

Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9
poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025



TOTO ROZHODNUTÍ NABYLO PRÁVNÍ

MOCI dne 20.11.2014

Český telekomunikační úřad

Odbor legislativní a právní

Dne 24.11.2014

16

Číslo jednací

ČTÚ-31 294/2014-606/IX.vyř.

Praha

31. října 2014

Předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu, jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a podle § 107 odst. 11 a § 127 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném dne 21. 5. 2014 pod čj. ČTÚ-31 294/2014-606 na návrh navrhovatele, společnosti Vodafone Czech Republic, a.s., IČO: 257 88 001, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, proti odpůrci, společnosti O2 Czech Republic a.s. (do 21. 6. 2014 Telefónica Czech Republic, a.s.), IČO: 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, ve věci sporu o uložení povinnosti odpůrci zveřejnit referenční nabídku přístupu ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích, toto

rozhodnutí:

- I. Návrh navrhovatele, aby byl odpůrce do 30ti dnů od právní moci rozhodnutí povinen zveřejnit referenční nabídku přístupu ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích, jež bude zahrnovat mimo technologie (sítě) xDSL též technologii (sítě) FTTx a dále, aby byl odpůrce do 30ti dnů od právní moci rozhodnutí povinen umožnit navrhovateli přístup ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích a vyhovět přiměřeným požadavkům navrhovatele na jejich využívání, a to za podmínek určených v referenční nabídce přístupu, tj. včetně technologie FTTx, se podle § 141 odst. 7 správního řádu zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Navrhovatel doručil dne 21. 5. 2014 správnímu orgánu návrh na zahájení řízení v nadepsané věci. V návrhu uvedl, že předmětem řízení má být řešení sporu podle § 127

zákona o elektronických komunikacích mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti, tj. navrhovatelem a odpůrcem, jenž se týká povinnosti vyplývající pro odpůrce ze zákona o elektronických komunikacích a z navazujících opatření Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“). Předmětnou povinností, jež měla být ze strany odpůrce porušena a jež je předmětem tohoto sporu, je dle přesvědčení navrhovatele povinnost odpůrce zveřejnit referenční nabídku přístupu ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací, a umožnit navrhovateli přístup ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích, včetně technologie (sítě) FTTx (služba O2 Fiber), a to z důvodů dále v návrhu uvedených.

Podle navrhovatele se předmětná povinnost přímo dotýká relevantního trhu č. 5 - velkoobchodní širokopásmový přístup v sítích elektronických komunikací. V této souvislosti navrhovatel zdůraznil, že poslední analýza tohoto relevantního trhu byla ze strany ČTÚ provedena dne 16. 10. 2008, tj. před více než pěti a půl lety, a to opatřením obecné povahy č. A/5/10.2008-13 (dále jen „ART 5“). Jak sám navrhovatel uvedl, z tohoto opatření vyplývá, že ČTÚ do relevantního trhu č. 5 nezahrnul síť FTTx jako plnohodnotný substitut sítě xDSL, a to zejména s ohledem na skutečnost, že síť FTTx byly v daném období vybudovány pouze v omezených lokalitách a jejich pokrytí bylo oproti sítím xDSL významně nižší. ČTÚ v opatření současně konstatoval, že ve vztahu k technické stránce zajištění přístupu k datovému toku se jedná o technologie nepochybně ekvivalentní. Navrhovatel doplnil, že na základě ART 5 vydal ČTÚ rozhodnutí č. SMP/5/12.2008-16 ze dne 16. 12. 2008, v němž ve smyslu § 53 zákona o elektronických komunikacích označil odpůrce za podnik s významnou tržní silou na relevantním trhu č. 5 - velkoobchodní širokopásmový přístup v sítích elektronických komunikací.

Navrhovatel rovněž připomněl, že v následném rozhodnutí č. REM/5/01.2009-4 ze dne 28. 1. 2009, jež nabylo právní moci dne 29. 1. 2009, ČTÚ uložil odpůrci, jakožto podniku s významnou tržní silou, povinnost podle § 84 zákona o elektronických komunikacích vyhovět přiměřeným požadavkům jiného podnikatele na využívání a přístup ke svým specifickým síťovým prvkům, a to za podmínek určených referenční nabídkou přístupu tak, aby bylo umožněno jiným podnikatelům přebírat datový tok (bitstream) do jejich sítě. Předchozí opatření ČTÚ, jež ukládalo povinnosti v návaznosti na provedenou analýzu relevantního trhu č. 12, (nyní označovaného jako relevantní trh č. 5), bylo rozhodnutí ČTÚ č. REM/12/10/2006-69, které nabylo právní moci dne 4. 12. 2006. Z této skutečnosti dle navrhovatele vyplývá, že ČTÚ následující analýzu relevantního trhu č. 5, z roku 2008 (ART 5) provedl v časovém intervalu kratším než 2 roky od právní moci rozhodnutí ČTÚ č. REM/12/10/2006-69. Ve výše uvedené souvislosti navrhovatel uvedl, že ČTÚ má dle § 51 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích povinnost provádět analýzu relevantních trhů za účelem zjištění, zda tyto trhy jsou efektivně konkurenční, přičemž tato analýza má být dle § 51 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích prováděna v intervalu 1 až 3 roky ode dne nabytí právní moci rozhodnutí, kterým podniku s významnou tržní silou uložil povinnosti podle § 51 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích. Podle tohoto ustanovení je ČTÚ povinen podle výsledku analýzy relevantního trhu stanovit rozhodnutím podnik s významnou tržní silou a uložit mu jednu nebo zároveň několik povinností, mezi něž patří mimo jiné povinnost podle § 84 zákona o elektronických komunikacích vyhovět přiměřeným požadavkům jiného podnikatele na využívání a přístup k jeho specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům s cílem zajistit trvalé konkurenční prostředí na relevantním trhu v zájmu koncových uživatelů a spotřebitelů a také zveřejnit příslušnou referenční nabídku.

