



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025



TOTO ROZHODNUTÍ NABÝLO PRÁVNÍ

MOCI dne 19.2.2009

Český telekomunikační úřad

Odbor regulace sítí a služeb elektronických komunikací

Dne 23.2.2009

Praha 30.1.2009

Čj. 29 432/2007-610/IX. vyř.

Český telekomunikační úřad jako příslušný správní orgán podle § 82 odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon“), a podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném z moci úřední se společností Telefónica O2 Czech Republic, a.s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle, IČ: 60193336 (dále jen „Telefónica O2“), dne 23. května 2007, ve věci změny referenční nabídky zpřístupnění metalického účastnického vedení a referenční nabídky služeb kolokace toto

rozhodnutí:

I.

Podle § 82 odst. 3 Zákona se Referenční nabídka zpřístupnění metalického účastnického vedení, zveřejněná dne 10. března 2008 v částce 5/2008 Telekomunikačního věstníku, a Referenční nabídka služeb kolokace, zveřejněná dne 31. ledna 2008 v částce 3/2008 Telekomunikačního věstníku, společnosti Telefónica O2 Czech Republic, a.s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle, mění takto:

1. Čl. 6.4. Smlouvy o zpřístupnění zní: „6.4 Společnost Telefónica O2 není povinna provádět na žádost Poskytovatele žádné zásahy na předmětném zpřístupněném vedení ke zlepšení jeho parametrů, s výjimkou rekonfigurace tak, jak je popsána v Příloze 14 – Postupy a formuláře. To se netýká činnosti při opravách poruch hlášených Poskytovatelem, nebo došlo-li ke zhoršení parametrů oproti stavu, kdy byla služba zpřístupnění zřízena. V těchto případech je zpřístupněné vedení společností Telefónica O2 uváděno do stavu před poruchou nebo před zhoršením parametrů tak, aby byla služba nadále poskytována v kvalitě definované v Příloze 9 – Kvalita služby Smlouvy o zpřístupnění.“
2. Za čl. 3.2 Přílohy 10 Smlouvy o zpřístupnění se vkládají nové čl. 3.3, 3.4 a 3.5, které znějí: „3.3 Pokud Poskytovatel po dobu nejméně 12 měsíců ode dne nabytí účinnosti Smlouvy o zpřístupnění nebude v prodlení s placením účetních dokladů, může požádat o vrácení zálohy i před ukončením Smlouvy o zpřístupnění. Společnost Telefónica O2 prověří stav pohledávek u všech služeb poskytnutých nejen na základě Smlouvy o zpřístupnění, ale také jiných smluv, a při kladném výsledku zálohu ve lhůtě 30 dnů ode dne obdržení žádosti vrátí Poskytovateli.

3.4 Poskytovatel může požádat i o odklad platby zálohy, a to za podmínky, že nemá vůči celé společnosti Telefónica O2 za posledních 12 měsíců nevypořádané účetní závazky. V takovém případě mu bude tento odklad platby zálohy poskytnut.

3.5 V případě, že se Poskytovatel kdykoliv poté dostane do prodlení placení účetních dokladů, stává se záloha splatnou neprodleně.“
3. Čl. 4 Přílohy 11 Smlouvy o zpřístupnění zní: „4 Výše smluvní pokuty

- V případě porušení bodu a) článku 3 činí smluvní pokuta 100,- Kč za každý jednotlivý případ, tj. za každou činnost související s jedním účastnickým vedením.
 - V případě porušení bodu i) článku 3 činí smluvní pokuta 500,- Kč za každý pracovní (po-pá) týden, tj. za každý pracovní týden, ve kterém nebyla kvóta naplněna o více než 50 %.
 - U bodů b), c), f), g), h) článku 3 činí smluvní pokuta 50 000,- Kč za každý z uvedených případů. Úrok z prodlení se vypočítává z této částky ve výši 0,05 % za každý den prodlení. U bodu h) má postižená Strana právo, kromě pokuty 50 000,- Kč, na kompenzaci přímých ztrát způsobených prokazatelně druhou Stranou. Přímé ztráty jsou např. náklady na zpracování stížnosti, na lokalizaci zdroje rušení a odstranění závady.
 - U bodu j) článku 3 se výše smluvní pokuty za nedodržení doby odstranění poruchy na zpřístupněných vedeních stanoví z počtu poruch, které překročí dohodnutou hranici uvedenou v Příloze 9 – Kvalita takto:
 - dle článku 1.1.5.1 jako 1/3 ceny měsíčního pronájmu zpřístupněných vedení příslušné služby SPV či PPV uvedené v Příloze 7 – Ceny (případně aktuálně platného cenového rozhodnutí) vynásobenou počtem poruch, které překročí uvedenou hranici,
 - dle článku 1.1.5.2 jako 2/3 ceny měsíčního pronájmu zpřístupněných vedení příslušné služby SPV či PPV uvedené v Příloze 7 – Ceny (případně aktuálně platného cenového rozhodnutí) vynásobenou počtem poruch, které překročí uvedenou hranici,
 - dle článku 1.1.5.3 jako 3/3 (plná cena) ceny měsíčního pronájmu zpřístupněných vedení příslušné služby SPV či PPV uvedené v Příloze 7 – Ceny (případně aktuálně platného cenového rozhodnutí) vynásobenou počtem poruch, které překročí uvedenou hranici,
 - V případě porušení bodu k) článku 3 činí smluvní pokuta 85,- Kč za každý jednotlivý případ porušení stanoveného limitu popsáno v Příloze 9 – Kvalita služby.“
4. Čl. 3.3.4 Přílohy 13 Smlouvy o zpřístupnění zní: „3.3.4 Objednávky služeb zpřístupnění, které převýší dohodnutou denní kvótu objednávek Poskytovatele, mohou být společností Telefónica O2 odmítnuty pouze v případě, že bude překročena celková kapacita objednávkového systému. Při zpracování objednávek nad dohodnutou kvótu až do vyčerpání celkové kapacity objednávkového systému se objednávky mezi Poskytovateli vybírají podle konceptu „round robin“ (tj. podle konceptu poměrného rozdělení volné kapacity kvót).“
 5. Čl. 3.3.5 Přílohy 13 Smlouvy o zpřístupnění zní: „3.3.5 Poskyvatelé si mohou sdílet nebo si navzájem převádět kvóty, ovšem pouze za předpokladu, že o této skutečnosti budou společnost Telefónica O2 předem informovat.“
 6. Čl. 5.2.3 Přílohy 14 Smlouvy o zpřístupnění se zrušuje.
 7. Za čl. 3.2 Přílohy 8 Rámcové smlouvy o kolokaci se vkládají nové čl. 3.3, 3.4 a 3.5, které znějí: „3.3 Pokud Poskytovatel po dobu nejméně 12 měsíců ode dne nabytí účinnosti Smlouvy o zpřístupnění nebude v prodlení s placením účetních dokladů,

