podle § 3 odst. 1 předchozího zákona, t. j. ZOHS 1991.“

Předně je třeba zdůraznit, že 7. senát nezpochybňuje správnost závěru vysloveného 5. senátem, že pokud byli účastníci správního řízení sankcionováni za uzavření a plnění ze zakázaných dohod, jedná se o správní delikt trvající charakterizovaný tím, že účastníci kartelové dohody nejprve vyvolají protiprávní stav a poté jej kratší či delší dobu udržují (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008-920).

Nesouhlasí však se závěrem, že nedošlo k porušení práva účastníků správního řízení na obhajobu.

V této souvislosti poukazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, zejména na rozsudek ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541 (publikovaný pod č. 2119/2010 Sb. NSS). Závěry vyslovené v citovaném rozsudku jsou zobecněny v následujících právních větech:

„I. Předmět řízení musí být v oznámení o zahájení řízení identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.

II. Správní orgán může v průběhu řízení zahájeného z moci úřední upřesnit jeho předmět, nedojde-li tímto úkonem k žádné procesní újmě na straně účastníků řízení. Upřesněním předmětu řízení nesmí dojít k jeho zásadnímu rozšíření nebo změně oproti jeho vymezení v oznámení o zahájení správního řízení. Správní orgán musí s upřesněním předmětu řízení řádně seznámit účastníky řízení a musí jim dát možnost se k němu vyjádřit.“

Dále je třeba odkázat na rozsudek ze dne 14. 3. 2011, č. j. 2 Afs 91/2009 - 149 (dostupný na www.nssoud.cz), který rovněž obsahuje relevantní argumentaci. Závěry jsou pak shrnuty do právní věty: „Mezi vymezením skutku, pro který je zahajováno sankční správní řízení, a popisem tohoto skutku v následném meritorním rozhodnutí nemusí existovat naprostá shoda, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Pokud však je v průběhu řízení zjištěn určitý aspekt jednání, který „obviněnému“ dosud nebyl vytýkán, a vede-li toto nové dílčí skutkové zjištění k rozšíření právní kvalifikace postihovaného jednání, je nutno před vydáním rozhodnutí přistoupit k „rozšíření obvinění“.“

Při aplikaci citovaných závěrů na danou věc, dospěl 7. senát (na rozdíl od 5. senátu, který na citované rozsudky rovněž odkazoval) k závěru, že změnu vymezení předmětu řízení z „uzavření“ zakázaných dohod na „uzavření a následné plnění“, ke které došlo až v rozhodnutí o rozkladu, nelze považovat za pouhé upřesnění předmětu řízení či změnu popisu skutku, ale že se jednalo o zásadní rozšíření předmětu řízení s negativními důsledky pro účastníky správního řízení.

To, zda byli účastníci správního řízení stíháni jen pro uzavření či pro uzavření a následné plnění z předmětných dohod, totiž není otázka marginální, kterou by bylo možné překlenout konstatováním, že z obsahu jednání ve věci mělo být stíháním subjektům jasné, že předmětem řízení je i plnění z uzavřených dohod. Je povinností správního orgánu, aby po celou dobu řízení byl zcela jasně definován jeho předmět. Nelze přitom akceptovat, že o přesném vymezení předmětu řízení má jasno pouze správní orgán. Rozsah předmětu řízení musí být znám po celou jeho dobu i účastníkům, kteří musí být s každou podstatnou změnou správním orgánem seznámeni. Zejména v řízení, jež může vyústit v uložení sankce, nabývá tato povinnost správního orgánu na významu, neboť možnost vyjádřit se k předmětu řízení v celé jeho šíři ke všem aspektům, důkazům, skutečnostem či okolnostem, tvoří jednu ze složek práva na obhajobu.

Stěžovatel tedy měl před rozhodnutím o rozkladu seznámit účastníky řízení s rozšířením předmětu řízení a stanovit jim přiměřenou lhůtu pro uplatnění případných námitek. To však neučinil, stejně jako ve věci rozhodnuté 5. senátem. Z obsahu správního spisu je sice možné usuzovat na to, že účastníci řízení mohli mít určité povědomí o tom, že předmět řízení byl ve skutečnosti širší, avšak pouze na základě této domněnky nelze dovodit, že jejich právo na obhajobu bylo plně respektováno. Nutno také zdůraznit, že stěžovateli v průběhu správního řízení nic nebránilo v tom, aby „obvinění“ rozšířil i na plnění ze zakázaných dohod.

5. senát však ve výše citovaném rozsudku dospěl k opačnému názoru, že správní orgán změnou popisu skutku až v rozhodnutí předsedy žalovaného nepoškodil sankcionovaného účastníka řízení v realizaci jeho práva na obhajobu.

