



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců Mgr. Milana Taubera a JUDr. Jana Ryby v právní věci žalobce: **T-Mobile Czech Republic a. s.**, IČ 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2012, č. j. ČTÚ-136 201/2012-611,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou domáhal zrušení výše uvedeného rozhodnutí žalovaného, kterým žalovaný uložil žalobci povinnost sjednávat ceny za propojení v jeho veřejné mobilní telefonní síti za službu ukončení volání (dále jen „ceny za terminaci“), a to tak, aby

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

Žalobce rozhodnutí považuje za nezákonné z důvodů skutkových a právních, spočívajících v tom, že žalovaný při stanovení maximální ceny terminace postupoval v rozporu s § 56 odst. 2 a souvisejících ustanovení zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (dále jen „ZEK“).

Za prvé vidí žalobce pochybení žalovaného v překročení mezí správního uvážení stanovením maximální výše regulované ceny terminace na základě metody pure LRIC (metoda čistých dlouhodobých přírůstkových nákladů). Podle názoru žalobce tato metoda, která vychází nikoliv ze skutečně vynaložených nákladů, ale z modelu sítě hypoteticky efektivního operátora, nepokrývá část efektivně a účelně vynaložených nákladů na poskytnutí služby terminace.

Žalobce zdůrazňuje, že platná právní úprava se v otázce požadavků na stanovení regulované ceny od roku 2005 nezměnila, přičemž vlivem změny použité metodiky došlo k poklesu maximální ceny z 0,55 Kč/min. (cena stanovená na základě kombinace metodiky LRIC a FAHC) na maximální cenu 0,27 Kč/min. s účinností od 1. 7. 2013. Přitom nákladová struktura a výše souvisejících nákladů se zásadně nezměnila. Strmý pokles regulované maximální ceny terminace tedy souvisí se změnou použité metodiky.

Metoda pure LRIC je podle žalovaného použita v souladu s požadavkem Doporučení Evropské komise 2009/396/ES (dále jen „Doporučení Evropské komise“ nebo „Doporučení“). Doporučení je však právně nezávazným dokumentem, který členské státy nemají povinnost transponovat do svých právních řádů a implementovat do své rozhodovací činnosti. Naopak jako právně závazné je v souvislosti s uplatňovanou cenovou regulací třeba vnímat požadavky Přístupové směrnice (2002/19/ES), která jednoznačně ukládá národním regulačním úřadům povinnost postupovat při ukládání nápravných opatření na základě výsledku analýzy relevantního trhu tak, aby ukládané povinnosti „odpovídaly identifikovanému tržnímu problému, byly přiměřené a odůvodněné ve světle cílů regulace stanovených v čl. 8 Rámcové směrnice“. Konkrétní nákladovou metodiku, která musí být pro stanovení regulované ceny použita, však směrnice neuvádí, ponechává ji v diskreci národních regulačních orgánů. Tuto skutečnost tak rovněž potvrzuje ZEK, který požadavky Přístupové směrnice v § 51 a násl. transponuje a který rovněž otázku použité metodiky neřeší.

Žalovaný dále v napadeném rozhodnutí uvedl, že uplatnění konkrétní nákladové metody zůstává na jeho uvážení. S tímto tvrzením žalobce nesouhlasí, jelikož správní uvážení nelze chápat jako možnost správního orgánu jednat svévolně, naopak aplikace správního uvážení klade na rozhodovací činnost správního orgánu velice přísné požadavky. Navíc je zásada zákazu zneužití správního uvážení správním orgánem jasně zakotvena v § 2 odst. 2 správního řádu.

Žalobce je toho názoru, že použití metodiky pure LRIC, která regulovanou cenu snížila v časovém horizontu šesti měsíců na méně než polovinu dosud přísně nákladově regulované ceny (bez změny právní úpravy i nákladové struktury), porušilo principy proporcionality a legitimního očekávání žalobce.

Za druhé žalobce namítá, že žalovaný stanovil maximální výši regulované ceny, která není cenou nákladovou ve smyslu § 56 odst. 4 a § 55 odst. 2 ZEK.

Ustanovení § 56 odst. 4 ZEK požaduje, aby cena byla „přinejmenším nákladová“. Ustanovení § 55 odst. 2 ZEK pojem „nákladově orientovaná cena“ definuje jako „cenu, která zahrnuje efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk“. Pokud tedy žalovaný uplatňuje cenovou regulaci ve smyslu § 56 ZEK, musí cena zahrnovat veškeré

efektivně a účelně vynaložené náklady, a nikoli jen jejich část. Správní orgán nemůže ukládat povinnosti mimo rámec platné právní úpravy pouze s odkazem na právně nezávazný doporučující dokument Evropské komise.

Žalobce pro ilustraci uvádí přehled nákladů, které vznikají v rámci podnikatelské činnosti. (1) Přímé a přiřaditelné náklady vznikají v souvislosti s poskytováním konkrétní služby. Dělí se na přímé variabilní náklady, které jsou generovány v závislosti na změně výstupu, a přímé fixní náklady, které se při změně výstupu nemění. U poskytování služby terminace jsou to např. náklady na poskytnutou službu propojení hrazené jiným národním operátorům a náklady na poskytnuté roamingové služby hrazené jiným zahraničním operátorům. (2) Sdružené náklady jsou spojeny s více službami a nachází se v situacích, kdy je jedna služba podmíněna jinou službou. Pokud by došlo k omezení poskytování jedné ze sdružených služeb, nedojde ke snížení těchto nákladů. Tyto náklady lze eliminovat, pouze pokud dojde k omezení poskytování všech sdružených služeb. Příkladem sdružených nákladů jsou náklady spojené s aktivací služeb zákazníkům, náklady na poskytování zákaznických služeb a náklady na vyúčtování služeb zákazníkům. (3) Režijní náklady zahrnují náklady společné pro celé spektrum služeb. Pro jejich přiřazení konkrétním službám se využívají různé alokační klíče. Neexistuje u nich přímý vztah k jednotlivým službám ani ke skupině služeb. Příkladem jsou náklady na vrcholové řízení (mzdové náklady), na plánování, na vedení obecného účetnictví, na zpracování mezd, na právní oddělení nebo na technickou podporu.

Postup žalovaného se zakládá na tom, že z kontextu všech relevantních nákladů vybere pouze náklady vynaložené na realizaci služby terminace. Tato představa je však dle názoru žalobce nerealistická, jelikož by nebylo jak a komu služby se zohledněním pouze a výhradně

„přírůstkových nákladů“ na jednu službu poskytovat. Každá poskytovaná služba je jakousi nadstavbou celé řady běžných provozních aktivit realizovaných telekomunikačním operátorem. I tyto aktivity tak musí být vhodným způsobem zohledněny v ceně jednotlivých služeb telekomunikačním operátorem poskytovaných.

Všechny výše zmíněné náklady vznikají v souvislosti s poskytováním služby terminace, přesto nejsou zohledněny v regulované ceně terminace. Regulovaná cena je podnákladová. Při poskytování této služby je generována ztráta, která musí být pokryta v rámci cen jiných služeb. To vede k tzv. křížovému financování. Přebytek nákladů, které nejsou přímo přiřaditelné konkrétní službě, musí být uplatněn v cenách jiných služeb.

Tyto náklady poskytovateli služby terminace vzniknou, ale na základě metody pure LRIC je není možné k této službě přiřadit, a proto musí být alokovány na služby jiné. Tato alokace vede k ekonomicky neopodstatněnému zvýšení nákladů jiných služeb, což se promítne i do zvýšení jejich koncových cen.

Žalobce dále namítá, že žalovaný se neřídí principem nediskriminace uloženým v dokumentu Regulatory Accounting Guide, na který se napadené rozhodnutí odvolává. Nediskriminací je myšlen přístup, kdy náklady jedné služby nejsou zahrnuty do nákladů jiné služby. V dokumentu se uvádí, že „pokud národní regulátor stanoví nákladově orientované ceny, je nutné, aby dbal toho, že hladina těchto cen by neměla být příliš vysoká, aby neodrazovala vstup nových operátorů, avšak nesmí mít ani příliš nízká, neboť takto by

přilákala ke vstupu neefektivní operátory.“ Pokud tedy žalovaný stanovil regulovanou cenu terminace tak, že nepokrývá všechny účelně vynaložené a ekonomicky oprávněné náklady, je zřejmé, že se jedná o cenu neodpovídající realitě, což může vést k neefektivitě na trhu a k jeho celkové distorzi. Daný dokument také zakazuje kompenzaci mezi službami ve formě křížového financování. Přitom sám žalovaný v odůvodnění rozhodnutí k takovému jednání nabádá doporučením, že „operátoři mají možnost nepokryté náklady alokovat do cen jiných služeb“. Z toho podle žalobce plyne, že sám žalovaný uznává existenci nepokrytých nákladů a že nerespektuje principy uvedené v dokumentu Regulatory Accounting Guide.

Žalobce dále uvádí, že pokud by metoda pure LRIC byla aplikována na všechny poskytované služby a bylo by možné počítat pouze s náklady navázanými na každou konkrétní službu, pak by byly ceny ovlivněny pouze přírůstkovými náklady. Zcela nepokryty by zůstaly náklady sdružené a společné. Z toho plyne, že by operátor nebyl schopen pokrýt vynaložené náklady, což by vedlo k ukončení ekonomické činnosti.

V daném případě však byla metoda pure LRIC použita pouze na službu terminace. Žalobce uvádí, že pokud by žalovaný tuto metodu považoval ze best-practice, dalo by se očekávat, že ji bude používat na všechny regulované služby. Použití na ostatní služby by pak odhalilo ekonomickou nesmyslnost této metody.

Žalobce uvádí, že způsob přiřazení nákladů je umožněn dvěma způsoby. Prvním způsobem je metoda označená jako „rozložený LRAIC“. Tato metoda využívá tzv. mark-upy (přirážky), které jsou aplikovány metodou EPMU (rovná přiměřená přirážka). Tedy sdružené a společné náklady jsou alokovány podle toho, jak velký přírůstek byl již alokován v rámci přiřaditelných nákladů. Pokud je však pouze jedna služba alokována pomocí metodiky přírůstku, není zaručen přesný podíl jednotlivých částí. Z toho důvodu je výhodnější druhý postup označený jako „alokace založená na spotřebě“. Ten využívá metodu ABC (activity-based costing), při níž jsou sdružené a přímé náklady přiřazeny poměrově dle spotřeby zdrojů.

Žalobce shrnuje, že nevhodnost metody pure LRIC spočívá v tom, že (1) neumožňuje zohlednění všech účelně a efektivně vynaložených nákladů na poskytnutí služby terminace, (2) vynucuje křížové financování ostatních služeb, neboť předpokládá uplatnění neuznaných nákladů jinde, (3) chybí zde ekonomické důvody jejího zavedení do regulační praxe, a (4) vyvolává tržní distorze.

Za třetí žalobce nesouhlasí s tím, že využití modelu pure LRIC je tzv. best practice v zemích EU. Ne všechny národní regulační orgány pro oblast elektronických komunikací v členských státech EU aplikují pro výpočet regulované ceny terminace metodu pure LRIC, naopak celá řada z nich se rozhodla tuto metodu nevyužít (např. Slovensko, Německo či Nizozemsko). Tvzení žalovaného v napadeném rozhodnutí, že téměř všechny země EU implementují tuto metodu, čímž se jedná o tzv. best practice v sektoru, se tak nezakládá na pravdě. Žalovaný považuje metodu pure LRIC za best practice pouze na základě její rozšířenosti v zemích EU, přičemž tato rozšířenost je způsobena pouze Doporučením EK. Evropská komise si dodržování tohoto dokumentu vynucuje v rámci notifikací návrhů cenové regulace. Ani v této oblasti však Evropská komise nedisponuje

právem veta a ponechává diskreci národním regulátorům, aby mohli v rámci své rozhodovací činnosti zohlednit specifika národní právní úpravy.

Názor žalobce podporuje vyjádření nizozemského soudu či německého regulátora, kteří rozhodnutím o nepoužití metody pure LRIC potvrdili, že se nejedná o best practice, protože nereflexuje ekonomickou realitu sektoru. Žalobce je toho názoru, že by měla být používána metoda LRIC+, která zohledňuje alespoň poměrně veškeré efektivně a účelně vynaložené náklady na poskytnutí služby terminace.

Žalobce odmítá tvrzení žalovaného, že metoda pure LRIC je nákladově orientovanou metodou. Maximální cena stanovená v napadeném rozhodnutí nezahrnuje veškeré oprávněné náklady na službu terminace, jak požaduje § 56 odst. 4 ZEK. V důsledku využití metody pure LRIC cena zahrnuje pouze přírůstkové náklady, které vznikly v důsledku dodatečného terminačního provozu. Zákon však nemluví o pokrývání přírůstkových nákladů, ale všech efektivně a účelně vynaložených nákladů a přiměřeného zisku.

Žalobce připomíná, že metoda pure LRIC se zaměřuje pouze na náklady přímé, ale opomíjí náklady sdílené a společné. Ty je nutné alokovat z celkového počtu (metodou FAHC), případně za pomoci alokace celkového přírůstku všech služeb (metoda LRIC+). Žalobce považuje za porušení pravidel ekonomické regulace to, že jsou některé náklady opomíjeny, v důsledku čehož cena služby není přinejmenším nákladová, jak požaduje zákon.

Žalobce dále uvádí přístup německého regulátora (návrh cenového rozhodnutí č. BK3-12-084), který setrvává na využití metody LRIC+, neboť metoda pure LRIC je nevhodná k dosahování záměrů telekomunikační regulace a zvyšuje riziko účinné právní obrany operátorů vůči tomuto přístupu. Tato metoda neumožní pokrytí nákladů na velkoobchodní straně, čímž může ovlivnit základní práva svobodného prostředí.

Žalobce připomíná i postup nizozemského soudu, který zrušil rozhodnutí o stanovení ceny za terminaci s odůvodněním, že použití modelu pure LRIC je nepřiměřené, a to bez ohledu na Doporučení EK. Nizozemský regulátor je podle soudu povinen vážit regulační cíle spočívající v podpoře rozvoje konkurence a investic na straně jedné a na straně druhé podporu zájmů koncových účastníků na dostupnosti cenově dostupných a kvalitních služeb. Z hlediska ochrany hospodářské soutěže je odůvodněné regulovat cenu terminace tak, aby nebyla nepřiměřeně vysoká. Nákladově stanovená cena tak musí zahrnovat relevantní náklady, investice a přiměřenou marži. Ke stanovení výše těchto položek lze využít model hypotetického efektivního operátora. Dále soud konstatoval, že jak model pure LRIC, tak i model LRIC+, tyto požadavky splňují. Regulátor uvedl, že model pure LRIC vede ke stanovení efektivnější maloobchodní tarifní struktury. Právě proti tomuto argumentu však soud uvedl, že ukládaná regulace však nesleduje cíl „stanovení efektivnější maloobchodní tarifní struktury“, a je tak ve vztahu k sledovanému cíli, kterým je regulace velkoobchodní ceny terminace, nepřiměřená. Problém, který ukládaná cenová regulace řeší, totiž není neefektivní maloobchodní tarifní struktura, ale možné zneužití významné tržní síly na velkoobchodním trhu. Tedy pure LRIC model jde v tomto kontextu dále, než je sledovaný cíl, a jeví se tak jako regulace nepřiměřená.

Žalobce na podporu svých argumentů předložil soudu znalecký posudek vypracovaný znalcem Prof. Ing. Vladimírem Smejkaem, Csc., LL.M.

Žalobce navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí.

Žalovaný ve svém vyjádření k obsahu žaloby trvá na důvodech, pro které bylo napadené rozhodnutí vydáno. Žalovaný připomíná, že je povinen průběžně sledovat a vyhodnocovat účinky uložených nápravných opatření na jednotlivé relevantní trhy i v období mezi jejich analýzami (§ 6 odst. 2 ZEK). Podle § 56 odst. 3 ZEK pak žalovaný sleduje a vyhodnocuje úroveň cen, jež jsou předmětem regulace. Pokud žalovaný dospěje k závěru, že je třeba úroveň stanovených cen upravit, postupuje podle § 51 odst. 8 ZEK, neboť existují podmínky pro změnu povinnosti, která již na relevantním trhu existuje a která byla předpokládána v analýze.

Podle § 108 odst. 3 ZEK „při výkonu své působnosti Úřad vychází rovněž z příslušných rozhodnutí, doporučení, pokynů a stanovisek vydaných orgány Evropské unie.“ Z toho plyne, že žalovaný přihlíží rovněž k Doporučení Komise o regulaci sazeb za ukončení volání v pevných a mobilních sítích v EU č. 2009/396/ES, ze dne 7. května 2009.

Již v předcházejícím rozhodnutí o ceně č. CEN/7/04.2010-69, resp. č. CEN/7/07.2012-2 žalovaný uvedl svůj záměr postupovat v souladu s Doporučením a avizoval, že počátkem roku 2013 stanoví novou cenu za terminaci vypočítanou na základě metodiky podle tohoto Doporučení. V souladu s Doporučením Evropské komise žalovaný použil metodiku pure LRIC. Tímto postupem žalovaný respektuje závěry analýzy Trhu 7, která jako hlavní soutěžní problém v cenové oblasti identifikovala účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů v případech, kdy není uplatněna cenová regulace. Příprava a realizace modelu pure LRIC pro výpočet maximální velkoobchodní ceny za ukončení volání v mobilních sítích vychází ze střednědobé strategie žalovaného, jejímž cílem je vytvořit účinnější nástroje pro oblast analýzy a případné regulace velkoobchodních cen za hlasové služby. Model umožňuje přesnější analýzu velkoobchodních cen nejen z hlediska pokrytí obyvatelstva, ale i z hlediska pokrytí území, čímž vyloučí i případná subjektivní zkreslení.

K prvnímu žalobnímu bodu žalovaný uvádí, že nesouhlasí s tvrzením žalobce, že zvolená metodika výpočtu regulované ceny terminace nepokrývá část efektivně a účelně vynaložených nákladů na poskytnutí služby terminace.

Zákon o elektronických komunikacích ukládá žalovanému v § 56 odst. 4 ve spojení s § 55 odst. 2 povinnost stanovit regulovanou cenu tak, aby zahrnovala efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk, ale již nestanoví, jakým způsobem (metodou) k vyčíslení těchto efektivně a účelně vynaložených nákladů dospět. Stanovení a výběr vhodné metody pro stanovení účelně a efektivně vynaložených nákladů zůstalo na rozhodnutí žalovaného, přičemž žalovaný má za to, že takto učinil zcela v mezích správního uvážení.

V případě terminačních trhů (relevantní trhy č. 3 a 7) Evropská komise vydala v roce 2009 výše odkazované Doporučení, které jako nejvhodnější metodu pro stanovení

účelně a efektivně vynaložených nákladů stanoví tzv. čistý (pure) LRIC. V uvedených souvislostech je zřejmé, že postup v souladu s § 108 odst. 3 ZEK ob stojí a žalovaný jím meze správního uvážení nepřekročil. V souladu s tímto ustanovením je žalovaný povinen při stanovení účelně a efektivně vynaložených nákladů z tohoto Doporučení vycházet, případně bezodkladně informovat Evropskou komisi o svém rozhodnutí podle Doporučení nepostupovat a toto své případné rozhodnutí náležitě odůvodnit. Žalovaný neshledal důvody, pro které by mohl postupovat v rozporu s Doporučením. Žalovaný tedy doporučenou metodu využil a stanovil velkoobchodní cenu za terminaci prostřednictvím nákladového modelu, který společně s metodikou a uživatelským manuálem zveřejnil na svých webových stránkách a zároveň v Rozhodnutí na tyto dokumenty uvedl hypertextové prokliky, čímž je fakticky i logicky učinil součástí rozhodnutí, kterou operátoři mohli během správního řízení připomínkovat. Žalovaný neshledal, že by použitá metoda byla v rozporu se zákonem o elektronických komunikacích.

Pro úplnost žalovaný dodává, že k modelu pure LRIC byly počínaje dnem 26. 8. 2010 vedeny se zástupci všech mobilních operátorů (tzn. včetně žalobce) diskuse a pracovní jednání. Proběhly 4 workshopy, během kterých byly dotčené subjekty průběžně seznamovány s výsledky jednotlivých fází tvorby modelu a měly rovněž možnost veškeré své námitky a připomínky uvést. Žalovaný vzhledem k uvedenému nesouhlasí s tím, že by porušil zásadu transparentnosti vyjádřenou v § 6 odst. 4 písm. d) ZEK.

Žalovaný nesouhlasí s názorem žalobce, že Doporučení je právně nezávazným dokumentem. Naopak, podle § 108 odst. 3 ZEK je žalovaný povinen vycházet z doporučení

Evropské komise. Podle tohoto ustanovení naopak v případě, že se žalovaný rozhodne podle doporučení Evropské komise (kterým se harmonizuje uplatňování práva Evropské unie upravující oblast elektronických komunikací) nepostupovat, bezodkladně musí Evropskou komisi s uvedením důvodů takového postupu informovat. V daném případě však žalovaný důvody pro postup v rozporu s Doporučením neidentifikoval.

K tomu žalovaný dále uvádí, že podle dosavadního postoje Evropské komise je úroveň konkurence a povaha soutěžních problémů na všech terminačních trzích ve všech členských státech EU stejná, což výrazně omezuje jakoukoliv možnost pro zohlednění případných národních specifik, která by mohla být použita pro zdůvodnění rozhodnutí nepostupovat v souladu s Doporučením. Za situace, kdy se regulačnímu orgánu nepodaří náležitě vysvětlit byť i částečný nesoulad s Doporučením, považuje Evropská komise postup regulačního orgánu za porušení evropské legislativy.

Žalovaný považuje uplatněnou regulaci cen za souladnou jak s evropskou, tak i českou legislativou, neboť způsob cenové regulace navazuje na výsledky analýzy relevantního trhu č. 7, ve které byla cenová regulace, s ohledem na hodnocení tržní síly jednotlivých operátorů a souvisejících soutěžních problémů (účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů), navržena. Za účelem nápravy zjištěného soutěžního problému přistoupil žalovaný ke stanovení regulovaných cen, které zohledňují pouze účelně a efektivně vynaložené náklady. Tyto náklady stanovil metodou čistého LRIC, která simuluje náklady teoretického efektivního operátora na plně konkurenčním trhu. V ceně žalovaný rovněž (prostřednictvím přiměřeného zisku ve výši 8,26 % WACC,

v souladu s opatřením obecné povahy č. OOP/4/03.2006-3, kterým se stanoví metodika účelového členění nákladů a výnosů a jejich přiřazování a určuje se struktura vykazovaných informací, ve znění pozdějších opatření) zohlednil investice a příslušná rizika v přiměřeném časovém období v souladu s § 57 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích.

Dále žalovaný uvádí, že ani zákon o elektronických komunikacích, ani samotná analýza relevantního trhu nezavazují žalovaného k použití jen jediné nákladové metodiky k vyčíslení účelně a efektivně vynaložených nákladů. S ohledem na tuto skutečnost pak výběr vhodné metody pro výpočet regulovaných cen zůstává na rozhodnutí žalovaného. Žalovaný svou kompetenci vykonává v kontextu regulačních pravidel tvořených řadou mezinárodních organizací (Evropská komise, ENISA, BEREC) a z těchto pravidel je podle § 108 odst. 3 ZEK povinen vycházet. To sice neznamená, že tato pravidla musí žalovaný striktně následovat, ale např. v případě rozhodnutí nepostupovat podle doporučení Evropské komise, musí svůj postup bezodkladně Evropské komisi oznámit a náležitě odůvodnit. V opačném případě považuje Evropská komise postup regulačního orgánu za porušení evropské legislativy. V tomto ohledu tak rozhodnutí žalovaného využít pro výpočet maximální terminační ceny metodu pure LRIC nebylo samovolné, ale bylo motivováno povinností žalovaného stanovenou právě v odkazovaném § 108 odst. 3 ZEK.

Žalovaný nesouhlasí ani s námitkou, došlo k porušení principů proporcionality a legitimního očekávání žalobce, a to snížením regulované ceny. Uložená povinnost související s regulací cen navazuje na výsledky analýzy relevantního trhu č. 7, ve které byla cenová regulace, s ohledem na hodnocení tržní síly jednotlivých operátorů a souvisejících soutěžních problémů (účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů), navržena. Metoda výpočtu regulovaných cen (pure LRIC) pak byla žalovaným zvolena s ohledem na Doporučení, ze kterého je žalovaný podle § 108 odst. 3 ZEK povinen při své působnosti vycházet.

Žalovaný nesouhlasí ani s názorem, že bylo porušeno legitimní očekávání. Žalobce byl obeznámen jak s metodou výpočtu terminačních cen navrženou Evropskou komisí v Doporučení, tak s povinností žalovaného z tohoto Doporučení při své působnosti vycházet (viz § 108 odst. 3 ZEK). Skutečnost, že žalovaný stanoví maximální velkoobchodní ceny za terminaci právě podle tohoto Doporučení, žalovaný avizoval již v samotné analýze relevantního trhu č. 7 (viz A/7/09.2009-11, str. 37-38) a dále pak ve všech předchozích rozhodnutích o ceně, vydaných právě po platné analýze tohoto relevantního trhu (viz CEN/7/04.2010-70 z dubna 2010, str. 3 a 6 a CEN/7/07.2012-3 z července 2012, str. 3, 4, 6 a 9). Záměr při výpočtu regulované ceny za terminaci vycházet z Doporučení žalovaný oznamoval i v rozhodnutí o ceně (viz CEN/16/01.2009-1 z ledna 2009, str. 3, 5 a 6), vydaném na základě předchozí analýzy relevantního trhu (A/16/04.2006-20). Žalobce tak měl všechny důvody oprávněně a legitimně očekávat, že žalovaný bude postupovat v souladu s Doporučením a stanoví maximální ceny za terminaci metodou pure LRIC.

Pokud jde o námitku, že maximální výše regulované ceny není cenou nákladovou ve smyslu § 56 odst. 4 ZEK, žalovaný uvádí, že způsobů stanovení ceny regulovaných služeb je několik a pestrost těchto způsobů se odráží i v regulační praxi jednotlivých národních regulačních orgánů.

Žalovaný připomíná, že podle základního ekonomického pravidla podnik maximalizující zisk vychází při stanovení cen své produkce z rovnosti mezních nákladů a mezních příjmů. Na dokonale konkurenčním trhu se pak mezní příjmy rovnají ceně produkce, z čehož plyne, že cena produkce se na dokonale konkurenčním trhu rovná i mezním nákladům. Mezní náklady představují přírůstek celkových nákladů vyvolaný zvětšením výstupu o jednotku. V síťových odvětvích s vysokým podílem fixních nákladů, mezi něž patří i trhy elektronických komunikací, jsou mezní náklady spojené s poskytnutím každé další jednotky produkce obvykle velmi nízké a obecně se má za to, že stanovení cen ve výši mezních nákladů by neumožnilo operátorům pokrýt všechny vynaložené náklady (tj. fixní náklady). V sektoru elektronických komunikací se pak často pracuje s konceptem přírůstkových nákladů, které se svým obsahem v zásadě blíží nákladům mezním. Udávaným rozdílem mezi náklady mezními a přírůstkovými je období, jež oba koncepty zohledňují, a velikost mezní, resp. přírůstkové produkce, jejíž náklady tyto metody stanovují.

Zatímco dle Evropské komise mezní náklady zohledňují pouze náklady krátkého období, a tedy jen náklady variabilní, přírůstkové náklady vychází z nákladů dlouhého období, které tak umožňují zohlednit i náklady považované v krátkém období za fixní (v dlouhém období jsou již všechny náklady považovány za variabilní). Druhým uváděným rozdílem je pak objem výstupu, jehož náklady obě uvažované metody vyčísľují. Zatímco v případě mezních nákladů dochází k vyčíslení nákladů spojených s jednou jednotkou produkce (které jsou v případě síťových odvětví většinou velmi nízké - s výjimkou případů, kdy objem produkce roste nad stávající kapacitu sítě, v tom případě mezní náklady naopak strmě rostou), v případě přírůstkových nákladů (LRIC) dochází k vyčíslení nákladů na stanovený přírůstek produkce (tzv. inkrement), jehož definování přísluší regulačnímu orgánu (teoreticky od jedné jednotky produkce, jako v případě mezních nákladů, až po celý rozsah produkce, resp. po celou paletu služeb, které operátor poskytuje). Je-li inkrement definován širěji (tj. zahrnuje větší objem produkce nebo větší množství služeb), znamená to, že zohledňuje i větší objem nákladů, a to teoreticky nejen co do své výše, ale i co do typu [pokud by inkrement tvořila ucelená skupina služeb vyvolávající vznik sdružených nákladů (joint costs), pak by tyto náklady vstoupily do výpočtu regulované ceny, obdobně pokud by inkrement tvořila veškerá produkce podniku, potom by součástí přírůstkových nákladů byly i náklady režijní (common costs) a přírůstkové náklady by se tak de facto rovnaly nákladům plně alokovaným]. Z výše uvedeného vyplývá, že metoda přírůstkových nákladů není v rozporu s ekonomickou teorií a umožňuje pokrýt i část nákladů, které lze v krátkém období považovat za fixní.

Žalovaný dále připomíná, že základním východiskem při regulaci cen velkoobchodních služeb terminace je předpoklad, že operátoři investují prostředky do budování své sítě primárně za účelem poskytování služeb mezi svými zákazníky (nikoliv mezi zákazníkem konkurenčního operátora a svým zákazníkem). Veškeré náklady vynakládané za tímto účelem by proto přirozeně měly být hrazeny právě přímo maloobchodními zákazníky tohoto operátora, nikoliv maloobchodními zákazníky konkurenčních operátorů (prostřednictvím velkoobchodní ceny za terminaci). V ceně velkoobchodní služby terminace jsou tak již zahrnuty jen dodatečné náklady vznikající operátorům přímo s poskytováním této služby (tj. náklady, kterým by se mohli operátoři v dlouhém období vyhnout v případě, že by danou službu neposkytovali). Protože, jak je již uvedeno výše, je při výpočtu regulované ceny uvažováno s dlouhým obdobím, jsou

součástí ceny i náklady považované krátkodobě za fixní (typicky např. investice do infrastruktury - logicky ovšem pouze tehdy, pokud jsou tyto investice přímo spojeny s navyšováním kapacity způsobeným potřebou zajistit velkoobchodní službu terminace). Jen tyto „vyhnutelné“ náklady lze v souladu s Doporučením považovat za náklady účelné a efektivně vynaložené na poskytování velkoobchodní služby terminace. K ocenění těchto přírůstkových nákladů potom dochází metodou běžných (nebo také současných) nákladů (tzv. CCA - Current Costs Accounting), které vyjadřují výši nákladů, kterou by na poskytování dané služby (velkoobchodní terminace) musel operátor vynaložit, pokud by do poskytování služby investoval v současné době. Tento přístup je v současné době při regulaci velkoobchodních služeb obecně preferovaný, protože umožňuje lépe simulovat cenu, která by byla uplatňovaná na plně konkurenčním trhu, a tím i činit správná investiční rozhodnutí.

Takový způsob výpočtu regulované ceny eliminuje riziko, že operátorům budou v ceně regulované služby hrazeny i neefektivně vynaložené náklady, k jejichž zahrnutí do regulované (většinou velkoobchodní) ceny mají operátoři motivaci již z titulu nízké (či dokonce nulové) úrovně konkurence na regulovaných trzích.

Žalovaný dále zdůrazňuje, že zatímco na konkurenčních trzích mají operátoři motivaci snižovat své náklady a zvyšovat svou efektivitu, čímž následně získávají konkurenční výhodu nad ostatními operátory, na trzích bez účinné hospodářské soutěže tuto motivaci nemají. Naopak přirozenou snahou operátorů je náklady na poskytování velkoobchodní služby zvyšovat, protože tyto náklady hradí konkurenční operátoři a v konečném důsledku jejich maloobchodní zákazníci. Pokud by tedy cena regulované služby neodrážela jen účelné a efektivně vynaložené náklady, docházelo by hrazením této ceny k faktickému dotování jedněch operátorů druhými. Protože noví a na trhu se teprve etablující operátoři mají typicky větší objem volání odchozího než příchozího, znamenala by vyšší cena i ohrožení dalšího rozvoje konkurence na souvisejícím maloobchodním trhu, což by bylo v rozporu s principem regulace.

Žalovaný tedy souhlasí, že skutečně dochází k tomu, že náklady alokované operátory na jednotlivé služby nejsou v regulované ceně pokryty. To však nevytváří rozpor se zákonným požadavkem na přinejmenším nákladově orientovanou cenu. ZEK totiž nestanoví, jakou metodou má k výpočtu nákladově orientované ceny dojít. Podle názoru žalovaného je podstatné, že v regulované velkoobchodní ceně za terminaci dochází k pokrytí všech přírůstkových nákladů, vyvolaných poskytováním velkoobchodní služby terminace teoretickým efektivním operátorem.

Ohledně námitek křížového financování žalovaný uvádí, že k tomuto jevu dochází, pokud je podnákladovou cenu jedné služby třeba křížově financovat ziskem dosahovaným u jiné služby. Metoda pure LRIC umožňuje pokrýt všechny náklady, které teoretickému efektivnímu operátorovi vznikají poskytováním velkoobchodní služby terminace, proto na základě této metody nemůže vzniknout cena podnákladová. Zvolený způsob výpočtu regulované ceny umožňuje pokrýt jak náklady variabilní, tak náklady, které jsou v krátkém období považovány za fixní. Žalovaný nepochybně, že žalobci prokazatelně vznikají i další náklady (např. náklady sdružené či společné), tyto náklady však žalobci nevznikají v souvislosti s poskytováním velkoobchodní služby terminace. Žalobci by vznikly i bez poskytování této služby, a proto je žalovaný v ceně regulované služby

nezohlednil. Nelze proto ani tvrdit, že by došlo k ekonomicky neopodstatněnému zvýšení nákladů jiných služeb, protože v souladu s výše uvedeným lze dovodit, že pokud by žalobce velkoobchodní službu terminace neposkytoval, musel by tyto náklady rovněž alokovat do cen jiných služeb.

Žalovaný též nesouhlasí s námitkou porušení principu nediskriminace. Povinnost nediskriminace podle Regulatory Accounting Guide znamená povinnost nezahrnovat náklady jedné služby do nákladů jiné služby. Tato povinnost má zajistit, aby žalobce uplatňoval rovnocenné podmínky za rovnocenných okolností pro ostatní podnikatele a zároveň poskytoval ostatním podnikatelům služby a informace za stejných podmínek a ve stejné kvalitě, v jaké je poskytuje pro služby vlastní (viz § 81 ZEK a také čl. 10 tzv. přístupové směrnice č. 2002/19/ES). Cílem této povinnosti proto není zajistit nepřesouvání nákladů mezi jednotlivými službami, ale zajistit nediskriminační přístup žalobce při poskytování velkoobchodních služeb vlastní maloobchodní divizi na jedné straně a jednotlivým velkoobchodním partnerům na straně druhé. Žalovaný dodává, že povinnost řídit se zásadou nediskriminace při své činnosti plní především tím, že za rovnocenných podmínek ukládá rovnocenná nápravná opatření všem podnikům s významnou tržní silou na vymezeném relevantním trhu.

Podle názoru žalovaného nedojde uplatněnou regulací k růstu celkové tržní neefektivity ani k tržní distorzi. Naopak způsob regulace povede jak k větší efektivitě vynakládaných nákladů u regulovaných subjektů, tak prostřednictvím cenového mechanismu i k „efektivnějšímu“ rozložení provozu v sítích pevných i mobilních operátorů. Doposud totiž platilo, že zatímco ceny za terminaci ve fixních sítích nezohledňovaly náklady přístupové sítě (k jejichž úhradě dochází přímo jednotlivými zákazníky fixních operátorů na maloobchodě prostřednictvím měsíčních paušálů), ceny za terminaci v mobilní síti příslušnou část nákladů odpovídající přístupové části mobilní sítě obsahovaly. Mobilní účastníci volající do pevných sítí se tak na úhradě nákladů fixních přístupových sítí nepodíleli, zatímco účastníci fixních operátorů v ceně volání do mobilních sítí hradili i část nákladů mobilních přístupových sítí. Tím docházelo de facto k dotování uživatelů mobilních sítí uživateli fixních sítí a suboptimálnímu rozložení provozu (menšímu objemu volání z pevných sítí do mobilních sítí). Vyloučením části nákladů souvisejících s mobilní přístupovou sítí z ceny za terminaci v mobilních sítích tak zároveň dochází k odstranění této disproporce.

Žalovaný uznává, že mobilním operátorům nebudou pokryty všechny náklady, které na velkoobchodní službu terminace alokují. Tyto náklady ale žalovaný nepovažuje v souladu s doporučovanou metodou pure LRIC za náklady účelně a efektivně vynaložené, a proto je do ceny regulované služby nezahrnul. Žalobce však má možnost náklady vyloučené z kalkulace regulované ceny zahrnout do cen jiných služeb, poskytovaných (většinou) na maloobchodní úrovni, tedy na trhu s vyšší úrovní konkurence, která motivuje operátory k větší efektivitě, než velkoobchodní terminační trhy, typické 100% tržním podílem každého operátora ve vlastní síti. Možnost zahrnout náklady vyloučené z (resp. nezahrnuté do) ceny regulované služby do cen ostatní služeb připouští konečně i samo Doporučení.

Ohledně možné aplikace metody pure LRIC na všechny poskytované služby žalovaný souhlasí, že tato metoda není univerzálně použitelnou pro každou individuální

službu žalobce. Tato skutečnost vyplývá již ze samotné definice metodiky pure LRIC, která vyčísluje pouze dodatečné náklady spojené s poskytováním „posledního inkrementu“ (zbytkové/nevyhnutelné náklady po alokaci ostatních nákladů ke všem ostatním službám poskytovaným teoretickým efektivním operátorem). Cílem této metody je tak jednak pokrýt všechny náklady účelně a efektivně vynaložené právě a jen na posuzovanou službu, ale zároveň umožnit regulovanému subjektu pokrýt všechny ostatní náklady, které by například prostřednictvím metody FAC (Fully Allocated Costs nebo také FDC - Fully Distributed Costs) do regulované ceny vstoupily, v cenách ostatních služeb (především těch neregulovaných poskytovaných na trhu s vyšší úrovní konkurence). Uvedené však nic nemění na zákonnosti postupu žalovaného v konkrétním případě cenové regulace, která vedla k vydání napadeného rozhodnutí.

K námitkám ohledně důvodů použití metody pure LRIC na službu terminace žalovaný uvádí, že za best-practice považuje tuto metodu na terminačních trzích, pro něž aplikaci této metody navrhuje Doporučení. Neznamená to, že žalovaný bude tuto metodu aplikovat bez dalšího při ukládání povinností souvisejících s regulací cen i na všech ostatních trzích, na nichž jsou tyto povinnosti navrženy v analýzách relevantních trhů. Byť tuto variantu nelze teoreticky předem vyloučit, žalovaný ji při vydání napadeného rozhodnutí nepředjímal. Důvodů pro zvolení právě velkoobchodní služby terminace pro uplatnění této nákladové metodiky je více.

Jednak je to skutečnost, že terminační trhy jsou typické 100% tržním podílem každého operátora ve své vlastní síti (de facto na svém vlastním terminačním trhu, pro který neexistuje žádný substitut). Tato tržní síla pak operátorům umožňuje stanovovat ceny velkoobchodních služeb ve značné míře nezávisle na konkurenci, zákaznících a spotřebitelích. Operátoři při stanovování cen na tomto trhu nemají sami od sebe motivaci zahrnovat do ceny pouze účelně a efektivně vynaložené náklady, protože na místo jich samých těží ze zvýšené efektivity paradoxně velkoobchodní partneři a přeneseně jejich maloobchodní uživatelé, o které operátoři na maloobchodním trhu soutěží. Naopak neúčelně a neefektivně vynaložené náklady na poskytování dané velkoobchodní služby, které jsou hrazeny v ceně této služby konkurenčními operátory, konkurenceschopnost těchto operátorů na maloobchodním trhu snižují.

Dalším argumentem pro uplatnění této metodiky právě na tomto trhu je existence oboustranného provozu v sítích jednotlivých operátorů. Pokles výnosů způsobený poklesem regulované ceny je tak souběžně doprovázen i poklesem nákladů spojených s platbou za terminaci v sítích ostatních operátorů. Zvolený postup výpočtu regulované ceny je v souladu s § 56 odst. 4 ZEK a uplatněnou cenovou regulací nedojde k růstu celkové tržní neefektivity ani tržní distorzi. Dle žalovaného naopak způsob regulace povede jak k větší efektivitě vynakládaných nákladů u regulovaných subjektů, tak prostřednictvím cenového mechanismu i k „efektivnějšímu“ rozložení provozu v sítích pevných i mobilních operátorů.

K nesouhlasu se závěrem, že model pure LRIC představuje tzv. best-practice v zemích EU, žalovaný konstatuje, že neshledává logický rozpor mezi tvrzením, že „téměř všechny země EU implementují tuto metodu“, a skutečností, že některé země tuto metodu neimplementují. Podle aktuálních informací probíhá implementace metody navržené v Doporučení v přinejmenším 19 z 27 členských států EU. V případě žalobcem zmiňovaného

Slovenska je další postup nejistý. V případě Německa pak došlo k zahájení přezkumné fáze implementačního procesu podle čl. 7a Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice) a další postoj německého regulačního orgánu zůstává nejistý. V případě Nizozemí pak nedošlo k odmítnutí metody pure LRIC na základě uvážení odvětvového regulátora (OPTA), ale až posouzením národního soudu (původním záměrem nizozemského regulátora bylo postupovat v souladu s Doporučením a tedy využít metodu pure LRIC). V této souvislosti žalovaný připomíná, že v rámci notifikačního procesu k nápravným opatřením věcně upraveným nizozemským soudem byla s nizozemským regulátorem OPTA zahájena v únoru 2012 Evropskou komisí přezkumná fáze, v jejímž rámci přijalo Sdružení evropských regulačních orgánů v oblasti elektronických komunikací BEREK v březnu 2012 své stanovisko, ve kterém podpořilo vážné připomínky Evropské komise a vzhledem k chybějícímu ekonomickému zdůvodnění, proč považuje OPTA metodiku LRIC+ za vhodnější, obecně podpořilo metodiku pure LRIC pro regulaci terminačních cen v Nizozemí.

Žalovaný se neztotožňuje ani s doporučením metody LRIC+. Velkoobchodní služba terminace je totiž na trhu operátory poskytována obousměrně a regulovaným subjektům tak přináší nejen pokles výnosů díky poklesu regulované ceny, ale ze stejného důvodu zároveň i pokles nákladů spojených s platbou za terminaci v sítích ostatních operátorů. Žalovaný umožňuje žalobci pokrýt v ceně regulované služby všechny účelně a efektivně vynaložené náklady, které vznikají v souvislosti s poskytováním velkoobchodní služby terminace (a kterým se tak v důsledku poskytování této služby nelze vyhnout). Žalobce má přitom stále možnost náklady, doposud do ceny alokované, pokrýt v cenách ostatních služeb poskytovaných na maloobchodních trzích, na nichž obecně panuje vyšší úroveň konkurenčního prostředí, která operátory motivuje k vyšší efektivitě a tedy i snižování nákladů, které se v konečném důsledku projeví v celkově nižších cenách pro koncové uživatele.

Ohledně rozporu metody pure LRIC s národním regulačním rámcem žalovaný uvádí, že nepovažuje „přírůstkové náklady“ a „efektivně a účelně vynaložené náklady“ za stejné pojmové kategorie. Proto odmítá tvrzení žalobce, že žalovaný stojí před výběrem mezi stanovením ceny pomocí „přírůstkových nákladů“ a stanovením ceny pomocí „efektivně a účelně vynaložených nákladů“. Žalovaný dostal své zákonné povinnosti stanovit cenu služby tak, aby zahrnovala přinejmenším všechny účelně a efektivně vynaložené náklady tím, že ze všech možných přístupů pro kalkulaci cen (tzn. ze všech možných nákladových metodik od SAC a FAC až po cenu ve výši mezních nákladů) vybral s ohledem na Doporučení právě metodu pure LRIC.

Dále žalovaný poukazuje na to, že Doporučení Komise ani běžná praxe v zemích EU nepovažuje za odůvodněné zahrnout do výpočtu velkoobchodní terminační ceny náklady, které nevznikly v souvislosti s poskytováním služby, které se daný výpočet a regulace týká. Výpočet a následně cena tedy vychází z efektivně vynaložených nákladů, které vznikly v souvislosti s poskytováním velkoobchodní služby terminace. Dle žalovaného není důvodné zahrnout do regulované ceny jiné náklady než ty, které vznikly v souvislosti s poskytováním velkoobchodní služby terminace, protože by tak docházelo k financování nákladů jiných služeb prostřednictvím „garantované“ regulované ceny za ukončení volání v mobilní síti. Takový přístup by byl v rozporu s principy tržní

ekonomiky, v rámci kterých mají být ceny v co nejvyšší míře řízeny tržními silami a regulační zásahy mají být minimalizovány a nemají způsobovat distorze trhu.

Žalovaný zdůrazňuje, že cílem metody pure LRIC je stanovit náklady teoretického efektivního operátora, které budou podkladem ke stanovení symetrických cen za velkoobchodní službu terminace ve stejné výši pro všechny regulované operátory. Vzhledem k tomu, že každý operátor má odlišné náklady, je samozřejmé, že náklady teoretického efektivního operátora nemohou odpovídat nákladům skutečného operátora, v tomto případě žalobce. To však dle žalovaného nevytváří rozpor se zákonnými požadavky na konstrukci regulované ceny (§ 55 odst. 2 ZEK).

K námitce, že metoda pure LRIC se zaměřuje pouze na přímé náklady a opomíjí řadu nákladů sdílených a společných, žalovaný připomíná, že byt uznává oprávněnou existenci dalších nákladů nezahrnutých do ceny za terminaci (společné a sdílené náklady), tyto náklady by žalovanému vznikly i bez poskytování velkoobchodní služby terminace (která není primárním důvodem podnikatelské činnosti žalobce, kterou je naopak poskytování služeb mezi jeho koncovými uživateli) a musel by je tak zahrnout do cen ostatních služeb stejně tak, jako je bude muset do cen těchto služeb (pravděpodobně) zahrnout i při aplikaci metody pure LRIC pro stanovení velkoobchodní ceny za terminaci.

K argumentu žalobce směřujícímu k ochraně spotřebitele, jež by aplikací metody pure LRIC mohla být narušena, žalovaný předně uvádí, že zvolenou metodou pro výpočet regulované ceny nevznikají tržním subjektům typově žádné nové náklady, jež by v konečném důsledku museli prostřednictvím vyšších maloobchodních cen hradit koncoví uživatelé. Žalovaný připouští, že zvolená metodika může vést ke změně poměrů jednotlivých maloobchodních cen (např. ke snížení ceny volání do ostatních sítí a naopak zavedení ceny za příchozí volání, která doposud nebyla účtována, resp. byla nulová) a k redistribuci finančních prostředků mezi jednotlivými tržními subjekty (odstraněním faktického dotování zákazníků mobilních sítí zákazníky fixních sítí, kteří při volání do mobilních sítí hradili prostřednictvím terminační ceny i část nákladů spojených s mobilní přístupovou sítí, zatímco opačně tento princip neplatil). Tyto změny by však měly vést k odstranění distorzí, k nimž doposud na trhu docházelo a zároveň i k větší efektivitě jednotlivých operátorů, kteří budou nuceni část nákladů (doposud alokovaných do ceny za terminaci) přesunout do cen služeb poskytovaných na maloobchodních trzích, na nichž panuje vyšší míra konkurence, než na velkoobchodních terminačních trzích. Finálním efektem by pak tedy měl být spíše pokles průměrné cenové hladiny dotčených služeb elektronických komunikací.

K argumentu ohledně rozdílného postupu německého regulátora a nizozemského soudu žalovaný uvádí, že v daném případě se nedostal do rozporu s ustanovením národního práva. K tomu zdůrazňuje, že hlavním soutěžním problémem v cenové oblasti identifikovaným v průběhu analýzy relevantního trhu bylo uplatňování 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, a to formou maximálních cen (kalkulovaných ve výši nákladově orientovaných cen). S ohledem na § 55 odst. 2 ZEK přitom žalovaný při vyčíslení regulované ceny zohledňuje pouze ty náklady, které byly vynaloženy účelně a efektivně. Za účelem cenové regulace na terminačních trzích pak žalovaný jako

nejvhodnější metodu považuje v souladu s Doporučením právě metodu pure LRIC. Závěrem žalovaný uvádí, že v ceně regulované služby zahrnuje všechny náklady, jež teoretickým efektivním operátorům vznikají specificky se službou velkoobchodní terminace, a kterým by se tak mohli vyhnout (v dlouhém období) v případě, že by tuto služby neposkytovali. Neplatí proto, jak mylně uvádí žalobce, že žalovaný v ceně služby zohlednil pouze režijní náklady (ty naopak v ceně zahrnuty nejsou).

Ze všech těchto důvodů žalovaný navrhuje, aby soud žalobu zamítl v celém jejím rozsahu.

V replice žalobce trvá na své argumentaci, předně trvá na tom, že žalovaný není vázaný Doporučením Komise. Na tom dle žalobce nemění nic ani § 108 odst. 3, jenž ve druhé větě říká, že pokud se žalovaný rozhodne nepostupovat podle doporučení Komise, bezodkladně o tom Komisi informuje a svůj postup odůvodní. Z toho podle žalobce plyne, že žalovaný se může svobodně rozhodnout, zda se doporučujícími dokumenty bude či nebude řídit. Žalovanému tak nic nebránilo v tom, aby se od Doporučení odchýlil. Proto podle žalobce nelze § 108 odst. 3 vykládat tak, že zakládá povinnost žalovaného postupovat bez dalšího při výkonu jeho působnosti v souladu s Doporučením.

K otázce porušení zásad proporcionality a legitimního očekávání žalobce uvádí, že samozřejmě nebyl překvapen vydáním napadeného rozhodnutí a byl seznámen s konceptem tzv. single network dominance. Přesto však očekával, že maximální výše regulované ceny bude splňovat zákonné požadavky na ni kladené ust. § 56 odst. 4 ZEK.

K výši regulované ceny podle § 56 odst. 4 ZEK žalobce doplňuje, že fixní náklady jsou při výpočtu mezních nákladů nulové, což ukazuje, že při použití mezních nákladů nemůže dojít k pokrytí všech nákladů. Pokud jde o metodu přírůstkových nákladů, ta umožňuje pokrytí i části nákladů, které lze v krátkém období považovat za fixní, ale zůstává zde část nepokrytých nákladů, což je v rozporu s § 56 odst. 4 ZEK.

Pokud jde o investice do budování sítě, žalobce upozorňuje, že tvrzení žalovaného neodpovídá realitě. Telekomunikační sítě jsou budovány mimo jiné se záměrem, aby účastníkům vlastní sítě byla poskytnuta možnost dovolat se účastníkům sítě jiného operátora a také přijímat hovory od účastníků sítě jiného operátora. Podle tvrzení žalovaného by služba terminace měla být považována za formu „nadstandardní služby“. Ve skutečnosti však velkoobchodní služba terminace představuje základní součást portfolia služeb.

Co se týče ocenění přírůstkových nákladů metodou běžných nákladů, žalobce uvádí, že žalovaný předpokládá stimulaci ceny, ale nevypořádal se s otázkou, kdy síťoví operátoři investují prostředky v historických cenách a očekávají, že tyto efektivně a účelně vynaložené náklady budou pokryty v souladu s požadavkem platné právní úpravy zcela.

K otázce sdružených či společných nákladů žalobce uvádí, že i další náklady, které mu objektivně vznikají a které nelze přímo přiřadit velkoobchodní službě terminace, jsou předpokladem jejího poskytování. Kdyby žalobce tyto náklady nevynaložil, nemohl by velkoobchodní službu terminace poskytovat.

K samotné metodě pure LRIC žalobce uvádí, že není jasné, proč se tato metoda aplikuje právě na službu velkoobchodní terminace. Žalobce trvá na tom, že aplikace této metody na jednu konkrétní službu vede nevyhnutelně k tržní distorzi a aplikace na všechny poskytované služby vede k bankrotu operátora. Na základě této metody totiž zůstane vždy rozsáhlá skupina nákladů nepokrytých v ceně služby, byť jsou v souvislosti se službou účelně a efektivně vynaložené.

Žalobce opět zdůrazňuje vznik tzv. křížového financování, kdy náklady jedné služby jsou uměle přenášeny do cen jiných služeb. Vyjádření žalovaného si v tomto ohledu protirečí, když na jedné straně křížové financování schvaluje v souladu s Doporučením a následně tuto možnost odmítá.

Žalobce taktéž odlišně vnímá princip diskriminace. Podle žalobce na základě křížového financování, které je žalovaným podporováno, může dojít k diskriminaci maloobchodních zákazníků (dochází k přelivu velkoobchodních nákladů na maloobchodní služby) na úkor zákazníků velkoobchodních, kterým jsou náklady uměle sníženy.

V podání ze dne 12. 11. 2015 žalobce znovu upozornil na podobný spor, který se vede v Nizozemsku mezi sektorovým regulátorem ACM a soudem. Nizozemský soud zrušil dne 31. 8. 2011 rozhodnutí regulátora s odůvodněním, že použitá nákladová metoda neumožňuje pokrýt veškeré náklady vynaložené na poskytnutí služby, a uložil regulátorovi stanovit ceny s využitím jiného nákladového modelu v rozporu s Doporučením EK. Nizozemský soud uvedl, že Doporučení EK jako nezávazný právní akt nelze aplikovat v rozporu s logikou nizozemského telekomunikačního zákona. Nákladově stanovená cena musí zahrnovat relevantní náklady, investice a přiměřenou marži. Věc se následně dostala před příslušný odvolací soud, který se v lednu roku 2015 obrátil na Soudní dvůr EU s předběžnými otázkami, jež se týkají nutnosti používat metodu pure LRIC a dále oprávnění vnitrostátních soudů posuzovat cenové opatření vzhledem k vlivu na fungování vnitřního trhu, k cílům politiky a k regulačním zásadám. Věc je vedena pod sp. zn. C-28/15, Koninklijke KPN NV a další v. Autoriteit Consument en Markt.

V podání ze dne 19. 1. 2016 žalobce rozvíjí své argumenty obsažené v žalobě a doplňuje, že cenová regulace se úzce dotýká obsahu vlastnického práva. Nedotknutelnost vlastnictví je podle § 56 odst. 4 ZEK omezena tak, že regulovaná cena musí být vždy přinejmenším nákladová. Dané ustanovení musí být interpretováno přísně restriktivně, a to tak, že nákladově orientovanou cenou je taková cena, která zahrnuje efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Navíc cenová regulace nesmí snížit cenu tak, aby byla eliminována možnost návratnosti nutně vynaložených nákladů. Při provozu telefonní sítě nelze nezohlednit služby originace i terminace hovorů. V případě existence plné konkurence na obou trzích by řádný hospodář své náklady proporcionálně rozdělil mezi obě tyto služby. Žalobce trvá na tom, že s ohledem na ústavní zásadu ochrany vlastnictví nemůže být jako základ regulované ceny použita metodika LRIC, jelikož k čistým nákladům na terminaci musí být připočtena poměrná část společných a režijních nákladů, které metodika pure LRIC nezohledňuje (tzv. model LRIC+).

Dále žalobce upozorňuje, že cenová regulace musí respektovat přiměřenou rovnováhu mezi požadavkem obecného zájmu společnosti a požadavkem na ochranu

základních práv jednotlivce. Podle § 57 ZEK může být cenová regulace uplatněna pouze jako krajní prostředek poté, co analýza trhu prokáže, že trh není efektivně konkurenční, a současně by jiná, méně zatěžující opatření nevedla k nápravě. Je tedy nutné nejprve zvažovat uplatnění pro regulovaný subjekt nejmírnější metodiky pro výpočet regulované ceny, a až pokud je zřejmé, že tato metodika nevede k naplnění požadavku obecného zájmu, je možné ukládat přísnější formy modelování ceny. Podle názoru žalobce tak žalovaný nepostupoval, jelikož použil nákladový model dle Doporučení, aniž by vyloučil, že jiné méně drastické modely výpočtu nepostačí k dosažení cílového stavu. Žalobce má za to, že cena za terminaci určená podle metodiky pure LRIC nemá oproti ceně za terminaci určené podle metody LRIC+ podstatný vliv na výši koncových cen za volání do mobilní sítě.

Závěrem žalobce odkazuje na rozhodnutí německého regulačního úřadu a nizozemského odvolacího soudu. Podle názoru žalobce německý regulátor posuzoval metody pure LRIC a LRIC+ s odbornou znalostí, která je relevantní i mimo území české jurisdikce, a v rozhodnutí zdůvodnil, proč cena na bázi pure LRIC nepokrývá veškeré jednotkové náklady. Pokud by se prokázalo, že metodika pure LRIC nepokrývá veškeré relevantní náklady, byla by v rozporu i s českým právním řádem. Žalobce proto považuje za podstatné se věcně vypořádat s argumenty německého regulátora i nizozemského odvolacího soudu.

Při jednání, které se u zdejšího soudu konalo dne 23. 3. 2016, setrvali oba účastníci na svých návrzích i argumentaci. Žalobce především trval na důkazních návrzích uvedených ve svých písemných podáních, konkrétně:

- napadené rozhodnutí,
- citované Doporučení,
- znalecký posudek prof. Smejkal,
- výslech znalce prof. Smejkal,
- výslech svědka Mgr. Vladimíra Grycze, PhD., zaměstnance žalobce, k vysvětlení rozdílů metodických přístupů,
- překlad rozhodnutí německého regulátora,
- překlad tiskové zprávy o šetření Evropské komise ohledně situace v Nizozemí,
- překlad shrnutí rozsudku nizozemského soudu,
- překlad dalšího rozhodnutí německého regulátora,
- překlad rozhodnutí odvolacího nizozemského soudu,

- překlad žádosti odvolacího nizozemského soudu o rozhodnutí o předběžné otázce.

Soud důkazní návrhy zamítl pro nadbytečnost. Pokud jde o napadené rozhodnutí a Doporučení EK, jedná se o dokumenty obsažené ve správním spisu. Z obsahu správního spisu je soud povinen při svém rozhodování vycházet, je proto nadbytečné v tomto směru provádět dokazování.

Pokud jde o znalecký posudek, výslech znalce a výslech svědka, soud shledal, že podstata metody pure LRIC je velmi ilustrativně a podrobně vysvětlena v textu Doporučení EK jakožto právním dokumentu svého druhu (součást sekundárního práva EU). Z tohoto pohledu jakékoli dokazování není na místě, neboť to nemá směřovat k otázkám právním, ale otázkám skutkovým.

Pokud jde o překlady rozhodnutí (resp. žádosti a tiskové zprávy) cizozemských orgánů, úkolem zdejšího soudu je – jak bude blíže rozvedeno níže – posuzovat správnost postupu českého správního orgánu pouze ve vztahu k českému a unijnímu právu, nikoli posuzovat postup cizozemských orgánů podle cizího práva ani posuzovat postup českého regulátora prizmatem cizího práva. I tyto důkazní návrhy tedy soud shledal nadbytečnými.

Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.), a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).

Městský soud v Praze posoudil věc takto:

(1) Překročení mezí správního uvážení a metoda pure LRIC

V prvním žalobním bodu žalobce namítá, že žalovaný překročil meze správního uvážení, když na výpočet maximální ceny terminace použil metodu pure LRIC. Tato metoda vychází z modelu sítě hypoteticky efektivního operátora. Podle žalobce nepokrývá část efektivně a účelně vynaložených nákladů na poskytnutí služby terminace.

S tímto názorem soud nesouhlasí. Naopak soud je toho názoru, že v daném případě zvolil žalovaný metodu pure LRIC zcela v mezích svých pravomocí a v souladu se svými povinnostmi, které vyplývají z českého i z unijního práva.

Soud předně upozorňuje, že podle § 56 odst. 4 ZEK je povinností žalovaného při uplatňování cenové regulace brát v úvahu ochranu zájmů subjektu, jehož ceny jsou regulovány, a to tak, aby cena plynoucí z rozhodnutí žalovaného byla přinejmenším nákladová. Podle § 55 odst. 2 se nákladově orientovanou cenou rozumí taková cena, která zahrnuje efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Ustanovení dále doplňuje, že tato cena se sjedná tak, aby zajistila návratnost investic v přiměřeném časovém období a zohlednila příslušná rizika, včetně rizik spojených s investicemi do nových sítí.

Zákon tedy dává žalovanému povinnost uložit takovou regulovanou cenu, která bude zahrnovat efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Zákon však již dále nestanoví, jakým způsobem mají být tyto efektivně a účelně vynaložené náklady vypočítány, a metodu kalkulace nákladů nechává na odborném posouzení žalovaného.

Žalovaný v rámci své diskrece použil metodu pure bottom-up LRIC, a to v souladu s Doporučením Evropské komise 2009/365/ES. Toto Doporučení v článku 2 výslovně uvádí: „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 recitálu č. 13 tohoto Doporučení je dále vysvětleno, proč je metoda LRIC 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.“

Žalobce v žalobě i v replice důrazně odmítá právní závaznost Doporučení. Soud k tomu uvádí, že unijní doporučení sice nejsou právně závazná (viz čl. 288 SFEU) v tom smyslu, že svým adresátům nestanoví výslovná práva a povinnosti. Na druhou stranu však Doporučení slouží jako opora při stanovení obsahu unijního práva anebo při jeho výkladu, má tedy normativní funkci. I přes nedostatek čistě právní závaznosti tak Doporučení je relevantním právním dokumentem, na který je třeba brát při rozhodovací činnosti vnitrostátního regulačního úřadu ohled. Soud upozorňuje, že právní nezávaznost unijních doporučení znamená, že se adresáti nemohou bez dalšího domáhat nároků, které z doporučení plynou. Avšak vnitrostátní úřad, kterému je Doporučení určené, má povinnost tento dokument zohlednit.

Navíc na doporučení výslovně odkazuje i samotné české právo. Podle § 108 odst. 3 ZEK totiž platí, že „při výkonu své působnosti Úřad vychází rovněž z příslušných rozhodnutí, doporučení, pokynů a stanovisek vydaných orgány Evropské unie, Evropskou agenturou pro bezpečnost sítí a informací (ENISA) a Sdružením BEREK a z hlavních zásad státní politiky v elektronických komunikacích.“ Český zákon tedy výslovně odkazuje na unijní doporučení a dává žalovanému povinnost z těchto doporučení vycházet. Soud upozorňuje i na druhou větu tohoto ustanovení, podle které má žalovaný povinnost bezodkladně informovat

Komisi o tom, že podle doporučení postupovat nebude, a toto rozhodnutí musí náležitě zdůvodnit.

Dané ustanovení českého ZEK bylo převzato ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (dále také jen „rámcová směrnice“), na kterou dotčené Doporučení výslovně navazuje. Rámcová směrnice v článku 19 odst. 1 uvádí, že 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 tato doporučení. Článek 19 odst. 1 pak pokračuje stejným ustanovením, jaké je obsaženo v druhé větě § 108 odst. 3 českého ZEK, tedy že pokud se regulátor rozhodne, že se doporučením řídit nebude, informuje o tom Komisi a svůj postup řádně zdůvodní.

Jednotlivá ustanovení Doporučení tak sice nejsou sama o sobě právně závazná, ale podle českého zákona je povinností žalovaného, aby ve své rozhodovací činnosti obsah Doporučení v co největší možné míře zohlednil. Žalovaný se tak může odklonit od doporučovaných postupů, ale pouze v případě, že k tomu bude objektivní důvod, o kterém bude informována Komise. Vzhledem ke křížovému ustanovení v rámcové směrnici lze dovodit, že pokud by se český regulátor svévolně a bez odůvodnění odklonil od Doporučení Komise, dalo by se to považovat za porušení povinností, které má Česká republika vůči EU.

V daném případě je patrné, že žalovaný neshledal důvod, proč by bylo nutné se Doporučením neřídit. Ani sám žalobce neuvádí žádné konkrétní argumenty, proč by měl český regulátor jít proti Komisi doporučovaným postupům.

Soud v obecné rovině souhlasí s žalobcem, že správní uvážení není možné zaměňovat za svévolné jednání správního orgánu. V daném případě však nelze souhlasit s tím, že by žalovaný jednal svévolně. Zákon dává žalovanému prostor, aby zvolil a použil jakoukoli metodu pro kalkulaci nákladů, přičemž tato metoda musí být vždy přinejmenším nákladová. Zvolená metoda pure LRIC je nákladová (jak bude blíže rozvedeno níže), tedy jejím použitím žalovaný jednal v souladu se zákonem a nevybočil z mezí správního uvážení. Navíc metoda pure LRIC je doporučována v unijních dokumentech, jejichž respektování v co nejvyšší možné míře je součástí povinností, které má Česká republika vůči EU.

Soud rovněž neshledal, že by došlo k porušení principu proporcionality a legitimního očekávání žalobce. Podle principu proporcionality musí být přijaté opatření vhodné vzhledem ke zvolenému cíli a potřebné v tom smyslu, že neexistují méně zatěžující alternativy. Žalobce v přípisu upozorňuje, že cenová regulace je až na výjimky zakázána. Soud k tomu dodává, že situace, kdy určitý soutěžitel zaujímá 100% pokrytí určitého trhu, je jednoznačně takovou výjimkou, která cenovou regulaci vyžaduje.

Podle názoru soudu je v daném případě zvolená regulovaná cena vhodným opatřením, jelikož reaguje na analýzu trhu terminačních služeb. Ta ukázala, že žalobce má na tomto trhu 100% podíl, a že zde proto neexistuje prostor pro efektivní soutěž. V tomto kontextu dává zákon regulátorovi možnost cenu regulovat, a to stanovením maximální

ceny. Vhodnost opatření tedy spočívá v tom, že regulovaná cena se snaží simulovat situaci, která by panovala na efektivně konkurenčním trhu. Vhodnost konkrétně zvolené maximální ceny je pak třeba posuzovat vzhledem ke způsobu, jakým byla cena dosažena. Regulátor vypočítal cenu tak, aby pokrývala účelně a efektivně vynaložené náklady a přiměřený zisk, jak požaduje zákon, a použil k tomu metodu LRIC. Vhodnost použití této metody plyne z Doporučení, které v recitálu č. 13 vysvětluje: „*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.*“ Vhodnost daného opatření vyplývá i z cíle, kterým je zabránit účtování nadměrně vysokých cen, které by byly v neprospěch spotřebitelů.

Pokud jde o potřebnost, ta spočívá v tom, že neexistuje jiný méně zatěžující způsob, jakým by mohl být sledovaný cíl dosažen. Vzhledem k tomu, že žalobce zaujímá na daném terminačním trhu 100% podíl, není možné zvolit jiné nápravné opatření, než je právě stanovení maximální ceny. Žádný jiný způsob nemotivuje operátora k tomu, aby uplatňoval takovou cenu, která pokrývá efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk a která naopak nezahrnuje nadměrnou (suprakompetitivní) cenu, jež snižuje efektivnost trhu a blahobyt spotřebitele. Podle názoru soudu není úkolem regulátora volit co nejmírnější metodiku pro výpočet regulované ceny, ale takovou metodiku, podle níž se vypočítá cena pokrývající účelně a efektivně vynaložené náklady a přiměřený zisk a již nikoli nadměrný zisk, který by jinak byl operátorovi umožněn ve zcela nekonkurenčním prostředí.

Soud shrnuje, že z napadeného rozhodnutí jasně plyne, že zvolený přístup byl jak vhodný, tak potřebný pro zajištění toho, aby operátor neodčerpával pro sebe nadměrný zisk na úkor koncových spotřebitelů. Podle názoru soudu tak byl přístup žalovaného zcela v souladu s testem proporcionality.

Soud dále upozorňuje, že v rámci testu proporcionality není úkolem regulátora posuzovat drastičnost metodiky pouze ve vztahu k operátorovi, ale musí se dívat především na vliv na koncového spotřebitele. Bez cenové regulace nejsou operátoři vlastníci 100 % jednotlivých terminačních trhů nikterak motivováni k efektivní produkci, a účtují tak ceny bez konkurenčního tlaku. Úkolem regulátora je nastavit ceny co nejnižší právě s ohledem na koncového spotřebitele, přičemž platí, že se samozřejmě nesmí dostat pod efektivně a účelně vynaložené náklady operátora, čímž by učinil poskytování dané služby ztrátovým. Přiměřenost v daném případě znamená, že výsledná maximální cena jednak pokryje efektivně a účelně vynaložené náklady společně s přiměřeným ziskem a jednak bude co nejnižší, aby operátoři neodsávali zisky na úkor koncových spotřebitelů. Soud k tomu dodává, že proporcionalitu metody pure LRIC lze vyčíst již ze samotného Doporučení a pracovního dokumentu Evropské komise č. SEC(2009) 599, kde je účelnost této metody podrobně zdůvodněna.

Podle názoru soudu dále nemohlo být porušeno ani legitimní očekávání žalobce. V tomto ohledu musí dát soud za pravdu žalovanému, že sám žalobce byl obeznámen s tím, že metoda pure LRIC je navržena v Doporučení Evropské komise, které musí žalovaný podle § 108 odst. 3 ZEK vzít při své rozhodovací činnosti v úvahu v co možná

nejvyšší míře. Dále, jak uvádí žalovaný, již v samotné analýze relevantního Trhu 7 z roku 2009 a v předchozích rozhodnutích o ceně žalovaný avizoval, že při stanovování maximální velkoobchodní ceny za terminaci se bude řídit Doporučením. Žalobce tedy měl a mohl očekávat, že i v právě posuzovaném případě žalovaný využije metodu LRIC.

Vzhledem ke všem těmto skutečnostem soud uzavírá, že žalovaný nepřekročil meze správního uvážení, když jako metodu výpočtu nákladů použil metodu pure LRIC, která je doporučována právními dokumenty EU. První žalobní bod tedy soud považuje za nedůvodný.

(2) Regulovaná cena není cenou nákladovou

Ve druhém žalobním bodu žalobce uvádí, že zvolená maximální výše regulované ceny není cenou nákladovou ve smyslu § 56 odst. 4 ZEK a § 55 odst. 2 ZEK. Ani s tímto názorem soud nemůže souhlasit. Podle názoru soudu je cena vypočítaná na základě metody pure LRIC nákladová, a splňuje tak zákonné požadavky.

Jak již soud uvedl výše, podle § 56 odst. 4 ZEK musí být regulovaná cena plynoucí z rozhodnutí žalovaného přinejmenším nákladová. Podle § 55 odst. 2 se nákladově orientovanou cenou rozumí taková cena, která zahrnuje efektivně a účelně vynaložené náklady a přiměřený zisk. Žalobce však nesouhlasí s tím, že podle metody pure LRIC se z kontextu všech relevantních nákladů vyberou pouze náklady vynaložené na realizaci služby terminace a další náklady, které žalobci v rámci podnikatelské činnosti vzniknou, zůstanou opominuté.

Soud však zdůrazňuje, že podstatou metody pure LRIC je identifikovat právě náklady související pouze s poskytováním služby terminace. Soud si je vědom, že v rámci podnikatelské činnosti vznikají další sdružené a režijní náklady, které musí podnikatel alokovat mezi vícero nabízených služeb. Avšak skutečnost, že za použití metody pure LRIC tyto náklady nejsou zahrnuty do posouzení nákladů služby terminace, nečiní metodu pure LRIC podnákladovou.

Soud opět odkazuje na Doporučení Evropské komise, které v recitálu č. 13 vysvětluje podstatu modelu dlouhodobých přírůstkových nákladů neboli model LRIC. Zdůvodnění, proč je daný model na výpočet nákladů služby terminace nejvhodnější, obsahuje i pracovní dokument Evropské komise č. SEC(2009) 599.

Model LRIC bere v úvahu efektivně vynaložené náklady, které vznikly v důsledku poskytování služby terminace. Jedná se o náklady, které vznikly v důsledku dodatečného terminačního provozu. V tomto modelu se nerozlišují náklady fixní a náklady variabilní, ale všechny náklady jsou považovány za variabilní. Počítají se tedy veškeré náklady spojené s produkcí jednoho přírůstku při poskytování služby terminace.

Jak je uvedeno v recitálu č. 13 Doporučení, koncepce přírůstkových nákladů přiděluje pouze efektivně vynaložené náklady, které by nevznikly, pokud by služba zahrnutá do přírůstku již nebyla více poskytována. Jinými slovy model LRIC počítá náklady, které by efektivní operátor neměl, kdyby službu terminace vůbec neposkytoval.

Takto vytvořený model je jednoznačně nákladový. Cena převyšující náklady podle modelu LRIC je též nákladová, protože umožňuje pokrýt náklady související s poskytováním služby terminace. Pokud cena pokrývá náklady podle metody LRIC, pak je přírůstkově profitabilní a nedochází ke ztrátám. Tedy v rozporu s tvrzením žalobce není takto regulovaná cena podnákladová a nevede ke křížovému financování.

Soud si je vědom, že v reálu vznikají další náklady (společné či režijní), avšak to, že je operátor musí alokovat na služby jiné, není křížové financování, jak tvrdí žalobce. Křížové financování nastává, pokud je služba poskytována za podnákladovou cenu, tedy pod profitabilní hladinou, a rozdíl mezi cenou a úrovní nákladů se promítne do zvýšení ceny za jinou službu či produkt. Avšak v daném případě k tomu nedochází, neboť společné či režijní náklady by operátor musel rozložit mezi své ostatní služby, i pokud by službu terminace vůbec neposkytoval. Podle modelu LRIC tedy nedochází k tomu, že se uměle navyšuje cena ostatních služeb.

V tomto ohledu nelze souhlasit ani s názorem, že použití metody LRIC je v rozporu s principem nediskriminace tak, jak ho stanoví Regulatory Accounting Guide. Tento princip znamená, že náklady jedné služby nejsou zahrnuty do nákladů jiné služby. Podle modelu LRIC se však do kalkulovaných nákladů zahrnou všechny náklady, které vznikají výlučně v souvislosti s poskytováním služby terminace. Zbylé náklady, které model nezapočítává, by vznikly, i kdyby terminace poskytována nebyla. Nedochází tedy k nucenému přesouvání nákladů z jedné služby do jiné služby. Soud nemůže přisvědčit ani argumentu, že může dojít k diskriminaci maloobchodních zákazníků na úkor zákazníků velkoobchodních, kterým jsou náklady uměle sníženy. Cena za velkoobchodní terminaci účtovaná jinému operátorovi se totiž promítne do maloobchodní ceny, kterou tento operátor účtuje svým koncovým zákazníkům. Na maloobchodním trhu pak na rozdíl od trhu velkoobchodního existuje konkurenční tlak, který operátory motivuje k tomu, aby maloobchodní ceny uměle nenavyšovali.

Soud v obecné rovině souhlasí s tím, že použití metody LRIC na všechny služby poskytované operátorem by nebylo logické a ekonomicky smysluplné. V souhrnu by se totiž výše nákladů nikdy nedostala ke 100 % skutečně vynaložených nákladů, protože by se v každém jednotlivém případě odhlíželo od společných a režijních nákladů. Avšak soud upozorňuje, že metoda LRIC se nemůže používat na kalkulaci nákladů všech poskytovaných služeb, ale pouze těch služeb, které jsou poskytovány na trhu s nízkou (resp. nulovou) konkurencí. Právě tam je třeba cenu regulovat tak, aby odpovídala ceně, kterou by účtoval efektivní operátor na plně konkurenčním trhu. Společné a režijní náklady se tedy alokují do těch služeb, které operátor nabízí na konkurenčním trhu, tedy tam, kde je motivován k efektivnímu vynaložení nákladů. Takovou alokaci nákladů navíc obsahuje i Doporučení Evropské komise v článku 6. Použitím metody LRIC na kalkulaci nákladů služby terminace tak nedochází k prohlubování neefektivity trhu a ani k tržní distorzi.

Soud na tomto místě připomíná, že ke snížení ceny za terminaci došlo u všech operátorů na trhu. Jelikož velkoobchodní partneři žalobce jsou povinni účtovat nižší ceny za terminaci hovoru, jehož originace proběhla v síti žalobce, snižují se tím poměrně i žalobci samotnému náklady na celkový provoz telefonní sítě.

Soud uzavírá, že použití metody pure LRIC na kalkulaci nákladů služby terminace je plně v souladu s § 56 odst. 4 ZEK a § 55 odst. 2 ZEK. Na základě metody pure LRIC je stanovena regulovaná cena, která je nákladová a umožňuje pokrýt efektivně a účelně vynaložené náklady i přiměřený zisk. Použití této metody navíc nevede ke křížovému financování a ani nevyvolává tržní distorzi. Druhý žalobní bod tedy soud považuje za nedůvodný.

(3) Model pure LRIC jako best-practice

Ve třetím žalobním bodu žalobce nesouhlasí s tím, že využití modelu pure LRIC je tzv. best-practice v zemích EU, a trvá na tom, že použitá metoda nereflektuje ekonomickou realitu sektoru. Ani tuto námitku soud nepovažuje za důvodnou.

Soud uvádí, že skutečnost, že některé členské státy dosud neimplementovaly unijní požadavek na používání modelu LRIC, není v rozporu s tvrzením žalovaného, že téměř všechny země EU tuto metodu implementují. Navíc pojem best-practice skutečně souvisí s tím, že je užívání této metody rozšířené v naprosté většině členských států, a nevychází z toho, že by se jednalo o „nejlepší“ metodu podle jakýchkoli objektivních či subjektivních měřítek. Pojem best-practice se v českých překladech unijních dokumentů vyskytuje často jako „osvědčená praxe“ nebo „osvědčené postupy“, což souvisí spíše s rozšířeností používání metody, nikoli s kvalitou metody. Metodu LRIC je tudíž nutné považovat za best-practice už proto, že je implementovaná ve většině členských států. Na tom nic nemění ani žalobcem uváděné příklady zemí, kde metoda pure LRIC využita (dosud) nebyla.

Zcela neopodstatněný je pak argument žalobce, že rozšíření metody je pouze důsledkem Doporučení Evropské komise. Soud sice souhlasí s tím, že do praxe v jednotlivých členských státech se metoda LRIC dostala právě v návaznosti na unijní dokumenty a požadavky v nich uvedené. Tato skutečnost však nemůže obstát jako argument proti používání dané metody. Právě naopak, jak bylo uvedeno výše k prvnímu žalobnímu bodu, je povinností členských států, aby zajistily, že se navrhovaná metoda dostane do praxe. Tato povinnost vyplývá konkrétně z čl. 19 směrnice 2002/21/ES a v obecné rovině ji lze podřadit i pod povinnost loajální spolupráce členských států ve smyslu čl. 4 odst. 3 Smlouvy o EU.

V rámci harmonizace je sice vnitrostátním regulačním úřadům ponechána možnost zohlednit národní specifika, avšak žalovaný v daném případě žádná taková specifika neidentifikoval a ani žalobce neuvádí žádné konkrétní důvody, proč by právě v České republice metoda LRIC neměla být použita. Žalobce pouze trvá na tom, že cena stanovená na základě metody LRIC nepokrývá veškeré oprávněné náklady na službu terminace. Tento argument však soud vyvrátil již pod druhým žalobním bodem.

Soud je dále nucen konstatovat, že žalobcem uváděné postupy německého regulátora a nizozemského soudu jsou pro právě projednávaný případ irelevantní. Podle názoru soudu žalovaný rozhodl v mezích českého zákona a v souladu s unijními požadavky. Skutečnost, že vnitrostátní orgány jiných členských států zvolily jiný postup, nemůže mít na hodnocení rozhodnutí žalovaného žádný vliv. Navíc jak uvádí žalovaný ve

svém vyjádření, Evropská komise v případě Německa i Nizozemí podnikla přezkumná řízení za účelem zjištění, zda oba státy neporušují povinnosti, které jim plynou z práva EU.

Žalobce v přípisu z 19. 1. 2016 trvá na tom, že se zdejší soud musí vypořádat s argumenty německého regulátora a nizozemského soudu. K tomu soud uvádí, že jeho úkolem je posuzovat správnost postupu českého správního orgánu pouze ve vztahu k českému a unijnímu právu. Zahraniční praxe sice může v komparativní perspektivě přinést inspiraci, ale nemůže se stát závazným vzorem pro postup českého regulátora, tím méně pro posuzování zdejšího soudu. Soud znovu opakuje, že z unijního práva plyne téměř kategorická povinnost snížit ceny za terminaci podle metody pure LRIC a z této povinnosti se vnitrostátní orgány mohou vymanit pouze v případě zvlášť závažných důvodů (vnitrostátních specifik), které navíc musí být Komisi notifikovány a náležitě vysvětleny. Pokud se vnitrostátní orgány jiných členských států rozhodly neřídit se doporučenými postupy, jejich vybočení z téměř kategorických unijních pravidel nemůže být samo o sobě vzorem pro české orgány. V takovém případě je úkolem těchto členských států obhájit si před Evropskou komisí svůj odlišný postup, avšak pro zdejší soud z toho neplyne žádná povinnost, aby se s názory orgánů jiných členských států vypořádával.

Pokud jde o odkazované řízení o předběžné otázce, C-28/15 Koninklijke KPN, zdejší soud k tomu uvádí, že výsledek řízení před Soudním dvorem bude pro právě projednávaný případ irelevantní. V dané věci se předkládací soud ptá na oprávnění vnitrostátního soudu neřídit se unijním doporučením. I kdyby Soudní dvůr uznal, že toto oprávnění existuje, znamenalo by to pouze možnost a nikoli povinnost odklonit se od Doporučení. Jelikož zdejší soud došel k závěru, že důvody pro nenásledování Doporučení v právě projednávaném případě nenastaly, nebude mít na něj rozhodnutí o předběžné otázce žádný vliv.

Pokud jde o další argumenty uvedené pod třetím žalobním bodem, soud odkazuje na část svého odůvodnění pod prvním a druhým žalobním bodem.

Na základě shora uvedeného soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s., podle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl plný úspěch žalovaný, avšak žalovanému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší 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 23. března 2016

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.