může požádat o vrácení zálohy i před ukončením Smlouvy o zpřístupnění. Společnost Telefónica O2 prověří stav pohledávek u všech služeb poskytnutých nejen na základě Smlouvy o zpřístupnění, ale také jiných smluv, a při kladném výsledku zálohu ve lhůtě 30 dnů ode dne obdržení žádosti vrátí Poskytovateli.

3.4 Poskytovatel může požádat i o odklad platby zálohy, a to za podmínky, že nemá vůči celé společnosti Telefónica O2 za posledních 12 měsíců nevypořádané účetní závazky. V takovém případě mu bude tento odklad platby zálohy poskytnut.

3.5 V případě, že se Poskytovatel kdykoliv poté dostane do prodlení placení účetních dokladů, stává se záloha splatnou neprodleně.“

8. Čl. 2.3 Přílohy 9 Rámcové smlouvy o kolokaci zní: „Ochrana investic spojených s minimální dobou odběru služby pronájem kolokačního prostoru v rozsahu smlouvy o kolokaci pro konkrétní lokalitu.

Z důvodů ochrany investic je minimální doba odběru služby pronájem kolokačního prostoru jeden (1) rok, přičemž tato lhůta počíná běžet dnem následujícím po účinnosti smlouvy pronájem kolokačního prostoru. Pokud Nájemce ukončí službu před koncem minimální doby poskytování služby, zaplatí společnosti Telefónica O2 smluvní cenu ve výši poměrné části nájmu, kterou by zaplatil do konce minimální doby odběru služby pronájem kolokačního prostoru. Toto ustanovení se neuplatní v případě, kdy došlo k ukončení poskytování služby zpřístupnění účastnických kovových vedení v dané lokalitě z důvodů, které vznikly na straně společnosti Telefónica O2.“

II.

Účastník řízení je povinen do 30 dnů od právní moci rozhodnutí promítnout změny uvedené v části I. výroku rozhodnutí do referenčních nabídek a zaslat takto upravené referenční nabídky Českému telekomunikačnímu úřadu ke zveřejnění.

Odůvodnění:

Správní orgán zahájil z moci úřední dne 23. května 2007 správní řízení se společností Telefónica O2 ve věci změny referenční nabídky zpřístupnění a referenční nabídky služeb kolokace. Účastník řízení byl správním orgánem v zaslaném oznámení o zahájení správního řízení vyzván k vyjádření a navržení důkazů a byla mu poskytnuta lhůta 14 dnů ode dne doručení oznámení.

Dne 5. června 2007 podal účastník řízení odvolání proti usnesení o určení lhůty pro vyjádření. Správní orgán odvolání podle § 87 správního řádu vyhověl v plném rozsahu a určil lhůtu k vyjádření do 20. června 2007.

Dne 6. června 2007 zaslal účastník řízení vyjádření k zahájenému správnímu řízení, které poté doplnil pozdějším vyjádřením ze dne 20. června 2007. V tomto vyjádření na závěr konstatoval, že žádal správní orgán, aby ve věci změny referenční nabídky zpřístupnění a služeb kolokace rozhodl v rozsahu pozměňovacích návrhů předložených v těchto vyjádřeních. Správní orgán na základě těchto vyjádření přistoupil k úpravě návrhu rozhodnutí.

Dne 17. října 2007 zveřejnil správní orgán na diskusním místě v souladu s § 130 Zákona a podle Pravidel Českého telekomunikačního úřadu pro vedení konzultací

s dotčenými subjekty na diskusním místě návrh rozhodnutí včetně výzvy k uplatnění připomínek. Připomínky k návrhu rozhodnutí bylo možno uplatnit do 17. listopadu 2007. V této lhůtě uplatnily připomínky tři dotčené subjekty. V tabulce vypořádání připomínek zveřejněné na diskusním místě pak bylo uvedeno znění všech připomínek, včetně jejich vypořádání.

Správní orgán vyzval účastníka řízení k vyjádření se k podkladům před vydáním rozhodnutí v termínu 18. – 22. února 2008.

Dne 22. února 2008 se účastník řízení seznámil se spisem a ponechal si lhůtu na vyjádření do 29. února 2008, kterou později nevyužil.

Dne 10. března 2008 vydal správní orgán rozhodnutí čj. 29 432/2007-610/V. vyř., kterým měnil referenční nabídku zpřístupnění a referenční nabídku služeb kolokace celkově v 32 bodech.