To, že uvedené pochybení stěžovatele mohlo mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, pak 7. senát dovozuje následovně. Pokud by účastníci správního řízení byli sankcionováni pouze za uzavření zakázaných dohod, tj. za správní delikt dokonaný okamžikem uzavření takových

dohod (ať už poruchový či pouze ohrožovací), nepřicházela by v daném případě (stejně jako v případě posuzovaném 5. senátem) v úvahu aplikace ZOHS 2001 (s výjimkou situace, kdy by ZOHS 2001 byl pro sankcionované subjekty příznivější – o takový případ se nicméně v dané věci nejedná), neboť tento zákon nabyl účinnosti až několik měsíců po uzavření předmětných dohod. Na daný případ by pak bylo možné aplikovat výhradně ZOHS 1991. Obsahově se sice vymezení zakázaných dohod v ZOHS 2001 oproti ZOHS 1991 nezměnilo a rovněž sankce, kterou bylo možné za takové porušení kartelového práva uložit, zůstala stejná (srov. § 22 odst. 2 ZOHS 2001 a § 14 odst. 4 ZOHS 1991), ale v případě použití ZOHS 1991 by mohly vzniknout pochybnosti týkající se dodržení lhůt pro vydání rozhodnutí. Podle ust. § 14 odst. 5 ZOHS 1991 bylo možné uložit pokuty do jednoho roku od zjištění porušení povinnosti, nejpozději však do tří let následujících po roce, ve kterém byla tato povinnost porušena.

Při aplikaci ZOHS 1991 by přitom bylo přinejmenším sporné, zda byla dodržena subjektivní lhůta pro uložení pokuty. Zde je na místě poukázat na to, že před správním řízením v dané věci proběhlo řízení, jež vyústilo v rozhodnutí stěžovatele, kterým určil, že předmětné články Smlouvy o propojení jsou v rozporu se ZOHS 2001 (i rozhodnutí vydaná v tomto řízení byla opakovaně předmětem přezkumu Nejvyšším správním soudem ve věcech vedených pod sp. zn. 5 Afs 4/2010 a 5 As 22/2006). Okamžik, kdy stěžovatel porušení povinnosti zjistil a kdy počala běžet jednorozhodná lhůta ve smyslu ust. § 14 odst. 5 ZOHS 1991, tedy s nejvyšší pravděpodobností spadá právě do určovacího řízení, přičemž prvostupňové rozhodnutí v této věci stěžovatel vydal již 29. 3. 2002.

Dále je v této souvislosti třeba poukázat na to, že žalobce v průběhu správního řízení vyjádřil pochybnosti o rozsahu jeho předmětu. V podání ze dne 9. 9. 2003, jímž dodatečně reagoval na některé otázky stěžovatele vznesené při ústním jednání dne 5. 9. 2003, totiž uvedl: *„Pokud se jedná o Váš požadavek na sdělení celkového objemu příchozího a odchozího tuzemského hlasového provozu za rok 2002 a za 1. pololetí roku 2003 s jednotlivými tuzemskými operátory, dovoluujeme si požádat o sdělení účelu, za jakým má být tato informace poskytnuta. Na první pohled nám totiž není zřejmá souvislost mezi probíhajícím řízením, jehož předmětem má být porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže spočívající v uzavření Smlouvy o propojení (...). Vyžadovány jsou totiž informace, které podle našeho názoru nemají s uvedenou smlouvou žádnou spojitost, tedy pokud se jedná o provoz realizovaný mezi společností Eurotel a ostatními operátory s výjimkou Českého mobilu, a. s. Současně nám není jasné, z jakého důvodu jsou požadována data za uvedené období, když předmětem šetření je pouze samotný akt uzavření dohody.“* Stěžovatel na toto podání reagoval sdělením ze dne 11. 9. 2003, v němž mimo jiné uvedl: *„Právním důvodem vyžádání informací je vedení správního řízení S 164/03. Účelem vyžádání těchto informací je zjištění společného podílu účastníků dohody (...) na relevantním trhu. Pro účely správního řízení je nezbytná znalost těchto údajů za celé období, kdy byla předmětná Smlouva o propojení realizována, a dále procentní podíl této dohody na celém relevantním trhu.“*

Vzhledem k tomu, že 7. senát zaujal k otázce porušení práva na obhajobu odlišný právní názor než 5. senát, a s ohledem na to, že se po skutkové i právní stránce jedná o věci v podstatě shodné, předložil 7. senát věc podle ust. § 17 odst. 1 s. ř. s. k rozhodnutí rozšířenému senátu.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. července 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu