



Český telekomunikační úřad

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



TOTO USNESENÍ NABYLO PRÁVNÍ

MOCI dne 11.12.2014

Český telekomunikační úřad
Odbor legislativní a právní

Dne 17.12.2014

1

Číslo jednací
ČTÚ-44 624/2014-606/XIV.vyř.

Praha
20. listopadu 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 4. 7. 2014 pod čj. ČTÚ-44 624/2014-606 na návrh navrhovatele, společnosti ha-vel internet s.r.o., IČO: 253 54 973, se sídlem Olešní 587/11, 712 00 Ostrava, zastoupené JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, se sídlem Nad Porubkou 2355, 708 00 Ostrava, 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 poskytovat na maloobchodním trhu služby poskytované na bázi služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) za cenu ve výši minimálně odpovídající součtu ceny služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) dle velkoobchodního ceníku odpůrce a přiměřeného zisku odpůrce, toto

rozhodnutí:

- I. Návrh navrhovatele, aby byl odpůrce povinen poskytovat na maloobchodním trhu služby poskytované na bázi služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) za cenu ve výši minimálně odpovídající součtu ceny služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) dle velkoobchodního ceníku odpůrce a přiměřeného zisku odpůrce, se podle § 141 odst. 7 správního řádu zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Navrhovatel doručil dne 4. 7. 2014 správnímu orgánu návrh na zahájení řízení v nadepsané věci. V něm uvedl, že odpůrce je podnikem s významnou tržní silou, a proto je s ohledem na tuto skutečnost povinen v souladu s ustanovením § 81 zákona o elektronických

komunikacích pronajímat zájemcům (včetně navrhovatele) své přenosové kapacity, které umožňují datové spojení lokalit zákazníka, typicky LAN sítí, a to při variantním použití páteřní přenosové sítě IP REN (dále jen „Služba“). Navrhovatel v návrhu žádal, aby správní orgán při svém rozhodování bral zřetel zejména na § 5 a § 6 zákona o elektronických komunikacích.

K věci samotné navrhovatel uvedl, že dlouhodobě obchodně spolupracuje s odpůrcem, kdy odpůrce pronajímá navrhovateli své přenosové kapacity v rámci Služby. Jako konkrétní příklad obchodní spolupráce poukázal navrhovatel na svou žádost o pronájem přenosové kapacity na adrese Karlovy Vary, Sokolovská 764/108a, o rychlosti 4 Mbps ze dne 29. 11. 2013. Navrhovatel dále poukázal na tři veřejné zakázky, a to veřejnou zakázku vypsanou Ministerstvem financí České republiky, veřejnou zakázku vypsanou Hasičským záchranným sborem Středočeského kraje, a veřejnou zakázku vypsanou Krajským ředitelstvím policie Ústeckého kraje, jako příklady toho, kdy podle vyjádření navrhovatele měl odpůrce nabídnout své služby (poskytované i navrhovateli) ve veřejných zakázkách za cenu výrazně nižší, než je cena odpůrcem standardně požadovaná v rámci velkoobchodních vztahů (včetně vztahů s navrhovatelem). Navrhovatel uvedl, že cena nabídnutá odpůrcem v rámci uvedených veřejných zakázek byla v jednom případě oproti standardní velkoobchodní ceně nižší o 23 %, ve druhém o 45 %, a ve třetím o 17 %. Dle přesvědčení navrhovatele přitom cena požadovaná odpůrcem v rámci veřejných zakázek vůbec nezohledňuje všechny složky, které je nezbytné vynaložit na provoz Služby.

Navrhovatel dále uvedl, že sám odpůrce ho v mailové zprávě ze dne 30. 5. 2014 ujistil, že v dané době neposkytuje odpůrce Službu za jiných pro navrhovatele výhodnějších akčních cenových podmínek, než je velkoobchodní cena Služby dle ceníku odpůrce. Navrhovatel tvrdil, že odpůrce o uvedeném ujistil i správní orgán, a to v bodě 34 připomínek v rámci připomínkového řízení k návrhu analýzy relevantního trhu č. 6, nicméně u výše uvedených veřejných zakázek nepostupoval podle tohoto svého ujištění.

Navrhovatel dále konstatoval, že je přesvědčen, že odpůrce se dlouhodobě nachází v dominantním postavení, když odpůrce dle tvrzení navrhovatele fyzicky vlastní a provozuje, ať již sám nebo ve formě subdodávek pro ostatní telekomunikační operátory více než 40 % okruhů poskytovaných koncovým zákazníkům. Dle názoru navrhovatele je toto prokázáno mj. i návrhem nové analýzy relevantního trhu č. 6, kde v grafu 15b na straně 52 je tržní podíl odpůrce v segmentu B relevantního trhu uveden ve výši 41,5 %. Navrhovatel dále uvedl, že jedním z projevů dominantního postavení je tzv. stlačování marží (margin squeeze).

Navrhovatel zrekapituloval, že ke stlačování marží může dle praxe Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“) dojít ve dvou případech. Buď může ten, kdo se stlačování marží dopouští, zvýšit velkoobchodní cenu služby na takovou úroveň, která konkurenčním subjektům znemožní pokrývat své maloobchodní náklady a dosahovat zisku, nebo může snížit cenu služeb na maloobchodním trhu, případně lze oba uvedené způsoby kombinovat. Navrhovatel v souvislosti s uvedeným odkázal na § 4 zákona o elektronických komunikacích a rovněž na dokument vydaný ČTÚ, nazvaný Postup Českého telekomunikačního úřadu při vyhodnocování nabídek vertikálně integrovaných operátorů, který dle navrhovatele stanovuje principy, na jejichž základě bude ČTÚ jednotně posuzovat marže mezi cenami velkoobchodních a maloobchodních služeb povinného subjektu.

Navrhovatel uvedl, že se sice obrátil na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ve věci zneužívání dominantního postavení odpůrcem, ale protože dle přesvědčení navrhovatele: *„ÚOHS nedokáže poskytnout navrhovateli včasnou a účinnou právní obranu a ochranu proti v návrhu popsanému postupu odpůrce“*, dospěl navrhovatel dle svých slov k přesvědčení, že je třeba domáhat se u ČTÚ rozhodnutí dle § 127 zákona o elektronických komunikacích. Navrhovatel v této souvislosti podotýká, že reálně hrozí, že pokud by ČTÚ včas nezasáhl, pak během krátké doby budou všichni koncoví zákazníci využívající službu odpůrce připojeni napřímo, tedy výhradně prostřednictvím služeb odpůrce. To by konkrétně v případě navrhovatele dle jeho vlastního tvrzení znamenalo, že by sám navrhovatel přišel o cca 100 okruhů. Současně navrhovatel tvrdí, že nemá možnost uspět

v jakékoli veřejné zakázce, protože cena nabízená navrhovatelem bude vždy vyšší než cena nabízená odpůrcem vzhledem k tomu, že odpůrce nabízí ve veřejných zakázkách a patrně i ostatním zájemcům cenu za připojení nižší, než je cena velkoobchodní dle ceníku odpůrce - pro navrhovatele a ostatní konkurenty odpůrce.

Na základě výše uvedeného navrhovatel navrhl, aby předseda Rady ČTÚ jako správní orgán vydal rozhodnutí, kterým by uložil odpůrci povinnost k poskytování služby Carrier Ethernet Network velkoobchodně navrhovateli i ostatním zájemcům za cenu nižší, než za jakou odpůrce nabízí tuto službu v jednotlivých výběrových řízeních, a současně uložil odpůrci povinnost nenabízet tuto službu v rámci veřejných zakázek za cenu nižší, než je velkoobchodní cena služeb plus maloobchodní náklady odpůrce a přiměřený zisk odpůrce.

Současně v návrhu na zahájení řízení navrhovatel navrhl vydání předběžného opatření, kterým by správní orgán zakázal odpůrci nabízet a poskytovat službu Carrier Ethernet Network koncovým zákazníkům za cenu nižší, než je cena vzniklá součtem ceny velkoobchodní (z ceníku odpůrce), maloobchodních nákladů odpůrce a přiměřeného zisku odpůrce a dále zakázal odpůrci uzavírat smlouvy v případech, kdy odpůrce nabízí službu Carrier Ethernet Network pro koncové zákazníky za cenu, která je pod úrovní cen velkoobchodních. Tento návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření správní orgán svým rozhodnutím ze dne 14. 7. 2014 v plném rozsahu zamítl. Proti zamítavému rozhodnutí správního orgánu navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad nepodal a rozhodnutí o vydání předběžného opatření tak nabylo právní moci dne 31. 7. 2014.

Odpůrce se ve věci vyjádřil podáním doručeným správnímu orgánu dne 15. 8. 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 v tomto dále odkázal na odbornou literaturu a uvedl, že jde o to, 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, že 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.

Navrhovatel na vyjádření odpůrce reagoval podáním, doručeným správnímu orgánu dne 25. 8. 2014. V něm uvedl, že dle jeho názoru jsou v návrhu zcela přesně popsány podstatné skutečnosti, které vedly navrhovatele k podání návrhu správnímu orgánu. Součástí návrhu jsou i příslušné důkazy. Navrhovatel dále poznamenal, že v podání odpůrce bohužel postrádá jakoukoli věcnou argumentaci. Navíc z podání odpůrce není ani dle názoru navrhovatele jednoznačně zřejmé, v čem odpůrce spatřuje petit návrhu na zahájení řízení za nepřesný či pochybný. Navrhovatel však, aby dle svých slov předešel rozsáhlé polemice ohledně způsobu formulace petitu, a aby se správní orgán věnoval primárně věcné podstatě návrhu, uvedl na závěr svého vyjádření novou formulaci petitu, jak uvedeno níže. Zdůraznil také, že stejný petit by dle jeho názoru měl platit i pro jakékoli další služby, poskytované odpůrcem velkoobchodně, u kterých odpůrce předkládá nabídky do veřejných zakázek s cenami služeb (kromě Služby, jež je předmětem tohoto řízení), které jsou podstatně nižší než ceny, za které odpůrce tyto služby nabízí standardně velkoobchodně. Navrhovatel

v závěru svého podání změnil formulaci petitu tak, že nadále navrhoval, aby správní orgán rozhodl následovně:

I. Odpůrce je povinen poskytovat službu Carrier Ethernet Network IP REN (0) specifikovanou nahoře na straně 11 Ceníku odpůrce velkoobchodně navrhovateli i ostatním zájemcům za cenu nižší, než za jakou odpůrce nabízí tuto službu ve veřejné zakázce:

- „Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014 +“, vyhlášené zadavatelem Česká republika - Ministerstvo financí, se sídlem Letenská 15, P. O. BOX 77, 118 00 Praha 1, IČ: 00006947 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 480211,

- „Konektivita do internetu Řevnice“ vyhlášené zadavatelem Česká republika - Hasičský záchranný sbor Středočeského kraje, se sídlem Jana Palacha 1970, Kladno 272 01, IČ: 70885371 ve Věstníku veřejných zakázek,

- „Datová služba“, vyhlášené zadavatelem Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, se sídlem Lidické náměstí 899/9, Ústí nad Labem, PSČ: 400 01, IČ: 75151537 ve Věstníku veřejných zakázek.

II. Odpůrce je povinen nenabízet a neposkytovat službu Carrier Ethernet Network IP REN (0) specifikovanou nahoře na straně 11 Ceníku odpůrce v rámci veřejných zakázek:

- „Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014 +“, vyhlášené zadavatelem Česká republika – Ministerstvo financí, se sídlem Letenská 15, P. O. BOX 77, 118 00 Praha 1, IČ: 00006947 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. 480211,

- „Konektivita do internetu Řevnice“ vyhlášené zadavatelem Česká republika – Hasičský záchranný sbor Středočeského kraje, se sídlem Jana Palacha 1970, Kladno 272 01, IČ: 70885371 ve Věstníku veřejných zakázek,

- „Datová služba“, vyhlášené zadavatelem Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, se sídlem Lidické náměstí 899/9, Ústí nad Labem, PSČ: 400 01, IČ: 75151537 ve Věstníku veřejných zakázek,

za cenu nižší, než je velkoobchodní cena služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) specifikované nahoře na straně 11 Ceníku odpůrce navýšená o maloobchodní náklady odpůrce a navýšená o přiměřený zisk odpůrce.

Dne 28. 8. 2014 se v sídle správního orgánu uskutečnilo ústní jednání v nadepsané věci. Správní orgán se v úvodu jednání pokusil spor vyřešit smírnou cestou. Na dotaz správního orgánu - zda se pokusili navrhovatel s odpůrcem o smírné řešení předmětného sporu, a pokud ano, tak s jakým výsledkem. Navrhovatel i odpůrce v reakci na to shodně uvedli, že prozatím nevidí možnost smírného vyřešení sporu.

Správní orgán zrekapituloval dosavadní chronologii a průběh předmětného sporu a následně se dotázal navrhovatele, zda trvá na svých dosavadních návrzích. Navrhovatel uvedl, že ve věci odkazuje na obě svá podání, a to ze dne 4. 7. 2014 a ze dne 25. 8. 2014 s tím, že je přesvědčen, že navrhovaný petit je dostatečně určitý a srozumitelný. Nicméně navrhovatel přesto petit upřesnil, aby bylo možno věnovat se hlavně věcné stránce sporu.

Správní orgán se následně dotázal odpůrce, zda trvá na svých dosavadních vyjádřeních. Odpůrce uvedl, že dosud neměl možnost vyjádřit se k podání navrhovatele ze dne 25. 8. 2014, neboť toto podání dostal těsně před konáním ústního jednání. Věcnou argumentaci dosud nepředložil, neboť je přesvědčen, že návrh navrhovatele i běžící řízení má zásadní právní nedostatky. Jakákoliv věcná argumentace má proto z hlediska procesní ekonomie smysl pouze tehdy, pokud by tyto zásadní právní nedostatky byly odstraněny.

Správní orgán následně poučil účastníky sporu o svých rozhodovacích pravomocích dle § 127 a dle § 81 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 § 81 zákona o elektronických komunikacích pokud by shledal, že taková povinnost byla uložena.

Správní orgán se následně dotázal navrhovatele, jaká konkrétní povinnost na základě zákona o elektronických komunikacích byla dle názoru navrhovatele odpůrcem porušena a o čem má tedy správní orgán rozhodovat. K tomuto dotazu správního orgánu navrhovatel uvedl, že dle jeho názoru odpůrce, jakožto podnik s významnou tržní silou, porušuje povinnosti vyplývající z § 81 zákona o elektronických komunikacích, přičemž navrhovatel na podporu tohoto svého tvrzení odkázal i na platnou analýzu relevantního trhu č. 6, vydanou jako OOP č. A/6/12.2010-16 (dále jen „ART 6“) a na aktuálně navrhované nové znění této analýzy. Navrhovatel rovněž odkazuje na dokument ČTÚ nazvaný „Postup Českého telekomunikačního při vyhodnocování nabídek vertikálně integrovaných operátorů v souvislosti se stlačováním marží“.

Odpůrce k předchozímu tvrzení navrhovatele uvedl, že výše uvedená právní argumentace není v souladu s navrhovaným petitem.

Správní orgán se následně dotázal navrhovatele, za jaké ceny by měl odpůrce poskytovat služby specifikované v návrhu na zahájení řízení. K tomuto dotazu správního orgánu navrhovatel sdělil, že dle jeho názoru by odpůrce měl poskytovat službu specifikovanou v návrhu ze dne 4. 7. 2014 na maloobchodním trhu za cenu minimálně ve výši ceny této služby dle velkoobchodního ceníku odpůrce, navýšenou o přiměřený zisk odpůrce.

Odpůrce k tomuto uvádí, že požaduje, aby navrhovatel, pokud zamýšlí změnit petit, uvedl do protokolu nové doslovné znění petitu. Odpůrce má za to, že by bylo vybočením z pravomocí správního orgánu, pokud by správní orgán na základě obecných tvrzení navrhovatele sám petit dotvářel. Odpůrce ještě v této souvislosti zdůraznil, že navrhovatel je osobou s odbornými znalostmi v oboru elektronických komunikací a má kvalifikované právní zastoupení. Toto by dle názoru odpůrce měl správní orgán rovněž zohlednit v rámci plnění své případné poučovací povinnosti.

K dotazu správního orgánu, aby navrhovatel uvedl úplné aktuální znění petitu, navrhovatel uvedl, že navrhuje petit v tomto znění: Odpůrce je povinen poskytovat na maloobchodním trhu služby poskytované na bázi služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) za cenu ve výši minimálně odpovídající součtu ceny služby Carrier Ethernet Network IP REN (0) dle velkoobchodního ceníku odpůrce a přiměřeného zisku odpůrce.

Odpůrce k novému znění petitu uvedl, že by rád ještě zaslal vyjádření písemně a vyžádal si k tomu přiměřenou lhůtu. Po předběžném posouzení v rámci tohoto jednání odpůrce dle svých slov dospěl k závěru, že ani po této změně nedošlo k dostatečné individualizaci petitu a stále platí výhrady odpůrce obsažené v předchozích podáních. Dále se odpůrce domnívá, že i po této změně zde není dána dostatečná pravomoc správního orgánu takové rozhodnutí vydat v řízení podle § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích.