Proti uvedenému rozhodnutí podal účastník řízení dne 26. března 2008 odvolání, ve kterém vznesl vůči některým bodům výroku rozhodnutí připomínky a většinou trval na původním znění předmětných článků z referenčních nabídek, příp. navrhl vlastní alternativní textace.

Odvolací orgán projednal napadené rozhodnutí v rozkladové komisi podle § 152 odst. 3 správního řádu a podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu napadené rozhodnutí rozhodnutím čj. 33 571/2008-603 ze dne 27. května 2008 zrušil a vrátil správnímu orgánu I. stupně k novému projednání. V odůvodnění rozhodnutí správní orgán II. stupně konstatoval, že v napadeném rozhodnutí není dostatečně zdůvodněno, z jakého důvodu stávající znění předmětných článků nevede k důslednému plnění povinností uložených rozhodnutím č. REM/11/04.2006-4 (dále jen „REM č. 11“). Z tohoto důvodu považoval správní orgán II. stupně za nutné napadené rozhodnutí zrušit a vrátit s tím, že správní orgán I. stupně v rámci nového projednání znovu přezkoumá soulad referenčních nabídek s § 82 odst. 3 Zákona a pokud dojde k závěru, že je třeba rozhodnout o jejich změně, dostatečně zdůvodní, z jakého důvodu zveřejněné referenční nabídky nevedou k důslednému plnění povinností podle Zákona, tj. povinností uložených opatřením obecné povahy č. OOP/08/07.2005-11, kterým se stanoví náležitosti a podmínky referenční nabídky zpřístupnění účastnického kovového vedení (dále jen „OOP č. 8“), a rozhodnutím REM č. 11. Zároveň správní orgán II. stupně uvedl, že správní orgán I. stupně při vydávání nového rozhodnutí zohlední skutečnost, že v § 85 odst. 1 Zákona je povinnost uveřejnit referenční nabídku omezena jen pro zpřístupnění účastnického kovového vedení.

Dopisem ze dne 27. července 2008 oznámil správní orgán účastníku řízení, že pokračuje v projednání předmětného správního řízení a že znova posuzuje soulad referenčních nabídek s povinnostmi uloženými na základě Zákona.

Účastníkovi řízení byla v rozhodnutí REM č. 11 a v souladu s OOP č. 8 uložena povinnost vydat referenční nabídku zpřístupnění a referenční nabídku služeb kolokace. Lhůta pro splnění této povinnosti byla stanovena do 60 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí REM č. 11. Referenční nabídky byly zaslány Českému telekomunikačnímu úřadu (dále jen „ČTÚ“) dne 30. června 2006, čímž došlo ke splnění uložené povinnosti ve stanovené lhůtě. Dne 25. července 2006 byla referenční nabídka zveřejněna v částce 21/2006 Telekomunikačního věstníku. Aktuální referenční nabídka služeb kolokace byla zveřejněna dne 31. ledna 2008 v částce 3/2008 Telekomunikačního věstníku. Aktuální referenční nabídka zpřístupnění byla zveřejněna dne 10. března 2008 v částce 5/2008 Telekomunikačního věstníku.

K části I. výroku obecně:

ČTÚ jako příslušný správní orgán je v souladu s § 82 odst. 3 Zákona oprávněn rozhodnout o změně v referenční nabídce přístupu nebo propojení, pokud tato nabídka nevede k důslednému plnění povinností podle tohoto Zákona. Podle § 78 odst. 1 písm. a) Zákona je zpřístupnění účastnického vedení a prostředků a služeb nezbytných k poskytování služeb prostřednictvím účastnického vedení (tedy služba kolokace) považováno za jednu z možných forem přístupu.

Příslušné referenční nabídky byly zkoumány také s ohledem na znění nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2887/2000 ze dne 18. prosince 2000 o zpřístupnění účastnického vedení (dále jen „Nařízení“) a znění OOP č. 8.

Po důkladném posouzení aktuálních referenčních nabídek zpřístupnění a služeb kolokace dospěl správní orgán k závěru, že za účelem důsledného plnění povinností uložených v rozhodnutí REM č. 11 na základě výsledku analýzy bývalého relevantního trhu č. 11 („Velkoobchodní plný přístup k účastnickému kovovému vedení nebo sdílený přístup k účastnickému kovovému vedení nebo úseku účastnického kovového vedení sítě pro účely poskytování služeb elektronických komunikací“) je nutné v předmětných referenčních nabídkách provést změny uvedené v části I. výroku rozhodnutí s následným odůvodněním.

Ustanovení § 81 odst. 1 Zákona říká, že Úřad je oprávněn v souladu s § 51 Zákona rozhodnutím uložit podniku s významnou tržní silou na relevantním trhu povinnost, aby při poskytování přístupu nebo propojení mj. uplatňoval rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele poskytující rovnocenné služby a poskytoval jim služby a informace za stejných podmínek a ve stejné kvalitě, v jaké je poskytuje pro služby vlastní, vlastních organizačních složek, popřípadě svým dceřiným společnostem nebo společníkům nebo uvnitř podnikatelského seskupení. Rozhodnutím REM č. 11 byla společnosti Telefónica uložena povinnost nediskriminace v následujícím znění: „Povinnost nediskriminace podle § 81 Zákona, a to uplatňovat při poskytování zpřístupnění účastnického kovového vedení své veřejné pevné telefonní sítě rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele a poskytovat jim služby a informace za stejných podmínek a ve stejné kvalitě, v jaké je poskytuje pro služby vlastní, vlastních organizačních složek, popřípadě svým dceřiným společnostem nebo společníkům nebo uvnitř podnikatelského seskupení.“

K bodu 1 části I. výroku:

