



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže v právní věci **žalobce: O2 Czech Republic a.s. (dříve Telefónica Czech Republic, a.s.)**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, IČ 601 93 336, proti **žalovanému: Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, o žalobě proti rozhodnutí Rady žalovaného ze dne 17. 12. 2012, č. j. ČTÚ-136 195/2012-611,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá nárok na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

I. Předmět řízení a vymezení sporu

Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „žalovaný“) ze dne 17. 12. 2012, č. j. ČTÚ-136 195/2012-611 (dále jen „napadené rozhodnutí“).

Žalovaný prvním výrokem napadeného rozhodnutí stanovil, že povinnost související s regulací cen uložená žalobci v rozhodnutí žalovaného č. CEN/7/04.2010-68 (dále jen „rozhodnutí o ceně z roku 2010“), které nabylo právní moci dne 22. 4. 2010, ve znění rozhodnutí č. CEN/7/07.2012-4 (dále jen „rozhodnutí o ceně z roku 2012“), které nabylo právní moci dne 4. 7. 2012, se podle § 51 odst. 5 a 8 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), mění tak, že podle § 51 odst. 5 písm. f) a § 59 zákona o elektronických komunikacích a podle výsledků analýzy relevantního trhu „Ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních telefonních sítích“ vydané opatřením obecného povahy č. A/7/09.2009-11 se žalobci ukládá povinnost sjednávat ceny za propojení v jeho veřejné mobilní telefonní síti za službu ukončení volání (terminace) tak, aby

- a) v období od 1. 1. 2013 nebyla překročena maximální cena 0,41 Kč/min bez DPH,
b) v období od 1. 7. 2013 nebyla překročena maximální cena 0,27 Kč/min bez DPH.

Žalovaný v druhém výroku napadeného rozhodnutí konstatoval, že pro nově uzavírané smluvní vztahy je po dobu účinnosti prvního výroku napadeného rozhodnutí žalobce povinen sjednávat a uplatňovat ceny podle prvního výroku napadeného rozhodnutí. V ostatních případech je žalobce po dobu účinnosti prvního výroku napadeného rozhodnutí povinen sjednat a uplatňovat ceny podle prvního výroku části a) napadeného rozhodnutí nejpozději od prvního dne třetího měsíce následujícího po měsíci, ve kterém došlo k nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že v souladu s § 51 odst. 1 a 2 zákona o elektronických komunikacích provedl analýzu trhu – ukončení hlasových volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních telefonních sítích (dále jen „trh č. 7“), kterou vydal jako opatření obecné povahy ze dne 22. 9. 2009, č. A/7/09.2009-11 (dále jen „analýza trhu č. 7“). Z této analýzy vyplynulo, že trh č. 7 není efektivně konkurenčním trhem, neboť na něm působily podniky s významnou tržní silou. Rozhodnutím ze dne 23. 3. 2010, č. j. 92 997/2009-609/VI. vyř., byl žalobce stanoven jako podnik s významnou tržní silou. Analýza trhu č. 7 dále v případě žalobce prokázala, že jsou naplněny podmínky pro uložení cenové regulace podle § 56 a § 57 zákona o elektronických komunikacích. Žalovaný tedy uložil žalobci povinnost sjednávat ceny za terminaci tak, aby nebyly překročeny stanovené maximální ceny, a to rozhodnutím o ceně z roku 2010, které později pozměnil rozhodnutím o ceně z roku 2012.

Žalovaný konstatoval, že doporučení Evropské komise ze dne 7. 5. 2009, č. 2009/396/ES, o regulaci sazeb za ukončení volání v pevných a mobilních sítích v EU (dále jen „doporučení Komise“), stanovilo jako metodu pro výpočet cen za terminaci metodu dlouhodobých přírůstkových nákladů (dále jen „pure LRIC“). Již při vydání předchozích rozhodnutí o ceně žalovaný avizoval svůj záměr postupovat v souladu s doporučením Komise a počátkem roku 2013 stanovit novou cenu za terminaci vypočítanou na základě metodiky uvedené v doporučení Komise. Nákladový model pure LRIC je model založený na postupu „zdola nahoru“ (bottom-up) a kalkuluje cenu vycházející z nákladů mobilní sítě efektivního operátora. Tento model byl vytvořen ve spolupráci s konzultantskou společností a byl zveřejněn na internetových stránkách žalovaného, včetně detailní metodiky, uživatelského manuálu a popisu funkčnosti matematického modelu. Žalovaný s použitím modelu pure LRIC vyčíslil jednotkové náklady za minutu terminovaného provozu v síti efektivního operátora a stanovil maximální cenu za terminaci ve výši odpovídající vyčísleným nákladům, včetně WACC 8,26 %. Razantní snížení regulované ceny, vyvolané uplatněním modelu pure LRIC, je rozumné rozložit v čase v souladu s dosavadní praxí, tj. uplatněním tzv. „glide path“. Celkové snížení maximální ceny o 51 % je rozloženo rovnoměrně do dvou časových intervalů, v nichž se maximální cena snižuje o 0,14 Kč/min v každém kroku. Povinnost uplatňovat nové ceny byla u stávajících smluvních vztahů stanovena s ohledem na lhůty potřebné ke sjednání změny a k provedení administrativních procesů souvisejících se změnou propojovacích smluv.

K připomínce žalobce žalovaný uvedl, že žalobce disponuje zařízením, jehož kapacita nezávisí na BHE, nicméně ostatní operátoři požadovaný vstup dodali, a proto zůstane v modelu zachován. Modelování tedy bude probíhat na základě vstupů zbylých dvou operátorů. Vstupní kapacity hodnoty HLR vycházejí z průměru vstupních hodnot dle datového sběru operátorů. Žalovaný na základě připomínek žalobce upravil hodnoty vstupů

(HLR, SMSC platform, GGSN), avšak konstatoval, že tyto úpravy nemají vliv na výslednou cenu za službu ukončení volání v mobilní síti.

Žalovaný souhlasil se žalobcem v tom, že doporučení Komise je právním předpisem s nižší právní silou a jako takové není nadřazeno zákonu o elektronických komunikacích. Žalovaný postupuje v souladu se zákonem a ostatními relevantními dokumenty se řídí jen do té míry, do jaké jsou se zákonem slučitelné. Žalovaný uvedl, že s ohledem na § 55 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích lze v nákladově orientované ceně zohlednit pouze účelně a efektivně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Sama skutečnost, že navržená cena nepokrývá všechny náklady alokované žalobcem na službu terminace, nemůže vést k závěru o porušení § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Žalovaný byl přesvědčen, že navržená cena pokrývá veškeré přírůstkové náklady teoretického efektivního operátora. Zákon o elektronických komunikacích nestanoví metodu pro výpočet nákladově orientované ceny, rozhodnutí o způsobu výpočtu ceny tedy zůstává na správním orgánu, který je povinen přihlížet k doporučení Komise.

Žalovaný uvedl, že cenová regulace vychází ze závěrů analýzy relevantního trhu a je uložena na jejím základě. V průběhu analýzy identifikoval žalovaný účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů v případech, kdy není uplatněna cenová regulace. Jako regulační opatření určené k řešení soutěžního problému byla navržena povinnost související s regulací cen podle § 56 a § 57 zákona o elektronických komunikacích, a to formou maximálních cen (kalkulovaných ve výši nákladově orientovaných cen). S ohledem na § 55 odst. 2 citovaného zákona se žalovaný při vyčíslení kalkulované ceny snaží zohlednit pouze ty náklady, které byly vynaloženy účelně a efektivně, tedy náklady vynakládané efektivním operátorem. S ohledem na vydání doporučení Komise došlo k jednoznačnému posunu v názoru, jakým způsobem náklady efektivního operátora vyčíslit. Jako nejzávažnější soutěžní problém spojený s velkoobchodními trhy terminace označila vysoké ceny (*excessive prices*) i vysvětlující zpráva k doporučení Komise a Evropská komise jako nejvhodnější nástroj k řešení tohoto soutěžního problému doporučila stanovit ceny ve výši nákladů efektivního operátora prostřednictvím metody pure LRIC. Žalovaný měl za to, že cena stanovená napadeným rozhodnutím zohledňuje účelně a efektivně vydané náklady spojené se službou terminace, a postup žalovaného je tak v souladu s § 55 odst. 2 a § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Ukládané nápravné opatření je rovněž přiměřené povaze zjištěného soutěžního problému, kterým je aplikace nepřiměřeně vysokých cen ze strany žalobce. Důvody, proč Evropská komise považuje za nejvhodnější způsob stanovení účelných a efektivně vynaložených nákladů na službu terminace právě metodou čistých přírůstkových nákladů, jsou popsány v dokumentu, na nějž žalovaný odkázal.

Žalovaný uvedl, že obdobně jako v předchozích rozhodnutích o ceně nevymezil délku platnosti poslední stanovené ceny. Tento interval bude zřejmý až z účinnosti cen podle nového rozhodnutí o ceně. Žalobce bude mít možnost seznámit se s předpokládaným ukončením platnosti stanovené ceny v okamžiku zahájení následného správního řízení ve věci změny napadeného rozhodnutí. Žalovaný konstatoval, že svůj záměr postupovat v souladu s doporučením Komise již několikrát explicitně avizoval. Postup žalovaného tedy byl předvídatelný a v souladu se zákonem o elektronických komunikacích. Záměr postupovat v souladu s doporučením Komise avizoval žalobce již v samotné analýze trhu č. 7.

Žalovaný připustil, že navržená cena nepokrývá všechny náklady, jež operátoři na službu terminace alokují. Tyto nepokryté náklady však žalovaný nepovažoval za účelně a efektivně vynaložené, a proto je do ceny terminace nezahrnul. Operátoři mají možnost

nepokryté náklady alokovat do cen jiných služeb. Tímto postupem jsou z kalkulace ceny na velkoobchodním trhu, na němž má žalobce monopolní pozici, a tedy i nízkou motivaci zvyšovat svou efektivitu a snižovat náklady, vyloučeny všechny náklady, jež přímo s velkoobchodní službou terminace nesouvisí a jež byly žalobci dosud hrazeny maloobchodními zákazníky konkurenčních operátorů. Žalobce tak bude nucen přesunout tyto náklady do cen služeb poskytovaných na trzích s vyšší úrovní konkurence, která by měla zvýšit jeho motivaci k větší efektivitě a snižování nákladů. Stanovením ceny prostřednictvím čistých přírůstkových nákladů v souladu s doporučením Komise a absolutním poklesem terminačních cen v pevných a zejména v mobilních sítích a poklesem rozdílu mezi nimi dochází i k poklesu znevýhodnění uživatelů pevných sítí. K žalobcem namítanému rozhodnutí nizozemského soudu žalovaný dodal pouze to, že tímto rozhodnutím není vázán.

Žalovaný konstatoval, že obava žalobce, že se navrženou terminační cenou propadne hluboce pod srovnatelné trhy, není oprávněná. Stanovená výše přiměřeného zisku (8,26 %) v sobě zohledňuje i příslušná rizika (daného sektoru) a dle žalovaného zajišťuje návratnost vynaložených investic v přiměřeném časovém období. Žalovaný se však s ohledem na výrazný pokles maximální ceny rozhodl vyhovět žalobci a rovnoměrně rozložit pokles ceny do dvou časových intervalů. Žalovaný podle § 131 zákona o elektronických komunikacích konzultoval návrh rozhodnutí s Evropskou komisí, která k němu dopisem ze dne 10. 12. 2012 uplatnila připomínky. Žalobci byla dána možnost, aby se vyjádřil k podkladům rozhodnutí a navrhl případné doplnění. K námitce žalobce, že metoda pure LRIC není v souladu s § 55 zákona o elektronických komunikacích nákladově orientovaná, žalovaný odkázal na svá předchozí vyjádření uvedená v napadeném rozhodnutí.

II. Žaloba

Žalobce v úvodu žaloby konstatoval, že žalovaný napadeným rozhodnutím určil nepřiměřeně nízké (podnákladové) ceny za terminaci hovorů v síti žalobce a přímo tak zasáhl do práv žalobce. Dle názoru žalobce je napadené rozhodnutí koncipováno na principu tautologie a kruhovém odkazování žalovaného na sebe sama. Postup žalovaného je v příkrém rozporu s právem na spravedlivý proces, přezkoumatelnost, srozumitelnost a přesvědčivost rozhodnutí.

V prvním žalobním bodu žalobce namítl, že doporučení Komise není závazné a nemůže nic (závazně) stanovit, neboť tím by Evropská komise překročila své vlastní pravomoci a zasáhla by do svrchovanosti členských států. Podle čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie platí, že pro výkon pravomocí Evropské unie přijímají orgány nařízení, směrnice, rozhodnutí, doporučení a stanoviska. Doporučení a stanoviska nejsou závazná. Žalovaný pominul, že čl. 2 doporučení Komise zní: *Doporučuje se, aby se hodnocení účinných nákladů zakládalo na běžných nákladech a na použití přístupu modelu postupem zdola nahoru s použitím dlouhodobých přírůstkových nákladů (LRIC), jako příslušné metodiky nákladů*. Žalovaný se k textu doporučení Komise vrací jako ke konstantě, kterou je třeba stůj co stůj naplnit. Je zřejmé, že v českém překladu doporučení Komise je chyba, neboť jediné místo, kde je v anglickém originále „pure LRIC“ zmiňován (*Therefore, it is justified to apply a pure LRIC approach...*), je česky přeloženo jako: *Je tedy oprávněné použít přístup založený čistě na LRIC*. Mezi LRIC a přístupem založeným „čistě na LRIC“ na straně jedné a mezi pure LRIC a přístupem založeným „čistě na pure LRIC“ je však propastný rozdíl, znamenající dopady na operátory přes čtvrt miliardy korun ročně, jak dokládá i znalecký posudek doložený žalobcem.

V druhém žalobním bodu žalobce konstatoval, že předvídatelnost neznamená bez dalšího zákonnost. Princip transparentnosti a předvídatelnosti, jímž se žalovaný zaštiťuje, musí být vždy spjat s naplněním principu zákonnosti. Jinak nezákonný postup či rozhodnutí se nestane zákonným pouze tím, že jej správní orgán dopředu „avizuje“.

Ve třetí žalobní námitce označil žalobce nákladový model pure LRIC za „povinně doporučený“ vytvořený konzultantskou společností a odporující právním předpisům vydaným samotným žalovaným. Žalovaný při svých kalkulacích užil Evropskou komisí údajně stanovený model „pure LRIC“. Přestože jde o úhelný kámen celého napadeného rozhodnutí, žalovaný s tímto modelem pracuje jako s obecně známou skutečností, kterou není třeba podrobněji odůvodňovat či dokazovat. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí sice konstatoval, že tento model „průběžně konzultoval“, avšak dle názoru žalobce nebyly zohledněny připomínky k vadnosti modelu. Žalovaný byl povinen srozumitelně a přesvědčivě povinen odůvodnit nezbytnost užití takového modelu, a to tak, aby zásadní důvody a argumenty byly seznatelné z napadeného rozhodnutí, nikoli z příloh vytvořených soukromou konzultantskou společností. Žalovaný užitím metodiky pure LRIC popřel vlastní prováděcí předpisy, a to opatření obecné povahy ze dne 8. 3. 2006, č. j. OOP/4/03.2006-3, v němž byl zakotven princip přiřazování nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu. Představa, že operátoři v prostředí ostré konkurence a ekonomické krize vynakládají neúčelné náklady, rozhodně neplatí. V rozhodnutí o ceně z roku 2010 sám žalovaný výslovně uvedl, že využívá metodu plně alokovaných historických nákladů (FAC), protože nejlépe odpovídá zákonu. Metodu FAC žalovaný využil i v rozhodnutí o ceně z roku 2012. S ohledem na to je třeba trvat na řádném odůvodnění, z jakých důvodů metoda FAC zákona již neodpovídá. Žalobce podotkl, že metoda pure LRIC není uplatňovaná v žádném jiném případě než u terminačních poplatků v elektronických komunikacích.

Žalobce namítl, že žalovaný v analýze trhu č. 7 velmi kuse a obecně odůvodnil, proč považuje za nutné v regulaci cen pokračovat. Nikde se však nezabýval otázkou, jak budou ceny regulovány a proč zrovna takovým způsobem. Cílem regulace by měla být podpora hospodářské soutěže na trhu elektronických komunikací, nikoli prostý postup proti soutěžitelům na tomto trhu. Regulační zásahy musí být zároveň přiměřené účelu, smyslu a cíli, který sledují. Žalovaný se prakticky vůbec nevypořádal se zcela základní otázkou, a to právě s otázkou přiměřenosti, proporcionality zásahu a sledovaného cíle. Žalovaný měl k dispozici model, jímž mohl dosáhnout souladu se zákonem (model LRAIC+), takový model nepoužil. V napadeném rozhodnutí není o eventualitě použití modelu LRAIC+ ani zmínka. Žalovaný přitom otevřeně konstatoval, že v navržené ceně nejsou zohledněny všechny alokované náklady operátorů a že si tyto náklady mají operátoři pokrýt jinde. Ustanovení § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích přikazuje žalovanému, aby cenu stanovil přinejmenším nákladově; tento nejnižší limit nelze prolomit ani nepřipustnými radami a či doporučeními, že existující náklady si může operátor pokrýt jinde. Žalovaný rovněž neodůvodnil, že by použitá metoda pure LRIC vůbec vedla k jakémukoli pozitivnímu výsledku, tedy ku prospěchu na jakékoli straně. Jak vyplývá z předloženého znaleckého posudku, není prokázána vazba mezi snižováním výše cen za terminaci a snižováním cen pro koncové uživatele. Z napadeného rozhodnutí tak nelze seznat, jaké pozitivní efekty na hospodářskou soutěž nebo koncové uživatele drastické snížení cen za terminaci přinese ani jaké ceny považoval žalovaný za nepřiměřeně vysoké. Žalovaný tedy nic nepoměřoval a pouze direktivně nařídil snížit ceny na ceny podnákladové.

Žalobce namítl, že z napadeného rozhodnutí nelze seznat, zda se žalovaný pohyboval v mezích správního uvážení či nikoli. Žalovaný otázku konkrétního (byť třeba očekávaného) přínosu nové metodiky pro koncové uživatele zcela pominul, ačkoli tento přínos by měl být *ratio legis* napadeného rozhodnutí. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu a na ustanovení zákona o elektronických komunikacích žalobce konstatoval, že je nutné trvat na řádném odůvodnění a vysvětlení volby metodiky pure LRIC včetně odůvodnění všech dopadů i přínosů. Žalovaný měl v souladu s § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích povinnost aplikovat metodu LRAIC+, neboť vede k přinejmenším nákladové ceně. Žalovaný měl volit metody, které co nejméně (pouze v nezbytném rozsahu) zasahují do práv regulovaných subjektů. Takovým opatřením však rozhodně není aplikace metody pure LRIC pro výpočet rozhodnutí o ceně. Sám žalovaný v minulosti konstatoval, že zákonu nejlépe vyhovuje metoda FAC. Žalovanému se nepodařilo prokázat, že metoda FAC či LRAIC+ není postačující jako regulační nástroj, resp. že by metoda pure LRIC vyhovovala zákonu a byla přinejmenším nákladová. Za důkazy nelze považovat odkazy na doporučující text ani konstatování, že metodu odporující zákonu by žalovaný „přece“ neaplikoval. Zákon žalovanému ukládá, aby regulovaná cena byla přinejmenším nákladová a co nejméně zasahovala do práv regulovaných subjektů. Úkolem žalovaného je dle § 5 odst. 4 písm. e) zákona o elektronických komunikacích zajistit, aby za srovnatelných podmínek nedocházelo k diskriminaci mezi podnikateli zajišťujícími síť elektronických komunikací nebo poskytujícími služby elektronických komunikací. Razantní snížení cen za terminaci pod úroveň nákladů vytváří prostředí pro subjekty, které žádnou síť neprovozují, avšak síť využívají při poskytování svých služeb. Jedná se o různé subjekty, které provozují služby postavené na tzv. callback (zpětném volání). I tímto vytvořením ekonomického prostoru pro parazitující subjekty, které následně nadměrně zatěžují síť prozváněním a propojováním hovorů, způsobuje porušení zákona a zásah do práv žalobce.

Čtvrtou žalobní námitkou poukazoval žalobce na nedostatek důvodů a nesrozumitelnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný se dle jeho názoru vyhnul odůvodnění toho, zda (a hlavně proč) není metodika pure LRIC v rozporu se zákonem. Žalovaný v tomto hledu argumentuje tautologicky. Správní orgán nezávislého státu je povinen řádně a úplně odůvodnit své rozhodnutí a vypořádat se se souladem doporučení či stanovisek s vnitrostátním právním řádem. Správní orgán má při mnohosti variant řešení vyhovujících zákonu zvolit variantu vyhovující primárně zákonu a vedle toho též doporučení Komise, je-li taková varianta možná. Není-li ale možná, nesmí přihlídnout k doporučení, které je v rozporu se zákonem. Jakýkoli jiný výklad by vedl k absurdním závěrům, kdy by závazná norma vyšší právní síly byla vykládána tak, aby vyhovovala normě nižší právní síly (navíc odporující a nezávazné). Žalovaný tak sice zdánlivě zastává „eurokonformní výklad“, ale regulace v oblasti elektronických komunikací nemůže jít za hranice, které znamenají popření práva dosahovat podnikatelskou činností výnosy a (přinejmenším) pokrývat náklady, včetně nutných investice a jejich návratnosti. I nizozemský nejvyšší soud zamítl používání metody pure LRIC, neboť národnímu regulátorovi se nepodařilo prokázat, že metoda pure LRIC nutně povede k lepším výsledkům na trhu s terminací mobilního volání ve srovnání s metodou LRIC+. V daném případě, kdy žalobce požadoval zohlednit všechny vznikající náklady a žalovaný prvně užil metodiku dle Doporučení Evropské komise ve vnitrostátní regulaci, bylo žádoucí, aby bylo jasně argumentováno, jaké náklady žalovaný považuje za účelné a efektivně vynaložené a hlavně proč.

Dle názoru žalobce není nedostatek odůvodnění náhodný administrativní nedostatek, neboť užití metodiky vylučující prokazatelně vznikající náklady nelze obhájit a odůvodnit. Žalovanému, který byl anebo se alespoň cítil evropskými orgány zjevně politicky donucen

k aplikaci doporučení Komise, tak nezbylo než odůvodnění vynechat. Nově stanovená cena nepokrývá všechny vznikající náklady. Náklady, které žalovaný vyloučil, však prokazatelně vznikají, existují a neztratí se. To vedlo žalovaného k tomu, aby se objektivně existující negativní dopad na žalobce pokusil zmírnit, a to rozložením výše terminačních poplatků v čase. Jakkoli je tato snaha žalovaného o zmírnění šokového propadu terminačních poplatků krokem pozitivním, nemůže bohužel vyvážit to, že snížení regulované ceny o 75 % během necelého roku evidentně vylučuje dodržení zákonných mantinelů. Žádný podnikatelský subjekt není schopen na takový výpadek příjmů z určité oblasti racionálně reagovat. Z předloženého znaleckého posudku vyplývá, že rozdíl mezi metodikou zohledňující všechny účelně a efektivně vynaložené náklady a metodikou pure LRIC, která nezohledňuje téměř nic, má dopady na operátory v částce přes čtvrt miliardy korun ročně. Cenová regulace se ocitla za hranicí zákonnosti. Žalobce s poukazem na judikaturu Ústavního soudu konstatoval, že cenová regulace se nesmí stát nástrojem podobným těm, jimiž stát nepřímo vyvlastňoval určité kategorie subjektů. Ani vyslovené očekávání, že žalobce náklady „přesune jinam“ není odůvodněním, proč tyto náklady nejsou efektivně a účelně vynaloženy. Zákonné předpisy proto hovoří jasně o návratnosti investice a nákladovosti regulovaných cen, a nikoli o možnosti či snad povinnosti „stěhování nákladů jinam“.

Žalobce shrnul, že žalovaný je povinen při výkonu své pravomoci postupovat *secundum et intra legem*. Své úvahy je povinen opírat o právní předpisy a správní uvážení se musí pohybovat v jejich mezích. Odůvodnění správního rozhodnutí nemůže spočívat v „prosté polemice“ s námitkami a argumenty žalobce či v jejich popírání s tím, že žalovaný „konstatuje“ či „uvádí“ oznamovacím způsobem, že zastává odlišný názor. To není smysl a účel požadavků na odůvodnění správních rozhodnutí. Žalovaný si na řadě míst odporuje a napadené rozhodnutí je tak vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů i pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít a mělo za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé. V řadě bodů nemá napadené rozhodnutí oporu ve spisu. Napadené rozhodnutí je tedy v rozporu s § 76 odst. 1 písm. a), b) i c) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Věcně napadené rozhodnutí zasahuje do práva žalobce zakotveného v § 51 a § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích a čl. 11 a čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Žalobce proto navrhl, aby Městský soud v Praze napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Dne 11. 3. 2013 doručil žalobce soudu podání nadepsané mj. „Doplnění žaloby“, v němž konstatoval, že v průběhu měsíce února 2012 se ukázalo, že se žalovanému nepodařilo řádně doručit rozhodnutí o ceně týkající se přímého konkurenta žalobce, společnosti Vodafone Czech Republic, a. s. Část výroku napadeného rozhodnutí byla stanovena „klouzavě“, a včasné nedoručení napadeného rozhodnutí tak způsobilo riziko aplikace „nesymetrických“ cen za propojení. Žalovaný proto přistoupil k částečné změně napadeného rozhodnutí, a to tak, že datum dle části II. odst. 2 výroku změnil na 1. 4. 2013. Dle názoru žalobce je tím dán další prostor pro rozhodnutí o přiznání odkladného účinku žalobě. Potřeba okamžité účinnosti rozhodnutí o ceně není nijak aktuální, když sám žalovaný uznává nutnost (a možnost) účinnost odložit. Věcně se na žalobě nic nemění a věcné argumenty zůstávají stejné.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že žalobce se mohl proti analýze trhu č. 7 bránit podáním správní žaloby. Smyslem cenového rozhodnutí již není ověřovat či zkoumat důvody

vedoucí k uložení cenové regulace, protože to přísluší právě analýze trhu č. 7. Terminační trhy jsou typické 100% podílem jednotlivých operátorů ve svých vlastních sítích a z toho vyplývající nízkou (takřka nulovou) úrovní konkurence na těchto trzích a absencí substitutů. Tato tržní síla operátorům umožňuje stanovovat ceny nezávisle na ostatních tržních subjektech, a tedy i účtovat ceny nepřiměřeně nízké či vysoké. Pro hodnocení přiměřenosti ceny je důležité její složení, tedy zda cena zahrnuje pouze účelně a efektivně vynaložené náklady a přiměřený zisk, nebo i další složky (vyšší zisk, neefektivně vynaložené náklady), které by operátoři na plně konkurenčním trhu zohlednit nemohli. Žalovaný nebyl v napadeném rozhodnutí oprávněn polemizovat o možnosti řešit zjištěné soutěžní problémy mírnějšími nápravnými opatřeními, neboť oprávněnost ukládat povinnosti související s regulací cen již byla prokázána právě během analýzy relevantního trhu. Žalovaný měl za to, že respektoval princip, že cena vyplývající z napadeného rozhodnutí musí být přinejmenším nákladová (§ 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích), což je patrné již ze samotného popisu způsobu metody výpočtu regulované ceny. V odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou umístěny hypertextové odkazy na relevantní dokumenty, které se tak staly součástí napadeného rozhodnutí. Žalovaný měl za to, že výpočet regulované ceny je v souladu s požadavky § 56 odst. 4 a § 57 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích a považoval svůj postup za přiměřený povaze soutěžního problému identifikovanému na trhu č. 7. Napadené rozhodnutí řeší stále stejný soutěžní problém, který byl v rámci analýzy trhu č. 7 identifikován (tj. možnost účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů), když reaguje „úpravou“ maximálních cen a mění tak povinnosti již uložené nápravným opatřením, které je součástí platné analýzy.

Žalovaný uvedl, že vzhledem k § 108 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích vychází při výkonu své působnosti rovněž z doporučení Evropské komise. Žalovaný konstatoval, že se doposud nesetkal s jediným evropským regulačním orgánem, který by před Evropskou komisí dokázal obhájit nesoulad s vydaným doporučením. Dle žalovaného je výpočet velkoobchodní ceny postaven na konkrétním popisu postupu pro výpočet regulované ceny. Dle žalovaného faktický rozdíl mezi oběma údajně rozdílnými metodikami (LRIC a „pure“ LRIC) neexistuje. Žalovaný nadto podotkl, že stanovuje symetrickou cenu za terminaci paralelně všem mobilním operátorům, a proto je cenová regulace spojena nejen s poklesem výnosů, ale současně i s poklesem nákladů souvisejících s placením za službu terminace v ostatních mobilních sítích (rovněž za regulovanou cenu). Výpočet regulované ceny je souladný se zákonnými požadavky, neboť metoda pure LRIC umožňuje pokrýt všechny náklady, které teoretickému efektivnímu operátorovi vznikají (v dlouhém období) poskytováním velkoobchodní služby terminace, resp. náklady, kterým by se efektivní operátor mohl vyhnout, pokud by velkoobchodní službu terminace neposkytoval.

Žalovaný zopakoval, že napadené rozhodnutí bylo vydáno za situace, kdy na relevantním trhu povinnosti podle § 51 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích již existují a současně jsou dány důvody pro jejich změnu. Žalovaný tedy za účelem nápravy zjištěného soutěžního problému přistoupil ke stanovení regulovaných cen, které zohledňují pouze účelně a efektivně vynaložené náklady, resp. které v souladu s doporučením Komise simulují náklady teoretického efektivního operátora na plně konkurenčním trhu. Žalovaný svůj postup (jak při tvorbě modelu, tak při samotném správním řízení) vždy transparentně odůvodnil. Napadené rozhodnutí tak nevykazuje vady, které by způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost. Cílem opatření obecné povahy ze dne 8. 3. 2006, na které poukazoval žalobce, není stanovit formu cenové regulace ani způsob výpočtu nákladově orientované ceny.

Žalovaný uvedl, že důvodem změny metodiky pro výpočet regulovaných cen bylo kromě přijetí doporučení Komise to, že operátoři při stanovování cen na velkoobchodním trhu nemají sami od sebe motivaci zahrnout do ceny pouze účelně a efektivně vynaložené náklady. Dalším argumentem pro uplatnění nové metodiky je existence oboustranného provozu v sítích jednotlivých operátorů. K namítanému nezahrnutí společných a sdílených nákladů do výpočtu regulované ceny žalovaný uvedl, že tyto náklady by žalobci vznikly i bez poskytování velkoobchodní služby terminace. Výhodou metody pure LRIC je i to, že zmenšuje cenové disproporce mezi uživateli mobilních a fixních operátorů. Žalovaný konstatoval, že metoda přírůstkových nákladů není v rozporu s ekonomickou teorií a umožňuje pokrýt i část nákladů, které lze v krátkém období považovat za fixní. Metodu pure LRIC je tedy možno považovat za nákladově orientovanou. Žalovaný uložil cenovou regulaci formou maximálních cen tak, aby operátoři mohli v případě průběžně klesajících nákladů pružně sjednat a uplatňovat ceny nižší, než jaké činí ceny maximálně regulované. Způsob, jakým žalovaný stanovuje účelně a efektivně vynaložené náklady podnikům s významnou tržní silou, není neměnný.

