



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudců Mgr. Martina Kříže a JUDr. Naděždy Řehákové v právní věci žalobce: **Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem Praha 10, Vinohradská 167, IČ: 25788001, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 219, za účasti této osoby zúčastněné na řízení: Telefónica Czech Republic, a.s., se sídlem Praha 4 – Michle, Za Brumlovkou 266/2, IČ: 60193336, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 3.7.2008 č.j. 39 810/2008-603

t a k t o :

- I. **Žaloba se zamítá.**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. **Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím ze dne 25.3.2008 č.j. 875/2006-610/XXI.vyř. předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu rozhodl ve věci sporu mezi žalobcem (dále označovaným též jako „navrhovatel“) a společností Telefónica 02 Czech Republic a.s. (dále označovanou též jako „odpůrce“), o návrhu žalobce o uzavření dodatku ke smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí uzavřené dne 22.3.2001 mezi oběma společnostmi (dále jen „Smlouva“) takto:

- I. Návrh společnosti Vodafone Czech Republic a.s., na stanovení povinnosti společnosti Telefónica 02 Czech Republic a.s., uzavřít se společností Vodafone Czech Republic a.s., dodatek ke smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí uzavřené dne 22. března 2001, ve znění doručeném správnímu orgánu dne 4. ledna 2006, se zamítá.

- II. Účastníci řízení jsou povinni uzavřít dodatek ke smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítě uzavřené dne 22. března 2001, který bude upravovat přenositelnost telefonních čísel, a to tak, že sporné body, které byly předmětem tohoto řízení, budou upraveny následovně:
- a) cena za přenesení telefonního čísla ze sítě odpůrce do sítě navrhovatele bude sjednána ve výši 524,- Kč bez DPH a cena za přenesení telefonního čísla ze sítě navrhovatele do sítě odpůrce bude sjednána ve výši 418,- Kč bez DPH,
 - b) proces přenesení čísla bude, pokud se účastníci řízení nedohodnou jinak, upraven tak, jak je popsán v čl. 11 opatření obecné povahy č. OOP/10/07.2005-3, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností čísel, ve znění pozdějších změn.
- III. Účastníkům řízení se ukládá splnit povinnost uloženou v části II. výroku rozhodnutí do 30 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
- IV. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku Rada Českého telekomunikačního úřadu na základě rozkladu podaného žalobcem a rozkladu podaného společností Telefónica 02 Czech Republic a.s., proti výše uvedenému rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozhodla takto:

- I. Podle § 90 odst. 5 správního řádu se rozklad zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje.
- II. Žádnému z účastníků řízení se nepřiznává náhrada nákladů řízení o rozkladu.

Rozhodnutím ze dne 4.9.2008 č.j. 39 810/2008-603/II.vyř. Rada Českého telekomunikačního úřadu rozhodla, že podle § 70 správního řádu se opravuje nesprávnost ve výrokové části rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 3.7.2008 č.j. 39 810/2008-603, a to tak, že se ve výroku I. rozhodnutí slova „rozklad zamítá“ nahrazují slovy „rozklady zamítají.“

Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“) a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. V žalobě předně konstatoval, že rozhodnutí o žalobě dle jeho názoru spadá do pravomoci správního soudu. v Těto souvislosti uvedl, že jakkoliv lze spor mezi ním a společností Telefónica Czech Republic, a.s., (dále též jen „Telefónica“) o znění dodatku ke smlouvě o propojení chápat jako spor mezi dvěma subjekty soukromého práva, tedy zdánlivě jako soukromoprávní spor, napadeným rozhodnutím v podstatě došlo k regulaci ceny za přenesení telefonního čísla, což je dle názoru žalobce sféra veřejnoprávní. V daném případě zásadní vada napadeného rozhodnutí spočívá v tom, že žalovaný žalobci (i společnosti Telefónica) uložil povinnost k uzavření dodatku mezi nimi, aniž by však uzavření takového dodatku ve znění napadeného rozhodnutí, resp. jemu předcházejícího rozhodnutí správního orgánu I. stupně, bylo kterýmkoliv z účastníků správního řízení navrhováno. Žalovaný tak po zamítnutí návrhu žalobce pod bodem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyl vůbec oprávněn k dalšímu rozhodování o vztazích mezi účastníky správního řízení, když se tímto jeho rozhodnutím předmět správního řízení vyčerpal, a výrokem II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak

nebylo rozhodnuto o sporu mezi účastníky správního řízení, ale o uložení povinnosti, která svůj podklad ve sporech mezi účastníky správního řízení nemá. Dle názoru žalobce tak přes věcnou souvislost mezi napadeným rozhodnutím a sporem mezi účastníky správního řízení ohledně formy splnění jejich veřejnoprávní povinnosti nebylo v daném případě rozhodnuto o takovém sporu, ale o uložení povinnosti, která nemá oporu v platných právních předpisech. Z tohoto důvodu je příslušným prostředkem nápravy proti napadenému rozhodnutí žaloba podaná ve správním soudnictví, nikoliv žaloba podle části páté občanského soudního řádu. V daném případě je žalobce ostatně toho názoru, že ani samotný spor mezi ním a společností Telefónica ohledně znění dodatku ke smlouvě o propojení mezi nimi, upravujícího přenesení telefonních čísel, nelze chápat jako „soukromoprávní“. Uvedeným dodatkem mají poskytovatelé zajišťující veřejnou telefonní síť, tedy službu jimi poskytovanou ve veřejném zájmu ve smyslu § 7 odst. 2 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZEK“) upravit splnění jejich povinnosti vyplývající z § 34 odst. 1 ZEK, tedy povinnosti zajistit přenositelnost telefonních čísel. Povinnost zajistit přenositelnost formou smlouvy o propojení (resp. - jak je tomu v daném případě - dodatkem k již existující smlouvě o propojení) je těmto poskytovatelům stanovena závaznými akty regulačního úřadu, konkrétně článkem 17 odst. 2 opatření obecné povahy č. OOP/10/07.2005-3, vydaným Českým telekomunikačním úřadem (dále jen „ČTÚ“) dne 27.6.2005. ČTÚ totiž nevyužil možnosti upravit formou OOP veřejnoprávní povinnosti poskytovatelů v celém jejich rozsahu, ale některé dílčí otázky ponechal na dohodách uzavíraných mezi těmito poskytovateli, kteří tak fakticky touto formou dotvářejí některé své veřejnoprávní povinnosti. Samotná přenositelnost čísel pak je nepochybně nástrojem, jehož zavedení (resp. uložení) je odůvodňováno veřejným zájmem na podpoře a rozvoji hospodářské soutěže, resp. s odkazem na Směrnici o univerzální službě (čl. 30 Směrnice 2002/22/ES) je odůvodňováno veřejným právem a zájmem koncových uživatelů. Uvedený dodatek ke smlouvě o propojení tak není projevem smluvní volnosti poskytovatelů služeb elektronických komunikací, ale výsledkem splnění jejich povinnosti stanovené předpisy veřejného práva.

Žalobce dále konstatoval, že stejně jako společnost Telefónica je i on poskytovatelem služeb elektronických komunikací, který zajišťuje veřejnou telefonní síť. S ohledem na toto své postavení je mu podle § 34 odst. 1 ZEK uložena povinnost zajistit, aby si každý účastník žalobcem poskytovaných telefonních služeb mohl ponechat své telefonní číslo bez ohledu na to, zda bude služby tomuto účastníkovi poskytovat žalobce či jiný poskytovatel na území České republiky, tedy povinnost zajistit tzv. přenositelnost telefonního čísla. Podle § 34 odst. 4 ZEK mají být bližší podmínky pro zajištění přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování stanoveny opatřením obecné povahy. Tímto opatřením je výše zmíněné opatření ČTÚ č. OOP/10/07.2005-3 ze dne 23.6.2005 (dále jen „OOP“). Zmíněné OOP ukládá žalobci a dalším poskytovatelům zajistit přenositelnost telefonních čísel a pro úpravu některých otázek s tím souvisejících (když většina relevantních povinností poskytovatelů je upravena samotným OOP) jim v čl. 17 odst. 2 dále ukládá povinnost doplnit již existující smlouvy o propojení mezi nimi o úpravu nezbytných podmínek pro zajištění přenositelnosti. Podle § 80 odst. 4 ZEK dále platí, že v případě, že k uzavření písemné smlouvy o propojení nedojde do stanoveného termínu od zahájení jednání mezi jejími účastníky, je ČTÚ oprávněn „na základě návrhu kterékoliv smluvní strany rozhodnout spor postupem podle § 127. Součástí návrhu smluvní strany na rozhodnutí sporu musí být návrh smlouvy se specifikací jeho sporných částí.“ Toto ustanovení se dle žalobce (i žalovaného) vztahuje nejen na uzavření nové smlouvy o propojení, ale i na uzavření dodatku ke smlouvě již existující.

Dle § 127 odst. 1 ZEK rozhoduje předseda Rady ČTÚ spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti „... na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká

povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě." Z výše uvedeného vyplývá, že žalobce je povinen zajistit přenositelnost telefonních čísel a za tímto účelem mu zejména OOP ukládá celou řadu povinností. Jednou z nich je i uzavření dodatku ke smlouvě o propojení se společností Telefónica, který bude některé dílčí otázky spojené s popsanou veřejnoprávní povinností obou poskytovatelů související s procesem přenesení telefonních čísel detailně specifikovat. Pokud se žalobce se společností Telefónica nedohodnou na znění takového dodatku, rozhodne spor mezi nimi předseda Rady ČTÚ.

Za účelem splnění své zákonem stanovené veřejnoprávní povinnosti k zajištění přenositelnosti formou uzavření dodatku ke smlouvě o propojení, uzavřené se společností Telefónica, zahájil žalobce již v roce 2005 jednání s touto společností ohledně znění uvedeného dodatku. Vzhledem k tomu, že dodatek nebyl pro spory mezi oběma společnostmi uzavřen ve lhůtě 2 měsíců od zahájení jednání, předložil žalobce dne 4.1.2006 žalovanému návrh na vydání rozhodnutí o sporu mezi žalobcem a společností Telefónica. Součástí návrhu, tedy částí navrhovaného výroku ČTÚ, bylo v souladu s § 80 odst. 4 ZEK i navrhované znění dodatku č. 6 ke smlouvě o propojení mezi žalobcem a společností Telefónica spolu s identifikací jeho sporných částí. Po opakovaných rozhodnutích o návrhu žalobce ze strany předsedy Rady ČTÚ a následného zrušení těchto rozhodnutí v řízeních o rozkladu rozhodl předseda Rady ČTÚ rozhodnutím dne 25.3.2008 č.j. 875/2006-610/XXI.vyř. Proti tomuto rozhodnutí podali jak žalobce, tak i společnost Telefónica rozklady. Napadeným rozhodnutím bylo rozhodnuto o tom, že „...se rozklad zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje..." Žalobce je přesvědčen, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech, a proto se domáhá jeho zrušení v celém rozsahu.

Napadené rozhodnutí (ve spojení s rozhodnutím správního orgánu I. stupně) dle názoru žalobce vykazuje následující zásadní vady a nedostatky:

1. nedostatek pravomoci žalovaného rozhodnout o uložení povinnosti k uzavření dodatku ke smlouvě o propojení mezi žalobcem a společností Telefónica, ve znění výroku II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně;
2. vady výroku II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně;
3. neurčitost výroku I. napadeného rozhodnutí;
4. věcná nesprávnost napadeného rozhodnutí.

Ad/1 Pravomoc žalovaného pro rozhodování o sporu mezi žalobcem a společností Telefónica byla v daném případě založena ustanovením § 80 odst. 4 ZEK ve spojení s § 127 odst. 1 ZEK. Dle § 80 odst. 4 ZEK tak měl žalovaný v daném případě právo (a povinnost) rozhodnout spor „...na základě návrhu kterékoliv smluvní strany s tím, že součástí návrhu smluvní strany na rozhodnutí sporu musí být návrh smlouvy se specifikací jeho sporných částí.“ Z citovaného ustanovení vyplývá, že v daném případě měl žalovaný rozhodovat o povinnosti stran uzavřít dodatek k jimi uzavřené smlouvě o propojení v celém znění tohoto dodatku, tedy tak, jak navrhoval žalobce svým podáním zahajujícím správní řízení před žalovaným. Ustanovení § 80 odst. 4 ZEK uvádí, že součástí návrhu rozhodnutí ve věci, předloženého navrhovatelem (žalobcem) žalovanému, musí být návrh smlouvy se specifikací sporných částí. Zákon výslovně předpokládá, že návrh celého znění smlouvy (resp. dodatku) bude součástí návrhu na rozhodnutí ve věci samé. Uvedený zákonný požadavek je logický - má-li být mezi stranami vyřešen spor o to, zda jsou povinny mezi sebou uzavřít smlouvu (či dodatek) v konkrétním znění, je z důvodu právní jistoty obou stran naprosto nezbytné, aby bylo znění takové smlouvy součástí výroku správního orgánu. V opačném případě by nebyla ve vztahu mezi stranami založena potřebná právní jistota, když by nebylo rozhodnuto o jejich povinnosti k uzavření smlouvy (dodatku), ale pouze o některých dílčích obsahových bodech, které má

smlouva mezi nimi obsahovat. Kterýkoliv z účastníků řízení, který by nebyl s výsledkem správního řízení spokojen, by mohl prakticky donekonečna účelově požadovat další a další body, které by měly být součástí smlouvy mezi stranami, a tím neustále nově a nově vymezovat okruh „sporných otázek“. Pokud by nebylo rozhodnuto o povinnosti stran uzavřít smlouvu (dodatek) jako celek, postrádalo by oprávnění žalovaného dle § 80 odst. 4 ZEK jakékoliv věcné odůvodnění. Citované ustanovení § 80 odst. 4 ZEK je ostatně opodstatněné i z hlediska konzistence smlouvy (dodatku), ohledně níž vznikl mezi stranami spor. Jednotlivá ustanovení smlouvy mezi účastníky nelze vytrhovat z jejich smluvního kontextu a rozhodovat jen o jednotlivých právech a povinnostech stran, neboť s nimi související práva a povinnosti by takto nebyla postavena najisto.

Přestože byl žalovaný povinen rozhodnout o návrhu znění celého dodatku ke smlouvě o propojení mezi žalobcem a společností Telefónica, účelově z tohoto návrhu vyňal pouze některé otázky a o ostatních nerozhodl. K takovému postupu jej však zákon neopravňuje. Dle žalobce je samozřejmě pravdou, že na napadené rozhodnutí (a rozhodnutí správního orgánu I. stupně) lze v daném případě nahlížet i jinak, když tato rozhodnutí lze - zejména co do vztahu mezi bodem I. a II. výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně - interpretovat různě. Rozhodnutí žalovaného by bylo možné chápat i tak, že pod bodem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně žalovaný rozhodl o tom, že se návrh na uložení povinnosti uzavřít dodatek ke smlouvě o propojení jako celek zamítá. V takovém případě by ovšem platilo, že zamítnutím návrhu žalobce (při současné neexistenci jakéhokoliv jiného návrhu ve věci) žalovaný pozbyl oprávnění rozhodovat spor mezi stranami, když spor, který byl předmětem řízení před žalovaným, byl rozhodnutím uvedeným pod bodem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně skončen a návrh vyčerpán. Z citovaných ustanovení ZEK totiž jednoznačně vyplývá, že působnost žalovaného ve věci rozhodování sporů mezi žalobcem a společností Telefónica je omezena na žalovanému předložené spory, resp. návrhy. Okamžikem rozhodnutí o celém návrhu žalobce, o němž bylo (při tomto výkladu) rozhodnuto pod bodem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, tak žalovaný pozbyl jakékoliv oprávnění rozhodovat „spor“ mezi stranami, když žádný takový spor (nad rámec sporu rozhodnutého pod bodem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně) mu k rozhodování nebyl předložen. Uvedené omezené oprávnění žalovaného při rozhodování sporu mezi žalobcem a společností Telefónica dle názoru žalobce vyplývá i z formy regulace, kterou pro zajištění přenositelnosti žalovaný zvolil. Jak bylo výše uvedeno, veřejnoprávní povinnosti jednotlivých poskytovatelů v oblasti zajištění přenositelnosti žalovaný blíže specifikoval v OOP, ve kterém však detailně neupravil veškeré otázky. Některé otázky související s právy a povinnostmi poskytovatelů vznikajícími při plnění této povinnosti ponechal na jejich dohodě (v mezích vymezených OOP). Žalovanému tak nezbyvá, aby hranice uvedené regulace sám respektoval. Svým rozhodnutím nemůže vstupovat do vztahů mezi poskytovateli nad rámec stanovený zákonem. Při svém rozhodování byl žalovaný vázán žalobcem předloženým návrhem na rozhodnutí ve věci. O tomto návrhu mohl dle § 141 odst. 7 správního řádu rozhodnout pouze tak, že návrhu zcela, popřípadě zčásti vyhovějí, anebo jej zamítne, popřípadě ve zbylé části zamítne. Postup žalovaného, kdy návrh žalobce pod bodem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně jako celek zamítl, a pod bodem II. téhož rozhodnutí pak rozhodl způsobem, který nebyl žalobcem (jako jediným navrhovatelem v řízení před žalovaným) vůbec navrhován, je i z tohoto pohledu v příkrém rozporu se zákonem.

Dle přesvědčení žalobce tak lze shrnout, že žalovaný postupoval protiprávně a poškodil žalobce na jeho právech, jestliže v bodě I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně zamítl návrh žalobce a v bodě II. tohoto rozhodnutí rozhodl o uložení povinnosti oběma účastníkům správního řízení, neboť 1. takový postup odporuje § 80 odst. 4 ZEK, 2. pravomoc

žalovaného rozhodovat ve věci zanikla, resp. byla vyčerpána rozhodnutím o návrhu žalobce uvedeném pod bodem I. rozhodnutí a 3. popsaným postupem byl porušen § 141 odst. 7 správního řádu. Vzhledem k tomu, že žalovaný napadeným rozhodnutím potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, je ze stejných důvodů protiprávní i napadené rozhodnutí.

Pod písm. a) bodu II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozhodl žalovaný o tom, že žalobce a společnost Telefónica jsou povinni uzavřít dodatek ke smlouvě o propojení, jímž bude cena za přenesení telefonního čísla ze sítě společnosti Telefónica do sítě žalobce sjednána na 524,- Kč bez DPH, zatímco cena za přenesení telefonního čísla ze sítě žalobce do sítě společnosti Telefónica bude sjednána na 418,- Kč bez DPH. Uvedený výrok je však v rozporu s návrhem žalobce, který přijetí takového rozhodnutí nenavrhoval. Jak bylo výše uvedeno, žalovaný byl při svém rozhodování o sporu mezi žalobcem a společností Telefónica vázán návrhy účastníků a s ohledem na charakter předmětného řízení nebyl oprávněn tyto návrhy překročit. Jediným navrhovatelem správního řízení vedeného před žalovaným byl žalobce, a žalovaný tak nebyl oprávněn rozhodovat o právech a povinnostech účastníků správního řízení nad rámec žalobcova návrhu. Žalobce přijetí rozhodnutí, jímž by byla cena pro každého z účastníků správního řízení stanovena v jiné výši, nenavrhoval. Ve svém návrhu na rozhodnutí sporu předloženém žalovanému navrhoval, aby bylo rozhodnuto o cenách za přenesení čísla hrazených přejímajícím poskytovatelem opouštěnému poskytovateli, tedy recipročně pro obě uvedené společnosti. Rozhodnutím žalovaného, jímž bylo rozhodnuto o odlišných cenách pro každého z účastníků správního řízení zvlášť, tak bylo rozhodnuto v rozporu s návrhem žalobce, a tedy protiprávně.

Uvedený výrok je též v rozporu se zákonem. Žalovaný své odlišné rozhodnutí o cenách za přenos čísel pro každého z účastníků správního řízení odůvodnil odkazem na § 55 odst. 2 ZEK, dle kterého mají být ceny za propojení nákladově orientovány. V daném případě však mezi účastníky správního řízení nebyly sporné ceny za propojení jejich sítí, ale ceny za přenos telefonních čísel, v pojetí žalovaného pak ceny za zpracování objednávky na tento přenos. Zatímco propojením se (dle § 78 odst. 2 ZEK) rozumí „...fyzické a logické spojení veřejných komunikačních sítí za účelem umožnění komunikace uživatelům jednoho podnikatele s uživateli téhož nebo jiného podnikatele, nebo umožnění přístupu ke službám poskytovaným jiným podnikatelem...“, zpracování objednávky na přenos telefonního čísla je činností sestávající z několika dílčích plnění, blíže popsaných v čl. 11 OOP. Termíny propojení sítí a zpracování objednávky na přenos telefonních čísel tak definují obsahově zcela neslučitelné pojmy. Z tohoto důvodu nelze službu přenesení čísel (vymezenou zpracováním objednávky) považovat za součást „propojení“ sítí a ustanovení § 55 odst. 2 ZEK tak v daném případě nelze použít. Žalovaný proto nebyl oprávněn rozhodovat o cenách za přenos čísel jako o „nákladově orientovaných“, resp. aplikovat tento princip způsobem, při kterém byl jeden z účastníků správního řízení diskriminován na úkor druhého z nich a kterým dochází k narušení hospodářské soutěže.

Výrok II. písm. a) rozhodnutí správního orgánu I. stupně je podle žalobce rovněž v rozporu s odůvodněním rozhodnutí, a jako takový je nepřezkoumatelný. Předmětem řízení před žalovaným bylo rozhodnutí o povinnosti společnosti Telefónica uzavřít žalobcem navrhovaný dodatek ke smlouvě o propojení mezi těmito společnostmi. Jednou z otázek, která měla být zmíněným dodatkem řešena, byla i cena za přenos telefonních čísel mezi uvedenými subjekty. S ohledem na toto vymezení předmětu správního řízení měl žalovaný rozhodnout o tom, zda jsou strany povinny mezi sebou uzavřít dodatek v žalobcem navrženém znění. I kdyby však předmětem řízení měly být pouze jednotlivé dílčí otázky, jež byly součástí návrhu dodatku (k takovému výkladu se žalobce ze shora uvedených důvodů nepřiklání),

mohl by žalovaný rozhodnout pouze o tom, zda jsou účastníci správního řízení povinni mezi sebou uzavřít dodatek ke smlouvám o propojení, ve kterém sjednají cenu za přenos telefonních čísel v žalovaným stanovené výši (opět při vázanosti návrhem žalobce). V daném případě žalovaný ve výroku II. písm. a) rozhodnutí správního orgánu I. stupně uložil účastníkům správního řízení takový dodatek s cenami stanovenými žalovaným uzavřít. Současně však v odůvodnění rozhodnutí (na straně 20) uvedl, že „na základě výše uvedeného postupu správní orgán vypočítal cenu za přenesení čísla za jednoduchou objednávku ze sítě odpůrce na 524,- Kč a ze sítě navrhovatele na 418,- Kč bez DPH. Takto stanovené ceny zahrnují účelně a efektivně vynaložené náklady, přiměřený zisk a zohledňují rizika, proto jsou to ceny, které účastníci řízení nesmějí překročit, avšak mohou si sjednat ceny nižší, než jsou stanoveny tímto rozhodnutím.“ Z toho žalobce dovozuje, že žalovaný v rozporu s jeho návrhem, v rozporu se zákonným vymezením své působnosti v předmětném správním řízení a v rozporu s výrokovou částí rozhodnutí nerozhodoval o tom, jaká má být cena za přenos telefonních čísel mezi účastníky správního řízení, ale pouze o tom, jaká je maximální cena této služby. Tato otázka však nebyla předmětem sporu (a to ani jako součást návrhu dodatku mezi účastníky správního řízení) a rozhodnutím o této otázce tak nebyly vztahy mezi účastníky správního řízení ohledně ceny za přenos telefonního čísla postaveny najisto. Nadto je v odůvodnění rozhodnutí uvedeno, že „správní orgán stanovil rovněž cenu za přenesení čísla ... na základě komplexní objednávky" a následně je kalkulace takové objednávky vysvětlena, přičemž ale výrokem cena komplexní objednávky stanovena není. V tom žalobce spatřuje určité znaky zmatečnosti rozhodnutí.

Žalobce dále namítl, že zásadními vadami je stížen i výrok uvedený pod bodem II. písm. b) rozhodnutí správního orgánu I. stupně, ve kterém žalovaný rozhodl, že účastníci správního řízení jsou povinni uzavřít dodatek ke smlouvě o propojení, a to tak, že sporné body budou upraveny následovně: proces přenesení čísla bude, pokud se účastníci nedohodnou jinak, upraven tak, jak je popsáno v čl. 11 OOP. Citovaný výrok je dle mínění žalobce vnitřně rozporný, když z něj není zřejmé, jaké jednání se od účastníků správního řízení očekává, resp. je jim ukládáno. Žalobci a společnosti Telefónica je citovaným výrokem uložena povinnost uzavřít dodatek ve znění, na kterém se dohodnou, aniž by však žalovaný specifikoval, jaké konkrétní znění má v tomto směru dodatek mít. Současně je jím však pro případ, že se strany na jiném znění nedohodnou, uložena povinnost uzavřít dodatek, v němž bude proces přenesení čísla upraven způsobem vyplývajícím z § 11 OOP. Jinými slovy, žalovaný v tomto bodě „rozhodl spor" (co do dílčí sporné otázky) tak, že se mají strany dohodnout, a pro případ, že se nedohodnou, mají ve svém dodatku opsat ustanovení závazného OOP. Tento z citované části rozhodnutí jasně vyplývající (byť zcela absurdní, když jím není řešen spor mezi stranami, a navíc připouštějící možnost, aby se strany na znění dodatku dohodly v rozporu s OOP) výklad však současně zpochybňuje jak odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně, tak i odůvodnění napadeného rozhodnutí, která uvedený výrok v rozporu s jeho zněním interpretují tak, že pokud se strany na úpravě procesu přenesení čísla mezi nimi nedohodnou, nemají tuto problematiku do dodatku mezi nimi vůbec zahrnovat, ale mají bez dalšího aplikovat ustanovení § 11 OOP. Výrok II. písm. b) rozhodnutí správního orgánu I. stupně je tedy nepřezkoumatelný a není z něj zřejmé, k čemu má být žalobce povinen. I tento výrok navíc překračuje působnost žalovaného, když o návrhu dodatku mezi účastníky správního řízení, jehož částí byla i úprava problematiky procesu přenesení čísla, rozhodl žalovaný pod bodem I. rozhodnutí tak, že se tento návrh zamítá.

Rozhodnutí správního orgánu I. stupně je tedy v obou dílčích výrocích uvedených pod bodem II. vadné, v rozporu s právními předpisy a žalobci jsou jím ukládány povinnosti bez jakékoliv zákonné opory. Protože žalovaný napadeným rozhodnutím potvrdil rozhodnutí

správního orgánu I. stupně, je ze stejných důvodů protiprávní i napadené rozhodnutí.

Ad/3 Další podstatná vada napadeného rozhodnutí, která činí toto rozhodnutí nepřezkoumatelným, spočívá v absenci rozhodnutí o rozkladu navrhovatele (žalobce). Pod výrokem I. napadeného rozhodnutí totiž žalovaný rozhodl o tom, že se „...rozklad zamítá a napadené rozhodnutí se potvrzuje...“. V daném případě však dle odůvodnění napadeného rozhodnutí rozklad proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal jak žalobce, tak i společnost Telefónica. Žalovaný tak napadeným rozhodnutím rozhodoval, jak je patrné i ze záhlaví tohoto rozhodnutí, o dvou rozkladech dvou účastníků správního řízení. Z citovaného výroku však není patrné, o kterém z uvedených rozkladů bylo v daném případě rozhodnuto. Nelze tak vyloučit ani to, že o rozkladu žalobce doposud rozhodnuto nebylo. Tato vada napadeného rozhodnutí může působit i jeho nicotnost.

Ad/4 Vedle výše uvedených vad spatřuje žalobce zásadní vadu napadeného rozhodnutí, stejně jako rozhodnutí správního orgánu I. stupně, ve výši ceny za přenesení, stanovené rozhodnutím žalovaného. Tato cena byla dle názoru žalobce stanovena v rozporu se ZEK a OOP. Z příslušných ustanovení ZEK (zejména § 4 ZEK) vyplývá pro žalovaného povinnost postupovat při jeho rozhodování tak, aby byly „...nahrazeny chybějící účinky hospodářské soutěže a vytvářeny předpoklady pro řádné fungování hospodářské soutěže a pro ochranu uživatelů a dalších účastníků trhu do doby dosažení plně konkurenčního prostředí...“. Dle § 5 ZEK je pak žalovaný povinen „...podporovat hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených prostředků a doplňkových služeb podnikateli zejména tím, že při rozhodování ve své působnosti.....zajišťuje, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací ... a ... podporuje efektivní investice do infrastruktury..“ a je při svém rozhodování povinen zajišťovat, aby „...za srovnatelných podmínek nedocházelo k diskriminaci mezi podnikateli zajišťujícími síť nebo poskytujícími služby elektronických komunikací...“. Napadené rozhodnutí ani rozhodnutí správního orgánu I. stupně tak především nesmějí žalobce ve srovnání s jeho konkurenty - poskytovateli služeb elektronických komunikací - v žádném směru diskriminovat a musí podporovat efektivní investice. V daném případě však tato rozhodnutí zakládají nerovné podmínky na trhu, neboť za totožnou službu (přenos telefonního čísla) ukládají žalobci povinnost hradit jeho konkurentům vyšší cenu, než jakou tyto osoby mají hradit žalobci. Již tato skutečnost sama o sobě zakládá diskriminaci žalobce a představuje porušení ZEK. V daném případě odlišné stanovení cen za přenos telefonních čísel navíc představuje zjevné porušení povinnosti žalovaného podporovat efektivní investice do infrastruktury. Odlišné ceny za službu přenesení telefonních čísel stanovil žalovaný s odůvodněním vyšších nákladů společnosti Telefónica spojených se zajištěním této služby, než jaké vznikají žalobci. Jinými slovy, dle napadeného rozhodnutí má žalobce společnost Telefónica hradit za totožnou službu vyšší částku proto, že společnost Telefónica není při zajištění této služby stejně efektivní jako žalobce. Rozhodnutí žalovaného tak nejenže nepodporuje efektivní investice do infrastruktury, ale naopak podporuje podnikatele, kteří při zajištění svých zákonných povinností nepostupují nejefektivnějším možným způsobem.

Rozhodnutí žalovaného o ceně za službu přenesení telefonního čísla je v rozporu se ZEK a OOP také z toho důvodu, že tato cena zahrnuje i náklady, které se službou přenesení telefonních čísel bezprostředně nesouvisí. V souvislosti se zajištěním přenositelnosti telefonních čísel jsou žalobce i společnost Telefónica povinni především: a/ zajišťovat tzv. společné řešení ve smyslu čl. 4 OOP; b/ poskytovat si vzájemně službu přenesení telefonních čísel ve smyslu čl. 11 a 12 OOP. Při stanovení ceny za službu přenesení

telefonních čísel mezi žalobcem a společností Telefónica, pokud má být tato cena stanovena jako nákladově orientovaná (v této souvislosti však žalobce zdůrazňuje, že trvá na svých shora uvedených výhradách, včetně výhrady o neaplikovatelnosti § 55 odst. 2 ZEK), však nelze přihlížet k nákladům, které žalobci či společnosti Telefónica vznikají splněním jejich povinností při zajišťování společného řešení. Do nákladových položek na zajištění služby přenesení telefonních čísel proto nelze zahrnovat takové náklady obou uvedených společností, které tyto společnosti vynaložily na zajištění tzv. společného řešení, a to ani v případě, že prostředky získané v souvislosti s těmito náklady lze použít i pro zajištění služby přenesení telefonních čísel. V opačném případě jsou totiž mezi náklady na zajištění služby přenesení telefonních čísel v rozporu se ZEK a OOP zahrnovány i náklady, které vznikly každé z uvedených společností při zajištění jejich jiné zákonné povinnosti (konkrétně povinnosti zajišťovat tzv. společné řešení). Jak je však z napadeného rozhodnutí i z rozhodnutí správního orgánu I. stupně zřejmé, žalovaný v rozporu s výše uvedeným mezi náklady na službu přenesení telefonních čísel zahrnul i náklady tzv. společného řešení, popř. jiné náklady. Přestože žalovaný uvádí, že zahrnul jen náklady přírůstkové, takové tvrzení není dle názoru žalobce z níže uvedených důvodů správné.

Žalobce je přesvědčen, že kritériem pro zahrnutí nákladu do kalkulace ceny je odpověď na otázku, zda jde o náklady vynaložené poté, kdy je připraveno společné řešení dle jeho funkčního vymezení v OOP. Funkční vymezení společného řešení stanovuje zejména čl. 5 OOP (správně článek 4), a mj. je zde v odstavci 6 uvedena funkcionality evidování objednávky, ověření objednávky, uvolnění čísla k přenesení a stanovení data přenesení čísla. Z toho žalobce dovozuje, že součástí společného řešení je i hardwarové a softwarové zajištění řady procesů stanovených v čl. 11, na který se žalovaný při odůvodnění kalkulace ceny odvolává. To vyplývá ze skutečnosti, že v České republice bylo vybráno tzv. decentralizované společné řešení, v rámci kterého je řada procesů (v rámci zajištění přenositelnosti telefonních čísel) zajišťována na straně mobilního operátora. Správní orgán měl dle názoru žalobce postupovat tak, že měl nejprve stanovit jednotlivé funkční součásti společného řešení (dle vymezení článkem 5 OOP) a funkční součásti související pouze se zpracováním objednávky (které nejsou součástí decentralizovaného společného řešení), a poté k nim měl přiřadit hardwarové a softwarové komponenty u společnosti Telefónica a u žalobce. Protože takto nepostupoval, jeho nákladová kalkulace je z tohoto pohledu obtížně přezkoumatelná. Z odůvodnění rovněž není zřejmé, proč byla použita konkrétní IT řešení, o kterých nebylo uvedeno, na jaké funkční části a jak se podílejí. Mimo jiné tak:

- nelze přezkoumat, proč byly některé náklady do kalkulace zahrnuty - veškeré hardwarové a softwarové náklady zajišťující ověřování objednávky (MNP server), dále náklady na Lead Architekt HP, LogicaCMG Test Lead, Logos Business Analyst.....
- byly do kalkulace neoprávněně zahrnuty náklady na sepsání výpovědi - ačkoliv na jednom místě odůvodnění prvostupňového rozhodnutí správní orgán uvádí, že náklady na sepsání výpovědi se zákazníkem z kalkulace vyloučil (str. 17), z jiné části odůvodnění (str. 13 a 15) vyplývá, že vyloučeny nebyly a naopak byly kalkulovány v plné výši.

Nadto je žalobce toho názoru, že i kdyby bylo možné aplikovat ustanovení § 55 odst. 2 ZEK, tj. uplatnit nákladově orientovanou cenu, je třeba na základě definice určit, co jsou efektivně a účelně vynaložené náklady. Skutečnost, že žalobce je (podle kalkulace žalovaného) schopen objednávku zpracovat za nižších jednotkových nákladů, zpochybňuje efektivitu vynaložených nákladů u společnosti Telefónica, kde jsou náklady dle kalkulace provedené žalovaným o více než 20 % vyšší. Z toho žalobce dovozuje, že v daném případě měl žalovaný vycházet z modelu efektivního operátora, popř. použít tzv. benchmarking s využitím obdobné kalkulace provedené např. belgickým regulačním úřadem, a to při

respektování principů, kterými se má ve svém rozhodování řídit dle § 5 a 6 ZEK. Pro úplnost žalobce uvedl, že z údajů zveřejněných Evropskou komisí v její 13. implementační zprávě vyplývá, že velkoobchodní cena (tj. cena placená mezi operátory) za přenesení čísla je v osmi členských státech na nulové úrovni, v jednom v intervalu 0,1 -1 EUR a v deseti v intervalu 1-10 EUR za přenesené číslo. Velkoobchodní cena v ČR je pak dle této zprávy třetí nejvyšší v rámci celé EU. V podrobnostech k této své argumentaci žalobce odkázal na svá četná podání a vyjádření, jež jsou součástí správního spisu, a na svůj rozklad proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. V obsáhlém vyjádření k žalobě uvedl, že nerozporuje pravomoc a příslušnost Městského soudu v Praze k projednání žaloby. Nesouhlasí ale s tvrzením žalobce, že napadeným rozhodnutím došlo k regulaci ceny za přenesení telefonního čísla. Dle žalovaného nelze zaměňovat rozhodování sporu podle § 80 odst. 4 ZEK, na který ostatně sám žalobce odkazoval v návrhu na zahájení správního řízení, a regulaci cen podle § 56 ZEK, která je úzce omezena na případy předpokládané tímto zákonem. Předmětem rozhodnutí sporu podle § 80 odst. 4 ZEK je nalezení východiska v situaci, kdy mezi smluvními stranami nedojde ke konsenzu umožňujícímu uzavření smlouvy o propojení mezi operátory, či dodatku k takové smlouvě. ČTÚ je v takové situaci nadán oprávněním na základě návrhu kterékoliv ze stran k zásahu do autonomie vůle stran, na níž je jinak celý kontraktační proces založen, a k autoritativnímu rozhodnutí o oprávněnosti požadavků jednotlivých operátorů, jejichž vzájemný střet brání uzavření smlouvy či jejího dodatku. Rozhodnutí správního orgánu vydané s odkazem na ustanovení § 80 odst. 4 ZEK proto nemá charakter stanovení povinnosti v pravém slova smyslu, nýbrž rozhodnutí sporu. Na ustanovení smlouvy, které je výsledkem autoritativního rozhodnutí ČTÚ, je třeba nahlížet jako na jakékoliv jiné ustanovení smlouvy sjednané na základě projevu vůle smluvních stran. Žalobce si musí být této skutečnosti nepochybně vědom, neboť jde o základní princip rozhodování podle § 80 ZEK. Smluvním stranám nic, kromě neschopnosti vzájemné dohody, nebrání ve změně této ceny na základě projevu jejich svobodné vůle.

Tvrzení žalobce, že není zřejmé, zda byla stanovena cena maximální či pevná, je podle žalovaného pouze zavádějícím tvrzením, jehož smyslem je vytvořit iluzi regulačního charakteru napadeného rozhodnutí. Chybnost této argumentace vynikne zejména srovnáním s dalšími částmi návrhu na zahájení správního řízení, které by nutně musely mít rovněž charakter regulačního opatření, když charakter rozhodnutí sporu podle § 80 musí být nepochybně jednotný. Cena nebyla stanovena ani jako pevná, ani jako maximální. Rozhodnutím určená cena má stejný charakter jako kterékoliv jiné smluvní ujednání a je předmětem dispozičních oprávnění smluvních stran, která jsou omezena pouze mezemi danými zákonem a relevantními ustanoveními OOP. Žalovaný na tomto místě podotkl, že zákon a OOP, patrně poněkud neprozřetelně, svěřily operátorům široké dispoziční oprávnění, které však tito nedokázali přetavit v jiný výsledek, než ve dvouletý spor, ve kterém se nedohodli prakticky na ničem, a to včetně ceny.

Žalovaný považuje za mylný názor žalobce, že v daném případě nebylo rozhodnuto o sporu, ale o uložení povinnosti, která nemá oporu v platných právních předpisech. Smyslem § 80 odst. 4 ZEK (a jakýmsi implicitním zdůvodněním pravomoci ČTÚ rozhodovat v této věci) je zájem na odstranění sporů, které znemožňují uzavření smlouvy. Sám žalobce svým návrhem žádal ČTÚ o určení ceny za přenos čísel mezi operátory. ČTÚ svým rozhodnutím, po zvážení předložených důkazů a argumentů obou stran, rozhodl o nahrazení smluvního ujednání o ceně, avšak v odlišné výši, než kterou požadoval žalobce. Výsledkem žalobcem zastávaného výkladu, podle něhož měl ČTÚ za situace, kdy se neztotožnil s výší ceny

navrhovanou žalobcem, návrh pouze zamítnout a dále spor neřešit, by bylo pouze to, že spor by nebyl vyřešen nikdy a ustanovení § 80 ZEK by fakticky nemělo žádný smysl. Stačí si představit situaci, kdy by po několikaměsíčním řízení dospěl ČTÚ k ceně, která by se např. pouze o 0,50 Kč lišila od ceny navrhované žalobcem. I v takovém případě by podle žalobce musel být návrh zamítnut a smlouva by zůstala neuzavřena. Stejná situace by se potom opakovala znovu a znovu až do chvíle, kdy by se některý z operátorů konečně „trefil“ do správné ceny. Vedlejším efektem by pak byly i kupíci se spory o placení cen za přenos čísel prováděný mimosmluvně (které již ostatně začínají). Žalovaný připomněl, že na samém počátku stál nesouhlas žalobce s cenou účtovanou mu společností Telefónica, která převyšovala 2.000,- Kč. Podotkl, že lze úspěšně pochybovat o tom, že by byl žalobce spokojen, pokud by ČTÚ takový spor „rozhodl“ konstatováním, že cenu určit nemůže, protože se neztotožnil ani s cenou navrhovanou žalobcem, a nemá proto nástroj k donucení společnosti Telefónica ke „konsenzu“ na ceně.

Názor žalobce, že oprávnění ČTÚ se omezuje pouze na potvrzení či zamítnutí navrhované ceny, nemá dle žalovaného žádnou oporu v zákoně. Cena byla vymezena jako sporná část smlouvy ve smyslu § 80 odst. 4 ZEK a návrh ceny provedený žalobcem nemůže být považován za jedinou variantu rozhodnutí sporu. Ani v případě soukromoprávních sporů není soud či správní orgán slepě vázán návrhem a nárok přiznává pouze v prokázané výši (neprokázání celého nároku nemá za následek zamítnutí návrhu jako celku). Ani v tomto případě nelze hovořit o rozhodování nad návrh. Ostatně při rozhodování o sporné ceně, kde proti sobě stojí zcela odlišná stanoviska stran, lze jen těžko uvažovat v těchto kategoriích. V daném případě tak de facto jde o jakési částečné zamítnutí návrhu.

Smyslem stanovení požadavku na to, aby součástí návrhu smluvní strany na rozhodnutí sporu byl návrh smlouvy se specifikací jeho sporných částí, bylo v první řadě odstranění situace, kdy operátoři buď žádali ČTÚ, aby prakticky celou smlouvu vypracoval za ně, či případných stížností, že ČTÚ rozhodl i o nesporných částech atp.

Ve vztahu k žalobnímu bodu ad/1 žalovaný uvedl, že v této části žaloby si žalobce opakovaně protirečí a zároveň popírá své vlastní závěry, ke kterým dospěl již v první části žaloby. Jeho argument, že pokud by nebylo rozhodnuto o povinnosti stran uzavřít smlouvu jako celek, postrádalo by oprávnění ČTÚ dle § 80 odst. 4 ZEK jakékoliv věcné odůvodnění, má nepochybně svou logiku, v kontextu daného případu jde však spíše o argument ve prospěch rozhodnutí ČTÚ. Jak vyplývá z návrhu na zahájení správního řízení, žalobce specifikoval sporné části dodatku jednak odkazem na úpravu procesu přenesení čísla, kde zároveň prostřednictvím textu navrhovaného dodatku vymezil řadu konkrétních okolností procesu přenosu čísla, které si přál detailněji upravit, jednak učinil předmětem sporu i cenu za přenesení čísla, jejíž výši zároveň navrhl. Žalobce má naprostou pravdu v tom, že aby mělo rozhodnutí ČTÚ nějaký smysl, bylo nutno rozhodnout tak, aby byly mezi stranami odstraněny všechny sporné body, tedy tak, aby byla mezi stranami založena právní jistota. To v daném případě znamenalo rozhodnout jak o oprávněnosti konkrétních požadavků žalobce, tak – v případě jejich odmítnutí - vyřešit předmět sporu tím způsobem, že bude jednoznačně „smluvně“ definován proces přenosu čísel, respektive rozhodnuto o ceně za přenos čísla stanovením konkrétní částky. Na rozdíl od žalobce má žalovaný za to, že svým rozhodnutím upravil celý proces přenosu čísla zcela určitě, přičemž v procesu přenosu čísla nezůstala neupravena žádná jeho část takovým způsobem, který by celý proces sťažoval či znemožňoval.

Po podrobném přezkoumání žalobcova návrhu dospěl ČTÚ k závěru, že žalobcem navrhované jednotlivé body dodatku fakticky směřují pouze ke zpřísnění požadavků OOP

(zkrácení lhůt atp.), jsou na body požadující takové zpřísnění úzce a nerozlučně navázány, či jde o otázky, které jsou mezi stranami nesporné. Za této situace ČTÚ postrádal jakoukoliv zákonnou oporu k rozhodnutí, kterým by do smlouvy mezi stranami zasáhl tak, jak požadoval žalobce. Výsledkem takového rozhodnutí by nebylo nic jiného než rozhodnutí, kterým by byla společnost Telefónica zavázána k plnění povinností nad rámec zákona a OOP. Pro takový postup neexistovala žádná zákonná opora. V části návrhu, kterým žalobce požadoval rozhodnutí o konkrétním textu dodatku, tedy návrhu nemohlo být vyhověno. Jak však naznačuje sám žalobce, pokud by svým rozhodnutím ČTÚ neupravil celý proces jako celek, otevíral by se tím prostor k tomu, že by kterýkoliv z účastníků řízení mohl prakticky donekonečna účelově navrhopvat další a další jakkoliv nesmyslné body, které by měly být součástí smlouvy, a dodatek by tak nikdy nemohl být uzavřen. Nastala by tak fakticky stejná situace, jako ta, která byla popsána výše v případě (ne)rozhodování o ceně.

Výrokem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně v žádném případě nebyl zamítnut návrh na rozhodnutí sporu jako celku, což z tohoto výroku jednoznačně vyplývá, když tento výrok sám sebe vztahuje pouze ke konkrétnímu navrhovanému znění dodatku, nikoliv ke sporu jako takovému. Žalovaný na tomto místě poukázal na to, že sám žalobce v žalobě uvádí, že většina relevantních povinností je upravena samotným OOP. Ve skutečnosti OOP upravuje celý proces natolik podrobně, že již samo o sobě umožňuje jeho bezproblémovou realizaci, což nejlépe dokládá sám fakt, že k přenosu čísel již několik let úspěšně dochází i bez toho, že by bylo nutno mezi operátory sjednat další doplňující opatření potřebná k realizaci přenosu.

Pokud by žalovaný přistoupil na výklad žalobce (který je dle jeho názoru v rozporu se smyslem i textem zákona), že v případě, že se ČTÚ neztotožní s konkrétním navrhovaným textem dodatku, ztrácí oprávnění rozhodovat o sporu, jak dovozuje žalobce na str. 6 žaloby, znamenalo by to, že výsledkem celého sporu nebude nic jiného, než že „spor bude vyřešen“ a smlouva (dodatek) zůstane neuzavřena. Takový závěr je však v příkrém rozporu s tvrzením samotného žalobce, že pokud by nebylo rozhodnuto o povinnosti stran uzavřít smlouvu jako celek, postrádalo by oprávnění ČTÚ dle § 80 odst. 4 ZEK jakékoliv věcné odůvodnění. Podle výkladu, který nabízí žalobce jen o pár stran dál, by ČTÚ nerozhodoval spor, ale byl by v roli jakéhosi náhradního akceptanta, případně v pozici jakési druhé akceptační instance. Pokud by s textem návrhu nesouhlasil, nezbylo by mu než návrh odmítnout a ponechat smlouvu neuzavřenou.

Jedinou možností, která ČTÚ zbývala v situaci, kdy se neztotožnil s textem dodatku navrhovaným žalobcem a kdy bylo zároveň nutno odstranit překážky, které bránily v uzavření dodatku ke smlouvě, bylo zamítnutí návrhu žalobce v části týkající se konkrétního navrhovaného textu dodatku. K odstranění vaku a právní nejistoty však bylo zároveň třeba vyplnit zdánlivý volný prostor, v jehož mezích vznikl spor bránící uzavření dodatku. Pokud se chtěl ČTÚ držet v mezích návrhu a jemu svěřené pravomoci a nezasahovat do svobodné vůle stran sporu nad rámec zákona, neměl jinou možnost než výrokem II. konstatovat, že proces přenesení čísla bude upraven tak, jak je popsán v § 11 OOP, kde je uvedený proces popsán zcela dostatečně. Pokud strany sporu nebyly schopny dosáhnout shody, která by umožnila využití jejich dispozičních oprávnění k detailnější úpravě tohoto procesu a která by zohlednila jejich konkrétní potřeby a zkušenosti, nezbylo než jednoznačně deklarovat, že tato situace nebrání přenášení čísel a proces přenosu má být mezi stranami upraven podle vzoru OOP. Dispoziční oprávnění stran přitom do budoucna není ani v tomto případě vyloučeno. Věta „pokud se nedohodnou jinak“, je ve výroku v podstatě navíc, neboť pouze deklaruje skutečnost, která vyplývá již ze zákona. Tato věta měla odstranit pochyby operátorů, kteří, jak

se zdá, nejsou schopni žít v prostředí, kde jim zákon umožňuje volně projevit svobodnou vůli a jakékoliv rozhodnutí ČTÚ vydávají za projev regulace, od něhož se nemohou odchýlit.

Žalovaný dále uvedl, že způsob rozhodování podle § 80 odst. 4 ZEK vyplývá ze specifického charakteru tohoto řízení, kde je z logiky věci nutno pojímat předmět řízení z hlediska vymezených sporných bodů, nikoli pouze v rámci konkrétního požadavku navrhovatele na přesný způsob řešení vzniklého sporu. K rozhodování nad návrh by došlo spíše v situaci, kdy by správní orgán přeformuloval jednotlivé body navrženého dodatku v rozporu s návrhem žalobce. Žalovaný zdůrazňuje, že v tomto případě neměl žádný mandát diktovat stranám povinnosti nad rámec zákona a OOP.

Žalovaný se ztotožňuje s argumentem žalobce, že ustanovení § 80 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích je důvodné i z hlediska konzistence smlouvy, ohledně níž vznikl mezi stranami spor, a že jednotlivá ustanovení smlouvy nelze vytrhovat z jejich smluvního kontextu a rozhodovat o jednotlivých právech a povinnostech. Zároveň se však domnívá, že jde o argument zcela ve prospěch rozhodnutí ČTÚ v dané věci. Za situace, kdy se ČTÚ neztotožnil s navrženým textem dodatku, ve kterém žalobce žádal uložení povinností společnosti Telefónica nad rámec OOP a ZEK, nebylo možno dílčí ustanovení přeformulovat či nahrazovat. ČTÚ proto zvolil cestu rozhodnutí sporu za užití komplexní úpravy převzaté z textu OOP. Celý spor je možno přeložit i tak, že žalobce požadoval zpřísnění limitů OOP a společnost Telefónica toto zpřísnění odmítala - v tomto kontextu je rozhodnutí ČTÚ zcela namístě.

ČTÚ v žádném případě nezpochybňuje žalobcem citovaný text § 80 odst. 4 ZEK zákona. Je zřejmé, že k tomu, aby mohlo být zahájeno řízení o sporu podle § 80 odst. 4 ZEK, musí být správnímu orgánu znám samotný předmět sporu, i to, co navrhovatel ve sporu požaduje. V daném případě je třeba podotknout, že s ohledem na určité zmatky v původním návrhu žalobce byl předmět řízení vyjasňován až ve spolupráci s ČTÚ, kdy až na základě snahy ČTÚ byly jednotlivé sporné body jednoznačně identifikovány a následně i rozhodnuty.

Žalobcovo tvrzení, podle něhož žalovaný pouze účelově vyňal některé otázky a o ostatních nerozhodl, přestože byl povinen rozhodnout o návrhu znění celého dodatku ke smlouvě o propojení, není podle žalovaného popisem reálného stavu. Rozhodnutí o tom, že proces přenesení čísel má probíhat podle smluvního ujednání kopírujícího text čl. 11 OOP a že sjednání dalších povinností není nutné, je zcela jasným rozhodnutím sporu. Ze zákona ani z technické, ekonomické či právní podstaty přenosu nevyplývá nutnost rozšiřování práv a povinností stran přenosu čísel. Spor tak byl zcela jednoznačně rozhodnut. Návrh žalobce nebyl výrokem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně jako celek zamítnut, ale nebylo vyhověno návrhu na konkrétní znění dodatku. V kombinaci s výrokem II. lze výrok I. uvedeného rozhodnutí považovat, s respektem ke specifikům řízení podle § 80 odst. 4 ZEK, za jakési částečné nevyhovění návrhu, když smyslem výroku je rozhodnutí o tom, že proces přenesení není nutné upravovat nad rámec daný zákonem a OOP. Takový výrok bylo jistě možno formulovat i jinak, vzhledem k systematickému rozhodnutí, kde výrok II. de facto upravuje konečné řešení všech sporných otázek, však bylo nepochybně vhodnější úpravu procesu i ceny zahrnout do jednoho výroku, tj. do výroku II.

K žalobnímu bodu ad/2 žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce v něm opětovně zpochybňuje obsah sporu, redukuje jeho předmět do prostého schválení jím předloženého textu (ceny) a staví žalovaného do pozice orgánu pasivně schvalujícího či zamítajícího podaný návrh, který má ovšem zároveň povinnost rozhodnout celý spor tak, aby

žádná otázka nezůstala neupravena. Ani v případě stanovení ceny za přenos není důvod přistoupit na výklad žalobce, podle něhož byl ČTÚ oprávněn pouze schválit či zamítnout návrh žalobce a spor případně nechat nevyřešen. Takový postup odporuje smyslu sporného řízení i charakteru řízení ve věcech sporů podle § 80 odst. 4 ZEK. Předmětem sporu, který bránil uzavření smlouvy (dodatku), v daném případě byla neschopnost stran sporu dohodnout se na ceně. Výklad, který by ČTÚ ponechával v pozici orgánu, který pouze sleduje spor a čeká, až jedna ze stran navrhne odpovídající cenu, je nelogický a jeho jediným důsledkem by bylo, že by k dohodě o ceně nedošlo nikdy, neboť obě strany sledovaly evidentně odlišnou obchodní strategii, jíž rovněž přizpůsobovaly své kalkulace cen. Výklad žalobce předpokládá situaci, kdy jedna ze stran předkládá cenu ve „správné výši“ a druhá tuto správnou cenu odmítá, avšak naprosto selhává v momentě, kdy jedna ze stran cenu nadsazuje a druhá své náklady podhodnocuje. Zákon v § 80 odst. 4 ZEK požaduje vymezení sporných částí smlouvy (předmět řízení) a návrhu na jeho řešení, nikde však nestanoví, že je ČTÚ takovým návrhem řešení sporu zcela vázán tak, že se od něj nemůže ve výroku ani v detailech odchýlit. Je třeba podotknout, že takový výklad by byl nejen nekonstruktivní, ale navíc by docházelo k ignorování argumentů protistrany snažící se prosadit jí požadovanou výši ceny, a tedy k ignorování faktické šíře sporu. Žalovaný na tomto místě podotkl, že pokud předmětem sporu bylo určení ceny, která musí respektovat kritéria určená v § 55 odst. 1 a 2 ZEK, neměl správní orgán mnoho jiných variant, jak spor rozhodnout. To, proč ČTÚ nerozhodl o stanovení recipročních cen, bylo podrobně odůvodněno v napadeném rozhodnutí, a dle žalovaného je tudíž zbytečné tyto argumenty opakovat.

Jestliže žalobce namítá, že v daném případě předmětem sporu nebyly ceny za propojení sítí, ale ceny za přenos telefonních čísel, v pojetí ČTÚ tedy ceny za zpracování objednávky za tento přenos, snaží se matením pojmů dospět k závěru, že při stanovení ceny za přenos čísel nelze vycházet z ustanovení § 55 odst. 2 ZEK. Žalovaný předně konstatoval, že jde o argument, který žalobce ani náznakem neuplatnil ve svém rozkladu ze dne 8.4.2008, kdy v postupu podle § 55 odst. 1 a 2 ZEK zřejmě nespatořoval problém. Podle § 55 odst. 1 ZEK platí, že podnikatel, který je povinen poskytovat službu podle § 34 (podnikatel zajišťující veřejnou telefonní síť je povinen zajistit, aby každý účastník veřejně dostupné telefonní služby poskytované na veřejné pevné nebo veřejné mobilní telefonní síti, který o to požádá, si mohl ponechat své telefonní číslo, popřípadě čísla nezávisle na podnikateli, který službu poskytuje), a podnik s významnou tržní silou na relevantním trhu, který je povinen poskytovat službu podle § 70, sjedná ceny za propojení v souvislosti s poskytováním těchto služeb tak, aby tyto ceny byly nákladově orientovány. Ustanovení § 55 odst. 1 prakticky doslovně kopíruje čl. 30 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (dále jen „Směrnice o univerzální službě“), který upravil stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel („Vnitrostátní regulační orgány zajistí, aby stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel bylo nákladově orientované a aby případné přímé zpoplatnění účastníků neodrazovalo od používání těchto služeb“). Rozsudek Evropského soudního dvora ve věci C-438/04 pak jednoznačně konstatoval, že „stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel uvedené v čl. 30 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě) se týká nákladů na provoz přenesených čísel a nákladů na zavedení vynaložených mobilními operátory za účelem vyřízení žádostí o přenesení čísla.“ Ve Stanovisku generální advokátky ve věci C-438/04 ze dne 23.3.2006, na který se rozsudek ESD k tomuto případu odvolává, je v bodu 48 uvedeno, že „je přenesení čísla mezi sítěmi předávajícího a přijímajícího operátora v zásadě technicky

myslitelné i bez „fyzického a logického spojení, zatímco telefonní provoz přeneseného čísla v každém případě vyžaduje takové spojení. Tento rozdíl se však přesto jeví poněkud vykonstruovaný, a je proto třeba jej zpochybnit, protože přenositelnost má konec konců smysl pouze v prostředí telekomunikací, ve kterém jsou různé sítě, mezi nimiž je přenositelnost možná, propojeny, takže je možná komunikace přes hranice sítě. Kromě toho je zavedení přenesení, tedy administrativní zpracování a technické zavedení přenositelnosti předávajícím operátorem, předpokladem pro to, že může vůbec vzniknout spojení k přenesenému číslu v síti přijímajícího operátora. Podle mého názoru tedy nic nebrání tomu, zařadit zavedení přenositelnosti stejně jako telefonní provoz, respektive přepojení hovoru přeneseného čísla do sítě přijímajícího operátora, pod pojem „propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel“.

Žalobcův názor je nutno odmítnout rovněž proto, že přímo ZEK v ustanovení § 55 odst. 1 nařizuje povinnost nákladové orientace ceny podnikateli, který je povinen poskytovat službu podle § 34 tohoto zákona, tj. přenositelnost telefonních čísel. Z toho lze dovodit, že ceny účtované operátory za službu přenesení čísla jsou v terminologii zákona cenami za propojení. Žalovaný nespatřuje důvod odchytil se od judikatury ESD, která se týká výkladu zcela totožné otázky. Pokud by přistoupil na výklad žalobce, podle něhož zákon nestanoví nákladovou orientaci cen za přenesení, vznikla by otázka, podle jakého právního předpisu má ČTÚ při rozhodování sporu o ceně postupovat. Žádné ustanovení zákona (samozřejmě vyjma § 55, který se na daný případ přímo vztahuje) ani OOP způsob, jak by měla cena vypadat, nestanoví a ani žalobce přitom v této věci žádnou alternativu nenabízí. Logickým kritériem přitom nepochybně je právě nákladová orientace cen, neboť najít legitimní zdůvodnění pro postup, kdy by řešením sporu bylo určení ceny, která by nekryla ani náklady, případně ceny, která by náklady výrazně přesahovala, by bylo krajně obtížné.

Sémantický ani gramatický výklad věty „cena za přenesení telefonního čísla ze sítě odpůrce do sítě navrhovatele bude sjednána ve výši 524,- Kč bez DPH a cena za přenesení telefonního čísla ze sítě navrhovatele do sítě odpůrce bude sjednána ve výši 418,- Kč bez DPH“ nezavdává žádný důvod domnívat se, že správní orgán měl v úmyslu stanovit tyto ceny jako maximální. Věta, podle níž „jde o ceny, které účastníci řízení nesmějí překročit,“ která se nachází v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, je dle žalovaného nepochybně poněkud nešťastnou formulací, kterou správní orgán I. stupně nedokázal zcela autenticky popsat právní účinky rozhodnutí. Je však nutno zároveň dodat, že svou povahou nešlo o část odůvodnění de facto, nýbrž o dictum, kterým se správní orgán I. stupně pokoušel účastníkům řízení, nad rámec povinností stanovených v § 68 odst. 3 správního řádu, nabídnout pomocnou ruku v jejich tápání ve vzájemných sporech. Zmíněná věta z gramatického hlediska nic neodůvodňuje, ani nepopisuje úvahu správního orgánu, která ho vedla k vydání rozhodnutí. Vzhledem ke skutečnosti, že rozhodnutí žalovaného v daném případě přímo nahrazuje text smlouvy a jako takové je předmětem dispozice stran, nemůže a priori vyloučit dohodu stran o odlišné ceně (pochopitelně se zohledněním ustanovení zákona). Při respektování ustanovení § 55 ZEK je nicméně krajně nepravděpodobné, že by mohla být sjednaná cena vyšší než cena, která je uvedena v rozhodnutí, zájem na takové dohodě pak nelze očekávat ani ze strany samotných operátorů. Z již zmíněného stanoviska generální advokátky ve věci 438/04 ze dne 23. března 2006, které je v daném případě nepochybně cenným výkladovým vodítkem, vyplývá nutnost považovat povinnost nákladové orientace cen vyjádřenou ve výše zmíněných ustanoveních za vymezení horní hranice cen za přenositelnost. V tomto rámci je také operátorům umožněno volně mezi sebou vyjednávat výši nákladů. Právě v tomto kontextu je pak třeba chápat i odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

K žalobcově námitce, že v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně je uvedeno, že správní orgán stanovil rovněž cenu za přenesení čísla na základě komplexní objednávky, avšak tato cena výrokem rozhodnutí stanovena není, žalovaný ve vyjádření k žalobě poznamenal, že cena za „jednoduchou“ a „komplexní“ objednávku spolu neoddělitelně souvisí. Komplexní objednávka se týká přenesení skupiny několika čísel najednou. Její výpočet se odráží od jednoduché objednávky a je násobkem jednoduché objednávky, přičemž zohledňuje, že některé procesy (kroky) jsou společné pro celý komplex přenášených čísel, a tudíž část nákladů s nimi spojených společně sdílí celý soubor přenášených čísel. Druhá část nákladů je závislá na počtu přenášených čísel. Pokud nebude rozporována výše ceny za jednoduchou objednávku, nebude rozporována ani její logická matematická modifikace za komplexní objednávku jako násobek počtu přenesených čísel a ceny za jednoduchou objednávku minus určitá úspora nákladů závislá na počtu přenášených čísel. Z tohoto pohledu by bylo určení ceny za komplexní objednávku v rozhodnutí nadbytečné. To, že v průběhu řízení provedl správní orgán i kalkulace zaměřené na výpočet ceny za komplexní objednávku, je z hlediska výroku rozhodnutí zcela bezpředmětné.

Výrok II. písm. b) rozhodnutí správního orgánu I. stupně je dle názoru žalovaného zcela určitý a jasný. Žalovaný vůbec nepochybuje o tom, že žalobci je jasné, co je mu tímto výrokem uloženo (povinnost upravit proces přenosu čísla podle textu čl. 11 OOP, který sám o sobě obsahuje podrobný proces přenosu, který tento proces zcela vyčerpávajícím způsobem upravuje.) Zároveň je správním orgánem tímto výrokem deklarována skutečnost, vyplývající ostatně ze zákona, že stranám nadále nic nebrání dohodnout se na případných úpravách tohoto procesu, které zohlední jejich případné individuální potřeby a zkušenosti. Tuto skutečnost bylo nanejvýš vhodné deklarovat přímo ve výroku, a to vzhledem ke skutečnosti, že operátoři mají dlouhodobou tendenci popírat svá dispoziční oprávnění, která jim přenechává zákon a OOP a vydávat rozhodnutí ČTÚ za akty přímé regulace.

Oba účastníci v průběhu správního řízení dokázali (při vzájemných jednáních i v rámci správního řízení), že nejsou schopni se jakkoliv smluvně dohodnout na popisu přenosu čísla. Z tohoto důvodu ČTÚ rozhodl o tom, že popis přenosu čísla bude upraven přesně podle textu čl. 11 OOP, kde je tento proces popsán zcela dostatečně pro přímé využití a dodnes se podle něj postupuje. V oboustranně výhodnější úpravě vzájemného vztahu nechce ČTÚ účastníkům nikterak bránit, naopak vyvíjí maximální snahu o podněcování účastníků řízení k vlastním konstruktivním jednáním. ČTÚ ostatně těžko mohl rozhodnout jinak, než uložit účastníkům upravit přenos tak, jak stanoví OOP. Za situace, kdy žalobce požadoval převážně zpřísnění limitů a podmínek stanovených v OOP, přičemž druhý účastník řízení toto zpřísnění odmítal, by ČTÚ těžko našel právní podklad pro vyhovění návrhu žalobce. Zároveň bylo třeba jasně deklarovat, že uzavření dodatku ke smlouvě o propojení nestojí nic v cestě, a vymezit, jak má proces přenosu čísla mezi stranami, pokud se v budoucnu nedohodnou jinak, vypadat. Pokud by tak ČTÚ neučinil, nepochybně by bylo jedním, druhým, či oběma operátory nadále oddalováno uzavření dodatku, jehož neexistence pouze ztěžuje a znepráhledňuje celý proces.

Tvrzení žalobce, že výrok umožňuje stranám dohodnout se na úpravě procesu v rozporu s OOP, je dle žalovaného zcela absurdní. Pokud správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí uvedl větu „pokud se nedohodnou jinak,“ nelze tuto větu v žádném kontextu vykládat tak, že zahrnuje i situaci, kdy si strany upraví svá vzájemná práva a povinnosti v rozporu se zákonem či OOP. Tato věta se pochopitelně vztahuje pouze k realizaci obecných dispozičních oprávnění stran. Jakýkoliv jiný výklad této věty považuje žalovaný za nepřijatelný a účelový.

Tvrzení žalobce, že rozhodnutí správního orgánu I. stupně je v obou dílčích výrocích v rozporu s právními předpisy a jsou jím žalobci ukládány povinnosti bez jakékoliv zákonné opory, žalovaný odmítá s odkazem na výše uvedené argumenty. Má za to, že ČTÚ při rozhodování sporu rozhodl sporné části zcela transparentně a v souladu se zákonem, a to jak zohledněním ustanovení § 55 zákona o elektronických komunikacích, který byl vykládán přísně v souladu s výkladem provedeným ESD.

K žalobnímu bodu ad/3, vytýkajícímu neurčitost výroku I. napadeného rozhodnutí, žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že z textu odůvodnění rozhodnutí i okolností případu jednoznačně vyplývá, že výrok rozhodnutí se týkal obou podaných rozkladů a slova „rozklad zamítá“ byla ve výroku I. rozhodnutí uvedena pouze z důvodu pochybení při písemném vyhotovení rozhodnutí. Toto pochybení nemůže vyvolat objektivní pochybnosti o smyslu výroku. ČTÚ vydal v dané věci neprodleně opravné rozhodnutí podle § 70 správního řádu, a to ještě před podáním žaloby, přičemž toto rozhodnutí nebylo ze strany žalobce napadeno opravným prostředkem.

K žalobnímu bodu ad/4, ve kterém žalobce argumentuje věcnou nesprávností napadeného rozhodnutí, kterou spatřuje ve výši ceny za přenesení, která byla dle jeho názoru stanovena v rozporu se ZEK a OOP, žalovaný uvedl, že odmítá žalobcův názor, podle něhož odlišné stanovení cen za přenos telefonních čísel představuje zjevné porušení povinnosti podporovat efektivní investice do infrastruktury. Správní orgán při stanovení cen za přenesení čísla prověřoval efektivnost a účelnost vynaložených nákladů vstupujících do výpočtu ceny za přenesení čísla. Bylo provedeno dokazování v místě účastníků správního řízení zaměřené na kritéria výběrového řízení pro výběr dodavatelské firmy a na nejvýznamnější dodavatelské faktury za investice, systémové úpravy, testování, konzultace a za náklady na školení pracovníků vynaložené v souvislosti se zavedením služby přenositelnosti čísel. Žalovaný má za to, že efektivního operátora nelze stanovit podle výše vynaložených investičních nákladů, protože je třeba zohlednit topologii stávající mobilní sítě operátorů a různé ceny výrobců hardwarových a softwarových prvků s ohledem na kompatibilitu s již vybudovanou mobilní sítí operátora. Na všechny mobilní operátory nelze tedy aplikovat jednotné univerzální technologické řešení zabezpečující přenositelnost čísel.

Stanovení individuálních nákladově orientovaných cen podle § 55 odst. 2 ZEK je pro oba účastníky řízení nediskriminační a podporuje konkurenční prostředí, neboť zajišťuje rovné podmínky pro oba účastníky v úhradě (v kompenzaci) vynaložených nákladů za stejné časové období. Stanovené nákladově orientované ceny za přenesení čísla se váží k naturální jednotci, tj. jednomu přenesenému číslu (případně souboru přenesených čísel) a vyjadřují individuální náklady vynaložené na tuto jednotku. Výpočet respektuje fakt, že po pěti letech se vynaložené náklady týkající se přenesení čísla od opouštěného operátora uhradí v cenách za přenesení čísla a zabraňuje spekulativnímu chování operátorů, kteří by při stanovení jednotné reciproční ceny neměli zajištěnou návratnost vynaložených nákladů a snažili by se ušetřit náklady tím, že by poddimenzovali a nedostatečně zabezpečili technické podmínky přenositelnosti čísel na úkor kvality, nebo by byli diskriminováni tím, že jejich účelně vynaložené náklady by byly uhrazeny za nepřiměřeně delší období. V duchu výše uvedených argumentů žalovaný konstatoval, že k diskriminaci ani k demotivaci k efektivním investicím ze strany ČTÚ nedochází, neboť do výpočtu ceny byly zahrnuty pouze takové náklady, které ČTÚ vyhodnotil na základě svých šetření jako efektivní. Pokud jde o dopady rozhodnutí do hospodářské soutěže, dle žalovaného lze vznést řečnickou otázku, zda by hospodářskou soutěž nenarušovalo např. rozhodnutí, kterým by došlo k podhodnocení nákladů na přenos,

a tím ke zvýhodnění operátora s nižším počtem účastníků, jehož obchodní strategie je zaměřena na přebírání zákazníků konkurence a který očekává, že bude více čísel přenášeno do jeho sítě, než opačným směrem; případně zda operátor, který na proces přenosu čísla vynakládá menší náklady, je nutně operátor efektivnější, respektive zda je cena jediným kritériem pro stanovení efektivity procesu přenesení čísel.

K námitce, že rozhodnutí žalovaného o ceně za službu přenesení čísla je v rozporu se ZEK a OOP, protože tato cena zahrnuje i náklady, které se službou přenesení čísla bezprostředně nesouvisí, žalovaný předně poznamenal, že nepovažuje za vhodné používat pro popis daného rozhodnutí pojem „rozhodnutí o ceně“. Tento pojem totiž ZEK vyhrazuje rozhodnutím, kterými je v rámci cenové regulace vydáváno skutečné rozhodnutí o ceně. Rozhodnutí vydané podle § 127, respektive podle § 80 odst. 4 ZEK má zcela jiný charakter a není na místě ho vydávat za regulační opatření ve smyslu § 56 ZEK. Žalovaný dále uvedl, že správní orgán při stanovení ceny za přenesení čísla postupoval v souladu s evropskými a českými právními předpisy, prověřil předložené individuální nákladové kalkulace účastníků řízení a stanovil individuální nákladově orientované ceny za přenesení čísla pro oba účastníky řízení, přičemž postupoval podle jednotné metodiky a do výpočtu zahrnul pouze přírůstkové náklady vynaložené na zpracování objednávky podle jednotlivých procesů uvedených v článku 11 OOP. Náklady vynaložené na tyto procesy vstupují do ceny za přenesení čísla, a tím dochází k naplnění ustanovení § 55 odst. 1 a 2 ZEK. Stanovení dvou rozdílných cen pro oba účastníky řízení je v souladu s právními předpisy, protože je třeba respektovat, že každý operátor má jinou výši ekonomicky oprávněných nákladů efektivně a účelně vynaložených na zpracování objednávky přenášeného čísla, které vstupují do nákladově orientované ceny za přenesení čísla v souvislosti s individuálními a reálnými podmínkami každého operátora, tj. zejména v závislosti na charakteru sítě, počtu přenášených čísel apod.

Žalovaný nesouhlasí s názorem žalobce, že správní orgán zahrnul do výpočtu ceny i náklady na tzv. „společné řešení“. Správní orgán zahrnul do výpočtu pouze přírůstkové náklady související se zpracováním objednávek, tj. náklady na lidské zdroje a náklady na technické zabezpečení zpracování objednávek podle procesů uvedených v jednotlivých bodech čl. 11 OOP vynaložené za období pěti let. Do výpočtu nejsou zahrnuty náklady, které vstupují do služeb, pro které je v OOP specifikovaná cena odděleně v čl. 12 písm. b) a c) respektive v čl. 14 „Cena za vyhledání a správné směřování přeneseného čísla“ a v čl. 15 „Cena za služby poskytované provozovatelem společného řešení“. OOP v čl. 15 odst. 4 uvádí, že náklady na pořízení investic společného řešení podle čl. 4 odst. 2 hradí mobilní operátoři společně a nerozdílně; tyto náklady nebyly do cen za přenesení čísla započteny. Konkrétně se jedná o náklady na referenční databázi přenesených čísel (RNPDB-M), na kterých se jednou třetinou podílely společnosti Vodafone, Telefónica a T-Mobile, neboť tyto investice u společného řešení zajišťujícího přenositelnost čísla mezi mobilními operátory hradí ve stejné výši mobilní operátoři v souladu s článkem 4 odst. 2 OOP. Mobilní operátoři zvolili decentralizované společné řešení, nicméně ani náklady na distribuované (decentralizované) řešení objednávkového systému nebyly do ceny za přenesení čísla započteny a byly v předložených kalkulacích vyčísleny zvlášť. To znamená, že náklady na decentralizované společné řešení byly z nákladové kalkulace vyloučeny.

Názor žalobce, že správní orgán měl pro stanovení cen použít benchmarking, žalovaný odmítá jako nelegitimní způsob stanovení ceny pro přenesení čísla. V ustanovení § 58 ZEK, který určuje možné způsoby regulace cen, je v odst. 2 uvedeno, že „při regulaci ceny podle odstavce 1 písm. a) může Úřad stanovit cenu vycházející z cen srovnatelných trhů.“ Z uplatnění regulace cen podle § 57 ZEK je zřejmé, že benchmarking je možno použít při

stanovení minimálních či maximálních cen při regulaci cen na základě výsledků analýzy relevantních trhů, tedy pro podniky s významnou tržní silou, nebo pro uplatnění regulace ceny za přenositelnost telefonních čísel pro koncové uživatele v případě, že jsou ceny účtovány operátorem přímo účastníkovi a odrazují ho od využívání služby přenositelnosti čísel. Naproti tomu cena za přenesení čísla mezi předávajícím a přejímajícím operátorem je řešena zákonem o elektronických komunikacích v § 55 odst. 1 a 2 ZEK. K námitce neoprávněného zahrnutí některých nákladů do kalkulace pak žalovaný uvedl, že zpracování objednávky opouštěným operátorem podle čl. 11 OOP je složitý a komplexní proces, který se dotýká většiny interních systémů a aplikací opouštěného operátora. Krácení nákladů v tom poměru, jak se tyto systémy podílejí na zpracování objednávky pro odcházejícího účastníka, je složité, protože tytéž systémy mohou sloužit ke zpracování objednávky nově přichozícího účastníka či k zabezpečení volání a dalšího provozu na přenesená čísla, a proto bylo třeba každou nákladovou položku podrobit detailnímu věcnému posouzení. Procesy zpracování objednávky při přenášení čísel trvají po delší dobu a v OOP je pro ně vymezena lhůta 14 dnů. Bylo by chybou vytvářet zjednodušenou představu, že číslo se deaktivuje v síti opouštěného operátora a jednoduše aktivuje v síti přejímajícího operátora a že zpracování objednávky představuje pouze administrativní procesy přijetí objednávky. Za nepravdivou označil žalovaný námitku žalobce, že ačkoliv správní orgán náklady na sepsání výpovědi se zákazníkem z kalkulace vyloučil, z jiné části odůvodnění vyplývá, že tyto náklady vyloučeny nebyly. Poukázal přitom na str. 17 prvostupňového rozhodnutí, kde správní orgán uvádí, „že náklady na sepsání výpovědi se zákazníkem z výpočtu vyloučil, přestože je ukončení smlouvy podmínkou přenesení čísla, nepovažuje je však za přírůstkové náklady“. Na str. 13 rozhodnutí je pak uvedeno „Opouštěný operátor provede kontrolu platnosti výpovědi, výpověď zpracuje v systému evidence účastníků a zadá údaje do interního systému pro služby a správu vztahů se zákazníky opouštěného operátora (aCRM). Náklady na posledně zmíněný systém nebyly do kalkulace započteny“ a rovněž na str. 15 je v souladu s předchozím uvedeno „U nákladů na lidské zdroje správní orgán z jednotlivých operací potřebných ke zpracování objednávky vyloučil náklady na sepsání výpovědi, protože je nepovažuje za přírůstkové náklady v souladu s čl. 11 opatření.“ Na str. 13 rozhodnutí jsou uvedeny procesy při přenášení čísel, nikoliv výčet nákladů, které byly zahrnuty do kalkulace.

K námitce žalobce, že stanovená cena patří k nejvyšším v EU, žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že k této otázce se obsáhle vyjadřuje již napadené rozhodnutí. Nízkou hladinu velkoobchodních cen na ostatních trzích EU je dle žalovaného třeba přičítat i skutečnosti, že se zde jednotliví operátoři dokázali na takto nízkých cenách dohodnout, a nebylo proto třeba určovat tuto cenu v plné nákladové výši.

V replice k vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že nadále trvá na svém (žalobním) návrhu a v plném rozsahu i na jeho odůvodnění, s výjimkou bodu týkajícího se neurčitosti výroku I. (napadeného rozhodnutí) ohledně otázky, který rozklad byl zamítnut. Dále konstatoval, že právě z důvodu nesrozumitelnosti výroku rozhodnutí správního orgánu dovozuje, že pokud byly návrhy zamítnuty, neměl již žalovaný o čem rozhodovat. Rozhodl-li však přesto o ceně, dle názoru žalobce se nabízí vysvětlení, že přistoupil k regulaci ceny (rozhodnutím o ceně). Žalobce souhlasí s tím, že se jednalo o sporné řízení. Proto také z procesního hlediska napadl předmětné rozhodnutí, neboť po zamítnutí návrhů se předmět sporu vyčerpal, a správní orgán tak neměl a nemohl o ničem dalším rozhodnout.

Žalobce je toho názoru, že ustanovení § 55 odst. 1 a 2 ZEK se týká propojení, kterým je však v souvislosti s přenositelností čísla služba dosměrování hovoru (při nesprávném směrování hovoru do sítě, kde již číslo není aktivní), popř. vyhledání čísla, nikoliv však

samotné přenesení čísla, které nemá s propojením nic společného. V případě přenesení čísla se jedná o ukončení účastnické smlouvy účastníkem u jednoho operátora (opouštěný operátor) a uzavření účastnické smlouvy u jiného (přejímající operátor), přičemž je povinností opouštěného operátora uvolnit účastnické číslo a umožnit, aby bylo použito v síti operátora přejímajícího. Přejímající operátor pak poskytuje služby účastníkovi na tomto přeneseném čísle. Rovněž je třeba brát v potaz, že služba přenositelnosti je služba zřizovaná účastníkům (povinnost stanovená v § 34 odst. 1 ZEK zní „zajistit, aby každý účastník... si mohl ponechat své telefonní číslo“) a ne jiným operátorům, na rozdíl od propojení, kdy jde primárně o službu pro jiné síťové operátory.

Pokud jde o rozsudek ESD ve věci C-438/04, jímž argumentoval ve vyjádření k žalobě žalovaný, ten se primárně zabýval otázkou, zda regulace uplatněná belgickým regulačním úřadem byla v souladu s právem ES, resp. zda bylo možné uplatnit regulaci ceny i u tzv. nákladů na zavedení (náklady spojené se zavedením přenositelnosti) s odkazem na ustanovení či 30 odst. 2 směrnice 2002/22/ES. Pokud jde o otázku nákladovosti či jiného principu pro stanovení ceny, z rozsudku ESD lze dovodit, že v otázce podřazení nákladů za zavedení pod předmětné ustanovení směrnice nevycházel primárně z úvahy, zda se u přenesení čísla jedná o propojení, ale z posouzení účelu směrnice a ke svému závěru došel zejména s odkazem na požadavek směrnice, aby cena neodradila spotřebitele od využití této možnosti, tj. neodradila od přenesení čísla. Náklady na zavedení přitom dle ESD mohou být na spotřebitele přeneseny přímo či nepřímo (viz body 27-29 odůvodnění rozsudku). V každém případě však ESD neodpovídal primárně na otázku, zda cena za přenesení čísla účtovaná mezi operátory musí odrážet plně veškeré náklady spojené se zavedením přenositelnosti, zpracováním objednávky apod., popř. v jakém podílu má tyto náklady odrážet. Žalobce má tedy za to, že uvedený rozsudek ESD lze aplikovat na žalobní důvody ve značně omezené míře.

K námitce, že do kalkulace byly neoprávněně zahrnuty některé náklady, žalobce konstatoval, že na str. 13 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ČTÚ popisuje, že sepsání výpovědi se provádí v interním systému POS Client a Siebel. Na str. 15 pak uvádí seznam nákladových položek zahrnutých do kalkulace ceny spolu s informací, zda byly náklady započteny v plné nebo poloviční výši. V seznamu jsou rovněž položky POS Client a Siebel. Není u nich uvedeno, že by byly náklady zohledněny ve výši 50 %, a žalobce proto vychází z předpokladu, že byly zahrnuty ve výši 100%. Proto namítal, že ačkoliv na jednom místě žalovaný tvrdí, že náklady na sepsání výpovědi vyloučil, z jiných částí odůvodnění vyplývá opak. Za rozhodující přitom žalobce považuje výčet položek na str. 15, na jehož základě byly ceny kalkulovány, přičemž v tomto výčtu položek je uveden jak POS Client, tak i Siebel, a to bez dalšího upřesnění pokud jde o výši zahrnutých nákladů.

V žalobním bodu namítajícím neurčitost výroku I. (napadeného rozhodnutí) ohledně otázky, který rozklad byl zamítnut, žalobce uznal argumentaci žalovaného. Připustil, že žalovaný skutečně vydal opravné usnesení, kterým byla vytčená vada odstraněna. Z pohledu žalobních důvodů se nicméně jedná o marginální otázku.

Jako doplňující argument pro svůj žalobní návrh žalobce v replice dále uvedl, že podle jeho přesvědčení rovněž vzorec pro kalkulaci ceny za přenesení čísla použitý žalovaným odporuje § 5 odst. 1 a 3 ZEK, neboť v důsledku je v přímém protikladu s podporou a rozvojem soutěžního prostředí, když uplatňuje princip, který naopak podporuje a upřednostňuje protisoutěžní chování, což je zároveň v rozporu se zájmy spotřebitelů. To vyplývá ze skutečnosti, že kalkulace byla založena na počtu skutečně přenesených čísel v roce

2006 v každé jednotlivé síti. Ačkoliv se tento způsob výpočtu může jevit jako logický, takový postup naprosto ignoruje skutečnost, že:

- přenositelnost účastnického telefonního čísla je služba zavedená pro všechny účastníky daného operátora, kterým musí být povinně k dispozici; její konkrétní využití pak představuje souhrn okolností, jako je snadnost opuštění daného operátora (možnost a podmínky vypovězení účastnické smlouvy), spokojenost zákazníka se stávajícím operátorem a atraktivita nabídky konkurenčních operátorů;
- přenositelnost čísla je služba zřizovaná primárně pro účastníky daného operátora, nikoliv tedy služba zřizovaná pro přejímajícího operátora. Proto by i náklady měly být „rozpuštěny“ do služeb poskytovaných účastníkům a nikoliv přenášeny na jiného operátora;
- znevýhodňuje právě žalobce, který klade svým zákazníkům nejmenší překážky pro odchod ke konkurenci, což vyplývá z prosté skutečnosti, že drtivá většina smluv zákazníků žalobce není písemná a jejich vypovězení není na rozdíl od konkurence vázáno na uplynutí doby trvání v případě smlouvy na dobu určitou, popř. na zaplacení smluvní pokuty za předčasné ukončení smlouvy. Zejména z toho důvodu jsou počty odcházejících účastníků ze sítě žalobce relativně vyšší vzhledem k celkovému počtu zákazníků, než tomu je u konkurenčních operátorů;
- v důsledku představuje systém, který motivuje k dalšímu omezování využití této služby, neboť použitý princip výpočtu znamená, že čím méně zákazníků ze sítě daného operátora portuje (tedy odchází z jeho sítě), tím dražší služba je. Přitom zájem operátora na tom, aby udržel své zákazníky, tedy aby snížil počet zákazníků, kteří od něj odcházejí, je zcela nasnadě; je tak zcela pochopitelné a samozřejmé, že tento zájem bude a je uplatňován v realitě, neboť se jedná o součást soutěže. V otázce ceny je pak nepřímá úměra mezi výší ceny služby a zájmem na využití služby zřejmá - čím je služba dražší, tím je menší zájem na jejím využití;
- uvedené v souhrnu rovněž znamená, že nabídky, které operátor nabízí zákazníkům s cílem přesvědčit je k přenesení čísla, musí zohlednit podmínky odchodu zákazníka i cenu, kterou bude nucen přejímající operátor zaplatit opouštěnému, což v principu opět při rozhodování o ceně nutí při výkladu § 55 odst. 1 a 2 ZEK zohlednit i § 5 ZEK, tedy posoudit dopady na hospodářskou soutěž a zájmy spotřebitelů.

Podle přesvědčení žalobce tedy žalovaný měl při kalkulaci ceny použít jiný postup/vzorec pro určení ceny. Jako první se s ohledem na výše uvedené nabízí rozpočítání nákladů na všechny účastníky dané sítě, neboť služba je zřizována povinně všem účastníkům (z jejího využití v principu není žádný zákazník vyloučen), popř. měla být použita kalkulace zahrnující jednotné procentuální podíly počtu účastníků, jak to ostatně žalovaný provedl v jiném rozhodnutí o stejné věci (jen s jinými účastníky řízení), kdy ve jmenovateli vzorce pro výpočet ceny za přenesení čísla kalkuloval se stejným podílem portací v jednotlivých sítích ve výši 5,8 % z počtu všech účastníků (viz rozhodnutí žalovaného čj. 4 674/2006-611/XV.vyř. z 30.1.2007, dostupné na adrese http://www.ctu.cz/1/download/Spory/127_2007/cj_4674_2006-611_T-Mobile_CR_v_Telefonica_02_CR.pdf). Na absenci řádného odůvodnění použitého vzorce, tj. použití počtu přenesených čísel ve jmenovateli, žalobce ve svém rozkladu proti rozhodnutí žalovaného upozornil a tento nedostatek namítl, žalovaný se však v napadeném rozhodnutí touto otázkou nijak obsáhle nezabýval. Otázka použitého vzorce, především pak určení jmenovatele, se však z pohledu výše uvedeného jeví jako zásadní, neboť principiálně ovlivňuje výši výsledné ceny. Žalovaný tak dle přesvědčení žalobce měl při výkladu ustanovení § 55 odst. 1 a 2 ZEK zohlednit i další ustanovení zákona, zejména pak § 5 ZEK,

neboť mu to sám zákon v § 5 ukládá (... „podporují hospodářskou soutěž při rozhodování ve své působnosti“, resp. prosazuje zájmy koncových uživatelů... při své činnosti..“...).

Pokud jde o otázku rozhodovací praxe v členských zemích EU a tam uplatňovaných principů pro stanovení ceny za přenesení čísla, žalobce poukázal na rozhodnutí francouzského regulačního úřadu ARCEP č. 2008-0513 z 27. května 2008, které připojil k replice jako přílohu, které dle jeho názoru v plné míře potvrzuje jím uváděné námitky a principy. Podle zmíněného rozhodnutí ARCEP nemá cena placená mezi operátory přesáhnout 0,5 EUR.

Žalobce se v replice ohradil proti tvrzení žalovaného, že žalovaný prostřednictvím OOP poskytnul příliš dispoziční volnosti operátorům, kteří ji nedokázali využít jinak než formou dvouletého sporu. Uvedl, že institut přenositelnosti čísla je regulačním opatřením na podporu konkurence, které bylo operátorům uloženo právě z toho důvodu, že by jinak dobrovolně přenositelnost pravděpodobně nenabídli, neboť přenositelnost představuje lepší přístup konkurence k jejich zákazníkům. Žalobce ještě před účinností uvedeného OOP upozorňoval (a činil tak i poté v průběhu dvouletého sporného řízení) na potřebu podrobnější úpravy přenositelnosti, neboť právě z důvodu zájmu dominantních operátorů na co největším ztížení podmínek přenesení (které mělo podobu zejména v požadované nepřiměřeně vysoké ceně, ale i v dalších technických a procesních otázkách přenositelnosti), tito budou využívat každé příležitosti, jak realizaci přenositelnosti znesnadnit. Je tedy zřejmé, že v případě přenositelnosti se jedná o protichůdné zájmy zúčastněných subjektů, a proto je naivní očekávat, že by se tyto subjekty mohly samy dohodnout. Svědčí-li o něčem letité trvání sporu, pak dle přesvědčení žalobce nikoliv o neschopnosti operátorů se dohodnout (tato skutečnost byla zřejmá již před účinností povinnosti umožnit přenositelnost), ale o neprozíravosti a nesprávném vyhodnocení situace ze strany žalovaného, když v OOP neupravil řadu podrobností, které mohly sporům předejít.

Osoba zúčastněná na řízení svého práva podat písemné vyjádření k věci samé nevyužila.

Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s.ř.s.). V posuzované věci vyšel soud z následně uvedené právní úpravy:

Podle § 34 odst. 1 ZEK (ve znění účinném k datu vydání napadeného rozhodnutí) podnikatel zajišťující veřejnou telefonní síť je povinen zajistit, aby každý účastník veřejně dostupné telefonní služby poskytované na veřejné pevné nebo veřejné mobilní telefonní síti, který o to požádá, si mohl ponechat své telefonní číslo, popřípadě čísla nezávisle na podnikateli, který službu poskytuje,

- a) v případě geografických telefonních čísel na určeném území,
- b) v případě negeografických telefonních čísel kdekoli na území státu.

Tato povinnost se nevztahuje na přenositelnost telefonních čísel mezi veřejnými pevnými telefonními sítěmi a veřejnými mobilními telefonními sítěmi.

Podle § 34 odst. 4 ZEK technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel stanoví Úřad opatřením obecné povahy.

Podle § 55 odst. 1 ZEK podnikatel, který je povinen poskytovat službu podle § 34, a podnik s významnou tržní silou na relevantním trhu, který je povinen poskytovat službu podle § 70, sjedná ceny za propojení v souvislosti s poskytováním těchto služeb tak, aby tyto ceny byly nákladově orientovány.

Podle § 55 odst. 2 ZEK nákladově orientovanou cenou se rozumí cena, která zahrnuje efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Tato cena se sjedná tak, aby zajistila návratnost investic v přiměřeném časovém období a zohlednila příslušná rizika.

Podle § 80 odst. 4 ZEK nedojde-li k uzavření písemné smlouvy o přístupu nebo smlouvy o propojení sítí do 2 měsíců ode dne zahájení jednání o návrhu smlouvy, je Úřad oprávněn na základě návrhu kterékoliv smluvní strany rozhodnout spor postupem podle § 127. Součástí návrhu smluvní strany na rozhodnutí sporu musí být návrh smlouvy se specifikací jeho sporných částí.

Podle § 127 odst. 1 ZEK předseda Rady rozhoduje spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti (§ 7) na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě. Podání návrhu podléhá správnímu poplatku. Předseda Rady při rozhodování postupuje tak, aby pravomocné rozhodnutí mohlo být vydáno do 4 měsíců ode dne podání návrhu, s výjimkou mimořádných okolností.

Podle čl. 1 odst. 1 OOP toto opatření obecné povahy (dále jen „opatření“ určuje rozsah povinností podnikatelů zajišťujících veřejnou telefonní síť při realizaci přenositelnosti telefonních čísel.

Podle článku 12 OOP ceny služeb související s přenositelností čísel, jimiž jsou
a/ přenos čísla mezi opouštěným a přejímajícím operátorem,
b/ vyhledání přeneseného čísla,
c/ služby poskytované provozovatelem společného řešení,
a způsob jejich úhrady si dohodnou operátoři ve smlouvách o propojení v souladu s čl. 17 odst. 2.

Podle článku 17 odst. 2 OOP podnikatelé, kteří mají povinnost zajistit přenositelnost telefonních čísel podle § 34 odst. 1 zákona, doplní vzájemně uzavřené smlouvy o propojení jimi provozovaných veřejných telefonních sítí tak, aby obsahovaly nezbytné podmínky pro zajištění přenositelnosti čísel v souladu se zákonem a tímto opatřením, a to do čtyř měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto opatření.

Podle § 141 odst. 1 správního řádu ve sporném řízení správní orgán řeší spory z veřejnoprávních smluv (část pátá) a v případech stanovených zvláštními zákony spory vyplývající z občanskoprávních, pracovních, rodinných nebo obchodních vztahů.

Soud o věci uvažil takto:

Mezi stranami není sporu o tom, že posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí spadá do pravomoci soudu rozhodujícího ve správním soudnictví, a tuto skutečnost nezpochybňuje ani Městský soud v Praze. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8.3.2006 sp. zn. 3 As 48/2004, pokud žalovaný nahrazuje svým rozhodnutím nedostatek vůle smluvních stran ohledně uzavření dodatku ke smlouvě o propojení, tak

„omezí smluvní volnost stran rozhodnutím, jež je aktem z oblasti veřejné správy ... Takový způsob zásahů správního orgánu do procesu uzavírání smluv či jejich dodatků není typický pro smlouvy soukromoprávní, neboť způsob ingerencí žalovaného do celého procesu uzavírání smluv podle zákona o telekomunikacích by byl v rovině soukromého práva jen stěží myslitelný. Rozhodnutí žalovaného v dané věci bylo aktem vrchnostenským, žalovaný a účastníci neměli v řízení rovné postavení.“ Tyto závěry lze bez dalšího vztáhnout rovněž na rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 25.3.2008 č.j. 875/2006-610/XXI.vyř., vydané ve sporu o uzavření dodatku ke smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí mezi žalobcem a společností Telefónica, jímž žalovaný zamítl návrh dodatku ke smlouvě předložený žalobcem a současně uložil oběma společnostem kontraktační povinnost ohledně uzavření takového dodatku, přičemž sám stanovil, jakým způsobem v něm mají být upraveny sporné body.

Účastníkům správního řízení uložená povinnost uzavřít dodatek k již existující smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí směřuje k naplnění jejich povinnosti zajistit přenositelnost telefonních čísel. Tato povinnost je oběma účastníkům správního řízení, tj. žalobci a společnosti Telefónica, uložena normou veřejného práva (§ 34 odst. 1 ZEK), jakož i závazným aktem regulačního úřadu v podobě opatření obecné povahy vydaného Úřadem na základě zákonného zmocnění obsaženého v § 34 odst. 4 ZEK. Lze proto souhlasit se žalobcem, že uvedený dodatek ke smlouvě o propojení není projevem smluvní volnosti poskytovatelů služeb elektronických komunikací, ale výsledkem splnění jejich povinnosti stanovené předpisy veřejného práva. S ohledem na shora uvedené je zřejmé, že k projednání žaloby je dána věcná příslušnost soudů rozhodujících ve správním soudnictví.

Soud neshledal opodstatněnou námitku vytýkající žalovanému nedostatek pravomoci k vydání rozhodnutí o uložení povinnosti žalobci a společnosti Telefónica uzavřít dodatek ke smlouvě o propojení ze dne 22.3.2011 tak, jak bylo rozhodnuto ve výroku II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Pravomoc ČTÚ k vydání takového rozhodnutí dle názoru soudu jednoznačně vyplývá z ustanovení § 80 odst. 4 ZEK ve spojení s § 127 odst. 1 ZEK. V dané věci není sporu o tom, že dlouhotrvající jednání mezi žalobcem a společností Telefónica ohledně uzavření dodatku ke smlouvě o propojení, který by upravoval přenositelnost telefonních čísel, byla bezvýsledná. Jedním ze sporných bodů, na kterých se obě společnosti nedokázaly dohodnout, byla i výše ceny za přenesení telefonního čísla ze sítě jedné společnosti do sítě druhé společnosti. Proto se také žalobce dne 4.1.2006 obrátil na ČTÚ s návrhem na vydání rozhodnutí o sporu, a v tomto návrhu v souladu s § 80 odst. 4 věta druhá ZEK formuloval vlastní návrh dodatku ke smlouvě o propojení. Tímto návrhem žalobce bylo iniciováno správní řízení, jež vyústilo ve vydání napadeného rozhodnutí.

Žalobce se mýlí v názoru, že předseda Rady ČTÚ jakožto orgán, jemuž podle § 127 odst. 1 ZEK příslušelo rozhodnout ve sporu mezi žalobcem a společností Telefónica, byl při svém rozhodování vázán žalobcem formulovaným návrhem dodatku ke smlouvě o propojení, tedy i žalobcem navrženou výší ceny za přenesení telefonního čísla ze sítě jedné společnosti do sítě druhé společnosti, či (recipročním) způsobem jejího stanovení. Tak tomu rozhodně není. Žalobcův návrh dodatku ke smlouvě o propojení správnímu orgánu slouží, a to ve spojení s dalšími zjištěními učiněnými v průběhu řízení, toliko k identifikaci předmětu sporu, tj. sporných částí smlouvy (zde dodatku ke smlouvě o propojení), na kterých se účastníci řízení nejsou schopni dohodnout.

Soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, že smyslem úpravy obsažené v § 80 odst. 4 ve spojení s § 127 odst. 1 ZEK je nalezení východiska v situaci, kdy mezi smluvními stranami

nedojde ke konsenzu umožňujícímu uzavření smlouvy o propojení mezi operátory či dodatku k takové smlouvě. Zákon v takovém případě přiznává ČTÚ oprávnění zasáhnout na základě návrhu kterékoliv ze stran do autonomie vůle stran a autoritativně rozhodnout o oprávněnosti požadavků jednotlivých operátorů, jejichž vzájemný střet brání uzavření smlouvy či jejího dodatku. Výsledkem celého procesu má být takové rozhodnutí vzniklého sporu, na jehož základě bude možné smlouvu či dodatek k ní konečně uzavřít. Z logiky věci a smyslu právní úpravy vyplývá, že aby mohl být spor rozhodnutím správního orgánu „vyřešen“, musí předseda Rady ČTÚ nejprve identifikovat, o čem je mezi účastníky řízení veden spor, a poté musí být oprávněn o sporných bodech sám rozhodnout, aniž by byl vázán požadavky a návrhy, které jednotliví účastníci ve vztahu k těmto sporným bodům v průběhu řízení uplatňovali.

Správní orgán proto nebyl oprávněn rozhodovat pouze o tom, zda návrhu žalobce vyhoví a uloží oběma společnostem povinnost uzavřít dodatek ke smlouvě o propojení upravující přenositelnost telefonních čísel *přesně ve znění žalobcova návrhu*, nebo zda tento žalobcův návrh zamítne, jak se mylně domnívá žalobce. Jím zastávaný výklad, podle kterého ČTÚ poté, co se neztotožnil s výší ceny za přenesení telefonního čísla navrhovanou žalobcem, mohl rozhodnout pouze o zamítnutí žalobcova návrhu, čímž by bylo řízení skončeno, by znamenal popření smyslu úpravy obsažené v § 80 odst. 4 ve spojení s § 127 odst. 1 ZEK, neboť takový postup by nevedl v reálném čase k odstranění sporu a neumožnil by uzavření kýženeho dodatku ke smlouvě mezi stranami. Žalovaný ostatně ve vyjádření k žalobě názorně demonstroval nelogičnost tohoto výkladu na situaci, kdy by ČTÚ po několikaměsíčním řízení dospěl k závěru, že cena za přenesení telefonního čísla odpovídající požadavkům zákona se od žalobcova návrhu, byť v malém rozsahu, liší. I v takovém případě by podle výkladu zastávaného žalobcem správní orgán musel žalobcův návrh pouze zamítnut, a řízení tak ukončit. Stejná situace by se potom na základě dalších návrhů uplatněných účastníky řízení opakovala znovu a znovu, dokud by se některý z nich svým návrhem konečně „netrefil“ do správné ceny za přenesení. Teprve pak by správní orgán mohl takovému návrhu vyhovět, čímž by došlo k ukončení sporu. Uvedený příklad názorně dokládá nelogičnost žalobcem zastávaného výkladu - pravomoc rozhodnout o sporu, která je ČTÚ svěřena zákonem, nemůže být závislá na tom, zda některá ze stran sporu navrhne řešení sporu, které je pro správní orgán akceptovatelné.

Zákon v § 80 odst. 4 a § 127 odst. 1 ZEK požaduje na navrhovateli předložení návrhu na rozhodnutí sporu, jehož součástí má být též návrh smlouvy se specifikací jeho sporných částí, nestanoví však, že ČTÚ je takovým návrhem řešení sporu předloženým jednou stranou sporu zcela vázán tak, že se od něj nemůže odchýlit. Vzhledem k zákonem uložené povinnosti správního orgánu *rozhodnout o sporu* mezi oběma smluvními stranami, a to tím způsobem, aby základě vydaného rozhodnutí bylo možné sporný dodatek uzavřít (viz výše), má soud za to, že správní orgán je při rozhodování v dané věci vázán toliko předmětem sporu, nikoliv však návrhem na rozhodnutí tohoto sporu předloženým jednou stranou sporu. Neobstojí proto ani námitka, v níž žalobce – opětovně s poukazem na vázanost správního orgánu jeho návrhem - dovozuje, že rozhodnutí ČTÚ, jímž byla cena za přenesení telefonního čísla stanovena pro každého z účastníků správního řízení v rozdílné výši, je v rozporu s jeho návrhem, a tedy protiprávní.

Předseda Rady ČTÚ dospěl po posouzení věci k závěru, že žalobcem předloženému návrhu na rozhodnutí sporu, tj. návrhu na to, v jaké podobě (v jakém znění) má být sporný dodatek mezi smluvními stranami uzavřen, nelze vyhovět. Správní orgán I. stupně předně nesouhlasil s výší ceny za přenesení telefonního čísla navrhovanou žalobcem, ani se

způsobem, který žalobce použil k jejímu určení. Správní orgán však nesouhlasil ani s dalšími částmi žalobcem formulovaného návrhu na znění sporného dodatku, v nichž se žalobce domáhal zařazení popisu procesu přenesení čísla do nového článku 1.10 Přílohy B smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí uzavřené dne 22.3.2011, a s tím souvisejících definic, neboť shledal, že žalobcem navrhované povinnosti a postupy jdou nad rámec ZEK a OOP, popř. jsou s OOP v rozporu. Předseda Rady ČTÚ zároveň konstatoval, že jednotlivé body žalobcova návrhu popisující přenos čísla jsou konzistentní a logicky navazující, a nelze je tedy od sebe oddělit. Protože správní orgán neakceptoval ani jediný bod žalobcem navrženého nového článku 1.10 Přílohy B smlouvy o propojení, návrh žalobce i v této části zamítl (výrok I.) a současně rozhodl o tom, že proces přenesení čísla bude upraven tak, jak je popsán v článku 11 OOP.

Je třeba zdůraznit, že proti závěrům správního orgánu I. stupně o tom, že žalobcem navrhované povinnosti a postupy jdou nad rámec ZEK a OOP nebo jsou s OOP v rozporu (viz strana 20 – 24 prvostupňového předsedy Rady ČTÚ), žalobce v podané žalobě žádné námitky neuplatnil. Vzhledem k těmto závěrům a zjištění o vzájemné provázanosti a logické návaznosti jednotlivých bodů žalobcova návrhu na znění sporného dodatku předseda Rady ČTÚ nepochybil, když v prvním výroku svého rozhodnutí žalobcův návrh jako celek zamítl. Tento výrok mimo jiné prokazuje, že správní orgán I. stupně se zabýval žalobcovým návrhem na znění sporného dodatku smlouvy o propojení *v celém jeho rozsahu* a poté, co dospěl k závěru, že spor nelze rozhodnout tak, že smluvním stranám bude uložena povinnost uzavřít sporný dodatek v žalobcem navrhovaném znění, tento návrh jako celek zamítl.

Pouhým zamítnutím žalobcova návrhu na „řešení“ sporu však ještě nedošlo k vyčerpání předmětu řízení, jak se mylně domnívá žalobce. Předmětem řízení byl spor mezi smluvními stranami ohledně konkrétního znění dodatku smlouvy o propojení, a tento spor i po zamítnutí žalobcova návrhu nadále trval, neboť dosud nebylo zřejmé, v jaké podobě má být sporný dodatek mezi stranami uzavřen. Slovy žalobce řečeno, samotným výrokem I. rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebyla mezi stranami založena právní jistota, protože jím nebylo rozhodnuto o jejich povinnosti k uzavření sporného dodatku smlouvy. K vyčerpání předmětu řízení, tj. *k rozhodnutí sporu*, došlo až na základě výroku II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jímž předseda Rady ČTÚ uložil stranám sporu kontraktační povinnost ohledně sporného dodatku ke smlouvě, přičemž zároveň stanovil způsob, jakým mají být v tomto dodatku upraveny sporné body, tj. cena za přenesení telefonního čísla ze sítě jedné společnosti do sítě společnosti druhé a proces přenesení čísla. Se žalobcem tedy nelze souhlasit v tom, že výrokem II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebylo rozhodováno o sporu mezi účastníky řízení, ale o uložení (nějaké jiné, žalobcem blíže nespecifikované) povinnosti, která nemá svůj podklad ve sporech mezi účastníky řízení.

To, že rozhodnutí sporu způsobem obsaženým ve výroku II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně nebylo navrženo ani jednou ze smluvních stran, nemá za následek nezákonnost tohoto rozhodnutí, neboť, jak již bylo konstatováno shora, předseda Rady ČTÚ byl při rozhodování v dané věci vázán toliko předmětem sporu, nikoliv návrhem na jeho rozhodnutí předloženým některou ze stran sporu.

Soud na tomto místě uvádí, že napadené rozhodnutí (ve spojení s rozhodnutím správního orgánu I. stupně) není rozhodnutím o regulaci ceny za přenesení telefonního čísla ve smyslu § 56 ZEK. Jedná se o rozhodnutí ČTÚ vydané podle § 80 odst. 4 ZEK ve spojení s § 127 odst. 1 ZEK o sporu, který mezi smluvními stranami vznikl ohledně uzavření dodatku k již existující smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí, týkajícího se naplnění

jejich povinnosti zajistit přenositelnost telefonních čísel, kterou jim ukládá § 34 odst. 1 ZEK. Při stanovení výše ceny za přenesení telefonního čísla ČTÚ v souzené věci nepostupoval podle § 56 ZEK, ale podle § 55 odst. 1 a 2 téhož zákona, které výslovně upravuje způsob, jakým mají být sjednány ceny za propojení související s poskytováním služby přenositelnosti telefonních čísel. Napadené rozhodnutí není ani rozhodnutím ve sporném řízení ve smyslu § 141 správního řádu, neboť jím není řešen spor z (již existující) veřejnoprávní smlouvy, ale spor o to, v jakém znění má být tato smlouva, resp. dodatek k ní, uzavřena. Na rozhodování ČTÚ o sporu je tudíž nutno aplikovat speciální právní úpravu obsaženou v ustanovení § 80 odst. 4 ve spojení s § 127 odst. 1 ZEK, a nikoliv § 141 odst. 7 správního řádu, upravující způsob rozhodnutí správního orgánu o návrhu ve sporném řízení.

Neobstojí ani námitka, že v souzené věci nelze při stanovení výše ceny za přenositelnost telefonního čísla aplikovat § 55 ZEK, protože službu přenesení čísel není možné považovat za součást propojení sítí. Opodstatněnost této žalobcovy argumentace vyvrací samotné znění ustanovení § 55 odst. 1 ZEK, z něhož vyplývá jednak nutnost podřadit ceny účtované v souvislosti s poskytováním služby přenositelnosti telefonního čísla pod pojem „ceny za propojení“, a dále povinnost stanovit vyšší těchto cen tak, aby byly nákladově orientovány. Žalovaný v této souvislosti právem poukazuje na skutečnost, že zmíněné ustanovení § 55 odst. 1 ZEK téměř doslovně kopíruje znění článku 30 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, který stanoví, že „vnitrostátní regulační orgány zajistí, aby stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel bylo nákladově orientované a aby případné přímé zpoplatnění účastníků neodrazovalo od používání těchto služeb.“ Případný je též odkaz žalovaného na rozsudek ve věci C-438/04, ve kterém ESD při výkladu shora citovaného článku 30 odst. 2 směrnice o univerzální službě výslovně konstatoval, že „stanovování cen za propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel uvedené v čl. 30 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací se týká nákladů na provoz přenesených čísel a nákladů na zavedení vynaložených mobilními operátory za účelem vyřízení žádostí o přenesení čísla“ (nikoliv tedy pouze nákladů za propojení ve smyslu „fyzického a logického spojení veřejných komunikačních sítí za účelem umožnění komunikace uživatelům jednoho podnikatele s uživateli téhož nebo jiného podnikatele,“ jak namítá žalobce). Generální advokátka ve svém stanovisku ze dne 23.3.2006 k věci C-438/04 výstižně konstatovala, že zavedení přenesení, tedy administrativní zpracování a technické zavedení přenositelnosti předávajícím operátorem, je předpokladem pro to, že může vůbec vzniknout spojení k přenesenému číslu v síti přijímajícího operátora, a v návaznosti na to uvedla, že podle ní nic nebrání tomu, zařadit zavedení přenositelnosti stejně jako telefonní provoz, respektive přepojení hovoru přeneseného čísla do sítě přijímajícího operátora, pod pojem „propojení v souvislosti s poskytováním přenositelnosti čísel.“

Shora citované závěry obsažené v judikatuře ESD se úzce vztahují k otázce, zda cenu za poskytnutí služby přenositelnosti telefonního čísla lze zahrnout pod pojem „ceny za propojení“, a jsou tedy relevantní i pro rozhodnutí v projednávané věci, resp. pro posouzení důvodnosti žalobcovy námitky, že tomu tak není. Městský soud v Praze, stejně jako žalovaný, neshledává žádný důvod k tomu, aby se při svém rozhodování od těchto závěrů odchýlil.

Také žalobní námitku vytýkající výroku II. písm. a/ rozhodnutí správního orgánu I. stupně nepřezkoumatelnost neshledal soud opodstatněnou. Jak již bylo soudem konstatováno shora, žalovaný nebyl při rozhodování v dané věci vázán žalobcovým návrhem

dodatku ke smlouvě upravujícího přenositelnost telefonních čísel. O tom, zda jsou smluvní strany povinny mezi sebou uzavřít dodatek v žalobcem navrženém znění, předseda Rady ČTÚ rozhodl v prvním výroku jeho rozhodnutí ze dne 25.3.2008, kterým žalobcův návrh na stanovení povinnosti společnosti Telefónica uzavřít se žalobcem dodatek ke smlouvě o propojení v žalobcem navrženém znění (v plném rozsahu) zamítl. Nepřezkoumatelnost výrokové části rozhodnutí správního orgánu I. stupně nezpůsobuje ani konstatování správního orgánu obsažené v odůvodnění rozhodnutí, že „správní orgán vypočítal cenu za přenesení čísla za jednoduchou objednávku ze sítě odpůrce na 524,- Kč a ze sítě navrhovatele na 418,- Kč bez DPH. Takto stanovené ceny zahrnují účelně a efektivně vynaložené náklady, přiměřený zisk a zohledňují rizika, proto jsou to ceny, které účastníci řízení nesmějí překročit, avšak mohou si sjednat ceny nižší, než jsou stanoveny tímto rozhodnutím.“ Tímto konstatováním správní orgán vyjádřil pouze to, že jím stanovené ceny za přenesení čísla odpovídají požadavkům zakotveným v § 55 odst. 2 ZEK, tj. že představují nákladově orientované ceny zahrnující efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Zároveň tím dal účastníkům řízení najevo, že případnou dohodou sjednané vyšší ceny by z pohledu požadavků zakotvených v § 55 odst. 2 ZEK nebylo možné akceptovat, nicméně připustil, aby si účastníci řízení v budoucnu dohodou sjednali ceny nižší. Takové budoucí dohodě smluvních stran vskutku nic nebrání, a právě to měl správní orgán uvedeným konstatováním na mysli; do té doby, než k takové dohodě dojde, jsou však pro smluvní strany závazné ceny za přenesení telefonního čísla *stanovené ve výroku rozhodnutí správního orgánu v konkrétní výši určené přesnou částkou*, nikoliv tedy stanovením maximální výše této ceny. Výrok II. písm. a/ rozhodnutí správního orgánu I. nevzbuzuje žádné pochyby v tom směru, že by snad správní orgán v dané věci rozhodoval „pouze“ o tom, jaká může být v dodatku ke smlouvě o propojení, který mají smluvní strany podle tohoto rozhodnutí uzavřít, maximální cena za přenesení telefonního čísla.

Pokud správní orgán I. stupně v odůvodnění rozhodnutí uvedl, že „stanovil rovněž cenu za přenesení čísla ... na základě komplexní objednávky“, jedná se o konstatování, které nemá svůj odraz ve výrokové části rozhodnutí, a je z tohoto pohledu zcela nadbytečné (a pro účastníky řízení nezávazné). Uvedené konstatování se ovšem nijak nedotýká výroku II. písm. a/ rozhodnutí správního orgánu I. stupně, jímž byly stanoveny konkrétní ceny za přenesení (jednoho) telefonního čísla, tedy za jednoduchou objednávku, a tudíž nemůže způsobovat zmatečnost rozhodnutí. Jinak řečeno, skutečnost, že se správní orgán I. stupně v průběhu řízení zabýval také kalkulacemi zaměřenými na výpočet ceny za přenesení telefonních čísel v případě komplexní objednávky a úvahy ohledně těchto kalkulací vtělil do odůvodnění svého rozhodnutí, je z hlediska určitosti a srozumitelnosti výrokové části rozhodnutí, která ceny za přenesení telefonních čísel v případě komplexní objednávky nestanoví, naprosto bezpředmětná.

Soud ve shodě s názorem žalovaného nepovažuje za vnitřně rozporný, nesrozumitelný či nepřezkoumatelný ani výrok II. písm. b/ rozhodnutí správního orgánu I. stupně, v němž předseda Rady ČTÚ stanovil, že v dodatku ke smlouvě o propojení, který jsou účastníci řízení povinni uzavřít, bude proces přenesení čísla, pokud se účastníci řízení nedohodnou jinak, upraven tak, jak je popsán v čl. 11 OOP. Uvedenou formulací, kterou soud považuje za dostatečně určitou a srozumitelnou, správní orgán I. stupně účastníkům řízení uložil, aby v případě, že mezi nimi nedojde k jiné dohodě, upravili v dodatku ke smlouvě o propojení proces přenesení telefonního čísla (přesně) *tak, jak je popsáno v článku 11 OOP*. To, že správní orgán ve výroku připustil možnost „jiné dohody“ účastníků řízení ohledně úpravy procesu přenesení telefonního čísla, v žádném případě nelze vykládat tak, že by tím smluvní strany zmocňoval k uzavření dohody, která by byla v rozporu se zákonem či OOP. K tomu

samozřejmě žalovaný nemá žádné oprávnění, neboť i on je při své rozhodovací činnosti vázán úpravou obsaženou v ZEK a v OOP, které vydal na základě zmocnění obsaženého v tomto zákoně. Právě rozpor některých bodů žalobcova návrhu sporného dodatku ke smlouvě o propojení s úpravou obsaženou v OOP byl ostatně jedním z důvodů, pro které předseda Rady ČTÚ žalobcův návrh na rozhodnutí sporu zamítl. Dohoda účastníků řízení, kterou správní orgán prvního stupně ve výroku II. písm. b/ svého rozhodnutí připustil, tedy samozřejmě nesmí být v rozporu se ZEK či kogentními ustanoveními OOP. Touto dohodou lze úpravu procesu přenesení telefonního čísla toliko v podrobnostech doplnit nad rámec úpravy obsažené v OOP tak, aby dohodnutá úprava odrážela potřeby a zájmy smluvních stran.

Článek 11 OOP, nesoucí název „Procesy při přenášení čísel mezi mobilními operátory,“ obsahuje ve svých dvanácti článcích podrobnou úpravu procesu přenosu telefonního čísla. Soud považuje za podstatné, že žalobce v podané žalobě naprosto ničím nezpochybnil argumentaci žalovaného, že úprava obsažená v článku 11 OOP je dostatečně komplexní, a tudíž postačující i pro smluvní úpravu vztahu mezi žalobcem a společností Telefónica. Žalobce neuvedl jediný konkrétní příklad toho, v čem spatřuje nedostatečnost úpravy přenosu telefonního čísla obsažené v článku 11 OOP, ani to, proč by podle této úpravy - po jejím vtělení do dodatku ke smlouvě o propojení - nemohly smluvní strany v praxi postupovat. Nespecifikoval rovněž, o kterých právech a povinnostech smluvních stran, významných z hlediska splnění povinnosti zajistit přenositelnost telefonních čísel, opomněl předseda Rady ČTÚ rozhodnout a proč stanovení konkrétní výše ceny za přenesení telefonního čísla a úpravu obsaženou v článku 11 OOP nepovažuje za postačující k uzavření sporného dodatku ke smlouvě o propojení. Soud proto nemohl vejít na žalobní námitky vytykající žalovanému, že rozhodl jen o některých otázkách, o jednotlivých právech a povinnostech stran, nikoliv však o povinnosti stran uzavřít dodatek ke smlouvě jako konzistentní celek. Z téhož důvodu soud nepřisvědčil námitce, že výrok II. písm. b/ rozhodnutí správního orgánu I. stupně neřeší *spor*, který mezi žalobcem a společností Telefónica vznikl ohledně smluvní úpravy procesu přenositelnosti telefonního čísla. Po vydání rozhodnutí předsedy ČTÚ musí být oběma smluvním stranám jasné, jakým způsobem má být tento proces v dodatku ke smlouvě o propojení, který jsou podle tohoto rozhodnutí povinny uzavřít, upraven - buď smluvní strany využijí svých dispozičních oprávnění a dohodnou se na úpravě, která sice vychází ze zákona a OOP, je s nimi v souladu, ale v podrobnostech přesahuje rámec těchto norem, nebo, pokud k takové dohodě mezi stranami nedojde, bude proces přenositelnosti telefonního čísla v dodatku ke smlouvě o propojení upraven naprosto shodně jako v článku 11 OOP. Přestože žalobce tvrdí, že rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ nebyl spor mezi stranami vyřešen, nijak neozřejmil, v čem po vydání tohoto rozhodnutí nadále spatřuje existenci sporu.

I pokud jde o úpravu procesu přenositelnosti telefonního čísla, o níž byl mezi stranami spor, platí, že správní orgán nebyl vázán návrhem žalobce na řešení tohoto sporu, a mohl tedy o tomto sporu rozhodnout jiným způsobem, než žalobce navrhoval.

Co se týče zřejmé nesprávnosti výroku I. napadeného rozhodnutí spočívající v použití slovního spojení „se rozklad zamítá“ za situace, kdy proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně podal rozklad jak žalobce, tak i společnost Telefónica, tato nesprávnost byla odstraněna opravným rozhodnutím Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 4.9.2008 č.j. 39 810/2008-603/II.vyř., vydaným podle § 70 správního řádu. Žalobce si je této skutečnosti nepochybně vědom, neboť v replice k vyjádření žalovaného uvedl, že na námitce neurčitosti výroku I. napadeného rozhodnutí nadále netrvá.

Soud nepřisvědčil ani žalobním námitkám vytýkajícím žalovanému věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, spočívající v tom, že cena za přenesení telefonního čísla jimi byla stanovena v rozporu se ZEK a OOP. Na tomto místě je nejprve třeba zopakovat, že žalovaný nepochybil, když při stanovení výše ceny za přenesení telefonního čísla nepostupoval podle § 56 ZEK či dalších ustanovení tohoto zákona, které se týkají regulace cen (v souzené věci se o cenovou regulaci nejedná), ale aplikoval ustanovení § 55 odst. 1 a 2 téhož zákona, které výslovně upravuje způsob, jakým mají být sjednány ceny za propojení související s poskytováním služby přenositelnosti telefonních čísel. Z uvedeného plyne i nedůvodnost námitky, v níž se žalobce domáhá použití benchmarkingu, tedy stanovení ceny vycházející z cen srovnatelných trhů. Podle § 58 odst. 2 ZEK totiž ČTÚ může stanovit cenu tímto způsobem pouze *při regulaci ceny* podle odstavce 1 písm. a) téhož ustanovení, tedy při stanovení minimálních nebo maximálních cen, a to za podmínek stanovených v § 57 ZEK. Jak ale již bylo řečeno, v souzené věci se o žádnou cenovou regulaci v podobě stanovení minimálních nebo maximálních cen nejedná, takže použití benchmarkingu by v dané věci bylo v rozporu se zákonem.

K tomu, že ceny účtované v souvislosti s poskytováním služby přenositelnosti telefonního čísla je nutno podřadit pod pojem „ceny za propojení“ obsažený v § 55 odst. 1 ZEK, a z toho plynoucí povinnosti stanovit výši těchto cen tak, aby byly nákladově orientovány, se soud již vyjádřil v předchozí části odůvodnění tohoto rozsudku. Co se rozumí nákladově orientovanou cenou, pak výslovně stanoví § 55 odst. 2 ZEK.

Obecně stanovené povinnosti ČTÚ vytvářet předpoklady pro řádné fungování hospodářské soutěže (§ 4 ZEK), podporovat hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací mj. tím, že při rozhodování ve své působnosti zajišťuje, aby nedocházelo k narušování nebo omezování hospodářské soutěže v odvětví elektronických komunikací (§ 5 odst. 1 písm. b/ ZEK) a podporuje efektivní investice do infrastruktury (§ 5 odst. 1 písm. c/ ZEK), či povinnost ČTÚ přispívat k rozvoji vnitřního trhu Evropských společenství zejména tím, že při svém rozhodování zajišťuje, aby za srovnatelných podmínek nedocházelo k diskriminaci mezi podnikateli zajišťujícími síť nebo poskytujícími služby elektronických komunikací (§ 5 odst. 2 písm. c/ ZEK), jichž se žalobce dovolává, nemohou nikterak ovlivnit povinnost ČTÚ postupovat při stanovení výše ceny za přenesení telefonního čísla v dané věci podle *speciální úpravy* obsažené v § 55 odst. 1 a 2 ZEK. Žalobce nadto ničím neprokázal své tvrzení, že napadeným rozhodnutím došlo k jeho diskriminaci, založení nerovných podmínek na trhu a k porušení povinnosti správního orgánu podporovat efektivní investice do infrastruktury. Samotná skutečnost, že předseda Rady ČTÚ stanovil ve svém rozhodnutí ceny za přenesení telefonního čísla pro obě společnosti v rozdílné výši, tuto žalobcovu argumentaci neprokazuje, a stejně tak neznamená, že správní orgán podporuje neefektivní investice společnosti Telefónica. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně jednoznačně vyplývá, že správní orgán postupoval při stanovení ceny za přenesení telefonního čísla u obou účastníků řízení podle *jednotné metodiky*, podle které individuálně posuzoval efektivnost a účelnost těch nákladů, které obě společnosti ve svých podáních a návrzích zahrnuly do výpočtu ceny za přenesení čísla. Do konečného výpočtu ceny pak zahrnul pouze takové náklady, které na základě svých šetření vyhodnotil jako efektivní. V odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně je uveden obecný vzorec, ze kterého předseda Rady ČTÚ vycházel při výpočtu nákladů na technické zabezpečení zpracování objednávky (podle článku 13 odst. 1 OOP se cenou za přenesení telefonního čísla rozumí cena za zpracování objednávky žadatele na přenesení čísla podle čl. 8 nebo čl. 11, kterou hradí přejímající operátor opouštěnému operátorovi) a je zde rovněž detailně popsáno,

jak na základě tohoto vzorce správní orgán stanovil konkrétní výši těchto nákladů u obou společností a proč některé náklady – oproti kalkulacím, které mu účastníci řízení v průběhu řízení předkládali – poměrně krátil, popř. je vůbec do výpočtu nezahrnul. V odůvodnění rozhodnutí správního orgánu I. stupně, na které soud na tomto místě pro stručnost odkazuje, je též uvedeno, jak správní orgán stanovil náklady na lidské zdroje, které představují další složku celkových nákladů na zpracování objednávky. Použití výše uvedené jednotné metodiky při výpočtu individuálních nákladově orientovaných cen za přenesení telefonního čísla u obou společností je dle názoru soudu dostatečným důkazem toho, že ve správním řízení nedošlo k diskriminaci některého z účastníků řízení.

Obě společnosti (žalobce a Telefónica) při výkonu podnikatelské činnosti jistě nepostupují zcela shodným způsobem. Obě mají jinou obchodní strategii při budování sítě, odlišný počet klientů a počet přenášených čísel, k realizaci své obchodní činnosti používají odlišné postupy a technická řešení (IT systémy apod.), a v závislosti na těchto rozdílech se logicky vzájemně liší též jednotlivé ekonomicky oprávněné náklady, které obě společnosti vynakládají na zajištění služby přenositelnosti telefonních čísel. Tomu koresponduje i stanovení odlišných cen za přenesení telefonního čísla pro oba účastníky řízení správním orgánem, které tak nelze považovat za projev diskriminace žalobce či za podporu neefektivních investic společnosti Telefónica, jak nedůvodně tvrdí žalobce. Z toho, že žalobcem efektivně vynaložené náklady na zajištění služby přenositelnosti telefonních čísel v absolutním součtu představují nižší částku, než je tomu u společnosti Telefónica, nelze automaticky dovozovat, že náklady společnosti Telefónica na zajištění téže služby jsou neefektivní, neboť údaj o celkové výši vynaložených nákladů sám o sobě nic nevypovídá o efektivitě vynaložených nákladů. Soud k tomu dodává, že žalobce, ač mu v tom nic nebránilo, neoznačil ani jednu z konkrétních nákladových položek společnosti Telefónica, které správní orgán v rozhodnutí zahrnul do kalkulace ceny za přenesení telefonního čísla, za neefektivní, natož aby neefektivitu některé z těchto položek v řízení prokázal. I tato skutečnost prokazuje neopodstatněnost jeho obecné námitky o podpoře neefektivních investic společnosti Telefónica ze strany ČTÚ. Závěr správního orgánu, že do výpočtu ceny u obou účastníků řízení zahrnul pouze takové náklady, které na základě svých šetření vyhodnotil jako *efektivní*, tedy nebyl v řízení před soudem relevantním způsobem zpochybněn.

Žalovaný nebyl v řízení povinen definovat, co lze považovat za efektivně a účelně vynaložené náklady. Tuto povinnost žalovanému zákon neukládá, nehledě k tomu, že taková definice by nikdy nemohla reagovat na existující rozdíly mezi jednotlivými subjekty poskytujícími zákazníkům službu přenositelnosti telefonních čísel a mohla by být vždy pouze obecná. Ani existence takové definice by žalovaného nezbavovala povinnosti posoudit oprávněnost (účelnost) jednotlivých nákladů vynakládaných účastníky řízení na zajištění služby přenositelnosti telefonních čísel. V souzené věci žalovaný tuto povinnost řádně splnil, posoudil efektivitu a účelnost jednotlivých nákladových položek, které mu účastníci řízení ve svých kalkulacích předkládali, a v odůvodnění rozhodnutí uvedl, které z těchto položek zahrnul do kalkulace ceny za přenesení telefonního čísla (a v jaké výši) a které naopak z této kalkulace vyloučil, což je dle názoru soudu pro rozhodnutí ve věci samé plně postačující. Soud na tomto místě považuje za potřebné zopakovat, že žalobcova námitka o neefektivitě výdajů vynakládaných společností Telefónica na zajištění služby přenositelnosti telefonních čísel zůstala jen v obecné rovině a nebyla ničím prokázána.

Podle článku 4 odst. 2 OOP mobilní operátoři zajišťují společné řešení, které slouží všem operátorům v České republice jako referenční zdroj informací o číslech, na které byla aplikována služba přenesení čísla mezi mobilními operátory, dostupný všem operátorům

jednoduchými dálkově přístupnými prostředky. Toto společné řešení je jediným platným zdrojem informací o všech telefonních číslech přenesených mezi mobilními operátory. Článek 4 odst. 5 OOP stanoví, že prostřednictvím společného řešení jsou operátorům dostupné zejména tyto informace a funkce: a/ zda bylo určité telefonní číslo přeneseno, b/ kdo je provozovatelem telefonního čísla podle písmene a/, c/ historie přenášení telefonního čísla, d/ synchronizace dat umožňující operátorům synchronizovat jejich interní databáze použitím platných informací uložených ve společném řešení. Podle článku 4 odst. 6 OOP prostřednictvím společného řešení podle odstavce 2 jsou opouštěnému a přejímajícímu mobilnímu operátorovi dále dostupné tyto informace a funkce: a/ evidování objednávky, b/ ověření objednávky opouštěným mobilním operátorem, c/ uvolnění čísla k přenesení opouštěným mobilním operátorem, d/ stanovení data přenesení přejímajícím mobilním operátorem.

Žalobci lze obecně přisvědčit v tom, že při stanovení ceny za službu přenesení telefonních čísel postupem podle § 55 odst. 1 a 2 ZEK nelze do nákladových položek vynaložených žalobcem či společností Telefónica na zajištění služby přenesení telefonních čísel zahrnovat náklady, které tyto společnosti vynaložily na zajištění společného řešení. To ostatně vyplývá i ze znění OOP, které v článku 12 rozlišuje mezi cenou za přenos čísla mezi opouštěným a přejímajícím operátorem (písm. a), cenou za vyhledání přeneseného čísla (písm. b) a cenou za služby poskytované provozovatelem společného řešení (písm. c). Cena za přenos čísla mezi opouštěným a přejímajícím operátorem je dále upravena v článku 13 OOP, podle jehož prvního odstavce cenu za přenesení telefonního čísla, tj. za zpracování objednávky žadatele na přenesení čísla podle čl. 8 nebo čl. 11, hradí přejímající operátor opouštěnému operátorovi. Cenu za služby poskytované provozovatelem společného řešení upravuje blíže článek 15 OOP. Podle jeho prvního odstavce má provozovatel společného řešení nárok na nákladově orientovanou cenu za poskytované služby společného řešení podle čl. 4 odst. 5 a 9 bez zahrnutí odpisů investic na společné řešení, kterou podle druhého odstavce téhož článku hradí operátoři, popřípadě jiné subjekty využívající tyto služby. Podle článku 15 odst. 4 OOP náklady na pořízení investic společného řešení podle čl. 4 odst. 2 hradí mobilní operátoři společně a nerozdílně.

Funkční vymezení společného řešení (jeho účel) tedy skutečně stanoví čl. 4 OOP (nikoliv článek 5, upravující principy směřování a signalizace). Na základě úpravy obsažené v článku 4 odst. 6 však nelze činit žádné závěry v tom směru, které činnosti prováděné operátory v souvislosti s realizací služby přenositelnosti telefonního čísla jsou součástí společného řešení a které nikoliv, když tento článek pouze stanoví, jaké informace a funkce jsou opouštěnému a přejímajícímu mobilnímu operátorovi (kromě jiných informací a funkcí, uvedených v odstavci 5 téhož článku) dostupné prostřednictvím společného řešení. Vlastní úprava procesů při přenášení čísel mezi mobilními operátory je obsažena právě v článku 11 OOP, na který odkazuje výrok II. písm. b/ rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Právě tento článek podrobně upravuje jednotlivé fáze procesu přenesení čísla, zejména pak nakládání přejímajícího a opouštěného operátora s objednávkou, jakož i součinnost operátorů se společným řešením. Z úpravy obsažené v článku 11 OOP je také možné rozlišit jednotlivé činnosti a úkony operátorů týkající se výlučně zpracování objednávky, které nejsou součástí společného řešení. To učinil v projednávané věci i žalovaný, který právě ve vztahu k těmto úkonům (a pouze k nim) následně přiřadil hardwarové a softwarové komponenty, a náklady na ně vynaložené u obou společností započítal do kalkulace ceny za přenesení telefonního čísla. Z detailního výčtu uvedeného na str. 13 – 15 rozhodnutí správního orgánu I. stupně lze seznat, jaké konkrétní úkony (procesy) společnost Telefónica provádí při zajišťování služby přenesení čísla jakožto opouštěný operátor, a stejně tak i to, že v případě těchto úkonů se

nejedná o zajišťování služeb společného řešení. Právě k těmto úkonům (procesům) realizovaným při zpracování objednávky se upínají hardwarové a softwarové náklady společnosti Telefónica, jako jsou náklady zajišťující ověřování objednávky (MNP server), náklady na Lead Architekt HP, LogicaCMG Test Lead, Logos Business Analyst, NPLAN a další.

Není pravdou, že předseda Rady ČTÚ do kalkulace ceny za přenesení telefonních čísel zahrnul náklady na sepsání výpovědi se zákazníkem. Správní orgán I. stupně v odůvodnění rozhodnutí výslovně uvedl, že „náklady na sepsání výpovědi se zákazníkem z výpočtu vyloučil. Přestože je ukončení smlouvy podmínkou přenesení čísla, nepovažuje je za přírůstkové náklady.“ Správní orgán I. stupně též konstatoval, že náklady na sepsání výpovědi vyloučil z jednotlivých operací potřebných ke zpracování objednávky i při výpočtu nákladů na lidské zdroje.

To, že k sepsání výpovědi u společnosti Telefónica dochází v interních systémech POS Client (pro rezidentní zákazníky) a Siebel (pro segment business a korporátních zákazníků), ještě neznamená, že tyto interní systémy se nepodílejí také na dalších úkonech prováděných jmenovanou společností při zpracování objednávky. Fixní náklady vynaložené společností Telefónica na pořízení těchto dvou interních systémů, které správní orgán zahrnul do výpočtu nákladů na technické zabezpečení zpracování objednávky, rozhodně nelze ztotožňovat s *náklady na sepsání výpovědi*, proti jejichž neoprávněnému zahrnutí do kalkulace žalobce brojí. Námitka proti zahrnutí nákladů na pořízení těchto dvou interních systémů do kalkulace ceny za přenesení telefonního čísla navíc poprvé zazněla až v žalobcově replice k vyjádření žalovaného, tedy až po uplynutí zákonem stanovené lhůty pro rozšíření žaloby (§ 71 odst. 2 s.ř.s.), a soud k ní proto nemohl přihlížet.

Skutečnost, že velkoobchodní cena za přenesení telefonního čísla je v České republice třetí nejvyšší v rámci celé EU, není pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí relevantní, neboť se nejedná o zákonem stanovené hledisko, které by žalovaný měl při rozhodování ve věci samé brát v potaz.

Odkaz žalobce na jeho čtená podání a vyjádření, jež jsou součástí správního spisu a na rozklad, který podal proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně, není způsobilým žalobním bodem, na základě něhož by soud mohl a měl přezkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí. Podle § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. musí žaloba obsahovat *žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné*. Tvrzené důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí musí být tedy v podané žalobě uvedeny výslovně; odkaz na jiná podání žalobce a tam uváděnou argumentaci je z hlediska vymezení rozsahu soudního přezkumu napadeného rozhodnutí nepostačující. Z uvedených důvodů se soud nemohl zabývat argumenty, které žalobce uvedl v rozkladu či v jiných podáních učiněných v průběhu správního řízení, ale nikoli již v podané žalobě. Považoval-li žalobce i tyto argumenty za významné pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí v přezkumném soudním řízení, měl je vtělit do žaloby; pokud tak neučinil, nemůže k nim soud přihlížet.

K námitkám uplatněným poprvé až v replice k vyjádření žalovaného, v nichž žalobce napadá vzorec pro kalkulaci ceny za přenesení čísla použitý v dané věci žalovaným s tím, že kalkulace byla chybně založena na počtu skutečně přenesených čísel v roce 2006 v každé jednotlivé síti, přičemž namítá, že žalovaný měl použít jiný postup/vzorec pro určení ceny, soud rovněž nemohl přihlížet, neboť tyto byly vzneseny až po uplynutí zákonem stanovené

lhůty pro rozšíření žaloby (§ 71 odst. 2 s.ř.s.). Pokud by tak soud učinil, tedy pokud by překročil rozsah včas uplatněných žalobních námitek, jednal by v rozporu s ustanoveními § 75 odst. 2 s.ř.s. a § 71 odst. 2 věta třetí s.ř.s., které mu ukládají přezkoumat napadené rozhodnutí pouze v mezích žalobních bodů uplatněných v zákonem stanovené lhůtě.

Soud tedy neshledal žalobu důvodnou, a proto jí podle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl. Za splnění podmínek zakotvených v ust. § 51 odst. 1 s.ř.s. soud o věci samé rozhodl bez nařízení jednání.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť žalobce nebyl ve sporu úspěšný a žalovanému žádné náklady v řízení nevznikly.

Podle ust. § 60 odst. 5 s.ř.s. má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; z důvodů zvláštního zřetele hodných jí může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V daném případě soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil a neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by jí mohl přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Proto ve třetím výroku tohoto rozsudku rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve třech vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách www.nssoud.cz.

V Praze dne 29. června 2012

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Matznerová, DiS.