Správní orgán změnil formulaci článku v bodu 1 části I. výroku rozhodnutí, neboť stávající znění směřuje proti povinnosti nediskriminace, uložené rozhodnutím REM č. 11. Nedůsledné plnění povinnosti nediskriminace spatřuje správní orgán ve skutečnosti, že dosavadní znění předmětného článku neukládalo jednoznačně povinnost zachovat úroveň a kvalitu poskytované služby zpřístupnění v případě odstranění poruchy nebo odstranění zhoršení parametrů v souladu s uzavřenou smlouvou. Tímto společnost Telefónica O2 přistupuje k jednotlivým Poskytovatelům diskriminačně, neboť v případě účastnického kovového vedení, na kterém poskytuje služby elektronických komunikací sama společnost Telefónica O2, vždy vyvíjí maximální snahu v případě zhoršení kvality služby o její navrácení na původní úroveň. Tento argument dokládá i rozsáhlá nabídka „Podpory a servisu“ poskytovaná v rámci služeb společnosti Telefónica O2. Ve své úvaze při návrhu změny článku byl veden i zněním čl. 4 odst. 4 písm. f) OOP č. 8, kde je stanoveno, že referenční nabídka stanoví podmínky pro řešení poruch a postupy pro návrat na normální úroveň služby. Za normální úroveň služby správní orgán považuje úroveň služby definovanou v Příloze 9 – Kvalita služby Smlouvy o zpřístupnění, a tato musí být zachována po celou dobu poskytování služby. Správní orgán tedy nadefinoval nové znění článku, ve kterém zohlednil výše uvedené skutečnosti.

K bodům 2 a 7 části I. výroku:

Správní orgán vložil nové články do Přílohy 10 Smlouvy o zpřístupnění, resp. Přílohy 8 Rámcové smlouvy o kolokaci, s ohledem na důsledné plnění povinností průhlednosti a nediskriminace. Důsledné neplnění obou povinností správní orgán spatřuje ve skutečnosti, že i přes reálné poskytování odkladů, resp. navrácení finančních záruk, nejsou tyto postupy popsány v příslušných referenčních nabídkách. Správní orgán tyto články upravil tak, aby byly transparentním a nediskriminačním způsobem stanoveny finanční záruky, hlavně pak popis podmínek, za kterých může dojít k odkladu platby či k navrácení finančních záruk.

K bodu 3 části I. výroku:

Správní orgán změnil formulace článku v bodu 3 části I. výroku rozhodnutí, neboť stávající znění směřuje proti povinnosti nediskriminace uložené rozhodnutím REM č. 11. Její porušení spatřuje v tom, že první odrážka dosavadního znění článku je nevyvážená, a to v neprospěch jiného podnikatele. Na rozdíl od smluvních pokut svědčících ve prospěch společnosti Telefónica O2, kdy tyto mohou být uplatňovány v podstatě v neomezené finanční výši, u smluvních pokut, které by měla případně platit společnost Telefónica O2, je maximální výše finanční sankce nastavena na horní hranici smluvní pokuty. Správní orgán si je vědom skutečnosti, že daný článek je aplikovatelný na obě smluvní strany. Z podstaty věci, konkrétně ze znění čl. 3 písm. a) Přílohy 11 – Sankce, je ale zřejmé, že toto písmeno je míněno převážně na společnost Telefónica O2, neboť Příloha 14 – Postupy a formuláře upravuje ve větší míře pouze procesní kroky ze strany společnosti Telefónica O2. Správní orgán tedy odstranil ustanovení, které určovalo maximální výši pokuty.

K bodům 4 a 5 části I. výroku:

Správní orgán změnil texty článků v těchto bodech výroku rozhodnutí, neboť stávající znění směřuje proti povinnosti umožnit přístup, uložené rozhodnutím REM č. 11. Její porušení spatřuje v tom, že dochází k odmítnutí objednávky na zřízení služby zpřístupnění i v případech, kdy objednávkový systém není celkově využit na svoji maximální kapacitu. Objednávku na zřízení služby správní orgán považuje za nedílnou součást služby zpřístupnění. Z tohoto důvodu přistoupil ke změně, která slouží k optimálnímu využití celkové denní kapacity objednávkového systému v případě, že ji chce více využít jeden Poskytovatel na úkor jiného či celková kapacita objednávkového systému není všemi Poskytovateli využita.

K bodu 6 části I. výroku:

Správní orgán zrušil článek v bodu 6 části I. výroku rozhodnutí, neboť stávající znění směřuje proti povinnosti umožnit přístup, uložené rozhodnutím REM č. 11. Nedůsledné plnění uložené povinnosti správní orgán spatřuje ve skutečnosti, že tímto článkem mohla společnost Telefónica O2 omezit přístup ke službě zpřístupnění, a to tím, že jsou zmrázena data a nejsou zpracovávány a aktivovány objednávky. V provozu tedy není objednávkový systém, který je nezbytný pro realizaci služby zpřístupnění účastnického vedení. Toto vyřazení z provozu je způsobeno na základě modernizace sítě nebo její modifikace, tedy stavu, který s provozem objednávkového systému věcně naprosto nesouvisí.

K bodu 8 části I. výroku:

Správní orgán změnil text článku v bodu 8 části I. výroku rozhodnutí, neboť stávající znění směřuje proti povinnostem nediskriminace uložené rozhodnutím REM č. 11. Nedůsledné plnění povinnosti nediskriminace správní orgán spatřuje ve skutečnosti, že společnost Telefónica O2 uplatňuje tento článek i v situacích, kdy došlo k ukončení poskytování návazné služby zpřístupnění z důvodů, které jsou na straně společnosti

Telefónica O2. Tím by byl jiný podnikatel vázán k odběru služby kolokace i v situacích, kdy by nemohl poskytnout koncovému uživateli v dané lokalitě službu realizovanou pomocí zpřístupněných účastnických kovových vedení.

Dne 1. července 2008 byl účastník řízení vyrozuměn o pokračování správního řízení podle § 82 odst. 3 Zákona ve věci změny referenční nabídky propojení. Účastník řízení byl dne 1. srpna 2008 správním orgánem vyzván k vyjádření a navržení důkazů a byla mu poskytnuta lhůta 14 dnů ode dne doručení oznámení.

Dne 15. srpna 2008 zaslal účastník řízení vyjádření k novému návrhu rozhodnutí. Správní orgán připomínky účastníka řízení posoudil a připravil nový návrh rozhodnutí, který zveřejnil včetně výzvy k uplatnění připomínek na základě § 130 Zákona a podle Pravidel Českého telekomunikačního úřadu pro vedení konzultací na diskusním místě dne 1. října 2008. Připomínky k návrhu rozhodnutí bylo možno uplatnit do 1. listopadu 2008. V této lhůtě uplatnily připomínky dva dotčené subjekty.

Připomínka k bodu 1 části I. výroku rozhodnutí se týkala skutečnosti, že parametry kabelů se v průběhu času mění, jejich kvalita klesá, tento pokles může mít vliv na poskytování služby. Také proto nelze garantovat trvale stejnou kvalitu služby jako v době jejího zřízení, je nutno přihlížet k morálnímu a časovému opotřebení. Změna technicko-provozních podmínek je stejná pro všechny podnikatele provozující služby na kabelu, nedochází tedy k diskriminaci podnikatelů. Dále společnost Telefónica O2 uvádí, že „vágní“ tvrzení správního orgánu nepovažuje za důkaz diskriminačního jednání. Naopak poukazuje na skutečnost, že postupuje při odstraňování poruch standardně ve všech případech, tj. i v případech poruch uvedených správním orgánem, každá odstraněná porucha pak znamená, že služba je uvedena do stavu před poruchou.

Správní orgán připomínku zvážil a konstatuje, že si je dobře vědom skutečnosti, že parametry některých síťových prvků se v průběhu času mění. Účastník řízení se při plnění povinností uložených rozhodnutím REM č. 11 musí řídit OOP č. 8, ve kterém je v čl. 4 odst. 4 písm. f) řečeno, že referenční nabídka stanoví podmínky pro řešení poruch a postupy pro návrat na normální úroveň služby. Diskriminaci pak správní orgán vykládá v souladu se Zákonem, tedy v tomto konkrétním případě, že společnost Telefónica O2 postupuje v rozdílné kvalitě (úrovni servisní podpory) v rámci služeb zpřístupnění oproti tomu, jak ji poskytuje pro služby vlastní (vlastní maloobchodní produkty). Tento bod výroku rozhodnutí byl později upraven.

Část připomínek (vztahujících se k bodům výroku rozhodnutí, které souvisejí s existencí finančních záruk) se týkala skutečnosti, že podle účastníka řízení správní orgán zasahuje nad rámec svého zákonného zmocnění do budoucích soukromoprávních obchodních vztahů účastníka řízení a nutí jej do nepřiměřeného rizika. Společnost Telefónica O2 dále uvedla, že jestliže nemá správní orgán zákonné zmocnění řešit spory operátorů, které vznikly z důvodů neplacení za poskytnuté služby, nemůže mít ani zákonné zmocnění zasahovat do obchodních vztahů těchto operátorů. Účastník řízení je podle obchodního zákoníku povinen jednat s péčí řádného hospodáře a institut finančních záruk považuje za jednu z možností, jak tuto péči zajistit. Ustanovení o finanční záruce považuje za nediskriminační, když u obchodních partnerů s dobrou platební morálkou, kterých je většina, poskytuje účastník řízení odklad pro platbu finanční záruky. Finanční záruka obecně snižuje riziko vzniku pohledávek, které mohou účastníku řízení vzniknout, a dále ve své podstatě zefektivňují vyřizování požadavků všech operátorů na poskytnutí služby. Dále Společnost Telefónica O2 uvedla, že správní orgán zcela účelově a protiprávně manipuluje s pojmem diskriminace a spatřuje případnou diskriminaci v situaci, kdy by při stanovení finančních záruk postupoval plošně a stanovil jejich výši bez ohledu na počet objednávek.

Dále uvádí, že rozlišuje operátory na ty, kteří mají dobrou platební morálku, a na ty, kteří naopak zneužívají toho, že účastník řízení plní zákonem stanovenou povinnost poskytnout službu bez žádné záruky a obranných mechanismů, které by snižovaly nepřiměřené obchodní riziko, které mu v tomto případě dle jeho vyjádření jednoznačně hrozí.

Správní orgán připomínku zvažil a konstatuje, že akceptoval argumentaci společnosti Telefónica O2 týkající se finančních záruk. Zároveň považuje za nutné, aby bylo v referenční nabídce transparentním způsobem nadefinováno, za jakých podmínek může dojít k odkladu finančních záruk. V tomto smyslu změnil výrok rozhodnutí (body 2 a 7 části I. výroku rozhodnutí).

Část připomínek se týkala skutečnosti, že proces prognózování objednávek je podobný procesu který byl odsouhlasen Českým telekomunikačním úřadem v RIO u prognózování CPS objednávek. Společnost Telefónica O2 potřebuje pro efektivní plánování a následnou realizaci objednávek (příprava dodatečných kapacit) správné prognózy. Nedodržení pravidel v této oblasti společnost Telefónica O2 poškozují.

Tyto body výroku rozhodnutí byly po úpravách ve finálním rozhodnutí vypuštěny.

