



Český telekomunikační úřad

ODBOR PRO SEVEROMORAVSKOU OBLAST

Havlíčkovo nábřeží 2728/38, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava

Číslo jednací
ČTÚ-68 524/2018-638/IX. vyř. - KIZ

Ostrava
25. 1. 2023

Český telekomunikační úřad (dále také „Úřad“ či „správní orgán“) jako příslušný správní orgán podle § 10 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle § 103 odst. 3 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o přestupcích“), a podle § 120 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, vydává v řízení zahájeném dne 18. 12. 2018 z moci úřední s účastníkem řízení, kterým je ČEZ Prodej, a.s., IČO 272 32 433, se sídlem Duhová 425/1, Michle, 140 00 Praha 4, ve věci přestupku podle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 1. 2018 (dále též jen „zákon o elektronických komunikacích“), toto

rozhodnutí:

I. Obviněný z přestupku, kterým je **ČEZ Prodej, a.s., IČO 272 32 433, se sídlem Duhová 425/1, Michle, 140 00 Praha 4** (dále jen „účastník řízení“ či „obviněný“ či „společnost ČEZ Prodej“), se v rámci nového projednání uznává vinným ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 1. 2018, kterého se dopustil tím, že nepřenesl telefonní čísla [REDAKCE] a [REDAKCE] (dle žádosti ze dne 27. 12. 2017) jako přejímající poskytovatel služby dne 3. 1. 2018, nýbrž až dne 22. 3. 2018, a překročil tak stanovenou lhůtu pro přenesení telefonního čísla dle článku 5 odst. 4 opatření obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu č. OOP/10/10.2012-12, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel (dále jen „OOP/10/10.2012-12“ či „OOP“), což je v rozporu s § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 1. 2018.

II. Za přestupek uvedený ve výroku I. se obviněnému z přestupku podle § 118 odst. 23 písm. b) zákona o elektronických komunikacích ukládá pokuta ve výši **320 000,00 Kč**, splatná do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-725001/0710, pod variabilním symbolem 6000685248.

III. Dále se obviněnému z přestupku v souladu s § 95 odst. 1 zákona o přestupcích a § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši **1 000,00 Kč**, a to do 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet vedený u České národní banky, číslo účtu 3754-725001/0710, pod variabilním symbolem 7000685248.

Odůvodnění:

Na základě podnětu zahájil správní orgán dne 24. 10. 2018 kontrolu dodržování povinností podnikatele poskytujícího veřejně dostupnou službu elektronických komunikací v souvislosti s přenositelností telefonních čísel, zejména pak dodržování povinnosti dodržet lhůtu pro přenesení čísla stanovenou OOP/10/10.2012-12, a to v případě přenesení telefonních čísel [REDAKCE] a [REDAKCE] na základě žádosti o přenesení těchto čísel (sdělení ČVOP kódů) ze dne 27. 12. 2017.

Podle § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích stanovil Český telekomunikační úřad technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel opatřením obecné povahy.

V článku 5 odst. 4 OOP/10/10.2012-12 bylo stanoveno, že lhůta pro přenesení telefonního čísla, a to včetně aktivace tohoto čísla v síti přijímacího operátora, činí čtyři pracovní dny a začíná běžet prvním pracovním dnem následujícím po dni, ve kterém je žádost účastníka o změnu poskytovatele služby doručena přejímajícímu poskytovateli služby, pokud se účastník a přejímající poskytovatel služby vzájemně nedohodli na pozdějším datu přenesení.

V článku 5 odst. 7 OOP/10/10.2012-12 bylo stanoveno, že přejímající poskytovatel služby, opouštěný poskytovatel služby, přejímající operátor a opouštěný operátor vzájemně spolupracují na přenesení telefonního čísla tak, aby byly prokazatelně dodrženy organizační podmínky pro přenesení telefonního čísla stanovené tímto opatřením.

V článku 5 odst. 8 OOP/10/10.2012-12 bylo stanoveno, že za přenesení telefonního čísla, včetně řádnosti a úplnosti poskytnutých informací, odpovídá přejímající poskytovatel služby (tj. obviněný).

V rámci kontroly čj. ČTÚ-60 252/2018-638 účastník řízení uvedl, že zákazník prostřednictvím call centra požádal o zaslání SIM karet účastníka řízení, a to dne 9. 10. 2017, kdy byly také s účastníkem řízení uzavřeny smlouvy. Následně byly zákazníkovi poštou zaslány SIM karty s tím, že po jejich obdržení nahlásí účastníkovi řízení kódy ČVOP. Zákazník sdělil ČVOP kódy pro předmětná telefonní čísla telefonicky dne 27. 12. 2017, přičemž přenos byl naplánován na 3. 1. 2018. Účastník řízení uvedl, že u telefonního čísla [REDAKCE] byl nahlášen ČVOP kód [REDAKCE]. U telefonního čísla [REDAKCE] byl nahlášen ČVOP kód [REDAKCE] přičemž platnost kódů vygenerovaných dne 26. 12. 2017 měla být 60 dnů.

Účastník řízení dále uvedl, že požadovaný přenos čísel ke dni 3. 1. 2018 neproběhl. Proto byl téhož dne zadán znovu s termínem 9. 1. 2018. U obou telefonních čísel došlo k zamítnutí přenosu MNP serverem. K objasnění důvodu neprovedeného přenosu předmětných telefonních čísel uvedl účastník řízení, že dne 27. 12. 2018 došlo k chybnému zadání ČVOP kódů do systému pracovníci účastníka řízení. Tato informace byla zákazníkovi sdělena dne 3. 1. 2018 s omluvou a informací o náhradním termínu pro přenos předmětných telefonních čísel, tj. dne 9. 1. 2018.

Účastník řízení uvedl, že důvod zamítnutí MNP serverem musí zákazník zjistit u svého původního operátora. Dále bylo ve vyjádření uvedeno, že pokus o dokončení přenesení čísel dne 9. 1. 2018 se nezdařil, jelikož na straně společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. (opouštěný operátor ve smyslu článku 2 OOP/10/10.2012-12) byl stornován PAC. V síti opouštěného operátora nebyla čísla aktivní od 2. 1. 2018. Účastník řízení uvedl, že s opouštěným operátorem v případě žádosti o přenesení čísla nekomunikuje, jelikož proces probíhá prostřednictvím MNP serveru. Od opouštěného operátora neměl účastník řízení k přenosu telefonních čísel žádné informace.

Z provedené kontroly č. 1810-145-00/1K na základě kontrolních zjištění vyplynulo, že požadovaný přenos telefonních čísel [REDAKCE] a [REDAKCE] v původním termínu neproběhl vzhledem k pochybení účastníka řízení (nesprávné zadání čísel ČVOP

do systému dne 27. 12. 2017 pracovníci účastníka řízení), které účastník řízení přiznal v rámci řešení podání čj. ČTÚ-3 582/2018-638 (v rámci něhož došlo k řešení přenosu obou telefonních čísel za spolupráce správního orgánu s opouštěným a přejímajícím operátorem, tj. se společnostmi T-Mobile Czech Republic a.s. a O2 Czech Republic a.s.). Účastník řízení toto pochybení přiznal taktéž ve vyjádření k předmětné kontrole.

Protokol o kontrole byl účastníkovi řízení doručen do datové schránky dne 28. 11. 2018. Proti kontrolnímu zjištění nepodal účastník řízení žádné námítky.

Správní orgán uvádí, že k přenosu telefonních čísel [REDAKCE] a [REDAKCE] došlo až po žádosti správního orgánu u opouštěného operátora (T-Mobile Czech Republic a.s.). Ten následně na vyřešení problému spolupracoval s přejímajícím operátorem (O2 Czech Republic a.s.). Dle informací opouštěného operátora byla telefonní čísla aktivní od 22. 3. 2018, což následně potvrdil i účastník telefonních čísel.

Na základě výše uvedených skutečností zahájil správní orgán s účastníkem řízení dne 18. 12. 2018 řízení z moci úřední ve věci podezření ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích.

Před vydáním rozhodnutí bylo účastníkovi řízení umožněno vyjádřit se k podkladům pro vydání rozhodnutí. Této možnosti účastník řízení využil, přičemž zopakoval své vyjádření k provedené kontrole. Zejména tedy opět přiznal, že požadovaný přenos telefonních čísel neproběhl z důvodu špatného zadání ČVOP kódů do systému účastníka řízení operátorkou zákaznické linky. Obviněný též opětovně uvedl, že důvod zamítnutí přenosu v případě zamítnutí MNP serverem obvykle zákazník zjistí u svého původního operátora.

Účastník řízení dále upozornil, že pokud bylo poskytování služeb opouštěným operátorem ukončeno již dne 1. 1. 2018, nebyla žádost zákazníka o změnu poskytovatele služby doručena účastníkovi řízení jako přejímajícímu poskytovateli služby nejpozději čtvrtý pracovní den přede dnem ukončení poskytování služby elektronických komunikací na přenášeném telefonním čísle. V takovém případě nebylo možné zaručit nepřerušené poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací.

Účastník řízení pak závěrem opět uvedl, že v případě žádosti o přenesení telefonního čísla nový operátor s opouštěným operátorem nekomunikuje a že proces probíhá prostřednictvím MNP serveru.

Správní orgán vydal dne 15. 2. 2019 rozhodnutí čj. ČTÚ-68 524/2018-638/III. vyř. - KIZ, kterým uznal účastníka řízení vinným ze spáchání přestupku podle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, kterého se dopustil tím, že nepřenesl telefonní čísla [REDAKCE] a [REDAKCE] dle žádosti účastníka (ze dne 27. 12. 2017) jako přejímající poskytovatel služby dne 3. 1. 2018, nýbrž až dne 22. 3. 2018, a překročil tak stanovenou lhůtu pro přenesení telefonního čísla dle článku 5 odst. 4 opatření obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu č. OOP/10/10.2012-12, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel (dále jen „OOP/10/10.2012-12“), což je v rozporu s § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích.

Obviněný podal proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně dne 5. 3. 2019 včasný rozklad.

Obviněný v rozkladu opakoval své předchozí námítky ze dne 18. 1. 2019, přičemž nad rámec nich dodal, že MNP server přejímajícího operátora, v jehož síti obviněný poskytuje své služby, neposkytuje důvod zamítnutí portace. Důvod zamítnutí požadavku na přenos čísel (v případě, že k zamítnutí došlo MNP serverem) proto mohl nejrychleji zjistit zákazník, a to dotazem u opouštěného poskytovatele služeb. Tohoto poskytovatele služeb nebylo možno z čísla ČVOP identifikovat. K dotazu obviněného, zda se v MNP serveru nachází informace o tom, kdo byl opouštěný poskytovatel, přejímající operátor sdělil, že se jednalo o portaci od společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., a že z důvodu, že zákazník požadavek nahlásil pozdě, portace nebyla možná. Dále přejímající operátor sdělil, že pouze

on je operátorem, který i při pozdním nahlášení umí dočasně aktivovat číslo a že společnost T-Mobile Czech Republic a.s. tuto možnost zřejmě nemá. Deaktivovaná čísla tedy nebylo dle informací dostupných obviněnému jak přenést. Dle sdělení přejímajícího operátora je v MNP serveru uvedena pouze informace o síťovém operátorovi, který se opouští, informace o tzv. virtuálních operátorech v MNP serveru nejsou.

Obviněný dále v rozkladu uvedl, že přímo s opouštěným poskytovatelem služeb v případě žádosti o přenesení čísla v rámci systému přenositelnosti čísel tak, jak je v České republice nastaven, možnost komunikace nemá, protože samotný proces přenositelnosti čísel poskytovatelům zajišťuje příslušný operátor, v jehož síti poskyvatelé své služby poskytují. Ačkoliv přejímající poskytovatel služby, opouštěný poskytovatel služby, přejímající operátor a opouštěný operátor mají dle OOP vzájemně spolupracovat na přenesení telefonního čísla, OOP dále nestanoví žádná bližší procesní pravidla či podmínky této spolupráce. Poskyvatelé služeb elektronických komunikací, kteří neprovozují žádnou síť elektronických komunikací a poskytují své služby na základě smlouvy o přístupu k síti konkrétního operátora, tedy i obviněný, jsou v současném systému řešení přenositelnosti čísel odkázáni na podmínky stanovené jejich síťovým operátorem, včetně podmínek při zajišťování přenositelnosti čísel a následného řešení problémů při portaci čísla. Od opouštěného poskytovatele ani od opouštěného operátora neměl obviněný v době zadávání přenosu čísel dne 27. 12. 2017, resp. 3. 1. 2018, žádné informace k přenosu čísel.

Dále obviněný uvedl, že v rámci řešení podání čj. ČTÚ-3 582/2018-638 byl Českým telekomunikačním úřadem obviněný požádán o poskytnutí informací, přičemž jak uvedl ve svém vyjádření ze dne 12. 3. 2018, mohl se za dané situace sice pokusit o opětovné zprovoznění telefonních čísel (které v té době již byly zrušeny) pouze za součinnosti zákazníka spočívající v tom, že by zákazník uzavřel s obviněným smlouvy pro jiná telefonní čísla, na která by následně bylo možné zrušená telefonní čísla přenést.

Obviněný rovněž uvedl, že ze strany přejímajícího operátora obdržel v rámci šetření důvodu neprovedení přenosu čísel informace, že dle odpovědi opouštěného operátora, se u všech PAC jednalo o zrušení čísel na žádost zákazníka, a dále, že zákazník tento případ již řešil stížností k ČTÚ. Úřad by tak měl mít k dispozici oficiální stanovisko opouštěného operátora, že k deaktivaci uvedených telefonních čísel došlo na žádost zákazníka. To, že opouštěným poskytovatelem služeb byla společnost AXFONE LLC¹, opouštěný operátor nesdělil ani při komunikaci s přejímajícím operátorem a obviněný se tuto skutečnost dozvěděl až z odůvodnění rozhodnutí. Konstatování správního orgánu I. stupně, že se obviněný vůbec nepokoušel komunikovat a spolupracovat s opouštěným operátorem ani s opouštěným poskytovatelem služby, a to ani poté, co záležitost začal prošetřovat Úřad, tedy dle obviněného neodpovídá skutečnosti, neboť obviněný se přes svého síťového operátora, který měl přístup do databáze RNPDB, snažil zjistit důvody neproběhnutí přenosu čísel, přičemž přejímající operátor pak ohledně celé záležitosti komunikoval s opouštěným operátorem.

Dále pak obviněný vyslovil pochybnost, zda jeho jednáním došlo k naplnění materiální stránky přestupku a připomněl, že naplnění pouze formálních znaků přestupku k dovození trestnosti jednání nepostačuje. K uvedenému pak doplnil, že sám správní orgán I. stupně hodnotil význam a rozsah následku posuzovaného jednání jako nižší.

K výši pokuty obviněný uvedl, že správní orgán I. stupně jako přitěžující okolnost hodnotil skutečnost, že obviněný se předmětného protiprávního jednání dopustil již v roce 2013, a to při přenášení jednoho čísla. V daném případě ovšem byla obviněnému uložena pokuta pouze ve výši 2 000,00 Kč, nyní za pochybení u dvou čísel pokuta 350 000,00 Kč. Téměř dvěstěnásobný nárůst výše pokuty přitom nebyl správním orgánem I. stupně vysvětlen.

Dále obviněný namítal, že výše pokuty byla víceméně odůvodněna pouze poukazem na to, že obviněný měl v posledním zveřejněném výkazu zisku a ztrát výsledek hospodaření před

¹ AXFONE LLC, odštěpný závod zahraniční osoby

zdaněním ve výši 3,509 miliardy Kč a čistý obrat ve výši 61,180 miliard Kč. Správní orgán I. stupně přitom nezohlednil, že většina z výše uvedených výnosů byla z prodeje plynu a elektřiny a že výnosy za poskytované služby elektronických komunikací činily pouze 103 580 000,00 Kč (při nákladech 57 645 000,00 Kč). V souvislosti s výší uložené pokuty pak obviněný upozornil, že z otevřených dat ČTÚ plyne, že dosud nejvyšší uloženou pokutou byla částka 200 000,00 Kč, přičemž obvykle Úřad ukládá pokuty řádově nižší. Obviněný pak v rozkladu dále poukazoval na konkrétní případy, kdy různým subjektům byly uloženy pokuty za přestupky nebo správní delikty a porovnával jejich výši.

Vzhledem k tomu, že správní orgán neshledal důvod pro postup dle § 87 správního řádu, postoupil spis odvolacímu správnímu orgánu k dalšímu řízení.

Po projednání v rozkladové komisi ustanovené podle § 152 odst. 3 správního řádu vydala předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu dne 14. 9. 2020 rozhodnutí čj. ČTÚ-13 185/2019-603, ve kterém napadené rozhodnutí zrušila a vrátila k novému projednání.

Správní orgán II. stupně uvedl, že je předně nutné konstatovat, že obviněný svým jednáním naplnil formální znaky přestupku dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, když u předmětných telefonních čísel nebyla dodržena lhůta čtyř pracovních dnů pro přenesení od opouštěného poskytovatele k přejímajícímu. Zákazník se žádostí o přenos čísel obrátil na obviněného dne 27. 12. 2017, lhůta pro přenesení tedy započala běžet dne 28. 12. 2017 a skončila dne 3. 1. 2018². Na tento den sice byl přenos čísel naplánován, nicméně s ohledem na pochybení zaměstnance obviněného k němu nedošlo. Lhůta pro přenesení telefonních čísel dle čl. 5 odst. 4 OOP tedy jednoznačně dodržena nebyla. Tuto skutečnost koneckonců nerozporuje ani sám obviněný.

Rozkladový orgán se dále vyjádřil k tomu, že obviněný svou obranu vystavěl na skutečnosti, že v posuzovaném případě nebyla naplněna materiální stránka přestupku, tedy že předmětný skutek nebyl společensky škodlivý. S touto námitkou se správní orgán II. stupně neztotožnil, přičemž k tomu uvedl, že předně je nutné říci, že obviněný naplnění materiální stránky přestupku zpochybňuje až v rámci řízení o rozkladu. Není proto vadou odůvodnění, že se správní orgán I. stupně touto otázkou vysloveně nezabýval. Jak totiž plyne z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu, správní orgán je sice povinen se vždy zabývat společenskou škodlivostí přestupku, ne vždy je ovšem vyžadováno, aby své úvahy explicitně vyjádřil i v odůvodnění rozhodnutí. Takovou povinnost má pouze v případech, kdy její naplnění obviněný zpochybňuje, nebo pokud je z okolností případů sporné, zda byla materiální stránka přestupku naplněna³. Obecně se totiž vychází z principu, že „*jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti*“⁴. Uvedené pravidlo sice připouští i výjimky - „*pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti*“⁵ – posuzovaný případ jí ovšem není. V dané věci totiž nejsou přítomny takové okolnosti, které by škodlivost jednání obviněného snižovaly pod jistou kritickou mez, za kterou již nelze o přestupku mluvit. Naopak, v posuzované věci je evidentní, že jednání obviněného bylo společensky škodlivé, když jím došlo ke vzniku škodlivého následku v podobě poškození zájmu na rychlý přenos telefonních čísel mezi poskytovateli i k poškození práv zákazníka. K uvedenému pak lze doplnit, že ani obviněný nepoukazuje na žádnou výjimečnou okolnost případu, která by společenskou škodlivost jeho jednání vylučovala.

² 30. 12. 2017, 31. 12. 2017 a 1. 1. 2018 byly dny pracovního pokoje

³ Blíže viz usnesení Nejvyššího správního soudu sp. zn. 10 As 156/2018 - 99

⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 104/2008-45, č. 2011/2010 Sb. NSS

⁵ Tamtéž

S ohledem na výše uvedené tak správní orgán II. stupně uzavřel posouzení tak, že obviněný přestupek dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích spáchal.

Správní orgán II. stupně dále uvedl, že obviněný v průběhu správního řízení naznačoval, že nenese odpovědnost za to, že k přenesení předmětných čísel došlo nakonec až dne 22. 3. 2018, když druhý pokus o přenesení čísel selhal z důvodu, že opouštěný operátor stornoval PAC a on pak ani neměl možnost komunikovat s opouštěným poskytovatelem. Rozkladový orgán k tomu uvedl, že se správní orgán I. stupně touto argumentací podrobněji nezabýval a vypořádal ji víceméně toliko poukazem na znění čl. 5 odst. 7 a 8 OOP. Takový postup ovšem nelze pokládat za dostatečný, zvláště když uvedené námitky mohou mít vliv na posouzení míry společenské škodlivosti jednání obviněného, a tedy i na výši uložené pokuty. Je totiž zásadní rozdíl mezi tím, zda k další prodlevě s přenosem čísel došlo z důvodu liknavosti obviněného, nebo proto, že se v průběhu času vyskytly takové okolnosti, které mu přenos čísel dále komplikovaly. Správní orgán II. stupně dále uvedl, že jak plyne z judikatury vztahující se k odůvodnění rozhodnutí⁶, „není-li z odůvodnění...zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci z hlediska účastníka klíčovou, na níž je postaven základ jeho žaloby. Nestačí, pokud soud při vypořádávání se touto argumentací účastníka pouze konstatuje, že tato je nesprávná, avšak neuvede, v čem (tj. v jakých konkrétních aspektech, resp. důvodech právních či případně skutkových) její nesprávnost spočívá.“ Jelikož se správní orgán I. stupně s námitkami obviněného v dostatečném rozsahu nevypořádal, je dle rozkladového orgánu namíště napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu I. stupně k novému projednání, v rámci něž má zejména dojít k opětovnému posouzení výše uvedených námitek obviněného.

Správní orgán II. stupně dále upozornil na to, že obviněný v rámci rozkladu poněkud rozšířil svou argumentaci stran zrušení PAC kódu, když nově uvádí, že k jeho zrušení došlo na výslovnou žádost zákazníka. Správní orgán II. stupně uvedl, že i tuto námitku je potřeba prověřit. Správní orgán II. stupně k tomu dále uvedl, že pokud by totiž zákazník skutečně z vlastní vůle někdy po prvním pokusu o přenesení čísel pozastavil možnost jejich přenosu (i když se to s ohledem na skutečnost, že později k přenesení čísel došlo, nejví jako pravděpodobné), pak by obviněnému nebylo možné klást za vinu, že k přenosu došlo až dne 22. 3. 2018. Bez existence žádosti o přenos totiž nemůže docházet ani k porušování zájmu na rychlost přenosu čísel mezi poskytovateli ani k dalšímu porušování práv zákazníka. Obviněný by pak byl odpovědný za prodlevu pouze do doby stornování žádosti o přenos.

Správní orgán II. stupně dále uložil správnímu orgánu I. stupně, aby se v odůvodnění rozhodnutí vypořádal s námitkami obviněného týkajícími se přiměřenosti výše pokuty, které byly vzneseny v rozkladu. U tohoto je nutné vzít ve zřetel mj. ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého je správní orgán povinen přihlídnout, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Po navrácení spisu vyrozuměl správní orgán I. stupně dne 31. 3. 2022 účastníka řízení o tom, že rozhodnutí čj. ČTÚ-68 524/2018-638/III. vyř. - KIZ ze dne 15.2.2019 bylo rozhodnutím předsedkyně Rady Českého telekomunikačního úřadu zrušeno a vráceno k novému projednání.

V rámci výše uvedené písemnosti vyzval správní orgán účastníka řízení k:

- doložení přesného chronologického přehledu veškerých kroků (společně s důkazy o těchto krocích), které jakožto přejímající poskytovatel⁷ po svém

⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 24/2005 – 47, které ačkoliv se vztahuje k rozhodnutí soudu v rámci správního soudnictví, je plně aplikovatelné i na posuzovaný případ.

⁷ Dle čl. 5 odst. 8 opatření obecné povahy č. OOP/10/10.2012-12, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti

pochybení⁸ učinil k zajištění přenesení předmětných tel. čísel ([REDACTED] a [REDACTED], tj. například komunikaci ve věci dořešení přenosu (ať už s poškozeným účastníkem či s přejímajícím operátorem, opouštěným operátorem nebo opouštěným poskytovatelem⁹),

- vyjádření se (a k případnému doložení důkazů k tomuto tvrzení) k tvrzení „*stran zrušení PAC kódu, když (obviněný) nově uvádí, že k jeho zrušení došlo na výslovnou žádost zákazníka*“, k čemuž správní orgán II. stupně uvádí, že v rámci rozkladu obviněný poněkud rozšířil svou argumentaci stran zrušení PAC kódu. Správní orgán II. stupně k tomu dále uvedl: „*pokud by totiž zákazník skutečně z vlastní vůle někdy po prvním pokusu o přenesení čísel pozastavil možnost jejich přenosu (i když se to s ohledem na skutečnost, že později k přenesení čísel došlo, nejeví jako pravděpodobné), pak by obviněnému nebylo možné klást za vinu, že k přenosu došlo až dne 22. 3. 2018. Bez existence žádosti o přenos totiž nemůže docházet ani k porušování zájmu na rychlost přenosu čísel mezi poskytovateli ani k dalšímu porušování práv zákazníka. Obviněný by pak byl odpovědný za prodlevu pouze do doby stornování žádosti o přenos.*“

Doložení přesného chronologického přehledu veškerých relevantních kroků požadoval správní orgán vzhledem ke skutečnosti, že dle názoru správního orgánu II. stupně nedošlo k dostatečnému posouzení námitek účastníka řízení, který „*v průběhu správního řízení naznačoval, že nenese odpovědnost za to, že k přenesení předmětných čísel došlo nakonec až dne 22. 3. 2018, když druhý pokus o přenesení čísel selhal z důvodu, že opouštěný operátor stornoval PAC a on pak ani neměl možnost komunikovat s opouštěným poskytovatelem. Správní orgán I. stupně se ovšem touto argumentací podrobněji nezabýval a vypořádal ji víceméně toliko poukazem na znění čl. 5 odst. 7 a 8 OOP. Takový postup ovšem nelze pokládat za dostatečný, zvláště když uvedené námítka mohou mít vliv na posouzení míry společenské škodlivosti jednání obviněného, a tedy i na výši uložené pokuty. Je totiž zásadní rozdíl mezi tím, zda k další prodlevě s přenosem čísel došlo z důvodu liknavosti obviněného, nebo proto, že se v průběhu času vyskytly takové okolnosti, které mu přenos čísel dále komplikovaly.*“ Dle výše citovaných povinností z OOP/10/10.2012-12 je přitom zjevné, že právě účastník řízení měl zodpovídat za přenesení tel. čísel, není však zcela zřejmé, jakým způsobem a postupy se následně pokoušel napravit svou chybu, když k přenesení tel. čísel navíc došlo až po ingerenci správního orgánu, přičemž se jevílo, že účastník řízení po neprovedených přenosech ve dnech 3. 1. 2018 a 9. 1. 2018 neprojevoval dostatečnou snahu o řešení a nápravu vzniklé situace, ačkoliv uznal, že byla způsobena jeho vlastním pochybením. Není přitom mj. zřejmé, proč účastník řízení nebyl po jasném pochybení na své straně aktivní a nedocílil řešení situace ve spolupráci s přejímajícím a opouštěným operátorem, což učinil až správní orgán.

Správní orgán účastníkovi řízení rovněž uvedl, že v případě, že by mohl důkaz na podporu některého z relevantních tvrzení účastníka řízení doložit pouze další subjekt, může účastník řízení tento subjekt (pokud od něj důkaz nemůže získat sám) označit a přesně případný důkaz konkretizovat.

Jelikož účastník řízení ve stanového lhůtě nedoložil výše požadované, vyzval jej správní orgán opětovně dne 9. 5. 2022 usnesením čj. ČTÚ-68 524/2018-638/VI. vyř. – KIZ.

s přenositelností telefonních čísel (dále jen „OOP/10/10.2012-12“) **měl jakožto přejímající poskytovatel služby zodpovídat účastníkovi za přenesení telefonního čísla, včetně řádnosti a úplnosti poskytnutých informací.**

⁸ Sám účastník řízení pochybení, kvůli kterému k přenosu ve stanovený termín nedošlo, od počátku přiznává, přičemž správní orgán II. stupně potvrdil, že „*obviněný svým jednáním naplnil formální znaky přestupku dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, když u předmětných telefonních čísel nebyla dodržena lhůta čtyř pracovních dnů pro přenesení od opouštěného poskytovatele k přejímajícímu*“, dále pak správní orgán II. stupně posoudil i naplnění materiální stránky přestupku a uvedl: „*S ohledem na uvedené tak lze uzavřít, že obviněný přestupek dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích spáchal.*“

⁹ Dle čl. 5 odst. 7 OOP/10/10.2012-12 měl přejímající poskytovatel služby, opouštěný poskytovatel služby, přejímající operátor a opouštěný operátor vzájemně spolupracovat na přenesení telefonního čísla.

Dne 25. 5. 2022 zaslal účastník řízení vyjádření, ve kterém mj. opětovně rekapituloval argumenty ze svých dřívějších vyjádření. V úvodu zopakoval, jakým způsobem ke vzniku problému došlo, včetně uznání pochybení své pracovnice při zadávání ČVOP kódů do systému obviněného.

Obviněný ve vyjádření mj. uvedl, že ze strany síťového operátora (společnosti O2 Czech Republic a.s., tj. přejímajícího operátora) byl proveden pokus dokončit přenesení čísel ručně, a to dne 9. 1. 2018, na straně společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. (opouštěný operátor) však byl stornován PAC. Obviněný doložil e-mail s informací od společnosti O2 Czech Republic a.s., ve kterém bylo uvedeno:

„Dobrý den,

portaci jsme zkusili ručně dokončit dne 9.1.2018, bohužel na straně T-Mobilu byl stornován PAC. V síti T-Mobile nebyla čísla aktivní od 2.1.2018.

Jsou tyto informace dostačující?“

Žádná další komunikace v této věci (ať už s přejímajícím či opouštěným operátorem) nebyla ze strany obviněného v rámci relevantního období (více než 2 měsíců po pochybení) doložena. Doložen je pak až e-mail z dubna 2018 (konkrétně e-mail pracovnice společnosti O2 Czech Republic a.s., ve kterém byla uvedena informace o tom, že na MNP serveru je pouze informace o fyzickém operátorovi, nikoli o operátorovi virtuálním; e-mail dále obsahoval radu s možností získat data o opouštěném operátorovi od zákazníka a vepsat do CRM manuálně) a e-mail ze 14. 3. 2018 (konkrétně e-mail z MNP HelpDesku společnosti O2 Czech Republic a.s., ve kterém byla uvedena údajná informace od společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. ohledně toho, že k deaktivaci uvedených telefonních čísel došlo na žádost zákazníka).

Ve vyjádření obviněného bylo dále uvedeno, že pokud bylo poskytování služeb opouštěným poskytovatelem ukončeno již dne 1. 1. 2018, nebyla žádost zákazníka o změnu poskytovatele služby doručena společnosti ČEZ Prodej jako přejímajícímu poskytovateli služby nejpozději čtvrtý pracovní den přede dnem ukončení poskytování služby elektronických komunikací na přenášeném telefonním čísle opouštěným poskytovatelem, čtvrtým pracovním dnem přede dnem ukončení poskytování služby by v takovém případě byl pátek 22. 12. 2017. V takovém případě nebylo možné zaručit na daném telefonním čísle nepřerušené poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací. O tom, že ze strany původního poskytovatele služeb mělo dojít k ukončení poskytování služeb již dne 1. 1. 2018, nebyla společnost ČEZ Prodej ze strany zákazníka informována, a to ani v hovoru vedeném po zjištění, že přenos telefonních čísel dne 9. 1. 2018 také neproběhl. Zákazník společnost ČEZ Prodej ani neinformoval, kdo byl původním poskytovatelem služeb na předmětných telefonních číslech. Společnost ČEZ Prodej podotýká, že součástí přenosu čísel není zajištění ukončení smluvního vztahu s opouštěným poskytovatelem služeb. MNP server společnosti O2 Czech Republic a.s., v jejíž síti společnost ČEZ Prodej poskytuje své služby elektronických komunikací, neposkytuje důvod zamítnutí portace. Důvod zamítnutí požadavku na přenos čísel (v případě, že k zamítnutí došlo MNP serverem) proto mohl nejrychleji zjistit zákazník, a to dotazem u svého původního poskytovatele služeb.

Obviněný dále uvedl, že poskytovatele služeb nebylo možno z čísla ČVOP identifikovat. K dotazu společnosti ČEZ Prodej, zda se v MNP serveru nachází informace o tom, kdo byl opouštěným poskytovatelem, společnost O2 Czech Republic a.s. sdělila, že se jednalo o portaci od společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. a že z důvodu, že zákazník požadavek nahlásil pozdě, portace nebyla možná. Dále společnost O2 Czech Republic a.s. sdělila, že pouze společnost O2 Czech Republic a.s. je operátorem, který i při pozdním nahlášení umí dočasně aktivovat číslo a že společnost T-Mobile Czech Republic a.s. tuto možnost zřejmě nemá. Deaktivované číslo tedy zřejmě nebylo v danou dobu fakticky jak přenést. Dle sdělení společnosti O2 Czech Republic a.s. byla v MNP serveru uvedena pouze

informace o síťovém operátorovi, který se opouští, informace o případných virtuálních operátorech v sítích síťových operátorů v MNP serveru nebyly.

Dle zkušeností získaných společností ČEZ Prodej během poskytování služeb elektronických komunikací bylo zamítání požadavků na přenos čísel ve většině případů způsobeno dluhem příslušného zákazníka u předchozího poskytovatele služeb elektronických komunikací nebo chybným vygenerováním ČVOP kódu. Proto byl zákazník odkazován na zjištění důvodu neprovedení přenosu u svého původního poskytovatele služeb.

Obviněný dále ve svém vyjádření uvedl následující:

„Přímo s opouštěným poskytovatelem služeb v případě žádosti o přenesení čísla nový poskytovatel služeb elektronických komunikací, tedy i společnost ČEZ Prodej jako tzv. MVNO¹⁰, v rámci systému přenositelnosti čísel tak, jak byl v předmětném období v České republice nastaven, možnost komunikace neměl, protože samotný proces přenositelnosti čísel poskytovateli služeb zajišťuje příslušný operátor, v jehož síti poskytovatel své služby poskytuje, tedy včetně reklamací a řešení jakýchkoliv požadavků týkajících se zajištění přenosu jednotlivých telefonních čísel, neboť, jak stanovilo příslušné tehdy platné opatření obecné povahy, aktuální databázi všech telefonních čísel, u kterých došlo k přenesení, zajišťují operátoři, tedy podnikatelé zajišťující veřejnou komunikační síť. Tato databáze je pak dostupná operátorům a Českému telekomunikačnímu (dále jen „ČTÚ“), kterým jsou, prostřednictvím této databáze, dostupné informace o přenesených telefonních číslech, identifikační číslo sítě přejímajícího operátora a identifikační číslo sítě opouštěného operátora. Ačkoliv přejímající poskytovatel služby, opouštěný poskytovatel služby, přejímající operátor a opouštěný operátor měli dle příslušného opatření obecné povahy vzájemně spolupracovat na přenesení telefonního čísla, toto opatření nestanovilo žádná procesní pravidla či podmínky této spolupráce a na trhu tak nebyla obecně akceptovaná pravidla výměny informací univerzálně použitelná pro případy neprovedení přenosu telefonních čísel, zejména pro hraniční případy z hlediska nepřerušovaného poskytování služeb.

Poskytovatelé služeb elektronických komunikací, tzv. virtuální mobilní operátoři, kteří neprovozují žádnou síť elektronických komunikací a poskytují své služby na základě smlouvy o přístupu k síti konkrétního operátora, tedy i společnost ČEZ Prodej, jsou odkázáni na služby poskytované svým síťovým operátorem, včetně podmínek při zajišťování přenositelnosti čísel a následného řešení problémů při portaci čísla, v případě společnosti O2 Czech Republic a.s. se jednalo o oddělení MNP help desk.

Společnost ČEZ Prodej měla a má, v souladu s touto praxí, zajištění přenositelnosti čísel sjednáno ve smlouvě o přístupu k mobilní veřejné komunikační síti uzavřené dne 16. července 2013 mezi společnostmi ČEZ Prodej a společností Telefónica Czech Republic, a.s. (nyní O2 Czech Republic a.s.), ve znění pozdějších dodatků (dále jen „Smlouva o přístupu“), a to včetně ceny hrazené společností O2 Czech Republic a.s. Samotný přenos pak probíhá přes MNP server, tedy jedná se o systémovou komunikaci.

Od opouštěného poskytovatele ani od opouštěného operátora neměla společnost ČEZ Prodej v době, kdy byl nebo měl být zadán požadavek na přenos čísel, tedy dne 27. prosince 2017, resp. 3. ledna 2018, žádné informace o ukončení poskytování služeb původním poskytovatelem ke dni 2. ledna 2018. Tyto informace společnost ČEZ Prodej neobdržela ani od zákazníka při řešení důvodu neprovedení přenosu předmětných telefonních čísel. Proto společnost ČEZ Prodej při opakovaném zadávání požadavků na přenos telefonních čísel přepokládala provedení přenosu do 4 pracovních dnů ode dne zadání požadavku na přenos. Po neprovedení přenosu telefonních čísel, kdy společnost ČEZ Prodej neměla indicii o mezitím ukončeném poskytování služeb ze strany původního poskytovatele, proto žádala zákazníka, aby se důvod neprovedení přenosu pokusil zjistit u svého původního poskytovatele, neboť oprávněně očekávala, že tento důvod spočívá v nedořešených finančních otázkách mezi zákazníkem a původním poskytovatelem.

¹⁰ Mobile virtual network operator

S ohledem na skutečnost, že v MNP serveru nebyly dostupné informace o původním poskytovateli služeb, byla součinnost zákazníka pro zajištění dalších kroků nezbytná.

Společnost ČEZ Prodej pochybení na své straně spočívající v nesprávném zadání čísel ČVOP do svého interního systému pracovníci společnosti ČEZ Prodej dne 27. prosince 2022 uznala jak v rámci řešení podání č. j. ČTÚ-3 582/2018-63, tak ve vyjádření k předmětné kontrole. V době zjištění neprovedení požadavku na přenos telefonních čísel a v okamžiku zadání nového požadavku na přenos čísel dne 3. ledna 2018 však neměla důvod se domnívat, že nové zadání požadavku na přenos telefonních čísel nemůže být úspěšné, protože se v danou dobu již jedná o neaktivní čísla.

Jestliže k přenosu telefonních čísel došlo až na základě žádosti ČTÚ vůči opouštěnému operátorovi (společnosti T-Mobile Czech Republic a.s.), který následně spolupracoval s přejímajícím operátorem (společnost O2 Czech Republic a.s.), a telefonní čísla byla přenesena nestandardní cestou ke dni 22. března 2018, jednalo se o mimořádný postup, který společnost ČEZ Prodej neměla jak iniciovat. To, co společnost ČEZ Prodej mohla udělat, pokud by o to měl zákazník zájem, o čemž byl zákazník informován, bylo uzavřít smlouvy pro nová telefonní čísla, nová čísla aktivovat a na ně následně přenést původní telefonní čísla zákazníka, která by v danou dobu ještě nemusela být, z důvodu krátkého časového odstupu od ukončení poskytování služeb, přidělena novému zákazníkovi. Tedy zákazník by po určitou dobu mohl využívat služby elektronických komunikací na jiných telefonních číslech. Tuto skutečnost společnost ČEZ Prodej sdělila ve vyjádření ze dne 12. března 2018. Zákazník však neměl zájem o aktivaci jiných telefonních čísel.

Společnost ČEZ Prodej ze strany svého síťového operátora, společnosti O2 Czech Republic a.s., která byla zároveň přejímajícím operátorem, obdržela v rámci šetření důvodu neprovedení přenosu čísel informace, že dle odpovědi společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., která byla opouštěným operátorem, se u všech PAC jednalo o zrušení čísel na žádost zákazníka (řešená PAC 12809460070, 12845962965, 12239769641), a dále, že zákazník tento případ již řešil stížností podanou k ČTÚ a měl by tedy mít oficiální stanovisko společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. a že k deaktivaci uvedených telefonních čísel došlo na žádost zákazníka... Tedy než došlo k dokončení přenosu čísel, společnost T-Mobile Czech Republic a.s. telefonní čísla zákazníka ukončila na síti. Proto došlo k zamítnutí portace MNP serverem, protože deaktivované číslo nelze přenést.

Více informací nedokázala společnost O2 Czech Republic a.s. společnosti ČEZ Prodej v rámci prověřování uvedeného případu poskytnout. Z uvedeného sdělení společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. vyplývalo, že zrušení čísel bylo provedeno na žádost zákazníka, tuto skutečnost však společnost ČEZ Prodej neměla jak ověřit. Společnost ČEZ Prodej nedisponuje podrobnější informací o této žádosti zákazníka, protože pokud zákazník takovýto požadavek vznesl, učinil tak vůči svému tehdejšímu poskytovateli služeb, kterým měla být společnost AXFONE LLC, odštěpný závod zahraniční osoby. Společnost ČEZ Prodej uvádí, že nebylo a dosud není standardem na trhu uzavírat mezi jednotlivými poskytovateli služeb elektronických komunikací smlouvy o spolupráci pro případy nutnosti řešení nestandardních situací, nehledě na to, že informace o tom, kdo byl opouštěným poskytovatelem služeb, nebyla nutná pro zajištění přenosu telefonních čísel a zákazník nebyl povinen poskytnout informaci o svém předchozím poskytovateli. Identifikaci opouštěného poskytovatele služeb, tj. že se jedná o společnost AXFONE LLC, odštěpný závod zahraniční osoby, opouštěný operátor nesdělil ani při komunikaci se společností O2 Czech Republic a.s., s níž nejspíše jako operátor měl v daném období uzavřenou přímou smlouvu o propojení sítí řešící mj. rovněž přenositelnost čísel a související procesy. Společností ČEZ Prodej zákazník svého původního poskytovatele neidentifikoval. Rovněž zákazník nesdělil společnosti ČEZ Prodej, kdy a k jakému datu vypověděl smlouvy uzavřené s původním poskytovatelem služeb. Za těchto okolností nebylo neodůvodněné předpokládat, že zákazník preferuje obrátit se za účelem objasnění situace sám na svého původního poskytovatele a že po zjištění důvodů neuskutečnění přenosu čísel na straně původního poskytovatele doplní tyto informace společnosti ČEZ Prodej, pokud bude mít i nadále zájem

o poskytování služeb ze strany společnosti ČEZ Prodej. Jak vyplynulo později, zákazník se obrátil na Český telekomunikační úřad a na společnost ČEZ Prodej se v této záležitosti již neobrátil.

Společnost ČEZ Prodej se v rámci standardních postupů přes svého síťového operátora, který měl přístup do databáze RNPDB, snažila zjistit důvody neproběhnutí přenosu čísel, a navrhla zákazníkovi dočasné náhradní řešení, které však zákazník neměl zájem využít.

Společnost ČEZ Prodej tedy shrnuje výše uvedené s tím, že k uplatnění kódů ČVOP došlo v době jejich platnosti, bližší informace o průběhu portace společnost ČEZ Prodej jako tzv. virtuální operátor nedostává a dle vyjádření síťového operátora, společnosti O2 Czech Republic a.s., který komunikoval v této věci s opouštěným operátorem společností T-Mobile Czech Republic a.s., došlo ke zrušení čísel na základě žádosti ze strany zákazníka. Až na základě vyžádání spolupráce těchto společností ze strany ČTÚ došlo ze strany těchto společností k umožnění dokončení přenosu předmětných čísel, přičemž za neposkytnutí informací a podkladů jim ČTÚ byl oprávněn uložit pokutu ve výši stanovené zákonem. Nadto, i pokud by portace byla dne 27. prosince 2017 zadána společností ČEZ Prodej správně, k datu 3. ledna 2018, portace by byla zamítnuta ze strany MNP serveru, protože ke dni 2. ledna 2018 už byla uvedená čísla Zákazníka v síti společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., dle sdělení společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., neaktivní.

S ohledem na výše uvedené se společnost ČEZ Prodej domnívá, že za daných okolností a s přihlédnutím k informacím poskytnutým zákazníkem učinila pro přenos telefonních čísel vše, co po ní bylo možné spravedlivě požadovat.“

Dne 12. 10. 2022 vyrozuměl správní orgán účastníka řízení o možnosti seznámit se s podklady rozhodnutí a poskytnout k nim vyjádření. Možnosti nahlédnout do spisu dle § 38 správního řádu účastník řízení využil, přičemž dne 2. 11. 2022 zástupce účastníka řízení do protokolu o nahlédnutí do spisu uvedl, že účastník řízení zašle další vyjádření ve lhůtě dvou týdnů.

Dne 16. 11. 2022 zaslal účastník řízení vyjádření k podkladům před vydáním rozhodnutí.

V tomto svém posledním vyjádření účastník řízení opětovně zrekapitulovat rozhodné skutečnosti a rovněž své již uvedené argumenty z předchozích vyjádření. Nově pak uvedl následující vyjádření vztahující se k účastnictví k předmětným tel. číslům:

„Ani v tuto dobu Zákazník nesdělil společnosti ČEZ Prodej, že dosavadní smlouvy, uzavřené pro poskytování služeb elektronických komunikací na telefonních číslech [REDAKCE] a [REDAKCE] již byly ukončeny ke dni 31. prosince 2022, jak plyne z vyjádření společnosti AXFONE LLC, o. z. ze dne 5. února 2018.

Dle tohoto vyjádření společnosti AXFONE LLC, o. z. nebyl zákazníkem, se kterým měla společnost AXFONE LLC, o. z. uzavřené smlouvy, přímo Zákazník, ale společnost LHC PLUS s.r.o., se sídlem Nám. Osvobození 110, Hranice IV - Drahotuše, 753 61 Hranice, IČO: 04829531, jejímž jednatelem byl Zákazník. Se společností ČEZ Prodej uzavřel smlouvy o poskytování služeb elektronických komunikací Zákazník jako fyzická osoba, nikoliv společnost LHC PLUS s.r.o.

Zákon č. 127/2005 Sb. (dále jen „Zákon“) ve znění platném v době, kdy Zákazník požadoval přenos čísel, v 34 odst. 1 stanovil, že „Podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací je povinen zajistit, aby každý účastník, který o to požádá, si mohl ponechat své telefonní číslo...“.

S ohledem na informace sdělené společností AXFONE LLC, o. z. však je otázkou, zda Zákazník vůbec byl účastníkem ve smyslu definice účastníka uvedené v § 2 písm. a) Zákona, dle které se účastníkem rozumí „každý, kdo uzavřel s podnikatelem poskytujícím veřejně dostupné služby elektronických komunikací smlouvu na poskytování těchto služeb“, a zda tedy byl oprávněn žádat o přenos uvedených telefonních čísel. Možnost přenést své

telefonní číslo byla účastníkům zákonem poskytnuta proto, aby v případě nevyhovujících podmínek mohli změnit poskytovatele služeb, což mělo a má vést poskytovatele k nabídce atraktivních podmínek tak, aby účastníci neměli důvod poskytovatele služeb měnit. Přenositelnost čísel ale nemá sloužit ke změně zákazníka.

Z vyjádření společnosti AXFONE LLC, o. z. není zcela zřejmý charakter smluv uzavřených mezi touto společností a společností LHC PLUS s.r.o. Z obsahu správního spisu pak nelyne, že by se Úřad touto otázkou během vedení správního řízení jakkoliv zabýval. V odůvodnění rozhodnutí č. j. ČTÚ-13 185/2019-603 ze dne 14. září 2020 je pouze uvedeno „...K pochybení mělo dojít v souvislosti s přenosem výše uvedených telefonních čísel od společnosti AXFONE LLC, IČO 049 40 474 (dále jen „opouštěný poskytovatel“)...“. Z evidence podnikatelů v elektronických komunikacích do 31. prosince 2021 dostupné na stránce Úřadu <https://www.ctu.cz/vyhledavaci-databaze/evidence-podnikatelu-v-elektronickych-komunikacich-podle-vseobecneho-opravneni> nelyne, že by společnost LHC PLUS s.r.o. byla evidovaným podnikatelem, tedy ani operátorem ve smyslu Zákona, tj. „podnikatelem, který zajišťuje nebo je oprávněn zajišťovat veřejnou komunikační síť nebo přiřazené prostředky“, jak uvedla společnost AXFONE LLC, o. z. ve svém vyjádření ze dne 9. března 2018. Rovněž sdělení společnosti AXFONE LLC, o. z., že „Mezi námi a koncovými uživateli stěžovatele nebyl reálně žádný smluvní vztah, ten byl pouze mezi námi a stěžovatelem. Z tohoto důvodu má proto každý operátor užívající náš systém k dispozici mimo jiné funkcionalitu, která mu umožňuje plnit povinnosti vyplývající z přenositelnosti čísel směrem ke koncovým uživatelům služby, vč. generování ČVOP.“ nebylo ze strany Úřadu v uvedeném rozhodnutí nijak vypořádáno. Z vyjádření společnosti T-Mobile ze dne 16. března 2018 naopak plyne, že společnost AXFONE LLC, o. z. byla tzv. virtuálním operátorem fungujícím v síti společnosti T-Mobile.“

Dále účastník řízení uvedl, že nebylo možné z čísla ČVOP identifikovat poskytovatele žadatele o přenos tel. čísel. K dotazu společnosti ČEZ Prodej, zda se v MNP serveru nachází informace o tom, kdo byl opouštěným poskytovatelem, společnost O2 Czech Republic a.s. sdělila, že se jednalo o portaci od společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. a že z důvodu, že zákazník požadavek nahlásil pozdě, portace nebyla možná. Dále dle účastníka řízení společnost O2 Czech Republic a.s. sdělila, že pouze ona je operátorem, který i při pozdním nahlášení umí dočasně aktivovat číslo a že společnost T-Mobile Czech Republic a.s. tuto možnost zřejmě nemá. Deaktivované číslo tedy zřejmě nebylo v danou dobu fakticky jak přenést. Dle sdělení společnosti O2 byla v MNP serveru uvedena pouze informace o síťovém operátorovi, který se opouští, informace o případných virtuálních operátorech v sítích síťových operátorů v MNP serveru nebyly.

Společnost ČEZ Prodej dále na základě svých zkušeností získaných během poskytování služeb elektronických komunikací uvedla, že zamítání požadavků na přenos čísel bylo ve většině případů způsobeno dluhem příslušného zákazníka u předchozího poskytovatele služeb elektronických komunikací nebo chybným vygenerováním ČVOP kódu. Proto byl zákazník odkazován na zjištění důvodu neprovedení přenosu u svého původního poskytovatele služeb. Opětovně též uvedla, že jestliže „k přenosu telefonních čísel došlo až na základě žádosti ČTÚ vůči opouštěnému operátorovi (společnosti T-Mobile), který následně spolupracoval s přejímajícím operátorem (společnost O2), a telefonní čísla byla přenesena nestandardní cestou ke dni 22. března 2018, jednalo se o mimořádný postup, který společnost ČEZ Prodej neměla jak iniciovat.“

Účastník řízení dále uvedl, že nebylo a dosud není standardem na trhu uzavírat mezi jednotlivými poskytovateli služeb elektronických komunikací smlouvy o spolupráci pro případy nutnosti řešení nestandardních situací, nehledě na to, že informace o tom, kdo byl opouštěným poskytovatelem služeb, nebyla nutná pro zajištění přenosu telefonních čísel a zákazník nebyl povinen poskytnout informaci o svém předchozím poskytovateli.

Dále společnost ČEZ Prodej opětovně upozorňovala na rovinu materiální stránky přestupku, přičemž poukazovala na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 8 As 17/2007-135 ze dne 31. května 2007. V tomto rozsudku se uvádí, že „*správní delikty představují ve srovnání s trestnými činy jinou formu protiprávního společensky nebezpečného jednání a pro jejich trestnost mají platit podobné principy a pravidla jako v případě trestných činů. Upravují-li zásady soudního trestání situaci, v níž formálně trestný skutek nelze považovat za trestný čin, je-li jeho společenská nebezpečnost nižší než nepatrná, musí obdobná pravidla platit i pro správní delikty. Podstatou správních deliktů je postih za jednání v rozporu s právem. K jeho trestnosti však nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Jinými slovy, aby mohlo být určité protiprávní jednání kvalifikováno jako správní delikt, musí být kromě formálních znaků deliktního jednání naplněna i materiální stránka deliktu, a jednání musí vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti, stanovené zákonem na ochranu odpovídajících hodnot. Na těchto závěrech nemůže ničeho změnit skutečnost, že zákony upravující správní delikty stricto sensu materiální stránku deliktu neupravují (na rozdíl od právní úpravy trestných činů a přestupků – srov. § 3 odst. 1 trestního zákona a § 2 odst. 1 zákona o přestupcích). Materiální stránka protiprávního jednání se tak i v případě správních deliktů musí projevit nejen při stanovení výše sankce, ale již při posuzování trestnosti právně závadného jednání. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že i u správních deliktů je nezbytné posuzovat materiální stránku deliktu“.*

Obviněný dodal, že materiální stránka přestupku však není splněna jen poukazem na formální stránku deliktu, protože k jeho trestnosti nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud zároveň není jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Škodlivost pak nelze dovozovat jen z toho, že co se týče formální stránky přestupku, určité jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty přestupku.

Závěrem obviněný rovněž poukázal na dobu, která uplynula mezi spácháním přestupku a jeho potrestáním. K tomu citoval část rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 123/2013 – 85 z 9. dubna 2015: „*je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddělitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétní sankce dosaženo.“*

Dle obviněného by tedy měl správní orgán rovněž posoudit časový odstup od okamžiku, kdy měl být určitý přestupek spáchán, stejně jako otázku vlivu takového časového odstupu na účel trestu, a to vzhledem k tomu, že je zřejmé, že s postupem času se společenská škodlivost snižuje, až zcela mizí, což je zachyceno v samotné podstatě promlčení. Důvodem pro zánik odpovědnosti uplynutím promlčecí doby je totiž v zásadě minimalizace až zánik společenské škodlivosti (a tudíž i zájmu na projednání a potrestání) protiprávního jednání

plynoucí z běhu času. Společnost ČEZ Prodej proto kromě pochybností o tom, že byl dostatečně zjištěn stav věci, poukazuje rovněž na časové hledisko, které by měl správní orgán před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zohlednit.

Správní orgán I. stupně k novému projednání předně uvádí, že správní orgán II. stupně konstatoval, že obviněný svým jednáním naplnil formální znaky přestupku dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, když u předmětných telefonních čísel jednoznačně nebyla dodržena lhůta čtyř pracovních dnů pro přenesení od opouštěného poskytovatele k přijímajícímu. O obraně obviněného, která byla vystavěna na skutečnosti, že v posuzovaném případě nebyla naplněna materiální stránka přestupku, tedy že předmětný skutek nebyl společensky škodlivý, správní orgán II. stupně uvedl, že se s ní neztotožňuje. Správní orgán II. stupně k tomu uvedl, že je v posuzované věci evidentní, že jednání obviněného bylo společensky škodlivé, když jím došlo ke vzniku škodlivého následku v podobě poškození zájmu na rychlý přenos telefonních čísel mezi poskytovateli i k poškození práv zákazníka. K uvedenému pak rovněž doplnil, že obviněný nepoukázal na žádnou výjimečnou okolnost případu, která by společenskou škodlivost jeho jednání vylučovala. S ohledem na výše uvedené správní orgán II. stupně uzavřel, že obviněný přestupek dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích spáchal.

Správní orgán I. stupně tedy nemusel na základě závazného právního názoru rozkladového orgánu měnit své posouzení předmětného skutku, a proto se v rámci nového projednání zabýval odstraněním vytknutých vad, vypořádáním se s některými novými argumenty obviněného, které nebyly uvedeny před vydáním napadaného rozhodnutí, a rovněž též stanovením výše trestu.

Správní orgán na tomto místě zmiňuje novelu provedenou zákonem č. 374/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, dle které je s účinností od 1. 1. 2022 v zákoně o elektronických komunikacích stejné přestupkové jednání posuzováno jako přestupek dle § 118 odst. 14 písm. m), který stanoví, že se podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací dopustí přestupku tím, v rozporu s § 34 odst. 5 překročí stanovenou lhůtu pro přenesení čísla, anebo v rozporu s § 34 odst. 6 překročí dobu 1 pracovního dne, po kterou není účastníkovi během procesu přenesení telefonního čísla na tomto čísle poskytována veřejně dostupná služba elektronických komunikací.

Ve vztahu k projednávanému přestupku obviněného však nedošlo k relevantní změně (skutková podstata se materiálně nezměnila). Výše pokuty za tento přestupek byla za právní úpravy účinné v době spáchání přestupku totožná.

Správní orgán dále zmiňuje novelu provedenou zákonem č. 150/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 289/2005 Sb., o Vojenském zpravodajství, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, dle které se s účinností od 1. 7. 2021 dosavadní odstavec 23 označoval jako odstavec 24. Od 1. 1. 2022 se pak tento odstavec na základě novely provedené zákonem č. 374/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, označuje jako odstavec 26, přičemž však ve vztahu k přestupku obviněného nedošlo k relevantní změně, tzn. že výše pokuty za předmětný přestupek byla za právní úpravy účinné v době spáchání přestupku totožná.

Správní orgán zde pro zamezení možných pochybností výslovně tyto výše zmíněné novelizační roviny zmiňuje, přičemž uvádí, že ani další novely neměly na předmětný přestupek žádný vliv.

Správní orgán zároveň konstatuje, že dle § 2 odst. 1 zákona o přestupcích se odpovědnost za přestupek posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější, přičemž v případě

přestupku účastníka řízení se nejedná o pro pachatele příznivější právní úpravu, tudíž odpovědnost za přestupek byla posouzena dle zákona účinného v době spáchání přestupku.

V rámci nového projednání pak správní orgán po vyhodnocení všech důkazních prostředků (každého zvlášť a v jejich vzájemné souvislosti) a posouzením věci dospěl k závěru, že se účastník řízení dopustil spáchání přestupku § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 1. 2018, neboť byla naplněna jeho skutková podstata a nejsou pochybnosti o tom, že se uvedeného jednání účastník řízení dopustil.

Správní orgán přitom vycházel ze skutečností, které zčásti zrekapituloval již v úvodu tohoto rozhodnutí.

Správní orgán na základě zjištěných skutečností konstatoval, že přenos telefonních čísel [redacted] a [redacted] neproběhl v původním termínu vzhledem k pochybení účastníka řízení, který dne 27. 12. 2017 nesprávně zadal čísla ČVOP do systému. Toto pochybení účastník řízení opakovaně přiznal.

Správní orgán k předmětné situaci dále od opouštěného poskytovatele služby (AXFONE LLC, odštěpný závod zahraniční osoby) při šetření podání čj. ČTÚ-3 582/2018-638 mimo jiné zjistil, že ke zrušení předmětných telefonních čísel došlo dne 2. 1. 2018 proto, že k tomuto dni nebyla evidována žádná žádost o odchozí portaci (tj. nikoli proto, že by snad byla možnost přenosu tel. čísel pozastavena z vůle zákazníka po prvním pokusu o přenesení, jak bylo naznačováno obviněným), přičemž samotný proces portace je zahájen až poté, kdy přejímající poskytovatel služby (tj. obviněný) použije ČVOP (které si zákazník v tomto případě vygeneroval sám). Opouštěný poskytovatel služby uvedl, že při řešení vzniklého problému nebyl účastníkem řízení kontaktován a dále uvedl, že další aktivní telefonní čísla účastníka byla (vzhledem k zadání požadavku na odchozí portaci) úspěšně odportována před jejich zrušením.

Předmětné pochybení účastníka řízení jednoznačně zapříčinilo nepřenesení telefonních čísel [redacted] a [redacted] v termínu.

Správní orgán přisvědčuje účastníkovi řízení v tom, že žadatel o přenos telefonních čísel pozdní žádostí (předání ČVOP kódů účastníkovi řízení) vystavil riziku, které předvídal odstavec 6 článku 5 OOP/10/10.2012-12, který uváděl, že není zaručeno nepřerušené poskytování veřejně dostupné služby elektronických komunikací na telefonním čísle, pokud nebude žádost doručena přejímajícímu poskytovateli služby nejpozději čtvrtý pracovní den přede dnem ukončení poskytování služby elektronických komunikací.

Výše uvedené však může opodstatnit pouze krátkou dobu, po kterou nebude moci využívat služby elektronických komunikací na předmětném čísle či číslech. Jak již bylo správním orgánem I. stupně uvedeno, v posuzovaném případě je však zřejmé, že se po svém pochybení účastník řízení nikterak nepřičinil o to, aby byl přenos předmětných telefonních čísel dokončen. A to navzdory jeho povinnostem, které plynou z článku 5 odst. 7 a článku 5 odst. 8 OOP/10/10.2012-12. Jak je zřejmé nejen z vyjádření účastníka řízení, ten se vůbec nepokoušel komunikovat a spolupracovat s opouštěným operátorem ani s opouštěným poskytovatelem služby, a to ani poté, co záležitost začal prošetřovat správní orgán.

Naopak až po ingerenci správního orgánu došlo k dokončení přenosu obou telefonních čísel, a to vzhledem k žádosti správního orgánu vůči opouštěnému operátorovi, který následně spolupracoval s přejímajícím operátorem a telefonní čísla byla přenesena nestandardní cestou. Předmětná telefonní čísla byla aktivní až dne 22. 3. 2018, tedy až o 78 dnů později, než bylo mezi přejímajícím poskytovatelem a účastníkem přenášených telefonních čísel původně dohodnuto a než stanoví OOP/10/10.2012-12. Za včasné přenesení je stanovena odpovědnost přejímajícího poskytovatele služby. Této povinnosti se přejímající poskytovatel služby nemůže zprostit. Tuto povinnost obviněný jako přejímající poskytovatel služby porušil.

Na tomto místě se tedy správní orgán I. stupně vypořádá s výtkami správního orgánu II. stupně, respektive s novými argumenty obviněného, které je dle správního orgánu II. stupně nutno vypořádat, ačkoli byly vzneseny až po vydání napadeného rozhodnutí.