Následně správní orgán provedl důkazy těmito listinami:

- Návrh smlouvy o poskytování služby Carrier Ethernet network ze dne 29. 11. 2013
- Přijetí návrhu smlouvy poskytování služby Carrier Ethernet network ze dne 29. 11. 2013 (oznámení o přidělení identifikačního čísla)
- Obchodní podmínky odpůrce pro poskytování služeb typu Carrier
- Ceník odpůrce pro službu Carrier Ethernet Network
- Mailová zpráva odpůrce ze dne 30. 5. 2014
- Vyjádření odpůrce v připomínkovém řízení k analýze relevantního trhu č. 6 ze dne 11. 11. 2013
- Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce zadané Ministerstvem financí České republiky
- Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce zadané Českou republikou - Hasičským záchranným sborem Středočeského kraje

- Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce zadané Krajským ředitelstvím policie Ústeckého kraje
- Návrh analýzy relevantního trhu č. 6 č. A/6/XX.2014-YY
- Postup Českého telekomunikačního úřadu při vyhodnocování nabídek vertikálně integrovaných operátorů v souvislosti se stlačováním marží

Navrhovatel nevznesl k provedeným důkazům připomínky. Odpůrce k provedeným důkazům uvádí, že návrh navrhovatele i probíhající řízení trpí zásadními právními nedostatky, a proto odpůrce považuje z hlediska procesní ekonomie za nadbytečné se v této fázi řízení vyjadřovat k jednotlivým důkazům.

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 15. 9. 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 ve věci vyjádřil nejprve odpůrce, a to podáním ze dne 9. 9. 2014. V tomto vyjádření odpůrce opětovně namítá, že ani po úpravě není petit dostatečně způsobilý k projednání správním orgánem. Dále odpůrce uvedl, že petit i v aktuálním znění vybočuje z rozhodovací pravomoci správního orgánu, neboť dle názoru odpůrce takováto formulace petitu není návrhem ve smyslu § 7 zákona o elektronických komunikacích. Odpůrce dále uvedl, že z petitu dle jeho názoru vyplývá snaha docílit vydání nikoli rozhodnutí, ale jakéhosi „obecně závazného právního předpisu“, platného na všechny případy. Na základě těchto svých tvrzení odpůrce uvedl, že dle jeho názoru je nedostatek pravomoci správního orgánu neodstranitelnou překážkou řízení a správní orgán by tak měl věc odložit. Pokud by správní orgán věc neodložil, pak je zřejmé, že návrh je zjevně právně nepřijatelný ve smyslu § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu a správní orgán by měl řízení zastavit.

Ve lhůtě pro koncentraci řízení se vyjádřil i navrhovatel, a to podáním doručeným správnímu orgánu dne 15. 9. 2014. V něm navrhovatel uvedl, že doplňuje následující důkazy: obsah veškerých připomínek k původnímu návrhu analýzy relevantního trhu ART 6 (zvláště pak připomínky odpůrce a připomínky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s.) s tím, že připomínky jsou správnímu orgánu známy z úřední činnosti, dále obsah veškerých připomínek k novému návrhu analýzy relevantního trhu ART 6 předložené připomínkovateli v průběhu měsíce června 2014 a zejména měsíce července 2014 s tím, že připomínky jsou správnímu orgánu známy z úřední činnosti, dále tiskové zprávy odpůrce, ze kterých vyplývá jeho záměr rozdělit společnost, které ke svému podání navrhovatel doložil, a konečně návrh odpůrce na přezkum úkonu zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření ze dne 14. 7. 2014 (zvláště pak článek IV. návrhu, kde sám odpůrce připouští své „... *povinnosti dodržovat další soutěžní pravidla* ...“), který navrhovatel rovněž ke svému podání doložil.

Dne 7. 10. 2014 bylo v sídle správního orgánu po předchozím obeslání účastníků provedeno doplnění dokazování, a to důkazy dodatečně navrženými navrhovatelem v jeho podání ze dne 15. 9. 2014, uvedenými v předchozím odstavci. Současně se účastníci mohli seznámit s podklady pro vydání rozhodnutí, jak stanoví § 36 odst. 3 správního řádu. K provedení dokazování a seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí se právní zástupce navrhovatele ani odpůrce nedostavili.

* * *

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, spor se týká poskytování služeb elektronických komunikací, kdy se navrhovatel domáhá, aby odpůrce plnil povinnosti specifikované v § 81 zákona o elektronických komunikacích.

