



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025



TOTO ROZHODNUTÍ NABYLO

PRÁVNÍ MOCI dne **24. 6. 2021** a je
VYKONATELNÉ dne **10. 7. 2021**

Český telekomunikační úřad
Odbor přezkoumávání rozhodnutí dne **25.6.2021**

Praha 24. 6. 2021

Čj. ČTÚ-22 266/2021-603

Rada Českého telekomunikačního úřadu jako příslušný správní orgán podle § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1. zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), na základě rozkladu, který podala dne 9. 4. 2021 obchodní společnost **T-Mobile Czech Republic a. s.**, IČO 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, právně zast. JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., IČO 754 71 477, advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, podle § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), proti rozhodnutí předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu, ze dne 24. 3. 2021, čj. ČTÚ-40 644/2020-606/X. vyř., o návrhu obchodní společnosti **Český bezdrát s. r. o.**, IČO 259 02 415, se sídlem Zámečnická 592, 742 58 Příbor, právně zast. Mgr. Ing. Janem Šovarem, IČO 062 37 142, advokátem se sídlem Havlíčkova 1682/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve věci sporu mezi podnikateli v elektronických komunikacích o uložení povinnosti odpůrci uzavřít s navrhovatelem dodatek ke smlouvě o propojení č. 025562-000-00 ze dne 20. 4. 2015, jehož předmětem je snížení cen za datové služby, poskytované odpůrcem navrhovateli na základě smlouvy o propojení, o 41 %, vydává podle § 108 odst. 1 písm. g) a § 127 odst. 1 a 4 ve spojení s § 80 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích, po projednání v rozkladové komisi Rady Českého telekomunikačního úřadu ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, toto

rozhodnutí:

- I. Podle ustanovení § 90 odst. 5 ve spojení s § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu se rozklad zamítá a napadené rozhodnutí předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu, ze dne 24. 3. 2021, čj. ČTÚ-40 644/2020-606/X. vyř., se potvrzuje.
- II. Odpůrce, obchodní společnost T-Mobile Czech Republic a. s., je povinen uhradit navrhovateli, obchodní společnosti Český bezdrát s. r. o., náhradu nákladů řízení o rozkladu ve výši 1 573 Kč, a to do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí k rukám právního zástupce navrhovatele.

Odůvodnění:

Český telekomunikační úřad (dále též „Úřad“ nebo „ČTÚ“) obdržel dne 29. 7. 2020 podání obchodní společnosti Český bezdrát s. r. o., IČO 259 02 415, se sídlem Zámečnická 592, 742 58 Příbor (dále jen „navrhovatel“ nebo v citovaných pasážích „ČB“) návrh na rozhodnutí sporu podle § 127 zákona o elektronických komunikacích mezi podnikateli v elektronických komunikacích o uložení povinnosti odpůrci uzavřít s navrhovatelem dodatek ke smlouvě o propojení, jehož předmětem je snížení cen za datové služby, poskytované odpůrcem navrhovateli na základě smlouvy o propojení, o 41 % (dále jen „návrh“). Druhou stranou sporu je obchodní společnost T-Mobile Czech Republic a. s., IČO 649 49 681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „odpůrce“ nebo v citovaných pasážích „T-Mobile“).

Po posouzení věci vydala dne 24. 3. 2021 předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále též „správní orgán I. stupně“ nebo „prvostupňový orgán“) **rozhodnutí čj. ČTÚ-40 644/2020-606/X. vyř.** (dále též „napadené rozhodnutí“ nebo „prvostupňové rozhodnutí“), jehož **výrokem I.** bylo podle § 141 odst. 7 správního řádu ve spojení s § 127 zákona o elektronických komunikacích návrhu vyhověno, přičemž bylo konstatováno, že po právní moci rozhodnutí je navrhovatel oprávněn písemně vyzvat odpůrce k uzavření dodatku ke smlouvě o propojení č. 025562-000-00 ze dne 20. 4. 2015, jehož předmětem bude nahrazení dosud platného ujednání o ceně za mobilní data poskytovaná odpůrcem navrhovateli, uvedeného v příloze č. 9 – Ceníku, ujednáním o ceně mobilních dat snížených o 41 %, a odpůrce je povinen nejpozději do 30 dnů ode dne obdržení této písemné výzvy uzavřít dodatek minimálně ve výrokem I. vymezeném znění. **Výrokem II.** byl odpůrce podle § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích ve spojení s § 141 odst. 11 správního řádu, zavázán povinností zaplatit navrhovateli náhradu nákladů řízení ve výši 10 000 Kč, a to ve lhůtě 15 dní ode dne nabytí právní moci rozhodnutí.

V úvodní části odůvodnění (na stranách 2 až 7 napadeného rozhodnutí) provedl správní orgán I. stupně shrnutí jak podání sporných stran, tak i průběhu předmětného řízení a důkazních prostředků, z nichž bylo vycházeno za účelem rozhodnutí ve věci. Prvostupňový orgán se dále (na stranách 8 až 10 napadeného rozhodnutí) věnoval otázce **naplnění zákonných podmínek pro možnost rozhodnout vzniklý spor**. Konstatoval, že odpůrce v průběhu řízení příslušnost Úřadu věc rozhodnout opakovaně zpochybňoval poukazem na skutečnost, že se jedná o komerční přístup navrhovatele k síti odpůrce, a nikoliv o propojení obou sítí. Správní orgán I. stupně uvedl, že smlouva o přístupu a propojení sítí je jako smluvní typ upravena v ustanoveních § 78 až § 80 zákona o elektronických komunikacích.¹ Dále sdělil, že předmětná smlouva nebyla uzavřena na základě (neexistující) referenční nabídky, ale coby komerční vztah mezi dvěma podnikateli v elektronických komunikacích.

¹ Z evidence smluv o propojení a o přístupu, uzavřených mezi podnikateli v elektronických komunikacích podle § 80 a násl. zákona o elektronických komunikacích, kterou vede Úřad podle § 80 odst. 4 téhož zákona, je správnímu orgánu I. stupně známo, že mezi navrhovatelem a odpůrcem byla dne 20. 4. 2015 uzavřena smlouva o propojení, ve znění změny Přílohy č. 9, platné ode dne 1. 5. 2016.

Pokud se jedná o osobní podmínku věcné příslušnosti, správní orgán I. stupně konstatoval, že obě strany sporu jsou osobami vykonávajícími komunikační činnosti a že navrhovatel působí jako virtuální operátor v mobilní síti odpůrce. Správní orgán I. stupně dále konstatoval, že analýza relevantního trhu č. 5 (velkoobchodní trh přístupu k mobilním službám) podle opatření obecné povahy č. OOP/1/12.2019-11, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/1/04.2015-2, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací, včetně kritérií pro hodnocení významné tržní síly, vydané pod čj. ČTÚ-37 393/2019-611 dne 18. 12. 2019 (dále jen „OOP č. OOP/1/12.2019-11“)², dosud nebyla dokončena. Z tohoto důvodu nemohla být prozatím potvrzena nerovnováha na zmíněném relevantním trhu, nemohlo být tudíž ani vydáno rozhodnutí o určení odpůrce podnikem s významnou tržní silou, jímž by mu byly uloženy povinnosti k nápravě, resp. nemohla být uplatněna cenová regulace.

V rámci věcného posouzení návrhu (str. 10 až 15 napadeného rozhodnutí) správní orgán I. stupně úvodem poznamenal, že podstatou sporu je z pohledu navrhovatele skutečnost, že odpůrce mu podle dosavadního ceníku v Příloze č. 9 smlouvy o propojení účtuje velkoobchodní ceny za mobilní data v cenové hladině roku 2016, zatímco od této doby došlo na maloobchodním trhu mobilních dat k výraznému poklesu cen, a že sám odpůrce svým maloobchodním zákazníkům účtuje nižší ceny než jak činí u velkoobchodních zákazníkům. Navrhovatel se tudíž domáhá uzavření nového cenového dodatku ke smlouvě o propojení, který by narovnal soutěžní prostředí na trzích mobilních dat tak, aby bylo virtuálním mobilním operátorům umožněno replikovat nabídky služeb svým zákazníkům. Správní orgán I. stupně se s ohledem na uvedené zabýval otázkou přiměřenosti navržené úpravy velkoobchodních cen ve vztahu k soutěžnímu prostředí na maloobchodním a velkoobchodním trhu mobilních dat. Vycházel přitom ze **stanoviska z mediace**, uvedeného v rámci přípisu ze dne 27. 5. 2020 čj. ČTÚ-27 937/2020-611 (dále též „*stanovisko Úřadu*“), které bylo adresováno navrhovateli i odpůrci. S ohledem na závěry plynoucí z tohoto stanoviska správní orgán I. stupně konstatoval, že navrhovaný pokles velkoobchodních cen datových služeb o 41 % nepřekračuje procento poklesu průměrných maloobchodních cen (opět jak ve srovnání s vývojem cen za celý trh, tak ve srovnání s nabídkami odpůrce) a v tomto světle takový návrh hodnotil jako přiměřený.

Správní orgán I. stupně rovněž posoudil, zda **navrhované velkoobchodní ceny za mobilní data nejsou** pro odpůrce **podnákladové**, přičemž vycházel z přiměřené aplikace § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Konstatoval, že na základě hodnot, které má Úřad k dispozici v rámci úřední činnosti, tj. z oddělené evidence nákladů a výnosů odpůrce a ze systému elektronického sběru dat, lze dospět k závěru, že snížením stávajících velkoobchodních cen ve smlouvě o propojení o 41 % nedojde u odpůrce k poklesu cen pod

² Je vhodné poznamenat, že aktuálně je v platnosti nové opatření obecné povahy č. OOP/1/05.2021-5 vydané dne 5. 5. 2021 pod čj. ČTÚ-10 089/2021-611, dle něhož se již nejedná o trh č. 5, nýbrž o trh č. 3 (velkoobchodní trh přístupu k mobilním službám)

nákladově orientovanou úroveň, a tedy ani k porušení citovaného ustanovení zákona o elektronických komunikacích.

