



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Marcely Rouskové a Mgr. Jiřího Lifky v právní věci žalobce: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 4, Tomíčкова 2144/1, IČ 64949681, zast. JUDr. Petrem Hromkem, Ph.D., advokátem se sídlem Praha 2, Vinohradská 30, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Praha 9, Sokolovská 219, IČ 70106975, za účasti osoby zúčastněné na řízení: O2 Czech Republic a.s. (dříve Telefónica Czech Republic, a.s.), se sídlem Praha 4 – Michle, Za Brumlovkou 266/2, IČ 60193336, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 2.2.2011, č.j. 151 955/2010-603,

t a k t o:

- I. Rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 2.2.2011, č.j. 151 955/2010-603 a rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 1.11.2010, č.j. 45 789/2007-611/XIX. vyř., se zrušují a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 7.808,- Kč, a to do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce JUDr. Petra Hromka, advokáta.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „rozkladový orgán“ či žalovaný) uvedeného v záhlaví tohoto rozsudku, kterým v prvním výroku rozhodnutí zamítl rozklad společnosti Telefónica O2 Czech Republic (dále jen „O2“) a napadené rozhodnutí potvrdil, ve druhém výroku

rozhodnutí zamítl rozklad společnosti T-Mobile Czech Republic (dále též jen „T-Mobile“ či žalobce) a napadené rozhodnutí potvrdil, ve třetím výroku rozhodnutí zamítl rozklad společnosti Vodafone Czech Republic a napadené rozhodnutí potvrdil. Podaným rozkladem bylo napadeno rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „ČTÚ“), jímž byla ověřena výše prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2006 společnosti O2.

Žalobce namítá, že byl zkrácen na svých právech, neboť napadené rozhodnutí je nezákonné, když je v rozporu s právními předpisy a se skutkovým stavem. Žalobce své námitky zformuloval v následujících žalobních bodech:

V prvním žalobním bodě namítá žalobce porušení § 31 odst. 2 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o telekomunikacích“) a porušení vyhlášky č. 235/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o výpočtu a úhradě prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby držitelem telekomunikační licence (dále jen „vyhláška č. 235/2001 Sb.“). Žalobce tvrdí, že správní orgán měl nejprve identifikovat náklady, které by poskytovateli univerzální službu nevznikly, pokud by povinnost poskytnout univerzální službu neměl a teprve poté od těchto nákladů odečíst tržby a výnosy z plnění povinnosti poskytnout univerzální službu. Žalobce namítá, že chybný postup správních orgánů vedl k nadhodnocení nákladů a konkrétně namítá, že do výpočtu výše ztráty byly zahrnuty v rozporu s § 31 odst. 2 zákona o telekomunikacích:

I. služby uvedené v příloze č. 1 vyhlášky č. 235/2001 Sb. pod č. 1 a 2, žalobce se přitom dovolává skutečnosti, že společnost O2 poskytovala služby uvedené v příloze č. 1 pod č. 1 a 2 již před 1. 4. 2001 (v době kdy neměla uloženu povinnost poskytovat je v rámci univerzální služby), nejedná se tedy o náklady, které by poskytovateli univerzální služby nevznikly, pokud by tuto povinnost neměl uloženu. Tyto náklady měly být tedy správním orgánem z této ztráty vyloučeny, nadto služby uvedené v příloze č. 1 vyhlášky byly poskytovány O2 i poté, co byly z rámce univerzální služby vyňaty a jsou touto společností poskytovány dodnes,

II. společné (režijní) náklady, které by podnikateli poskytujícímu univerzální službu nevznikly, pokud by neměl povinnost poskytovat univerzální službu. Společnými (režijními) náklady jsou náklady vynakládané v souvislosti s poskytováním veškerých služeb určitého podnikatele, přičemž nejsou přímo podřaditelné některé z poskytovaných služeb a případná změna objemu poskytované služby neovlivňuje výši celkově vynakládaných společných nákladů. Společné (režijní) náklady nelze považovat za náklady, kterým by se podnikatel vyhnul, pokud by neposkytoval univerzální službu. Správní orgány však tyto náklady z vyúčtování společnosti O2 z celkové výše ověřené ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2006 nevyloučily. Žalobce je toho názoru, že požadavek na vyloučení těchto nákladů vyplývá z § 31 odst. 2 zákona o telekomunikacích, dle kterého se ztrátou z poskytování univerzální služby rozumí pouze ekonomicky oprávněné náklady. Nesouhlasí tedy se závěrem ČTÚ, že vyloučení režijních nákladů neumožňuje zákon ani vyhláška, kterou je správní orgán vázán. ČTÚ k tomuto dále uvedl, že každá, i relativně malá změna může být tím přírůstkem, který zvýší v konkrétním případě režijní náklady a jednak je rozdíl mezi zvýšením objemu služby, která už byla poskytována a mezi poskytováním služby, která je nově zaváděná nebo má určitá specifika proti jiným poskytovaným službám. Pokud by Úřad chtěl takto zdůvodnit oprávněnost zahrnutí režijních nákladů do výpočtu výše ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2006, musel by vycházet ze znalosti velikosti nárůstu objemu příslušných služeb O2 z titulu jejich poskytování v rámci univerzální služby. Touto otázkou se úřad nezabýval, neboť vždy vycházel ze skutečnosti, že veškeré služby zařazené do univerzální

služby nebyly O2 vůbec poskytovány, ač je Úřadu známo, že tomu tak není, a že určité služby zařazené do univerzální služby O2 poskytovala před i po uložení povinnosti poskytovat je v rámci univerzální služby.

Ve druhém žalobním bodu namítá žalobce rozpor napadeného rozhodnutí se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES ze dne 7.3.2002, o univerzální službě a o právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (dále jen „směrnice o univerzální službě“). Žalobce blíže uvedl, že od 1.5.2004 je pro Českou republiku bezprostředně účinné komunitární právo, což znamená povinnost po splnění stanovených podmínek přímo aplikovat komunitární právo a dát tomuto právu přednost před neslučitelným vnitrostátním pravidlem. Žalobce tvrdí, že napadené rozhodnutí je v rozporu se směrnicí o univerzální službě, neboť:

I. neobsahuje žádné posouzení, zda bylo poskytování univerzální služby v roce 2006 pro O2 nespravedlivou zátěží (viz čl. 12 odst. 1 a čl. 13 odst. 1 směrnice o univerzální službě). Zákon o telekomunikacích, který správní orgán při ověření prokazatelné ztráty za rok 2006 aplikoval, přitom žádné ustanovení o nespravedlivé zátěži neobsahuje. Žalobce zdůraznil, že směrnice o univerzální službě předpokládá dvoustupňovou aplikaci a to dle svého čl. 12 odst. 1 a dle čl. 13 odst. 1, podle něhož vnitrostátní regulační orgány rozhodnou o zavedení mechanismu náhrady čistých nákladů z veřejných zdrojů nebo rozhodnou o rozdělení čistých nákladů mezi telekomunikační operátory pouze v případě, že je poskytovatel univerzální služby zatížen nespravedlivou zátěží. Žalobce je toho názoru, že z citované směrnice vyplývá, že předpokládaná určitá výše ztráty může být v jednom případě pro poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěží a v jiném případě nikoliv.

II. nezohledňuje veškeré tzv. nehmotné výhody, které má poskytovatel univerzální služby (viz příloha č. IV, část A směrnice o univerzální službě). Žalobce blíže uvedl, že „veškeré nehmotné výhody“ jsou neurčitým právním pojmem, platí však, že hodnota těchto výhod musí být vyčíslitelná v penězích, což vyplývá z bodu 20 odůvodnění směrnice o univerzální službě. Žalobce v rámci správního řízení požadoval, aby správní orgán vyčíslil hodnotu veškerých nehmotných výhod, které v roce 2006 s poskytováním univerzální služby souvisely. Za tímto účelem předložil znalecký posudek Prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc. LL.M. č. 2267/2009, který měl správní orgán k dispozici. Dle znaleckého posudku podstatné efekty nehmotných výhod, které pro společnost O2 plynuly z poskytování univerzální služby, nevzal správní orgán vůbec v úvahu a ani si nevyžádal podklady a informace, které by nezahrnutí některého z efektů odůvodňovaly.

Žalovaný ve svém písemném vyjádření navrhl zamítnutí žaloby a k jednotlivým žalobním bodům uvedl následující:

K prvnímu žalobnímu bodu sub I. uvedl, že ztráta z poskytování univerzální služby za rok 2006 byla ověřena v souladu se zákonem o telekomunikacích. Způsob stanovení výše prokazatelné ztráty svěřil zákonodárce v § 31 odst. 4 zákona o telekomunikacích podzákonnému právnímu předpisu, což je v souladu s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Žalovaný je ve svém rozhodování podle § 2 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, vázán nejen zákonem, ale i vyhláškou, a proto nemůže libovolně zužovat či rozšiřovat rozsah služeb zahrnutých do výše prokazatelné ztráty. V první řadě zdůraznil, že v příloze č. 1 vyhlášky jsou definovány ztrátové služby, které nejsou ztrátové pouze dle názvu, nýbrž jsou skutečně poskytovány

bezplatně, nebo za cenu, které kryjí jen malou část nákladů vynaložených na jejich poskytování. Žalovaný by zařadil do výpočtu prokazatelné ztráty tyto služby i v případě, že by postup nebyl stanoven vyhláškou, neboť ztrátové služby neposkytuje podnikatelský subjekt nikdy dlouhodobě zdarma nebo za cenu nekryjící náklady.

Žalovaný zdůraznil, že ani před rokem 2001 neposkytovala společnost O2 dvě předmětné ztrátové služby uvedené v bodech 1 a 2 přílohy č. 1 k vyhlášce č. 235/2001 Sb. na komerčním principu a dobrovolně, nýbrž na základě povinnosti uložené jí předchozí právní úpravou. Konkrétní povinnosti byly stanoveny Pověřením čj. 9 361/95-611; cenové podmínky byly stanoveny v cenových rozhodnutích a následně v cenících společnosti ČESKÝ TELECOM, a.s. Tvzení, že společnost O2 poskytuje dvě zmíněné služby v současné době, i když jí nebyly uloženy jako univerzální služba, není pravdivé. Služba veřejných telefonních automatů (dále jen „VTA“) je od roku 2006 zařazena do univerzální služby na základě určitého strukturálního kritéria a tedy tísňová volání z těchto VTA jsou i nadále součástí univerzální služby a ztráta z nich je součástí čistých nákladů. Ani u komerčně provozovaných VTA neposkytuje společnost O2 tuto službu dobrovolně a povinnost umožnit koncovým uživatelům bezplatný přístup k číslům tísňového volání je uloženo přímo zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“) v ust. § 33 odst. 1. Ve věci poskytování slev pro zdravotně postižené účastníky zavedl zákon o elektronických komunikacích v rámci univerzální služby novou službu nazvanou „zvláštní ceny“, což je žalobci sub a) známo, neboť byl poskytovatelem této služby v letech 2007 a 2008. Není pravdou, že služby podle bodu 2 přílohy č. 1 vyhlášky poskytuje za stejných podmínek v současné době bez uložené povinnosti. Žalovaný shrnul v obecné rovině, že žádný podnikatel neposkytuje takové služby, které mu v delším časovém období nepřinášejí zisk, a proto lze důvodně předpokládat, že ani O2 by v případě neuložení povinnosti poskytovat univerzální služby neposkytovala ztrátové služby, tj. služby uvedené v příloze č. 1 vyhlášky č. 235/2001 Sb.

K prvnímu žalobnímu bodu sub II. žalovaný uvedl, že požadavek na vyloučení režijních nákladů není uveden v zákoně ani ve vyhlášce, kterými je žalovaný povinen se řídit. Podle vyhlášky byl žalovaný povinen vydat „Formulář“, na kterém je předkládán výpočet ztráty z poskytování univerzální služby. Návrh byl poslán všem potencionálním přispěvatelům na účet univerzální služby k připomínkám v roce 2001, avšak své návrhy zaslala pouze společnost O2. Žalovanému není zřejmé, proč se žalobce domáhá odlišného způsobu výpočtu, když ke způsobu výpočtu určenému „Formulářem“ neměl připomínky. Skutečnost, že režijní náklady nejsou přímo přiřaditelné, nic nevypovídá o jejich vzniku. V oddělené evidenci nákladů a výnosů je řada položek, které nelze přiřadit přímo, např. většina síťových nákladů se alokuje nepřímou, dokonce mnohé několika stupňovou alokací, neboť slouží několika skupinám technologicky odlišných služeb. Malá změna v řádu procent z objemu celkové služby režijní náklady zřejmě neovlivní, velká změna, zavedení nové služby či poskytování služeb ve zvláštním režimu (např. univerzální služby) režii ovlivní.

Efektivní režijní náklady vznikají proporcionálně k objemu poskytovaných služeb. Při poskytování univerzální služby není objem jednotlivých služeb nepatrný a současně její poskytování znamená pro společnost O2 značný nárůst administrativních činností. Požadavek na přesné vyčíslení režijních nákladů vzniklých poskytováním univerzální služby není realizovatelný nejen v rámci podkladů, které má žalovaný k dispozici, ale ani na základě všech informací, které jsou k dispozici u společnosti O2. Režijní náklady jsou specifické právě tím, že jsou společné všem službám a ze své podstaty je nelze jednoznačně přiřadit poskytovaným službám. Přiřazování nákladů rovnoměrně ke všem službám pomocí jednoduchého klíče (na základě nákladů již přiřazených) je hospodárný a spravedlivý způsob

zacházení s těmito náklady. Žalobce sám ve své oddělené evidenci přiřazuje režijní náklady také nepřímým typem alokačního klíče, který používá společnost O2.

K druhému žalobnímu bodu sub I. žalovaný zdůraznil, že skutečnost, že byl povinen postupovat v souladu se zákonem o telekomunikacích a vyhláškou č. 235/2001 Sb., nebyla nikdy žádným soudem zpochybněna a žalovaný trvá na správnosti svého postupu. Právní normy Evropského společenství nelze aplikovat přímo, ale prostřednictvím národní legislativy. Žalovaný se z důvodu opatrnosti a pro transparentnost svého postupu zabýval i hodnocením, zda ztráta představuje pro poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěž a to na straně 15 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Ztrátové služby jsou nespravedlivou zátěží, neboť jsou poskytovány zdarma a na nekomerční bázi.

K druhému žalobnímu bodu sub II. Žalovaný uvedl, že ač správní orgán nepovažuje zohlednění nehmotných výhod za postup podle vyhlášky, z důvodu opatrnosti a pro transparentnost svého postupu se zabýval jednotlivými nehmotnými výhodami tak, jak jsou uvedeny v předloženém znaleckém posudku (viz podrobně na str. 16 - 24 prvostupňového rozhodnutí). Principy stanovené vyhláškou č. 235/2001 Sb. jsou v souladu s principy stanovenými komunitárním právem. Vytvoření vlastního mechanismu pro určení ztráty v daném případě vede k výsledku požadovanému komunitárním právem. Zatímco komunitární právo doporučuje ztrátu vzniklou poskytováním celého portfolia služeb v rámci univerzální služby následně očistit o nehmotné výhody, české právní předpisy přímo určují, které služby „generují“ nárok na úhradu nákladů na ně vynaložených. Odečet nehmotných výhod a posouzení nespravedlivé zátěže nejsou tedy součástí postupu výpočtu ztráty z univerzální služby určeného vyhláškou. Vyhláška č. 235/2001 Sb. v příloze č. 1 určuje, které služby jsou považovány za ztrátové; služby, které jsou ztrátové ze své podstaty, protože jsou poskytovány bezplatně nebo za cenu, která představuje pouze zlomek nákladů vynaložených na její poskytování. Vyčíslení nehmotných výhod by se tedy muselo vztahovat výhradně k těmto službám, proto jsou nehmotné výhody velmi malé až mizivé. Konstatuje dále, že takové služby jsou nespravedlivou zátěží, neboť jsou poskytovány zdarma a na nekomerční bázi. Prokazatelná ztráta se proto počítá jen z vymezeného okruhu služeb a lze dovodit, že zákonodárce předpokládal, že pokud by poskytovateli univerzální služby vznikla ekonomická ztráta u ostatních služeb, byla by vyvážena nehmotnými výhodami spojenými s poskytováním těchto služeb v rámci univerzální služby. Povinnost poskytování univerzální služby zahrnovala podle zákona o telekomunikacích prakticky celou telefonní službu a ztrátové služby uvedené ve vyhlášce nebyly jediné, u nichž společnost Telefónica nedosahovala zisku.

Žalovaný uzavřel, že ust. § 31 odst. 2 zákona o telekomunikacích aplikoval nikoliv jako neslučitelné se žalobcem odkazovanou směrnicí, že postupoval v souladu s vnitrostátní právní úpravou, a tedy jediným způsobem, jakým mohl, resp. musel.

Osoba zúčastněná na řízení společnost O2 Czech Republic a.s. Ve svém vyjádření k žalobě uvedla, že žalovaný postupoval v souladu s vyhláškou i ust. § 31 odst. 2 zákona o telekomunikacích.

Služby zahrnuté do vyhlášky č. 235/2001 Sb., resp. přílohy č. 1, by O2 neposkytovala, pokud by neměla povinnost je poskytovat v rámci univerzální služby, neboť se jednalo zcela jednoznačně o ztrátové služby, které byly cenově regulovány. O2 je poskytovala bezplatně nebo za regulované ceny, jejichž výše nepokrývala ekonomicky oprávněné náklady. Před rokem 2000 byla ztrátovost předmětných služeb kompenzována exkluzivitou v poskytování jiných služeb a po roce 2000, kdy byla exkluzivita zrušena a plně již působila hospodářská

soutěž na telekomunikačním trhu, úhradou ztráty z poskytování předmětných služeb v rámci univerzální služby. Nelze v žádném případě požadovat po jednom podnikatelském subjektu, aby poskytoval ztrátové služby, které nebudou kompenzovány, a přitom ostatním subjektům působícím na stejném trhu takovouto povinnost neuložit. Tímto způsobem by docházelo k popření základních principů podnikání, docházelo by k porušení rovné hospodářské soutěže. Služby uvedené v příloze č. 1 vyhlášky č. 235/2001 Sb. byla společnost O2 povinna poskytovat vždy bezplatně nebo za cenu stanovenou cenovým výměrem nebo cenovým rozhodnutím žalovaného, o poskytování těchto služeb tedy společnost O2 nerozhodovala na základě svobodného rozhodnutí, nýbrž poskytování jí bylo nařízeno rozhodnutím žalovaného, potažmo státu. Povinnost poskytovat univerzální službu v rozsahu daném vyhláškou platila pro celé období roků 2001 – 2005 a část roku 2006; to znamená, že v každém z těchto let byly naplnění této povinnosti vynakládány provozní náklady u služeb, které se opakují. Jedná se o náklady na služby, které by nevznikly, pokud by společnosti O2 nebyla uložena povinnost je poskytovat.

K tvrzení žalobce, že neměly být zahrnuty do nákladů univerzální služby společné režijní náklady, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat univerzální službu, uvedla O2, že režijní náklady (společné), jsou náklady společně vynakládané na celé portfolio služeb. Nezahrnutím režijních nákladů do univerzální služby by tak zákonitě musely vzrůst náklady všech ostatních služeb, které by se mohly stát z tohoto důvodu oproti jiným poskytovatelům, kteří nemají povinnost poskytovat univerzální službu, nekonkurenceschopné. Jednoznačně nelze dospět k závěru, že by režijní náklady společnosti O2 byly ve stejné výši, pokud by nebyla poskytována univerzální služba. I u režijních nákladů by zákonitě došlo k jejich redukci. Započítávání režijních nákladů je tedy plně oprávněné a je v souladu se zákonem o telekomunikacích, vyhláškou č. 235/2001 Sb. i opatřením č. OÚ-6/S/2000.

K žalobním námitkám obsaženým v druhém žalobním bodu O2 Czech Republic a.s. uvedla, že takové tvrzení je nesprávné a to z následujících důvodů:

a) ustanovení Směrnice o univerzální službě nelze přímo použít, neboť by tím byla nepříznivě ovlivněna práva třetí osoby odlišné od státu, totiž společnosti O2 Czech Republic a.s. Nelze přímo i z jednotlivých rozhodnutí Evropského soudního dvora dovozovat obecné aplikační pravidlo, které by bylo použitelné i na posuzovaný případ.

K přednostní aplikaci směrnice orgány veřejné moci lze přistoupit pouze tam, kde tato přednostní aplikace nezasahuje negativně do práv třetích osob. Směrnice může být přímo účinná výlučně ve vztahu k právnické či fyzické osobě, která ze směrnice vyvozuje své právo, vůči státu, který směrnici buď vůbec, nebo řádně neprovedl. Evropský soudní dvůr se vyslovil k této otázce například v rozhodnutí C-97/96, Daihatsu ([1997], ECR I-06843, zejména bod 24). V tomto případě Evropský soudní dvůr konstatoval, že byť směrnice nebyla Spolkovou republikou Německo řádně provedena, a bylo by tak možné uvažovat o jejím přímém účinku, přednostní aplikace směrnice není možná, neboť by došlo k negativnímu zásahu do práv třetích osob (tj. osob, jimž měla být potenciálně uložena pokuta). Obdobně bylo již rozhodnuto Evropským soudním dvorem ve věci C-221/88 Busseni ([1990], ECR I-00495, bod 23 až 26 rozhodnutí). Z uvedených rozhodnutí vyplývá, že v daném případě je přímá aplikace žalobcem namítaných ustanovení směrnice o univerzální službě vyloučena, neboť žalobce se de facto domáhá, aby prokazatelná ztráta za rok 2004 byla ověřena, a následně tedy i uhrazena společnosti O2 v menším rozsahu. Tím by došlo k podstatnému negativnímu zásahu do práv společnosti O2. V takovém případě je přímá aplikace směrnic dle výše uvedené judikatury Evropského soudního dvora vyloučena.

b) ustanovení směrnice o univerzální službě nesplňují předpoklady pro to, aby mohla být přímo aplikovatelná i z toho důvodu, že nejsou dostatečně přesná, určitá, bezpodmínečná a nepřipouštějící vlastní uvážení rozhodujícího vnitrostátního orgánu (např. rozhodnutí Evropského soudního dvora 41/74, Van Duyn v. Home Office). Žalobcem poukazovaná ustanovení směrnice o univerzální službě toto kritérium nesplňují; např. formulace výpočtu čistých nákladů v příloze IV uvádí, že „výpočet čistých nákladů by měl (tj. nikoliv musel) zohlednit výhody, včetně nehmotných výhod, které má operátor univerzálních služeb,“ a rovněž termín „tržní výhody“ (článek 12 cit.) či pojem „nehmotné výhody“ nejsou nikde definovány.

c) přímá aplikace ustanovení směrnice o univerzální službě je vyloučena i proto, že O2 byla pověřena poskytováním univerzální služby ještě před vstupem ČR do Evropské unie. Společnost O2 poskytovala univerzální službu v roce 2004 na základě telekomunikační licence č. 38155/2001/I-603 ze dne 4. 3. 2002, byla pověřena poskytováním univerzální služby dokonce ještě před tím, než směrnice o univerzální službě vstoupila v platnost v rámci Evropské unie. Žalobcem namítaná aplikace nových pravidel ohledně výpočtu prokazatelné ztráty/čistých nákladů na poskytování univerzální služby na vztah založený uvedenou licenci je v rozporu s principem právní jistoty a legitimním očekáváním společnosti O2.

Pověřování poskytováním univerzální služby se totiž od r. 2002 změnilo. Zákon o telekomunikacích umožňoval v ust. § 30 uložit povinnost poskytování univerzální služby pouze provozovateli pevné telekomunikační sítě, pokud to bylo ve veřejném zájmu, či pokud měl významný podíl na trhu. Zákon o elektronických komunikacích, účinný od 1.5.2005 zavádí systém výběrových řízení na poskytovatele univerzální služby, kterého se obecně může zúčastnit každý podnikatel, zajišťující veřejně dostupné sítě a poskytující veřejně dostupné služby o elektronických komunikacích. Možnost uložit poskytování univerzální služby jinému subjektu, než účastníkovi výběrového řízení, pak podmiňuje tento zákon v § 39 odst. 13 neúspěchem výběrového řízení. Každý podnikatel již tím, že se do výběrového řízení přihlásí, je srozuměn s úpravou, dle které je úhrada čistých nákladů v souladu se Směrnicí o univerzální službě podmíněna jejich posouzením jako tzv. nespravedlivé zátěže.

Nadto i samotná směrnice o univerzální službě věcně vychází z toho, že by se její ustanovení měla aplikovat až na vztahy, které byly nově založeny právě v souladu s úpravou zakotvenou touto směrnicí, nikoliv na dřívější historické vztahy vzniklé z historického poskytování univerzální služby. Teprve na poskytovatele univerzální služby určeného v souladu s požadavky čl. 3 odst. 2 a 8 odst. 2 směrnice o univerzální službě lze aplikovat rovněž příslušná ustanovení této směrnice, což lze dovozovat i z článku 12 odst. 1 této směrnice. Jak bylo uvedeno, i zákon o elektronických komunikacích stanoví, že přihláška podnikatele do výběrového řízení na určení poskytovatele univerzální služby musí obsahovat konkrétní návrh výpočtu čistých nákladů za kalendářní rok, zákon tedy zde předpokládá předběžnou kalkulaci čistých nákladů již v rámci procesu pověřování poskytovatele univerzální služby.

S ohledem na uvedené není tedy přípustné, aby byla nová ustanovení směrnice o univerzální službě bez dalšího aplikována na vybraný subjekt, který byl poskytováním univerzální služby pověřen již v minulosti za zcela odlišných podmínek. Na podporu uvedeného lze odkázat i na judikaturu Evropského soudního dvora, a to např. rozhodnutí C-209/04, Komise v. Rakousko.

K námitkám žalobce o nezohlednění veškerých nehmotných výhod a nespravedlivé zátěže, O2 uvádí, že tato námitka je vzhledem k nemožnosti přímé aplikace příslušných ustanovení směrnice o univerzální službě irelevantní. Z důvodu procesní opatrnosti je třeba konstatovat, že nelze souhlasit s obsahem znaleckého posudku znalce a jeho názor byl

vyvrácen oponentním znaleckým posudkem, který společnost O2 předložila jako důkaz ve správním řízení, že žalovaný v posuzované věci postupoval v ekonomické rovině správným a opodstatněným způsobem. Totéž se vztahuje i k námitce žalobce, v níž tvrdí údajnou absenci nespravedlivé zátěže na straně společnosti O2.

Ze správního spisu vyplývají následující pro rozhodnutí soudu podstatné skutečnosti:

V odůvodnění napadeného rozhodnutí rozkladový orgán nejprve shrnul průběh správního řízení. Následně pak rozhodl o námitkách podaných žalobcem, tj. společností T-Mobile tak, že tyto námitky zamítl a vyjádřil se k nim na straně 18-22. Námitku porušení § 31 odst. 2 zákona o telekomunikacích a porušení vyhlášky č. 235/2001Sb., že ČTÚ neposuzoval, zda by poskytovatel univerzální služby musel veškeré náklady vynaložit i v případě, pokud by mu povinnost poskytovat univerzální službu nebyla uložena, odmítl žalovaný s tím, že z rozhodnutí ČTÚ je zřejmé, ČTÚ neaplikoval vyhlášku č. 235/2001 Sb. toliko mechanicky, ale zjišťoval i soulad rozsahu nákladů zařazených do ztráty se zákonem o telekomunikacích. Služby uvedené v příloze č. 1 vyhlášky č. 235/2001 Sb. by poskytovatel univerzální služby neposkytoval za stanovených podmínek, pokud by mu nebyly uloženy. Podniky se v rámci marketingové strategie někdy krátkodobě uchylují k poskytování služeb za nízké ceny nebo zdarma, vždy tím ovšem sledují určitý cíl. I pro období do roku 2001 platí, že společnost Telefónica neposkytovala ztrátové služby uvedené v příloze č. 1 bod bodem 1 a 2 vyhlášky jako komerční, nýbrž jako povinnost uloženou právními předpisy před rokem 2001. V současné době jsou zmíněné služby poskytovány jako povinnost uložená zákonem o elektronických komunikacích (str. 20).

K otázce režijních nákladů rozkladový orgán plně odkázal na text rozhodnutí správního orgánu I. stupně (str. 14-15) a poznamenal, že požadavek na vyloučení režijních nákladů není uveden ani v zákoně o telekomunikacích, ani ve vyhlášce, kterými byl správní orgán prvního stupně povinen se řídit. Režijní náklady jsou ze své podstaty společně vynaloženými náklady na celé portfolio služeb, bez ohledu, zda se jedná o služby v rámci univerzální služby nebo nikoliv. Jsou specifické právě tím, že jsou společné všem službám a všechny režijní náklady se přiřazují stejným klíčem. Kvantifikace režijních nákladů z hlediska jejich skutečného vzniku je nereálná, i proto jsou režijní náklady alokovány na všechny služby stejným alokačním klíčem.

Žalovaný odmítl námitku rozporu prvostupňového rozhodnutí se směrnicí o univerzální službě s tím, že vytvoření vlastního mechanismu pro určení ztráty není v rozporu s uvedenou Směrnicí. Zatímco směrnice doporučuje ztrátu vzniklou poskytováním celého portfolia služeb v rámci univerzální služby následně očistit o nehmotné výhody, česká legislativa přímo určuje, které služby „generují“ nárok na úhradu nákladů na ně vynaložených. Skutečnost, že správní orgán I. stupně neprovedl odečet nehmotných výhod a posouzení nespravedlivé zátěže vyplývá tedy ze skutečnosti, že postup výpočtu ztráty z univerzální služby je jednoznačně určen vyhláškou č. 235/2001 Sb., ve které nejsou tyto úkony stanoveny, takový postup vyplývá i z logiky konstrukce této ztráty. Vyhláška v příloze č. 1 určuje, které služby jsou považovány za ztrátové. Jsou to přitom pouze takové služby, které jsou ztrátové ze své podstaty, protože jsou poskytovány bezplatně, nebo za ceny, které představují pouze zlomek nákladů vynaložených na jejich poskytování. (str. 21).

K námitce nezohlednění veškerých nehmotných výhod odkázal rozkladový orgán na stranu 16 až 24 odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, kde se ČTÚ se vyjádřil ke všem výhodám, které společnost T-Mobile navrhuje zohlednit, a rovněž ke všem výpočtům v ní

předloženém znaleckém posudku č. 2267/2009. K námitkám týkajícím se neposouzení nespravedlivé zátěže konstatoval rozkladový orgán, že s těmito připomínkami se vypořádal již správní orgán I. stupně v odůvodnění svého rozhodnutí. Rozkladový orgán dále zdůraznil, že ztrátové služby stanovené vyhláškou v příloze č. 1 jsou nespravedlivou zátěží, neboť jsou poskytovány zdarma a na nekomerční bázi, a jako takové by tedy byly posouzeny i v hypotetickém případě neexistence vyhlášky.

Městský soud v Praze žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, přezkoumal v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán, a vycházel přitom ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Soud se nejprve zabýval námitkou rozporu úpravy obsažené v § 31 zákona o telekomunikacích a navazující vyhlášce s úpravou obsaženou zejm. v čl. 12 a čl. 13 směrnice o univerzální službě. Žalobci rozpor spatřují jednak v nezohlednění nehmotných výhod souvisejících s poskytováním univerzální služby a jednak v absenci posouzení, zda vyčíslená prokazatelná ztráta představuje pro poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěž. Žalovaný tento rozpor popírá a tedy ani přímou aplikaci směrnice nepovažuje za možnou.

Za nezákonné lze napadené rozhodnutí označit též v případě, kdy je na zjištěný skutkový stav použita nepřiléhavá právní norma či je příslušná právní norma nesprávně vyložena. Pokud by soud dospěl k závěru, že úprava obsažená v zákoně o telekomunikacích je v rozporu s právem Evropské unie (dále též „unijní právo“), znamenalo by to, že správní orgány ve věci aplikovaly nesprávnou právní normu a jejich rozhodnutí je z tohoto důvodu nezákonné.

Součástí českého právního řádu je počínaje okamžikem vstupu České republiky do Evropské unie, tj. dnem 1.5.2004, též právo Evropské unie; s ohledem na tento fakt, osoba zúčastněná na řízení vylučuje možnost aplikace unijního práva na posuzovaný případ. Namítá jednak, že povinnost poskytovat univerzální službu jí vznikla na základě telekomunikační licence udělené dne 4.3.2003 (tj. ještě před přijetím směrnice o univerzální službě) a aplikace unijních pravidel by zásadně změnila podmínky poskytování univerzální služby, a jednak, že směrnice sama věcně vychází z toho, že její pravidla budou aplikována až na ty poskytovatele univerzální služby, kteří budou určeni podle pravidel zaváděných směrnicí (výběrová řízení atd.). Městský soud v Praze s argumentací O2 nesouhlasí a je naopak toho názoru, že účinky práva Evropské unie od okamžiku přistoupení členského státu jsou v obecné rovině nepochybné. Otázkou zůstává, zda je rozhodné, že právní vztah, o který se v řízení jedná, byl založen před přistoupením. Soud zohlednil především skutečnost, že povinnost poskytovat univerzální službu trvala kontinuálně a bez jakékoliv změny po celý rok 2006. Lze tedy hovořit o trvajícím právním vztahu, o kterém bylo rozhodováno v době působení práva Evropské unie, na takový právní vztah jako celek je nutno aplikovat jednu právní úpravu, a to právní úpravu členského státu Evropské unie.

Soud naopak nemohl zohlednit rozsudek Evropského soudního dvora z 23.3.2006, C-209/04, Komise proti Rakousku (Sb.rozh.s. I-02755), neboť zde vyslovené a O2 citované závěry – uváděná směrnice není aplikovatelná na stavební projekt, u nějž byla žádost o jeho povolení podána ještě před datem přistoupení Rakouska k Evropské unii – vycházely z odlišných právních důvodů, než byl samotný okamžik přistoupení Rakouska k Evropské unii. Soudní dvůr totiž vyšel ze své judikatury specificky se vztahující k posuzování vlivu projektů na životní prostředí (srov. bod 56 cit. rozsudku), svůj závěr pak dovodil z aplikace

právě této judikatury na situaci přistoupení Rakouska k Evropské unii. Městský soud v Praze konstatuje, že se tedy jedná o zcela odlišnou skutkovou i právní situaci a závěry namítaného rozsudku Evropského soudního dvora C-209/04 nejsou na projednávaný případ aplikovatelné.

Soud nepřisvědčil ani argumentu, že sama směrnice o univerzální službě předpokládá, že bude aplikována, až na nově určené poskytovatele univerzální služby. Takový výklad by mohl obstát před uplynutím transpoziční lhůty směrnice, nikoliv však již po jejím marném uplynutí. V tento okamžik by totiž přijetí výkladu O2 znamenalo pro členské státy možnost svou nečinností zcela bojkotovat účinky směrnice; to je však jev, kterému se celá judikatura Evropského soudního dvora vztahující se k přímému i nepřímému účinku směrnic snaží předejít.

Zásadně je povinností členského státu Evropské unie uvést národní právní úpravu do souladu s úpravou unijní v těch oblastech právních vztahů, které jsou regulovány jak právem Evropské unie, tak právem vnitrostátním. Nastane-li situace, v níž je shledán rozpor mezi unijním a vnitrostátním právem, je třeba zajistit účinnou aplikaci práva Evropské unie (tzv. užitečný účinek /*effet utile*/, resp. plnou účinnost unijního práva). Maje toto na paměti, přistoupil Městský soud v Praze k posouzení tvrzeného rozporu čl. 12 a 13 směrnice o univerzální službě a § 31 zákona o telekomunikacích.

Směrnice o univerzální službě v čl. 12 („Výpočet nákladů na povinnosti univerzální služby“) v odst. 1 stanoví: *„Pokud se vnitrostátní regulační orgány domnívají, že poskytování univerzální služby podle článků 3 až 10 může představovat pro podniky určené k poskytování univerzální služby nespravedlivou zátěž, vypočítají čisté náklady na její poskytování. Za tímto účelem vnitrostátní regulační orgány:*

a) v souladu s přílohou IV části A vypočítají čisté náklady na povinnost poskytování univerzální služby, přičemž zohlední jakoukoli tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby [...]“

Čl. 13 odst. 1 směrnice pak stanoví, že *„pokud vnitrostátní regulační orgány na základě výpočtu čistých nákladů podle článku 12 zjistí, že podnik je zatížen nespravedlivou zátěží, rozhodnou členské státy na základě žádosti určeného podniku:*

a) o zavedení mechanismu náhrady zjištěných čistých nákladů takovému podniku z veřejných prostředků za průhledných podmínek, a/nebo

b) o rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby mezi podniky zajišťující síť a poskytující služby elektronických komunikací.“

Ke způsobu výpočtu samotných čistých nákladů se v příloze IV, části A směrnice uvádí: *„[...] Při provádění výpočtu se mají čisté náklady na povinnosti univerzální služby vypočítat jako rozdíl mezi čistými náklady určeného podniku na provoz při dodržování povinností univerzální služby a na provoz bez povinností univerzální služby. [...] Důkladnou pozornost je třeba věnovat přesnému vyčíslení nákladů, kterým by se určený podnik vyhnul, kdyby neměl povinnosti univerzální služby. Výpočet čistých nákladů by měl zohlednit výhody, včetně nehmotných výhod, které má operátor univerzální služby.*

Výpočet má vycházet z nákladů připadajících na:

i) prvky vymezených služeb, které lze poskytovat pouze se ztrátou nebo za nákladových podmínek, které nejsou běžnými obchodními podmínkami.

Tato kategorie může zahrnovat prvky služeb, jako je přístup k tísňovým telefonním službám, poskytování některých veřejných telefonních automatů, poskytování některých služeb nebo zařízení pro zdravotně postižené osoby, atd.;

ii) určité koncové uživatele nebo skupiny koncových uživatelů, kterým lze při zohlednění nákladů na zajišťování zmíněné sítě a poskytování zmíněné služby, získaných výnosů a zeměpisného zprůměrování cen uloženého členským státem poskytovat službu pouze se ztrátou nebo za nákladových podmínek, které nejsou běžnými obchodními podmínkami.

Tato kategorie zahrnuje koncové uživatele nebo skupiny koncových uživatelů, kterým by nebyla poskytnuta služba komerčním operátorem, který neměl povinnost poskytovat univerzální službu.“

Zákon o telekomunikacích stanoví v § 31, že „poskytovatel univerzální služby má nárok na úhradu prokazatelné ztráty (odst. 1). Prokazatelnou ztrátou se rozumí rozdíl mezi ekonomicky oprávněnými náklady, včetně přiměřeného zisku, vynaloženými držitelem telekomunikační licence na plnění povinnosti poskytovat univerzální službu, které by poskytovateli univerzální služby nevznikly, pokud by tuto povinnost neměl, a tržbami a výnosy dosaženými držitelem telekomunikační licence z plnění povinnosti poskytovat univerzální službu (odst. 2). Způsob výpočtu prokazatelné ztráty, doklady, kterými musí být výpočty prokazatelné ztráty doloženy, a vymezení přiměřeného zisku stanoví prováděcí předpis (odst. 4).“

Prováděcím předpisem je shora uvedená vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 235/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o výpočtu a úhradě prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby držitelem telekomunikační licence (dále jen „vyhl. č. 235/2001 Sb.“). Ta stanoví v § 1 písm. b), že „ztrátovými službami činnosti uvedené v příloze č. 1“. V § 2 odst. 1 je pak stanoven způsob výpočtu prokazatelné ztráty: „prokazatelnou ztrátu vypočítá poskytovatel univerzální služby jako rozdíl mezi součtem tržeb a výnosů z poskytování ztrátových služeb na jedné straně a součtem ekonomicky oprávněných nákladů na poskytování těchto služeb a přiměřeného zisku na straně druhé.“ V § 4 je pak uveden způsob, kterým se určí přiměřený zisk pro účely zúčtování prokazatelné ztráty.

Soud posuzoval soulad vnitrostátní právní úpravy jednak jako celku v oblasti stanovení čistých nákladů univerzální služby a jednak se zaměřil též na rozpory tvrzené žalobcem. Soud považuje za důležité uvést následující časové souvislosti. Na posuzovaný případ se aplikuje zákon o telekomunikacích (zák. č. 151/2000 Sb.), který byl účinný v rozhodném období poskytování univerzální služby. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1.7.2000. V roce 2002 byl přijat soubor evropských směrnic označovaný jako „nový regulační rámec elektronických komunikací“, do něhož patří i směrnice o univerzální službě; její transpoziční lhůta uplynula dne 24.7.2003 (čl. 38 odst. 1 směrnice), pro Českou republiku tedy dnem jejího vstupu do Evropské unie. S ohledem na transpoziční povinnost byl připravován nový zákon, který reagoval na úpravu zavedenou novým regulačním rámcem (viz důvodová zpráva k zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích), ten byl však přijat až 22.2.2005 s účinností od 1.5.2005, avšak na poskytování univerzální služby se s ohledem na § 143 zák. o elektronických komunikacích stále uplatňovala pravidla obsažená v předchozím zákoně o telekomunikacích.

Soud zohlednil též samotný charakter směrnice jakožto nástroje regulace. Směrnice je právním aktem, který ze své podstaty vyžaduje provedení ve vnitrostátním právním řádu prostřednictvím jeho vlastních prostředků. Je na členském státu, jakou formu a prostředky k tomu zvolí. Musí však dbát, aby bylo dosaženo výsledku předvídaného směrnicí (srov. čl. 249 Smlouvy o Evropském společenství, nyní čl. 288 Smlouvy o fungování Evropské unie). V takové situaci pak může vyvstat potřeba posoudit, zda vnitrostátní implementace či transpozice skutečně proběhla tak, jak měla, a zda je tak vnitrostátní právní úprava v souladu se směrnicí.

Městský soud v Praze ze shora citovaných ustanovení dospěl k závěru, že právní úprava obsažená v § 31 zák. o telekomunikacích a navazující vyhl. č. 235/2001 Sb. je v rozporu s čl. 12 a 13 směrnice o univerzální službě.

Česká úprava vychází z toho, že jakákoliv ztráta vzniknuvší poskytovateli univerzální služby jejím provozováním, má být uhrazena (§ 31 odst. 1 a § 32 cit. zák.). Směrnice naopak vyžaduje krytí pouze takové ztráty, která pro poskytovatele univerzální služby představuje nespravedlivou zátěž (čl. 13 směrnice). Soud nemohl přistoupit na argumentaci žalovaného, že zákonodárce určil ve vyhlášce č. 235/2001 Sb. (příl. 1) služby, které jsou ze své podstaty ztrátové (protože poskytovány zdarma a na nekomerční bázi), a tedy představují pro poskytovatele nespravedlivou zátěž. Taková interpretace je totiž v příkrém rozporu s výkladem přijatým Evropským soudním dvorem v rozsudku ze dne 6. 10. 2010, C-389/08, Base a další, Sb. rozh. s. I-9073 (shodně pak i rozsudek z 6.10.2010, C-222/08, Komise proti Belgii, Sb. rozh. s. I-9017).

Evropský soudní dvůr uvedl:

„(35) Článek 12 odst. 1 první pododstavec směrnice 2002/22 tedy stanoví, že pokud se vnitrostátní regulační orgány domnívají, že poskytování univerzální služby podle článků 3 až 10 této směrnice může představovat pro podniky určené k poskytování univerzální služby nespravedlivou zátěž, musí vypočítat čisté náklady na její poskytování.

[...]

(37) Z ustanovení článku 13 směrnice 2002/22 naproti tomu vyplývá, že vnitrostátní regulační orgány mohou konstatovat, že podnik určený za poskytovatele univerzální služby je skutečně vystaven nespravedlivé zátěži, pouze na základě výpočtu čistých nákladů na poskytování univerzální služby podle článku 12 této směrnice a členské státy pak musí na žádost tohoto podniku rozhodnout o přijetí pravidel náhrady z důvodu těchto nákladů.

[...]

(42) [...] Zákonodárce Společenství, který měl za to, že čisté náklady na univerzální službu nutně nepředstavují nadměrnou zátěž pro všechny dotčené podniky, měl v této souvislosti v úmyslu vyloučit, aby každý čistý náklad na poskytování univerzální služby dával automaticky nárok na náhradu. Za těchto podmínek je nespravedlivou zátěží, jejíž existenci musí vnitrostátní regulační orgán konstatovat před poskytnutím jakékoli náhrady, zátěž, která je pro každý dotčený podnik nadměrná vzhledem k jeho schopnosti ji unést s přihlédnutím k souhrnu vlastností podniku, zejména k úrovni jeho vybavení, k jeho hospodářské a finanční situaci, jakož i k jeho podílu na trhu.

(43) [...] regulační] orgán nicméně smí pro účely použití článku 13 této směrnice konstatovat, že zátěž spočívající v poskytování univerzální služby je nespravedlivá, pouze za podmínky, že provede konkrétní posouzení situace každého dotčeného podniku z hlediska těchto kritérií.“

V kontextu právě citovaných pasáží rozsudku Soudního dvora Evropské unie je zřejmé, že argumentace žalovaného je lichá. Taková právní úprava, která neumožňuje regulátorovi trhu posoudit, zda je ověřovaná ztráta pro konkrétního poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěží, je totiž v rozporu se směrnicí.

Soud zde záměrně vycházel pouze z rozporu § 31 zák. o telekomunikacích s čl. 13 odst. 1 směrnice o univerzální službě. S poukazem na body 36 a 48 cit. rozsudku totiž posouzení potenciality nepřiměřeného zatížení ve smyslu čl. 12 směrnice lze svěřit zákonodárci, příp. regulačnímu orgánu, aby již předem určil ty dílčí služby, u nichž musí být čisté náklady vypočítány vždy, tj. dané služby jsou pravidelně způsobilé generovat ztrátu, jež může být pro poskytovatele nespravedlivou zátěží. Soud tedy konstatoval rozpor zákona o telekomunikacích pouze s čl. 13 směrnice o univerzální službě.

Shora již bylo řečeno, že, nastane-li rozpor mezi právní úpravou unijní a vnitrostátní, je třeba tento rozpor řešit ve prospěch práva Evropské unie, tedy zajistit jeho plnou účinnost. Při rozhodování v takovém případě soud zvažuje, zda lze vnitrostátní právní úpravu vyložit takovým způsobem, aby odpovídala výkladu požadovanému unijním právem (tzv. eurokonformní výklad), či zda vnitrostátní právo neaplikovat a užít přímo právní úpravu unijní, je-li schopna působit tzv. přímým účinkem. Tyto možnosti hodnotil Městský soud v Praze samostatně ve vztahu k jednotlivým zjištěným rozporům s unijním právem.

Soud dospěl shora k závěru, že zákon o telekomunikacích neumožňuje regulačnímu orgánu, aby zhodnotil, zda zjištěná a vyčíslená prokazatelná ztráta představuje pro konkrétního poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěž, jak vyžaduje směrnice o univerzální službě. Soud neshledal, že by zákon o telekomunikacích obsahoval ustanovení, které by bylo možno vyložit takovým způsobem, aby byl naplněn cíl směrnice o univerzální službě, konkrétně došlo k zhodnocení míry spravedlivosti zátěže pro poskytovatele univerzální služby. V takovém případě tedy nebylo lze užít eurokonformního výkladu.

Pokud jde o posouzení, zda je čl. 13 odst. 1 cit. směrnice schopen působit přímým účinkem, odpověď na tuto otázku podává rozsudek Soudního dvora ze dne 6.10.2015, C-508/14. Soudní dvůr na základě žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podané rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 23.10.2014, uvedl v bodech 52-54, že *„ve všech případech, kdy se ustanovení směrnice z hlediska obsahu jeví jako bezpodmínečná a dostatečně přesná, jsou jednotlivci oprávněni dovolávat se jich před vnitrostátními soudy vůči členskému státu, jestliže ji provedl nesprávně (viz rozsudek Pfeiffer a další, C-397/01 až C-403/01, EU:C:2004:584, bod 103 a citovaná judikatura, a rozsudek Arcor a další, C-152/07 až C-154/07, EU:C:2008:426, bod 40). Články 12 a 13 směrnice 2002/22 přitom tato kritéria splňují, ... I když směrnice 2002/22 ponechává vnitrostátním regulačním orgánům určitý prostor pro uvážení při uplatňování těchto ustanovení, nemá tato okolnost vliv na přesnou a bezpodmínečnou povahu povinnosti vyplývající z těchto ustanovení (obdobně viz rozsudek GMAC UK, C-589/12, EU:C:2014:2131, body 29, 30 a 32). Z výše uvedeného vyplývá, že... články 12 a 13 směrnice 2002/22 musí být vykládány v tom smyslu, že mají přímý účinek a jednotlivci se jich mohou přímo dovolávat před vnitrostátním soudem ke zpochybnění rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu“.*

K námitce O2 Czech Republic a.s., že ustanovení Směrnice o univerzální službě nelze přímo použít, neboť by tím byla nepříznivě ovlivněna práva třetí osoby odlišné od státu, totiž společnosti O2 Czech Republic a.s., se Soudní dvůr v citovaném rozsudku v bodech 47 - 50 vyjádřil následovně *„Podle ustálené judikatury nemůže směrnice sama o sobě zakládat jednotlivcům povinnosti, ale pouze práva. V důsledku toho se jednotlivec nemůže dovolávat směrnice proti členskému státu, pokud se jedná o povinnost státu, která je přímo spojena se splněním jiné povinnosti, jež přísluší na základě této směrnice třetí osobě (viz rozsudek Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, bod 56 a citovaná judikatura, a rozsudek Arcor a další, C-152/07 až C-154/07, EU:C:2008:426, bod 35). Naproti tomu samotné negativní dopady na práva třetích osob, i když jsou tyto důsledky určité, nejsou důvodem pro to, aby bylo jednotlivci bráněno dovolávat se ustanovení směrnice proti dotčenému členskému státu (viz rozsudek Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, bod 57 a citovaná judikatura, a rozsudek Arcor a další, C-152/07 až C-154/07, EU:C:2008:426, bod 36). Ve věci v původním řízení je spor předložený předkládajícímu soudu sporem mezi soukromými osobami a dotčeným členským státem jednajícím prostřednictvím vnitrostátního regulačního úřadu, který vydal napadené rozhodnutí. Je tedy třeba konstatovat, že společnost O2 Czech Republic je ve vztahu ke sporu*

předloženému předkládajícímu soudu třetí osobou a mlže být vystavena pouze negativním dopadům, jež nelze považovat za povinnosti uložené na základě směrnic uplatněných před předkládajícím soudem.“.

Ze všech shora uvedených důvodů tedy Městský soud v Praze uzavírá, že v posuzovaném případě jsou ustanovení zákona o telekomunikacích v rozporu s čl. 13 odst. 1 směrnice o univerzální službě. Tento článek může vyvolat přímý účinek, a to i v projednávaném případě. Je tedy nutno uzavřít, že žalovaný a ČTÚ pochybili, když v řízení neposoudili, zda vyčíslená prokazatelná ztráta je pro poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěží. Z tohoto důvodu jsou jejich rozhodnutí nezákonná, soud tedy vyhověl žalobcům a rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 a 2 s.ř.s.

V dalším řízení pak bude ČTÚ povinen aplikovat přímo ustanovení čl. 13 odst. 1 směrnice o univerzální službě v tom směru, že po stanovení výše prokazatelné ztráty posoudí, zda taková ztráta představuje pro společnost O2 nespravedlivou zátěž. Bude přitom muset vyložit neurčitý právní pojem „nespravedlivá zátěž“ a svůj výklad úplně a přesvědčivě zdůvodnit. Výsledky tohoto posouzení by pak měly nalézt svůj odraz též ve výroku správního rozhodnutí.

Dále soud dospěl k závěru, že v rozporu s požadavky směrnice o univerzální službě neumožňuje vnitrostátní právní předpis regulačnímu orgánu při stanovení prokazatelné ztráty zohlednit veškeré výhody, včetně výhod nehmotných, které poskytovateli univerzální služby plynou z jejího poskytování. Snahou unijního zákonodárce bylo při financování univerzální služby minimalizovat zásahy do tržního prostředí v oblasti telekomunikací. Z tohoto důvodu uložil členským státům při zjišťování výše čistých nákladů, aby zátěž celkových nákladů poskytovatele byla určena co nejpresněji, tedy aby se náležitě pečlivě zabýval vyloučením duplicitního zaúčtování nákladů (viz příloha IV, část A směrnice) a též zohledněním zmíněných výhod. Hodnotu nehmotné výhody je pak třeba pro tyto účely vyjádřit v penězích (bod 20 odůvodnění směrnice). Soud tedy konstatuje, že ustanovení § 31 zákona o telekomunikacích je v rozporu s čl. 12 odst. 1 písm. a) směrnice o univerzální službě a na něj navazující přílohou IV, část A.

Na tomto závěru nemůže ničeho změnit ani argumentace žalovaného, že k určení prokazatelné ztráty dochází pouze u vymezeného okruhu „skutečně“ ztrátových služeb, tedy nehmotné výhody vztažené k těmto službám by byly velmi malé až mizivé. Toto tvrzení je totiž čistě spekulativní a není podloženo žádnými skutkovými zjištěními. I pokud by však tento argument byl věcně podložen, soud by jej pravděpodobně nemohl akceptovat, neboť za postup souladný se směrnicí by považoval individualizované určení a vyčíslení případných nehmotných výhod; soud se totiž domnívá, že nelze vznik takových výhod vyloučit předem a jednou pro vždy pro všechny v budoucnu nastalé případy.

V nastalé právní situaci je třeba určit, jak má být v projednávaném případě stanovena výše prokazatelné ztráty. Soud dospěl k závěru, že ani v této otázce nelze ustanovení zákona o telekomunikacích vyložit „ve světle znění a účelu směrnice“, tedy tak aby bylo dosaženo výsledku, který směrnice předjímá (rozsudek Evropského soudního dvora z 10.4.1984, 14/83, Von Colson a Kamann, Recueil, s. 1891), a proto i v tomto případě nastupuje přímý účinek ustanovení čl. 12, resp. přílohy IV část A směrnice o univerzální službě, jak bylo výše citováno z rozsudku Soudního dvora ze dne 6.10.2015, C-508/14.

Z uvedených důvodů soud uzavřel, že stanovení prokazatelné ztráty za provozování univerzální služby podle § 31 odst. 2 zák. o telekomunikacích a vyhlášky č. 325/2001 Sb. v prvostupňové a napadeném správním rozhodnutí, proběhlo v rozporu se směrnicí o univerzální službě, námitka žalobce je tedy důvodná. Z tohoto důvodu soud žalobě vyhověl a obě správní rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 a 2 s.ř.s. V dalším řízení se pak ČTÚ při stanovování výše prokazatelné ztráty bude řídit pouze ustanoveními směrnice o univerzální službě, konkrétně jejím čl. 12 odst. 1 písm. a) a přílohou IV část A.

Na okraj soud ještě poznamenává, že postup ČTÚ, který se ve svém rozhodnutí vypořádal s žalobcem předloženým znaleckým posudkem rozebírajícím jednotlivé nehmotné výhody, nemůže obstát. ČTÚ totiž musí k posouzení nehmotných výhod přistoupit sám a na základě určitých skutkových zjištění. Musí mít představu o tom, co vše může, příp. nemůže nehmotnou výhodnou být a v jakém rozsahu, poté může posoudit, zda taková výhoda poskytovateli v konkrétním období vznikla a jak ji lze případně vyčíslit. Obsah znaleckého posudku vyhotoveného na zakázku jednoho z účastníků řízení není přesvědčivým podkladem pro posouzení v úvahu připadajících nehmotných výhod; ostatně i v některých vyjádřeních ČTÚ v prvostupňovém rozhodnutí lze spatřovat nesouhlas či odstup od znaleckých závěrů.

Lze tedy shrnout, že Městský soud v Praze shledal, že správní orgány v projednávané věci postupovaly podle právní úpravy, jež nebyla zcela přílehavá, jelikož nezohlednila vliv unijního práva. Z tohoto důvodu soud přistoupil podle § 78 odst. 2 s.ř.s. ke zrušení nejen rozhodnutí žalovaného ale též rozhodnutí ČTÚ, neboť tuto vadu rozhodnutí nelze odstranit v rozkladovém řízení. V dalším řízení pak budou správní orgány vázány zde vysloveným právním názorem (§ 78 odst. 5 s.ř.s.); budou tak na věc aplikovat právní předpisy, jak je vyložil zdejší soud. Budou však též při svém rozhodování jako celku dbát smyslu a účelu sledovaného směrnice o univerzální službě. S ohledem na to, že správní orgány budou ve věci znovu rozhodovat a budou aplikovat „jiné“ právní předpisy než dosud, bylo by předčasné, aby se soud zabýval ostatními žalobními námitkami, kterými žalobci směřují právě do jednotlivých položek nákladů či výdajů zahrnutých do výpočtu prokazatelné ztráty. Soud by hodnocením takových námitek nepřipustně zasáhl do autonomní sféry rozhodování správních orgánů, poněvadž jeho rolí je právě až následný přezkum zákonnosti úvah správních orgánů.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl ve věci úspěch, proto mu soud přiznal náhradu nákladů řízení. Tu představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 2.000,- Kč, náklady na zastoupení advokátem za dva úkony právní služby [příprava a převzetí zastoupení, podání žaloby podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění do 31. 12. 2012 (dále jen „advokátní tarif“)] po 2.100,- Kč [§ 7 bod 5 ve vazbě na § 9 odst. 3 písm. f) advokátního tarifu], dále režijní paušál ve výši 2 x 300,- Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, a 21% DPH v částce 1.008,- Kč, celkem tedy 7.808,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení má podle § 60 odst. 5 s.ř.s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V daném případě soud osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil, a proto jí právo na náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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 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 30. listopadu 2015

JUDr. Ing. Viera Horčicová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jana Válková