



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudců JUDr. Hany Pipkové a JUDr. Marcely Rouskové v právní věci žalobce: **T-Mobile Czech Republic a.s., IČ: 649 49 681**, se sídlem Praha 4, Tomíčková 2144/1, zastoupen JUDr. Petrem Hromkem, Ph.D., advokátem v Praze 2, Vinohradská 30, **za účasti: 1)** Telefónica Czech Republic, a.s., IČ: 601 93 336, se sídlem Praha 4, Za Brumlovkou 266/2, **2)** Vodafone Czech Republic a.s., IČ: 257 88 001, se sídlem Praha 5, náměstí Junkových 2808/2, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 219, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Rady ČTÚ ze dne 1. 11. 2010, č. j. 117 966/2010-603,

T a k t o:

- I. Rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 1. 11. 2010, č. j. 117 966/2010-603, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 22.246 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Petra Hromka, Ph.D., advokáta.**

O d ů v o d n ě n í:

Žalobce se včas podanou žalobou dne 3. 1. 2011 domáhal u Městského soudu v Praze zrušení rozhodnutí Rady ČTÚ č. j. 117 966/2010-603 ze dne 1. 11. 2010, kterým byly zamítnuty rozklady společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. a Vodafone Czech Republic a.s. proti rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 23. 7. 2010, č. j. 57 438/2007-611/XIX, v řízení o žádosti společnosti Telefónica Czech Republic věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů za rok 2006.

Rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ ze dne 23. 7. 2010, č. j. 57 438/2007-611/XIX bylo stanoveno:

1. Podklady předložené společností Telefónica k doložení výpočtu čistých nákladů na Dokladu č. 1 B ze dne 28. 1. 2008 a doplněné naposledy dne 14. 5. 2008 se ověřují jako správné a úplné s výjimkou výpočtu nepřímých výhod.
2. Výpočet nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu na poskytování universální služby za rok 2006 se zohledněním výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby předložených společností Telefónica podle zákona o elektronických komunikacích se ověřuje jako správný ve výši 76,421.962,96 Kč
3. Nepřímé výhody vyčíslené Úřadem se stanovují ve výši 2,546.009,56 Kč.
4. Čisté náklady na poskytování universální služby za rok 2006 se stanovují ve výši 73,875.953 Kč.
5. Čisté náklady na poskytování universální služby za rok 2006 představují pro společnost Telefónica neúnosnou **zátěž**.

Společnost Telefónica předložila dne 31. 7. 2007 výpočet čistých nákladů na poskytování universální služby v roce 2006 podle § 48 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a současně předložila doklady podle vyhlášky č. 388/2006 Sb. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů na poskytování universální služby za rok 2006.

První rozhodnutí správního orgánu prvního stupně v této věci ze dne 27. 5. 2008 bylo v rozkladovém řízení zrušeno dne 6. 11. 2008 a věc vrácena k dalšímu řízení. Rovněž další rozhodnutí ze dne 27. 1. 2009 bylo v rozkladovém řízení zrušeno dne 3. 3. 2010 a věc vrácena k dalšímu řízení za účasti všech dotčených subjektů, tj. plátců na účet universálních služeb v roce 2006. Následným rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ ze dne 23. 7. 2010, č. j. 57 438/2007-611/XIX, byla vyřízena žádost společnosti Telefónica Czech Republic ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů za rok 2006. V tomto řízení přihlédl správní orgán k vyjádřením společnosti Telefónica ze dne 29. 1. 2010, 22. 4. 2010 a 14. 5. 2010, jakož i ke znaleckému posudku č. 2-2010 Posouzení nehmotných výhod a dalších aspektů universální služby ze dne 22. 4. 2010, zpracovanému společností Deloitte Advisory s.r.o.

Následným rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ ze dne 23. 7. 2010, č. j. 57 438/2007-611/XIX, byla vyřízena žádost společnosti Telefónica Czech Republic ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů za rok 2006. V tomto řízení přihlédl správní orgán k vyjádřením společnosti Telefónica ze dne 29. 1. 2010, 22. 4. 2010 a 14. 5. 2010, jakož i ke znaleckému posudku č. 2-2010 Posouzení nehmotných výhod a dalších aspektů universální služby ze dne 22. 4. 2010, zpracovanému spol. Deloitte Advisory s.r.o.

Žalobou napadeným rozhodnutím se Rada ČTÚ ztotožnila s rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ ze dne 23. 7. 2010, č. j. 57 438/2007-611/XII.vyř., kterým rozhodl, že výpočet nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu na poskytování universální služby za rok 2006 se zohledněním výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby přiložených společností Telefónica podle zákona o elektronických komunikacích se ověřuje jako správný ve výši 76,421.962,96 Kč. Nepřímé výhody vyčíslené úřadem za rok 2006 se stanovují ve výši

2,546.009,56 Kč, čisté náklady na poskytování universální služby za rok 2006 se stanovují ve výši 73,875.953 Kč. Dále bylo určeno, že čisté náklady na poskytování universální služby za rok 2006 představují pro společnost Telefónica neúnosnou **zátěž**. Správní orgán pak popsal postup při výpočtu tržních výhod, když tržní výhody z poskytování dílčí služby se určí v souladu s § 2 odst. 6 vyhlášky č. 388/2006 Sb. jako součet výnosů z poskytování dílčí služby, výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby a peněžního vyčíslení nepřímých výhod. Nepřímé výhody byly vyčísleny ve shora uvedené částce. Dále se věnoval popisu způsobu výpočtu čistých nákladů dle § 2 vyhlášky č. 388/2006 Sb. a popisu způsobu posouzení neúnosné **zátěže** z hlediska kritérií stanovených v § 3 této vyhlášky. Rada ČTÚ tedy rozklad společností T-Mobile Czech Republic a Vodafone Czech Republic zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila.

Žalobce se svým podáním domáhal zrušení napadeného rozhodnutí ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů na poskytování universální služby za rok 2006. Namítal, že při výpočtu čistých nákladů dle § 2 vyhlášky č. 388/2006 Sb. měl správní orgán zohlednit pouze tržní výhody podnikatele s povinností poskytovat universální službu a přiměřený objem návratnosti investic vynaložených na poskytování dílčí služby. Žalovaný tedy postupoval v rozporu s § 2 odst. 1 správního řádu, tedy nezákonně.

Žalobce poukazoval na rozpor se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES o universální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o universální službě), která byla transponována do § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích. Namítal, že správní orgán měl přímo aplikovat zejména ustanovení čl. 12 odst. 1 a čl. 13 odst. směrnice o universální službě, která jsou bezprostředně účinná, a která stanoví, že poskytovat universální služby má na náhradu prokazatelné ztráty nárok pouze tehdy, pokud její poskytování představuje nespravedlivou **zátěž**.

Žalobce namítal zahrnutí společných (režijních) nákladů do „nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat universální službu.

Žalobce namítal chybné zohlednění bezplatné reklamy a umístění loga poskytovatele universální služby na budkách veřejných telefonních automatů, (dále jen „VTA“).

Žalobce namítal nezohlednění veškerých nehmotných výhod souvisejících s poskytováním universální služby a dovolával se posudku vypravovanému Prof. Ing. V. S., CSc. LL. M. č. 2267/2009 „Posouzení nehmotných výhod universální služby“. Žalobce nesouhlasil, že předmětem řízení zahrnul správní orgán do výpočtu čistých výloh pouze malou část tržních výhod vzniklých společnosti Telefónica v souvislosti s poskytováním universální služby, přičemž tento názor má potvrzovat i znalecký posudek č. 2267/2009. Telefónica dle názoru žalobce dosahovala nejen výnosy z pronájmu reklamních ploch umístěných na budkách VTA, ale i další výnosy, a to výnosy z hovorného a dalších poskytovaných služeb od účastníků, kterým Telefónica poskytovala v rámci universální služby dílčí universální službu doplňkových služeb dle ustanovení § 38 odst. 2 písm. g) zákona o elektronických komunikacích. Správní orgán dále nezahrnul převážnou část tzv. nepřímých, resp. nehmotných, výhod vznikajících poskytovateli universální služby, jako např. výhodu spojenou se zvýšením síly značky, výhodu spojenou s efektem všudypřítomnosti, výhodu spojenou s efektem životního stylu, výhodu spojenou s možností poskytování dodatečných komerčních služeb na infrastrukturu vybudované z titulu poskytování universální

služby, výhodu spojenou s přístupem k informacím o zákaznících využívajících universální službu, výhodu úspory nákladů spojenou s množstevními slevami na pořizovanou komunikační infrastrukturu a zařízení, výhodu spojenou s existencí síťového efektu.

Žalovaný správní orgán ve svém vyjádření ze dne 16. 5. 2011 navrhl žalobu zamítnout s tím, že odkázal na odůvodnění svého žalobou napadeného rozhodnutí. Poukázal na to, že společnost Telefónica Czech Republic poskytovala všechny služby, které jsou zahrnuty do výpočtu čistých nákladů za rok 2006 jako universální služba již od roku 2001. Před rokem 2001 poskytovala Telefónica tytéž služby podle předchozích právních předpisů, pouze v té době neměla nárok na úhradu ztráty, která jí tímto vznikla, neboť v té době měla monopol na některé telefonní služby a mohla tedy vzniklou ztrátu uhradit z vyššího zisku za tyto služby. Z uvedeného je zřejmé, že Telefónica poskytovala jednotlivé dílčí služby universální služby, které byly zařazeny do čistých nákladů a do ztráty vždy na základě uložené povinnosti. Komerčně tyto služby neposkytovala ani před uložením povinnosti universální služby podle zákona o elektronických komunikacích, ani souběžně. Jedná se totiž o služby bezplatné nebo takové, které v uloženém rozsahu nekryjí vynaložené náklady a které nepřinášejí společnosti Telefónica jiné dlouhodobé nepřímé výhody. Poukazuje na to, že nelze přiřadit náklady na službu, která nebyla poskytována. Směrnice rozhodně nestanoví, že by náklady na universální službu (Nv) neměly být započteny do čistých nákladů, a proto je přesvědčen o svém správném výkladu, tj. náklady na poskytování služeb universální služby by byly bez uložené povinnosti nulové, protože stejnou službu by bývalý poskytovatel universální služby komerčně neposkytoval. Postup, jakým jsou v systému oddělené evidence nákladů a výnosů přiřazovány náklady, vysvětlil žalovaný již v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, k přiřazování dochází alokačními klíči, a to na základě fyzických jednotek, např. počtu VTA, počtu účastníků, počtu měsíčních pronajatých přístrojů atd. Žalovaný konstatoval, že čím větší je počet jednotek poskytované služby, tím větší kapacitu síťových zařízení i obslužných činností vyžaduje, tím vyšší jsou náklady, které je třeba na všechny poskytované služby vynaložit. S tím souvisí i pohled na přírůstkost nákladů. Náklady podnikatelského subjektu, kterému nebyla uložena povinnost poskytování universální služby na dílčí službu v rámci universální služby, budou nulové. Pokud jsou náklady správně přiřazeny, jsou veškeré náklady na službu universální služby de facto přírůstkové. Nejedná se o porovnání podniku poskytujícího universální služby a neposkytujícího universální služby jako celku, ale o porovnání nákladů na dílčí službu, jak je zřejmé z definic jednotlivých členů výpočtu.

K zahrnutí společných (režijních) nákladů do „nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat universální službu“, uvedl žalovaný, že režijní náklady ze své podstaty nelze jednoznačně přiřadit k poskytovaným službám a za jediný spravedlivý způsob zacházení s těmito náklady považuje přiřadit je rovnoměrně ke všem službám pomocí jednoduchého klíče (na základě nákladů již přiřazených).

K námitce žalobce, který z textu odůvodnění dovozuje, že z modelu alokace nákladů nelze zjistit správnou výši režijních nákladů, uvádí, že z výsledku oddělené evidence nákladů a výnosů lze zjistit výši režijních nákladů přiřazených jednotlivým službám na základě metodiky, která je v souladu s opatřením obecné povahy č. OOP/4/03.2006-3, vydané žalovaným. Poznámky k nákladovému modelu vedené v napadeném rozhodnutí byly reakcí na návrhy žalobce, aby správní orgán vyčíslil přesně přírůstkovou hodnotu režijních nákladů. Žalovaný vyjádřil obavu nesprávného pochopení jeho argumentace ze strany žalobce.

K zohlednění bezplatné reklamy o umístění loga poskytovatel universální služby na budkách VTA uvedl, že skutečnost, že mezi hranicí uvedenou v rozhodnutí č. j. 466/2006-

610/II.vyř. a hranici stanovenou pro započítání venkovní reklamy není přímá souvislost, ještě neznámá, že žalovaný nemohl hranici stanovenou rozhodnutím o uložení povinnosti použít jako limit pro definování malých obcí při průzkumu cen venkovní reklamy. Vycházel také ze skutečnosti, že ani v předchozích letech nebyl o reklamní plochy v malých městech zájem, jak o tom svědčí malý počet reklamních materiálů umístěných na stěnách VTA. V obcích do 5.000 obyvatel byly často nabízeny inzertní plochy zdarma nebo pouze na omezenou dobu za nepatrný poplatek. V těchto obcích se počítá s reklamou služeb poskytovaných lokálními provozovateli a s informacemi místního charakteru, na roční pronájem reklamních ploch nebyly vůbec stanoveny ceny.

Osoba zúčastněná – společnost Telefónica ve svém vyjádření ze dne 2. 10. 2013 uvedla mj., že správnost postupu žalovaného při ocenění výhody plynoucí z umístění loga na kloboucích VTA, včetně nulové hodnoty v obcích do 5.000 obyvatel, byla konstatována přímo znaleckým posudkem předloženým žalobcem č. 2267/2009 „Posouzení nehmotných výhod universální služby“, vypracovaným Prof. Ing. V. S., CSc. LL. M. K tomuto posudku dále uváděla, že odpovědi na znalci položené otázky nepřinesly žádné jednoznačné argumenty, kterými by bylo možno prokázat, že žalovaný při stanovení nehmotných výhod a jejich výše a z nich se odvíjející i výše čistých nákladů za rok 2006, postupoval v rozporu s platnou legislativou ČR a nezohlednil všechny efekty mající vliv na výši nehmotných výhod. Žalovaný podle názoru společnosti Telefónica postupoval zcela v souladu s praxí regulátorů v ostatních členských státech Evropské unie.

Městský soud v Praze nařídil ve věci jednání, které se konalo dne 22. 4. 2014 a dne 7. 11. 2017, při nichž účastníci řízení setrvali na svých dříve písemně vyjádřených stanoviscích.

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí podle § 75 soudního řádu správního a to v mezích žalobcem uplatněných žalobních bodů, jakož i řízení, které mu předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji zamítnul rozsudkem ze dne 22. dubna 2014, č. j. 8 A 1/2011-114.

Tento svůj názor odůvodnil tím, že žalobcova argumentace v rozkladu i v žalobě je v zásadě shodná. Správní orgány se s námitkami žalobce vypořádaly natolik vyčerpávajícím způsobem, že by bylo zcela formální, kdyby soud znovu opakoval to, co již bylo uvedeno. Podle názoru soudu totiž správní orgány postupovaly způsobem, který jim zákon, popř. zmíněná směrnice o universální službě, ukládají. Úvahy správních orgánů nejsou v rozporu ani s obsahem jednotlivých pojmů, ani se zásadami logiky. Za situace, kdy ověření prováděné žalovaným je poměrně složité, vyžaduje hodnocení několika dokumentů, zejména účetních, žalovaný dokonce v rámci ověřování výpočtu musí přiměřeně vykládat i neurčité právní pojmy, dospěl soud k závěru, že žalovaný se s námitkami žalobce uvedenými v rozkladu vypořádal dostatečně, když shromáždil dostatečné množství podkladů, dostatečně podrobně zhodnotil jejich správnost a hodnověrnost. Žalobní tvrzení se nacházejí v obecné rovině, neobsahují žádné konkrétní údaje ani skutečnosti, jimiž by mohl žalobce argumentaci

správních orgánů vyvrátit. Takováto polemika, resp. nesouhlas se závěry správních orgánů neopodstatňují závěr o nezákonnosti rozhodnutí žalovaného.

Nicméně Nejvyšší správní soud vyhověl kasační stížnosti žalobce a svým rozsudkem ze dne 23. dubna 2015, č. j. 10 As 137/2014-91, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. dubna 2014, č. j. 8 A 1/2011-114, zrušil pro nepřezkoumatelnost, kterou spatřoval v akceptaci závěrů správních orgánů pouze s tím, že žalobcovy rozkladové námitky byly vypořádány dostatečně, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. Přitom odkázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. dubna 2014, č. j. 7 As 128/2013 – 47, a současně konstatoval, pokud Městský soud v Praze shledal, že žalobní námitky jsou pouze obecné, bylo z jeho strany namíste vyzvat k upřesnění a konkretizaci jednotlivých žalobních bodů.

Nejvyšší správní soud konstatoval, že sledování rozhodovací linie ve skutkově podobných (či dokonce – jako v projednávané věci – téměř shodných s věcí sp. zn. 11 A 212/2010) případech soudem téhož stupně nelze považovat za postup rozporný s pravidly spravedlivého procesu. Je-li následně tato linie soudem vyšší instance shledána chybnou, je opět v souladu s těmito pravidly, aby výtky adresované vyšším soudem soudu nižšímu nebyly rozporné. Proto jsou důvody opodstatňující zrušení nyní napadeného rozsudku shodné s odůvodněním rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 7 As 128/2013-47.

Pro úplnost Nejvyšší správní soud upozornil, že usnesením ze dne 23. 10. 2014, čj. 7 As 131/2013-86, předložil Soudnímu dvoru EU předběžné otázky týkající se výkladu čl. 12 a 13 směrnice o univerzální službě; rozsudek Soudního dvora EU na tyto otázky odpovídající mohl by mít přitom vliv na následné posouzení nyní projednávané věci.

Následně Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 3. prosince 2015, č. j. 8 A 1/2011-192, ve znění opravného usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. prosince 2015, č. j. 8 A 1/2011-211, napadené rozhodnutí žalovaného pro nepřezkoumatelnost zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Nicméně Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 14. června 2017, č. j. 10 As 10/2016 – 54, vyhověl o kasační stížnosti žalovaného a rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. prosince 2015, čj. 8 A 1/2011-192, ve znění opravného usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. prosince 2015, čj. 8 A 1/2011-211, pro nepřezkoumatelnost zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud rovněž přisvědčil námitce, dle níž Městský soud v Praze nesprávně aplikoval úpravu obsaženou v zákoně o telekomunikacích, a že je proto nesprávný i jeho závěr, dle něhož směrnice o univerzální službě má v nyní projednávané věci přímý účinek.

Podle § 48 zákona o elektronických komunikacích:

(1) Úřad vypočítá čisté náklady na poskytování universální služby postupem podle odstavců 2 až 7. Byl-li poskytovatel universální služby vybrán ve výběrovém řízení, vychází Úřad z výpočtu čistých nákladů na poskytování universální služby navrženého poskytovatelem v přihlášce do výběrového řízení podle § 39 odst. 5.

(2) Čistými náklady se rozumí náklady, které se vypočítají jako rozdíl mezi efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele s povinností poskytovat universální službu a efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele bez povinnosti poskytovat universální službu, včetně

přiměřené míry návratnosti investic a se zohledněním nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat universální službu, a se zohledněním tržních výhod, které vznikly podnikateli při poskytování universální služby. Čisté náklady se počítají za kalendářní rok, v němž měl poskytovatel universální služby povinnost poskytovat dílčí službu (dále jen "zúčtovací období").

(3) Čisté náklady mohou zahrnovat pouze náklady na plnění povinností uvedených v § 38 odst. 2. Výpočet čistých nákladů na splnění jednotlivých povinností uložených v rámci universální služby se provádí pro každou povinnost odděleně; je zakázáno dvojí zúčtování jakýchkoli přímých nebo nepřímých nákladů a tržních výhod.

(4) Celkové čisté náklady na poskytování universální služby všemi dotčenými podnikateli se vypočítají jako součet čistých nákladů na splnění jednotlivých povinností uložených v rámci universální služby.

(7) Postup Úřadu při výpočtu a stanovení čistých nákladů na poskytování universální služby, včetně kritérií posuzování neúnosné zátěže, postupu pro výpočet čistých nákladů na poskytování dílčí služby, postup pro vymezení tržních výhod podle odstavce 2 a doklady, kterými musí být tyto výpočty doloženy, stanoví prováděcí právní předpis.

Podle zákona č. 153/2010 Sb., kterým se mění zákon o elektronických komunikacích a některé další zákony:

bod 10. Práva a povinnosti Českého telekomunikačního úřadu, poskytovatelů universální služby a plátců na účet universální služby při výpočtu a úhradě čistých nákladů na poskytování universální služby a stanovování, vybírání a vymáhání plateb na účet universální služby a s nimi souvisejících penále, jakož i práva a povinnosti týkající se vedení účtu universální služby, obsahu výroční zprávy universální služby a poskytování informací Českému telekomunikačnímu úřadu pro výpočet výše platby na účet universální služby za zúčtovací období universální služby skončené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se řídí zákonem o elektronických komunikacích a jeho prováděcími právními předpisy, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.

Podle rozsudku Nejvyššího správního soud č. j. 3 As 3/2009 – 152 účastníkem správního řízení o ověření výše prokazatelné ztráty z poskytování universální služby společností Telefónica Czech Republic za rok 2005 (§ 31 zákona o telekomunikacích) je i společnost T-Mobile Czech Republic jako držitelka telekomunikační licence, která je povinna přispívat na úhradu prokazatelné ztráty.

Prováděcím předpisem k zákonu o elektronických komunikacích je vyhláška č. 388/2006 Sb., o čistých nákladech universální služby v elektronických komunikacích, podle jejíhož ustanovení § 2 se upravuje výpočet čistých nákladů na dílčí služby poskytované v rámci universální služby.

Podle odst. 1 čisté náklady) na poskytování universální služby se vypočítají jako součet čistých nákladů na jednotlivé dílčí služby poskytované v rámci universální služby.

Podle odst. 2 čisté náklady na dílčí službu vyjádřené v Kč se vypočítají podle vzorce:

$$\check{N} = N_v - TV_{us} + NI_{us},$$

Kde je

ČN čisté náklady na dílčí službu
N v náklady, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat
univerzální službu, které jsou rozdílem mezi efektivně a účelně vynaloženými
náklady na dílčí službu podnikatele s povinností poskytovat univerzální službu a efektivně a účelně vynaloženými náklady na dílčí službu podnikatele
bez povinnosti poskytovat univerzální službu (EÚVNŽus - EÚVN)
TV us tržní výhody podnikatele s povinností poskytovat univerzální službu
NI us přiměřený objem návratnosti investic vynaložených na poskytování dílčí služby.

Podle odst. 3 efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele s povinností poskytovat dílčí univerzální službu jsou náklady prokazatelně nezbytné k poskytování této služby v kvalitě a za podmínek stanovených vyhláškou č. 162/2005 Sb., o stanovení parametrů kvality univerzální služby a jejich mezních hodnot, a vykazované v souladu s opatřením obecné povahy vydaném na základě § 86 odst. 3 zákona.

Podle odst. 4 efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele bez povinnosti poskytovat dílčí univerzální službu jsou náklady prokazatelně nezbytné k poskytování dílčí univerzální služby v kvalitě a za podmínek stanovených vyhláškou č. 162/2005 Sb., o stanovení parametrů kvality univerzální služby a jejich mezních hodnot, a vykazované v souladu s opatřením obecné povahy vydaném na základě § 86 odst. 3 zákona.

Podle odst. 5 přiměřený objem návratnosti investic se určí jako součin procenta návratnosti vloženého kapitálu před zdaněním, které je stanoveno v opatření obecné povahy vydaném na základě § 86 odst. 3 zákona, a zůstatkové ceny investice prokazatelně nezbytné k poskytování dílčí služby stanovené jako vážený měsíční průměr za zúčtovací období.

Podle odst. 6 tržní výhoda z poskytování dílčí služby se určí jako součet výnosů z poskytování dílčí služby, výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby a peněžního vyčíslení nepřímých výhod, které má podnikatel s povinností poskytovat dílčí službu. Nepřímou výhodou je úspora nákladů dosažená v souvislosti s poskytováním dílčí služby.

Podle směrnice o univerzální službě (bod 8 preambule) základním požadavkem univerzální služby je poskytovat uživatelům na jejich žádost připojení k veřejné telefonní síti v pevném místě za dostupnou cenu. Požadavek se omezuje na jednu úzkopásmovou síťovou přípojku, jejíž poskytování může být omezeno členskými státy na místo hlavního místa/hlavního bydliště koncového uživatele, přičemž se nevztahuje na digitální sítě integrovaných služeb (ISDN), poskytující dvě nebo více spojení, která se mohou využívat současně. Neměla by existovat žádná omezení týkající se technických prostředků, které umožňují použití drátových nebo bezdrátových technologií, jimiž se spojení zajišťuje, ani žádná další omezení týkající se části povinností nebo všech povinností univerzální služby ukládaných operátorovi. Přípojky k veřejné telefonní síti v pevném místě by měly umožňovat hlasovou a datovou komunikaci při rychlostech uspokojivých pro přístup k on-line službám, jako jsou služby poskytované prostřednictvím veřejného Internetu. Rychlost přístupu uživatele k Internetu, kterou bude mít daný uživatel, závisí na řadě faktorů, mimo jiné na poskytovateli (poskytovatelích) internetového připojení i na dané aplikaci, pro kterou se

přípojka využívá. Rychlost přenosu dat, které lze dosáhnout na úzkopásmové přípojce k veřejné telefonní síti, závisí na možnostech koncového zařízení účastníka, jakož i na přípojce. Z tohoto důvodu není vhodné nařizovat konkrétní rychlosti přenosu dat nebo bitů na úrovni Společenství. Modemy pro hovorové pásmo dostupné v současné době umožňují obvykle rychlost přenosu dat 56 kbit/s a využívají automatického přizpůsobování rychlosti přenosu dat, aby se přizpůsobily proměnlivé kvalitě linky s tím, že dosahovaná rychlost přenosu dat může být nižší než 56 kbit/s. Musí být vytvořen určitý prostor pro to, aby členské státy na jedné straně mohly popřípadě přijmout opatření k zajištění toho, že přípojky mohou podporovat uvedené rychlosti přenosu dat, ale aby na druhé straně popřípadě mohly povolit i rychlost přenosu dat pod horní hranici rychlosti 56 kbit/s, například s využitím vlastností bezdrátových technologií (včetně buňkových bezdrátových sítí) k poskytování univerzální služby pro větší část obyvatelstva. To může být zvláště důležité v některých přístupujících zemích, v nichž je hustota připojení domácností tradičními telefonními přípojkami relativně nízká. Ve zvláštních případech, kdy je připojení k veřejné telefonní síti v pevném místě zjevně nedostačující k uspokojivému připojení k Internetu, by měly mít členské státy možnost požadovat zvýšení úrovně připojení na takovou úroveň, jaká je dostupná pro většinu účastníků, tak aby byly podporovány rychlosti přenosu dat postačující k přístupu na Internet. Pokud taková zvláštní opatření způsobí zatížení dotyčných spotřebitelů čistými náklady, může být čistý dopad zahrnut do výpočtu čistých nákladů spojených s povinnostmi univerzální služby.

Podle žalobcem namítaného rozsudku Soudního dvora Evropské unie, (dále jen „SDEU“), ve věci C-222/08 Evropská komise v. Belgické království:

1. Ustanovení druhého pododstavce čl. 12 odst. 1, jakož i přílohy IV směrnice 2002/22 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací obsahují pravidla, podle kterých je nutno vypočítat čisté náklady na poskytování univerzální služby, jakmile vnitrostátní regulační orgány dospěly k názoru, že její poskytování může představovat nespravedlivou zátěž. Ani z uvedeného čl. 12 odst. 1 ani z žádného jiného ustanovení této směrnice však nevyplývá, že by zákonodárce Společenství měl v úmyslu sám stanovit podmínky, za nichž se uvedené orgány mají již předem domnívat, že poskytování těchto služeb může představovat nespravedlivou zátěž. Za těchto podmínek členský stát neporušuje povinnosti vyplývající z článku 12 této směrnice, když stanoví podmínky, za nichž musí být určeno, zda uvedená zátěž je, či není spravedlivá. (viz body 44–45)

2. Z dvacátého prvního bodu odůvodnění směrnice 2002/22 o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací vyplývá, že záměrem zákonodárce Společenství bylo navázat mechanismy náhrady čistých nákladů, jež mohou podniku vzniknout z poskytování univerzální služby, na existenci nadměrné zátěže pro tento podnik. Zákonodárce Společenství, který měl za to, že čisté náklady na univerzální službu nutně nepředstavují nadměrnou zátěž pro všechny dotčené podniky, měl v této souvislosti v úmyslu vyloučit, aby každý čistý náklad na poskytování univerzální služby dával automaticky nárok na náhradu. Za těchto podmínek je nespravedlivou zátěží, jejíž existenci musí vnitrostátní regulační orgán konstatovat před poskytnutím jakékoli náhrady, zátěž, která je pro každý dotčený podnik nadměrná vzhledem k jeho schopnosti ji unést s přihlédnutím k souhrnu vlastností daného podniku, zejména k úrovni jeho vybavení, k jeho hospodářské a finanční situaci, jakož i k jeho podílu na trhu. (viz bod 49)

3. Jestliže vnitrostátní regulační orgán konstatuje, že jeden nebo více podniků určených za poskytovatele univerzální služby jsou vystaveny nespravedlivé **zátěži**, a jestliže tento podnik nebo tyto podniky požádají o to, aby za ni obdržely náhradu, pak členskému státu

přísluší zavést pro tento účel potřebné mechanismy v souladu s čl. 13 odst. 1 písm. a) směrnice 2002/22 o universální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, z něž také vyplývá, že tato náhrada musí být úměrná čistým nákladům vypočteným podle článku 12 uvedené směrnice. Proto členský stát, který na základě výpočtu čistých nákladů poskytovatele universální služby, který byl dříve jediným poskytovatelem této služby, obecně konstatuje, že všechny podniky, jimž nyní přísluší poskytování uvedené služby, jsou z tohoto titulu skutečně vystaveny nespravedlivé **zátěži**, aniž přitom provedl konkrétní posouzení čistých nákladů, jaké představuje poskytování universální služby pro každého dotčeného operátora, a zároveň souhrnu takových vlastností daného operátora, jako je úroveň jeho vybavení nebo jeho hospodářská a finanční situace, nesplňuje povinnosti, které pro něj vyplývají z čl. 13 odst. 1 směrnice 2002/22. (viz body 51, 86, výrok 1)

4. Členský stát, který ve výpočtu čistých nákladů na poskytování sociální složky universální služby nezohledňuje tržní výhody plynoucí podnikům, jimž přísluší její poskytování, včetně nehmotných výhod, nesplňuje povinnosti, které pro něj vyplývají z čl. 12 odst. 1 směrnice 2002/22 o universální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací. Z ustanovení čl. 12 odst. 1 druhého pododstavce písm. a) ve spojení s ustanoveními přílohy IV směrnice 2002/22 totiž vyplývá, že výpočet čistých nákladů na poskytování universální služby musí zahrnovat zohlednění výhod, včetně nehmotných výhod, které dotčenému operátorovi z jejich poskytování plynou. Vzhledem k tomu, že tato ustanovení jsou součástí harmonizovaného předpisového rámce, jehož zavedení je cílem uvedené směrnice, členským státům přísluší tyto výhody zohledňovat při stanovování pravidel, podle kterých se mají počítat čisté náklady na poskytování universální služby. (viz body 84, 86, výrok 1)