Dle názoru žalovaného žalobce ve svých námitkách opakovaně ignoruje existenci § 108 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích. Změna nákladové metodiky rozpor se zákonem nezakládá. Podstatné je to, že v regulované velkoobchodní ceně za terminaci dochází k pokrytí všech přírůstkových (dodatečných) nákladů, vyvolaných poskytováním velkoobchodní služby terminace teoretickým efektivním operátorem. Společné a sdílené náklady by žalovanému vznikly i bez poskytování velkoobchodní služby terminace. Dle žalovaného lze oprávněně předpokládat závislost mezi vývojem velkoobchodních a maloobchodních cen. Za nepřiměřeně vysokou cenu lze považovat takovou cenu, která překračuje výši účelně a efektivně vynaložených nákladů na plně konkurenčním trhu. Žalovaný se neztotožnil s názorem žalobce, že měl aplikovat nákladový model LRAIC+. Faktickou aplikací tohoto modelu by žalovaný dospěl k různým cenám za terminaci pro každého z regulovaných subjektů a postupoval by v rozporu s doporučením Komise. Žalovaný závěrem svého vyjádření navrhl, aby Městský soud v Praze žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci Městským soudem v Praze

Městský soud v Praze přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, podle § 65 a násl. s. ř. s. Rozhodl přitom bez jednání, za podmínek daných § 51 odst. 1 s. ř. s

Žaloba není důvodná.

Soud předně podotýká, že se totožnou problematikou v nedávné době podrobně zabýval, a to v rozsudcích ze dne 23. 3. 2016, č. j. 3 Af 8/2013 – 165, a ze dne 4. 12. 2015, č. j. 3 Af 13/2013 – 153. Předmětem těchto rozsudků byla dvě rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2012 (č. j. ČTÚ-136 201/2012-611, a č. j. ČTÚ-136 200/2012-611), kterým byla shodně jako v nyní posuzovaném případě uložena operátorům (společnostem T-Mobile Czech Republic a. s. a Vodafone Czech Republic, a. s.) povinnost sjednávat maximální ceny za terminaci. Městský soud v Praze žaloby operátorů proti citovaným rozhodnutím žalovaného zamítl, přičemž jeho rozsudky byly následně potvrzeny rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2016, č. j. 6 As 125/2016 – 31, a ze dne 29. 11. 2016, č. j. 7 As 2/2016 – 153. Za situace, kdy byly otázky řešené žalovaným prakticky totožné a operátoři se bránili shodnými či obdobnými námitkami, neshledal soud ani v nyní posuzovaném případě žádný rozumný důvod revidovat svůj dosavadní právní názor. Soud tedy v podrobnostech odkazuje na

citované rozsudky Městského soudu v Praze a Nejvyššího správního soudu a k žalobcem uplatněným námitkám shrnuje jejich podstatné závěry.

K první žalobní námitce nadepsané „Doporučení Evropské komise není závazné“ soud poukazuje na nedávný rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 15. 9. 2016, C-28/15, jehož předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná nizozemským odvolacím soudem pro správní spory v hospodářské oblasti. Cílem předběžné otázky bylo zjistit, zda je možné odchýlit se při stanovení nákladově orientované ceny od doporučení Komise, v němž je doporučována metoda výpočtu nákladů pure LRIC. Soudní dvůr dospěl k závěru, že je v zásadě třeba řídit se pokyny uvedenými v doporučení Komise. Od tohoto doporučení se lze odchýlit pouze v případě, kdy vnitrostátní regulační úřady dospějí k závěru, že metoda pure LRIC nevyhovuje okolnostem konkrétního případu.

Soud dále upozorňuje na čl. 19 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), podle něhož pokud Komise vydá doporučení členským státům o harmonizovaném provádění směrnice ve snaze podpořit dosahování cílů směrnice, pak mají členské státy povinnost zajistit, aby vnitrostátní regulační orgány při plnění svých úkolů v nejvyšší míře zohlednily toto doporučení. Dále je třeba odkázat na § 108 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích, podle něhož žalovaný při výkonu své působnosti vychází mj. z příslušných rozhodnutí, doporučení, pokynů a stanovisek vydaných orgány Evropské unie. Zákon o elektronických komunikacích tedy výslovně odkazuje na unijní doporučení a dává žalovanému povinnost z těchto doporučení vycházet. Doporučení Komise přitom bylo vydáno za účelem řešení problému nepřiměřeně vysokých cen na velkoobchodních trzích služby terminace a s tím spojeného požadavku na vyšší efektivnost cenové regulace na těchto trzích. Jako nejvhodnější nástroj ke splnění tohoto požadavku uvádí doporučení Komise stanovení cen ve výši nákladů efektivního operátora určených právě prostřednictvím metody pure LRIC.

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že žalovaný postupoval správně, když napadené rozhodnutí založil na právě na závěrech doporučení Komise. Žalobce v žalobě netvrdil, že by v daném případě existovaly jakékoli specifické okolnosti (zvláštní charakteristiky českého vnitrostátního trhu), které by žalovanému umožnily odchýlit se od doporučení Komise, a tedy mu umožnily aplikovat jinou nákladovou metodu než právě doporučovanou metodu pure LRIC. Již tato okolnost (vázanost žalovaného doporučením Komise) tedy dle názoru soudu dostatečně odůvodňuje použití metody pure LRIC v napadeném rozhodnutí. Soud nemohl přisvědčit žalobci ani v tom, že by byla v českém překladu doporučení Komise chyba. Soud neshledal žádný významový rozdíl mezi žalobcem uváděnými varianty překladu „přístup založený čistě na LRIC“ a „přístup založený čistě na pure LRIC“ (v této variantě je přidáno anglické slovo „pure“, což odpovídá již užitému českému slovu „čistě“; rozdíl oproti první žalobcem zmiňované variantě překladu je tedy pouze v tom, že jsou v něm dvě slova stejného významu, což nelze považovat za jakkoli sémanticky významné). Soud nadto dodává, že není zřejmé, jak by mohla namítaná chyba v překladu zasáhnout do práv žalobce. Tvrzená chyba se totiž týká pouhého názvu doporučené nákladové metody, nikoli jejího popisu či jiného textu relevantního pro samotný výpočet.

Ve druhé žalobní námitce žalobce namítl, že „předvídatelnost neznamena bez dalšího zákonnost“. Jakkoli se soud s tímto názorem v obecné rovině ztotožňuje, je třeba dodat, že žalobce nijak konkrétně netvrdil, jakým způsobem se jeho aplikace měla projevit na zákonitosti napadeného rozhodnutí. Soud tedy pouze stručně konstatuje, že žalovaný svůj postup neodůvodnil pouze odkazem na dodržení principu předvídatelnosti, ale uvedl i další důvody pro vydání napadeného rozhodnutí. Poukazy žalovaného na to, že svůj záměr

postupovat v souladu s doporučením Komise ve vztahu k žalobci již několikrát avizoval, dle názoru soudu přiléhavě odpovídají na námitky žalobce týkající se změny použité nákladové metodiky. K tomu soud odkazuje i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2010, č. j. 6 Ads 88/2006 – 159, publ. pod č. 2059/2010 Sb. NSS, podle něhož princip oprávněné důvěry, ať již odvozený ze základních práv či z principu právní jistoty, není dotčen, jestliže správní praxe byla změněna s účinky *ex nunc*, adresát byl se změnou seznámen a k této změně vedla potřeba zajistit dodržování mezinárodních závazků České republiky. Citované závěry lze aplikovat i v nyní posuzované věci, kdy žalovaný ke změně způsobu (metodiky) stanovení maximálních cen přistoupil právě kvůli zajištění souladu své činnosti s doporučením Komise a žalobce byl s touto změnou řádně seznámen.

Ve třetí žalobní námitce žalovaný obsáhle brojil proti použití nákladového modelu pure LRIC, přičemž ve čtvrté žalobní námitce namítá nesrozumitelnost, resp. nepřezkoumatelnost souvisejících závěrů žalovaného. Vzhledem k tomu, že se obě námitky do značné míry prolínají (což výslovně připustil i samotný žalobce), soud vypořádal obě námitky současně, přičemž nejprve se věnoval otázce, zda je napadené rozhodnutí přezkoumatelné. Soud dospěl k závěru, že žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně popsal, z jakých důvodů je v dané věci nejvhodnějším řešením právě použití metody pure LRIC. Z napadeného rozhodnutí, jakož i z dalších listin založených ve správním spisu, lze dovodit, proč žalovaný neshledal důvod odchýlit se od doporučení Komise. V tomto ohledu soud zdůrazňuje, že § 59 odst. 1 věta první zákona o elektronických komunikacích pouze stanoví, že „rozhodnutí o ceně musí obsahovat v odůvodnění i metodu postupu [žalovaného], která byla podkladem k rozhodnutí“. K námitkám poukazujícím na nedostatky odůvodnění napadeného rozhodnutí soud poukazuje i na to, že žalovaný kromě doporučení Komise vycházel i z rozhodnutí o ceně z roku 2010, z rozhodnutí o ceně z roku 2012 a z analýzy trhu č. 7. Na všechny tyto podklady žalovaný odkázal a stručně shrnul jejich pro věc podstatný obsah. Soud zastává názor, že by nebylo účelné ani vhodné do napadeného rozhodnutí doslovně převzít veškerý obsah těchto dokumentů, a to zvláště v situaci, kdy byl obsah těchto podkladů žalobci nepochybně znám.

Soud dále považuje za stěžejní, že metodu pure LRIC stanoví a důvody pro její aplikaci vysvětluje doporučení Komise, z něhož byl povinen, jak soud uvedl výše, vycházet i žalovaný.

V článku 2 doporučení Komise je výslovně uvedeno: „Doporučuje se, aby se hodnocení účinných nákladů zakládalo na běžných nákladech a na použití přístupu modelu postupem zdola nahoru s použitím dlouhodobých přírůstkových nákladů (LRIC), jako příslušné metodiky nákladů.“ V tomto doporučení jsou dále vysvětleny důvody, pro které je tato metoda vhodná pro výpočet nákladů na terminačních trzích: „S ohledem na zvláštní charakter trhů s ukončením volání by náklady služeb na ukončení měly být vypočteny na základě odhadovaných dlouhodobých přírůstkových nákladů (nákladový model LRIC). U modelu LRIC jsou všechny náklady variabilní a jelikož se předpokládá, že všechna aktiva se v dlouhodobé perspektivě nahradí, umožňuje stanovení poplatků na základě LRIC efektivní návratnost nákladů. Model LRIC počítá pouze s těmi náklady, jež vznikají poskytováním definovaného přírůstku. Koncepce přírůstkových nákladů, která přiděluje pouze efektivně vynaložené náklady, které by nevznikly, pokud by služba zahrnutá do přírůstku již nebyla více poskytována (tj. náklady, kterým bylo možno předejít), podporuje efektivní výrobu a spotřebu a minimalizuje případné narušení hospodářské soutěže. Čím se sazby za ukončení volání více vzdálí od přírůstkových nákladů, tím více se narušuje hospodářská soutěž mezi trhy volání z pevných a mobilních sítí a/nebo operátory s asymetrickými tržními podíly a provozem. Je tedy oprávněné použít přístup založený čistě na LRIC tam, kde je příslušný přírůstek tvořen

službou velkoobchodního ukončení volání, která obsahuje pouze náklady, kterým bylo možno předejít. Díky přístupu LRIC by bylo také možné nahradit veškeré fixní i variabilní náklady (jelikož se předpokládá, že v dlouhém období se fixní náklady mění na variabilní), které jsou přírůstkové k poskytování velkoobchodní služby ukončení volání, a tudíž snáze dosáhnout efektivní návratnosti nákladů.“

Soud dodává, že žalovaný v napadeném rozhodnutí vysvětlil, proč lze metodu pure LRIC v daném případě považovat za nákladovou, a tedy souladnou s § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Žalovaný poukázal na to, že tato metoda kalkuluje cenu vycházející z nákladů mobilní sítě efektivního operátora. Je založena na volbách efektivních technologií dostupných v časovém rámci, s nímž metoda počítá, a zohledňuje také topologii, prvky sítě, inženýrská pravidla, provozní údaje a náklady českých mobilních operátorů. Žalovaný za použití metody pure LRIC vyčíslil jednotkové náklady za minutu terminovaného provozu v síti teoretického efektivního operátora a stanovil maximální cenu za terminaci ve výši odpovídající vyčísleným nákladům. Při výpočtu maximální ceny žalovaný zohlednil i provozní náklady a náklady vloženého kapitálu. Takto stanovenou maximální cenu považoval za cenu zahrnující efektivně a účelně vynaložené přírůstkové náklady spojené výhradně s velkoobchodní službou terminace. Žalovaný se v rozhodnutí zabýval i přiměřeností ceny, resp. přijatého opatření, přičemž poukázal na povahu identifikovaného problému zjištěného analýzou trhu č. 7. Žalobce byl v průběhu správního řízení žalovaným vyrozuměn o tom, jaké hodnoty jeho vstupů byly při výpočtu použity a jaké hodnoty proměnných vycházejí pro teoretického efektivního operátora. V rámci přípravy návrhu pak žalobce naplňoval předmětný model vstupními údaji za jím provozovanou síť. Tímto postupem žalovaný dospěl k závěru o poklesu maximální ceny oproti poslednímu snížení maximální ceny stanovené rozhodnutím o ceně z roku 2012. Tuto úvahu přitom žalovaný v nyní napadeném rozhodnutí o ceně srozumitelně vyložil (srov. str. 3).

Soud k žalobním námitkám směřujícím proti procesnímu postupu žalovaného (včetně námitek nedostatků v odůvodnění napadeného rozhodnutí) shrnuje, že žalovaný svůj postup při výpočtu maximálních cen dostatečně popsal a zdokumentoval, do celého procesu výpočtu žalobce zapojil, a splnil tak požadavky, které na něj zákon o elektronických komunikacích klade. Soud rovněž nepřehlédl, že žalobce byl v průběhu správního řízení oprávněn vznášet proti výpočtu maximální ceny připomínky, avšak omezil se pouze na obecnou argumentaci, podle níž žalovaný nesprávně a nedostatečně zohledňuje princip přiměřenosti, nestanovil konečné datum platnosti maximální ceny, doporučení Komise je nezávazný dokument, zamýšlená maximální cena je nižší než nákladová atp. (srov. vyjádření ze dne 30. 8. 2012, založené na č. l. 7 správního spisu). Žalobce tedy v průběhu správního řízení relevantně netvrdil ani nedokládal, že by stanovená maximální cena nepokrývala některé konkrétní efektivně a účelně vynaložené přírůstkové náklady teoreticky efektivního operátora. Odůvodnění napadeného rozhodnutí pak na připomínky žalobce adekvátně reaguje (ve stejné míře obecnosti). Pokud tedy žalobce spatřoval nedostatky odůvodnění napadeného rozhodnutí v údajném nevypořádání jeho požadavku zohlednit všechny vznikající náklady, pak lze konstatovat, že žalobce žádné konkrétní náklady, které měl žalovaný dále v souladu s použitou metodou pure LRIC zohlednit, nenamítal. Napadené rozhodnutí tedy nelze považovat za nepřezkoumatelné. Soud se ostatně domnívá, že námitky žalobce (a to včetně námitek poukazující na údajnou nesrozumitelnost, resp. vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí) založené na názoru, že metoda pure LRIC v rozporu s českým právním řádem nezohledňuje všechny vznikající náklady související se službou terminace, lze pojímat rovněž jako obecný nesouhlas s použitím metody LRIC. Soud tedy dále přistoupil k hodnocení, zda žalovaný stanovil maximální ceny v souladu se zákonem.

Soud při posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí především poukazuje na to, že žalovaný disponoval v otázce užití metodiky pure LRIC správním uvážením. Zákon o elektronických komunikacích stanoví pouze mantinely pro výpočet regulované ceny v podobě požadavku, aby regulovaná cena byla nákladová. Zákon o elektronických komunikacích tedy nestanoví, jakou konkrétní metodiku pro stanovení regulované ceny má žalovaný vybrat; tato volba naopak náleží žalovanému jako ústřednímu správnímu úřadu, který má dostatečnou odbornou kapacitu na posouzení této problematiky. Pokud žalobce ze svého subjektivního úhlu pohledu považuje volbu metodiky provedenou žalovaným za nesprávnou, není tím bez dalšího odůvodněno zrušení správního rozhodnutí pro nezákonnost, neboť je nutné posoudit splnění zákonných kritérií pro aplikaci správního uvážení. Samotné správní uvážení podléhá přezkumu soudu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Za splnění těchto předpokladů není soud oprávněn z těchto skutečností dovozovat jiné nebo přímo opačné závěry. Účelem cenové regulace obsažené v § 56 zákona o elektronických komunikacích je zabránit tomu, aby operátoři, kteří mají z povahy věci dominantní postavení na trhu terminace hovoru ve své síti, tedy při spojení svého koncového uživatele s koncovým uživatelem jiného operátora na základě požadavku tohoto koncového uživatele, nevytvářeli umělé překážky pro toto spojení tím, že by za něj účtovali nepřiměřené ceny, což by dříve či později vedlo k tomu, že by jiný operátor musel poskytování této služby pro své koncové uživatele zdražit. Toto zdražení by rovněž mohlo vést k tomu, že by jiný operátor, který by měl menší počet koncových uživatelů (tudíž by bylo pravděpodobné, že by jeho zákazníci požadovali uskutečnění více telefonních spojení do sítě operátora, který má více koncových uživatelů), přestal být pro své zákazníky atraktivní, což by mohlo vést k jejich odchodu a potažmo k zániku takového operátora (srov. závěry rozsudku Nejvyšší správního soudu ze dne 7. 12. 2016, č. j. 6 As 125/2016 – 31).

K požadavku žalobce na pokrytí všech jím vynaložených nákladů souvisejících se službou terminace je třeba konstatovat, že žalovaný byl oprávněn zvolit takovou metodiku, která zohledňuje pouze ty náklady, které přímo souvisejí s touto službou, neboť tím je nejen splněn zákonný požadavek na úhradu nákladů (které se váží k regulované službě), ale je tím rovněž zabráněno tomu, aby operátor účtoval jiným operátorům (svým konkurentům) ceny, které jsou nepřiměřeně vysoké a které by mohly vést k výše popsanému negativnímu jevu. Ze zákona o elektronických komunikacích a z výše popsaného účelu cenové regulace je tedy možné dovodit, že cenová regulace má vést ke snížení cenové úrovně na trhu terminace, aby bylo zabráněno výše uvedeným negativním jevům, přičemž k vlastní cenové soutěži má dojít na trhu poskytování služeb koncovým zákazníkům, na kterém operátor nemá dominantní postavení a u kterého si tedy operátor nemůže dovolit stejné jednání jako na trhu, na němž disponuje dominantním postavením. Jestliže by zákon o elektronických komunikacích měl být vykládán tak, jak požaduje žalobce, tedy že cenová regulace musí zohlednit všechny náklady vynaložené operátorem, nevedlo by to k žádoucímu snížení regulované ceny a nebylo by plně dosaženo výše uvedeného cíle, neboť „větší operátoři“ (ti, kteří mají více zákazníků) by jen na základě své velikosti byli ve výhodě oproti operátorovi s menším počtem koncových zákazníků, u něhož by bylo vysoce pravděpodobné, že by musel těmto větším operátorům platit za terminaci vyšší částky s ohledem na objem vzájemného provozu, což by tohoto operátora znevýhodňovalo a vytlačovalo z trhu.

Pokud žalobce namítal, že je napadeným rozhodnutím nucen náklady „přesouvat jinam“, pak soud podotýká, že žalovaný nepřistoupil k regulaci všech cen, které žalobce uplatňuje vůči odběratelům svých služeb, ale pouze k regulaci té ceny, která je uplatňována na

trhu, na němž má žalobce dominantní postavení a kde si může s ohledem na toto postavení uplatňovat nepřiměřenou výši ceny, která může jeho konkurenty poškodit (a nepřímo i jejich zákazníky), aniž by ostatní operátoři s tím mohli cokoli udělat. Jestliže tedy z komplexu trhů, na nichž žalobce působí a poskytuje služby, byl vybrán pouze jeden, na němž bylo zjištěno problematické ekonomické postavení žalobce, považuje soud za spravedlivé, aby při regulaci cen bylo přihlédnuto pouze k těm nákladům, které žalobce vynakládá ve vztahu k poskytnutí příslušné služby. V opačném případě by žalobci byl ponechán prostor k využívání svého dominantního postavení na úkor svých konkurentů a koncových uživatelů. Tím, že je státem regulována pouze tato cena, která není vytvářena na trhu s efektivní hospodářskou soutěží, nemůže dojít k nezákonné újmě žalobce, neboť její výše zahrnuje všechny přímé náklady spojené s jejím poskytnutím; nepřímé a společné náklady může žalobce promítnout do cen, které uplatňuje na trzích, na nichž nemá dominantní postavení, což dle zatímních zjištění žalovaného dostačuje k tomu, aby tyto náklady neuplatňoval v nepřiměřené výši. Tento výsledek lze považovat za adekvátní a přiměřený vzniklé situaci, neboť stát vrchnostensky reguluje pouze tu cenu, která je uplatňována na trhu, kde není účinná hospodářská soutěž, aniž by vyloučil možnost vlastní cenové tvorby žalobce na jiných trzích, které nevykazují nedostatek účinné hospodářské soutěže, přičemž zvolená cenová regulace pokrývá náklady přímo související s poskytováním této služby, což nevede k ohrožení ekonomické podstaty žalobce.

Výše shrnuté závěry poskytují dle názoru soudu vyčerpávající odpověď na všechny žalobní námitky žalobce, včetně ústřední námitky založené na mylném předpokladu, že za *nákladovou* cenu ve smyslu ve smyslu § 56 odst. 4 zákona o elektronických je třeba považovat výlučně cenu zohledňující všechny náklady reálně vynaložené operátorem (a nikoli pouze náklady vynaložené efektivně a účelně).

Soud se přesto pro úplnost stručně vyjadřuje i k dílčím žalobním tvrzením. Pokud žalobce namítl, že žalovaný postupoval v rozporu s opatřením obecné povahy ze dne 8. 3. 2006, č. OOP/4/03.2006-3, pak soud uvádí, že citované opatření obecné povahy řešilo zcela odlišnou problematiku než regulaci cen (jeho závěry byly relevantní k povinnosti vést oddělenou evidenci nákladů a výnosů podle § 86 zákona o elektronických komunikacích). K poukazu žalobce na čl. 2 a 4 Listiny a na základní zásady činnosti správních orgánů lze konstatovat, že žalobce není jediný subjekt dotčený cenovou regulací. Cenovou regulací jsou kromě žalobce logicky dotčeny i subjekty, vůči nimž bude regulovaná cena (ať již přímo či nepřímo) uplatňována, tedy např. jiní operátoři či koncové uživatelé. Při hodnocení přiměřenosti napadeného rozhodnutí se tedy nelze soustředit pouze na to, jaký dopad bude mít napadené rozhodnutí na žalobce. Vzhledem k zásadám soutěžního práva (nahrazení chybějících účinků hospodářské soutěže je jedním z výslovně uvedených účelů zákona o elektronických komunikacích, srov. § 4 zákona o elektronických komunikacích) není třeba nijak podrobně odůvodňovat či dokonce prokazovat, že zásah spočívající v regulaci (snížení) cen na trhu, kde má žalobce fakticky monopolní postavení, bude mít pozitivní účinek na osoby, vůči nimž bude snižena cena uplatňována. S ohledem na to lze odmítnout tvrzení žalobce, v nichž žalobce vůbec nezohledňuje dopad napadeného rozhodnutí na jiné osoby (koncové uživatele), tj. např. že metoda LRAIC+ šetří práva dotčeného subjektu (tj. žalobce) prokazatelně lépe (viz str. 12 žaloby), či že snížení regulované ceny o 75 % během necelého roku vylučuje dodržení zákonných mantinelů (viz str. 19 žaloby).

Soud rovněž považuje za neopodstatněný požadavek žalobce, aby žalovaný v napadeném rozhodnutí odůvodnil, proč nepoužil alternativní metody výpočtu maximálních cen (modely FAC a LRAIC+). Jak již bylo řečeno výše, model pure LRIC zohledňuje pouze

ty efektivně a účelně vynaložené náklady, které přímo souvisejí s regulovanou službou (což je spojeno s pozitivním efektem na hospodářskou soutěž); je přitom zřejmé, že jiné modely, které nejsou založeny na těchto předpokladech (zahrnují oproti modelu pure LRIC i jiné, neúčelné a neefektivně vynaložené náklady), nepovedou k takovému pozitivní efekt na hospodářskou soutěž (resp. na subjekty, vůči nimž je uplatňována nepřiměřená cena). Povinnosti žalovaného tedy nebylo podrobně hodnotit jiné nákladové modely, neboť z napadeného rozhodnutí je zřejmé, v čem se model pure LRIC oproti jiným nákladovým modelům liší a jaký pozitivní efekt přinese. Důvod opuštění dosud uplatňované metody FAC (srov. str. 10 až 11 žaloby) je patrný z doporučení Komise, tj. že i přes aplikaci této metody v praxi jsou na velkoobchodních trzích terminace stále uplatňovány nepřiměřeně vysoké ceny (viz str. 8 napadeného rozhodnutí). Soud nemůže přisvědčit žalobci ani v tom, že by napadeným rozhodnutím došlo k jeho diskriminaci vůči subjektům, které žádnou síť neprovozují. V regulaci ceny na trhu, na němž má žalobce dominantní postavení, na cenu odpovídající podmínkám plně konkurenčního trhu, nelze spatřovat žádné nerovné zacházení; účelem této regulace je naopak zajištění toho, aby žalobce nevyužíval svého dominantního postavení na úkor svých konkurentů.

K návrhům žalobce na dokazování, zejména k návrhu na důkaz znaleckým posudkem vyhotoveným společností Grant Thornton Valuations, a. s. ze dne 8. 2. 2013 (dále jen „znalecký posudek ze dne 8. 2. 2013“), soud především konstatuje, že jakkoliv je v pravomoci soudů ve správním soudnictví ověřovat či doplňovat dokazování provedené dříve správními orgány (viz § 77 odst. 2 s. ř. s.), není jejich úkolem namísto správních orgánů tento stav prvotně zjišťovat, resp. zpochybňovat jejich odborné závěry. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 16. 4. 2015, č. j. 5 Afs 89/2013 - 29, konstatoval, že těžiště dokazování má probíhat před správními orgány, přičemž není úlohou správních soudů provádět složitá dokazování a nahrazovat tak to, co měl již před nimi učinit správní orgán. Správnímu soudu přísluší v rámci soudního přezkumu správního rozhodnutí posoudit, zda správní orgán provedl dokazování v potřebném rozsahu, tedy zda si opatřil dostatečné podklady pro rozhodnutí tak, aby mohl řádně usuzovat na skutkové i právní otázky, které pro své rozhodnutí potřebuje zodpovědět. Soudní řízení správní však není pokračováním správního řízení, úloha správního soudu je primárně přezkumná, v zásadě se nejedná o soud nalézací. V dané věci je tedy nutné především konstatovat, že žalobce měl postup žalovaného dostatečně konkrétními zpochybňovat především v průběhu správního řízení. Naopak není úkolem soudu provádět dokazování týkající se ekonomických efektů potenciální aplikace teoretických nákladových modelů a následně posuzovat vhodnost těchto nákladových modelů v konkrétní věci.

Soud dále připomíná, že výše podrobně odůvodnil, že názory žalobce na regulaci cen podle § 56 zákona o elektronických komunikacích vychází z nesprávných předpokladů. To lze demonstrovat právě i na návrhu žalobce na provedení znaleckého posudku ze dne 8. 2. 2013. Předmětem tohoto znaleckého posudku má být dle jeho titulní strany „*ekonomické posouzení přípustnosti, resp. přiměřenosti uplatnění nákladové metodiky pure LRIC v souvislosti s vydáním cenového rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu č. CEN/7/12.2012-5* (tj. napadeného rozhodnutí)“. K tomu soud uvádí, že znalci je vyhrazeno pouze zkoumání otázek skutkových; právní hodnocení náleží správním orgánům či soudům (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2008, č. j. 1 As 59/2008 – 77, publ. pod č. 1946/2009 Sb. NSS). Znalecký posudek ze dne 8. 2. 2013 se naproti tomu věnuje „posouzení přípustnosti (přiměřenosti)“ uplatnění konkrétní metodiky regulace cen žalovaným, tedy se zabývá otázkou, zda byl postup žalovaného v souladu se zákonem (resp. s principem přiměřenosti). Hodnocení této otázky tedy není otázkou odbornou (skutkovou), ale otázkou právní, jejíž zodpovězení nepřísluší znalci. Soud dále poukazuje na to, že dle

názoru žalobce mělo ze znaleckého posudku ze dne 8. 2. 2013 vyplývat např. to, že aplikace metody pure LRIC bude mít (oproti jiným metodám) na operátory dopad přes čtvrt miliardy korun ročně (srov. str. 9 a 19 žaloby). Jak již bylo řečeno výše, při posuzování zákonnosti, resp. přiměřenosti napadeného rozhodnutí se nelze soustředit striktně a výhradně na dopad regulace na žalobce, ale regulaci je třeba hodnotit v širším kontextu, např. v souvislosti s nahrazením chybějících účinků hospodářské soutěže pro ostatní uživatele. Samotný pokles příjmů žalobce tedy není okolností (a to ani v případě, že by užití jiných nákladových metod zajistilo žalobci nižší pokles příjmů), která by sama o sobě byla ve vztahu k hodnocení přiměřenosti napadeného rozhodnutí rozhodující. Tuto okolnost by bylo možné vzít v potaz např. v případě, že by pokles příjmů daných cenovou regulací znamenal pro žalobce existenční ohrožení; žalobce však nic takového netvrdil a žádný takový důsledek nevyplývá ani z obsahu správního spisu. Ze všech výše uvedených důvodů tedy soud nepřistoupil k provedení důkazu znaleckým posudkem ze dne 8. 2. 2013.

Soud pro úplnost podotýká, že dne 11. 3. 2013 doručil žalobce soudu podání nadepsané mj. „Doplnění žaloby“. Dle názoru soudu je však toto podání svým obsahem spíše než doplněním samotné žaloby doplněním návrhu na přiznání odkladného účinku (srov. např. výslovnou formulaci „věcně se na žalobě nic nemění, věcné argumenty zůstávají stejné“). V tomto podání zmiňovaný postup žalovaného (posun data účinnosti napadeného rozhodnutí) nadto nemohl ani hypoteticky vést k zásahu do veřejných subjektivních práv žalobce, neboť obsah napadeného rozhodnutí zůstal stejný, došlo jen k odložení jeho účinků (které měly dle žalobních tvrzení na žalobce negativní efekt).

V. Závěr

Z výše uvedených důvodů dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v souladu se zákonem, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

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

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

V Praze dne 28. února 2017

JUDr. Naděžda Řeháková, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Veronika Brunhoferová