Připomínka k bodu 6 (po úpravě rozhodnutí na základě výsledků veřejné konzultace bod 3) části I. výroku rozhodnutí se týkala skutečnosti, že správní orgán v případě úpravy výše smluvních pokut zasahuje do soukromoprávního obchodního vztahu společnosti Telefónica O2, a to nad rámec svého zákonného zmocnění, a odkazuje na dohodnutý text předmětného článku. Odůvodnění tohoto bodu výroku rozhodnutí pak považuje za nelogické, tvrzení o možném porušení principu nediskriminace pak za absurdní. Dále společnost Telefónica O2 upozorňuje na skutečnost, že správní orgán zrušil tu část textu v článku, která v první odrážce omezuje maximální výši smluvních pokut a brání tak nárůstu pokut do neomezené výše.

Správní orgán připomínku zvažil a konstatuje, že zákonné zmocnění ke změně v referenční nabídce mu dává ustanovení § 82 odst. 3 Zákona v případě, pokud tato nabídka nevede k důslednému plnění povinností podle tohoto zákona. Ustanovení § 127 odst. 1 Zákona pak dává předsedovi Rady ČTÚ pravomoc rozhodovat spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených Zákonem nebo na jeho základě. Regulace pak obecně zasahuje do soukromoprávních obchodních vztahů již ze své podstaty. Správní orgán je veden cílem narovnání podmínek na trhu tak, aby na něm nemohli být ostatní poskytovatelé diskriminováni ze strany podniku s významnou tržní silou. Sama společnost Telefónica O2 ve své připomínce potvrzuje skutečnost, na základě které přistoupil správní orgán k úpravě článku, tedy, že většinu činností definovaných v Příloze 14 – Postupy a formuláře realizuje ona. To znamená, že pokuty za porušení článku 3 Přílohy 11 jsou aplikovány hlavně vůči ní.

Připomínka k bodu 8 (po úpravě rozhodnutí na základě výsledků veřejné konzultace bod 4) části I. výroku rozhodnutí doporučovala změnit část věty z „... převyšší dohodnutou denní kvótu...“ na „...převyšší stanovenou denní kvótu...“.

Správní orgán připomínku zvažil. Upravil znění článku tak, že ponechal původní textaci, tedy slovo „dohodnutou“ s ohledem na skutečnost, že toto slovo lépe vystihuje záměr správního orgánu při změně referenčních nabídek.

Připomínka k bodu 15 (po úpravě rozhodnutí na základě výsledků veřejné konzultace bod 8) části I. výroku se týkala skutečnosti, že společnost Telefónica O2 považuje pro ochranu svých investic čl. 2.3 za naprosto nutný. Správní orgán svým zásahem způsobuje společnosti Telefónica O2 nejistotu v návratnosti jeho investic a současně postupuje

v rozporu s § 84 Zákona. Stejně tak negativně vnímá tento zásah společnost Telefónica O2 v kontextu s úpravami nákladového modelu kolokací.

Tento bod výroku rozhodnutí byl ve finálním rozhodnutí upraven tak, že z uplatnění tohoto článku byly vypuštěny situace, kdy došlo k ukončení poskytování služby zpřístupnění účastnických kovových vedení v dané lokalitě z důvodů, které vznikly na straně společnosti Telefónica O2.

Poslední připomínka se týkala skutečnosti, že v návrhu rozhodnutí dotčený subjekt postrádá výraznější tlak na dodržování procesních postupů ze strany incumbenta. Je požadována garance na objednávkový systém na samotné zřízení služby zpřístupnění. Současně s garancí na objednávkový systém je nutné, aby doba zřízení služby byla srovnatelná s dobami, které používá incumbent pro své maloobchodní služby. Jen tak může alternativní poskytovatel konkurovat svou nabídkou služeb. V opačném případě dochází často k odrazení zákazníka těžkopádností a dlouhými lhůtami celého procesu. Dále byla konkrétně zmiňována dílčí služba změna třídy služby.

Správní orgán připomínku zvážil a konstatuje, že připomínka není konkrétní připomínkou ke konzultovanému návrhu rozhodnutí. Dodává, že doba zřízení maloobchodní služby společnosti Telefónica O2 je rozdílná oproti objednavce a následné realizaci služby zpřístupnění vedení. Obě služby jsou realizovány rozdílnými procesními postupy. Služba změna třídy služby (tedy typu DSL technologie) poskytované na již zpřístupněném vedení je realizována pomocí objednávky CHANGE COS. Cena za tuto objednávku je cenou regulovanou. Správní orgán cenu určil na základě vynaložených nákladů s ní souvisejících. V případě akceptace návrhu lze předpokládat, že by za tuto objednávku byla určena jiná výše nákladově orientované ceny.

V tabulce vypořádání připomínek zveřejněné na elektronické úřední desce dne 9. prosince 2009 bylo uvedeno znění všech připomínek a jejich vypořádání.

Správní orgán dal účastníku řízení možnost, aby se v souladu s § 122 odst. 5 Zákona vyjádřil k podkladům rozhodnutí. Ten se seznámil dne 15. prosince 2008 se spisovým materiálem a vyžádal si lhůtu 14 dní na případné doplnění. Dne 23. prosince 2008 pak zaslal doplňující připomínky.

Úvodem svého vyjádření účastník řízení konstatoval, že trvá na všech svých tvrzeních a důkazech, které již předložil v rámci správního řízení a které jsou součástí spisového materiálu. Dále uvedl, že nemůže souhlasit s vypořádáním některých připomínek správního orgánu ve veřejné diskusi. Následně se podrobně věnuje některým bodům výroku rozhodnutí.

Podle vyjádření účastníka řízení jej správní orgán rozhodnutím nutí, aby se v referenční nabídce dobrovolně zavázal k výstavbě nových vedení, a to tím, že hodlá uložit povinnost uvádět zpřístupněná vedení po opravě do stavu, v jakém byla při zahájení poskytování služby zpřístupněná. Takto uložená povinnost by byla v rozporu s § 84 odst. 4 Zákona, tj. správní orgán by nezohlednil technickou a ekonomickou životnost zařízení. Dále je uvedeno, že správní orgán stanovil v rámci určování cen fixní terminace životnost kabelů na dobu 23 let, stejná životnost je uváděna i v rámci zpřístupnění. Pokud by správní orgán trval na předmětné povinnosti a nutil tak účastníka řízení obnovovat vedení dříve, je nutné, aby tuto skutečnost zohlednil i v příslušném cenovém rozhodnutí.

Správní orgán připomínku zvážil a opětovně konstatuje, že jsi je dobře vědom skutečnosti, že parametry některých síťových prvků se v průběhu času mění. Ve své úvaze

při změně tohoto článku byl veden i zněním opatření obecné povahy č. OOP/8/07.2005-11, kterým se stanoví náležitosti a podmínky referenční nabídky zpřístupnění účastnického kovového vedení. V tomto opatření je v čl. 4 odst. 4 písm. f) řečeno, že referenční nabídka stanoví podmínky pro řešení poruch a postupy pro návrat na normální úroveň služby. Za normální úroveň služby pak správní orgán považuje úroveň služby definovanou v Příloze 9 – Kvalita služby. V tomto ohledu správní orgán přistoupil ke změně textu výroku rozhodnutí a odůvodnění tak, aby článek jednoznačně ukládal povinnost zachovat úroveň a kvalitu poskytované služby zpřístupnění v případě odstranění poruchy nebo odstranění zhoršení parametrů v souladu s uzavřenou smlouvou. Správní orgán dále uvádí, že při svém rozhodování zohlednil i znění § 84 odst. 4 písm. a) Zákona, svým rozhodnutím společnost Telefónica O2 nikterak nenutí k výstavbě nových vedení, pouze chce vyřešit situaci, kdy je kvalita zpřístupněného vedení zhoršena oproti kvalitě v době zřízení. Dále správní orgán konstatuje, že ekonomická životnost s tímto problémem souvisí velmi okrajově. Životnost kabelů v trvání 23 let neznamena, že plných 23 let společnost Telefónica O2 nebude na kabelech provádět žádné zásahy ke zlepšení či udržení kvality.

Účastník řízení dále uvádí že nerozumí tvrzení správního orgánu: „...*správní orgán uvádí, že považuje za logické, aby alternativní operátoři mohli svým koncovým uživatelům nabídnout maloobchodní služby ve stále stejné kvalitě, a to i s ohledem na skutečnost, že na maloobchodním trhu neustále dochází k zlepšování podmínek širokopásmových přístupových produktů...*“. Podle § 85 Zákona se referenční nabídka zpřístupnění týká zpřístupnění kovového páru vodičů spojujících koncový bod sítě s hlavním rozvaděčem, nikoli širokopásmových přístupových produktů, těmi se zabývá referenční nabídka přístupu. Zlepšit lze pouze technologie připojené ke koncovému bodu sítě a hlavnímu rozvaděči, nikoli fyzický drát, ten je pouze pasivním prvkem.

Správní orgán připomínku zvážil a uvádí, že tímto konstatováním v rámci vypořádání připomínek vzešlých z veřejné konzultace deklaroval důvod, který jej vedl ke změně předmětného článku v referenční nabídce. Správní orgán nepopírá, že referenční nabídka zpřístupnění se týká zpřístupnění kovového páru vodičů spojujících koncový bod sítě s hlavním rozvaděčem. Pomocí takto zpřístupněného vedení jsou v drtivé většině případů poskytovány právě maloobchodní širokopásmové služby. S ohledem na vypořádání minulých připomínek správní orgán dodává, že i přesto, že hlavně nasazené technologie mohou zlepšit kvalitu poskytovaných služeb, také pasivní prvek, tedy samotný fyzický drát, může výrazně ovlivnit kvalitu poskytovaných maloobchodních služeb.

Účastník řízení zásadně nesouhlasí se stanoviskem správního orgánu, že: „*správní orgán konstatuje, že prognóza objednávek je pouze informativní údaj. Skutečná realizace objednávek, s níž vznikají i finanční náklady Telefónica O2, nastává až v okamžiku reálné objednávky zřízení služby či místního šetření...*“. Správní orgán je detailně obeznámen s nákladovým modelem pro stanovení cen poskytování služeb zpřístupnění. Celý proces poskytování služby je optimalizován na prognózovaný/skutečný počet objednávek. V případě, že OLO bude požadovat po účastníku řízení, aby byl připraven na zpracování velkého množství objednávek, které následně nerealizuje, bude mít účastník řízení jednoznačně zmařené investice do systémů a externích nákladů na instalační techniky. Tyto náklady nejsou zohledněny v ceně za poskytnutí služby zpřístupnění. Správní orgán zrušením prognóz zcela vědomě vytváří pro účastníka řízení nepřijatelné podmínky, které ve svých důsledcích mohou vést až k nesplnění jeho zákonné povinnosti služby zpřístupnění řádně poskytovat. Takto ukládaná povinnost je i v rozporu s § 84 odst. 4a) a 4b) Zákona, kde se mimo jiné uvádí „... *s ohledem na dostatečnou kapacitu...*“.

Správní orgán připomínku zvážil a konstatuje, že prognózy slouží k informování společnosti Telefónica O2 tak, aby mohla dopředu očekávat určitý počet objednávek zřízení služby, tzn. předpokládat jejich případný zvýšený výskyt, který bude muset zrealizovat

stávajícími trvale nadefinovanými procesními postupy. Správní orgán přihlédl k argumentaci účastníka řízení a přistoupil k úpravě rozhodnutí.