Dle názoru navrhovatele je nepopíratelnou skutečností, že předmětný relevantní trh č. 5 prochází zejména v posledních 5 letech zásadními změnami, mezi něž nepochybně patří též nárůst rychlostí dosahovaných jednotlivými technologiemi, v důsledku čehož relativně roste důležitost přístupu k optické síti založené na technologii FTTx. Navrhovatel podotkl, že ČTÚ v posledních 5 letech, kdy se oblast velkoobchodního širokopásmového přístupu

v sítích elektronických komunikací výrazně modifikovala, neprovedl, resp. efektivně nerealizoval, ani jednu analýzu předmětného relevantního trhu č. 5. Jak vyplývá z výše uvedeného, je to dle navrhovatele v přímém rozporu s § 51 zákona o elektronických komunikacích, který stanovuje ČTÚ povinnost provádět analýzu relevantních trhů v každé 1 až 3 roky, a současně též v rozporu se základním cílem a smyslem regulace trhu elektronických komunikací.

Navrhovatel ve svém podání odkázal i na článek 8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (dále jen „Rámcová směrnice“), dle kterého jsou členské státy (resp. příslušné regulační orgány) povinny zajistit podmínky pro to, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací. Navrhovatel je přesvědčen, že je nepochybné, že ochrana hospodářské soutěže v oblasti elektronických komunikací je i základním smyslem a cílem zákona o elektronických komunikacích, když v § 4 zákona o elektronických komunikacích je výslovně uvedeno, že regulace (tímto zákonem) je prováděna za účelem nahradit chybějící účinky hospodářské soutěže, vytvářet předpoklady pro řádné fungování hospodářské soutěže a pro ochranu uživatelů a dalších účastníků trhu do doby dosažení plně konkurenčního prostředí. Podle navrhovatele v důsledku této nečinnosti resp. nedůsledné činnosti ČTÚ, jež představuje výrazné porušení § 4 a § 51 zákona o elektronických komunikacích, je předmětný relevantní trh č. 5 v současné době zásadně deformován, a to způsobem, který zcela evidentně narušuje hospodářskou soutěž v odvětví elektronických komunikací. Současně je dle názoru navrhovatele nepochybné, že takto deformovaný trh, u něhož nebyla efektivně provedena v posledních pěti a půl letech žádná analýza a uloženy následné povinnosti odpůrci, jež by tuto deformitu alespoň částečně narovnal, poskytuje odpůrci, který je podnikem s významnou tržní silou na tomto trhu, zcela bezprecedentní výhodu a postavení, které je v rozporu se zákonem o elektronických komunikacích i Rámcovou směrnicí. Dle navrhovatele je zřejmé, že příslušná technologie FTTx (v případě odpůrce zejména služba „O2 Fiber“) měla být zahrnuta do relevantního trhu č. 5 již před několika lety (nejpozději v roce 2010), přičemž FTTx přístupy jsou za období let 2008 až 2013 nejrychleji rostoucím segmentem relevantního trhu č. 5, přičemž tento vývoj je v souladu též s trendem v jiných zemích Evropské unie, kde také dochází k výraznému rozvoji optických sítí. Navrhovatel dovozuje, že sítě FTTx jsou již dávno fakticky součástí relevantního trhu č. 5, též z aktuálního návrhu opatření obecné povahy analýzy trhu č. A/5/XX.2014-YY, trhu č. 5 - velkoobchodní širokopásmový přístup v sítích elektronických komunikací (zveřejněný na diskuzním místě dne 17. 4. 2014), v němž je technologie FTTx zahrnuta jako součást tohoto relevantního trhu, tj. jako ekvivalentní substitut technologie xDSL. Navrhovatel uvádí, že obdobně ČTÚ postupoval již v předchozím návrhu analýzy trhu č. 5 z roku 2012, který mu ovšem byl vrácen (z důvodu nesprávné geografické segmentace) rozhodnutím - právem veta - Evropské komise ze dne 10. 8. 2012 ve věci CZ/2012/1322: Velkoobchodní širokopásmový přístup v České republice.

Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že pro předmětný relevantní trh č. 5 v rámci České republiky je služba O2 Fiber založená na technologii FTTH (*Fiber To The Home*), kdy je optické vlákno přístupové sítě přivedeno až do objektu samotného koncového uživatele. Vzhledem ke skutečnosti, že se jedná o čistě optickou variantu, umožňuje nabídnout podstatně vyšší přenosové rychlosti, než je tomu u metalických vedení technologie ADSL/VDSL. Současně je dle navrhovatele důležité zmínit, že optické sítě FTTx se nachází též v lokalitách, kde není technologie xDSL, což ve svém důsledku znamená, že může docházet k postupnému vytlačování alternativních operátorů, a následně tedy k další deformaci předmětného relevantního trhu č. 5 a narušení konkurenčního prostředí. Odpůrce začal s pilotním poskytováním služby O2 Fiber již fakticky v roce 2009, přičemž pilotní provoz podle „Provozních podmínek pro pilotní provoz služeb O2 Fiber (služeb založených na technologii FTTx)“ ze dne 15. 12. 2009, jež tvoří přílohu č. 1 návrhu na zahájení tohoto správního řízení, měl původně trvat do 31. 12. 2009. Navrhovatel upozornil,

že odpůrce předmětnou službu (založenou na technologii FTTx) plnohodnotně poskytuje koncovým zákazníkům, a to i nadále na základě těchto „pilotních“ provozních podmínek.

Navrhovatel dále v návrhu uvedl, že považuje za nepochybné, že odpůrce disponuje zařízeními, která umožňují zpřístupnit síť FTTx velkoobchodně ostatním subjektům, jak mimo jiné vyplývá z příloženého DSL checku o dostupnosti služby O2 Fiber založené na technologii FTTx (viz příloha č. 2). Navrhovatel uvedl, že odpůrce opakovaně kontaktoval zákazníky navrhovatele (viz příloha č. 4 - Seznam odmítnutých žádostí o přístup k technologii FTTx) za účelem zřízení přístupu k technologii FTTx (službě O2 Fiber) pro konkrétní zákazníky, nicméně odpůrce žádosti navrhovatele vždy odmítl, což navrhovatel dokládá na příkladu vybraného zákazníka (viz příloha č. 3). V případě konkrétního zákazníka navrhovatele označeného v návrhu pak navrhovatel tvrdí, že odpůrce dokonce nabídl službu O2 Fiber založenou na technologii FTTx tomuto zákazníkovi přímo sám, což dle navrhovatele dokládá příložený účetní doklad vystavený odpůrcem tomuto zákazníkovi navrhovatele (viz příloha č. 5). Všechny uvedené přílohy byly navrhovatelem předloženy spolu s návrhem na zahájení řízení.

Tento případ podle navrhovatele dokumentuje skutečnost, že odpůrce nejenže brání přístupu navrhovatele k technologii FTTx, ale navíc využívá informace a údaje o konkrétním zákazníkovi za účelem nabídnutí této služby zákazníkovi přímo z jeho strany. Je evidentní, že tento přístup je v příkrém rozporu se zdravým konkurenčním prostředím a ochranou hospodářské soutěže na předmětném trhu č. 5. Za účelem nápravy výše popsané konkurenční deformity relevantního trhu č. 5, zejména zpřístupnění sítě FTTx, se navrhovatel pokusil odpůrce oslovit s návrhem dodatku ke smlouvě o přístupu k infrastruktuře sítě odpůrce využívající technologie Carrier IP Stream. Odpůrce tento návrh výslovně odmítl ve své odpovědi ze dne 14. 3. 2014 (viz k návrhu doložená příloha č. 6 - strana 2), když nepřipustil rozšíření předmětné smlouvy o novou přílohu č. 1d, která měla obsahovat specifikaci služby analogické k retailové službě O2 Fiber (technologie FTTx). Navrhovatel má tudíž za to, že odpůrce porušuje přístup ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích, zejména technologie (sítě) FTTx.

S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhl, aby předseda Rady ČTÚ vydal rozhodnutí, že odpůrce je do 30 dnů od vydání rozhodnutí povinen zveřejnit referenční nabídku přístupu k specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích, jež bude zahrnovat mimo technologie (sítě) xDSL též technologii (sítě) FTTx (služba O2 Fiber), a dále navrhuje, aby předseda Rady ČTÚ rozhodl, že odpůrce je do 30 dnů od vydání tohoto rozhodnutí povinen umožnit navrhovateli přístup k specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích a vyhovět přiměřeným požadavkům navrhovatele na jejich využívání, a to za podmínek určených v referenční nabídce přístupu, tj. včetně technologie FTTx, a rovněž aby byl odpůrce povinen zaplatit navrhovateli náhradu nákladů tohoto řízení.