Dále správní orgán I. stupně posuzoval návrh z hlediska **možnosti navrhovatele** za současných (nezměněných) velkoobchodních cenových podmínek v předmětné smlouvě vůbec **podnikat v oboru mobilních elektronických komunikací**. Prvostupňový orgán poznamenal, že navrhovatel na základě velkoobchodních cen za propojení (vztažených na 1 MB mobilních dat v daných pásmech ADU³) stanovuje vlastní maloobchodní ceny za mobilní datové služby, které sám poskytuje svým koncovým uživatelům. Podle § 2 odst. 1 věty druhé zákona č. 526/1990 Sb., o cenách mohou být podle určených podmínek součástí ceny zcela nebo zčásti náklady pořízení, zpracování a oběhu zboží, zisk, příslušná daň a clo. Podle § 2 odst. 7 písm. b) zákona o cenách se za přiměřený zisk považuje zisk spojený s výrobou a prodejem daného zboží odpovídající obvyklému zisku dlouhodobě dosahovanému při srovnatelných ekonomických činnostech, který zajišťuje přiměřenou návratnost použitého kapitálu v přiměřeném časovém období. Vzhledem k tomu, že na maloobchodním trhu odpůrce své ceny za mobilní data, účtované svým zákazníkům, v několika posledních letech snižoval, zatímco velkoobchodní cena účtovaná navrhovateli zůstala a nadále zůstává na úrovni platné k 1. 5. 2016, je dle správního orgánu I. stupně zjevné, že aby mohl navrhovatel vůbec dosahovat přiměřeného zisku, nemůže své maloobchodní ceny snížit na úroveň maloobchodních cen odpůrce. Tím se stává konkurence neschopným. Takové postavení musí mít dle prvostupňového orgánu z logiky věci za následek úbytek maloobchodních zákazníků. Navrhovatel je za dané situace ohrožen úbytkem zákazníků, což mu může v konečném důsledku znemožnit podnikání.

Správní orgán I. stupně se **pro srovnání zabýval cenovou politikou v energetice na trhu dodávek elektrické energie a plynu**. Uvedl, že podobně jako je tomu v sektoru energetiky, platí i pro sektor elektronických komunikací pravidlo, dle něhož nejedná-li se na straně poskytovatele velkoobchodních služeb o soutěžitele určeného za podnik s významnou tržní silou, který by byl povinen zveřejnit tzv. referenční nabídku, je výše velkoobchodní ceny závislá na úspěchu či neúspěchu obchodního vyjednávání. Avšak i smluvní volnost v tomto obchodním vyjednávání je z povahy věci omezena replikovatelností maloobchodních nabídek velkoobchodním partnerem a udržitelností podnikání obou velkoobchodních partnerů.

Správní orgán I. stupně posoudil všechny námitky navrhovatele, které se vázaly k vymezení odpůrce jako podniku s významnou tržní silou na trhu č. 5, jako nerelevantní. Poukázal přitom na test tří kritérií, jímž bylo shledáno, že relevantní trh č. 5 – velkoobchodní trh přístupu k mobilním datům není efektivně konkurenční a existují na něm bariéry pro profitabilní působení virtuálních mobilních operátorů.⁴ **Postavení odpůrce jako podniku s významnou tržní silou lze určit jen pravomocným rozhodnutím správního orgánu,**

³ ADU = average data usage (tj. průměrná datová spotřeba)

⁴ Odkázal přitom na OOP č. OOP/1/12.2019-11.

a nikoliv domněnkou jeho faktického působení v této roli.

Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že postup odpůrce, který odmítá narovnání tržního prostředí na trhu č. 5 ve vztahu k navrhovateli, je v rozporu se **zásadou poctivosti**, coby obecnou zásadou občanského práva. Měl za prokázané, že odpůrce odmítl na návrh na snížení velkoobchodních cen, dosud účtovaných navrhovateli podle smlouvy o propojení ve znění ke dni 1. 5. 2016, jakkoliv přistoupit a narovnat tak zjevnou překážku pro konkurenceschopné a profitabilní působení navrhovatele na maloobchodním trhu mobilních dat. Odkázal na ustanovení § 6 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*občanský zákoník*“), dle něhož má každý povinnost jednat v právním styku poctivě. Současně podle § 2 odst. 2 občanského zákoníku nikdo nesmí těžit ze svého nepoctivého nebo protiprávního činu a nesmí těžit ani z protiprávního stavu, který vyvolal nebo nad kterým má kontrolu. Dle prvostupňového orgánu je zjevné, že odpůrcovo trvání na velkoobchodních cenách účtovaných navrhovateli za mobilní data, v cenové úrovni účinné ke dni 1. 5. 2016, které navrhovateli v současné době neumožňují na maloobchodním trhu mobilních dat replikovat nabídky pro své zákazníky, být konkurenceschopným soutěžitelem a vytvářet zisk (navíc v situaci, kdy odpůrce je přímým konkurentem navrhovatele na maloobchodním trhu), není ze strany odpůrce poctivé. Stanoví-li občanský zákoník zásadu, že nikdo nesmí těžit ze své nepoctivosti, pak **je** dle správního orgánu I. stupně **nutné tuto nepoctivost narovnat rozhodnutím** o povinnosti odpůrce uzavřít s navrhovatelem, k jeho žádosti, nový cenový dodatek ke smlouvě o propojení v rozsahu uvedeném ve výroku I. daného rozhodnutí. Závěrem správní orgán I. stupně citoval znění § 5 odst. 4 a § 6 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích.

Výrok II., tj. **rozhodnutí o nákladech řízení** zdůvodnil správní orgán I. stupně na str. 15 až 16 napadeného rozhodnutí. Mimo jiné poznamenal, že navrhovatel nebyl v průběhu řízení právně zastoupen advokátem, o právním zastoupení se nezmínil a veškerá podání činil sám. Dle prvostupňového orgánu mu tudíž nelze přiznat nárok na náhradu nákladů na právní služby poskytnuté advokátní kanceláří, a to ani v rozsahu 6 292 Kč včetně DPH podle vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Vzhledem k tomu, že o náhradě nákladů řízení správní orgán rozhoduje z úřední povinnosti podle výsledku sporu, byl navrhovateli proti odpůrci přiznán nárok na náhradu nákladů řízení ve výši 10 000 Kč za zaplacený správní poplatek, neboť se mimo vši pochybnost jedná o účelně vynaložený náklad na uplatňování práva.

Včas podaným blanketním **rozkladem**, doplněným dne 23. 4. 2021 o odůvodnění (dále jen „*doplnění rozkladu*“), napadl **odpůrce** výše uvedené prvostupňové rozhodnutí. V rámci obecného shrnutí poznamenal, že závěry uvedené v napadeném rozhodnutí představují bezprecedentní překročení pravomocí Úřadu a opuštění jakéhokoli myslitelného zákonného rámce pro regulatorní zásah v oblasti telekomunikačních služeb. Takový postup je dle odpůrce nezbytně spojen s nepřijatelným zásahem do jeho základních práv, jak jsou

garantována Listinou základních práv a svobod. Napadené rozhodnutí dle odpůrce nejenže nemá oporu v platném znění zákona o elektronických komunikacích, ale je i v příkrém rozporu se základními principy regulace, které jsou vymezeny v unijním základu cit. zákona. V této souvislosti zejména poukázal na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice), která byla nahrazena Evropským kodexem pro elektronické komunikace⁵. Odpůrce poznamenal, že z ustálené unijní judikatury plyne pro vnitrostátní orgány povinnost zohlednit při výkladu vnitrostátního práva relevantní unijní právní úpravu, tj. povinnost tzv. eurokonformního výkladu.

Nicotnost rozhodnutí

Odpůrce odkazuje na návěť výrokové části napadeného rozhodnutí, dle které bylo dané rozhodnutí vydáno postupem podle § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích ve věci *„sporů mezi podnikateli v elektronických komunikacích o uložení povinnosti odpůrci uzavřít s navrhovatelem dodatek ke smlouvě o propojení, jehož předmětem je snížení cen za datové služby, poskytované odpůrcem navrhovateli na základě smlouvy o propojení, o 41 %.“* Odpůrce poukazuje na skutečnost, že ustanovení § 127 odst. 1 cit. zákona opravňuje správní orgán I. stupně rozhodovat spory: *„(i) mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti (§ 7), (ii) v jejichž prospěch existuje povinnost přístupu nebo propojení na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, (iii) pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě.“* Je tudíž názoru, že aby mohl správní orgán I. stupně v daném případě rozhodnout postupem podle § 127 odst. 1 cit. zákona, musela by ve prospěch navrhovatele existovat povinnost přístupu nebo propojení. Spor mezi navrhovatelem a odpůrcem by se současně musel týkat povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě, tedy povinností uložených přímo některým z ustanovení zákona o elektronických komunikacích, nebo rozhodnutím Úřadu, vydaným na základě tohoto zákona a v souladu s ním. Ani jedna z těchto dvou podmínek (jak má plynout z níže uvedeného) nebyla dle odpůrce v posuzovaném případě splněna.

Navrhovateli nesvědčí práva z povinnosti přístupu nebo propojení

Odpůrce odkázal na ustanovení § 79 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, dle něhož je podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť v případě, kdy je požádán jiným podnikatelem, který podle § 13 téhož zákona oznámil podnikání, povinen jednat o propojení za účelem poskytování veřejně dostupných služeb elektronických komunikací tak, aby bylo zajištěno poskytování a interoperabilita těchto služeb na území členských států. Předmětné ustanovení tudíž dle odpůrce neukládá podnikatelům povinnost uzavřít smlouvu o propojení (resp. povinnost propojení), nýbrž toliko povinnost jednat o ní. Tato povinnost se rovněž týká

⁵ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1972 ze dne 11. prosince 2018, kterou se stanoví evropský kodex pro elektronické komunikace (dále jen „EECC směrnice“).

jen propojení sítí, nikoli též přístupu. Odpůrce dále uvádí, že jako krajní možnost za účelem zajištění spojení od koncového bodu ke koncovému bodu sítě má Úřad pravomoc uložit odpůrci povinnost propojení rozhodnutím podle § 79 odst. 2 cit. zákona. Úřad tak však může učinit pouze po konzultaci podle § 130 cit. zákona (konzultace s dotčenými subjekty), případně i po konzultaci dle § 131 cit. zákona (konzultace s Komisí EU a jinými členskými státy). Takovou povinnost však Úřad odpůrci nikdy neuložil. Povinnost přístupu, jakožto kvalitativně závažnější zásah do majetkové sféry regulovaného subjektu, může dle odpůrce Úřad uložit pouze po určení podniku s významnou tržní silou na základě procesu analýzy trhu podle § 51 a násl. cit. zákona.

Spor se netýká povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě

Dále odpůrce konstatoval, že se předmět sporu netýká propojení sítí, jak je nesprávně uvedeno v napadeném rozhodnutí. Požadavky navrhovatele se týkají ceny přístupu ke službě virtuálních sítí ve smyslu § 78 odst. 1 písm. g) zákona o elektronických komunikacích. Podmínky poskytování dané služby, včetně cenových podmínek, byly z důvodů administrativní ekonomie sjednány v Příloze č. 9 smlouvy o propojení. Fakticky však dle odpůrce jde o samostatný smluvní vztah, který není smlouvou o propojení ve smyslu § 78 odst. 1 písm. h) cit. zákona, resp. není její součástí. Příloha č. 9 uceleně a samostatně upravuje službu MVNE, která je navrhovateli coby virtuálnímu operátorovi poskytovaná odpůrcem v jeho síti. Žádné ustanovení zákona o elektronických komunikacích neukládá odpůrci povinnost přístupu ve vztahu k této službě, ani Úřad odpůrci takovou povinnost rozhodnutím neuložil. Tuto skutečnost potvrdil samotný správní orgán I. stupně, když uvedl: „Z obsahu návrhu na vydání rozhodnutí i ze smlouvy o propojení je zřejmé, že tato smlouva nebyla uzavřena na základě (neexistující) referenční nabídky, ale jako komerční vztah mezi dvěma podnikateli v elektronických komunikacích.“

Obcházení povinností uložených Úřadu podle zákona o elektronických komunikacích

Dle odpůrce smí Úřad zasahovat do komerčních vztahů mezi operátory a ukládat cenovou regulaci pouze postupem podle § 56 a násl. zákona o elektronických komunikacích, a to na základě analýzy relevantních trhů a určení podniku s významnou tržní silou. Jak však uvedl správní orgán I. stupně v napadeném rozhodnutí, „v současné době není analýza relevantního trhu č. 5 - velkoobchodní trh přístupu k mobilním službám podle opatření obecné povahy č. OOP/1/12.2019-11, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/1/04.2015-2, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací, včetně kritérií pro hodnocení významné tržní síly, čj. ČTÚ-37 393/2019-611 ze dne 18. 12. 2019, dokončena. Proto dosud nemohla být potvrzena nerovnováha na relevantním trhu, nemohlo být vydáno rozhodnutí o určení odpůrce podnikem s významnou tržní silou, nemohly mu být uloženy povinnosti k nápravě a nemohlo být zjištěno, že tyto (neuložené)

povinnosti nevedly k nápravě relevantního trhu. Pak nemůže být uplatněna ani cenová regulace a nemůže být vydáno rozhodnutí o ceně za jeho služby.“ Odpůrce uzavírá, že nebyl-li určen jako podnik s významnou tržní silou, nemá Úřad pravomoc ukládat mu regulační povinnosti, včetně cenové regulace. Napadené rozhodnutí se dle odpůrce pokouší tento nedostatek pravomoci obejít odkazem na údajné rozhodnutí ve sporu mezi navrhovatelem a odpůrcem. Odpůrce je názoru, že takový postup nemůže být v podmínkách právního státu aprobován. Zásahy do smluvní svobody podniků (včetně uložení cenové regulace) mají potenciál zásadně deformovat hospodářskou soutěž. Zákon o elektronických komunikacích i EECC směrnice proto postup Úřadu v této oblasti podmiňují řádným provedením procedury posouzení existence významné tržní síly, která zahrnuje provedení konzultací podle § 130 a § 131 cit. zákona.

S ohledem na uvedené dospěl odpůrce k závěru, že napadené rozhodnutí je nicotné, neboť nebyly splněny dvě ze tří podmínek pro vydání rozhodnutí postupem dle § 127 odst. 1 cit. zákona.⁶

Nesprávnost a nezákonnost rozhodnutí

Nesprávné právní posouzení věci (nesprávná aplikace právní úpravy)

Dle odpůrce byla napadeným rozhodnutím stanovena povinnost přístupu ke službě kombinované s cenovou regulací. Odpůrce podotýká, že právní úprava zákona o elektronických komunikacích je postavena na koncepci přípustnosti pouze nezbytně nutné regulace, která je zhmotněna tím, že Úřad analyzuje stanovené relevantní trhy a v případě, že na určitém trhu působí operátor s významnou tržní silou, ukládá pouze tomuto operátorovi nápravná opatření. Tato nápravná opatření přitom musí být přiměřená zjištěné tržní disfunkci. Dle § 57 odst. 1 cit. zákona pak teprve v případě, že analýza relevantního trhu souvisejícího s propojením nebo přístupem provedená podle § 51 prokáže, že tento trh není efektivně konkurenční zejména tím, že by mohlo docházet k uplatňování nepřiměřeně vysoké nebo nepřiměřeně nízké ceny v neprospěch koncových uživatelů, a jestliže by opatření podle § 51 odst. 3 písm. a) až f) nevedla k nápravě, je Úřad oprávněn uplatnit regulaci cen na tomto relevantním trhu vydáním rozhodnutí o ceně. Mimo rámec postupu podle § 51 a násl. cit. zákona (tedy stanovení podniku s významnou tržní silou jako součásti analýzy relevantního trhu) je Úřad oprávněn uložit některé povinnosti také postupem podle § 79 odst. 2 téhož zákona. Tento postup navíc neumožňuje uložení opatření v podobě přístupu k síti či službám mimo propojení.

Odpůrce dále poznamenává, že v dotčeném sporu jde o učení ceny služeb na trhu č. 5 – velkoobchodní trh přístupu k mobilním službám. Analýza tohoto relevantního trhu

⁶ Dle odpůrce se v doktríně správního práva za důvody nicotnosti obvykle považují mj. neexistence právního podkladu pro rozhodnutí, nedostatek pravomoci, nejtěžší vady příslušnosti, absolutní nedostatek formy, absolutní omyl v osobě adresáta, neexistence skutkového základu způsobující bezobsažnost, požadavek trestného nebo jinak nemožného plnění, požadavek plnění fakticky nemožného, neurčitost, nesmyslnost či vnitřní rozpornost a neexistence vůle. Odpůrce odkazuje na ustanovení § 77 odst. 1 správního řádu, které výslovně uvádí, že nicotné je rozhodnutí, k jehož vydání nebyl správní orgán vůbec věcně příslušný.

postupem podle § 51 a násl. cit. zákona nebyla dokončena, proto také nemohlo ani dojít k určení podniku s významnou tržní silou. Odpůrce nebyla žádná povinnost uložena ani postupem dle § 79 odst. 2 téhož zákona. Správní orgán I. stupně tak dle odpůrce napadeným rozhodnutím zcela mimo rámec zákonné úpravy dezinterpretoval ustanovení § 78 a násl. cit. zákona k arbitrárnímu zásahu ve prospěch jednoho konkrétního subjektu. Takto obešel všechny zákonné povinnosti spojené se striktními pravidly nastavenými pro možnost stanovení povinnosti přístupu (případně propojení) a regulaci ceny. Takový postup představuje zjevnou libovůli správního orgánu, která nemá žádnou oporu v zákoně, došlo k porušení základních principů právního státu a k zásahu do zaručených základních práv (zejména v rozporu s článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod). Odpůrce na tomto místě zdůrazňuje, že každý zásah orgánu veřejné moci do soukromé sféry dotčených subjektů podléhá testu proporcionality. Zvolený způsob intervence může omezit základní práva těchto subjektů (právo na soukromí, majetek a ochranu investic) jen v míře zcela nezbytné pro dosažení legitimního cíle. Odpůrce je názoru, že právě mechanismy upravené v § 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích umožňují provést adekvátní vyvážení veřejnoprávních cílů a nezbytné ochrany soukromých práv.

Odpůrce konstatuje, že napadené rozhodnutí je také v přímém rozporu se základními principy regulace, jak jsou vymezeny v příslušných směrniciích EU, zejména EECC směrnici.⁷ Z v poznámce citovaných ustanovení je dle odpůrce zjevné, že unijní úprava stanoví jako základní principy regulace její předvídatelnost a současně provedení konzultace s příslušnými institucemi a také zainteresovanými stranami. Odpůrce uvádí, že i ustanovení § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích upravující řešení sporů mezi podniky má svoji předlohu v EECC směrnici, a to konkrétně v článku 26 odst. 1, včetně nezbytných podmínek pro vydání rozhodnutí postupem podle tohoto ustanovení.

Postup, který zvolil správní orgán I. stupně, nevede dle názoru odpůrce ke sledovanému účelu, tj. k vytvoření férového konkurenčního prostředí. To lze demonstrovat už jen na skutečnosti, že virtuální operátoři, kteří nemají sjednány velkoobchodní ceny za datové služby (služba nesouvisející s propojením sítí) v příloze smlouvy o propojení sítí

⁷ Odpůrce odkázal na znění bodu 163 preambule EECC směrnice, dle něhož je v zájmu zajištění udržitelné hospodářské soutěže „nezbytné, aby byly regulační povinnosti ex ante ukládány pouze na velkoobchodním trhu, na němž se nachází jeden nebo více podniků s významnou tržní silou a kde nápravná opatření podle unijního či vnitrostátního práva hospodářské soutěže nepostačují k řešení daného problému. Komise vypracovala v souladu se zásadami práva hospodářské soutěže pokyny na úrovni Unie, kterými se budou řídit vnitrostátní regulační orgány při hodnocení účinnosti hospodářské soutěže na daném trhu a při posuzování významné tržní síly.“

Dále pak odpůrce odkázal na článek 3 odst. 4 písm. a) a d) EECC směrnice, dle něhož vnitrostátní regulační orgány při sledování cílů politik uvedených v odstavci 2 (mimo jiné podpory hospodářské soutěže při zajišťování sítí elektronických komunikací a přiřazených prostředků) „prosazují předvídatelnost regulace zajišťováním jednotného regulačního přístupu v průběhu příslušných období přezkumu a prostřednictvím vzájemné spolupráce, spolupráce s BEREC, s RSPG a s Komisí“ a současně „podporují efektivní investice a inovace do nové a rozvinutější infrastruktury, a to i tím, že zajišťují, aby jakákoli povinnost přístupu řádně zohlednila rizika, která nese investující podnik.“ Dodal, že dle článku 23 EECC směrnice pak s výjimkou specifických případů (které se netýkají regulace v oblasti cen) zajistí členské státy, aby v případě, že mají vnitrostátní regulační nebo jiné příslušné orgány v úmyslu přijmout opatření podle této směrnice „byla zainteresovaným stranám poskytnuta příležitost vznést k návrhu opatření v přiměřené lhůtě připomínky, a to s ohledem na složitost problematiky a v každém případě – s výjimkou mimořádných okolností – ve lhůtě, která není kratší než 30 dnů.“

s odpůrcem, takový návrh nemohou podat. Na základě nynějšího zásahu bude naopak vytvořena nerovnost na trhu (a to nerovnost mezi virtuálními operátory) a zásadní systémové narušení jeho fungování.