Účastník řízení dále nesouhlasí se stanoviskem ČTÚ v odůvodnění bodu 6 (po úpravě rozhodnutí bod 3), kde se uvádí: „...*Správní orgán dále považuje za nutné doplnit, že regulace obecně zasahuje do soukromoprávních obchodních vztahů již ze své podstaty. Správní orgán je veden cílem narovnání podmínek na trhu, také aby na něm nemohli být ostatní poskytovatelé diskriminováni ze strany podniku s významnou tržní silou...*“. Účastník řízení své tvrzení opírá o právní skutečnost, že správní orgán má právo zasahovat do soukromoprávních obchodních vztahů pouze a jen na základě Zákona. Ten ve svých ustanoveních týkajících se pravomoci správního orgánu zasahovat do tzv. smluvních pokut zcela vyloučil. Zásah správního orgánu do ustanovení týkajících se pokut je protiústavní.

Správní orgán připomínku zvážil a konstatuje, že zákonné zmocnění zasahovat do tzv. smluvních pokut mu dává ustanovení § 82 odst. 3 Zákona, kdy je oprávněn rozhodnout o změně v referenční nabídce přístupu nebo propojení, pokud tato nabídka nevede k důslednému plnění povinností podle tohoto Zákona. Ustanovení týkající se tzv. smluvních pokut může Úřad změnit, pokud se dotýkají povinností podle Zákona a pokud nevedou k jejich důslednému plnění.

Účastník řízení dále nesouhlasí se stanoviskem ČTÚ v odůvodnění bodu 6 (po úpravě rozhodnutí na základě výsledků veřejné konzultace bod 3), kde se uvádí: „...*Správní orgán dále dodává, že sama společnost Telefónica O2 ve své připomínce potvrzuje skutečnost, na základě které přistoupil správní orgán k úpravě článku. Tedy, že většinu činností definovaných v Příloze 14 – Postupy a formuláře realizuje ona. Tedy, že pokuty za porušení článku 3 Přílohy 11 jsou aplikovány pouze vůči ní...*“. ČTÚ si mylně vyložil význam spojky „i“ v textu: „...*tedy případný postih za neplnění Smlouvy, tj. smluvní pokutu, nese i společnost Telefónica O2...*“. Smluvní pokuty se vztahují na obě smluvní strany.

Správní orgán připomínku zvážil a konstatuje, že nikterak nerozporoval skutečnost, že smluvní pokuty se vztahují na obě strany.

Účastník řízení nemůže souhlasit se stanoviskem ČTÚ v odůvodnění bodu 7, kde se uvádí: „...*Nad rámec vypořádání předešlých připomínek správní orgán dodává, že si je vědom skutečnosti, a deklaroval to i v návrhu rozhodnutí, že objednávkový systém pracuje v nastavení na určitou maximální denní kapacitu, a na základě té byly stanoveny i ceny...*“. Při provádění státní kontroly ČTÚ zjistil a prokázal, že procesy pro realizaci služby zpřístupnění jsou nastaveny tak, aby se maximálně optimalizovaly ceny při současném množství objednávek. Pokud by společnost Telefónica O2 kompletně nastavila procesy na maximální kapacitu objednávkového systému, pak by toto vedlo k výraznému zvýšení ceny za realizaci služby, jelikož by se vysoké náklady rozpočítávaly ne na maximální počet objednávek, ale jen na třetinové množství, které se realizuje dnes.

Správní orgán připomínku zvážil a přistoupil k úpravě rozhodnutí. Považuje však za nutné dodat, že objednávka, která přesáhne denní kapacitu objednávkového systému, by měla být realizována v prvním možném termínu, který kapacita systému umožní.

Dále účastník řízení nemůže ani souhlasit se stanoviskem ČTÚ v odůvodnění bodu 15 (po úpravě rozhodnutí bod 8), kde se uvádí: „...*Úřad konstatuje, že náklady za zřízení služby kolokace jsou obsaženy v čl. 2 a čl. 3 Přílohy 5 Rámcové smlouvy o kolokaci, kde tyto náklady jsou určeny v souladu s rozhodnutím o ceně. Poskytovatel by byl tímto zněním nepřiměřeně vázán odebírat služby, o které již ztratil zájem...*“. V rámci státní kontroly správní orgán zjistil a výsledky implementoval do cenového rozhodnutí č. CEN/11/06.2008-2, že náklady na vybudování kolokace jsou hrazeny z měsíční ceny. V odůvodnění tohoto

rozhodnutí samo ČTÚ rozpočítává návratnost nákladů na poskytnutí kolokace na 20 let. Na jedné straně ČTÚ uznává právo účastníka řízení na návratnost vynaložených investic, které je promítnuto do výpočtu ceny. Na straně druhé v obdobné oblasti svého rozhodování tato pravidla odmítá uznat, resp. hodlá rozhodnout tak, jakoby zmíněná správním orgánem nastavená pravidla vůbec neexistovala.

Správní orgán připomínku zvážil a přistoupil ke změně rozhodnutí tak, že z uplatnění tohoto článku byly vypuštěny situace, kdy došlo k ukončení poskytování služby zpřístupnění účastnických kovových vedení v dané lokalitě z důvodů, které vznikly na straně společnosti Telefónica O2.

S ohledem na výše uvedené bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze ve lhůtě 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Rady Českého telekomunikačního úřadu, a to na adresu Český telekomunikační úřad, poštovní příhrádka 02, 225 02 Praha 025.



PhDr. Pavel Dvořák, CSc.
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu