



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Praha 19. 11. 2018

Čj. ČTÚ-42 551/2018-603

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 20. 7. 2018 obchodní společnost **O2 Czech Republic a. s.**, IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, podle § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), proti usnesení předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu, čj. ČTÚ-71 607/2017-606/IV.vyř., ze dne 9. 7. 2018, o odložení věci dle § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu ohledně návrhu na zahájení řízení o zaplacení částky ve výši 336.000 Kč s příslušenstvím, který byl podán proti panu **Lubošovi Berkovi**, IČO 405 09 265, s místem podnikání Dělnická 706, 333 01 Stod, vydává po projednání v rozkladové komisi Rady Českého telekomunikačního úřadu ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, toto

rozhodnutí:

Podle ustanovení § 90 odst. 5 ve spojení s § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu se rozklad zamítá a napadené usnesení předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu, čj. ČTÚ-71 607/2017-606/IV.vyř., ze dne 9. 7. 2018, se potvrzuje.

Odůvodnění:

Dne 15. 6. 2015 byl Českému telekomunikačnímu úřadu (dále též „Úřad“) doručen návrh obchodní společnosti Internethome, s. r. o., IČO 241 61 357, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, na rozhodnutí sporu o povinnosti k peněžitému plnění (ve výši 336.000 Kč s příslušenstvím), a to proti panu Lubošovi Berkovi, IČO 405 09 265, s místem podnikání Dělnická 706, 333 01 Stod. V návrhu bylo uvedeno, že jeho předmětem jsou „*nehrazená vyúčtování za poskytnuté telekomunikační služby přístupu k síti internet formou dedikovaného mikrovlnného spoje*“.

Výše uvedené podání bylo původně vyhodnoceno jako návrh na rozhodnutí sporu ve smyslu § 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. Řízení vedl Český telekomunikační úřad, odbor pro severomoravskou oblast, a to pod čj. ČTÚ-52 272/2016-638. Následně bylo zjištěno, že se jedná o vztah ze smlouvy o zajištění přístupu, tj. vzniklý spor se týká osob vykonávajících komunikační činnost. Došlo k přehodnocení povahy sporu na řízení ve smyslu § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, k jehož vedení je příslušný předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „*správní orgán I. stupně*“).

Dne 9. 7. 2018 vydal *správní orgán I. stupně usnesení čj. ČTÚ-71 607/2017-606/IV.vyř.* (dále též „*napadené usnesení*“), kterým podle § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu rozhodl o odložení věci.

Správní orgán I. stupně v odůvodnění shrnul dosavadní průběh řízení. Poznamenal, že aktivně věcně legitimována je obchodní společnost O2 Czech Republic a. s., IČO 601 93 336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „*společnost O2 Czech Republic a. s.*“), na kterou byla v průběhu řízení postoupena předmětná pohledávka.

Správní orgán I. stupně konstatoval, že z podání a z doložených listin není zcela zřejmé, zda byl uplatněn nárok na zaplacení ceny veřejně nebo neveřejně dostupné služby elektronických komunikací. Z tohoto důvodu vyzval společnost O2 Czech Republic a. s., aby se k této otázce vyjádřila. Ta podáním ze dne 1. 6. 2018 odpověděla, že uplatněný nárok požaduje z poskytování neveřejné služby.

Správní orgán I. stupně uvedl, že pro rozhodnutí sporu dle § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích musí být splněna osobní i věcná podmínka vymezená citovaným ustanovením. Vzhledem k tomu, že se jedná o spor mezi osobami vykonávajícími komunikační činnost podle § 7 odst. 1 písm. b) zákona o elektronických komunikacích, osobní podmínku měl za splněnou. Pokud jde o splnění věcné podmínky (tj. spor se musí týkat povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě), *správní orgán I. stupně předně odkázal na znění § 2 písm. o) zákona o elektronických komunikacích. Poznamenal, že při poskytování neveřejné služby jsou z jejího užívání předem vyloučeni ostatní uživatelé. Za účelem poukázání na rozdílnost v postavení poskytovatele veřejných služeb elektronických komunikací od postavení poskytovatele neveřejných služeb *správní orgán I. stupně parafrázoval závěry vyplývající z usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 4940/2009 ze dne 28. 1. 2010: „(...) podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací je povinen uveřejnit ceny služeb a jejich změny, včetně určených podmínek, podle zvláštního právního předpisu před nabytím platnosti těchto cen, a to i způsobem umožňujícím dálkový přístup a předkládat platné ceny služeb a jejich změny, včetně určených podmínek bezodkladně Úřadu (§ 54 odst. 1 zákona),**

dále je povinen poskytovat službu nepřetržitě po všechny dny v roce ve stanovené kvalitě (§ 61 odst. 1 a § 71 zákona), vypracovat návrh smlouvy o poskytování služby obsahující stanovené náležitosti (např. nabídku servisních služeb, způsob uplatnění reklamace) se všeobecnými podmínkami veřejně dostupné služby a uveřejnit ho v každé provozovně a též způsobem umožňujícím dálkový přístup (§ 63 odst. 2 a odst. 3 zákona). Podnikatel poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací podléhá režimu vyúčtování ceny a reklamace podle § 64 zákona, zabezpečení ochrany osobních, provozních a lokalizačních údajů a důvěrnosti komunikací podle § 88 až § 91 zákona, režimu odposlechu a záznamu zpráv podle § 97 zákona a režimu bezpečnosti a integrity služeb elektronických komunikací podle § 98 odst. 3 a odst. 4 zákona. Tyto povinnosti jsou projevem úmyslu zohlednit práva zájemců o poskytované služby z hlediska jejich informovanosti a možnosti výběru těchto služeb srovnáním jejich kvality, zajištění jejich práv na uzavření smlouvy a na garantování dostupné ceny tak, aby nikdo z nich nebyl předem z využívání služeb vyloučen a tím diskriminován. Lze tak uzavřít, že jen ten podnikatel, pro kterého ze zákona vyplývají povinnosti, jejichž prostřednictvím je zajištěn ve výše vyloženém smyslu přístup k poskytovaným službám pro všechny uživatele za dostupnou cenu, poskytuje veřejně dostupné služby elektronických komunikací podle § 2 odst. 1 písm. o) zákona o elektronických komunikacích.“ V této souvislosti správní orgán I. stupně odkázal na znění § 64 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, které pojednává o povinnosti hradit ceny za poskytnuté veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Zdůraznil, že účastníkovi neveřejné služby zákon takovou povinnost neukládá.

Vzhledem k tomu, že nárok na úhradu sjednané ceny požaduje společnost O2 Czech Republic a. s., jak sama deklarovala, z poskytování neveřejné služby, není splněna věcná podmínka pravomoci Úřadu. Předmět sporu se netýká porušení povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě. Zmíněný zákon upravuje pouze platební povinnost účastníka nebo uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Neposkytuje-li osoba vykonávající komunikační činnost službu elektronických komunikací jako veřejně dostupnou ve smyslu § 2 písm. o) zákona o elektronických komunikacích, rozhodování o sporu vyplývajícím ze soukromoprávního vztahu svěřuje zákon obecnému soudu podle § 7 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb. Správní orgán I. stupně na tomto místě odkázal na usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 33 Cdo 4940/2009 ze dne 28. 1. 2010 a sp. zn. 33 Cdo 4953/2011 ze dne 31. 1. 2013.

Proti výše uvedenému usnesení správního orgánu I. stupně podala společnost O2 Czech Republic a. s. dne 20. 7. 2018, tj. v zákonné lhůtě, rozklad. Namítla jeho nesprávnost spočívající na nesprávném právním posouzení věci. Předmětný spor má základ v poskytování přístupu k síti ve smyslu § 78 a § 80 odst. 1 zákona o elektronických

komunikacích. Povinnosti přístupu k síti samozřejmě odpovídá i povinnost platit. Uplatněný nárok tak má základ v povinnostech uložených tímto zákonem. Uvedené vyplývá i ze skutkových zjištění, které správní orgán I. stupně shrnul v odůvodnění napadeného usnesení. Co se týče hlediska (ne)veřejnosti poskytování konkrétní služby elektronických komunikací, je evidentní, že se jedná o smlouvu mezi dvěma podnikateli v oboru elektronických komunikací. Jedná se o konkrétní vztah mezi těmito dvěma smluvními partnery. Účelem uzavřené smlouvy bylo zajistit přístup odpůrce, jakožto podnikatele a osoby vykonávající komunikační činnost, k síti internet, a to za účelem provozování veřejné sítě elektronických komunikací pod názvem Radbuza.net. Jakákoliv smlouva o přístupu je ze své povahy neveřejná, neboť se uzavírá za podmínek stanovených zákonem (§ 78 zákona o elektronických komunikacích a násl.). Osoby, které parametry přístupu k síti nesplňují, jsou z dané služby vyloučeny. Veřejnosti nelze poskytovat službu přístupu k síti. Takovou smlouvu je nutno odlišit od smlouvy o poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací (účastnické smlouvy). Správní orgán I. stupně se nevypořádal s tím, co bylo ve skutečnosti předmětem dané smlouvy a vůlí smluvních stran. To, že pro posouzení otázky pravomoci správního orgánu je rozhodující skutečný obsah poskytované služby, nikoliv označení služby použitou textací, je zřejmé i z toho, že spory z účastnických smluv by byly Úřadem rozhodovány i v případech, kdy by v takových smlouvách bylo napsáno, že se (v případě dané konkrétní smlouvy) jedná o neveřejnou službu. Vůlí účastníků doložené smlouvy bylo označit jako neveřejný tento konkrétní přístup k síti, který byl zřízen jinému podnikateli za účelem provozování jiné sítě elektronických komunikací. I s ohledem na technické řešení a účel přístupu je zřejmé, že jiný uživatel nemohl tuto službu tak jako tak využít. Nikdo z veřejnosti se na tento přístup nemohl technicky připojit, protože to vylučovaly síťové prvky a použitá technologie. Spory ve smyslu § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích rozhoduje Český telekomunikační úřad. Opačný postup představuje *denegatio iustitiae*. Navrhuje, aby napadené usnesení bylo zrušeno a ve správním řízení pokračováno.

Předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu neshledal důvod pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu (autoremedura) a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc k rozhodnutí odvolacímu orgánu.

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

* * *

Podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu „*odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními*

předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. 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; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.“

Po přezkoumání napadeného usnesení správní orgán II. stupně konstatuje, že podaný rozklad je nedůvodný.

Podle ustanovení § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu „řízení o žádosti (§ 44) není zahájeno a správní orgán věc usnesením odloží v případě, že bylo učiněno podání, k jehož vyřízení není věcně příslušný žádný správní orgán.“

*Dle § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích „**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.** Podání návrhu podléhá správnímu poplatku. Lhůta pro vydání rozhodnutí činí 4 měsíce, ve zvláště složitých případech 6 měsíců.“*

*Dle § 64 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích „účastník, který je koncovým uživatelem, popřípadě **uživatel veřejně dostupné služby elektronických komunikací, je povinen uhradit za poskytnutou službu cenu ve výši platné v době poskytnutí této služby.**“*

*Dle § 2 písm. o) zákona o elektronických komunikacích „pro účely tohoto zákona se rozumí **veřejně dostupnou službou elektronických komunikací služba elektronických komunikací, z jejíhož využívání není nikdo předem vyloučen.**“*

Ze skutkového stavu věci vyplývá následující. Smlouva č. DMS/2010/900105 „o poskytnutí veřejné telekomunikační služby přístupu k Síti Internet – dedikovaného mikrovlnného spoje uzavřená na základě § 269 odst. 2 z. č. 513/1991 Sb. ve znění pozdějších předpisů“, od které společnost O2 Czech Republic a. s. odvozuje nárok na úhradu částky v celkové výši 336.000 Kč s příslušenstvím, byla uzavřena v roce 2010 mezi společnostmi INet Home Cz, s. r. o., IČO 271 36 108, se sídlem Šafaříkovy sady 2/3, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň, a panem Lubošem Berkou. Smluvní strany prohlásily, že „uzavřely ze své svobodné vůle a při jasném vědomí (...) smlouvu o poskytnutí neveřejné telekomunikační služby přístupu k síti Internet – dedikovaného mikrovlnného spoje“. Podle bodu III. této smlouvy uživatel prohlásil, že se seznámil i s její přílohou, tj. se Všeobecnými podmínkami poskytování neveřejné služby přístupu k síti Internet INet Home Cz, s. r. o.

Jak vyplývá z ustanovení § 127 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích, pravomoc Českého telekomunikačního úřadu rozhodnout spor mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti je dána pouze tehdy, pokud se spor týká povinností uložených zákonem o elektronických komunikacích nebo na jeho základě. S ohledem na nezbytnost splnění věcné podmínky je zodpovězení otázky (ne)veřejnosti poskytovaných služeb elektronických komunikací na základě zmíněné smlouvy stěžejní.

O povinnosti hradit cenu za poskytnutou službu (ve smyslu § 2 písm. n) cit. zákona) pojednává § 64 odst. 1 cit. zákona, který existenci takovéto povinnosti shledává u účastníka, který je koncovým uživatelem, a u uživatele veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Účastníkem, který je koncovým uživatelem, je ten, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb, a nezajišťuje veřejné komunikační síť nebo veřejně dostupné služby elektronických komunikací. Pan Berka mohl být v pozici osoby vykonávající komunikační činnost uživatelem ve smyslu zákona o elektronických komunikacích pouze za předpokladu, kdy by předmětem smlouvy uzavřené se společností INet Home Cz, s. r. o. bylo poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací (tj. vyhovující definici dle § 2 písm. o) cit. zákona). Pouze v takovém případě by mu vyvstala povinnost hradit cenu za poskytnuté služby podle zákona o elektronických komunikacích.

Za účelem posouzení povahy, tj. (ne)veřejnosti, poskytovaných služeb vycházel správní orgán I. stupně z vůle smluvních stran, kterou tyto projevíly v těle smlouvy č. DMS/2010/900105. Společnost O2 Czech Republic a. s. poskytování neveřejných služeb elektronických komunikací ve svém vyjádření ze dne 1. 6. 2018 následně potvrdila. Správní orgán I. stupně měl tudíž za prokázané, že v posuzovaném případě byly poskytovány neveřejné služby elektronických komunikací.

K rozkladovým námitkám uvádí správní orgán II. stupně následující.

Společnost O2 Czech Republic a. s. namítá, že předmětný spor má základ v poskytování přístupu k síti ve smyslu § 78 a § 80 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích. Povinnosti přístupu k síti samozřejmě odpovídá i povinnost platit. Uplatněný nárok tak má dle jejího názoru základ v povinnostech uložených zákonem o elektronických komunikacích.

Správní orgán II. stupně sděluje, že pro konstatování věcné příslušnosti je uvedené nepostačující, a to z důvodu chybějící opory v zákonném ustanovení, které by tuto povinnost (tj. povinnost hradit cenu za neveřejně poskytované služby elektronických komunikací) stanovilo (způsobem, jakým činí právě § 64 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích).

Rozhodnutím mimo své zákonné kompetence se správní orgán vystavuje nebezpečí vydání nicotného aktu.

Společnost O2 Czech Republic a. s. se v rozkladu dále vyjadřuje k tomu, co bylo účelem doložené smlouvy a vůlí smluvních stran. Účelem smlouvy bylo zajistit přístup podnikatele – osoby vykonávající komunikační činnost – k síti internet, s cílem provozovat veřejnou síť elektronických komunikací nazvanou Radbuza.net. Jakákoliv smlouva o přístupu je ze své povahy neveřejná, neboť se uzavírá za podmínek stanovených zákonem (§ 78 zákona o elektronických komunikacích a násl.), a osoby, které parametry přístupu k síti nespĺňují, jsou z poskytování dané služby vyloučeny. Vůlí účastníků doložené smlouvy bylo označit jako neveřejný tento konkrétní přístup k síti, který byl zřízen jinému podnikateli za účelem provozování jiné sítě elektronických komunikací. I s ohledem na technické řešení a účel přístupu je zřejmé, že jiný uživatel nemohl tuto službu tak jako tak využít. Nikdo z veřejnosti se na tento přístup nemohl technicky připojit, protože to vylučovaly síťové prvky a použitá technologie.

Skutečnost, že smluvní strana v rámci své podnikatelské činnosti poskytovala na základě uzavřené smlouvy dále veřejně dostupné služby elektronických komunikací (prostřednictvím sítě Radbuza.net), dle správního orgánu II. stupně nemění nic na tom, že je třeba mít na zřeteli pouze posuzovaný smluvní vztah. Ten byl sjednán pro poskytování „*neveřejné telekomunikační služby*“ (o čemž svědčí též název obchodních podmínek, jež byly přílohou smlouvy). Podatel rozkladu účelově argumentuje tím, že jakákoliv smlouva uzavíraná mezi dvěma osobami vykonávajícími komunikační činnosti je neveřejná. Nesdělil žádné důvody svědčící o tom, že použitá textace odporovala obsahu poskytovaných služeb (ten před vydáním napadeného usnesení označil sám za neveřejný). Uplatněný rozklad tak budí dojem, že se jeho podatel s ohledem na (pro něj) nepříznivý průběh řízení rozhodl změnit své stanovisko s cílem zachovat věcnou příslušnost ČTÚ.

Na základě výše uvedeného správní orgán II. stupně závěrem konstatuje, že k rozhodnutí o návrhu ze dne 15. 6. 2015 Úřad postrádá věcnou příslušnost ve smyslu § 127 odst. 1. zákona o elektronických komunikacích. Z tohoto důvodu je namíste věc odložit postupem dle § 43 odst. 1 písm. b) správního řádu.

* * *

Podle ustanovení § 152 odst. 5 správního řádu „*nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.*“ Dle § 152 odst. 6 písm. b) cit. zákona „*nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozklad zamítnout.*“ Neshledá-li odvolací správní orgán důvod pro postup podle odstavců 1 až 4, dle ustanovení § 90 odst. 5 správního řádu odvolání zamítne a napadené rozhodnutí potvrdí.

Po posouzení věci správní orgán II. stupně v souladu se shora citovanými závěry a v souladu se svým oprávněním podle ustanovení § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1 zákona o elektronických komunikacích rozhodl o včasném rozkladu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

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

Za Radu Českého telekomunikačního úřadu:

Ing. Mgr. Jaromír Novák v. r.
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu

Otisk úředního razítka

Za správnost: Ilona Vosecká, 19. 11. 2018

Vypraveno dne: 19. 11. 2018