



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: **Vodafone Czech Republic, a.s.**, IČ 257 88 001, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, zastoupen Mgr. Rostislavem Pekařem, advokátem, se sídlem Václavské nám. 57, Praha 1, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 12. 2012, č. j. ČTÚ-136 200/2012-611,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto 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 určité ceny za propojení v jeho veřejné mobilní telefonní síti za službu ukončení volání (dále jen „ceny za terminaci“).

Konkrétně žalovaný uložil žalobci povinnosti sjednávat ceny tak, aby (I.) v období od 1. 1. 2013 nebyla překročena maximální cena 0,41 Kč/min bez DPH a v období od 1. 7. 2013 nebyla překročena maximální cena 0,27 Kč/min bez DPH, a (II.) pro stávající propojovací smlouvy žalobce sjednal a uplatňoval maximální cenu 0,41 Kč/min bez DPH nejpozději od prvního dne třetího měsíce následujícího po měsíci, kdy rozhodnutí nabude právní moci.

Žalobce nejprve v žalobě popsal skutkový stav, a sice, že žalobce zajišťuje na území ČR veřejnou mobilní telefonní síť. Jednou z poskytovaných služeb je služba ukončení hlasového volání (terminace). Tuto službu žalobce poskytuje a účtuje ostatním operátorům na základě smluv o propojení veřejných komunikačních sítí, které jsou uzavřeny podle § 80 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých

souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZEK“). Poplatek za terminace se účtuje podle délky trvání ukončovaného hovoru a jde o velkoobchodní platbu mezi operátory za uskutečněné příchozí hovory, za které na maloobchodní úrovni platí volající pouze svému operátorovi.

Žalovaný má podle § 51 ZEK povinnost identifikovat trhy s telekomunikačními službami, na nichž dochází k selháním a nedostatečné hospodářské soutěži. Na těchto relevantních trzích má za splnění zákonných podmínek povinnost uplatňovat regulaci ex ante. Relevantní trhy vymezil žalovaný opatřením obecné povahy (dále jen „OOP“) č. 009/1/02.2008-2 ze dne 20. 2. 2008, ve znění OOP č. OOP/1/04.2012-4 ze dne 4. 4. 2012. Trh ukončení hlasového volání (terminace) v jednotlivých veřejných mobilních sítích je jedním z relevantních trhů („Trh 7“).

Dne 22. 9. 2009 vydal žalovaný opatřením obecné povahy č. A/7/09.2009-11 analýzu Trhu 7. Podlé této analýzy nebyl Trh 7 efektivně konkurenční a docházelo na něm k uplatňování nepřiměřeně vysoké ceny v neprospěch koncových uživatelů. Časový rámec analýzy byl vymezen na tři roky z důvodu, že se nepředpokládá významná změna ve vývoji trhu.

Na základě této analýzy žalovaný rozhodnutím z 23. 3. 2010, č. SMP/7/03.2010-23, stanovil, že žalobce je podnikem s významnou tržní silou, tedy podnikem, který má na Trhu 7 takové ekonomické postavení, které mu umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na konkurenci, zákaznících a spotřebitelích, protože má 100% tržní podíl ve vlastní veřejné telefonní síti na Trhu 7. Rozhodnutím ze dne 1. 4. 2010, č. REM/7/04.2010-30, žalovaný uložil žalobci povinnost průhlednosti podle § 82 ZEK a povinnost oddělené evidence nákladů a výnosů podle § 86 ZEK.

Dne 21. 4. 2010 žalovaný vydal rozhodnutí o ceně č. CEN/7/04.2010-69, které stanovilo maximální cenu za terminaci a její postupné snižování v předem stanovených časových intervalech. K poslednímu snížení mělo dojít od 1. 7. 2011 na 1,08 Kč/min bez DPH. Maximální cena byla stanovena na základě metody „fully allocated costs“ („FAC“). Tato metoda vychází z plně alokovaných nákladů, pro účely výpočtu tedy bere v úvahu všechny skutečně vzniklé náklady operátora na minutu příchozího hovoru.

Žalovaný zahájil 16. 8. 2012 další řízení o změně maximální ceny za terminaci. Žalobce byl vyzván k vyjádření jako účastník řízení. Pro výpočet ceny za terminaci žalovaný použil novou metodu, a to metodu dlouhodobých přírůstkových nákladů (pure long-run incremental costs, „pure LRIC“). Tato metoda je také nákladově orientovaná, vychází ale pouze z přírůstkových nákladů. Do nákladů započítává pouze náklady, které operátor musel investovat navíc specificky pro potřeby poskytování služby ukončení volání. Oproti metodě FAC zahrnuje méně nákladů, a proto je cena stanovena na základě této metody výrazně nižší.

Žalobce předložil žalovanému nesouhlasné vyjádření. Žalovaný tomuto vyjádření oponoval v návrhu rozhodnutí, který předložil ke konzultacím dotčeným subjektům. Žalobce následně předložil žalovanému další připomínky, ve kterých upozornil, že navrhované rozhodnutí je věcně nesprávné, nezákonné a nepřezkoumatelné. Žalovaný tyto

připomínky neakceptoval. Žalobou napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 17. 12. 2012 a datovou schránkou zasláno žalobci.

Žalobce předně upozorňuje, že rozhodnutí nebylo řádně doručeno, neboť nebylo doručeno právnímu zástupci žalobce v daném správní řízení, ačkoli byl žalovaný o ustanovení právního zástupce prokazatelně informován již dne 13. 12. 2012.

Žalobce tvrdí, že napadené rozhodnutí je nezákonné, a své námitky vyjádřil v následujících žalobních bodech:

V prvním žalobním bodu namítá žalobce, že napadené rozhodnutí je nesrozumitelné a nepřezkoumatelné.

Blíže žalobce uvedl, že žalovaný vydal rozhodnutí jako změnu povinnosti uložené rozhodnutím č. CEN/7/04.2010-69, ve znění rozhodnutí č. CEN/7/07.2012-2, a to tak, že výrokem I. změnil výrok I. rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69, kterým je stanovena maximální cena za terminaci, a výrokem II. stanovil žalobci lhůty k aplikaci maximálních cen za terminaci uvedených ve výroku I. Rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69 ovšem má svůj vlastní výrok II., podle kterého má žalobce povinnost ceny podle výroku I. (což jsou ceny vnesené do výroku I. rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69 jeho změnou podle výroku II.) aplikovat od nabytí právní moci rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69. Výrok II. napadeného rozhodnutí a výrok II. rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69 jsou dle žalobce kontradiktorní a tuto kontradikci nelze vyřešit tím, že by výrok II. tacitně nahrazoval rovněž výrok I. rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69. Tímto postupem by došlo k tomu, že po dobu mezi právní mocí napadeného rozhodnutí a okamžikem, kdy žalobce bude podle výroku II. mít povinnost aplikovat nově stanovenou maximální cenu za terminaci, by byla zcela zrušena jakákoli cenová regulace, protože předchozí maximální cena uvedená ve výroku I. rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69 se k okamžiku právní moci napadeného rozhodnutí nahrazuje novou maximální cenou ve smyslu výroku I. napadeného rozhodnutí, avšak tuto novou maximální cenu má žalobce povinnost aplikovat až od prvního dne třetího měsíce od právní moci napadeného rozhodnutí. Rozhodnutí, které oběma svými výroky zakládá tuto kontradikci s rozhodnutím č. CEN/7/04.2010-69, je tak nesrozumitelné.

Nesrozumitelný je podle názoru žalobce i samotný výrok II(2) napadeného rozhodnutí. Žalovaný ve výroku II(1) stanoví, odkdy je žalobce povinen sjednávat a uplatňovat ceny podle „části I. výroku“ u nově uzavíraných propojovacích smluv. Ve výroku II(2) pak napadené rozhodnutí stanoví, odkdy má žalobce povinnost sjednávat a uplatňovat ceny podle „části I. písm. a) výroku“ u stávajících propojovacích smluv. Rozhodnutí však nikde nestanoví, odkdy je žalobce u stávajících propojovacích smluv povinen sjednávat a uplatňovat ceny podle výroku I. písm. b).

Rozhodnutí je jako celek nesrozumitelné i proto, že žalovaný při jeho vydání opomněl skutečnost, že podle ustanovení § 122 odst. 5 ZEK se změna cenové regulace provádí novým řízením a vydáním nového rozhodnutí podle ustanovení § 101 písm. e) správního řádu. Podle ustanovení § 102 odst. 9 správního řádu brání nové rozhodnutí vykonatelnosti nebo jiným právním účinkům původního rozhodnutí. V daném případě však je nové rozhodnutí pouze jakousi „novelou“ rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69. Vydání rozhodnutí však podle § 102 odst. 9 správního řádu brání vykonatelnosti a

právním účinkům tohoto původního rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69. Žalovaný tak „novelizuje“ správní rozhodnutí, jehož vykonatelnosti a právním účinkům brání samotné vydání příslušné „novely“. Z ustanovení § 102 odst. 8 správního řádu vyplývá, že na řízení zakončené vydáním nového rozhodnutí se aplikují všechna ustanovení správního řádu dopadající na řízení v prvním stupni. Jelikož nové rozhodnutí nahrazuje rozhodnutí původní, musí tomuto odpovídat také širě odůvodnění. Žalovaný však takto nepostupoval, protože v odůvodnění rozhodnutí se zabývá pouze důvody pro změnu rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69 a neopakuje důvody pro nezměněnou („nenovelizovanou“) část původního rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69. Odůvodnění rozhodnutí je tak nedostatečné.

Ve druhém žalobním bodu shledává žalobce pochybení v nenaplnění zákonných podmínek pro vydání rozhodnutí, konkrétně žalobce namítá, že žalovaný vydal rozhodnutí, aniž by provedl novou analýzu Trhu 7. Žalovaný vyšel z analýzy z 22. 9. 2009, ve které analyzoval Trh 7 v časovém horizontu 3 let, tedy do 22. 9. 2012. Rozhodnutí však bylo vydáno až 17. 12. 2012, tedy za situace, kdy žalovaný neměl k dispozici žádnou aktuální analýzu. Tím porušil § 51 odst. 5 a 8 a § 57 odst. 1 ZEK.

Žalovaný vydal rozhodnutí podle § 51 odst. 8 ZEK jako změnu povinnosti uložené rozhodnutím č. CEN/7/04.2010-69, ve znění rozhodnutí č. CEN/7/07.2012-2, na základě § 51 odst. 3 ZEK, který lze použít pouze ve velmi omezených případech. Z jazykového a systematického výkladu ustanovení § 51 odst. 8 ZEK je zřejmé, že je lze aplikovat pouze „podle výsledků analýzy relevantního trhu“, jak je uvedeno v návěti ustanovení § 51 odst. 5 ZEK. Bez tohoto omezení by ustanovení § 51 odst. 8 postrádalo smysl, protože by ukládalo správnímu orgánu rozhodnout o zachování, změně či zrušení stávajících povinností stanovených podle ustanovení § 51 odst. 5 (a dalších) kdykoli (a tedy stále znovu), aniž by jakkoli specifikovalo za jakých podmínek tak má správní orgán postupovat. Z možnosti rozhodnout o zachování stávajících povinností vyplývá, že § 51 odst. 8 lze aplikovat pouze na základě „nové“ analýzy trhu, protože rozhodnutí o zachování stávajících povinností má význam právě jen v případě nové analýzy trhu, jinak nové rozhodnutí o zachování stávajících povinností není nutno vydávat. Tento závěr vyplývá také ze systematiky ZEK, kdy ustanovení o změně povinností je zařazeno do § 51, označeného „Analýza relevantních trhů a určení podniku s významnou tržní silou“, jež se vztahuje k provedení analýzy trhu.

Stejný závěr vyplývá rovněž z jazykového výkladu ustanovení § 57 odst. 1 ZEK, podle kterého je ČTÚ oprávněn na základě analýzy trhu vydat jen jedno rozhodnutí o ceně. Toto ustanovení totiž ČTÚ opravňuje regulaci cen „uplatnit“, nikoliv „uplatňovat“, a to „vydáním“ rozhodnutí o ceně, nikoliv „vydáváním“ rozhodnutí o ceně, pokud analýza relevantního trhu provedená podle § 51 ZEK prokáže, že trh není efektivně konkurenční zejména tím, že by mohlo docházet k uplatňování nepřiměřeně vysoké ceny v neprospěch koncových uživatelů. Na zásadní význam analýzy trhu jako podkladu pro rozhodovací činnost ČTÚ poukazuje důvodová zpráva k ZEK a její význam podtrhl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku z 14. 7. 2011, č. j. 5 Ao 4/2011-58, který se týkal analýzy trhu č. 6.

Pro úplnost žalobce dodává, že § 56 odst. 3 ZEK neopravňuje žalovaného ke změně rozhodnutí o ceně, ale pouze k průběžnému sledování účinků uložených nápravných opatření. Výsledky průběžného sledování mohou být podnětem pro novou analýzu trhu provedenou podle § 51 ZEK. Podle § 6 odst. 2 ZEK však v době mezi vydáním analýz trhu

může žalovaný měnit nebo rušit již uložené nápravné opatření, pouze pokud zjistí, že uložené opatření má na trh nežádoucí účinek, neúměrně trh deformuje, pominul důvod k jeho uložení anebo na relevantním trhu existuje účinná a udržitelná hospodářská soutěž. Důvodem pro změnu není např. neúčinnost či nedostatečná účinnost uloženého nápravného opatření, a proto na základě průběžného sledování trhu nelze uložená nápravná opatření zpřísnovat.

Vzhledem k absenci řádné analýzy trhu žalovaný ani nezkoumal, zda by na trhu aktuálně mohlo docházet k uplatňování nepřiměřeně vysoké či nízké ceny v neprospěch koncových uživatelů a zda je dána příčinná souvislost mezi takovouto možností a velkoobchodní cenou za terminaci sjednanou mezi žalobcem a jinými provozovateli sítí, která je předmětem regulace podle napadeného rozhodnutí. Žalovaný tedy může cenovou regulaci uplatnit, pouze pokud analýza trhu prokáže, že při současné úrovni maximální ceny za terminaci ve výši 0,55 Kč/min je dána možnost uplatňování nepřiměřeně vysoké ceny v neprospěch koncových uživatelů a že nová maximální cena za terminaci ve výši 0,27 Kč/min je nápravným opatřením, které povede k nápravě tohoto stavu a které je zároveň proporcionální ve smyslu ustanovení § 5 odst. 4 ZEK. V takovéto analýze měl žalovaný zohlednit také tzv. „water bed efekt“, tedy vypořádat se se situací, že snížení ceny za terminaci může v důsledku vést ke zvýšení ceny jiné služby, neboť operátoři budou nuceni pokrýt nepříměstkové náklady, které metoda pure LRIC vylučuje z kalkulace ceny za terminaci, z cen účtovaných za jiné služby.

V daném případě žalovaný napadené rozhodnutí postavil na nesprávném právním názoru, že výše uvedenou kauzalitu není třeba prokazovat, a na nedostatečných skutkových zjištěních plynoucích z analýzy z roku 2009, která však byla časově ohraničena horizontem tří let a nezkoumala období po 22. 9. 2012.

Ve třetím žalobním bodu žalobce považuje rozhodnutí za nezákonné z důvodu absence řádného odůvodnění, které způsobuje jeho nepřezkoumatelnost.

Podle § 59 ZEK musí rozhodnutí o ceně obsahovat v odůvodnění i metodu postupu, která byla podkladem k rozhodnutí. Zvýšené požadavky na odůvodnění ukládá také § 6 odst. 4 písm. b) ZEK, podle něhož je žalovaný dle zásady transparentnosti povinen náležitě odůvodnit rozhodnutí o ceně. V daném případě však žalovaný neuvedl důvody týkající se potřeby vydat nové cenové rozhodnutí, důvody přiměřenosti a nákladovosti konkrétně stanovené maximální ceny a důvody pro použití metody pure LRIC.

Žalovaný nutnost vydání nového cenového rozhodnutí odůvodňuje výlučně doporučením Evropské komise ze dne 7. 5. 2009 o regulaci sazeb za ukončení volání v pevných a mobilních sítích EU (2009/396/ES). Evropská komise v něm doporučuje při uložení regulace cen a povinností nákladového účetnictví operátorům s významnou tržní silou na trzích s velkoobchodním ukončením hlasových volání v pevných a mobilních veřejných telefonních sítích stanovit sazby za ukončení volání na nákladech, jež vznikly efektivnímu operátorovi, tak aby se hodnocení účinných nákladů zakládalo na běžných nákladech a na použití přístupu modelu LRIC. Toto doporučení však není právně závazné a jeho existence nezabývá žalovaného povinností řídit se českými zákony. Dále v rozhodnutí chybí i odůvodnění, proč žalovaný novou regulovanou cenu považuje za cenu přiměřenou a přinejmenším nákladovou ve smyslu ust. § 5 odst. 4 a § 56 odst. 4 ZEK.

Stejně tak absentuje odůvodnění, zda a jak konkrétně žalovaný postupoval v souladu s ust. § 57 odst. 3 ZEK, podle něhož žalovaný musí v rozhodnutí o ceně zohlednit investice provedené dotčeným podnikem, příslušná rizika a umožnit mu návratnost investic v přiměřeném časovém období.

V daném případě rozhodnutí způsobí žalobci újmu a bude mít dopady jak na ekonomickou sféru žalobce kvůli snížení výnosů, tak na mimoekonomickou sféru, protože z dlouhodobého hlediska může rozhodnutí ohrozit telekomunikační síť, kterou žalobce nebude moci v důsledku snížení výnosů plnohodnotně rozvíjet. Na základě dostupných dat o počtu terminovaných minut za minulé období žalobce očekává, že snížení ceny za terminaci na 0,27 Kč/min bez DPH sníží výnosy o cca 40 milionů Kč za každý kalendářní měsíc.

Žalovaný dále neuvedl, na základě čeho usuzuje, že nová regulovaná cena je nákladová, jak posuzoval dopady nové cenové regulace na ochranu zájmů žalobce, jak rozhodnutí zohledňuje investice a příslušná rizika, jak je umožněna návratnost těchto investic v přiměřeném období a jak žalovaný dospěl k názoru, že uložená cenová regulace odpovídá zásadě proporcionality podle § 5 odst. 4 ZEK. Dále žalovaný nezdůvodnil, proč pro stanovení nové regulované ceny vycházel z metody pure LRIC namísto doposud užívané metody FAC. Přitom § 59 ZEK požaduje, aby žalovaný řádně odůvodnil i použitou metodu regulace. Žalovaný pouze odkazuje na postup v souladu s doporučením Evropské komise a nezohledňuje specifika České republiky a českého právního řádu, což je v rozporu se ZEK, který vyžaduje, aby žalovaný při regulaci Trhu 7 vždy vycházel z aktuální specifické situace na tomto trhu, a není přípustné, aby se žalovaný namísto toho řídil právně nezávazným doporučením, byť by mělo obecný charakter.

Žalobce jako příklad uvádí rozhodnutí nizozemského soudu ze dne 31. 8. 2011. Tento soud zrušil novou analýzu trhu, kterou v souvislosti s doporučením Evropské komise na základě metody pure LRIC připravil nizozemský telekomunikační regulátor OPTA. Další regulační úřady v jiných zemích EU možnost a důsledky použití metody pure LRIC pečlivě analyzovaly, například britský regulátor Ofcom anebo německý regulátor Bundesnetzagentur. Naproti tomu žalovaný jakožto český regulátor pouze převzal metodu pure LRIC, aniž by zkoumal, zda vyhovuje specifikům českého trhu.

Ve čtvrtém žalobním bodu poukazuje žalobce na nemožnost uložit povinnost změnit smluvní vztah jen jedné straně. Blíže žalobce uvádí, že napadené rozhodnutí ukládá žalobci povinnost sjednávat nové ceny za terminaci u nových smluv s účinností od 1. 1. 2013 a existující smlouvy změnit do prvního dne třetího měsíce následujícího po měsíci, kdy rozhodnutí nabude právní moci. Existující smluvní partneři žalobce však nemají povinnost na takovou změnu přistoupit. Žalobci je tak ukládána povinnost, jejíž splnění nezávisí jen na jeho vůli a může být zmařeno smluvními partnery. Individuální správní akt ukládající povinnost změnit soukromoprávní smlouvu jen jedné smluvní straně je tak nezákonný.

Cenu za službu terminace žalobce sjednává s ostatními operátory v propojovacích smlouvách a v jejich dodatcích. Konkrétně se jedná o 10 propojovacích smluv, které jsou dvoustranné. K jejich uzavření či změně je tak nutná součinnost obou smluvních stran. Napadené rozhodnutí dává žalobci povinnost sjednávat ceny pouze žalobci, který však nemá možnost na svém smluvním partnerovi jakkoliv vynutit uzavření propojovací

smlouvy či dodatku ke smlouvě. Navíc žalobce by mohl být sankcionován za neuplatnění stanovené ceny v řádech milionů Kč. Po uzavření dodatků k propojovacím smlouvám na základě napadeného rozhodnutí vznikne žalobci nevratná újma. Smluvní partneři žalobce nebudou mít povinnost uhradit žalobci ztráty způsobené účtováním nové maximální ceny, které se vyšplhají do výše cca 40 milionů Kč měsíčně.

V pátém žalobním bodu namítá žalobce, že napadené rozhodnutí je věcně nesprávné. Žalobce namítá, že maximální cena za terminaci stanovená v rozhodnutí není přiměřeným opatřením k nápravě, není nákladová ve smyslu ust. § 56 odst. 4 ZEK a není v souladu s § 57 odst. 3 ZEK, protože nezohledňuje investice provedené žalobcem ani její rizika a neumožňuje návratnost investic v přiměřeném časovém období.

Žalobce dále uvedl, že model pure LRIC se snaží pomocí matematického vzorce spočítat náklady terminace v síti hypotetického efektivního mobilního operátora v závislosti na celé řadě vstupních dat. Tento matematický vzorec je uložen v souboru formátu Microsoft Excel, který po zadání vstupních dat vypočítá výše uvedené hypotetické náklady a jednotkovou cenu za terminaci (v korunách za minutu volání, bez DPH). Model pracuje v první řadě s náklady, které by hypotetický efektivní operátor měl s vybudováním a údržbou své sítě. Při modelování výstavby a údržby sítě přitom pracuje s řadou zjednodušení, předpokladů a konstrukcí, které by při reálné výstavbě mobilní sítě nemohly nastat. Model se také snaží implementovat reálné podmínky situace v České republice, a to zejména tak, že vstupní parametry pro model představují primárně reálné údaje od českých mobilních operátorů (např. co se týče druhů a objemů provozu, jednotkových cen a nákladů spojených s jednotlivými prvky sítě, topologie sítě, geografických podmínek atd.). Z těchto vstupů je nejprve namodelována síť hypotetického efektivního operátora a poté se počítají náklady na terminaci v takové síti. Tyto náklady se počítají jako přírůstkové, resp. marginální, a to jako rozdíl mezi náklady modelové sítě, která zahrnuje veškerý provoz včetně terminace, a náklady modelové sítě, která zahrnuje veškerý provoz kromě terminace. Z pohledu započítaných nákladů je významné, jakým způsobem je mobilní síť modelována. V principu je mobilní síť složena z přístupové části, páteřní části a přenosové části, která propojuje přístupovou a páteřní část (a tedy přenáší telekomunikační provoz mezi základnovou stanicí a páteřní sítí).

Nejnákladnější je přístupová část mobilní sítě. Tu tvoří základnové stanice, které mohou u sítě 2G (GSM) obsahovat 1 až 3 sektory, které pokrývají signálem mobilní sítě území a poskytují tak zákazníkům možnost využívat jejich služeb. Každý sektor může obsahovat 1 až 5 speciálních zařízení, tzv. transceiverů. Transceiver je kombinovaný vysílač a přijímač radiových signálů, ke kterému se připojují mobilní zařízení volajícího a volaného (zejm. mobilní telefony) zákazníků. Transceiver je označován zkratkou „TRX“ a dosah signálu transceiverů vytváří zmíněný sektor. Každý transceiver je schopný simultánně obsluhovat několik hovorů, resp. mobilních spojení, a je tak základním kamenem pro určení kapacity sítě. Kapacitu sítě je možné popsat jako objem provozu (volání, datových spojení apod.), který je daná síť schopná obsloužit bez degradace kvality. Model vytváří hypotetickou přístupovou síť jako přístupovou síť určenou pro základní pokrytí, tj. takovou část sítě, která umožňuje uskutečnění hovoru kdekoli na území ČR („vrstva pro základní pokrytí“), a dodatečnou vrstvu potřebnou pro přenos dalšího objemu provozu, který již není možné obsloužit vrstvou pro základní pokrytí („kapacitní vrstva“).

Podle modelu pure LRIC do kalkulace přírůstkových nákladů na terminaci nevstupují náklady na vytvoření vrstvy pro základní pokrytí, protože každý operátor musí základní vrstvu vybudovat bez ohledu na to, jestli bude poskytovat službu terminace nebo ne, a buduje ji čistě z důvodu, aby vůbec mohl mobilní služby poskytovat. Naproti tomu potřeba budování kapacitní vrstvy je přímo závislá na objemu provozu (tj. počtu přenášených minut, SMS a objemu dat) a náklady na vybudování kapacitní vrstvy tedy do kalkulace nákladů terminace vstupují. Chyby v modelu pure LRIC vedou ke stanovení ceny za terminaci, která je tak nízká, že nepokrývá většinu nákladů žalobce, nezohledňuje investice provedené žalobcem, ani její rizika a neumožňuje návratnost investic v přiměřeném časovém období. Nejedná se tedy o přiměřené opatření k nápravě.

Výsledná cena za terminaci stanovená žalovaným na úrovni 0,27 Kč/min je o 80 % nižší než skutečné náklady na terminaci v účetním období 1. 4. 2011 až 31. 3. 2012, které činily 1,40 Kč/min. Tyto náklady ve výši 1,40 Kč/min zahrnují jak externí náklady žalobce ve výši 1,27 Kč/min (nákladovost ceny), tak přiměřený zisk ve výši vážených průměrných jednotkových nákladů na kapitál ve výši 0,13 Kč/min (návratnost investic, zohlednění rizika). Tato cena je také o 66 % nižší než jednotkové náklady (včetně vážených průměrných nákladů na kapitál), které v tomto období žalovaný uznával jako účelně vynaložené. Tento rozpor mezi nově stanovenou cenou za terminaci a skutečnými náklady žalobce, jakož i náklady, které žalovaný dosud uznával za účelně vynaložené, je výsledkem umělého snižování nákladů efektivního operátora nesprávně nastavenými vzorci pro výpočet nákladů (tj. např. ve výpočtu naddimenzoval hodnotu kapacity vrstvy pro základní pokrytí a naopak poddimenzoval hodnotu kapacity sektorů kapacitní vrstvy), a tedy zjevné nesprávnosti modelu použitého žalovaným.

Model uměle snižuje regulovanou cenu tím, že naddimenzuje vrstvu pro základní pokrytí, jejíž náklady se v regulované ceně nezohledňují. Jelikož je vrstva pro základní pokrytí naddimenzovaná, v modelu obsluhuje i část provozu, který měl být správně zahrnut do kapacitní vrstvy, jejíž náklady se v regulované ceně zohledňují. Model náklady hypotetického efektivního operátora uměle snižuje rovněž tím, že předpokládá nižší než skutečně nutnou kapacitu sektorů tvořících kapacitní vrstvu přístupové sítě GSM. Postup žalovaného je o to problematičtější, že aby dospěl k tomuto umělému snížení, při dimenzování kapacitní vrstvy vychází z jiných předpokladů než při dimenzování vrstvy pro základní pokrytí, a to vždy v neprospěch žalobce.

Výpočty se odvíjejí od provozu v hlavní provozní hodině, což je hodina, kdy je během dne maximální provoz. Právě na tento maximální provoz je třeba vybudovat příslušné síťové kapacity, aby ani ve špičce nedocházelo ke snižování kvality služeb (nespojení hovorů, samovolné ukončení hovorů, nízké rychlosti datových služeb, atd.). Zásadní chybou modelu žalovaného je, že při výpočtu nutné kapacity sítě vychází z objemu provozu během hlavní provozní hodiny, kdy je provoz maximální v síti jako celku, resp. že toto zjednodušení dostatečně nekoriguje. Při dimenzování reálné sítě je však nutno zohlednit mimo jiné nerovnoměrné geografické rozložení provozu a přelévání provozu mezi jednotlivými sektory v průběhu dne. Sektory v centrech měst a v průmyslových oblastech mají hlavní provozní hodinu odpoledne, zatímco sektory v rezidenčních oblastech jsou obvykle nejzatíženější večer. Každý sektor tak musí být dimenzován individuálně na maximální provoz v daném sektoru, nikoli na provoz, který je v daném sektoru během síťové hlavní provozní hodiny. V rezidenčních lokalitách by tato

„dopolední“ kapacita večer nestačila. Součet kapacit, na které jsou dimenzovány jednotlivé sektory, z toho důvodu musí být výrazně vyšší, než je předpokládaný provoz během síťové hlavní provozní hodiny.

Podle zjištění žalobce je v roce 2012 součet maximálního provozu na jednotlivých sektorech v reálu o cca 35 % vyšší než provoz během síťové hlavní provozní hodiny. Model žalovaného tak velice výrazně podceňuje provoz, na který musí být kapacitní vrstva dimenzována. Další zásadní chybou modelu je předpoklad, že všechny sektory mají kapacitu odpovídající 5 TRX. Tento předpoklad je zcela nerealistický. Pokrývané území je variabilní co do generovaného objemu provozu (v některých sektorech, jako např. v centrech velkých měst, je provoz mnohem vyšší než v rezidenčních částech menších obcí) a reálně nemůže být ani všech kapacitních sektorech potřeba nejvyšší možná konfigurace, tj. 5 TRX. V modelu však tyto méně vytížené sektory jsou hypoteticky sloučeny do plně vytížených sektorů s maximální kapacitou 5 TRX, což však znamená nedůvodné snížení nákladů spojených s budováním TRX. Jak vyplývá z uvedeného vztahu mezi počtem TRX a kapacitou vyjadřovanou v Erlang, úměra mezi Erlang a počtem TRX není přímá, ale s každým přidaným TRX je přidána kapacita vždy vyšší, než by odpovídalo instalaci jednoho samotného TRX.