Nepřezkoumatelnost rozhodnutí

Nepřezkoumatelnost závěrů o naplnění podmínek § 127 odst. zákona o elektronických komunikacích

Správní orgán I. stupně v odůvodnění napadeného rozhodnutí dle odpůrce neuvedl, v čem konkrétně spatřuje naplnění zákonných podmínek pro vydání rozhodnutí podle § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. Specificky pak nezdůvodnil naplnění podmínek, že v prospěch strany sporu existuje povinnost přístupu nebo propojení, a že se spor má týkat povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě. Z prostého konstatování, že smlouva o propojení byla uzavřena podle § 78 a násl. zákona o elektronických komunikacích, nelze dle názoru odpůrce seznat, jak tato skutečnost přispívá k naplnění zákonných podmínek pro vydání rozhodnutí podle § 127 odst. 1 cit. zákona (dle odpůrce nelze tuto skutečnost dovodit ani na základě aktivního rozboru ustanovení, na která napadené rozhodnutí odkazuje).

Nesrozumitelnost úvah o potřebě zásahu ČTÚ

Odpůrce namítá vnitřní logické rozpory použité argumentace a nedostatek důvodů pro závěry, které jsou základem výroku I. napadeného rozhodnutí. Správní orgán I. stupně jednou hovoří o neudržitelnosti podnikání, podruhé o klesající schopnosti vytvářet konkurenceschopné nabídky, což jsou dle odpůrce rozdílné kategorie dopadů s odlišnou intenzitou. Ani jeden z těchto závěrů není založen na relevantní analýze, která by dané závěry mohla odůvodnit. Není např. jasné, jaké jsou náklady odpůrce, jeho koncové ceny (tedy ani jaké dosahuje marže), jakou roli v jeho maloobchodní nabídce hrají mobilní data, která jsou předmětem sporu, a co rozdílné tempo ve snižování velkoobchodních a maloobchodních cen ve výsledku znamená pro jeho možnost nabízet dotčené služby. Odpůrce sděluje, že bez podrobné analýzy jsou závěry uvedené v napadeném rozhodnutí pouhým nepodloženým tvrzením. Z napadeného rozhodnutí dále nevyplývá, o jakou konkurenční výhodu se má jednat, z čeho má tato vyplývat. Dle odpůrce je to právě naopak, napadeným rozhodnutím byla poskytnuta neoprávněná výhoda navrhovateli na úkor odpůrce. Tato výhoda spočívá v nízkých nákladech na poskytování mobilních služeb bez nutnosti investice do vlastní infrastruktury. Neoprávněně je navrhovatel zvýhodněn i vůči ostatním virtuálním operátorům, kteří s ním soutěží a pouze z důvodu odlišné formální struktury smluv s odpůrcem se nemohou domáhat stejných výhod, které napadené rozhodnutí poskytuje navrhovateli.

Nesrozumitelnost argumentace občanskoprávní úpravou (principem poctivosti)

Dle odpůrce správní orgán I. stupně nevysvětlil, jak souvisí úprava v občanském zákoníku s výkonem dohledu Úřadu a regulací dle zákona o elektronických komunikacích, tj. co má občanskoprávní úprava společné s údajným sporem o propojení a z jakého ustanovení zákona o elektronických komunikacích plyne pravomoc správního orgánu I. stupně takto jednání odpůrce posuzovat. Věcná argumentace prvostupňového orgánu vychází dle názoru odpůrce z nepochopení základních principů soukromého práva. Hlavním principem, na kterém je soukromé právo založeno, je autonomie vůle (smluvní autonomie ve vztahu ke smluvnímu právu). Do této svobody smí stát zasahovat pouze na základě zákonného podkladu. Jedním z takových omezení je např. kontraktační povinnost. Podmínky, za nichž je taková povinnost založena, je ovšem třeba vykládat úzce. Zákonným ustanovením, které by omezovalo smluvní autonomii, není ani § 6 občanského zákoníku. Princip poctivosti se z pohledu odpůrce vztahuje spíše na vše, co obklopuje sjednané hlavní plnění a protiplnění. Požaduje po smluvních stranách, aby plnily poctivě, neohrožily plnění, vzájemně se informovaly o případných problémech apod. V žádném případě však strany nenutí, ani nutit nemůže, aby si sjednaly plnění v určité výši. Tím spíše smluvní straně neukládá, aby si plnění a protiplnění s druhou stranou sjednávala tak, aby druhé straně umožnila replikovat nabídku první, nebo dokonce tak, aby druhé straně umožnila vytvářet zisk. Z napadeného rozhodnutí není zřejmé, v čem má spočívat nepoctivost a v čem těžení. Odpůrce vysvětluje, že těžením ve smyslu § 6 odst. 2 občanského zákoníku není myšlen nějaký zisk, nýbrž možnosti uplatnění určitého práva, např. dovolání se neplatnosti, uplatnění námitky promlčení, odstoupení od smlouvy apod. Dané ustanovení tak funguje jako obranný mechanismus, nikoliv jako podklad pro stanovení něčí povinnosti (kupř. uzavřít dodatek ke smlouvě, jak je tomu v posuzovaném případě).

Rozhodnutí vychází z nesprávných a neúplných skutkových zjištění

Věcná nesprávnost závěru o sporu ze smlouvy o propojení

Správní orgán I. stupně dle odpůrce nesprávně posoudil, co je vlastním předmětem sporu, když jej vztáhl ke smlouvě o propojení uzavřené postupem podle § 78 a násl. zákona o elektronických komunikacích. Odpůrce v řízení opětovně poukazoval na to, že spor mezi ním a navrhovatelem není veden ohledně propojení (resp. podmínek spojených s propojením sítí obou stran), ale ohledně podmínek přístupu navrhovatele ke službě odpůrce. Vysvětloval, že sporné služby sice tvoří přílohu smlouvy o propojení, obsahově se však jedná o samostatnou dohodu o přístupu, která materiálně není propojením a byla ke smlouvě o propojení připojena pouze z důvodu snahy o zjednodušení smluvní dokumentace. Správní orgán I. stupně se touto námitkou nezabýval, nadto ani sám neprovedl základní posouzení obsahu a povahy sporných ujednání. Příloha č. 9 je věcně samostatnou smlouvou o přístupu, řešící přístup k mobilní síti pro účely poskytování služeb virtuálního operátora, a jako taková může existovat zcela nezávisle na smlouvě o propojení.

Věcná nesprávnost závěru o nereplikovatelnosti

Nesprávné a neúplné zjištění skutkového stavu je dle odpůrce nutné spojit i se závěrem o tom, že maloobchodní ceny navrhovatele jsou nereplikovatelné. Odpůrce odkazuje na str. 12 napadeného rozhodnutí, kde dle jeho názoru není vysvětleno, jak správní orgán I. stupně dospěl k závěru o nereplikovatelnosti. Takové tvrzení nelze bez dalšího vyslovit jen na základě informace o rozdílném procentním snížení cen na velkoobchodním a maloobchodním trhu. I za takové situace totiž může být marže navrhovatele dostatečná k umožnění replikovatelnosti. Obdobně bez řádné analýzy (toliko na základě informace o průměrných maloobchodních a velkoobchodních cenách a pouze ohledně vybrané oblasti služeb) dospěl správní orgán I. stupně k závěru o neudržitelnosti postavení navrhovatele. Napadené rozhodnutí nezohledňuje investice do infrastruktury provedené odpůrcem jako dotčeným podnikem a neobsahuje úvahy o umožnění návratnosti investic. Takový postup je dle odpůrce základním požadavkem pro uplatnění regulace cen (viz § 57 zákona o elektronických komunikacích) a jako takový se prolíná i úpravou EECC směrnice.

Nezákonnost rozhodnutí z důvodu procesních vad spojených s jeho vydáním

Dle odpůrce je třeba na postup správního orgánu I. stupně při vydání napadeného rozhodnutí pohlížet i v rovině procesních pochybení, kterých se tento orgán dopustil. V situaci, kdy ani jedna ze stran sporu není podnikem s významnou tržní silou, nemohlo být správní řízení ukončeno rozhodnutím v meritum věci. Ustanovení § 128 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích dle odpůrce striktně stanoví, že návrh na zahájení řízení o rozhodnutí sporu je podnětem k šetření, o jehož přijetí, odmítnutí či postoupení jinému orgánu Úřad písemně uvědomí navrhovatele bez vydání rozhodnutí. Vedle toho má odpůrce za to, že povinnosti, které mu byly napadeným rozhodnutím uloženy, dle příslušné úpravy a základních principů regulace nezbytně předpokládají provedení konzultace podle § 130 a § 131 cit. zákona. Takový postup však před vydáním napadeného rozhodnutí realizován nebyl.

S ohledem na uvedené odpůrce navrhuje, aby Rada ČTÚ prohlásila napadené rozhodnutí za nicotné, resp. jej postupem podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu z důvodu nicotnosti zrušila a vedené správní řízení zastavila, eventuálně aby napadené rozhodnutí zrušila z důvodu nezákonnosti a vrátila věc správnímu orgánu I. stupně k novému projednání.

Navrhovatel se k jednotlivým bodům doplnění rozkladu vyjádřil v podání datovaném 14. 5. 2021. Námitky odpůrce považuje za nerelevantní, naopak napadené rozhodnutí shledává v přímém souladu se základními zásadami regulace, vymezenými § 4 až § 6 zákona o elektronických komunikacích. Tyto skutečnosti nemohou dle navrhovatele zastřít ani „*emfatická provolávání o extrémním způsobu obcházení zákonné úpravy a nicotnosti*“ napadeného rozhodnutí, kterými se odpůrce „*snaží dodat váhu svým argumentům*“. Námitky odpůrce se opakují, správní orgán I. stupně se s nimi v rámci napadeného rozhodnutí

vypořádal, stejně tak se k nim vyjadřoval navrhovatel v rámci svých replik v prvostupňovém řízení. Dle navrhovatele je to právě odpůrce, kdo flagrantně a systematicky odmítal všechny návrhy na řešení sporu o snížení velkoobchodních cen za mobilní data, vlastní návrh na řešení sporu nepředložil ani nereagoval na možnost smíru, kterou mu nabídl navrhovatel.

K výhradě odpůrce ohledně věcné působnosti Úřadu navrhovatel sděluje, že odpůrce se mýlí, pokud pravomoc rozhodnout předmětný spor dovozuje výlučně z ustanovení § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích a analyzuje splnění tam uvedených znaků. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na komentář k zákonu o elektronických komunikacích. Je názoru, že v posuzovaném případě pro založení pravomoci a působnosti Úřadu rozhodnout vzniklý spor postačí naplnění podmínek § 80 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích. Napadené rozhodnutí tudíž není nicotné. Rozhodování Úřadu podle § 127 cit. zákona ve vazbě na jeho § 80 odst. 7 je právě oním případem, kdy v soukromoprávním sporu místo soudu (viz § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb.) rozhoduje správní orgán. Úřad nejenomže může ale i musí takový spor rozhodnout.

V rámci bodů 12 až 14 vyjádření k rozkladu navrhovatel argumentoval ve prospěch závěru, že smlouva, kterou s odpůrcem uzavřel v roce 2015, je smlouvou o propojení ve smyslu § 80 zákona o elektronických komunikacích, a za tímto účelem označil řadu důkazů (viz str. 5 daného vyjádření). To, že se jedná o komerční smlouvu, nevylučuje, aby šlo o smlouvu o propojení ve smyslu § 80 odst. 1 ve vazbě na § 78 odst. 2 cit. zákona, jak se odpůrce dle navrhovatele snaží dezinterpretovat. V bodě 14 předmětného vyjádření pak navrhovatel konstatuje, že zakládá-li § 79 odst. 1 cit. zákona povinnost odpůrci jednat o uzavření smlouvy o propojení, přičemž taková smlouva byla v posuzovaném případě uzavřena, a nadto ustanovení § 80 odst. 7 cit. zákona zakládá právo každé strany takové smlouvy vyvolat spor o propojení (resp. o uzavření dodatku k takové smlouvě), potom platí, že se takový spor týká povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě.

Dle navrhovatele je závěr odpůrce o nezbytnosti provést analýzu relevantního trhu a přistoupit k určení podniku s významnou tržní silou lichý a nezakládá se na požadavcích zákona o elektronických komunikacích. Napadené rozhodnutí se s tímto argumentem vypořádalo na str. 9 a 10. Postup podle § 80 odst. 7 cit. zákona není dle navrhovatele spojen s podmínkou, aby byla ukončena analýza relevantního trhu č. 5. Navrhovatel označuje odpůrce za podnik s významnou tržní silou, což dle jeho názoru správní orgán I. stupně v napadeném rozhodnutí pečlivě posoudil, když vyšel z opatření obecné povahy č. OOP/1/12.2019-11, kterým se mění opatření obecné povahy č. OOP/1/04.2015-2, kterým se stanoví relevantní trhy v oboru elektronických komunikací, včetně kritérií pro hodnocení významné tržní síly, čj. ČTÚ-37 393/2019-611 ze dne 18. 12. 2019 (viz str. 4 a 14 napadeného rozhodnutí).

K souladu napadeného rozhodnutí s principy regulace (k potřebě zásahu) navrhovatel uvedl, že potřeba zásahu je na str. 11 a 12 napadeného rozhodnutí jasně zdůvodněna.

V rozhodnutí prezentované závěry jsou dle navrhovatele logické, přičemž odpůrcem namítaná nekonzistence výroků (viz body 51 a 52 doplnění rozkladu) je pouze zdánlivá. Uvedený postup je dle navrhovatele plně v souladu s účelem regulace formulovaným v § 4 zákona o elektronických komunikacích, když podstatou regulace je právně korigovat případy, kdy na trhu není dostatečná konkurence, a to ve vztahu k podnikům s významnou tržní silou, kterým je právě odpůrce.

K argumentaci občanskoprávní úpravou navrhovatel kromě jiného poznamenal, že zásada poctivosti v obecné rovině reguluje meze a způsob výkonu subjektivních práv. Rozhoduje-li Úřad soukromoprávní spor, je logicky povinen vycházet ze zásad, na nichž soukromé právo spočívá. Z napadeného rozhodnutí je zcela zřejmé, že prvostupňový orgán vidí nepoctivost odpůrce v systematickém a trvalém odmítání narovnat zjevnou překážku pro konkurenceschopné a profitabilní působení navrhovatele na maloobchodním trhu dat, kterou je nemožnost za nezměněných smluvních podmínek dosahovat přiměřený zisk.

Závěrem navrhovatel požádal, aby Rada ČTÚ přezkoumala, zda byl rozklad podán včas. Dle navrhovatele je třeba rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit. Ke svému vyjádření přiložil kopii specifikace služby Wholesale MVNE ze dne 20. 4. 2015 (coby příloha č. 9B a 1C ke smlouvě o propojení), kopie přehledu vyúčtování služeb za období od 1. 9. 2020 do 30. 9. 2020 a od 1. 4. 2021 do 30. 4. 2021, kopii e-mailu zástupce společnosti CE Colo Czech s. r. o. a fotodokumentaci propojení s uvedením čísel propojů.

Předsedkyně Rady ČTÚ neshledala důvod pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu (autoremedura) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupila věc k rozhodnutí odvolacímu (rozkladovému) orgánu.

Podle § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1. zákona o elektronických komunikacích o opravných prostředcích proti rozhodnutím vydaným předsedou Rady ČTÚ rozhoduje Rada ČTÚ (dále též „*správní orgán II. stupně*“).

* * *

Podle § 89 odst. 2 ve spojení s § 141 odst. 9 správního řádu přezkoumává odvolací (rozkladový) správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání (rozkladu). K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží.

Správní orgán II. stupně po přezkoumání předloženého spisového materiálu konstatuje, že napadené rozhodnutí obsahuje veškeré náležitosti dle § 68 správního řádu. Správní orgán I. stupně se v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně vypořádal se zjištěnými skutečnostmi a vyčerpávajícím způsobem uvedl důvody, které jej vedly k závěrům ohledně předmětu řízení, konstatoval podklady a úvahy, kterými se při svém rozhodování řídil a vypořádal se s námitkami a vyjádřeními účastníků řízení.

Po posouzení napadeného rozhodnutí z hlediska souladu s právními předpisy, jakož i z hlediska jeho správnosti přezkoumané v rozsahu rozkladových námitek, dospěl správní orgán II. stupně k závěru, že **napadené rozhodnutí je správné a zákonné a rozklad podaný odpůrcem je nedůvodný.**

Dle odpůrce je napadené rozhodnutí stíženo nejzávažnější vadou, kterou může rozhodnutí ve správním řízení trpět, a to nicotností. Z tohoto důvodu správní orgán II. stupně považuje za nezbytné vypořádat se na úvod právě s touto námitkou. Napadené rozhodnutí je dle odpůrce nicotné, neboť nebyly splněny dvě ze tří podmínek pro jeho vydání postupem dle § 127 odst. 1 cit. zákona. Odpůrce o těchto dvou podmínkách blíže pojednal na str. 3 doplnění rozkladu, kde prostřednictvím dvou nadpisů shrnul, že „*Navrhovateli nesvědčí práva z povinnosti přístupu nebo propojení*“ a „*Spor se netýká povinností uložených ZEK nebo na jeho základě*“.

Správní orgán II. stupně však napadené rozhodnutí nicotným (pro nedostatek pravomoci rozhodnout) **neshledal.**⁸ Odpůrce se ve svých úvahách zaměřil toliko na znění § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích (když ani jeho výklad neprovedl zcela správně, o tom více níže), a opomenul, že **podklad pro vedení předmětného řízení nevychází z § 127 odst. 1, nýbrž z § 80 odst. 7 ve spojení s § 80 odst. 2 cit. zákona.**

Podle § 80 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích „**nedojde-li k uzavření písemné smlouvy o přístupu nebo smlouvy o propojení sítí do 2 měsíců ode dne zahájení jednání o návrhu smlouvy, rozhodne Úřad na základě návrhu kterékoliv smluvní strany spor o přístupu nebo propojení postupem podle § 127. Součástí návrhu smluvní strany na rozhodnutí sporu musí být návrh smlouvy se specifikací jeho sporných částí. Dnem zahájení jednání se rozumí den, kdy smluvní strana prokazatelně předala návrh smlouvy druhé smluvní straně.**“ Citovaný zákon dále v ustanovení § 80 odst. 2 stanoví, že „**v případě změn a dodatků smlouvy o přístupu nebo smlouvy o propojení se použijí odstavce 4 až 7 obdobně.**“

Naproti tomu zaměření ustanovení § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích je již na první pohled širší (s obecnější formulací, dle daného zákona se jedná o úpravu „*Rozhodování sporů mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti*“), přičemž má za účel pokrýt větší množinu v úvahu přicházejících sporů (pro které zákon o elektronických komunikacích na rozdíl od předmětného sporu konkrétní název nestanoví): „**Předseda Rady rozhoduje *spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti (§ 7) 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.*** (...)“ Odpůrce toto ustanovení vykládá nesprávně, když má za to, že

⁸ Na okraj věci správní orgán II. stupně dodává, že námitka odpůrce ohledně domnělého obcházení povinností uložených Úřadu podle zákona o elektronických komunikacích (viz body 13 a 14 doplnění rozkladu) nemůže založit závěr o nicotnosti napadeného rozhodnutí.

povinnost přístupu nebo propojení představuje podmínku vztahující se i na úvodní část předmětného ustanovení, ve které se pojednává o sporech „(...) *mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti* (§ 7)“. Tak tomu není, výkladem lze jednoznačně dospět toliko k závěru, že spor může vyvstat buďto:

a) mezi osobami vymezenými § 7, tj. těmi vykonávajícími komunikační činnosti, anebo

b) mezi osobami vykonávajícími komunikační činnost a podnikateli působícími v jiném členském státě, v jejichž prospěch existuje povinnost přístupu nebo propojení.

Jedinou společnou podmínkou pro obě situace je, že se takový spor musí týkat povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích anebo na jeho základě.