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

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 odpůrce porušil své povinnosti dle § 81 zákona o elektronických komunikacích, 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 písm. b) 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 § 81 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích je ČTÚ oprávněn rozhodnutím uložit podniku s významnou tržní silou na relevantním trhu povinnost, aby při poskytování přístupu nebo propojení uplatňoval rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné služby a poskytoval jim služby a informace za stejných podmínek a ve stejné kvalitě, v jaké je poskytuje pro služby vlastní, vlastních organizačních složek, popřípadě svým dceřiným společnostem nebo společníkům nebo uvnitř podnikatelského seskupení. Ustanovení § 81 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 vydaným v rámci realizace jeho kompetence podle § 51 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích.

Navrhovatel sice nenavrhl k důkazu samotnou ART 6, ani na ni navazující rozhodnutí č. SMP/6/04.2011-2 ze dne 14. 4. 2011 (dále jen „rozhodnutí SMP“) a rozhodnutí č. REM/6/04.2011-4 ze dne 26. 4. 2011 (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 I. stupně obecně známy.

Důvodem je především skutečnost, že všechny zmíněné dokumenty byly zveřejněny v Telekomunikačním věstníku, a to ART 6 v částce 22/2010 ze dne 10. 12. 2010, rozhodnutí SMP v částce 6/2011 ze dne 6. 5. 2011 a rozhodnutí REM v částce 7/2011 ze dne 13. 5. 2011. Krom toho jsou ART 6 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-6-velkoobchodni-koncove-segmenty-pronajatych-okruhu-bez-ohledu-na-technologie-pouzitou-k-zajisteni-pronajate-nebo-vyhrazene-kapacity.html>. ART 6 samotná je navíc opatřením obecné povahy ve smyslu § 171 a násl. správního řádu. Z uvedených důvodů je lze proto dle názoru

správního orgánu I. stupně považovat uvedené dokumenty za obecně známé, u kterých není nutno provádět dokazování.

Z ART 6 vyplývá, že je v jejím rámci rozdělen relevantní trh na dva segmenty, a to segment A, který zahrnuje velkoobchodní koncové úseky pronajatých okruhů s rychlostí nepřevyšující 2 Mbit/s (2048 Kbit/s) bez ohledu na použité přenosové prostředky, a segment B, který zahrnuje velkoobchodní koncové úseky pronajatých okruhů s rychlostí vyšší než 2 Mbit/s (2048 Kbit/s) bez ohledu na použité přenosové prostředky. Z podání navrhovatele není správnímu orgánu I. stupně zřejmé, že by se navrhovatel domáhal poskytování Služby, za podmínek specifikovaných v petitu, v rámci segmentu A relevantního trhu č. 6. Navrhovatel sám uvádí jako příklad spolupráce smlouvu, požadující poskytování Služby o rychlosti 4 Mbps. V navrhovatelem doložených dokumentech, obsahujících vyhodnocení nejlepší nabídky ve veřejných zakázkách, pak byla minimální požadovaná rychlost u jednotlivých přípojních bodů vždy vyšší než 2 Mbps. Konkrétně ve veřejné zakázce zadané Ministerstvem financí České republiky se jednalo o rychlosti 4 Mbps - 50 Mbps, ve veřejné zakázce zadané Českou republikou - Hasičským záchranným sborem Středočeského kraje se jednalo o rychlost 4 Mbps, a ve veřejné zakázce zadané Krajským ředitelstvím policie Ústeckého kraje se pak jednalo o rychlost 6 Mbps.

Z uvedeného pak správní orgán I. stupně dovedl, že navrhovatel se domáhá poskytování Služby, za podmínek navrhovaných v petitu, v rámci segmentu B relevantního trhu č. 6. V části 3.5 ART 6 - Závěry k analýze trhu - pak ČTÚ konstatoval, že v Segmentu B relevantního trhu č. 6 - velkoobchodní koncové segmenty pronajatých okruhů, bez ohledu na technologii použitou k zajištění pronajaté nebo vyhrazené kapacity, nebyla prokázána přítomnost podniku s významnou tržní silou. Jednotlivá kritéria prokázala, že na tomto segmentu existuje efektivně konkurenční prostředí. Zároveň však z nich lze usuzovat, že tento segment se dynamicky vyvíjí a dochází k výraznému růstu tohoto segmentu. ČTÚ na tomto segmentu neshledal existenci společné významné tržní síly, ani přenesené významné tržní síly. Správní orgán I. stupně pro úplnost dodává, že výše uvedená rozhodnutí SMP a REM se týkají pouze a výhradně segmentu A relevantního trhu č. 6 (jak je v předmětných rozhodnutích uvedeno), přičemž podniku s významnou tržní silou jsou v rámci segmentu A relevantního trhu č. 6 uloženy mj. povinnosti dle § 81 zákona o elektronických komunikacích.