Model dále nezohledňuje skutečnost, že kapacitu lze v jednotlivých sektorech dimenzovat pouze skokově podle počtu transceiverů. Má-li tedy sektor předpokládaný maximální provoz např. 15 Erlangů, je nutno jej vybavit 4 transceivery, což odpovídá kapacitě 20,34 Erlangu. V praxi, kdy je nutno stávající kapacitu rozšířit, přitom také nastávají situace, že naplnění rozšířené kapacity někdy trvá i několik let. Součet kapacit jednotlivých sektorů tedy z těchto technických důvodů musí v praxi být vždy vyšší než součet objemů reálného provozu obsluhovaného v jednotlivých sektorech. Jinak řečeno, v praxi nikdy nelze dosáhnout toho, aby při maximálním provozu byla kapacita všech sektorů vytížena na 100 %, jak zcela nerealisticky předpokládá model. Výše uvedené skutečnosti, tj. nekorektní použití síťové hlavní provozní hodiny, uvažování maximální konfigurace sektorů 5 TRX a předpoklad jejich 100% využití, vedou k výsledkům, jejichž naprostou nereálnost lze demonstrovat i srovnáním s praxí. Průměrné využití kapacity sektoru v síťové hlavní provozní hodině je mnohem nižší. Důsledkem výše uvedených chybných předpokladů je tedy zásadní podhodnocení počtu sektorů, BTS i lokalit a tím nákladů na jejich budování. Podle žalobce se žalovaný těchto chyb nedopustil, když kalkuloval kapacitu vrstvy pro základní pokrytí. U výpočtu vrstvy pro základní pokrytí model počet sektorů nepočítá dělením stanoveného provozu teoretickou maximální kapacitou sektoru, nýbrž z poloměru buňky v každém geotypu vypočítá počet sektorů pro pokrytí. Následně je určena maximální kapacita sektoru. Dále je určena efektivní (tj. využitelná) kapacita sektoru, a to vynásobením maximální kapacity průměrnou hodnotou využití TRX v síti cca 55 %. Tento krok je zcela klíčový, protože zohledňuje nutnost budovat kapacitu vyšší než je objem přenášeného reálného provozu z důvodu geografického a časového rozložení provozu v reálné síti, jakož i z důvodu skokového navyšování kapacity. Při výpočtu kapacity kapacitní vrstvy však tento zásadní krok naprosto absentuje, aniž by to žalovaný relevantně zdůvodnil.

Žalovaný ve vyjádření k obsahu žaloby uvádí, že vada spočívající v nedoručení napadeného rozhodnutí zástupci žalobce byla odstraněna a rozhodnutí nabylo právní moci dne 25. 1. 2013.

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby a k meritu věci uvedl, že trvá na důvodech, pro které bylo napadené rozhodnutí vydáno. Žalovaný podle § 51 a § 53 ZEK provedl analýzu relevantního Trhu 7. Tento trh je vymezen a definován v souladu s doporučením Evropské komise ze dne 17. 12. 2007. Analýza Trhu 7 byla vydána jako opatření obecné povahy dne 22. 9. 2009. Analýza prokázala, že Trh 7 není efektivně konkurenční. Došlo tedy k naplnění podmínek pro cenovou regulaci podle § 56 a § 57 ZEK a žalovaný uložil žalobci povinnost sjednávat ceny za terminaci tak, aby nebyly překročeny maximální ceny stanovené rozhodnutím.

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. Z ust. § 108 odst. 3 ZEK 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 (dále také jen „Doporučení“). Již v předcházejícím rozhodnutí o ceně č. CEN/7/04.2010-69, resp. č. CEN/7/07.2012-2 uvedl žalovaný záměr postupovat v souladu s Doporučením a avizoval, že počátkem roku 2013 stanoví novou cenu za terminaci vypočítanou na základě metodiky podle tohoto Doporučení. Protože ZEK nestanoví způsob výpočtu účelně a efektivně vynaložených nákladů, stanovení vhodné metodiky zůstává na rozhodnutí žalovaného. 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 námitce nesrozumitelnosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí uvedené pod bodem A) žaloby uvádí žalovaný, že napadeným cenovým rozhodnutím dochází ke změně dříve uložené povinnosti (podle § 51 odst. 8 ZEK), nikoliv ke změně předchozích rozhodnutí. Žalovaný má za to, že podle § 122 odst. 5 ZEK ve spojení s § 51 odst. 8 ZEK a v souladu s § 101 písm. e) správního řádu jsou splněny podmínky cenové regulace, pokud je na základě analýzy Trhu 7 třeba přistoupit k nápravnému opatření formou cenového rozhodnutí. Cenové rozhodnutí tedy nemá nahrazovat či měnit původní cenové rozhodnutí jako takové, ale vzhledem k výsledkům průběžného sledování a vyhodnocování účinků regulace pouze mění uloženou povinnost sjednávat a uplatňovat maximální ceny za terminaci tak, aby odpovídala aktuální situaci na Trhu 7.

K namítané kontradiktornosti výroků žalovaný odkazuje na § 102 odst. 9 správního řádu: „Novým rozhodnutím vydaným podle § 100 nebo § 101 písm. a) se původní rozhodnutí ruší; o tomto následku budou účastníci poučeni v písemném vyhotovení rozhodnutí; ustanovení § 99 platí obdobně. V ostatních případech nové rozhodnutí brání vykonatelnosti nebo jiným právním účinkům původního rozhodnutí; nejsou-li účinky nového rozhodnutí zřejmé z jeho obsahu, určí vliv na vykonatelnost nebo jiné právní účinky původního rozhodnutí správní orgán.“ Žalovaný má za to, že v souladu s druhou větou tohoto ustanovení je v daném případě zřejmé, že okamžikem účinnosti změny již uložené povinnosti pozbývá účinnosti původní povinnost. Od tohoto okamžiku je žalobce povinen aplikovat novou maximální cenu uloženou novým rozhodnutím o ceně. Žalovaný v tom kontradiktornost výroků předmětných cenových rozhodnutí nespatřuje. Napadené cenové rozhodnutí „brání účinkům“ původního právé a jen vzhledem k okamžiku, kdy samo nabývá účinnosti. Žalovaný neshledává proto ani problém či rozpor v tom, jak předmětná rozhodnutí o ceně na sebe navazují, přičemž má za to, že v této souvislosti nedochází ani ke zrušení cenové regulace, jak namítá žalobce.

Pokud žalobce dovozuje, že není nikde stanoveno, od kdy je u stávajících propojovacích smluv povinen sjednávat a uplatňovat ceny podle výroku I. písm. b) napadeného cenového rozhodnutí, je třeba uvést, že napadené cenové rozhodnutí v části I. výroku stanoví naprosto jednoznačně počátek účinnosti jednotlivých cen (1. 1. 2013 pro cenu 0,41 Kč/min bez DPH a 1. 7. 2013 pro cenu 0,27 Kč/min bez DPH). Smyslem části výroku proto již není znovu opakovat termíny stanovené v části I. výroku, ale pouze zavést výjimky z účinnosti stanovené v části I. výroku. Touto výjimkou je možnost pozdější aplikace ceny 0,41 Kč/min bez DPH, a to pro stávající smluvní vztahy. Není-li v části II. výroku napadeného cenového rozhodnutí stanovena další výjimka pro aplikace cen stanovených v části I. výroku [např. pro aplikaci ceny 0,27 Kč/min bez DPH stanovené v části I. písm. b) výroku], platí jednoznačně termíny stanovené přímo v části I. výroku. Žalovaný má proto za to, že není pravdou, že napadené cenové rozhodnutí nikde nestanoví, od kdy je žalobce u stávajících smluvních vztahů povinen sjednávat a aplikovat ceny podle výroku I. písm. b).

Nové cenové rozhodnutí je podle § 101 písm. c) správního řádu ve spojení s § 122 odst. 5 ZEK vydané jako změna již existující povinnosti na Trhu 7, brání vykonatelnosti původního cenového rozhodnutí právé a jen vzhledem k okamžiku účinnosti nové maximální ceny. Do té doby není pochyb, že platí povinnost maximální ceny podle původních cenových rozhodnutí.

K namítaným nedostatkům odůvodnění žalovaný uvádí, že napadené cenové rozhodnutí navazuje na důvody analýzy Trhu 7, na jejímž základě je nápravné opatření v podobě cenového rozhodnutí ukládáno. První část odůvodnění rozhodnutí o ceně proto odkazuje na závěry analýzy a zákonné důvody pro uložení povinností souvisejících s regulací cen. Další část odůvodnění rekapituluje stejným způsobem, jako odůvodnění rozhodnutí o ceně č. CEN/7/04.2010-69 zákonné důvody pro uložení povinností souvisejících s regulací cen. Napadené rozhodnutí je vydáno za situace, kdy na relevantním trhu již podle § 51 odst. 5 ZEK povinnosti existují a současně jsou dány důvody pro jejich změnu. Odůvodnění „nového“ cenového rozhodnutí proto navazuje na důvody původního a logicky je stěžejní částí odůvodnění uvedení důvodů pro změnu, ke které vydáním nového cenového rozhodnutí dochází. Nicméně z odůvodnění rozhodnutí je dle názoru

žalovaného jednoznačně zřejmé, jaké důvody vedly žalovaného k jeho vydání, z jakých zákonných ustanovení svou argumentaci dovozuje a jakými úvahami se řídil při jeho vydání. Vzhledem k uvedenému má žalovaný za to, že napadené cenové rozhodnutí nevykazuje vady, které by způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

K námitkám nenaplnění zákonných podmínek pro vydání rozhodnutí uvedené pod bodem B) žaloby odkazuje žalovaný na § 51 odst. 2 ZEK: „Úřad provádí analýzu relevantních trhů v intervalu 1 až 3 roky ode dne nabytí právní moci rozhodnutí, kterým podniku s významnou tržní silou uložil povinnosti podle odstavce 5, popřípadě ode dne nabytí účinnosti opatření obecné povahy, kterým Úřad vydal analýzu relevantního trhu, kterou byl relevantní trh shledán efektivně konkurenčním.“ Cenové rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69, kterým byly na základě provedené analýzy uloženy povinnosti související s regulací cen, nabylo právní moci dne 22. 4. 2010. Žalovaný tedy doposud nepřekročil zákonný rámec stanovený pro novou analýzu.

Pro terminační trhy je typické, že jednotliví operátoři mají ve svých vlastních sítích 100% tržní podíl, z čehož vyplývá nízká úroveň konkurence na těchto trzích a absence substitutů. Z tohoto důvodu lze na tyto trhy aplikovat postup podle § 51 odst. 2 ZEK, tedy prodloužení lhůty pro provedení další analýzy. Na těchto trzích lze těžko předpokládat změnu soutěžního prostředí. Je tedy zřejmé, že při aplikaci ZEK je nutno přihlídnout také ke konkrétním podmínkám a charakteristice daného trhu.

Žalovaný proto nesouhlasí s tvrzením, že neměl k dispozici žádnou analýzu a postupoval v rozporu se ZEK. Žalovaný totiž vycházel z platné analýzy Trhu 7. Napadené cenové rozhodnutí řeší stále stejný soutěžní problém, který byl v rámci analýzy Trhu 7 identifikován. Součástí analýzy je i návrh přiměřeného nápravného opatření, které je i nadále aplikováno v rámci předmětného cenového rozhodnutí. Cenová regulace je navíc obecně založena na průběžně se vyvíjejících nákladech, kterým se následně musí přizpůsobovat i rozhodnutí o ceně, resp. povinnosti takovým rozhodnutím uložené. Nebyl dán důvod pro to, aby žalovaný v tak krátké době celý proces analýzy relevantního trhu prováděl znovu jen proto, aby uložená cenová regulace mohla být upravena o nové (aktuální) nákladové vstupy. Pokud by skutečně uložená povinnost nemohla být v období mezi dvěma analýzami měněna, mohlo by docházet k tomu, že uložená povinnost by přestala plnit účel, za nímž byla uložena. V případě cenové regulace formou maximálních cen, které vychází z žalovaným vyčíslených účelně a efektivně vynaložených nákladů a přiměřeného zisku (§ 55 odst. 2 a § 56 odst. 4 zákona o elektronických komunikacích), by postupem času mohlo docházet k realizaci většího než přiměřeného zisku nebo pokrývání neefektivně vynaložených nákladů, a to na úkor velkoobchodních zákazníků a v konečném důsledku jejich koncových uživatelů.

Žalovaný nesouhlasí s názorem žalobce ohledně výkladu § 56 odst. 3 ZEK a § 6 odst. 2 ZEK. Ust. § 51 odst. 8 ZEK říká: „*Pokud povinnosti podle odstavců 5, 6, 7, a 12 na relevantním trhu již existují, Úřad vydá rozhodnutí o jejich zachování, změně nebo zrušení těchto povinností.*“ Podle § 6 odst. 2 ZEK je žalovaný povinen průběžně sledovat a vyhodnocovat účinky uložených nápravných opatření i v období mezi analýzami trhů. Podle § 56 odst. 3 ZEK žalovaný sleduje a vyhodnocuje úroveň cen, které jsou předmětem regulace. Pokud žalovaný dospěje k závěru, že je třeba úroveň stanovených cen upravit,

postupuje podle § 51 odst. 8 zákona o elektronických komunikacích, neboť existují podmínky pro změnu povinnosti, která již na relevantním trhu existuje a která byla předpokládána v analýze. Způsob, jakým mají být náklady efektivního operátora vyčísleny, se nachází v Doporučení Evropská komise. Žalovaný ho převzal do své analýzy vydané jako opatření obecné povahy č. A/709.2009-11 ze dne 22. 9. 2009.

Žalovaný má za to, že postupoval v souladu s předmětnými ustanoveními ZEK, když vydal rozhodnutí o změně povinností, a to jako nápravné opatření, které bylo navrženo a odůvodněno v analýze relevantního trhu. Žalovaný zdůrazňuje, že změna uložené povinnosti je v souladu se zákonem, protože uložení samotné povinnosti související s regulací cen žalobce bylo v dosud platné analýze trhu č. 7 navrženo. Změna maximální ceny není v rozporu s dosud platnou analýzou trhu č. 7, nadále platí, že je uložena povinnost související s regulací cen podle výsledků předmětné analýzy. V tomto případě tedy skutkový stav věci odůvodňoval postup podle § 51 odst. 8 zákona o elektronických komunikacích.

Podle žalovaného není jeho postup v rozporu ani se závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Ao 4/2011-58. Pokud § 56 odst. 3 ZEK stanoví povinnost žalovaného sledovat a vyhodnocovat úroveň cen, které jsou předmětem regulace, pak k naplnění smyslu právní úpravy je žalovaný povinen postupovat podle § 51 odst. 8 ZEK. To znamená, že pokud žalovaný podle výsledků průběžného vyhodnocování dospěje k závěru, že je třeba v zájmu podpory rozvoje efektivní konkurence upravit úroveň cen stanovených cenovým rozhodnutím, postupuje podle § 51 odst. 8 ZEK. Nejedná se totiž o uložení nové povinnosti, ale o změnu povinnosti, která na relevantním trhu již existuje a byla předpokládána v analýze. Žalovaný zdůrazňuje, že rozsudek byl vydán na základě žaloby na zrušení opatření obecné povahy a soud se primárně vyjadřuje k proceduře provádění konkrétní analýzy relevantního trhu. Obecně se však dotýká postupů žalovaného při realizaci cenové regulace pomocí ex ante povinností ukládaných na základě provedené analýzy trhu. Právě s těmito principy byl posuzovaný postup žalovaného v souladu. Žalovaný vycházel ze stavu příslušného trhu v daném okamžiku a také zohlednil dosavadní vývoj, včetně budoucího vývoje na předmětném trhu. Žalovaný rovněž splnil povinnost brát do úvahy ochranu zájmu subjektu, jehož ceny jsou regulovány tak, aby cena plynoucí z rozhodnutí Úřadu byla přinejmenším nákladová (§ 56 odst. 4 ZEK).

Jak se dále uvádí v odkazovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu: „*Významným naplněním principu transparentnosti rozhodování je konzultační postup. Obecně zásadně každé významné regulační opatření na trhu elektronických komunikací musí být konzultováno se subjekty, jejichž práva a povinnosti jsou dotčeny...*“ Žalovaný na základě § 130 ZEK zveřejnil návrh rozhodnutí, včetně výzvy k uplatnění připomínek, dne 14. 9. 2012. Žalobce vznesl své připomínky a žalovaný je vypořádal a vypořádání také zveřejnil na svých webových stránkách dne 8. 11. 2012. V souladu s § 131 žalovaný konzultoval návrh rozhodnutí rovněž s Evropskou komisí. Ani v tomto ohledu tedy žalovaný nepostupoval v rozporu s odkazovaným rozsudkem.

K námitce poukazující na zpřísnění regulace žalovaný uvádí, že smyslem rozhodnutí o ceně není ověřovat či zkoumat platnost důvodů vedoucích k uložení cenové

regulace, protože takové zkoumání přísluší právě analýze relevantního trhu. V rozhodnutí o ceně proto žalovaný neověřuje, zda by na trhu mohlo docházet k uplatňování nepřiměřeně vysoké či nízké ceny v neprospěch koncových uživatelů. Navíc ani v rámci analýzy relevantního trhu žalovaný neprovádí hodnocení, zda by mohlo docházet k uplatňování nepřiměřených cen v neprospěch koncových uživatelů jen s ohledem na konkrétní absolutní hodnoty velkoobchodních cen (např. 0,55 Kč/min nebo 0,27 Kč/min), tak jak naznačuje žalobce. Možnost účtovat nepřiměřené ceny je totiž ovlivněna především úrovní konkurenčního prostředí na daném trhu a tržní silou daného operátora. Je to právě rozvinuté konkurenční prostředí, které omezuje volnost operátorů stanovovat ceny nezávisle na jejich zákaznících, spotřebitelích a ostatních operátorech (konkurentech). Terminační trhy jsou typické 100% tržním podílem jednotlivých operátorů ve svých vlastních sítích a z toho vyplývající nízkou (takřka nulovou) úrovní konkurence na těchto trzích a absencí substitutů (pro službu terminace hovorů v jednotlivých sítích). Tato tržní síla pak operátorům umožňuje stanovovat ceny nezávisle na ostatních tržních subjektech, a tedy i účtovat ceny nepřiměřeně nízké či vysoké. Pro hodnocení, zda je konkrétní cena nepřiměřeně vysoká v neprospěch koncových uživatelů, pak není důležitá samotná absolutní výše hodnocené ceny, ale její složení. Tedy zda zahrnuje pouze účelně a efektivně vynaložené náklady a přiměřený zisk anebo i další složky (vyšší zisk, neefektivně vynaložené náklady), které by operátoři v ceně na plně konkurenčním trhu zohlednit nemohli. Žalovaný proto trvá na tom, že pro možnost změny výše regulované ceny ani pro možnost změnit s ohledem na Doporučení pohled na kalkulaci účelně a efektivně vynaložených nákladů není nutné prokazovat kauzalitu mezi vývojem cen na velkoobchodním a maloobchodním trhu.

K námitce, že žalovaný měl v analýze zohlednit také tzv. „water bed efekt“, žalovaný uvádí, že nelze vyloučit, že by v důsledku regulace velkoobchodních cen za terminaci prostřednictvím metody pure LRIC mohlo dojít ke zvýšení cen některých maloobchodních služeb, či dokonce zavedení nových, dosud neaplikovaných, cen. Sama o sobě však tato skutečnost není argumentem proti využití metody pure LRIC. Cílem žalovaného je zohlednit ve velkoobchodní ceně za terminaci pouze účelně a efektivně vynaložené náklady, které by na plně konkurenčním trhu vynakládal teoretický efektivní operátor. Nezohledněním všech ostatních nákladů, doposud do ceny za terminaci zahrnovaných, neznamená, že operátorům tyto náklady zmizí a nebudou se je snažit pokrýt v cenách jiných služeb. Operátoři samozřejmě mají možnost zahrnout náklady vyloučené z ceny za terminaci do cen ostatních - většinou maloobchodních a neregulovaných - služeb. Přesunutím těchto nákladů do cen služeb poskytovaných na trzích s vyšší úrovní konkurence však vytvoří na operátory tlak ke zvýšení efektivity, který obecně chybí na velkoobchodních trzích. Na nich totiž dochází k účtování cen ostatním, většinou konkurenčním, operátorům, kterým tak vyšší cena velkoobchodní služby zvyšuje náklady na poskytování vlastních maloobchodních služeb a tím i snižuje jejich konkurenceschopnost na maloobchodním trhu.

Žalovaný nesouhlasí s žalobcem, že žalovaný nijak nezkoumal, zda je aktuálně dán soutěžní problém ve formě možnosti uplatňovat nepřiměřeně vysoké ceny v neprospěch koncových uživatelů. Žalovaný vycházel z dosud platné analýzy trhu č. 7. Napadené cenové

rozhodnutí řeší stále stejný soutěžní problém, který byl v rámci analýzy trhu č. 7 identifikován (tzn. možnost účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch

koncových uživatelů), na který reaguje „úpravou“ maximálních cen, a mění tak povinnosti nápravným opatřením, které je součástí platné analýzy, již uložené.

Žalovaný připouští, že systematika členění napadeného cenového rozhodnutí, kdy podstatná část relevantní argumentace je uvedena formou vypořádání jednotlivých připomínek žalobce vznesených v průběhu správního řízení, se může jevit částečně méně přehlednou, nicméně podle žalovaného je podstatné, že odůvodnění rozhodnutí relevantní důvody obsahuje. Žalovaný zdůrazňuje, že je v souladu s § 122 odst. 5 ZEK, ve spojení s § 51 odst. 8 téhož zákona oprávněn v případě, že povinnosti podle § 51 odst. 5 na relevantním trhu již existují, vydat rozhodnutí o zachování, změně nebo zrušení těchto povinností. V daném případě povinnosti podle § 51 odst. 5 ZEK na Trhu 7 již existují, když na základě výsledků analýzy Trhu 7 bylo vydáno rozhodnutí o ceně č. CEN/7/04.2010-69 ze dne 21. 4. 2010, čj. 93 233/2009-611, ve znění rozhodnutí č. CEN/7/07.2012-2 ze dne 3. 7. 2012, čj. ČTÚ-23 556/2012-611. Napadené cenové rozhodnutí proto logicky navazuje na výsledky analýzy relevantního trhu (Trhu 7). Protože analýza trhu č. 7 prokázala, že jsou naplněny podmínky pro uložení cenové regulace podle § 56 a § 57 ZEK, žalovaný rozhodl o povinnosti související s regulací cen, které uložil podle § 51 odst. 3 písm. g) ZEK (ve znění účinném do 31. 12. 2011), a to právě rozhodnutím č. CEN/7/04.2010-69 ze dne 21. 4. 2010. Rovněž odůvodnění napadeného cenového rozhodnutí tedy logicky navazuje na předcházející cenové rozhodnutí, když (plně v souladu s § 51 odst. 8 ZEK) mění povinnosti na relevantním trhu již existující.

K námitkám uvedeným pod bodem C) žaloby spočívajícím v nedostatku odůvodnění napadeného rozhodnutí, konkrétně v nerespektování § 59 ZEK, podle něhož musí cenové rozhodnutí v odůvodnění obsahovat i metodu postupu žalovaného, která byla podkladem rozhodnutí, žalovaný uvádí, že napadené rozhodnutí tuto podmínku splňuje, když uvádí: „Nákladový model „pure“ LRIC pro ukončení volání v mobilní síti, který Úřad použil pro výpočet ceny za terminaci, je model založený na postupu „zdola nahoru“ (bottom-up) a kalkuluje cenu vycházející z nákladů mobilní sítě efektivního operátora. Tato modelovaná síť je založena na volbách efektivních technologií dostupných v časovém rámci, s nímž model počítá (viz Doporučení), zohledňuje však i topologii, prvky sítě, inženýrská pravidla, provozní údaje a náklady českých mobilních operátorů. Modelovaná síť je kombinací 2G a 3G sítě, páteřní síť je založena na síti Next-Generation-Network (NGN). Nákladový model „pure“ LRIC byl vytvořen ve spolupráci s konzultantskou společností. Úřad model během jeho tvorby průběžně konzultoval se zástupci provozovatelů mobilních a pevných sítí na mnoha pracovních jednáních a operátoři mohli uplatnit své připomínky k modelu a návrhy na změny ve všech jednotlivých fázích tvorby modelu...“

Metodiku (metodu), včetně konkrétního nákladového modelu použitého pro výpočet ceny a uživatelského manuálu žalovaný zveřejnil na svých webových stránkách a zároveň v napadeném cenovém rozhodnutí na tyto dokumenty uvedl hypertextové prokliky. Žalovaný má za to, že vzhledem k obsahové náročnosti odkazovaných dokumentů byly dány důvody pro tento postup, čímž je fakticky i logicky učinil součástí rozhodnutí (tyto součásti rozhodnutí mohly dotčené subjekty, tedy včetně žalobce, během správního řízení připomínkovat). Žalobce v průběhu správního řízení, které vyústilo ve vydání napadeného cenového rozhodnutí, vznesl připomínky vztahující se k použití odkazované metodiky. K tomu pak žalovaný v odůvodnění uvedl vypořádání takových připomínek. Vypořádání těchto připomínek v odůvodnění rozhodnutí tedy obsahuje

důvody, pro které podle předmětné metody žalovaný postupoval a další související argumentaci.

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.

Dle žalovaného byly naplněny všechny zákonné podmínky pro vydání nového rozhodnutí o ceně. Napadené rozhodnutí bylo vydáno na základě výsledků analýzy relevantního Trhu 7, která byla provedena v souladu s § 51 ZEK. Zároveň byly naplněny podmínky pro uložení povinností souvisejících s regulací cen podle § 56 a 57 ZEK. Konkrétně analýza Trhu 7 prokázala, že tento trh není efektivně konkurenční zejména tím, že na něm dochází k účtování nepřiměřeně vysokých cen v neprospěch koncových uživatelů. Žalovaný v rozhodnutí zohlednil investice provedené dotčeným podnikem, příslušná rizika a umožnil mu návratnost investic v přiměřeném časovém období, a to prostřednictvím navýšení účelně a efektivně vynaložených nákladů o přiměřený zisk. Pokud jde o odkaz na Doporučení Evropské komise, žalovaný konstatuje, že s touto námitkou se již vypořádal v napadeném rozhodnutí. V něm také reaguje na požadavky vyšší efektivnosti cenové regulace na trhu elektronických komunikací. Zavedením metody pro výpočet maximální velkoobchodní ceny za ukončení volání v mobilních sítích v souladu s Doporučením, plní žalovaný požadavky Doporučení a současně cíle strategie žalovaného vytvořit účinnější nástroje pro oblast regulace velkoobchodních cen za hlasové služby.

Žalovaný tedy skutečnost, že došlo ke změně náhledu na způsob výpočtu účelně a efektivně vynaložených nákladů, považuje za relevantní důvod změny povinností uložených rozhodnutím o ceně. Způsob, jakým žalovaný stanovuje účelně a efektivně vynaložené náklady podnikům s významnou tržní silou na jednotlivých relevantních trzích není neměnný a skutečnost, že v minulosti využil jednu nákladovou metodu (např. FAC) jej nezavazuje tuto metodu používat provždy. Pokud například v souladu s vývojem ekonomické teorie dojde ke změně pohledu na výpočet účelně a efektivně vynaložených nákladů (nákladů, které by efektivní operátor vynakládal na plně konkurenčním trhu), bylo by žádoucí tento pohled promítnout rovněž do regulační praxe. V opačném případě by hrozilo, že by žalovaný oproti „optimální“ metodě stanovoval regulované ceny buď příliš nízké (v neprospěch regulovaného subjektu) nebo naopak příliš vysoké (v neprospěch konkurenčních operátorů a obecně konkurenčního prostředí).

Žalovaný nesouhlasí s žalobcem, že Doporučení je z pohledu českého práva na úrovni pouhé nezávazné korespondence. Naopak, podle § 108 odst. 3 ZEK je žalovaný povinen vycházet z doporučení Komise. Podle tohoto ustanovení naopak v případě, že se žalovaný rozhodne podle doporučení Komise (kterým se harmonizuje uplatňování práva Evropské unie upravující oblast elektronických komunikací) nepostupovat, musí Komisi s uvedením důvodů takového postupu informovat. V daném případě žalovaný neidentifikoval důvody pro postup v rozporu s Doporučením. Lze konstatovat, že úroveň

konkurence a povaha soutěžních problémů je 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.

K námitce ohledně přiměřené a přinejmenším nákladové ceny žalovaný konstatuje, že vypočtená cena splňuje požadavek podle § 56 odst. 4 ZEK, což je patrné z popisu způsobu výpočtu regulované ceny i z metodiky a nákladového modelu, které byly zveřejněny na webových stránkách žalovaného. Na všechny zveřejněné dokumenty jsou v odůvodnění napadeného rozhodnutí umístěny hypertextové prokliky, čímž se tyto dokumenty staly součástí rozhodnutí.

Žalovaný připomíná, že metoda výpočtu regulovaných cen prostřednictvím přírůstkových nákladů LRIC je v sektoru elektronických komunikací standardní a využívanou nákladovou metodou (být často v různých kombinacích v závislosti na možnosti zohlednění společných a sdílených nákladů v regulované ceně). Cílem metody není pokrýt všechny náklady, jež operátoři metodou plně alokovaných nákladů (FAC - Fully Allocated Costs) na regulované služby přiřazují, ale simulovat náklady, jež by na plně konkurenčním trhu vykazoval efektivní operátor. Tím dochází k eliminaci rizika, 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. V praxi tak skutečně dochází k tomu, že náklady alokované operátory na jednotlivé služby nejsou v regulované ceně pokryty. V uvedeném však nelze spatřovat rozpor se zákonným požadavkem na „přinejmenším nákladově orientovanou cenu“, neboť zákon o elektronických komunikacích nestanoví, jakou metodou má k výpočtu nákladově orientované ceny dojít (např. jen metodou FAC). Podstatné tedy je, že v regulované velkoobchodní ceně za terminaci dochází k pokrytí všech přírůstkových (dodatečných) nákladů, vyvolaných poskytováním velkoobchodní služby terminace teoretickým efektivním operátorem. Žalovaný tudíž trvá na tom, že jeho postup byl v souladu s § 56 odst. 4 ZEK, přičemž zohledněna byla i zásada proporcionality ve smyslu § 5 odst. 4 ZEK.

K námitce nezohlednění investic žalovaný odkazuje na § 57 odst. 3 ZEK, podle něhož je žalovaný povinen při uplatnění regulace cen vůči podniku s významnou tržní silou v rozhodnutí o ceně zohlednit investice provedené dotčeným podnikem, příslušná rizika a umožnit mu návratnost investic v přiměřeném časovém období. Žalovaný tento zákonný požadavek pravidelně v cenách regulovaných služeb zohledňuje prostřednictvím navýšení účelně a efektivně vynaložených nákladů o přiměřený zisk, pro jehož stanovení využívá žalovaný procento návratnosti vloženého kapitálu před zdaněním WACC ve výši 8,26 %. Tato hodnota je specificky pro celý sektor elektronických komunikací stanovena v opatření 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. Žalovaný tak má za to, že výpočet regulované ceny je v souladu s § 57 odst. 3 ZEK a považuje svůj postup za přiměřený povaze soutěžního problému identifikovanému na relevantním trhu č. 7.

Pokud jde o namítanou újmu, kterou žalobce vyvozuje z napadeného rozhodnutí, žalovaný zdůrazňuje, že velkoobchodní služba terminace není službou poskytovanou jednotlivými operátory jednostranně, ale naopak recipročně (oboustranně). Obdobně jako má žalobce povinnost umožnit ve své síti terminaci hovorů (za regulované ceny) originovaných (započatých) v sítích jiných mobilních (i pevných) operátorů, mají i ostatní mobilní (i pevní) operátoři na trhu povinnost poskytnout ve svých sítích velkoobchodní službu terminace hovorů originovaných v síti žalobce (opět za regulované ceny). Protože žalovaný stanovuje symetrickou cenu za terminaci paralelně všem mobilním operátorům (vyjma nejmenšího operátora - společnosti Air Telecom a.s., který doposud uplatňoval regulované ceny dobrovolně), je cenová regulace spojena nejen s poklesem výnosů, ale současně i s poklesem nákladů souvisejících s placením za službu terminace v ostatních mobilních sítích (rovněž za regulovanou cenu). Dle žalovaného proto nelze v žádném případě dovozovat údajně hrozící erozi telekomunikační sítě žalobce pouze ze snížení výnosů, neboť obecně platí, že investice jsou hrazeny z té části výnosů, která převyšuje náklady (tedy ze zisku). Klesají-li tedy přibližně stejným tempem jak výnosy, tak i náklady, schopnost podniku (jakéhokoli) nadále investovat zůstává nezměněna.

K námitkám ohledně použití metody pure LRIC žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí a doplňuje, že podle § 59 ZEK musí odůvodnění rozhodnutí obsahovat i metodu postupu, která byla podkladem k rozhodnutí. Tuto metodu žalovaný zveřejnil na své webové stránce a v napadeném rozhodnutí je na ni odkaz. Zdůvodnění výběru této metody provedl žalovaný odkazem na Doporučení Evropské komise, z něhož je dle § 108 odst. 3 povinen vycházet. Žalobce sice v žalobě odkazuje na národní specifika, která je třeba zohlednit, avšak žádné specifikum výslovně nedefinuje a nedefinoval jej ani ve správním řízení. Žalovaný neshledal důvody pro to, aby se odklonil od postupu uvedeného v Doporučení, a proto se Doporučením řídil.

K odkazům na postup ostatních regulátorů žalovaný uvádí, že takový postup je u regulátorů výjimečný, a upřesňuje, že i britský OFCOM postupuje metodou pure LRIC navrženou v Doporučení. Pokud se jedná o rozhodnutí nizozemského soudu, pak žalovaný uvádí, že toto rozhodnutí je závazné pro nizozemského regulátora, přičemž žalovaný má za to, že respektováním Doporučení v případě analýzy trhu č. 7 se nedostal do rozporu s ustanovením národního práva.

K námitkám uvedeným *pod bodem D) žaloby*, že není možné uložit povinnost změnit smluvní vztah jen jedné straně, žalovaný uvádí, že tuto argumentaci nepovažuje za relevantní vzhledem k předmětu napadeného rozhodnutí a k principu cenové regulace obecně. Žalovaný má za to, že uplatňovat předmětné regulované ceny žalobci nic nebrání. Z napadeného cenového rozhodnutí je dostatečně zřejmé jaké maximální ceny je povinen uplatňovat a pro jaké období.

Žalovaný dodává, že pokud by případná jednání žalobce o uzavření dodatků k propojovacím smlouvám nebyla úspěšná, může se dle § 80 odst. 4 a 5 ZEK obrátit na žalovaného jako na správní orgán příslušný k projednání sporu o uzavření dodatku. Žalobcem zmiňovaná obava z případného uložení sankce za správní delikt se v tomto ohledu jeví jako neopodstatněná.

Dále žalovaný uvádí, že v napadeném cenovém rozhodnutí došlo oproti předchozímu rozhodnutí o ceně č. CEN/7/07.2012-2 ke změně výrokové části v tom smyslu, že nově je povinnost sjednat a uplatňovat regulované ceny vázána pouze na dobu účinnosti těchto cen, dané účinností předmětných částí výroku napadeného cenového rozhodnutí. Důvodem této změny je skutečnost, že záměrem žalovaného není fixovat ve smluvních vztazích stanovené maximální ceny i po ukončení účinnosti rozhodnutí, kterým se povinnost cenu sjednat a uplatňovat ukládá. Dojde-li ke zrušení cenové regulace po analýze relevantního trhu, pak nepochybně proto, že analýza neprokáže možnost účtování nepřiměřených cen v neprospěch koncových uživatelů a ponechává tak sjednání ceny na svobodné dohodě smluvních partnerů. Pokud předchozí rozhodnutí pozbude účinnosti v důsledku vydání nového rozhodnutí o ceně, pak bude nepochybně nová výše ceny (ať již nižší nebo vyšší) vyjádřena právě tímto novým rozhodnutím a není důvod trvat na uplatňování předchozí výše ceny.

K námitkám uvedeným pod bodem E) žaloby spočívající v nesprávně stanovené maximální ceně za terminaci, žalovaný uvádí, že nákladový model pure LRIC (resp. pure bottom-up LRIC) byl vytvořen ve spolupráci s konzultantskou společností a žalobce měl možnost se na jeho tvorbě podílet a předkládat své připomínky i dotazy. S hotovým modelem byl žalobce seznámen 25. 1. 2012. Žalobce své námitky nevznnesl ani v průběhu prací na modelu, ani v průběhu sběru vstupních dat v první polovině roku 2012.

K námitce, že maximální cena není přiměřeným opatřením k nápravě soutěžního problému, žalovaný uvádí, že použitý model pure LRIC je v souladu s Doporučením, z něhož je žalovaný dle § 108 odst. 3 povinen vycházet. Žalovaný zdůrazňuje, že pouhé prosté srovnání nákladů získaných dříve používanou metodou FAHC a metodou pure LRIC je irelevantní. Jedná se o naprosto odlišné přístupy. Metoda FAHC vychází ze skutečných nákladů operátora v historických cenách, zatímco metoda pure LRIC modeluje zcela novou síť teoretického efektivního operátora, kterou následně ocení v běžných (současných) cenách a poté vypočte dlouhodobé přírůstkové náklady na příslušnou službu, v tomto případě službu ukončení volání v mobilní síti. Model použitý žalovaným vychází z principů dlouhodobých přírůstkových nákladů (metoda „pure LRIC“), které vznikají operátorovi v souvislosti s poskytováním dodatečné služby (v tomto případě terminace volání) oproti situaci, kdy by tuto službu neposkytoval. Tento koncept je vhodnou aproximací mezních nákladů poskytování dané služby. V odvětví telekomunikací tento koncept může vést, buď k nižším než průměrným nákladům nebo vyšším nákladům dodatečné kapacity, v závislosti na tom, jak je stávající síť využita.

Aplikace čistého konceptu mezních nákladů může způsobovat vysoké fluktuace v úrovni nákladů v čase, protože v situaci, kdy je v síti k dispozici dostatečná kapacita, se mezní náklady dodatečné služby blíží nule. Naproti tomu v situaci, kdy se využití stávající sítě přiblíží její technické kapacitě, mezní náklady dodatečné kapacity budou velice vysoké. V praxi regulační se proto využívá koncept dlouhodobých přírůstkových nákladů, který je nejvhodnější aproximací dlouhodobých přírůstkových nákladů, protože odbourává volatilitu mezních nákladů v čase, nicméně zároveň podporuje efektivní přidělování ekonomických zdrojů, podporuje udržitelnou konkurenci na mobilním trhu a maximalizuje užitek pro koncového uživatele. Metoda pure LRIC měří specifické fixní a variabilní náklady, které jsou operátorovi vyvolány poskytováním dané služby. Z tohoto důvodu je tato metoda považována za nákladově orientovanou.