Předmětné řízení však bylo vedeno „**postupem**“ (*sic!*) **podle § 127 cit. zákona**, aniž by musely být splněny předpoklady pro založení sporu, který by bylo možné rozhodnout ve smyslu § 127 odst. 1. Zejména není třeba zkoumat, zda se předmětný spor týká povinností uložených zákonem nebo na jeho základě, což podtrhuje i skutečnost, že jde o takový druh sporu, s jehož případným vznikem zákon přímo počítá – tj. o spor o přístupu nebo propojení. Jak vyplývá z komentáře k zákonu o elektronických komunikacích (CHUDOMELOVÁ, Z., BERAN, M., JADRNÝ V., NĚMEČKOVÁ, Š., NOVÁK J. Zákon o elektronických komunikacích. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 424), *„je však třeba upozornit na to, že podle ustanovení § 127 zák. o elektronických komunikacích se postupuje i v jiných případech předvídaných zákonem o elektronických komunikacích, jako příklad lze uvést řešení případu, kdy nedojde k uzavření smlouvy na poskytování služby šíření rozhlasového a televizního vysílání (...) a oprávněný žadatel o uzavření smlouvy je oprávněn podat návrh na rozhodnutí tohoto sporu. Obdobně též, nedojde-li k uzavření smlouvy o přístupu nebo smlouvy o propojení podle § 80 odst. 2 a 7 zák. o elektronických komunikacích.“*

Na základě výše uvedeného je tudíž třeba odmítnout i námitku odpůrce ohledně nepřezkoumatelnosti závěrů o naplnění podmínek § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, jelikož existence těchto podmínek se v daném typu sporu (byť je rozhodován postupem dle § 127) nezkoumá. Je-li předmětem sporu sjednání dodatku ke smlouvě uzavřené podle § 78 a násl. zákona o elektronických komunikacích, je tato skutečnost dostačující pro závěr o tom, že na základě návrhu kterékoliv smluvní strany bude vzniklý spor o přístupu nebo propojení řešen postupem podle § 127 zákona o elektronických komunikacích. Pokud tedy odpůrce argumentuje tím, že ustanovení § 79 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích neukládá podnikatelům povinnost uzavřít smlouvu o propojení (resp. povinnost propojení), ale pouze povinnost jednat o ní (přičemž ta se týká jen propojení sítí, nikoli i přístupu), je tento závěr (ve své podstatě) správný, leč coby pádný argument pro závěr o nicotnosti napadeného rozhodnutí je absolutně nepoužitelný. Totožné platí pro konstatování odpůrce, že žádné ustanovení zákona o elektronických komunikacích mu neukládá povinnost přístupu ve vztahu ke službě MVNE, ani Úřad mu takovou povinnost

rozhodnutím neuložil.

Dále je zřejmé, že jde-li o spor ve smyslu § 80 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích, je nerozhodné, zda v něm půjde o smlouvu o přístupu anebo o její specifičtější typ, jímž je smlouva o propojení sítí (viz § 78 odst. 3 cit. zákona⁹). Pojednání odpůrce pod rubrikou *Věcná nesprávnost závěru o sporu ze smlouvy o propojení* na stranách 11 a 12 doplnění rozkladu tím pádem pozbývá jakoukoliv relevanci, neboť slovy zákona o elektronických komunikacích jde o „*spor o přístupu nebo propojení*“. V rozhodnutí čj. ČTÚ-1 872/2020-606/III.vyř. ze dne 11. 3. 2020, jímž podle § 141 odst. 7 ve spojení s § 128 zákona o elektronických komunikacích správní orgán I. stupně odmítl rozhodnout o návrhu ze dne 11. 12. 2019, bylo poznamenáno, že „*smlouva o přístupu navrhovatele jako virtuálního operátora k síti odpůrce na platformě MVNE je zahrnuta do smlouvy o propojení jako její příloha č. 9 – Služba MVNE.*“ Není ale podstatné, zda pro účely rozhodnutí v předmětném sporu bude vycházeno z toho, že jde o spor o přístupu (s ohledem na povahu poskytované služby) anebo převáží fakt, že poskytování dané služby je zastřešeno smlouvou o propojení (tj. že jde o spor týkající se uzavření dodatku ke smlouvě o propojení, jejíž přílohou je smlouva o přístupu).

S ohledem na uvedené správní orgán II. stupně k obecné části doplnění rozkladu dodává, že napadené rozhodnutí (jako takové) má oporu v zákoně o elektronických komunikacích, neboť vznikl spor ve smyslu § 80 odst. 7 cit. zákona. Odpůrce nekonkretizoval, k jakému zásahu do jeho základních práv v důsledku vydání napadeného rozhodnutí došlo. Není nutno se dovolávat eurokonformního výkladu, neboť napadeným rozhodnutím nebyla prováděna cenová regulace ve smyslu § 56 a násl. cit. zákona.

Dle odpůrce je třeba na postup správního orgánu I. stupně při vydání napadeného rozhodnutí pohlížet i v rovině procesních pochybení. Podle § 128 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích „*návrh na zahájení řízení o rozhodnutí sporu podle § 127, který se týká sporu mezi stranami, z nichž ani jedna není podnikem s významnou tržní silou na relevantním trhu, je podnětem k šetření, o jehož přijetí, odmítnutí či postoupení jinému orgánu Úřad písemně uvědomí navrhovatele bez vydání rozhodnutí.*“ Odpůrce je na základě citovaného ustanovení názoru, že pokud ani jedna ze stran sporu není podnikem s významnou tržní silou, nemohlo být správní řízení ukončeno rozhodnutím v meritu věci.

K tomu správní orgán II. stupně poznamenává, že odpůrce předmětný spor posuzoval toliko s ohledem na naplnění podmínek § 127 odst. 1, což bylo výše vyvráceno jako nesprávné. Existence daného sporu má svůj podklad v § 80 odst. 7 ve spojení s § 80 odst. 2 cit. zákona, tj. jde o spor ve smyslu těchto ustanovení, který je pouze rozhodován postupem dle § 127 cit. zákona. Již z tohoto důvodu se dle správního orgánu

⁹ „*Propojení je specifickým druhem přístupu zřízeného mezi veřejnými komunikačními sítěmi, kde bodem přístupu je propojovací bod mezi těmito sítěmi. Propojení může být přímé nebo nepřímé. Nepřímým propojením se rozumí propojení 2 veřejných komunikačních sítí prostřednictvím veřejné komunikační sítě třetího podnikatele zajišťujícího veřejnou komunikační síť.*“

II. stupně na posuzovanou věc ustanovení § 128 odst. 3 cit. zákona aplikovat nebude¹⁰. Nadto má takové ustanovení dle zmíněného komentáře (CHUDOMELOVÁ, Z., BERAN, M., JADRNÝ V., NĚMEČKOVÁ, Š., NOVÁK J. Zákon o elektronických komunikacích. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 431) vliv toliko v otázce určení okamžiku zahájení správního řízení: „V případě, že ani jedna ze stran sporu není podnikem s významnou tržní silou na relevantním trhu, zákon (...) výslovně stanoví, že takový návrh na zahájení řízení o rozhodnutí sporu není klasickým návrhem na zahájení řízení, ale je považován pouze za podnět k šetření (§ 42 spr. řádu – podnět k zahájení řízení). (...) v daném případě je třeba, aby **navrhovatel byl uvědomen o přijetí, odmítnutí či postoupení návrhu jinému orgánu. Má-li Úřad navrhovatele o přijetí, odmítnutí či postoupení návrhu jinému orgánu písemně uvědomit bez vydání rozhodnutí, lze předpokládat, že k naplnění tohoto požadavku by v případě přijetí návrhu (podnětu k šetření) bylo dostatečné oznámení o zahájení správního řízení, které je na začátku správního řízení standardně zasíláno jeho účastníkům. (...). Teprve provedením jednoho z uvedených kroků pak lze řízení považovat za zahájené. Tato skutečnost má vliv na běh lhůty pro vydání rozhodnutí podle § 127 odst. 1 zák. o elektronických komunikacích.**“ Správní orgán II. stupně dodává, že zákon o elektronických komunikacích nikde nestanoví, že by Úřad mohl rozhodovat pouze takové spory mezi podnikateli, kdy jedna ze stran je podnikem s významnou tržní silou. Je pravdou, že tyto spory představují určitou množinu sporové agendy, ale ne výlučnou, jak se nesprávně snaží dovodit odpůrce. Nad to i ustanovení § 128 odst. 3 cit. zákona v případě, kdy žádná ze stran není subjektem s významnou tržní silou, výslovně připouští „přijetí“ návrhu (podnětu k šetření) Úřadem k dalšímu řízení.

Nevydal-li Úřad v posuzovaném případě rozhodnutí o ceně nebo rozhodnutí mající významný vliv na relevantní trh, nebyl důvod (ale ani možnost) provádět konzultaci s dotčenými subjekty ve smyslu § 130 cit. zákona (natož postupovat i dle § 131 téhož zákona). Navíc ustanovení § 130 odst. 2 cit. zákona výslovně stanoví, že „konzultace podle odstavce 1 se nevztahuje na rozhodování sporů podle tohoto zákona“. Napadené rozhodnutí tudíž nemůže trpět procesní vadou, jestliže jeho vydání nepředcházela konzultace s dotčenými subjekty, resp. s Komisí a jinými členskými státy.

Dle odpůrce postup, který zvolil správní orgán I. stupně, nevede ke sledovanému účelu (k vytvoření férového konkurenčního prostředí), a to již z důvodu, že virtuální operátoři, kteří nemají sjednány velkoobchodní ceny za datové služby (služba nesouvisející s propojením sítí) v příloze smlouvy o propojení sítí s odpůrcem, takový návrh nemohou podat. Tento argument je třeba odmítnout, neboť jak správní orgán II. stupně vysvětlil již výše, skutečnost, že smluvní úprava přístupu ke službám virtuálních sítí (§ 78 odst. 1 písm. g) zákona o elektronických komunikacích) je součástí smlouvy o propojení, není pro možnost

¹⁰ Na základě zmiňovaného ustanovení Úřad již postupoval, když ze stanoviska čj. ČTÚ-27 937/2020-611 ze dne 27. 5. 2020 (str. 9) vyplývá, že toto bylo v souladu s § 128 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích předáno Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k posouzení, zda ze strany odpůrce odmítnutím upravit stávající úroveň velkoobchodních cen nedochází k porušení relevantních ustanovení zákona č. 143/2001 Sb.

uplatnit návrh na rozhodnutí sporu ve smyslu § 80 odst. 7 cit. zákona (tj. sporu o přístupu nebo propojení) jakkoliv rozhodující.

Odpůrce má za to, že napadené rozhodnutí se pokouší nedostatek pravomoci obejít odkazem na údajné rozhodnutí ve sporu mezi navrhovatelem a odpůrcem. K tomu správní orgán II. stupně sděluje, že ve věci nemůže jít o údajné rozhodnutí sporu, neboť spor evidentně vznikl a úkolem Úřadu bylo jej vyřešit – rozhodnutím vydaným ve sporném řízení ve smyslu § 141 odst. 7 správního řádu. Rovněž tak nelze souhlasit s názorem odpůrce, že se svým obsahem jedná o stanovení povinnosti přístupu ke službě v kombinaci s cenovou regulací. O stanovení povinnosti přístupu se jednat nemůže, neboť přístup, resp. propojení si strany sjednaly smluvně v roce 2015. K tomu, aby šlo o akt regulace, jak jej pojímá zejména ustanovení § 51 až 60 zákona o elektronických komunikacích, by bylo nezbytné vydat rozhodnutí o ceně, a to se v posuzovaném případě nestalo. Cenovým rozhodnutím jsou subjektu s významnou tržní silou uloženy cenové povinnosti, které je povinen uplatňovat vůči všem, kteří se na relevantním trhu pohybují. Naproti tomu rozhodnutí vydané v rámci sporu upravuje výlučně vztahy mezi stranami sporu.

Správnímu orgánu II. stupně není zřejmé, na základě čeho odpůrce dovodil, že napadeným rozhodnutím došlo k dezinterpretování ustanovení § 78 a násl. zákona o elektronických komunikacích, a to zejména při vědomí toho, že ve smyslu § 80 odst. 7 ve spojení s § 80 odst. 2 téhož zákona lze vyvolat spor o uzavření dodatku ke smlouvě o přístupu nebo propojení. Podáním návrhu je zahájeno řízení, jehož účastníky jsou strany sporem dotčené smlouvy, tudíž lze celkem oprávněně předpokládat, že na konci tohoto řízení bude jedna z nich úspěšná, zatímco druhá nikoliv, čímž dojde ke zcela regulárnímu (nikoliv arbitrárnímu) „zásahu“ (lépe řečeno dojde k rozhodnutí sporu) ve prospěch konkrétního subjektu. Správní orgán II. stupně tudíž v této souvislosti odmítá námítky odpůrce ohledně jakési libovůle správního orgánu, spojené s neexistující oporou v zákoně, i jeho blíže nerozvedenou argumentaci ohledně testu proporcionality.

Odpůrce rovněž namítá, že předmětným rozhodnutím Úřad obešel povinnosti mu uložené podle zákona o elektronických komunikacích. Je názoru, že Úřad smí zasahovat do komerčních vztahů mezi operátory a ukládat cenovou regulaci postupem podle § 56 a násl. zákona o elektronických komunikacích, tedy na základě analýzy relevantních trhů a určení podniku s významnou tržní silou. Pokud odpůrce nebyl určen jako podnik s významnou tržní silou, Úřad nemá pravomoc ukládat mu regulační povinnosti, včetně cenové regulace. Právní úprava zákona o elektronických komunikacích je dle odpůrce postavena na koncepci přípustnosti pouze nezbytně nutné regulace, která je zhmotněna tím, že Úřad analyzuje stanovené relevantní trhy a v případě, že na určitém trhu působí operátor s významnou tržní silou, ukládá pouze tomuto operátorovi nápravná opatření. Tato nápravná opatření přitom musí být přiměřená zjištěné tržní disfunkci. Právě mechanismy upravené v § 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích umožňují provést adekvátní vyvážení veřejnoprávních cílů a nezbytné ochrany soukromých práv.

Výše uvedenou argumentací odpůrce budí dojem, že jedinou cestou, jak může Úřad na základě jemu svěřené pravomoci ingerovat do smluvního vztahu mezi odpůrcem a navrhovatelem (a vyřešit předmětný spor), je tím, že bude postupovat podle 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích. Odpůrce, tak jako v celém zdůvodnění svého rozkladu, i tady opomíjí institut rozhodování ve sporném řízení na základě § 80 odst. 7 cit. zákona. V posuzovaném případě se jedná o nápravu konkrétní smluvní nerovnováhy (zcela v souladu s účelem rozhodnutí sporu dle § 80 odst. 7 cit. zákona). Rozhodnutí v předmětném sporu lze tudíž vydat i bez toho, aby musela být posouzena existence významné tržní síly. Nápravná opatření (vymezená zejm. § 51 odst. 5 cit. zákona, včetně cenové regulace) mají širší zaměření a výraznější dopad, než jaký může mít provedení úpravy v konkrétním smluvním vztahu (resp. rozhodnutí sporu o podobě konkrétního smluvního vztahu).

Závěrem lze k danému zaměření rozkladových námitek poznamenat, že odpůrce sice proklamuje, že zásahy do smluvní svobody podniků mají potenciál zásadně deformovat hospodářskou soutěž, již ovšem nekonkretizuje, v čem by k takové deformaci mělo dojít právě na základě napadeného rozhodnutí, když závěr odpůrce je v přímém rozporu se skutečnostmi uvedenými v napadeném rozhodnutí.

S tím, na základě jakého ustanovení zákona o elektronických komunikacích a v jakém typu řízení bylo vydáno napadené rozhodnutí, souvisí i argumentace občanskoprávní úpravou (principem poctivosti), která je však pro odpůrce nesrozumitelná. Dle jeho názoru správní orgán I. stupně nevysvětlil, jak souvisí úprava v občanském zákoníku s výkonem dohledu Úřadu a regulací dle zákona o elektronických komunikacích, tj. co má občanskoprávní úprava společné s údajným sporem o propojení a z jakého ustanovení zákona o elektronických komunikacích plyne pravomoc správního orgánu I. stupně takto jednat odpůrce posuzovat. Správní orgán I. stupně však toto vysvětlil na str. 14 napadeného rozhodnutí (ve čtvrtém odstavci odspodu), když konkrétně uvedl: *„Právní vztah mezi navrhovatelem a odpůrcem, založený smlouvou o propojení, je vztahem občanskoprávním. Přesto, že smlouva o propojení je jako smluvní typ upravena v zákoně o elektronických komunikacích, vztahují se na ni i obecná ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Správní orgán, který rozhoduje soukromoprávní spor o povinnosti osoby vykonávající komunikační činnosti podle zákona o elektronických komunikacích, musí v daném sporu posoudit i obecné otázky občanského práva.“* Pravomoc správního orgánu I. stupně plyne ze skutečnosti, že jde o spor, jehož procesní pravidla upravuje ustanovení § 127 zákona o elektronických komunikacích a subsidiárně § 141 správního řádu. Sporné správní řízení je obdobou soudního řízení, tudíž pokud by byl k rozhodnutí místo správního orgánu příslušný soud v občanském soudním řízení, rovněž by posuzoval otázky plynoucí z uzavřené smlouvy, a přirozeně by tak mohl (měl) činit optikou občanskoprávní úpravy. Zákon o elektronických komunikacích dává stranám smlouvy o přístupu nebo propojení možnost vyvolat spor ohledně změny takové smlouvy, resp. uzavření nového dodatku, tj. ohledně změny smluvních podmínek, přičemž otázka ceny představuje minimální

náležitost smlouvy o přístupu, resp. o propojení sítí (jak vyplývá z vyhlášky č. 158/2005 Sb., kterou se stanoví minimální náležitosti návrhu smlouvy o přístupu nebo o propojení veřejných komunikačních sítí). Odpůrce by si coby strana předmětné smlouvy měl být vědom znění článku 15 smlouvy o propojení (nadepsán jako „*Přezkoumání Smlouvy*“), konkrétně článku 15.1, v němž se uvádí: „*Tato Smlouva a všechny právní vztahy s ní související se řídí a budou vykládány v souladu se zákonem č. 89/2012 Sb. v platném znění, občanský zákoník a zákonem č. 127/2005 Sb. v platném znění, o elektronických komunikacích, a předpisy vydanými k jeho provedení a dalšími právními předpisy České republiky.*“ I na jiných místech odkazuje daná smlouva na ustanovení občanského zákoníku, např. článek 18.2 odkazuje na § 558 odst. 2 cit. zákona v souvislosti s ujednáním o vyloučení uplatnění obchodních zvyklostí na vztah založený danou smlouvou. Je nepochybné, že tato ustanovení se vztahují na smlouvu jako celek, tj. i na její přílohy, které jsou dle článku 20.1 smlouvy o propojení její nedílnou součástí (tj. včetně Přílohy č. 9 Služby MVNE – operátor).

Princip poctivosti se dle odpůrce vztahuje spíše na vše, co obklopuje sjednané hlavní plnění a protiplnění. Požaduje po smluvních stranách, aby plnily poctivě, neohrozily plnění, vzájemně se informovaly o případných problémech apod. V žádném případě však strany nenutí, ani nutit nemůže, aby si sjednaly plnění v určité výši. Dle správního orgánu II. stupně prvostupňový orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně vysvětlil, že nepoctivost odpůrce spatřuje ve způsobu, jakým se tento zachoval ve smluvním vztahu s navrhovatelem, tj. že při vědomí aktivity, kterou navrhovatel konstantně vyvíjel s cílem změnit obsah smlouvy, i při vědomí názoru Úřadu (viz níže uvedená citace z jeho stanoviska) na potřebu snížení cen, odpůrce odmítl (bez řádného zdůvodnění) jakkoliv vyjít vstříc požadavkům navrhovatele. Ostatně ve svém stanovisku vydaném na základě § 80 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích¹¹ Úřad výslovně konstatoval, že „(...) považuje za potřebné, aby jednání obou stran o změně uzavřené smlouvy dále pokračovalo a aby v rámci tohoto jednání došlo k celkové revizi podmínek, za kterých jsou služby nabízeny s ohledem na vývoj na maloobchodním trhu. Tato revize může mít podobu buď snížení jednotkových cen, s ohledem na skutečný a očekávaný pokles těchto cen na maloobchodním trhu, nebo nahrazení těchto cen balíčky mobilních služeb v obdobné struktuře, v jaké jsou nabízeny na maloobchodním trhu. Pokud má mít velkoobchodní vztah mezi společnostmi T-Mobile a ČB uzavřený na základě komerčně uzavřené smlouvy smysl a obě strany se nedohodnou jinak, měly by nastavené velkoobchodní ceny umožnit společnosti ČB přinejmenším se ziskem replikovat v průměru všechny mobilní tarify s datovou složkou, které společnost T-Mobile na maloobchodním trhu poskytuje. Stanovení cen by mělo zohledňovat aktuální průměrnou datovou spotřebu zákazníků společnosti T-Mobile. Úřad rovněž považuje za vhodné, aby společnost T-Mobile vymežila a společnost ČB transparentně sdělila způsob, kterým

¹¹ Dle citovaného ustanovení „Úřad vstoupí z vlastního podnětu, je-li to nezbytné pro naplnění cílů regulace uvedených v § 5, nebo z podnětu kterékoliv dotčené strany do jednání podnikatelů o smlouvě o přístupu nebo o smlouvě o propojení sítí. Úřad ke sporné části návrhu smlouvy nebo k důvodům odmítnutí podle odstavce 5 vydá stanovisko, které sdělí smluvním stranám.“

velkoobchodní ceny stanovila a specifikovala rovněž jasná pravidla pro aktualizaci těchto cen. S ohledem na komerční charakter smlouvy mezi oběma společnostmi nepovažuje Úřad za smysluplné navrhopat konkrétní snížení cen či konkrétní složení balíčků služeb a jejich volných jednotek. Dle Úřadu neexistuje jediný správný způsob, jakým ceny a cenové podmínky upravit (např. plošně snížit jednotkové ceny za data o 55 %), ale řada variant, mezi nimiž by měly obě smluvní strany při vzájemném vyjednávání nalézt kompromisní řešení zohledňující konkrétní potřeby a obchodní záměr obou společností. Bez znalostí referenčního bodu nebo způsobu stanovení velkoobchodních cen při uzavření smlouvy mezi T-Mobilem a ČB nelze velkoobchodní ceny ze strany Úřadu aktualizovat. Nicméně hodnocení úrovně maloobchodních a velkoobchodních cen v období od roku 2015 do 1. pol. 2019 ukazuje, že průměrné jednotkové ceny na maloobchodě poklesly o 55 % u společnosti T-Mobile a průměrné velkoobchodní ceny uplatňované společností T-Mobile u svých partnerů pouze o 25 %. Tato disproporce by měla být odstraněna.“ Jak je známo, k revizi na základě dohody smluvních stran nedošlo.

Konečně odpůrce se snaží rozporovat i samotné věcné posouzení návrhu. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že podkladem pro posouzení přiměřenosti navržené úpravy cen bylo stanovisko Úřadu. V něm Úřad uvedl, že na základě ve stanovisku prezentovaných informací „(...) má (...) za to, že na maloobchodním trhu, jakož i v samotné nabídce společnosti T-Mobile, došlo od roku 2015, resp. 2016, k výrazným změnám v podobě nabízených služeb i v chování uživatelů, které ve svém důsledku vedly k poklesu jednotkových cen za MB dat. To vzhledem na nastavený způsob zpoplatňování velkoobchodních služeb po jednotlivých MB dat vede k růstu velkoobchodních plateb mobilního virtuálního operátora, který s ohledem na konkurenční prostředí nemůže být kompenzován zvýšením maloobchodních cen, resp. výnosů. To nutně vede ke zhoršení postavení daného virtuálního operátora, ke ztížení jeho působení na maloobchodním trhu a hrozbě jeho odchodu z tohoto trhu, s negativními důsledky na nabídku služeb, úroveň konkurenčního prostředí a následně i spotřebitelský blahobyt. To platí i pro, měřeno počtem SIM karet, malého operátora, jakým je ČB, neboť jeho odchodem z trhu, vynuceným nepříznivými velkoobchodními cenami, je mu znemožněno rozvíjet své podnikání a nejen stávajícím, ale i potenciálním zákazníkům znemožněno využívat jeho služby.“

Odpůrce sice opakovaně namítá neprovedení řádné analýzy, ale neuvádí, v čem konkrétně jsou závěry ze stanoviska Úřadu mylné nebo nedostačující pro účely rozhodnutí v předmětném sporu. Konkrétně za nedostatečně zdůvodněný považuje závěr o tom, že maloobchodní ceny navrhovatele jsou nereplikovatelné. Takové tvrzení dle jeho názoru nelze bez dalšího vyslovit jen na základě informace o rozdílném procentním snížení cen na velkoobchodním a maloobchodním trhu. I za takové situace totiž může být marže navrhovatele dostatečná k umožnění replikovatelnosti. Správní orgán II. stupně uvedené hodnotí jako hypotetickou blíže neodůvodněnou úvahu odpůrce. K otázce replikovatelnosti a jejímu dopadu se vyjádřil Úřad ve svém stanovisku, a to následovně: „Pokud má mít

velkoobchodní vztah mezi společnostmi T-Mobile a ČB uzavřený na základě komerčně uzavřené smlouvy smysl a obě strany se nedohodnou jinak, měly by nastavené velkoobchodní ceny umožnit společnosti ČB přinejmenším se ziskem replikovat v průměru všechny mobilní tarify s datovou složkou, které společnost T-Mobile na maloobchodním trhu poskytuje. Stanovení cen by mělo zohledňovat aktuální průměrnou datovou spotřebu zákazníků společnosti T-Mobile. Úřad rovněž považuje za vhodné, aby společnost T-Mobile vymezila a společnosti ČB transparentně sdělila způsob, kterým velkoobchodní ceny stanovila a specifikovala rovněž jasná pravidla pro aktualizaci těchto cen.“

Napadeným rozhodnutím zmiňovaná neudržitelnost podnikání a klesající schopnost vytvářet konkurenceschopné nabídky představují dle odpůrce dvě rozdílné kategorie dopadů s odlišnou intenzitou. Z uvedeného není správnímu orgánu II. stupně zřejmé, kam tímto „rozdílením“ odpůrce směřuje. Pokud se jedná o samotný závěr o neudržitelnosti postavení navrhovatele, pro jeho učinění nebyla nezbytná zvláštní analýza, neboť toto konstatování jednoduše vychází ze závěru o nemožnosti navrhovatele replikovat nabídky odpůrce a být konkurenceschopným na daném segmentu trhu.

Odpůrce do rozhodování vnáší otázky, aniž by zdůvodnil, v čem jsou pro řešení věci relevantní. Navíc s ohledem na zásadu koncentrace řízení (§ 82 odst. 4 správního řádu¹²) v tomto procesním stadiu již není namístě zabývat se tím, „*jaké jsou náklady odpůrce, jeho koncové ceny (tedy ani jaké dosahuje marže), jakou roli v jeho maloobchodní nabídce hrají mobilní data, která jsou předmětem sporu, a co rozdílné tempo ve snižování velkoobchodních a maloobchodních cen ve výsledku znamená pro jeho možnost nabízet dotčené služby.*“

Správní orgán II. stupně opětovně připomíná, že napadeným rozhodnutím nebyla provedena regulace cen, námitky vůči nezohlednění odpůrcem provedené investice do infrastruktury, jakož i úvahy o umožnění návratnosti investic nemají v rozhodování předmětného sporu své místo, absence těchto úvah tudíž nepůsobí nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Z napadeného rozhodnutí dle odpůrce nevyplývá, o jakou konkurenční výhodu odpůrce se má jednat, resp. z čeho má tato pramenit. Správní orgán II. stupně poukazuje na celkové vyznění odůvodnění, z něhož je zřetelné, že konkurenční výhodou by bylo ponechání (sporného cenového) parametru předmětné smlouvy v podobě z roku 2016 (kdy došlo k první a prozatím poslední úpravě tohoto druhu). Spotřebitelé se chovají ekonomicky – upřednostní toho poskytovatele, u něhož získají srovnatelnou službu levněji. Nižší maloobchodní ceny odpůrce ve srovnání s vyššími maloobchodními cenami navrhovatele (zapříčiněné chováním odpůrce ve smluvním vztahu s navrhovatelem) tudíž zakládají konkurenční výhodu odpůrce.

¹² „*K novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, se přihlídně jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Namítá-li účastník, že mu nebylo umožněno učinit v řízení v prvním stupni určitý úkon, musí být tento úkon učiněn spolu s odvoláním.*“

Odpůrce má naopak pocit, že to byl navrhovatel, jemuž byla napadeným rozhodnutím dána neoprávněná výhoda. Ta má spočívat v nízkých nákladech na poskytování mobilních služeb bez nutnosti investice do vlastní infrastruktury. K tomu lze uvést, že bylo-li cílem sporného řízení vyvážit nerovnost ve smluvním vztahu mezi navrhovatelem a odpůrcem, přičemž navržené řešení bylo shledáno přiměřeným, pak se z logiky věci vylučuje, aby jím byla navrhovateli současně poskytnuta výhoda na úkor odpůrce.

Jako souladný se zákonem hodnotí správní orgán II. stupně i výrok II. napadeného rozhodnutí týkající se náhrady nákladů řízení, neboť tento odpovídá § 127 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, když náhrada účelně vynaložených nákladů řízení (uhrazeného správního poplatku) je přiznána navrhovateli coby plně úspěšnému účastníku.

* * *

Podle § 152 odst. 6 správního řádu „*nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu*

a) rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas, nebo

b) rozklad zamítnout.“

Dle § 152 odst. 5 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

Podle § 90 odst. 5 správního řádu „*neshledá-li odvolací správní orgán důvod pro postup podle odstavců 1 až 4, odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí. Jestliže odvolací správní orgán změní nebo zruší napadené rozhodnutí jen zčásti, ve zbytku je potvrdí.“*

Správní orgán II. stupně shrnuje, že rozklad neshledal důvodným, a tak jej ve smyslu § 90 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 6 písm. b) téhož zákona **výrokem I. tohoto rozhodnutí** zamítl a současně potvrdil napadeného rozhodnutí.

Výrok o náhradě nákladů řízení o rozkladu (**výrok II. tohoto rozhodnutí**) je odůvodněn tím, že procesně plně úspěšný navrhovatel vynaložil v tomto stádiu řízení účelně náklad spočívající ve vyjádření se k rozkladu, které učinil prostřednictvím svého právního zástupce. Proto je tomuto účastníkovi řízení přiznána náhrada nákladů řízení o rozkladu v celkové výši 1 573 Kč včetně DPH za jeden úkon právní služby (1 000 Kč + 210 Kč DPH) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. k) advokátního tarifu a za náhradu hotových výdajů (300 Kč + 63 Kč DPH).

Vzhledem k výše uváděným skutečnostem správní orgán II. stupně na základě svého oprávnění podle § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1. zákona o elektronických komunikacích rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí se podle ustanovení § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu nelze odvolat.

Za Radu Českého telekomunikačního úřadu:

Mgr. Ing. Hana Továrková
předsedkyně Rady
Českého telekomunikačního úřadu

Otisk úředního razítka

Za správnost Klára Filipová, 25.6.2021

Vypraveno dne 25.6.2021