Vzhledem k tomu, že segment B relevantního trhu byl shledán jako efektivně konkurenční, nebyly ze strany ČTÚ uloženy ohledně tohoto segmentu žádnému subjektu omezení či povinnosti.

Pokud se jedná o požadavek navrhovatele na omezení velkoobchodní ceny za poskytování Služby, pak lze konstatovat, že k poskytování přístupu nebo propojení dle § 81 zákona o elektronických komunikacích by mohlo dojít pouze na základě rozhodnutí, vydaného ČTÚ na základě ART 6. ČTÚ však žádné takové rozhodnutí nevydal a povinnost ve výše popsaném smyslu neuložil. Správní orgán I. stupně zde považuje za nutné připomenout, že rozhodnutím REM, na něž navrhovatel také odkazuje, byly uloženy povinnosti pouze v rámci segmentu A analýzy relevantního trhu č. 6. Stávající rozhodnutí REM se tak na rychlosti nad 2 Mbps nemůže vztahovat právě proto, že rozhodnutí dle § 81 zákona o elektronických komunikacích lze ukládat pouze na základě analýzy relevantního trhu, která se danou problematikou zabývá.

Dále je třeba upozornit, že postupem dle § 127 zákona o elektronických komunikacích nelze rozhodnout o vydání analýzy relevantního trhu, ani rozhodnout o povinnostech, které v ní mají být uvedeny. 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 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 již 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,

popřípadě zda a jaká povinnost byla porušena. Rozhodnutí podle § 127 zákona o elektronických komunikacích 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. 6 a na něj navazujících rozhodnutí, což vyplývá i z jeho tvrzení v rámci správního řízení (v návrhu dokonce odkazuje na konkrétní skutečnosti uvedené v návrhu analýzy relevantního trhu č. 6).

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, aby mohly vůbec být nějaké povinnosti konkrétnímu subjektu uloženy. Uložení takových povinností lze navíc realizovat pouze pomocí rozhodnutí o uložení povinností (rozhodnutí REM), vydaným podle § 51 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích vůči 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 v zahájeném řízení podle § 127 zákona o elektronických komunikacích uložení povinností odpůrci podle § 81 zákona o elektronických komunikacích bez předchozí existence rozhodnutí (individuálního správního aktu), jímž bude příslušná povinnost v příslušném rozsahu uložena konkrétnímu subjektu.

Správní orgán I. stupně považuje dále za nutné poznamenat, že petit požadovaný navrhovatelem je i po úpravě třeba považovat za příliš široký. Pokud by správní orgán I. stupně návrhu navrhovatele vyhověl, pak by dopustil, že by vydané rozhodnutí svou povahou omezovalo odpůrce ve vztahu nejen vůči navrhovateli, ale vůči jakémukoli dalšímu poskytovateli služeb de facto by tak byl odpůrce omezen vůči všem svým konkurentům, a to i vůči těm, kteří se jednáním odpůrce nemusí cítit dotčeni či poškozeni.

Účelem řízení dle § 127 zákona o elektronických komunikacích je totiž primárně vyřešit spor panující mezi účastníky, tedy určit, zda navrhovateli svědčí požadované právo či nikoli, popř. zda odpůrce je či není povinen ke splnění určité povinnosti, nikoli však k obecné úpravě vztahů mezi odpůrcem a třetími osobami.

Navrhovatel nicméně již v návrhu na zahájení řízení tvrdil, že odpůrce má povinnost dle § 81 zákona o elektronických komunikacích, nicméně existenci takové povinnosti v řízení nedoložil. Správní orgán I. stupně však neshledal, že by navrhovatel v tomto řízení existenci předmětné povinnosti prokázal (viz výše řečené ohledně analýzy relevantního trhu č. 6). Navrhovatel dle názoru správního orgánu I. stupně tuto povinnost navíc ani prokázat nemohl (nemůže), neboť tato povinnost nebyla dosud uložena zákonem předpokládaným způsobem. Proto, aniž vyzýval navrhovatele k upřesnění petitu tak, aby striktně formálně splňoval potřebné náležitosti požadované právními předpisy, rozhodl ve věci samé.

Pokud jde o vyjádření odpůrce učiněná v průběhu řízení týkající se vad petitu, tvrzeného nedostatku rozhodovací pravomoci správního orgánu I. stupně, jakož i požadavku na odložení věci, případně zastavení řízení, pak správní orgán I. stupně odkazuje na uvedené v předchozím odstavci s tím, že považuje za nutné doplnit následující.

Správní orgán I. stupně nařídil ústní jednání ve věci samé právě proto, aby se na něm vyjasnily případné nejasnosti a sporné body. Navrhovatel na jednání dne 28. 8. 2014 trval na svém vyjádření v tom smyslu, že dle jeho názoru odpůrce, jakožto podnik s významnou tržní silou, porušuje povinnosti vyplývající z § 81 zákona o elektronických komunikacích. Tím dle názoru správního orgánu I. stupně, bylo mimo veškerou pochybnost postaveno najisto, co navrhovatel vlastně požaduje. Tudíž byla dle názoru správního orgánu I. stupně dána i jeho pravomoc rozhodnout spor, neboť existence či neexistence povinností dle § 81 zákona

o elektronických komunikacích spadá jednoznačně do režimu rozhodování sporů dle § 127 zákona o elektronických komunikacích.

Pakliže byl správní orgán oprávněn rozhodovat, neboť šlo o posouzení povinností v režimu § 127 zákona o elektronických komunikacích, pak požadavek odpůrce na odložení věci není namístě, neboť odložení věci přichází v úvahu pouze v případě, že správní orgán rozhodnout ve věci samé oprávněn není (viz § 43 správního řádu). Pokud jde o požadavek odpůrce na zastavení řízení pro zjevnou právní nepřípustnost návrhu dle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, pak tento názor odpůrce správní orgán I. stupně nesdílí. Vzhledem k tomu, že navrhovatel tvrdil v řízení porušování povinností dle § 81 zákona o elektronických komunikacích ze strany odpůrce, pak je správní orgán I. stupně přesvědčen, že navrhovatel může požadovat (tj. může se u správního orgánu domáhat toho), aby ze strany odpůrce tato povinnost přestala být porušována, resp., aby správní orgán uložil odpůrci takovou povinnost plnit.

Přítom skutečnost, zda taková povinnost existuje, je teprve předmětem dokazování v průběhu samotného řízení. Stejně tak skutečnost, že petit návrhu trpí vadami, nezakládá automaticky dle názoru správního orgánu I. stupně důvod k zastavení řízení dle odpůrcem zmiňovaného ustanovení správního řádu, je-li z obsahu návrhu jasné, čeho se navrhovatel domáhá. Navíc případné nejasnosti okolo navrhovatelova požadavku se dle názoru správního orgánu I. stupně dostatečně vyjasnily při ústním jednání. Důvody, které vedly správní orgán I. stupně k tomu, že rozhodl ve věci samé, aniž by trval na formálně bezvadném petitu ze strany navrhovatele, jsou vysvětleny výše.

Pokud jde o důkazy doložené navrhovatelem, pak tyto jsou dle názoru správního orgánu I. stupně irelevantní, neboť předmětem sporu je navrhovatelem tvrzená existence určité povinnosti odpůrce. Žádný z důkazů předložených navrhovatelem však neprokázal, že by navrhovatelem tvrzená povinnost byla odpůrci uložena postupem, jaký je právními předpisy předpokládán. Správní orgán I. stupně sice navrhovatelem navržené důkazy provedl, avšak po jejich provedení shledal, že pro rozhodnutí orgánu ve věci samé nemají význam.

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 neexistuje, neboť nejenže nevyplývá přímo ze zákona, ale ani nebyla na jeho základě dosud uložena žádným rozhodnutím ČTÚ. A nebyla-li povinnost odpůrci platně uložena, nelze ani v rámci rozhodování sporu podle § 127 rozhodnout o plnění takové povinnosti odpůrcem.

Vzhledem k výše uvedenému, zejména neexistenci povinnosti uložené odpůrci proto správní orgán I. stupně neshledal, že by bylo možno navrhovateli ohledně jeho požadavku vyhovět, a správnímu orgánu I. stupně 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, 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. přihrádka 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

DS⁴
VYPRAVENO DNE 24 -11- 2014 - 2x