Městský soud v Praze rozhodoval v obdobné věci rozsudkem ze 4. prosince 2013, č. j. 3 A 54/2011-181, a rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 23. 2. 2011, č. j. 137 781/2010-603/III. vyř., zrušil pro nezákonnost z důvodu porušení práva Evropské unie, konkrétně směrnice o universální službě a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Soud především přisvědčil námitkám, že tuzemská právní úprava – zákon o telekomunikacích a vyhláška - jsou v rozporu se směrnicí o universální službě a dovodil, že ustanovení § 31 zákona o telekomunikacích (účinné do 30. 4. 2005) bylo v rozporu s čl. 12 a čl. 13 směrnice o universální službě. Podle směrnice o universální službě měla být zohledněna toliko ztráta, která představuje „*Nespravedlivou zátěž*“. Takovou ztrátou je podle rozsudku SDEU ve věci C-222/08 Evropská komise v. Belgické království jen taková ztráta, která je nadměrná z hlediska možnosti ji unést vzhledem k velikosti podniku, jeho postavení na trhu, finančním možnostem atd. V posuzované věci byl správním orgánem do výpočtu prokazatelné ztráty podle tuzemského práva jednak zahrnut přiměřený zisk, a jednak nebyly ve smyslu směrnice o universální službě zohledněny „výhody“, a to včetně výhod nehmotných. Cílem směrnice o universální službě je (případně – viz měřítko spravedlivosti nesené zátěže) kompenzovat pouze vzniklé náklady a vyloučit jakékoliv možné ovlivnění rovné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu společenství (zejména body 4 a 18 preambule).

V návaznosti na podanou kasační stížnost proti citovanému rozsudku Městského soudu v Praze předložil dne 9. prosince 2014 Nejvyšší správní soud žádost SDEU o rozhodnutí o předběžné otázce. Posléze SDEU v rozsudku ze dne 6. října 2015 (žádost o rozhodnutí o předběžné otázce Nejvyššího správního soudu – Česká republika) ve věci C-508/14 Český telekomunikační úřad v. T-Mobile Czech Republic a. s., Vodafone Czech

Republic a. s. za přítomnosti O2 Czech Republic a. s., dříve Telefónica Czech Republic, a. s., UPC Česká republika, s. r. o., rozhodnul takto:

- 1) Články 12 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7. března 2002 o universální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o universální službě) musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby byl do čistých nákladů na povinnost poskytování universální služby zahrnut „přiměřený zisk“ poskytovatele této služby, jež tvoří míra návratnosti vlastního kapitálu, kterou by požadoval podnik srovnatelný s poskytovatelem universální služby zvažující, zda bude s přihlédnutím k úrovni rizika službu obecného hospodářského zájmu poskytovat po celou dobu trvání pověření.
- 2) Články 12 a 13 směrnice 2002/22 musí být vykládány v tom smyslu, že mají přímý účinek a jednotlivci se jich mohou přímo dovolávat před vnitrostátním soudem ke zpochybnění rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu.
- 3) Směrnice 2002/22 musí být vykládána v tom smyslu, že se pro účely určení výše čistých nákladů na povinnosti universální služby poskytované určeným podnikem nepoužije na období před přistoupením České republiky k Evropské unii, tj. v rámci roku 2004 na období od 1. ledna do 30. dubna.

Městský soud v Praze v inkriminované věci v souladu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v rozsudku č. j. 10 As 137/2014-91 vyzval žalobce k jednoznačnému označení a konkretizaci žalobních bodů.

Městský soud v Praze se nejprve zabýval námitkou rozporu úpravy obsažené v § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích s úpravou obsaženou zejména v čl. 12 a čl. 13 směrnice o universální službě. Žalobce poukazoval na rozpor se směrnicí o universální službě. Namítal, že správní orgán měl přímo aplikovat zejména ustanovení čl. 12 odst. 1 a čl. 13 odst. směrnice o universální službě, která jsou bezprostředně účinná, a která stanoví, že poskytovat universální služby má na náhradu prokazatelné ztráty nárok pouze tehdy, pokud její poskytování představuje nespravedlivou zátěž.

Součástí českého právního řádu je počínaje okamžikem vstupu České republiky do Evropské unie, tj. dnem 1. 5. 2004, rovněž právo Evropské unie. Námitky osoby zúčastněné na řízení vylučující možnost aplikace evropského unijního práva v inkriminované věci s ohledem na skutečnost, že povinnost poskytovat universální službu jí vznikla na základě telekomunikační licence udělené dne 4. 3. 2003 (tj. ještě před přijetím směrnice o universální službě) a aplikace unijních pravidel by zásadně změnila podmínky poskytování universální služby, a jednak, že směrnice o universální službě sama věcně vychází z toho, že její pravidla budou aplikována až na ty poskytovatele universální služby, kteří budou určeni podle pravidel zaváděných směrnicí (výběrová řízení atd.), byly vyvráceny citovaným rozsudkem SDEU ve věci C-508/14 Český telekomunikační úřad. Městský soud v Praze proto s těmito námitkami nemohl souhlasit, neboť účinky evropského unijního práva od okamžiku přistoupení členského státu jsou v obecné rovině nepochybné. Pokud jde o to, zda je rozhodné, že právní vztah, o který se v řízení jedná, byl založen před přistoupením, soud zohlednil především skutečnost, že povinnost poskytovat universální službu trvala kontinuálně a bez jakékoliv změny po celý rok 2006. Jednalo se tedy o trvalý právní vztah, o kterém bylo rozhodováno v době působení evropského unijního práva a na takový právní vztah jako celek je nutno aplikovat jednu právní úpravu, a to právní úpravu členského státu Evropské unie.

Nejvyšší správní soud k této žalobní námitce v rozsudku č. j. 10 As 10/2016-54 uvedl, že „Již ze záhlaví napadených rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, jakož i četných odkazů obsažených v těch částech odůvodnění, v nichž správní orgány vyličily své rozhodovací důvody, je tak nepochybné, že správní orgány ve věci aplikovaly úpravu obsaženou v relevantním období platném a účinném zákoně o elektronických komunikacích. Ostatně o tom, že správní orgány postupovaly podle posledně citovaného zákona, svědčí již formulace výroků rozhodnutí stěžovatele, v nichž hovoří o čistých nákladech na poskytování univerzální služby či neúnosné zátěži, což jsou pojmy zákona o telekomunikacích neznámé; ten naopak operuje s pojmem prokazatelná ztráta. Nelze přitom přehlédnout, že část roku 2006 poskytovala osoba zúčastněná na řízení univerzální službu ještě v režimu zákona o telekomunikacích, a to dokud žalovaný nerozhodl o povinnosti poskytovat univerzální službu již dle zákona o elektronických komunikacích (§ 143 tohoto zákona). O stanovení prokazatelné ztráty dle § 31 zákona o telekomunikacích za rok 2006 tudíž žalovaný rozhodoval v samostatném řízení (srov. shora citovaný rozsudek Městského soudu v Praze č. j. 7 A 67/2011-102). Uvedená povinnost byla za různá období roku 2006 osobě zúčastněné na řízení uložena jinými správními rozhodnutími s odlišným právním režimem (srov. obdobně též shora citovaný rozsudek č. j. 7 As 131/2013-156 v němž se Nejvyšší správní soud na str. 9 a 10 prakticky totožně vyjádřil ve vztahu k období roku 2004, kdy Česká republika přistupovala k Evropské unii). V inkriminované věci je však situace zcela odlišná, neboť dle § 48 odst. 2 věty první zákona o elektronických komunikacích se čistými náklady rozumí náklady, které se vypočítají jako rozdíl mezi efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele s povinností poskytovat univerzální službu a efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele bez povinnosti poskytovat univerzální službu, včetně přiměřené míry návratnosti investic a se zohledněním nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat univerzální službu, a se zohledněním tržních výhod, které vznikly podnikateli při poskytování univerzální služby. Citovaná úprava platná v nezměněné podobě od přijetí zákona o elektronických komunikacích tudíž shora popsany rozpor vnitrostátní a unijní úpravy odstranila, neboť správnímu orgánu výslovně ukládá, aby při výpočtu čistých nákladů zohlednil též tržní výhody, které poskytovateli z provozování univerzální služby svědčí. Není proto dán naprosto žádný důvod aktivace přímého účinku čl. 12 a 13 směrnice o univerzální službě.“

Poté se Městský soud v Praze zabýval dalšími žalobními námitkami uplatněnými ve včas podané žalobě.