K argumentům obviněného, který v průběhu správního řízení naznačoval, že nenese odpovědnost za to, že k přenesení předmětných čísel došlo nakonec až dne 22. 3. 2018, když druhý pokus o přenesení čísel selhal z důvodu, že opouštěný operátor stornoval PAC a on pak ani neměl možnost komunikovat s opouštěným poskytovatelem, si předně správní orgán dovoluje opětovně uvést, že stěžejní odpovědnost za přenesení telefonního čísla, včetně řádnosti a úplnosti poskytnutých informací, měl dle toho času účinného článku 5 odst. 8 OOP/10/10.2012-12 bezesporu obviněný (přejímající poskytovatel služby). V odst. 7 stejného článku pak byla stanovena povinnost spolupráce všech zúčastněných subjektů (v tomto případě přejímajícího i opouštěného poskytovatele služby a přejímajícího i opouštěného operátora). Dle správního orgánu II. stupně byla argumentace nedostatečná, zvláště pak, když „*uvedené námitky mohou mít vliv na posouzení míry společenské škodlivosti jednání obviněného, a tedy i na výši uložené pokuty. Je totiž zásadní rozdíl mezi tím, zda k další prodlevě s přenosem čísel došlo z důvodu liknavosti obviněného, nebo proto, že se v průběhu času vyskytly takové okolnosti, které mu přenos čísel dále komplikovaly.*“

K tomu správní orgán předně uvádí, že okolnosti, které přenos dále komplikovaly, nevznikly, pokud by obviněný nepochybil. Stěžejní však dle názoru správního orgánu je, že by některé z okolností předmětného případu (zejména deaktivace tel. čísel, která zkomplikovala následné pokusy o přenos) mohly být brány jako polehčující okolnosti (respektive mít vliv na snížení míry společenské škodlivosti), ale pouze v případě, že by se obviněný snažil vzniklou nestandardní situaci dořešit. Své povinnosti se však z části snažil přenést na žadatele o přenos tel. čísel, když obviněný uvedl, že důvod zamítnutí požadavku na přenos čísel mohl nejrychleji zjistit zákazník, a to dotazem u opouštěného poskytovatele služeb. Takovýto postup však OOP/10/10.2012-12 nepředvíдалo. Ani skutečnost, že dle obviněného nebylo standardem na trhu uzavírat mezi jednotlivými poskytovateli služeb elektronických komunikací smlouvy o spolupráci pro případy nutnosti řešení nestandardních situací, nezbavuje obviněného odpovědnosti za uskutečnění přenosu. Nestandardní řešení (tj. spolupráci mezi přejímajícím a opouštěným operátorem, která nakonec vedla k nápravě, a to až po ingerenci správního orgánu) mohl bezesporu iniciovat (či se o to aspoň prokazatelně pokoušet) obviněný (skutečnost, že nemá takovou možnost stanovenou ve smlouvě, jej nezbavuje odpovědnosti, která plyne z právních předpisů – tyto nijak neupravují způsob, jakým si jejich adresáti upraví vzájemná práva a povinnosti při zajišťování takovýchto povinností). Obviněný však ani po několika měsících od svého původního pochybení (spočívajícím ve špatném zadání ČVOP kódů, které zapříčinilo nepřenesení tel. čísel – když všechna ostatní tel. čísla, která byla přenesena k jiným poskytovatelům, byla dle opouštěného poskytovatele bez problému přenesena) vzniklou situaci nevyřešil, což lze hodnotit jako liknavost.

K tomu se dá dále uvést, že pokud by se do řešení situace nevlozil správní orgán, byla by doba, po kterou trval závadný stav, způsobený pochybením obviněného, bezesporu ještě delší. S tvrzením obviněného, že jelikož k dokončení přenosu došlo až po „*žádosti ČTÚ vůči opouštěnému operátorovi (společnosti T-Mobile Czech Republic a.s.), který následně spolupracoval s přejímajícím operátorem (společnost O2 Czech Republic a.s.), a telefonní čísla byla přenesena nestandardní cestou ke dni 22. března 2018*“, přičemž se dle obviněného jednalo „*...o mimořádný postup, který společnost ČEZ Prodej neměla jak iniciovat*“, správní orgán nesouhlasí. Obviněný mohl bezesporu společnost T-Mobile Czech Republic a.s. o pomoc při řešení situace požádat sám. Ostatně správní orgán tohoto opouštěného operátora rovněž požádal o pomoc a spolupráci se společností O2 Czech Republic a.s. v rámci dořešení přenosu tel. čísel při řešení stížnosti zákazníka (nepůsobil na něj z vrchnostenského postavení, jelikož ani nemá zákonem danou pravomoc, aby mu takovéto konkrétní jednání autoritativně přikázal). Obviněný však neprokázal, že by se alespoň pokusil předmětnou situaci vyřešit komunikací s opouštěným operátorem

(opakovaně pouze uváděl, že neměl jak zjistit, který subjekt byl opouštěným poskytovatelem – což v tomto případě ani nebylo nutné, avšak, pokud by toto zjistit chtěl, mohl se s dotazem obrátit právě na opouštěného poskytovatele, stejně jako s pokusem domluvy řešení nestandardní situace – tj. dokončení přenosu tel. čísel).

K argumentu obviněného, že se u všech PAC mělo jednat o zrušení čísel na žádost zákazníka, uvádí správní orgán, že zákazník o deaktivaci ve vztahu ke konkrétním číslům (ani před ani po žádosti o přenos) nežádal. Zákazník požadoval zrušit tel. čísla, u kterých nebude do 1. 1. 2018 iniciován přenos – předmětná tel. čísla však nebyla odportována (nebyl ani zahájen proces) na základě pochybení obviněného, což způsobilo to, že byla opouštěným poskytovatelem zrušena (ostatní tel. čísla, na nichž byl zadán požadavek na odchozí portaci, byla dle opouštěného poskytovatele úspěšně odportována – opouštěný poskytovatel k tomu ve svém vyjádření uvedl: „...V souladu s jeho žádostí byl tedy jeho účet ukončen a všechna aktivní čísla, na kterých nebyl aktivní požadavek na odchozí portaci, byla v souladu s požadavkem na ukončení zákaznického účtu zrušena.“). Správní orgán II. stupně k této námitce uvedl, že je nutné ji prověřit s tím, že pokud by „zákazník skutečně z vlastní vůle někdy po prvním pokusu o přenesení čísel pozastavil možnost jejich přenosu (i když se to s ohledem na skutečnost, že později k přenesení čísel došlo, nejví jako pravděpodobné), pak by obviněnému nebylo možné klást za vinu, že k přenosu došlo až dne 22. 3. 2018. ... Obviněný by pak byl odpovědný za prodlevu pouze do doby stornování žádosti o přenos.“ Jak je však z výše uvedeného (a z vyjádření opouštěného poskytovatele) zřejmé, zákazník nepřistoupil k možnosti pozastavení přenosu tel. čísel z vlastní iniciativy po prvním pokusu o jejich přenos. Tel. čísla nakonec přenesena byla, byť ne po standardním procesu.

K námitkám obviněného z rozkladu, které se týkaly přiměřenosti výše pokuty, uvádí správní orgán, že přihlédl k ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého je správní orgán povinen přihlídnout, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Obviněný mj. poukazoval na to, že mu za spáchání obdobného přestupku v roce 2013 byla uložena pokuta pouze ve výši 2 000,00 Kč, přičemž nyní za pochybení u dvou čísel pokuta ve výši 350 000,00 Kč. K tomuto si správní orgán dovoluje uvést, že pokuta ve výši 2 000,00 Kč tehdy činila 0,020 % z maximální možné výše (tehdy to byla částka 10 000 000,00 Kč). Po novele, která podstatně zvýšila maximální možné sankce za některého přestupky na úseku elektronických komunikacích, činí nyní aktuálně uložená pokuta po novém projednání 0,010 % z maximální možné sankce (5 % z čistého obratu obviněného, přičemž není stanoveno, že by se v potaz měl brát pouze čistý obrat generovaný v souvislosti s poskytováním služeb elektronických komunikací), přičemž aktuálně projednávaný přestupek se týkal více tel. čísel a delší doby závadného stavu.

Správní orgán dále přihlédl i k posledním uloženým pokutám za tento přestupek, přičemž uvádí, že vždy závisí na konkrétních okolnostech přestupkového jednání (nelze tedy předestřít přesný výpočet výše sankce). Pravomocně byly společnostem, které působí jako síťoví operátoři (tj. subjekty s čistými obraty, které byly dle účetních závěrek z období spáchání přestupku přibližně poloviční, než je čistý obrat obviněného) uloženy i pokuty ve výších 80 000,00 Kč¹¹, 99 000,00 Kč¹², 100 000,00 Kč¹³ či 170 000,00 Kč¹⁴.

K argumentům obviněného stran účasti k předmětným tel. číslům, které obsahovalo jeho poslední vyjádření před vydáním rozhodnutí v rámci nového projednání (tyto tedy nebyly předneseny v rámci prvního projednání ani v rámci rozkladových námitek), správní orgán předně opětovně uvádí, že správní orgán II. stupně ve svém rozhodnutí jednoznačně

¹¹ čj. ČTÚ-1 928/2020-638 – překročení o 26 dnů

¹² čj. ČTÚ-42 492/2020-636 – překročení o 15 dnů (u 3 tel. čísel)

¹³ čj. ČTÚ-33 095/2020-635 – překročení o 3 dny

¹⁴ čj. ČTÚ-38 236/2020-638 – překročení o 11 dnů

konstatoval, že obviněný svým jednáním naplnil formální znaky přestupku dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích. Dále je vhodné zmínit, že se argument obviněného ohledně skutečnosti, že institut přenositelnosti tel. čísel nemá sloužit ke změně zákazníka (ze společnosti LHC PLUS s.r.o. na žadatele, který byl jediným společníkem a jednatelem této společnosti), jeví jako zavádějící, neboť zákonem není zapovězeno, aby byl proces přenositelnosti spjat zároveň se změnou v osobě účastníka (jedná se o dvě různé kategorie událostí, které mohou, ale nemusí nastat souběžně, a proto nelze tedy dovozovat, že se jedná o jednání právem zapovězené). Pokud by tomu tak bylo, měl by obviněný před zahájením procesu přenesení bezesporu nejprve ověřit, zda o něj žádá účastník a případně proces přenesení vůbec nezahájit. Tento proces byl však zahájen a následně i dokončen, přičemž je nesporné, že došlo k překročení stanovené lhůty pro přenesení tel. čísla.

K argumentům obviněného vztahujících se k materiálně stránce přestupku a ke zohlednění časového hlediska od jeho spáchání, uvádí správní orgán následující.

Ohledně posouzení materiální stránky přestupku odkazuje správní orgán na stanovisko správního orgánu II. stupně, který jednak uvedl, že je nutné konstatovat, že obviněný svým jednáním naplnil formální znaky přestupku dle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, když u předmětných telefonních čísel nebyla dodržena lhůta čtyř pracovních dnů pro přenesení od opouštěného poskytovatele k přijímajícímu, přičemž též následně uvedl, že se neztotožnil s námitkou obviněného, že v posuzovaném případě nebyla naplněna materiální stránka přestupku, tedy že předmětný skutek nebyl společensky škodlivý. Správní orgán II. stupně uvedl, že v dané věci nejsou přítomny takové okolnosti, které by škodlivost jednání obviněného snižovaly pod jistou kritickou mez, za kterou již nelze o přestupku mluvit. Naopak, v posuzované věci je evidentní, že jednání obviněného bylo společensky škodlivé, když jím došlo ke vzniku škodlivého následku v podobě poškození zájmu na rychlý přenos telefonních čísel mezi poskytovateli i k poškození práv zákazníka.

