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

TOTO ROZHODNUTÍ NABYLO PRÁVNÍ
MOCI dne 21.11.2017
Český telekomunikační úřad
Odbor legislativní a právní
Dne 24.11.2017
16

Číslo jednací
ČTÚ-1 125/2017-606/XI.vyř.

Praha
31. října 2017

Předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu, jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 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 vedeném pod čj. ČTÚ-1 125/2017-606, které bylo zahájeno dne 29. 12. 2016 na základě návrhu společnosti Dial Telecom, a.s., IČO: 281 75 492, se sídlem Křížkova 36a/237, 186 00 Praha 8, zastoupené advokátkou Mgr. Andreou Stachovou, se sídlem AK Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1, proti odpůrci společnosti O2 Czech Republic, a.s, IČO: 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 2/226, 142 22 Praha 4, ve věci sporu dle § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, toto

rozhodnutí:

I. Podle § 141 odst. 7 správního řádu se návrh navrhovatele, kterým mělo být odpůrci uloženo, aby se zdržel zamítání žádostí o autorizaci přenosu telefonních čísel k navrhovateli z důvodu, že nerespektují odpůrcem určenou výpovědní dobu, a aby odpůrce poskytoval součinnost navrhovateli při přenášení telefonních čísel k navrhovateli, v celém rozsahu zamítá.

II. Podle § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích se náhrada nákladů řízení žádnému účastníku nepřiznává.

Odůvodnění:

Správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele dne 29. 12. 2016. Navrhovatel uvedl, že mezi stranami sporu vznikl spor týkající se povinností uložených dle opatření obecné povahy OOP/10/10.2012-12, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel (dále jen „OOP 10“). Navrhovatel uvedl, že obdržel od odpůrce prostřednictvím společnosti Česká telekomunikační infrastruktura a.s. dopis, jehož předmětem byla změna v postupech autorizace migrací (přenesení čísla) k jinému poskytovateli. Avizovaná změna spočívá v tom, že odpůrce nebude v zásadě přistupovat na dohody o dřívějším ukončení služby a na veškeré výpovědi služeb uplatní výpovědní dobu dle Všeobecných podmínek odpůrce, tedy 42 dní. Z toho důvodu bude zamítat veškeré autorizace takto „chybně zadaných požadavků“, resp. těch, které nebudou respektovat výpovědní dobu stanovenou odpůrcem. Podle navrhovatele tak dojde k prodloužení lhůty pro přenos telefonních čísel stanovené v OOP 10. Přitom OOP 10 stanoví v článku 5 odst. 4 lhůty pro přenesení, vč. aktivace přeneseného čísla v síti přejímajícího operátora na 4 pracovní dny s tím, že tato lhůta počíná běžet prvním pracovním dnem následujícím po dni, ve kterém je žádost účastníka o změnu poskytovatele služby doručena přejímajícímu poskytovateli služby, přitom právní úkon směřující k řádnému ukončení služby musí účastník provést nejpozději do konce pracovního dne následujícího po dni, ve kterém byla žádost účastníka o změnu poskytovatele služby doručena přejímajícímu poskytovateli služby.

Dále navrhovatel uvedl, že když účastník podá k přejímajícímu poskytovateli žádost o přenesení telefonního čísla a teprve následující den po tomto dni provede úkon směřující k řádnému ukončení poskytované služby, pak přejímající poskytovatel ručí za to, že telefonní číslo bude přeneseno do jeho sítě do 4 pracovních dní ode dne následujícího po dni podání žádosti. Podle navrhovatele nový postoj odpůrce znemožňuje přejímajícímu poskytovateli dodržet lhůtu pro přenos stanovenou v OOP 10, pokud bude zamítat ty autorizace, u kterých nebude dodržena výpovědní lhůta.

V článku 5 odst. 10 OOP 10 jsou sice uvedeny taxativně důvody, pro které je možno zamítnout žádost o změnu poskytovatele služby, mezi ty však nepatří důvod nedodržení výpovědní doby u opouštěného poskytovatele, pokud současně dojde ke splnění podmínek přenosu čísla podle článku 5 odst. 5 OOP 10. V OOP 10 je rovněž stanovena povinnost přejímajícího a opouštěného poskytovatele společně zajistit přenesení telefonního čísla a zápisu této změny do referenční databáze a povinnost přejímajícího poskytovatele aktivovat přenášené číslo ve své síti do jednoho pracovního dne od předání informace do referenční databáze, přičemž přerušení služby v den přenesení čísla nesmí být delší než 6 hodin. Podle navrhovatele by znamenalo, pokud by odpůrce svůj avizovaný záměr od 1. 1. 2017 realizoval, že by znemožnil nejen jemu, ale všem případným poskytovatelům dodržet lhůty stanovené v OOP 10.

Na základě uvedeného navrhovatel navrhl, aby správní orgán rozhodl tak, že odpůrce není oprávněn zamítat žádosti o autorizaci přenosu telefonních čísel z důvodu, že nerespektují jím určenou výpovědní dobu, a že odpůrce je povinen poskytovat přejímajícím poskytovatelům součinnost v souladu s OOP 10.

Správní orgán vyzval navrhovatele přípisem ze dne 1. 2. 2017 k odstranění vad podání spočívajících zejména v tom, že navrhovatel požadoval rozhodnout o budoucích povinnostech odpůrce vůči neurčitému okruhu přejímajících poskytovatelů ve smyslu OOP 10. Podle správního orgánu je takto formulovaný petit návrhu neurčitý a i nevykonatelný, a proto je nutno ho upravit. Zároveň správní orgán poučil navrhovatele, jak je třeba rozumět OOP 10, které neřeší soukromoprávní vztahy mezi poskytovatelem služby a jeho účastníkem, a že z jeho článku 5 odst. 5 vyplývá, že podmínkou pro přenesení čísla je ukončení poskytovaní služby elektronických komunikací na přenášeném telefonním čísle opouštěným poskytovatelem služby.

Přípisem ze dne 27. 2. 2017 navrhovatel doplnil svůj návrh. Uvedl, že ze strany odpůrce zatím nedošlo k žádnému konkrétnímu porušení uložené povinnosti v OOP 10, a dále v podstatě zopakoval důvody uvedené v návrhu, a to že navrhovatel při avizovaném postupu odpůrce nebude schopen dodržet stanovené lhůty v OOP 10 k přenesení čísla. Závěrem navrhovatel uvedl, že avizovaným postupem bude docházet ke krácení práv účastníků, ale i k nemožnosti dodržet přejímajícími poskytovateli stanovené lhůty v OOP 10, které jsou stanoveny právě k ochraně práv účastníků, nikoliv poskytovatelů. Podle navrhovatele je třeba vykládat článek 5 OOP 10 s ohledem na nutnost ochrany účastníka, coby slabší strany. V praxi dochází k tomu, že účastník změní poskytovatele před uplynutím výpovědní doby, a je žádoucí, aby mu i v tomto případě bylo zachováno právo ponechat si své telefonní číslo zaručené zákonem o elektronických komunikacích a OOP 10. Podle navrhovatele nelze obchodními podmínkami ani dohodami mezi poskytovateli omezovat právo účastníků. Navrhovatel dále uvedl, že pokud dojde k přenesení čísla před uplynutím výpovědní doby, nemá to vliv na povinnost účastníka hradit vyúčtování za výpovědní dobu. Přenesení čísla před koncem výpovědní doby tak nepředstavuje pro opouštěného poskytovatele žádnou újmu. Navrhovatel uvedl, že odpůrce mu svým dopisem ze dne 11. 1. 2017 sdělil, že na svém avizovaném postupu bude trvat, proto i on musí trvat na svém návrhu. Proto navrhl, aby bylo v rozhodnutí uloženo, že se odpůrce musí zdržet zamítání žádostí o autorizaci přenosu telefonních čísel k navrhovateli z důvodu, že nerespektují odpůrcem určenou výpovědní dobu, a že odpůrce má povinnost poskytovat součinnost navrhovateli při přenášení telefonních čísel k navrhovateli.

K takto upřesněnému návrhu na zahájení řízení se vyjádřil odpůrce dne 21. 3. 2017. Uvedl, že podle jeho názoru navrhovatel žádným způsobem neopravil svůj návrh, neuvedl žádná skutková tvrzení, kterými by byl předmět sporu vymezen. Výsledkem sporného správního řízení má být

rozhodnutí, coby individuální správní akt, řešící individuální spor, který je nezaměnitelně skutkově vymezen, aby nemohl být zaměněn s jiným. Výrok rozhodnutí má být určitý a srozumitelný, aby byl vykonatelný. Není však možné rozhodovat do budoucna, a o věcech, které se dosud nestaly a ani u kterých není zřejmé, zda nastanou. Pokud k takovému jednání vůbec nedošlo, nelze preventivně uložit povinnost do budoucna. V takovém případě by takové rozhodnutí suplovalo právní předpis, v tomto případě změnu OOP 10. V tomto případě je podaný návrh předčasný, protože nebyl identifikován ani vymezen žádný spor mezi navrhovatelem a odpůrcem, a uvedený petit navrhovatelem je neurčitý a nevykonatelný pro svou obecnost. Navrhovatel se nedomáhá splnění žádné konkrétní povinnosti, která byla odpůrci uložena a ani není zřejmé, jakou součinnost má odpůrce při přenosu čísla poskytnout. Odpůrce uvedl, že při přenosu telefonního čísla postupuje vždy podle OOP 10. Odpůrce z podaného návrhu nabyl dojmu, že se navrhovatel domáhá změny OOP 10, které však nelze měnit cestou individuálního sporného řízení.

Podle odpůrce je podaný návrh v rozporu s OOP 10, když přenesení čísla není zvláštním výpovědním důvodem, jak tomu bylo za platnosti opatření obecné povahy č. OOP/10/07.2005-3. Právo přenést číslo má každý účastník, tj. i ten, který podal výpověď bez původního úmyslu své telefonní číslo přenést. Z OOP 10 vyplývá povinnost přejímajícího operátora, aby informoval účastníka o podmínkách přenesení čísla a zejména o nutnosti provedení právního úkonu (podání výpovědi smlouvy) směřujícího k ukončení poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací na přenášeném čísle u opouštěného poskytovatele služby. Podmínkou přenesení čísla je řádné ukončení poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací na přenášeném čísle. Takový úkon musí být učiněn nejpozději do konce prvního pracovního dne následujícího pod dni, ve kterém byla žádost účastníka o změnu poskytovatele služby doručena přejímajícímu poskytovateli služby, jinak lhůta podle odstavce 4 téhož článku nezačne běžet. OOP 10 tedy stanoví lhůtu k podání výpovědi (provedení úkonu ze strany účastníka), nikoliv délku výpovědní doby samotné, kterou mají stanovenu jednotliví poskytovatelé různě. Odpůrce ji má stanovenu dle Všeobecných podmínek na 6 týdnů, kdy jejím uplynutím skončí jeho poskytování služby účastníkovi. Pokud má účastník zájem na přenesení čísla, musí doručit svoji žádost přejímajícímu poskytovateli služby nejpozději čtvrtý pracovní den přede dnem ukončení poskytování služby, aby měl zajištěno nepřerušené poskytování služeb na tomto čísle, což vyplývá i z článku 5 odst. 4 a 6 OOP 10. Proces přenosu čísla nemůže být ukončen dříve než skončením poskytování služby u opouštěného operátora. Není možno poskytovat službu na telefonním čísle, které již není v síti opouštěného operátora, i když by stále trval smluvní vztah s opouštěným operátorem. Proto je třeba vycházet z textu OOP 10, který je závazný.

Na základě uvedeného odpůrce navrhl, aby byl návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítnut.

K tomuto vyjádření odpůrce navrhovatel ve svém přípise ze dne 19. 4. 2017 uvedl, že podle jeho názoru výsledkem tohoto řízení má být uložena povinnost odpůrci, aby se zdržel uplatňování výpovědní doby v délce 42 dnů. Jak by měl odpůrce uloženou povinnost splnit ponechává navrhovatel na rozhodnutí správního orgánu, popř. na odpůrci. Spor podle jeho názoru vznikl již zasláním dopisu odpůrce ze dne 10. 11. 2016, ve kterém sděluje navrhovateli, že od 1. 1. 2017 bude uplatňovat u všech žádostí o přenesení čísla výpovědní lhůtu 42 dní, čímž však znemožňuje navrhovateli dodržet zákonnou lhůtu při přenesení čísla. Pokud by měl navrhovatel čekat na první případ, kdy odpůrce odmítne autorizaci portace, pak by se jednalo spíše o spor mezi odpůrcem a účastníkem, a pokud by se jednalo i o spor mezi navrhovatelem a odpůrcem, pak by musel navrhovatel na každý takový případ zahajovat správní řízení. Na základě uvedeného je podle navrhovatele petit návrhu dostatečně jednoznačně vymezen, aby mohl být vykonatelný. Dále se navrhovatel opětovně zabýval lhůtou uvedenou v OOP 10, do které je povinen přenést číslo, a kterou není schopen podle svého vyjádření dodržet, pokud odpůrce nebude autorizovat žádost o přenesení čísla, protože ještě neuplynula výpovědní doba 42 dnů.

Proto navrhovatel opětovně požaduje, aby bylo rozhodnuto, že odpůrce se má zdržet zamítání žádostí o autorizaci přenosu telefonních čísel k navrhovateli z důvodu, že nerespektují odpůrcem určenou výpovědní dobu, a byla uložena odpůrci povinnost poskytovat součinnost při přenášení telefonních čísel k navrhovateli.

Odpůrce ve svém vyjádření ze dne 8. 5. 2017 reagoval na repliku navrhovatele obdobně jako ve svém předchozím vyjádření ze dne 21. 3. 2017.

Dopisem ze dne 22. 8. 2017 vyrozuměl správní orgán účastníky řízení, že dne 11. 9. 2017 od 9:30 hod. bude provedeno podle § 51 správního řádu dokazování mimo ústní jednání listinami založenými ve spise a zároveň, že týž den nebo následující den mají účastníci řízení možnost seznámit se s podklady pro rozhodnutí v souladu s § 36 správního řádu.

Dne 11. 9. 2017 bylo od 9:30 hod. provedeno v sídle správního orgánu dokazování následujícími listinami založenými ve správním spise.

- Dopisem „Změna v postupech autorizace migrací (přenesením čísla) k jinému poskytovateli“ ze dne 10. 11. 2017, předložený navrhovatelem.
- Dopisem odpůrce adresovaným právnímu zástupci navrhovatele ze dne 11. 1. 2017, předložený odpůrcem.

Možnosti být přítomni při dokazování listinami založenými ve správním spisem strany sporu nevyužily.

Dne 12. 9. 2017 využil navrhovatel možnosti seznámit se s podklady rozhodnutí, aniž by k nim uplatnil nějaké výhrady.

* * *

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

Správnímu orgánu je z vlastní činnosti známo, že obě strany sporu jsou osobami vykonávajícími komunikační činnosti.

V tomto případě se jedná o povinnost přenést telefonní číslo vyplývající z § 34 zákona o elektronických komunikacích a za technických a organizačních podmínek, které jsou stanoveny opatřením obecné povahy (viz odstavec 4 téhož ustanovení), v tomto případě OOP 10. Věcně i funkčně příslušným správním orgánem k projednání a rozhodnutí daného sporu je tedy předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu, který dle § 127 odst. 1 ve spojení s § 107 odst. 11 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.

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

Správní orgán vycházel při rozhodování sporu z tvrzení obou účastníků, z provedených listinných důkazů předložených v průběhu správního řízení oběma účastníky a z obecných právních předpisů, zejména ze zákona o elektronických komunikacích a z OOP 10.

V této souvislosti je třeba upozornit, že správní orgán vydává své rozhodnutí k právnímu stavu, který je platný a účinný ke dni vydání rozhodnutí, pokud není právními předpisy stanoveno jinak. Zákon elektronických komunikacích byl dne 18. 8. 2017 novelizován zákonem č. 252/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi. Touto novelou s účinností od 2. 9. 2017 došlo mimo jiné ke změně § 63 odst. 1 písm. g) doplněním nového textu, a to že výpovědní doba smlouvy nesmí překročit 30 dnů.

Podle navrhovatele se jedná o spor podle zákona o elektronických komunikacích, konkrétně se týká povinností souvisejících s požadavkem účastníka na přenesení čísla v souladu s § 34 zákona o elektronických komunikacích a povinností uložených dle OOP 10 navrhovateli, jako

přejímajícímu poskytovateli služby, a to lhůty čtyř pracovních dnů k přenesení čísla vč. jeho aktivace v síti přejímajícího operátora. Podle navrhovatele odpůrce tím, že odmítá provést autorizaci žádosti o přenesení čísla před uplynutím výpovědní doby podané účastníkem u opouštěného poskytovatele služby elektronických komunikací (v tomto případě u odpůrce), tak znemožňuje navrhovateli, aby dodržel povinnost mu uloženou v OOP 10, a to aby do 4 pracovnách dní aktivoval přenášené číslo ve své síti, tj. v síti přejímajícího operátora.

V daném sporu je třeba upozornit, že uvedené OOP 10 stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel mezi podnikateli a nikterak nezasahuje do soukromoprávních smluvních vztahů mezi poskytovatelem služby a jeho účastníkem, což jednoznačně vyplývá z jeho článku 5 odst. 2 písm. a), kdy má přejímající poskytovatel služby za povinnost informovat účastníka/žadatele o přenesení čísla, že musí u opouštěného poskytovatele provést úkon, směřující k ukončení poskytování veřejně dostupné služby.

Tímto úkonem může být např. dohoda mezi opouštěným poskytovatelem služby a jeho účastníkem o konkrétním termínu ukončení poskytování služby na přenášeném telefonním čísle nebo řádně podaná výpověď účastníkem. V daném případě odpůrce informoval navrhovatele dopisem „Změna v postupech autorizace migrací (přenesením čísla) k jinému poskytovateli“ ze dne 10. 11. 2016, že takové dohody s účastníky o „předčasném“ ukončení smluvního vztahu nebude umožňovat (jedná se o maloobchodní smluvní vztah mezi odpůrcem a jeho účastníky), a naopak, že bude do budoucna, tj. od 1. 1. 2017 umožňovat pouze ukončení smluvního vztahu výpovědí podanou účastníkem, která podle jeho aktuálních Všeobecných podmínek činí 42 dnů.

Takový smluvní vztah s výpovědní dobou u smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací v délce 42 dnů je již překonaný výše zmíněnou novelou zákona o elektronických komunikacích, kdy je tato výpovědní doba zákonem zkrácena na 30 dnů za předpokladu, že dojde k podání výpovědi smlouvy účastníkem po účinnosti této novely zákona o elektronických komunikacích, ale přesto je delší než „4 pracovní dny“ zmiňované a požadované navrhovatelem k přenesení telefonního čísla.

V tomto případě, kdy jsou navrhovateli známy tyto skutečnosti vyplývající jak z novely zákona o elektronických komunikacích, tak dříve i z dopisu odpůrce ze dne 10. 11. 2016 ohledně ukončení smluvního vztahu pouze podanou výpovědí s výpovědní dobou v délce 42 dní, má navrhovatel, jako přejímající poskytovatel služby, za povinnost vyplývající mu z OOP 10 (konkrétně z jeho článku 5 odst. 2 a 3) v rámci podání informace o podmínkách přenesení telefonního čísla informovat účastníka/žadatele o přenesení čísla, tj. že číslo bude možno přenést až ke dni ukončení poskytování služby opouštěným poskytovatelem, a jaké úkony musí účastník u svého opouštěného poskytovatele učinit, aby mohlo být jeho telefonní číslo přeneseno k novému/přejímajícímu poskytovateli služby.

I z uvedené nové zákonné úpravy jednoznačně vyplývá, že nelze zaměňovat uvedenou čtyřdenní lhůtu k přenesení čísla v článku 5 OOP 10, ve které musí dojít k přenesení čísla vč. jeho aktivace v síti přejímajícího operátora (po vzájemné dohodě a součinnosti mezi opouštěným a přejímajícím poskytovatelem služby a opouštěným a přejímajícím operátorem - viz článek 5 odst. 7 OOP 10), s výpovědní dobou podle Všeobecných podmínek odpůrce ani s nově stanovenou zákonnou 30 denní výpovědní dobou , jejímž uplynutím dojde ke skončení poskytování elektronických komunikací opouštěným poskytovatelem takové služby.

To, že tyto lhůty nelze považovat za totožné, vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 1Ao 1/2005-98 ze dne 27. 9. 2005, který se sice týkal předchozího opatření obecné povahy č. OOP/10/07.2005-3, ale právě řešil, zda okamžikem přenesení čísla pozbývá účinnosti smlouva mezi účastníkem a opouštěným operátorem. V uvedeném rozsudku, který je dostupný též na adrese: http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2005/0001_1Ao__0500098A_prevedeno.pdf, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že přenesením telefonního čísla nemůže dojít „automaticky“ k zániku závazkového právního vztahu mezi opouštěným operátorem (poskytovatelem služeb elektronických komunikací) a účastníkem, viz např. čtvrtý odstavec na str. 14 tohoto rozsudku, kde je uvedeno, cituji: „*Článek 3 písm. d) opatření obecné povahy o přenositelnosti čísel tedy spojuje s přenesením čísla právní následek v podobě zániku závazkového právního vztahu mezi opouštěným*

operátorem a účastníkem. Takový právní následek přenesení čísla přitom nelze dovodit ani z § 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, ani z článku 30 směrnice o univerzální službě. Ani pouhým jazykovým výkladem slov „každý“ (§ 34 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích) a „všichni“ (článek 30 směrnice o univerzální službě), na něž kladl za použití této metody odpůrce důraz, nelze dospět k závěru, že by přenesením telefonního čísla došlo k zániku závazkového právního vztahu mezi opouštěným operátorem a účastníkem. K tomu je zapotřebí připomenout, že jazykový výklad je v podmínkách právního státu toliko prvotním přiblížením se k obsahu právní normy, obsažené v právním předpise. O obsahu právní normy tedy nemůže rozhodovat samotné znění textu právního předpisu, nýbrž k potvrzení, vyvrácení či upřesnění prvotního závěru je nezbytné přibrat ku pomoci další interpretační metody. Nejvyšší správní soud ovšem zdůrazňuje, že ani prvotní závěr nenasvědčuje nijak právnímu názoru odpůrce.“ nebo druhý a třetí odstavec na str. 15, kde je uvedeno, cituji: *„Při neexistenci zvláštních pravidel obsažených v zákoně o elektronických komunikacích je tato východiska třeba respektovat i při výkladu § 34 tohoto zákona, upravujícího přenositelnost telefonních čísel. Z tohoto pohledu nelze dle názoru soudu považovat za správný výklad, podle něhož by právo každého účastníka, který požádá o to, aby si mohl ponechat své číslo, popřípadě čísla nezávisle na podnikateli, který službu provozuje, v sobě mohlo zároveň zahrnovat i právo jednostranně ukončit závazkový právní vztah existující mezi ním a operátorem. Právo na přenesení čísla lze naopak vykonat pouze tak, aby jím účastník neporušil závazky, které pro něj z obligačního poměru mezi ním a operátorem vyplývají. To konkrétně znamená, že na přenesení telefonního čísla k jinému operátorovi má právo ten účastník, jehož závazkový právní vztah k dosavadnímu operátorovi zanikl, ať již dohodou operátora a účastníka, výpovědí, nebo uplynutím doby u závazkového právního vztahu založeného smlouvou na dobu určitou. Popřípadě jej má účastník, který se se svým operátorem dohodl na změně závazkového právního vztahu. Předpokladem je však i zde dohoda, tedy projev souladné vůle obou smluvních stran.*

Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že s ohledem na zásadu rovnosti účastníků soukromoprávních vztahů, jakož i zásadu, že smlouvy se mají dodržovat, musí platit, že pokud je účastník právním poutem závazkového právního vztahu vázán, a nesvědčí-li mu smluvní nebo zákonný důvod k jeho ukončení, nemůže se sám svévolně jednostranně rozhodnout, že takový vztah ukončí. Připuštění takové možnosti by bylo hrubě v rozporu s principy soukromoprávní regulace a přineslo by značnou nerovnováhu a právní nejistotu do právních vztahů.“

Na základě výše uvedeného je zřejmé, že tedy i navrhovatelem zmiňovaná lhůta čtyř pracovních dnů pro přenesení telefonního čísla uvedená v článku 5 odst. 4 OOP 10 se vztahuje k procesům realizovaným mezi poskytovateli služby (tedy v rámci velkoobchodního vztahu). Z odstavce 5 téhož článku jednoznačně vyplývá, že podmínkou pro přenesení telefonního čísla je ukončení poskytování veřejně dostupné telefonní služby elektronických komunikací na přenášeném telefonním čísle opouštěným poskytovatelem služeb elektronických komunikací. Takový právní úkon směřující k ukončení poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací však musí učinit účastník, který požaduje přenést telefonní číslo, což vyplývá odstavce 2 písm. a) téhož článku.

Zároveň z odstavce 3 téhož článku OOP 10 vyplývá, že přejímající poskytovatel služby se mimo jiné dohodne s účastníkem i na termínu zahájení poskytování služby.

Pokud by platilo tvrzení navrhovatele, že na přenesení čísla jsou vždy od následujícího dne po podání žádosti 4 pracovní dny podle OOP 10, pak by nebyl důvod, aby si přejímající poskytovatel dohodl s účastníkem termín zahájení poskytování služby, ani by nebylo nutno zmíněnou novelou zákona o elektronických komunikacích přímo upravovat výpovědní dobu.

Zahájení vlastního procesu přenesení telefonního čísla je tedy podmíněno ukončením smluvního vztahu mezi opouštěným poskytovatelem služby a jeho dosavadním účastníkem, resp. jednoznačnou znalostí termínu, kdy k tomuto ukončení smluvního vztahu, resp. k ukončení poskytování služeb elektronických komunikací skutečně dojde, přičemž tento termín potvrdí (autorizuje) opouštěný poskytovatel služby. Termín ukončení poskytování služby u opouštěného poskytovatelem musí navazovat na termín zahájení služby u přejímajícího poskytovatele, aby nedošlo k delšímu přerušení poskytování služby, než je stanoveno v OOP 10 (viz článek 5 odst. 10 OOP 10).

Tedy platí, že dokud není ukončeno poskytování služby opouštěným poskytovatelem služby elektronických komunikací, nelze provést aktivaci přenášeného telefonního čísla v síti přejímajícího operátora. Jinými slovy, pokud je ukončení poskytování služby na přenášeném čísle vázáno na podání výpovědi ze strany účastníka a na respektování její délky, neboť smluvní vztah skončí až uplynutím výpovědní doby (pokud nedošlo k jiné dohodě o ukončení smluvního vztahu mezi účastníkem a opouštěným poskytovatelem), není v tomto případě rozhodující, zda výpovědní doba byla sjednána ve Všeobecných podmínkách odpůrce/opouštěného poskytovatele, nebo byla stanovena přímo novelou zákona o elektronických komunikacích v § 63 odst. 1 písm. g), je nutno vázat úkony směřující k přenesení čísla podle OOP 10 ke dni skončení smluvní vztahu, který skončí na základě podané výpovědi účastníkem, popř. na základě dohody mezi účastkem a opouštěným poskytovatelem. V žádném případě o dni ukončení smluvního vztahu nebo o ukončení poskytování služby opuštěným poskytovatelem služby není oprávněn rozhodovat přejímající poskytovatel služby tím, že požádá opouštěného poskytovatele služby o autorizaci přenesení čísla, aniž by respektoval den ukončení poskytování služby, který je sjednán mezi účastníkem a opouštěným poskytovatelem.

Z uvedeného je zřejmé, že postup odpůrce, kdy upozornil dopisem označeným „Změna v postupech autorizace migrací (přenesení čísla) k jinému poskytovateli“ ze dne 10. 11. 2016 navrhovatele a i další poskytovatele služeb elektronických komunikací, že nebude umožňovat účastníkům žádajícím o přenesení čísla ukončit maloobchodní smluvní vztah dohodou, ale bude trvat pouze na ukončení smluvního vztahu na základě podané výpovědi, nebyl v rozporu se zákonem o elektronických komunikacích (platném a účinném v době podání návrhu, ale ani v době vydání tohoto rozhodnutí) a ani v rozporu s OOP 10, jak dovozoval ve svých podáních navrhovatel.

Navíc z uvedeného dopisu odpůrce ze dne 10. 11. 2016 (předloženého navrhovatelem) jednoznačně vyplývá, že se týká pouze maloobchodního procesu ukončení služby ve vztahu odpůrce (spol. O2 Czech Republic a.s.) a jeho účastníků a bezprostředně nijak nezasahuje do velkoobchodních procesů. Odpůrce v něm uvádí, že nebude přistupovat na ukončení smluvního vztahu na poskytování služeb elektronických komunikací s účastníkem na základě dohody, ale bude trvat na ukončení smluvního vztahu na základě řádné podané výpovědi účastníkem. Zároveň v dopise uvedl, že zrušení služby s její migrací (přenesením čísla) k jinému poskytovateli vždy podléhá autorizaci opouštěného poskytovatele, která spočívá v kontrole, zda k požadovanému datu zrušení služby bude řádně ukončena příslušná služba u opouštěného poskytovatele na základě právního úkonu účastníka. Pokud tedy datum zrušení (migrace) služby požadované v rámci velkoobchodního procesu přejímajícím poskytovatelem předchází ukončení služby na základě výpovědi smlouvy s účastníkem, nebude takový požadavek odpůrce autorizovat. Zároveň odpůrce v tomto dopisu upozornil, že účastníci/klienti odpůrce vždy obdrží v návaznosti na právní úkon směřující k ukončení služby tzv. ČVOP (číslo výpovědi opouštěného poskytovatele), které obsahuje informaci o datu ukončení služby. Tento svůj závěr znovu potvrdil odpůrce ve svém doloženém dopise ze dne 11. 1. 2017 adresovaném právnímu zástupci navrhovali, kterým mu znovu vysvětlil rozdíl mezi výpovědí smluvního vztahu a lhůtami uvedenými v OOP 10.

Na základě uvedeného je zřejmé, že uložit odpůrci povinnost, jak byla požadovaná navrhovatelem, tj. že odpůrce není oprávněn zamítat žádosti o autorizaci přenosu telefonních čísel z důvodu, že nerespektují jím určenou výpovědní dobu, a že odpůrce je povinen poskytovat přejímajícím poskytovatelům součinnost v souladu s OOP 10, aby mohlo být telefonní číslo přeneseno ve lhůtě 4 pracovních dnů, aniž bude mít účastník u opouštěného poskytovatele ukončen smluvní vztah, nemá oporu v zákoně o elektronických komunikacích ani v OOP 10.

Správní orgán se rovněž zabýval tím, zda je možno o návrhu navrhovatele rozhodnout ve sporném řízení. Sporné správní řízení vedené podle § 141 správního řádu je speciálním správním řízením, ve kterém se nezakládají nebo nemění nebo neruší práva nebo povinnosti, ale pouze se zjišťuje a autoritativním způsobem správní orgán prohlašuje, zda z existujícího právního vztahu taková práva vyplývají nebo nevyplývají.

V daném případě, kdy sám navrhovatel tvrdil (ve svém přípise z února 2017), že se ještě žádný konkrétní případ nestal, tj., že se dosud nestalo, že by navrhovatel odmítl provést autorizaci přenášeného čísla, aby mohl být proces přenesení čísla k přejímajícímu poskytovateli dokončen ve lhůtě stanovené v OOP 10, by mělo být tedy správním orgánem rozhodnuto do budoucna a navíc

pro neurčitý počet možných (budoucích) případů tak, aby odpůrce nesměl odmítnout jako opouštěný poskytovatel provést autorizaci přenášeného očísla před skončením smluvního vztahu uzavřeného na poskytování služeb elektronických komunikací mezi účastníkem a opouštěným poskytovatelem služby.

Z logiky sporného řízení však vyplývá, že správní orgán v takovém řízení rozhoduje, tedy deklaruje, že došlo či nedošlo k porušení povinností jednou stranou sporu, tzn. že se rozhoduje o stavu, který již nastal, a nikoliv o stavu, který se ani v budoucnosti nemusí uskutečnit. Tvrzení ani důkazy v tomto smyslu nebyly navrhovatelem v řízení i přes výzvu správnímu orgánu předloženy.

Na základě výše uvedeného, kdy nebylo prokázáno, zda již spor vůbec vznikl, aby o něm mohlo být rozhodnuto, ale i po věcném posouzení daného podání, nebyly shledány důvody k tomu, aby mohlo být návrhu navrhovatele vyhověno, nezbylo správnímu orgánu než návrh navrhovatele v celém rozsahu zamítnout.

Nad rámec uvedeného je třeba upozornit, že výše uvedenou novelou zákona o elektronických komunikacích (zákon č. 252/2017 Sb.) se ještě doplňuje do § 63 zákona o elektronických komunikacích celý nový odst. 12, který pro přehlednost cituji: „*Využije-li účastník právo podle § 34 odst. 1, dojde k zániku smlouvy nejpozději ve lhůtě 10 dnů, která začne běžet, jakmile účastník učiní vůči podnikateli poskytujícímu mu veřejně dostupnou službu elektronických komunikací právní jednání k ukončení poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací a podá u něj žádost o přenesení telefonního čísla. Tato lhůta se neuplatní, pokud doba zbývající do zániku smlouvy je kratší než 10 dnů nebo k přenesení telefonního čísla nedošlo. Účastník se po učinění požadavku na přenesení telefonního čísla může s podnikatelem doposud mu poskytujícím veřejně dostupnou službu elektronických komunikací dohodnout na pozdějším datu zániku smlouvy.“, který nabývá účinnosti prvním dnem šestého kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení, tj. dnem 1. 2. 2018.*

Z této novely zákona o elektronických komunikacích bude tedy od 1. 2. 2018 platit, že bude-li (po tomto datu) účastník požadovat přenesení telefonního čísla v souladu s § 34 zákona o elektronických komunikacích čísla dříve, než po uplynutí výpovědní doby u opouštěného poskytovatele služby elektronických komunikací, tak v takovém případě dojde k zániku smlouvy nejpozději ve lhůtě 10 dnů, kdy účastník učinil vůči svému poskytovateli (opouštěnému poskytovateli) právní jednání vedoucí k ukončení poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací (např. podal výpověď opouštěnému poskytovateli) a zároveň u něj podal žádost o přenesení čísla. O tomto postupu účastníka u opuštěného poskytovatele služby (pokud bude mít zájem přenést číslo ještě před uplynutím řádně podané výpovědi u opouštěného poskytovatele služeb) však musí informovat přejímající poskytovatel služby, což vyplývá z OOP 10 (konkrétně z jeho článku 5 odst. 2 a 3) v rámci podání informace o podmínkách přenesení telefonního, tj. že číslo bude možno přenést až po ukončení poskytování služby opouštěným poskytovatelem, a jaké úkony (podle uvedené novely zákona o elektronických komunikacích) musí účastník u svého opouštěného poskytovatele učinit, aby mohlo být jeho telefonní číslo přeneseno k novému/přejímajícímu poskytovateli služby. I v tomto případě bude muset účastník i nový poskytovatel služby elektronických komunikacích respektovat datum, ke kterému ukončí poskytování služby opouštěný poskytovatel služby. Tedy ani v tomto případě nebude navrhovatel oprávněn stanovit si sám termín, kdy dojde k ukončení poskytování služby elektronických komunikací opouštěným poskytovatelem, a k tomuto dni požádat odpůrce o autorizaci přenesení telefonního čísla. Z uvedeného je zřejmé, že i po účinnosti novely § 63 odst. 12 zákona o elektronických komunikacích rozhoduje vždy odpůrce, jako opouštěný poskytovatel služby, o konkrétním datu ukončení poskytování služby účastníkovi (v rozmezí zákonem stanovené lhůty), který u něj zároveň podá žádost o přenesení telefonního čísla.

K části II. výroku rozhodnutí správní orgán uvádí, že při posuzování nároku účastníka řízení na náhradu účelně vynaložených nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva vycházel z § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, podle kterého předseda Rady přizná účastníku řízení, který měl ve věci plný úspěch, náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování nebo bránění práva proti účastníku řízení, který ve věci úspěch neměl. Měl-li účastník řízení ve věci úspěch jen částečný, může předseda Rady náhradu nákladů poměrně rozdělit,

popřípadě rozhodnout, že žádný z účastníků řízení nemá na náhradu nákladů právo. I když měl účastník řízení ve věci úspěch jen částečný, může mu předseda Rady přiznat plnou náhradu nákladů řízení, měl-li neúspěch v poměrně nepatrné části nebo záviselo-li rozhodnutí o výši plnění na znaleckém posudku nebo na úvaze předsedy Rady. Předseda Rady přizná náhradu nákladů řízení v plné výši účastníkovi také v případě, že byl pro chování dalšího účastníka řízení vzat zpět návrh, který byl účastníkem podán důvodně.

V tomto řízení však nebyl navrhovatel úspěšný, proto mu nelze přiznat náhradu nákladů potřebných k účelnému uplatňování práva, a odpůrce neprokázal, že by mu s tímto řízením nějaké náklady vznikly. Z tohoto důvodu bylo rozhodnuto, jak je uvedeno v části II. výroku rozhodnutí, že náhrada nákladů řízení se žádnému účastníku nepřiznává. Každý si nese sám náklady, které mu s tímto řízením vznikly.

Na základě shora uvedeného odůvodnění správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto 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 elektronických podpisem.

Ing. Mgr. Jaromír Novák
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu

„DS"
VYPRAVENO DNE - 1 -11- 2017 - 2x