Z prvostupňového rozhodnutí je patrné, že správní orgán vycházel z podkladů, které v souladu s ustanovením § 48 zákona o elektronických komunikacích a s prováděcí vyhláškou č. 388/2006 Sb. předložila společnost Telefónica Czech Republic a.s. jako poskytovatel univerzální služby, která vyčíslila čisté náklady. Výpočet předložila za tyto služby:

1. Veřejné telefonní automaty (VTA)
2. Veřejné telefonní stanice, které nahrazují VTA v obcích do 999 obyvatel
3. Pronájem speciálně vybavených telekomunikačních koncových zařízení, (dále jen „speciální KTZ“)
4. Prodej speciálních KTZ
5. Doplnková služba bezplatné selektivní zamezení odchozích volání pro účastníka
6. Doplnková služba bezplatné položkové vyúčtování ceny pro spotřebitele

Správní orgán prvního stupně hodnotil, zda nebyl překročen limit stanovený v jednotlivých rozhodnutích, kterými byla uložena povinnost provozovat dílčí služby v rámci universální služby, a dospěl k závěru, že u většiny poskytovaných služeb nebyl limit překročen. Úřad limit čistých nákladů vyčíslil na 73,875.953 Kč, a proto započítal do výpočtu čistých nákladů pouze náklady ve výši limitu. Podrobně se pak zabýval ověřením ekonomických údajů z oddělené evidence nákladů a výnosů dle vzorce uvedeného v § 2 odst. 2 vyhlášky č. 388/2006 Sb. Z obsahu spisového materiálu a z provedeného výpočtu je patrné, že správní orgán v hodnotách předložené hodnoty následně ověřoval, vyžádal si i podrobnější podklady, než předložila Telefónica, a shromáždil i další podklady. Na základě provedeného dokazování správní orgán upravil předložený výpočet čistých nákladů a původní výpočet čistých nákladů Telefónica, a to na 73,875.953 Kč. Z uvedeného je patrné, že se správní orgán jednotlivými položkami zabýval velmi pečlivě a na základě jeho šetření Telefónica svůj výpočet upravila.

Žalovaný ve svém vyjádření mj. uvedl, že v roce 2006 Telefónica Czech Republic dosáhla celkového provozního zisku z komunikačních činností ve výši 13 mld. Kč, z toho 3,9 mld. Kč z poskytování služeb na pevné síti a 9,1 mld. Kč ze služeb mobilní sítě. Žalobce ve stejném období dosáhl provozního zisku 9,5 mld. Kč a v roce 2007 dosáhl dokonce vyššího provozního zisku v hodnotě 16,3 mld. Kč než Telefónica za obě sítě dohromady. Telefónica v roce 2007 dosáhla celkového provozního zisku 15,6 mld. Kč. Městský soud v Praze musel tedy na základě těchto účetních zjištění přisvědčit žalovanému, že čisté náklady vzniklé poskytováním universální služby v České republice představují nespravedlivou (neúnosnou) **zátěž**. Skutečnost, že čisté náklady jsou jen zlomkem celkového zisku společnosti, nic nemění na tom, že nucená ztráta ve výši zhruba 74 mil. Kč představuje pro společnost Telefónica konkurenční handicap“.

Správní orgán prvního stupně se zabýval i nepřímými výhodami jako úsporou nákladů dosaženou v souvislosti s poskytováním dílčí služby a uvedl, že jejich počet rozšířil na podnět účastníků řízení. Zabýval se následujícími typy nepřímých výhod: zvýšením síly značky a image společnosti, efektem tzv. všudypřítomnosti, efektem životního cyklu, slevami z provozu, výnosy z jiných služeb poskytovaných v infrastruktuře vybudované z titulu poskytování universální služby (např. ADSL), výnosy dosahovanými díky přístupem k informacím o zákaznících, výnosy z propojení a výnosy u služeb se sdílenými tarify u VTA, výnosy z volání telefonních účastníků, kteří využívají speciální KTZ, bezplatným umístěním reklam společnosti Telefónica na reklamních plochách budek VTA, umístěním loga společnosti na budkách VTA. Správní orgán se nejprve zaměřil na posouzení existence jednotlivých výhod a sodu zde uvedené úvahy shledal logickými nijak nevybočujícími z možných správních úvah orgánu. Po té pak správní orgán vypočetl tržní výhody jednotlivých nepřímých výhod. I tyto své konkrétní výpočty řádně odůvodnil a následně všechny tržní výhody započítal do výpočtu čistých nákladů dle § 2 odst. 2 vyhlášky. Závěr o tom, že čisté náklady po zaokrouhlení činí 73,875.953 Kč, správní orgán řádně odůvodnil a je patrné, že částky čistých nákladů za jednotlivé dílčí služby, vycházejí z konkrétních podkladů a jejich výši je možné zpětně ověřit.

Správní orgán prvního stupně se pak podrobně zabýval i posouzením neúnosné **zátěže**, a to i z hlediska uvedeného v čl. 13 odst. 1 směrnice o universální službě, když dospěl k závěru, že pojem „neúnosná zátěž“ je nutno chápat širěji ve smyslu uvedené směrnice jako

nespravedlivou zátěž a i s ohledem na kritéria uvedená v čl. 13 odst. 3 směrnice o universální službě dospěl k závěru o tom, že čisté náklady ve vypočtené výši představují pro společnost Telefónica neúnosnou zátěž. Následně se Úřad vypořádal i s jednotlivými námitkami vznesenými žalobcem v průběhu správního řízení.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí akceptoval postup správního orgánu prvního stupně, mj. poukázal v souladu s ustanovením článku 13 odst. 1 směrnice o universální službě na to, že není spravedlivé, aby čisté náklady na poskytování universální služby za rok 2006 stanovené úřadem společnosti Telefónica na částku 73,875.953 Kč nesla pouze tato společnost. Následně se zaměřil na jednotlivé námitky žalobce uplatněné v průběhu správního řízení.

K námitkám uvedeným v rozkladu, které se v podstatě shodují s námitkami uvedenými v podané žalobě, vyvrací žalovaný tvrzení žalobce, že náklady na universální službu neměly být vůbec do výpočtu čistých nákladů zahrnuty. Dále Rada ČT uvedla např., že kvantifikace společných (režijních) nákladů z hlediska jejich skutečného vzniku je nereálná. Tato nereálnost přiřazování režijních nákladů je také důvodem, proč jsou režijní náklady alokovány na všechny služby stejným alokačním klíčem. Příliš podrobné členění je totiž značně zkreslené a nespolehlivé. Žalovaný dokládá i skutečnost, že režijní náklady jsou v universální službě přírůstkové. Za ryze účelové považuje tvrzení, že Telefónica poskytuje dvě zmíněné služby universální služby v současné době, i když jí nebyly uloženy jako universální služba a poukázal na stanovení povinnosti umožnit koncovým uživatelům bezplatný přístup k číslům tísňových volání v zákoně o elektronických komunikacích v § 33 odst. 1, které výslovně zmiňuje, že povinnost poskytovatele se vztahuje i na uživatele veřejných telefonních automatů. Také nesouhlasí s tvrzením žalobce, že VTA byly poskytovány v plné šíři dobrovolně před uložením universální služby. Již v letech 1999 a 2000 byla služba VTA celkově ztrátová a pokud by nebyla tato služba VTA uložena jako povinnost, nepochybně by ji Telefónica ve stejném rozsahu a za stejných cenových podmínek dlouhodobě neposkytovala. Také nesouhlasí s tím, že výhody spojené s umístěním loga na budkách VTA byly zohledněny jen u obcí s počtem obyvatel vyšším než 5.000 a poukázal na to, že zájem o venkovní reklamu v souvislosti s nástupem internetové reklamy klesá. K další námitce, že úřad nezahrnul do výpočtu čistých nákladů všechny výnosy a nepřímé výhody související s poskytováním universální služby, uvedl žalovaný, že se správní orgán prvního stupně podrobně vyjádřil ke každé znalcem navržené výhodě a vzhledem k tomu, že T-Mobile nenavrhл žádné doplnění, na odůvodnění napadeného rozhodnutí v plném rozsahu žalovaný odkázal. Ne zcela srozumitelnou pak shledal námitku, že posuzování síly značky má smysl pouze v případě, že služba nebyla dříve poskytována. Poukázal pak také na poskytování slev zdravotně postiženým občanům. Pokud jde o doplňkové služby, dospěla Rada ČTÚ k názoru, že tyto nesouvisejí přímo ani s měsíčním používáním telefonní stanice ani s provozem generovaným těmito účastníky a jeho případným nárůstem, naopak služba bezplatného zamezení odchozích volání poskytovateli universální služby tržby snižuje. Dále pak se shodně jako ve vyjádření k podané žalobě vyjádřil k otázce neúnosné zátěže a upozornil také na to, že poskytovatel universální služby si téměř polovinu čistých nákladů musí hradit sám ze zisku. Procentní podíl výnosů na celkových výnosech stanovený společností Telefónica v opatření obecné povahy č. OOP/16/07.2008-7 byl 49,19355, takže 49,19% čistých nákladů hradí Telefónica na svůj úkor. Zbytek bude uhrazen z příspěvku na účet universální služby.

Žalobce především namítal, že nezahrnutí nepřímých výhod plynoucích z propagace jména společnosti Telefónica na budkách VTA umístěných v obcích s počtem obyvatel

menším než 5.000 není nikterak věcně odůvodněno, a že lakonická konstatování žalovaného o nezajímavosti těchto reklamních ploch nemohou obstát, neboť nejsou důkazně podložena.

Správní orgán prvního stupně nezahrnul do výpočtu nepřímé výhody propagace jména společnosti reklamní plochy nacházející se na VTA umístěných v 1.665 obcích s počtem obyvatel menším než 5.000 s odůvodněním, že v těchto obcích a městech nejsou umísťovány plochy pro vyvěšování placené inzerce a propagace, výhoda ze zveřejnění jména společnosti v těchto městech tudíž není významná (str. 15). K obsahově shodné rozkladové námitce žalovaný doplnil, že „[l]ze považovat za obecně známou skutečnost, že zájem o venkovní reklamu v souvislosti s nástupem internetové reklamy klesá. Tato skutečnost je zřejmá i z toho, že sám poskytovatel US nevyužil bezplatnou výhodu zveřejnění vlastní reklamy na budkách VTA v městech s menším počtem obyvatel. Současně je třeba vycházet ze skutečnosti, že ani v předchozích letech nebyl o reklamní plochy v malých městech zájem, jak o tom svědčí malý počet reklamních materiálů umístěných na stěnách VTA“ (str. 18-19).

Správní orgán prvního stupně dospěl k závěru, že předmětná výhoda „není významná“. Správní orgán však musí započítat všechny nepřímé výhody, nikoli jen ty významné (což je ostatně relativní pojem). Zákon o elektronických komunikacích ukládá v § 48 odst. 2 zohlednit „tržní výhody, které vznikly podnikateli při poskytování universální služby“, a žádnou z těchto výhod nevyjímá; směrnice o universální službě pak v čl. 12 výslovně požaduje, aby vnitrostátní regulační orgány zohlednily jakoukoli tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování universální služby, tedy nikoli jen výhody významné.

Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 10/2016-54 připomněl, že kasační stížností nebyl zpochybněn závěr Městského soudu v Praze, dle něhož žalovaný dostatečně nezdůvodnil, proč do výpočtu nepřímé výhody nezahrnul propagaci jména společnosti reklamní plochy nacházející se na budkách veřejných telefonních automatů umístěných v 1 665 obcích s počtem obyvatel menším než 5 000. Správnost uvedené úvahy proto Nejvyšší správní soud s ohledem na vázanost rozsahem a důvody uplatněnými v kasační stížnosti nehodnotil.

Žalobce v průběhu správního řízení předložil znalecký posudek č. 2267/2009 „Posouzení nehmotných výhod universální služby“, vypracovaný prof. Ing. V. S., CSc. LL. M., v němž jsou rozebrány a vyčísleny jednotlivé nehmotné výhody (zvýšení síly značky; efekt všudypřítomnosti; efekt životního cyklu; možnost poskytování dodatečných služeb na infrastruktuře vybudované z titulu poskytování universální služby; přístup k informacím o zákaznících využívajících universální službu; úspory nákladů spojené s množstevními slevami na pořizovanou komunikační strukturu a zařízení; síťový efekt). Žalovaný se při posuzování nehmotných výhod zabýval jednotlivými pasážemi posudku a vyvracel argumentaci v nich obsaženou. V podstatě stejným způsobem se žalovaný vypořádal s tímto znaleckým posudkem i v dalších správních řízeních, v nichž posléze vydal rozhodnutí přezkoumávaná zdejším soudem (sp. zn. 3A 54/2011 a 7A 67/2011). V obou těchto věcech zdejší soud dospěl k závěru, že „postup ČTÚ, který se ve svém rozhodnutí vypořádal s žalobcem sub a) předloženým znaleckým posudkem rozebírajícím jednotlivé nehmotné výhody, nemůže obstát. ČTÚ totiž musí k posouzení nehmotných výhod přistoupit sám a na základě určitých skutkových zjištění. Musí mít představu o tom, co vše může, příp. nemůže nehmotnou výhodnou být a v jakém rozsahu, poté může posoudit, zda taková výhoda poskytovateli v konkrétním období vznikla a jak ji lze případně vyčíslit. Obsah

znaleckého posudku vyhotoveného na zakázku jednoho z účastníků řízení není přesvědčivým podkladem pro posouzení v úvahu připadajících nehmotných výhod; ostatně i v některých vyjádřeních ČTÚ v prvostupňovém rozhodnutí lze spatřovat nesouhlas či odstup od znaleckých závěrů.“

Pokud jde o žalobní námitku týkající s posouzení otázky tzv. nehmotných výhod, Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 10 As 10/2016-54 konstatoval, že „Správní orgány posoudily otázku tzv. nehmotných výhod dostatečně, a že tato výtky však nemá oporu v textu napadených správních rozhodnutí. Žalovaný v části E. 2. svého rozhodnutí výslovně uvedl, jakými typy nepřímých výhod se při svých úvahách zabýval. Konkrétně se jednalo o: a) zvýšení síly značky a image (zlepšení reputace) společnosti, b) efekt tzv. vsudypřítomnosti, c) efekt životního cyklu, d) slevy z provozu (síťový efekt), e) výnosy z jiných služeb poskytovaných na infrastruktuře vybudované z titulu poskytování US (např. ADSL), f) výnosy dosahované díky přístupu k informacím o zákaznících, g) výnosy z propojení, výnosy u služeb se sdílenými tarify u veřejných telefonních automatů, h) výnosy z volání telefonních účastníků, kteří využívají speciální KTZ, i) bezplatné umístění reklam společnosti Telefónica na reklamních plochách budek veřejných telefonních automatů a j) umístění loga společnosti na budkách veřejných telefonních automatů. Význam těchto nepřímých výhod, z nichž velkou část lze nepochybně řadit mezi tzv. výhody nehmotného charakteru, pro nyní projednávanou věc, pak žalovaný konkrétněji rozvádí na str. 9 až 12 svého rozhodnutí. Podrobně se v části F. 2. zabýval výpočtem hodnoty nehmotné výhody spočívající v umístění loga osoby zúčastněné na řízení na budkách veřejných telefonních automatů (str. 15 a 16 jeho rozhodnutí). Až teprve následně se žalovaný vypořádal se závěry obsaženými ve znaleckých posudcích předložených žalobkyní (část L. jeho rozhodnutí) a osobou zúčastněnou na řízení (část N. tamtéž). Ze samotného faktu, že se citované osudky týkaly takřka stejných nehmotných výhod, jaké předtím žalovaný ve svém rozhodnutí vymezil, ovšem nelze automaticky dovodit, že na tyto posudky pouze reagoval a o možných nehmotných výhodách plynoucích z poskytování univerzální služby neměl vlastní představu. Ostatně je dobře pochopitelné, že se výčet nehmotných výhod uvedených stěžovatelem i znalci do značné míry překrýval, neboť tyto výhody plynou ze samé podstaty univerzální služby. Z uvedeného je tudíž zřejmé, že žalovaný danou otázku uchopil samostatně a na základě vlastních úvah; své závěry přitom též dostatečně odůvodnil.“

Žalobce dále namítl, že žalovaný přezkoumatelným způsobem nezdůvodnil, proč zjištěné čisté náklady představují pro poskytovatele universální služby nepřiměřenou zátěž, resp. že při tomto posouzení nezohlednil všechna kritéria vytyčená judikaturou SDEU.

Podle citovaného rozsudku SDEU ve věci C-508/14 je podle čl. 12 a 13 směrnice o universální službě k určení výše náhrady, která případně náleží podniku určenému k poskytování universální služby, zapotřebí na prvním místě vypočítat čisté náklady na povinnost poskytování universální služby nesené podnikem určeným k jejímu poskytování a následně – pokud vnitrostátní regulační orgány zjistí, že podnik je zatížen nespravedlivou zátěží – tyto orgány rozhodnou o zavedení mechanismu náhrady zjištěných čistých nákladů takovému podniku nebo o rozdělení čistých nákladů na povinnosti universální služby mezi podniky zajišťující síť a poskytující služby elektronických komunikací. Podle přílohy IV části A druhého pododstavce směrnice o universální službě se při provádění výpočtu mají čisté náklady na povinnosti universální služby vypočítat jako rozdíl mezi čistými náklady určeného podniku na provoz při plnění povinností universální služby a na provoz bez

povinnosti universální služby. Jak uznali všichni zúčastnění, kteří Soudnímu dvoru předložili vyjádření, náklady cizího či vlastního kapitálu musí být pro účely tohoto výpočtu zohledněny, musel-li si určený podnik obstarat kapitál na uskutečnění investic nezbytných pro poskytování universální služby. V tomto ohledu není důležité, že je tato položka čistých nákladů uváděna v předmětné vnitrostátní právní úpravě pod označením „přiměřený zisk“, neboť představuje skutečně náklady, které nese poskytovatel universální služby. (body 33 až 35)

Žalovaný při zjišťování a stanovení čistých nákladů žalovaný postupoval podle § 3 vyhlášky č. 388/2006 Sb. a použil kritéria a) porovnání celkové výše čistých nákladů podnikatele s povinností poskytovat dílčí službu se ziskem tohoto podnikatele před zdaněním a b) porovnání celkové výše čistých nákladů podnikatele s povinností poskytovat dílčí službu s celkovou výší výnosů z výkonu komunikační činnosti tohoto podnikatele. Ziskem před zdaněním se pro účely vyhlášky rozumí provozní zisk z výkonu komunikační činnosti tohoto podnikatele. Napadené rozhodnutí v této části není nepřezkoumatelné, neboť žalovaný svůj závěr, že čisté náklady představují neúnosnou zátěž, odůvodnil srozumitelným a přezkoumatelným způsobem.

Nejvyšší správní soud v závěru rozsudku č. j. 10 As 10/2016-54 upozornil, že „ačkoli shledal důvodnou stěžovatelovu námitku, dle níž se s otázkou stanovení výše tzv. nehmotných výhod vypořádal přezkoumatelným způsobem, dopustil se stěžovatel v této souvislosti jiného než městským soudem vytýkaného pochybení. Jak totiž Nejvyšší správní soud shrnul v rozsudku ze dne 1. 7. 2010, čj. 7 Afs 50/2010-60, č. 2138/2010 Sb. NSS, „[m]á-li k téže otázce správce daně k dispozici dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodná skutková zjištění a který nikoliv. Naopak je povinen odstranit jejich vzájemné rozpory a nesrovnalosti, a to především prostřednictvím výsledku znalce, popřípadě znalců obou. Nevedly-li by tyto výpovědi k ozřejmění vzešlých nejasností, bylo by namíste přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení.“ Tento závěr je uplatnitelný pro správní řízení obecně; nelze jej vztahovat toliko na řízení daňová. Ostatně Nejvyšší správní soud jej aplikoval v obdobné věci vůči stěžovateli ve shora citovaném rozsudku čj. 7 As 131/2013-156. Nelze přitom přehlédnout, že posudky předložené žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení dochází k takřka zcela protichůdným závěrům, přičemž stěžovatel v odůvodnění svého rozhodnutí sám usoudil, který z nich považuje za správný, aniž by se předtím pokusil rozpornost těchto posudků odstranit; stěžovatel tudíž nedostatečně zjistil skutkový stav věci, přičemž toto pochybení nenapravit svým rozhodnutím ani správní orgán druhého stupně.“

Městský soud v Praze tedy přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu pokynů, které mu vyplynuly z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 10/2016-54. Za tohoto stavu věci tedy nezbylo, než napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku konstatoval, že existují důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, byť shledal jiné důvody, než které původně použil Městský soud v Praze ke svému zrušujícímu rozhodnutí. Tím důvodem, který je dostatečným pro závěr o nutnosti zrušit napadené rozhodnutí je konstatování nesprávného postupu při vyhodnocování znaleckých posudků, které v průběhu správního řízení byly Českému telekomunikačnímu úřadu předloženy, a jejichž závěry byly zcela protichůdné. Za tohoto stavu věci měl tedy Český telekomunikační úřad rozpor mezi znaleckými posudky řešit tím, že by buď přistoupil k dalšímu znaleckému zkoumání, anebo

použil revizní znalecké posouzení. Nejvyšší správní soud má za to, že za takového stavu věci nemůže správní orgán rozpor mezi posudky vyřešit sám vlastní úvahou. Ve věci je tedy nutno doplnit dokazování.

Městský soud v Praze byl při svém rozhodování v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem (§ 110 odst. 3 soudního řádu správního), a proto ze shora uvedených důvodů žalobou napadené rozhodnutí žalovaného správního orgánu podle § 76 odst. 1 písm. b) soudního řádu správního zrušil pro vady řízení, když skutkový stav vyžaduje zásadní doplnění, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 soudního řádu správního).

Rozhodnutí o náhradě nákladů řízení soud opřel o ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, když žalobce měl ve věci plný úspěch. Výši náhrady potom určil podle vyhl. č. 177/1996 Sb. (advokátní tarif), a to tak, že 7.000 Kč činily náklady na uhrazení soudního poplatku z podané žaloby a kasační stížnosti, dále náklady právního zastoupení za jeden úkon právní pomoci podle § 9 odst. 3 a 2.100 Kč, tj. převzetí a příprava zastoupení a 1x režijní paušál podle § 13 odst. 3 a 300 Kč. Dále potom tři úkony podle nové právní úpravy od 1. 1. 2013, tj. 2 x účast při jednání a sepis kasační stížnosti, a 3.100 Kč a 3x režijní paušál a 300 Kč, tedy celkem 22.246 Kč, včetně DPH ve výši 21%.

P o u č e n í:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 7. listopadu 2017

**JUDr. Slavomír Novák, v.r.
předseda senátu**

Za správnost vyhotovení:
J. V.