K argumentu obviněného, že by měl správní orgán rovněž posoudit časový odstup od okamžiku, kdy měl být určitý přestupek spáchán, stejně jako otázku vlivu takového časového odstupu na účel trestu, a to vzhledem k tomu, že je zřejmé, že s postupem času se společenská škodlivost snižuje, uvádí správní orgán následující. Toto časové hledisko, na které obviněný upozornil v rámci nového projednání, správní orgán při stanovení výše trestu zohlednil, což se projevilo snížením výše pokuty v rámci nového projednání. Správní orgán k tomu uvádí, že je v tomto případně skutečně vhodné vzít při stanovení výše uložené sankce toto hledisko do úvahy, avšak vzhledem k okolnostem (výrazné časové překročení lhůty pro přenos společně s již výše popsanou absencí větší míry snahy obviněného nestandardní situaci dořešit) nelze požadovat, aby došlo k dramatickému snížení uložené pokuty.

Po vyhodnocení všech důkazních prostředků a posouzením věci dospěl správní orgán k závěru, že se účastník řízení dopustil přestupku podle § 118 odst. 14 písm. n) zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 1. 2018, kterého se dopustil tím, že nepřenesl telefonní čísla [REDAKCE] a [REDAKCE] (dle žádosti ze dne 27. 12. 2017) jako přijímající poskytovatel služby dne 3. 1. 2018, nýbrž až dne 22. 3. 2018, a překročil tak stanovenou lhůtu pro přenesení telefonního čísla dle článku 5 odst. 4 opatření obecné povahy Českého telekomunikačního úřadu č. OOP/10/10.2012-12, kterým se stanoví technické a organizační podmínky pro realizaci přenositelnosti telefonních čísel a zásady pro účtování ceny mezi podnikateli v souvislosti s přenositelností telefonních čísel (dále jen „OOP/10/10.2012-12“ či „OOP“), což je v rozporu s § 34 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 1. 2018.

Při ukládání sankce za uvedený přestupek vycházel správní orgán ze skutečnosti, že za přestupek dle § 118 odst. 23 písm. b) zákona o elektronických komunikacích lze uložit peněžitou pokutu, a to až do 15 000 000,00 Kč nebo do výše 5 % z čistého obrátu pachatele přestupku dosaženého za poslední účetní období, podle toho, která z těchto hodnot je vyšší.

Při určení druhu a výměry správního trestu přihlédl správní orgán v souladu s § 37 a násl. zákona o přestupcích k:

a) *povaze a závažnosti přestupku, která je dána zejména:*

- *významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen.*

Spácháním přestupku byla porušena veřejnoprávní povinnost poskytovatele služeb přenést telefonní čísla na žádost ve lhůtě stanovené na základě zákona; zájem na řádném a včasném průběhu přenositelnosti tel. čísel je právem vyžadován jako jeden z podpůrných institutů liberalizace a rozvoje soutěže v sektoru.

- *významem a rozsahem následku přestupku.*

Následkem protiprávního jednání účastníka řízení bylo porušení práva na včasné přenesení a aktivaci telefonních čísel u přejímajícího poskytovatele služeb. K prokázanému pochybení účastníka řízení došlo ve dvou případech, tj. u dvou telefonních čísel, z tohoto hlediska je význam a rozsah následku protiprávního jednání spíše nižší.

- *způsobem a okolnostmi spáchání přestupku.*

Přestupku se účastník řízení dopustil nesprávným postupem při zadávání ČVOP kódů do systému. Účastník řízení, který jako právnická osoba poskytuje v rámci své podnikatelské činnosti služby elektronických komunikací od 15. 10. 2013, by měl zajistit dostatečně účinné preventivní a kontrolní odborné mechanismy, aby mohl při výkonu své činnosti postupovat v souladu s platnými právními předpisy. Ze strany účastníka řízení tak nebyla učiněna nezbytná opatření k zamezení přestupku (ani k dořešení jeho následků).

- *délkou doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele.*

Délka protiprávního jednání spočívajícího v nepřenesení telefonních čísel trvala od 3. 1. 2018 do 22. 3. 2018, což je o 78 dní déle, než bylo mezi přejímajícím poskytovatelem služeb a účastníkem přenášených telefonních čísel původně dohodnuto a než stanoví OOP/10/10.2012-12. K přenesení navíc došlo až po ingerenci správního orgánu, přičemž účastník řízení po neprovedených přenosech ve dnech 3. 1. 2018 a 9. 1. 2018 neprojevoval výraznou snahu o řešení a nápravu vzniklé situace, ačkoliv uznal, že byla způsobena jeho vlastním pochybením. Relativně dlouhou dobu, po kterou trvalo protiprávní jednání obviněného, hodnotí správní orgán k tíži účastníka řízení.

b) *k povaze činnosti účastníka řízení*, kdy správní orgán konstatuje, že obviněný se dopustil protiprávního jednání v rámci své podnikatelské činnosti. Obviněný je přitom povinen zajistit, že jím poskytované služby budou provozovány vždy v souladu se stanovenými podmínkami a zákonnými předpisy. S ohledem na to, že se projednávaného přestupku může dopustit pouze podnikatel zajišťující veřejnou komunikační síť nebo poskytující veřejně dostupnou službu elektronických komunikací, nehodnotil správní orgán povahu činnosti obviněného k jeho tíži.

c) *k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem*, kdy správní orgán konstatuje, že jako přitěžující okolnost posoudil tu skutečnost, že účastník řízení spáchal tento přestupek opakovaně; k předchozímu deliktárnímu jednání obviněného viz pravomocné rozhodnutí správního orgánu ze dne 22. 7. 2014 pod sp. zn. ČTÚ-45 217/2014-638.

Správní orgán může přihlédnout i k jiným okolnostem, pokud jsou svojí povahou podstatné pro posouzení společenské škodlivosti přestupku, přičemž správní orgán takovéto okolnosti neshledal.

V rámci posuzování výše uložené pokuty se správní orgán nejprve zabýval otázkou, zda nejsou naplněny podmínky uvedené v ustanovení § 21 odst. 1 zákona o přestupcích,

podle kterého účastník řízení za přešupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přešupku zabráníl. Ze shromážděných podkladů, které měl správni orgán k dispozici a na základě kterých rozhodoval o zjištěném skutkovém stavu, nevyplnulo, že by nastala jakákoliv objektivní zákonem předvídaná situace, která by umožnila liberaci účastníka řízení, co se týká jeho právní odpovědnosti za spáchaný přešupek podle § 21 odst. 1 zákona o přešupcích.

S přihlédnutím k výše uvedenému, především k významu zákonem chráněného zájmu, který byl přešupkem narušen, bylo jako nejvhodnější správni trest zvoleno uloženi peněžité pokuty. Ohledně druhu trestu správni orgán zastává stanovisko, že v daném případě není účelné vyřešit věc pouze formou upuštění od potrestání či uloženi napomenutí, neboť samotné projednání by postrádalo výraznější preventivní i nápravný efekt. K tomu viz nález Ústavního soudu Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004: „*Ústavní soud konstantně judikuje, že nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám). S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti zásahu do základních práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného. Stejná výše pokuty uložena majetnému se bude jevit jako směšná a neúčinná, zatímco v případě postihu nemajetného může působit drakonicky a likvidačně.*“ Z veřejně dostupných údajů (Sbírka listin) se jeví, že účastník řízení měl dle zveřejněného výkazu zisku a ztrát (k 31. 12. 2017) výsledek hospodaření před zdaněním ve výši 3,509 mld. Kč a čistý obrát ve výši 61,180 mld. Kč. Dopad případného napomenutí (či upuštění od potrestání) na jeho budoucí činnost lze považovat za zanedbatelný, a tudíž neúčinný druh správniho trestu. Zároveň nejsou splněny podmínky podle § 43 odst. 2 zákona o přešupcích, kdy lze od uloženi správniho trestu upustit, jestliže vzhledem k závažnosti přešupku, okolnostem jeho spáchaní a osobě pachatele lze důvodně očekávat, že již samotné projednání věci před správni orgánem postačí k jeho nápravě. Nyní ukládaný peněžitý trest je tedy zcela adekvátním správni trestem co do jeho druhu i výše. Cílem nyní ukládaného trestu je zejména v preventivní rovině odradit obviněného od případné další protizákonné činnosti a přimět ho k důslednějšímu respektování zákona.

Co se týče osoby účastníka řízení, správni orgán dále vycházel při stanovení výše pokuty rovněž z toho, že je povinen na základě judikaturních závěrů přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům tehdy, pokud je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter. Z doložených údajů se jeví, že měl účastník řízení dle zveřejněného výkazu zisku a ztrát (k 31. 12. 2017) čistý obrát ve výši 61 180 000 000,00 Kč. Maximální výše pokuty za přešupek by při zohlednění této částky činila 3 059 000 000,00 Kč. Výkaz zisku a ztrát k 31. 12. 2021 uvádí čistý obrát ve výši 59 946 065 000,00 Kč.

Správni orgán dospěl k závěru, že stanovená výše pokuty ve výši 320 000,00 Kč (tj. 0,010 % z maximální výše stanovené zákonem) odpovídá zásadě proporcionality, čímž je naplněn preventivní a zejména výchovný účel sankce.

Správni orgán je též přesvědčen, že výše uložena pokuta je zcela přiměřená k majetkovým poměrům účastníka řízení tak, aby nebyla pro účastníka řízení likvidační. Uložena pokuta odpovídá významu chráněného společenského zájmu a zároveň splňuje preventivní a výchovný charakter.

Po provedeném souhrnném zhodnocení shromážděných důkazů a s přihlédnutím ke všem zjištěným okolnostem správni orgán dospěl k závěru, že protiprávní jednání bylo účastníku řízení spolehlivě prokázáno a pokuta, uložena při dolní hranici zákonem vymezeného rozpětí, odpovídá míře zavinění, proto správni orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

Vzhledem ke skutečnosti, že účastník řízení vyvolal řízení porušením své právní povinnosti, uložil mu správni orgán povinnost nahradit náklady řízení výše uvedenou paušální částkou ve výši 1 000,00 Kč, podle vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého

výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, jak je uvedeno ve výroku III. 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 v listinné podobě na adresu Český telekomunikační úřad, Odbor pro severomoravskou oblast, Havlíčkovo nábřeží 2728/38, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, nebo v elektronické podobě do datové schránky Českého telekomunikačního úřadu: a9qaats, či elektronickou poštou s uznávaným elektronickým podpisem na adresu: podatelna@ctu.cz.

Mgr. Bc. Barbora Čechová
ředitelka odboru pro severomoravskou oblast