Odpůrce se ve věci vyjádřil podáním doručeným správnímu orgánu dne 21. 7. 2014. Odpůrce ve svém vyjádření však neuvedl žádné relevantní skutečnosti k věci samé, ale omezil se toliko na hodnocení petitu návrhu, zejména z hlediska jeho způsobilosti obstát jako exekuční titul. Odpůrce je toho názoru, že z petitu návrhu nelze dovodit rozsah a obsah povinnosti, která má být petitem odpůrci uložena.

Odpůrce dále podrobněji k výše uvedenému odkázal na odbornou literaturu s tím, že je třeba, aby práva, ale především vynucované povinnosti byly ve vykonávaném rozhodnutí určeny přesným a nepochybným způsobem, přičemž každý titul musí obsahovat přesné vymezení práva a jemu odpovídající povinnosti na plnění. Rozhodnutí, které tyto náležitosti nemá, pak dle odpůrce nemůže být vykonatelné, ani podkladem pro výkon rozhodnutí.

Odpůrce dále ve svém podání citoval z ustálené judikatury Nejvyššího soudu ČR, dle které petit návrhu má být srozumitelný a určitý, a má z něj být přesně patrné, jaké konkrétní povinnosti má povinný (s)plnit.

Odpůrce závěrem shrnul, že dle jeho názoru nelze z navrhovatelem formulovaného petitu nijak dovodit, jaké konkrétní povinnosti a v jakém rozsahu by měl odpůrce plnit. Petit je dle odpůrce značně široký, když zahrnuje celou škálu nejrůznějších služeb. Odpůrce má za to, že o určitosti užívaných pojmů nelze vůbec hovořit. Odpůrce navrhl správnímu orgánu, aby navrhovatele vyzval k doplnění petitu, případně aby byl návrh správním orgánem zamítnut. Odpůrce na závěr poznamenal, že je případně připraven předložit věcnou argumentaci k dané věci, ale právě z důvodů pochybností o petitu návrhu ji prozatím nepředložil.

Za této situace dospěl správní orgán k závěru, že je třeba nařídit ve věci ústní jednání, které se po předchozí telefonické dohodě s účastníky konalo dne 8. 8. 2014.

Správní orgán se v úvodu ústního jednání pokusil vést navrhovatele a odpůrce ke smírnému vyřešení sporu, a otázal se účastníků, zda takové řešení je možné. Účastníci shodně uvedli, že do současné doby nebyli schopni spor vyřešit smírnou cestou.

Správní orgán následně zrekapituloval dosavadní chronologii a průběh předmětného sporu.

Navrhovatel odkázal na písemné vyhotovení svého návrhu na zahájení řízení a uvedl, že na svém návrhu trvá. Odpůrce reagoval tak, že odkázal na své písemné vyjádření, a nad rámec písemného vyjádření doplnil, že považuje návrh navrhovatele za šikanózní, za další rozšíření aktivit navrhovatele v rámci konkurenčního boje a za pokus vyvinout na odpůrce tlak, aby akceptoval návrhy navrhovatele, týkající se jiných záležitostí, nesouvisejících s tímto řízením.

Navrhovatel k uvedenému vyjádření odpůrce poznamenal, že vnímá spor jako materiální, nikoli jako šikanózní, a že z doložených důkazů vyplývá to, že tento spor nesouvisí s jinými spory mezi účastníky. Navrhovatel připomněl, že odpůrce neuvedl pro své výše uvedené tvrzení žádné důkazy.

Odpůrce doplnil své vyjádření tak, že dle jeho názoru specifická povaha návrhu navrhovatele, kterým bylo zahájeno toto řízení, je zřejmá mimo jiné z toho, že navrhovatel spojil problematiku zpřístupnění FTTx s uzavřením dodatku ke smlouvě o velkoobchodním přístupu k internetu prostřednictvím technologie xDSL, který byl již před podpisem a ohledně kterého bylo dosaženo plné shody.

Navrhovatel dále uvedl, že zpřístupnění technologie FTTx souvisí s technologií xDSL, neboť obě dvě technologie jsou součástí stejného relevantního trhu a souvisejících nápravných opatření. Tyto technologie spolu věcně souvisí, neboť existují jako substituty a jsou takto odpůrcem nabízeny koncovým zákazníkům. Návrh dodatku nebyl dle navrhovatele před podpisem, ale bylo o něm stále jednáno a dohody nebylo dosaženo.

K dotazu správního orgánu navrhovatel i odpůrce uvedli, že na svých dosavadních vyjádřeních trvají.

Správní orgán následně poučil účastníky sporu o svých rozhodovacích pravomocích dle § 127 a dle § 84 zákona o elektronických komunikacích, tedy že je oprávněn rozhodovat spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti nebo mezi těmito osobami a jinými podnikateli působícími v jiném členském státě, v jejichž prospěch existuje povinnost přístupu nebo propojení na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě, a byl by tedy oprávněn rozhodovat spor o plnění povinnosti podle § 84 zákona o elektronických komunikacích pokud by shledal, že taková povinnost byla uložena.

K dotazu správního orgánu, na základě jakých skutečností navrhovatel dovozuje oprávněnost svého požadavku uvedeného v petitu návrhu na zahájení řízení, navrhovatel

vedl, že dle jeho názoru je nápravné opatření technologicky neutrální a vztahuje se i na technologii FTTx a že požadovaná povinnost vyplývá přímo i z § 84 zákona o elektronických komunikacích.

Odpůrce k odpovědi navrhovatele uvedl, že setrvává na svém písemném vyjádření, neboť předmětem tohoto řízení je konkrétní návrh navrhovatele, nikoliv obecná, výše uvedená argumentace navrhovatele.

S ohledem na písemné vyjádření odpůrce navrhovatel doplnil, že dle jeho právního názoru se řízení řídí primárně správním řádem, tudíž není nutné klást na formulaci petitu nároky dané o.s.ř., postačí však, pokud splní podmínky § 37 odst. 2 a § 45 správního řádu, a že k tomuto navrhovatel zašle správnímu orgánu písemné vyjádření během jednoho týdne.

Následně byly provedeny k důkazu tyto listiny, doložené účastníky v průběhu řízení:

- Provozní podmínky pro pilotní provoz služeb O2 Fiber (služeb, založených na technologii FTTx)
- Printscreen z DSL checku o dostupnosti služby založené na technologii FTTx
- Odmítnutí žádosti o přístup k technologii FTTx
- Seznam odmítnutých žádostí o přístup k technologii FTTx
- Účetní doklad vystavený společností O2 označenému zákazníkovi navrhovatele
- Zamítavá odpověď odpůrce k návrhu dodatku č. 1 o přístup k infrastruktuře sítě společnosti Telefónica Czech Republic, a.s., využívající technologie Carrier IP Stream.

Odpůrce k poslednímu provedenému důkazu opakovaně uvedl, že se jedná o reakci odpůrce na pokus navrhovatele spojit jednání o dodatku ke smlouvě o přístupu k infrastruktuře sítě společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. využívající technologie Carrier IP Stream (smlouva o velkoobchodní službě xDSL) s nově vzneseným požadavkem na poskytnutí přístupu k technologii FTTx.

Navrhovatel doplnil, že odpůrcem označená velkoobchodní smlouva je smlouvou uzavřenou na základě regulované referenční nabídky na relevantním trhu č. 5, tudíž dle názoru navrhovatele spolu oba typy přístupu souvisí.

Správní orgán následně oznámil účastníkům, že má v úmyslu stanovit jim usnesením dle § 36 odst. 1 správního řádu lhůtu, do které mohou účastníci řízení v nadepsané věci navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, nejpozději na den 22. 8. 2014 s tím, že účastníci se ve smyslu § 72 správního řádu výslovně vzdali práva na doručení písemného vyhotovení usnesení. Usnesení bylo proto jen zapsáno do protokolu z ústního jednání, který je součástí spisu.

Ve lhůtě pro koncentraci řízení se odpůrce dále k věci nevyjádřil, navrhovatel pak své vyjádření doplnil, a to podáním ze dne 21. 8. 2014. V tomto podání navrhovatel uvedl, že v reakci na vyjádření odpůrce ze dne 18. 7. 2014 nesouhlasí s právním hodnocením odpůrce ohledně tvrzené neurčitosti a nepřesnosti petitu. Dle přesvědčení navrhovatele se na posouzení petitu vztahuje správní řád, nikoli o.s.ř., a postačí tedy, aby petit splňoval náležitosti stanovené správním řádem. Dle názoru navrhovatele navíc není petit povinnou náležitostí návrhů na rozhodnutí sporu a správní orgán je vázán návrhem jako celkem a navrhovaným postupem ve věci, ale nikoli doslovným zněním petitu. Navrhovatel nesouhlasil ani s odpůrcovým názorem, že petit je nevykonatelný. Správní orgán by splnění povinnosti uložené odpůrci mohl vymáhat pomocí donucovacích pouť, návrh na výkon rozhodnutí by proto zde nebylo třeba podávat.

Dne 5. 9. 2014 se měli účastníci možnost seznámit se v sídle správního orgánu s podklady pro vydání rozhodnutí, jak stanoví § 36 odst. 3 správního řádu. K seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí se dostavil pouze odpůrce. Tato osoba pouze bez dalšího nahlédla do spisu, o čemž byl správním orgánem pořízen záznam, který je součástí spisového materiálu. K podkladům samotným odpůrce nic dalšího nevedl.

* * *

Na základě shromážděných podkladů a po jejich posouzení správní orgán I. stupně konstatuje následující.

Správní rozhodnutí musí být vydáno v souladu se zákonem, a to orgánem, který je k vydání takového rozhodnutí příslušný. Správnímu orgánu je z vlastní činnosti známo, že oba účastníci řízení jsou osobami vykonávajícími komunikační činnosti, což i účastníci sami potvrdili.

Věcně i funkčně příslušným správním orgánem I. stupně k projednání a rozhodnutí daného sporu je předseda Rady ČTÚ, který dle ustanovení § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rozhoduje spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti nebo mezi těmito osobami a jinými podnikateli působícími v jiném členském státě, v jejichž prospěch existuje povinnost přístupu nebo propojení na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě.

Správní orgán I. stupně je přesvědčen, že je k rozhodování ve věci příslušný, neboť se jedná o spor mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti. Předmětem sporu je požadavek navrhovatele na uložení povinnosti odpůrci zveřejnit referenční nabídku přístupu ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům pro účel služby velkoobchodního širokopásmového přístupu v sítích elektronických komunikací podle § 84 zákona o elektronických komunikacích.

Při rozhodování ve věci vycházel správní orgán I. stupně z příslušných ustanovení zákona o elektronických komunikacích, z obecných právních předpisů a z tvrzení a z důkazů, navržených účastníky správního řízení v jeho průběhu.

Jak je uvedeno v § 141 odst. 4 správního řádu, ve sporném řízení vychází správní orgán z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán I. stupně provést i důkazy jiné. Neoznačí-li účastníci důkazy potřebné k prokázání svých tvrzení, vychází správní orgán I. stupně při zjišťování stavu věci z důkazů, které byly provedeny. Správní orgán I. stupně může též vzít za svá skutková zjištění shodná tvrzení účastníků.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel tvrdí, že zde existuje povinnost odpůrce dle § 84 zákona o elektronických komunikacích, ačkoli sám navrhovatel ve svém návrhu na zahájení řízení uvedl, že technologie FTTx nebyla do opatření obecné povahy, kterým je ART 5 zahrnuta, musel se správní orgán I. stupně zabývat tím, zda navrhovatelem tvrzená povinnost skutečně existuje, a případně v jakém rozsahu.

ČTÚ na základě analýzy relevantního trhu může dle ustanovení § 51 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích vydat rozhodnutí, kterým určí podnik s významnou tržní silou, a uložit mu jednu nebo více povinností, svědčí-li tomu závěry analýzy příslušného relevantního trhu. Dle ustanovení § 84 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích je ČTÚ oprávněn rozhodnutím uložit podniku s významnou tržní silou na relevantním trhu zajišťujícímu veřejnou komunikační síť povinnost vyhovět přiměřeným požadavkům jiného podnikatele na využívání a přístup k jeho specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům s cílem zajistit trvalé konkurenční prostředí na relevantním trhu v zájmu koncových uživatelů a spotřebitelů. Ustanovení § 84 zákona o elektronických komunikacích tedy samo o sobě přímo neukládá podniku s významnou tržní silou jakoukoli povinnost vyhovět přiměřeným požadavkům jiného podnikatele na využívání a přístup k jeho specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům. Taková povinnost může být uložena pouze rozhodnutím ČTÚ.

Navrhovatel sice nenavrhl k důkazu samotnou ART 5, ani na ni navazující rozhodnutí č. SMP/5/12.2008-16 (dále jen „rozhodnutí SMP“) a rozhodnutí č. REM/5/01.2009 (dále jen „rozhodnutí REM“), ačkoliv se na tyto dokumenty ve svém návrhu odkazoval, správní orgán

I. stupně z uvedených dokumentů přesto vycházel, neboť jsou dle názoru správního orgánu obecně známy.

Důvodem je především skutečnost, že všechny zmíněné dokumenty byly zveřejněny v Telekomunikačním věstníku, a to ART 5 v částce 16 ze dne 20. 10. 2008, rozhodnutí SMP v částce 3 ze dne 19. 1. 2009 a rozhodnutí REM v částce 4 ze dne 16. 2. 2009. Kromě toho jsou ART 5 i obě rozhodnutí dostupná rovněž na internetových stránkách ČTÚ: <http://www.ctu.cz/pusobnost-ctu/analyzy-relevantnich-trhu/ooop-1-02-2008-2/trh-c-5-velkoobchodni-sirokopasmovy-pristup-v-sitich-elektronickych-komunikaci.html>.

ART 5 samotná je navíc opatřením obecné povahy ve smyslu § 171 a násl. správního řádu. Z uvedených důvodů je lze proto považovat za skutečnosti obecně známé, které není nutno dokazovat.

Z části druhé ART 5, zabývající se definicí relevantního trhu zcela jednoznačně vyplývá, že ČTÚ nepovažuje technologii FTTx za substitut vůči technologii xDSL - část C, bod 2.1. písm. e) ART 5 (strana 20 dole). Z obsahu dalších částí ART 5 je pak dle názoru správního orgánu zcela zřejmé, že se daná analýza zabývá toliko technologií xDSL, a proto se závěry zde přijaté nemohou na technologii FTTx vztahovat, neboť ta nebyla do ART 5 zahrnuta. Tuto skutečnost ostatně potvrdil i sám navrhovatel ve svém návrhu.

Pokud se jedná o zpřístupnění sítí FTTx odpůrcem, pak lze konstatovat, že ke zpřístupnění specifických síťových prvků a přiřazených prostředků dle § 84 zákona o elektronických komunikacích by mohlo dojít pouze na základě rozhodnutí vydaného ČTÚ na základě závěrů analýzy příslušného relevantního trhu, zde ART 5. ČTÚ dosud žádné takové rozhodnutí nevydal a povinnost ve výše popsaném smyslu tak neuložil. Správní orgán I. stupně zde považuje za nutné připomenout, že rozhodnutím REM, na něž navrhovatel také odkazuje, byla odpůrci uložena povinnost zpřístupnit pouze sítě, kterými se zabývá ART 5 - stávající rozhodnutí REM se tak na sítě FTTx nemůže vztahovat právě proto, že rozhodnutí lze ukládat pouze na základě analýzy relevantního trhu, která se danou problematikou zabývá, a tedy i v jejích mezích.

Dále je třeba upozornit, že postupem dle § 127 zákona o elektronických komunikacích nelze rozhodnout o vydání analýzy relevantního trhu, ani rozhodnout o povinnostech z ní vyplývajících. Jinak řečeno, rozhodnutím sporu dle § 127 zákona o elektronických komunikacích nemůže být nahrazována analýza relevantních trhů dle § 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích. Rozhodnutí ve věci sporu podle § 127 zákona o elektronických komunikacích je rozhodnutím deklaratorním, kterým se nepřiznávají ani neruší práva nebo povinnosti, ale pouze se zjišťuje a autoritativním způsobem prohlašuje, zda z existujícího právního vztahu taková práva vyplývají nebo nevyplývají. Tudíž toto rozhodnutí pouze konstatuje, zda již existuje určité právo či povinnost, na čí straně je právo či povinnost, či zda a jaká povinnost byla porušena. Nemůže tedy samo o sobě založit, změnit nebo zrušit práva účastníků řízení.

Z podání navrhovatele je nadto zřejmé, že navrhovatel sám si je vědom skutečnosti, že v současné době probíhá zpracování nového návrhu analýzy relevantního trhu č. 5, a na něj navazujících rozhodnutí, což vyplývá i z jeho tvrzení v rámci návrhu na zahájení řízení (v návrhu dokonce odkazuje na konkrétní skutečnosti uvedené návrhu analýzy relevantního trhu č. 5).

Správní orgán I. stupně na tomto místě považuje za nutné zdůraznit, že je přesvědčen o tom, že v daném případě nedisponuje zákonným zmocněním k vydání navrhovatelem požadovaného rozhodnutí právě proto, že by se jednalo o konstitutivní rozhodnutí, které zakládá, mění nebo ruší práva a povinnosti účastníků. Takové rozhodnutí nemůže být vydáno, aniž k tomu příslušný právní předpis poskytne správnímu orgánu zmocnění. Lze ho tedy vydat pouze na základě analýzy relevantního trhu, provedené podle § 51 zákona o elektronických komunikacích, a na ni navazující zákonem předpokládané náležitosti, zejména určení podniku s významnou tržní silou pro to, aby mohly vůbec být nějaké povinnosti konkrétnímu subjektu uloženy. Uložení takových povinností lze navíc

realizovat pouze pomocí rozhodnutí o uložení povinností (rozhodnutí REM), určenému konkrétnímu podniku s významnou tržní silou, nikoli v rámci rozhodnutí o řešení sporu podle § 127 zákona o elektronických komunikacích. Z uvedeného vyplývá, že zákon neumožňuje uložení povinností odpůrci podle § 84 zákona o elektronických komunikacích jiným způsobem, tj. bez předchozí existence rozhodnutí (individuálního správního aktu), jímž bude příslušná povinnost v příslušném rozsahu uložena konkrétní osobě.

Po zhodnocení všech okolností případu dospěl tedy správní orgán I. stupně k závěru, že žádná povinnost přístupu ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům ze strany odpůrce vůči navrhovateli v rozsahu požadovaném navrhovatelem neexistuje, neboť nejenže nevyplývá přímo ze zákona, ale nebyla uložena ani žádným rozhodnutím správního orgánu. A nebyla-li povinnost odpůrci dříve platně uložena, nelze ani v rámci rozhodování sporu podle § 127 rozhodnout o plnění takové povinnosti odpůrcem.

Pokud jde o důkazy předložené navrhovatelem v průběhu řízení, pak správní orgán I. stupně k těmto důkazům uvádí, že je právě na základě výše uvedeného nepovažuje za relevantní pro rozhodnutí ve věci. Přesto však pro úplnost uvádí stručné zhodnocení jednotlivých důkazů. Z předložených důkazů vyplývá, že odpůrce poskytoval služby, založené na technologii FTTx již v roce 2009. Z příložených důkazů však již nevyplývá to, zda a za jakých podmínek odpůrce dané služby poskytuje v současnosti. Správní orgán I. stupně však z důkazů nezjistil, zda odpůrce má zařízení potřebná pro poskytování služby ostatním subjektům na velkoobchodní úrovni - což tvrdí navrhovatel. Příloha č. 2 návrhu, označovaná navrhovatelem jako „výpis z DSL checku“ totiž nic takového neprokazuje, dokument toliko vypovídá o tom, že navrhovatel je schopen na konkrétní zadané adrese poskytnout koncovému zákazníkovi služby o určité rychlosti.

Dle názoru správního orgánu nelze mít dále za prokázané ani to, že odpůrce odmítl požadavek navrhovatele na připojení konkrétního zákazníka. Dokument, označovaný navrhovatelem jako příloha č. 3 návrhu je toliko sjetinou z interních systémů odpůrce, ze které není správnímu orgánu patrné, co konkrétně a kým bylo odmítnuto, zřejmé je pouze to, že se jednalo o konkrétního zákazníka navrhovatele. Navrhovatel sice prokázal, že osoba stejného jména a příjmení využívala nejméně v měsíci březnu 2014 službu O2 Internet Fiber, poskytovanou odpůrcem, z předloženého dokumentu však není zřejmé, zda se jedná o totožnou osobu (a nejde jen o shodu jmen). Navíc vyúčtování samo o sobě neprokazuje ani fakt, zda byl skutečně uvedený zákazník (v případě, že by se jednalo o stejnou osobu) oslovován odpůrcem, jak tvrdí navrhovatel, či zda si službu odpůrce neobjednal sám na základě svého rozhodnutí a veřejné nabídky služeb odpůrce.

Za prokázané lze naopak mít dle správního orgánu to, že odpůrce skutečně odmítl uzavřít s navrhovatelem upravené znění dodatku č. 1 ke smlouvě o přístupu k infrastruktuře sítě společnosti odpůrce ve znění požadovaném navrhovatelem, přičemž odpůrce ve svém záporném stanovisku podrobně sděluje, proč uzavření dodatku v upraveném znění odmítá.

Žádný z důkazů, předložených navrhovatelem v průběhu řízení, rovněž neprokazuje to, že by správní orgán I. stupně byl oprávněn rozhodnout tak, jak požaduje navrhovatel, neboť, jak je již opakovaně řečeno výše, uložit odpůrci povinnost vyhovět požadavku navrhovatele na zveřejnění referenční nabídky odpůrcem a na využívání a přístup ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům odpůrce lze pouze rozhodnutím dle § 84 zákona o elektronických komunikacích, a to pouze v souladu s výsledkem analýzy relevantního trhu dle § 51 zákona o elektronických komunikacích. Ustanovení § 127 zákona o elektronických komunikacích pak slouží k rozhodování sporů mezi osobami, vykonávajícími komunikační činnosti, jeho cílem není primárně regulace či ukládání povinností. To plyne koneckonců i z dikce tohoto ustanovení a deklaratorního charakteru rozhodnutí ve sporném správním řízení.

Vzhledem k výše uvedenému, zejména neexistenci povinnosti uložené odpůrci proto správní orgán I. stupně neshledal, že by byl oprávněn navrhovateli ohledně jeho požadavku

vyhovět, a správnímu orgánu tedy nezbylo, než návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítnout.

K výroku II., kterým bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení, lze uvést, že odpůrce měl ve věci samé plný úspěch, proto by měl podle § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích vůči procesně neúspěšnému navrhovateli právo, aby mu tento v plném rozsahu nahradil náklady řízení, které účelně vynaložil k uplatňování svého práva. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že odpůrci žádné náklady řízení nevznikly, nemohly mu být správním orgánem přiznány. Proto bylo správním orgánem I. stupně o nákladech řízení rozhodnuto tak, jak je uvedeno v části II. výroku rozhodnutí.


Poučení:

Proti rozhodnutí lze podat rozklad ve lhůtě 15 dnů ode dne oznámení rozhodnutí k Radě Českého telekomunikačního úřadu, prostřednictvím předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu.

Rozklad je možno učinit písemně na adresu: Český telekomunikační úřad, odbor legislativní a právní, pošt. příhrádka 02, 225 02 Praha 025, nebo ústně do protokolu. Písemné vyhotovení rozkladu se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každý účastník dostal jeden stejnopis.

Rozklad lze podat rovněž přímo do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats nebo na adresu: podatelna@ctu.cz v případě, kdy účastník disponuje uznávaným elektronickým podpisem.




Ing. Mgr. Jaromír Novák
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu

^{h DS4}
VYPRAVENO DNE - 3 - 11 - 2014