Rozdíl mezi stanovenou cenou za terminaci prostřednictvím metody pure LRIC a náklady žalobce stanovené metodou FAHC dle oddělené evidence nákladů a výnosů (OENV) nevzniká z důvodu záměrného snižování nákladů teoretického efektivního operátora anebo nesprávně nastaveným matematickým výpočtem, ale je způsobený použitím odlišné metodiky pro výpočet ceny terminace. Výstupy OENV stanovené metodou FAHC totiž vycházejí z alokace všech nákladů operátora (nejen variabilních nákladů, ale i fixních nákladů, jejichž úroveň nezávisí na objemu provozu) na službu ukončení volání v mobilních sítích. Zároveň metoda FAHC vychází z historických cen aktiv z doby jejich pořízení operátory. Vzhledem k technologickému vývoji dochází v sektoru telekomunikací ke změnám cen technologií, a je tudíž obvyklou praxí vycházet při stanovení regulovaných cen z přecenění aktiv na jejich současnou hodnotu a nezohledňovat historické ceny. Společné a sdílené náklady dle metodiky pure LRIC nevstupují do nákladové kalkulace. Metoda pure LRIC vychází ze současných pořizovacích cen síťových prvků, které v čase výrazně klesají. Tato metoda je odbornou veřejností vnímána jako perspektivní přístup pro stanovení ceny na základě modelování nákladů, které daná služba vyvolá. V současnosti téměř všechny země Evropské unie implementují anebo plánují implementovat tuto metodu, tím pádem se jedná o tzv. „best-practice“ v sektoru.

Metoda pure LRIC je nákladově orientovanou metodou, a tedy není v rozporu s národním regulačním rámcem. Výpočet ceny za ukončení volání v mobilní síti vychází z efektivně vynaložených nákladů, které vznikly v důsledku poskytování služby propojování, tzn. že se jedná o náklady, které vznikly v důsledku dodatečného terminačního provozu. Žalovaný, Doporučení Komise a ani běžná praxe v zemích EU nepovažuje za odůvodněné zahrnout do výpočtu ceny za propojení náklady, které nevznikly v souvislosti s poskytováním služby, které se daný výpočet a regulace týká. V opačném případě by docházelo k financování nákladů na jiné služby prostřednictvím „garantované“ regulované ceny za ukončení volání v mobilní síti. 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. Zároveň je cílem této metody stanovit náklady teoretického efektivního operátora, které budou podkladem ke stanovení symetrických cen za propojení 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. K otázce kapacity sektorů žalovaný uvádí, že postup jeho výpočtu probíhá v souladu s Doporučením. Podle něj měly být vyloučeny z nákladů na terminaci náklady na pokrytí.

Dle Doporučení se pod pojmem pokrytí rozumí schopnost realizovat 1 hovor v jakémkoliv místě. Model předpokládá, že pásmo GSM 900 je využíváno na výše popsané pokrytí a pásmo GSM 1800 je používáno k poskytnutí požadovaného provozu. Doporučení nicméně blíže neurčuje, jaké parametry by tato síť pro pokrytí měla mít. Model tedy vychází z reálné topologie sítě operátorů tak, jak bylo požadováno jednotlivými operátory, včetně žalobce, a proto zohledňuje jak jedno, tak tři sektorové základnové stanice, jelikož jsou běžnou součástí jejich sítí. Sektorizace navíc umožňuje lépe využívat frekvence, které má operátor k dispozici, všesměrové šíření ovlivňuje více sousedních buněk a při opětovném opakování frekvence (frequency re-use) by bylo třeba zvětšit odstup mezi buňkami. To znamená, že sektorizace

zvětší takzvaný cluster (svazek buněk), zvýšení počtu buněk na cluster potom vede ke snížení potřebného rozsahu frekvencí. Vzhledem k ekonomické nevýhodnosti takové sítě na pokrytí, která by spotřebovala nepřiměřený rozsah frekvencí bez poskytnutí potřebné kapacity, není možné předpokládat, že teoretický efektivní operátor by nepostupoval uvedeným způsobem, jelikož by docházelo ke kanálovému rušení. Zároveň pro pokrytí stejné rozlohy území v případě 1sektorových základnových stanic by bylo třeba buď zvýšit výkonnost stanice anebo zvýšit počet základnových stanic, jelikož 1sektorové stanice by pokrývaly menší rozsah území než 3sektorové. Zároveň vychází uvedený postup z běžné praxe, kde jsou nejčastější 3sektorové stanice ($3 \times 120^\circ$).

Při stanovení výše uvedeného principu vycházel žalovaný z předpokladu racionálního rozhodování teoretického efektivního operátora, který se bude snažit snížit svoje celkové náklady. V závislosti na změnách v síti navrhovaných žalobcem by postupně rostly celkové náklady na síť operátora. Takové chování není možné aplikovat pro teoretického efektivního operátora. Teoretický efektivní operátor by se naopak snažil optimalizovat svou síť tak, aby jeho celkové náklady byly co nejnižší. Z uvedeného důvodu je možné se domnívat, že by také svoje existující buňky pro pokrytí nenechal v síti „neefektivně ležet“, ale snažil by se je upgradovat tak, aby mu i tyto buňky přinášely co nejvyšší využití. Vzhledem k uvedenému žalovaný trvá na tom, že postup výpočtu probíhá v souladu s Doporučením.

K argumentům týkajícím se hlavní provozní hodiny žalovaný opakuje, že model vychází z Doporučení. Je modelem zdola nahoru (bottom-up), a tedy zohledňuje počet požadovaných síťových prvků dle provozu. Modeluje síť teoretického efektivního operátora, u kterého se předpokládá efektivní využití kapacit jednotlivých prvků a síť jako celku, a jako takový předpokládá optimální budování sítě dle požadavků na pokrytí existujícího provozu. Model vychází z dimenzovaného počtu síťových prvků tak, aby pokryl požadovaný provoz (dle datového sběru se jedná o 63 586 Erlangů - buňka D15 na listu „7a. Radiová síť 2G“). Žalovaný navýšil tento skutečný provoz o jiné faktory, které zohledňují kromě jiného také čas k budování nových prvků a rozdělení mezi původní a navýšenou kapacitou. Žalovaný tedy „naddimenzovává“ síť teoretického efektivního operátora a počítá s celkovým zatížením 100 769 Erlangů (buňka D18 na listu „7a. Radiová síť 2G“). V hlavní provozní bude tedy síť teoretického efektivního operátora využita jenom na 63 % a zbylá kapacita bude volná. Žalovaný má za to, že uvedené naddimenzování dostatečně pokrývá vlivy popsané žalobcem, týkající se přelévání provozu. Jakékoliv další naddimenzování by nebylo v souladu s předpoklady Doporučení, které vyžaduje budování optimální sítě s takovým počtem prvků, které jsou potřebné na pokrytí provozu. Ten je v současné verzi modelu pokrytý.

Správnost výpočtu je možné ověřit také porovnáním sítě teoretického efektivního operátora, resp. počtu jeho síťových prvků s počtem prvků českých mobilních operátorů (s přihlédnutím k jejich provozu). Žalobce sice namítá, že tato zařízení potřebuje pro obsluhu 39 987 Erlangů, zároveň ale tvrdí, že zařízení nejčastěji využívá na 20 % - 30 %, což žalovaný považuje za neefektivní využití sítě, přičemž se jedná o provoz v HPH, a za běžného provozu je tedy síť využita ještě méně. Model tedy správným způsobem zohledňuje realitu sítě, nicméně ji nezohledňuje prostřednictvím nevyužitých kapacit, ale prostřednictvím plánování na vyšší než skutečný provoz. V případě, že by byla zohledněna námitka žalobce, musela by být síť teoretického efektivního operátora budována ne na

předpokládanou kapacitu 100 769 Erlangů (předpokládaný provoz), ale na 63 586 Erlangů (skutečný provoz), čím by mohlo dojít k dalšímu snížení ceny terminace.

V replice žalobce setrval na všech důvodech nezákonnosti rozhodnutí uvedených v žalobě a zopakoval, že rozhodnutí se neopírá o aktuální analýzu regulovaného trhu, zdůraznil, že žalovaný nebyl zmocněn vydat napadené rozhodnutí na základě pouhého průběžného sledování dle § 56 odst. 3 ZEK, které neobsahuje žádné zmocnění k vydání cenového rozhodnutí ani ke změně cenového rozhodnutí.

Žalobce upozornil, že žalovaný nezkoumal, zda je na trhu uplatňována nepřiměřeně vysoká cena v neprospěch koncových uživatelů a nezkoumal, zda je na trhu skutečně absence efektivní konkurence. Dle žalobce žalovaný nezdůvodnil, proč nově regulovanou cenu považuje za nákladovou. Žalobce trvá na tom, že rozhodnutí není řádně odůvodněné, a je proto nepřezkoumatelné. Podle žalobce nemůže žalovaný odůvodnit rozhodnutí pouhými odkazy na Doporučení. Žalobce upozorňuje, že žalovaný se absenci odůvodnění snaží vysvětlit odkazem na jiné veřejně přístupné dokumenty, avšak takové vysvětlení je z hlediska požadavků, které na odůvodnění rozhodnutí klade správní řád, zcela irelevantní. Nadto je napadené rozhodnutí nesrozumitelné co do výroku rozhodnutí o ceně. Žalobce trvá i na věcné nesprávnosti rozhodnutí a ohrazuje se proti tvrzení žalovaného, že se k modelu výpočtu nákladů mohl vyjádřit v průběhu zpracovávání modelu, neboť žalobce namítané nedostatky objevil až v průběhu správního řízení, kdy měl možnost model otestovat s údaji, které žalovaný použil jako údaje efektivního operátora. Model použitý žalovaným trpí zjevnými nedostatky, když kapacita sektorů vrstvy pro základní pokrytí je naddimenzovaná a kapacita sektorů kapacitní vrstvy je poddimenzovaná.

U jednání, které se konalo dne 3. prosince 2015, zástupce žalobce setrval na všech žalobních bodech a zástupce žalovaného navrhl zamítnutí žaloby.

Soud zamítl návrh žalobce na provedení důkazu Výnosem nizozemského Správního soudu pro podnikové záležitosti LJN: BR6195 ze dne 31. 8. 2011, Zprávou Ofcom o analýze trhu a tiskovou zprávou Bundesnetzagentur ze dne 16. 11. 2012 pro nadbytečnost, neboť postupy britského či německého orgánu nebo nizozemského soudu jsou pro právě projednávanou věc irelevantní, když skutečnost, že vnitrostátní orgány jiných členských států zvolily jiný postup nemůže mít na hodnocení rozhodnutí žalovaného žádný vliv. Soud rovněž pro nadbytečnost zamítl návrh žalobce na provedení důkazu výzvou ČTÚ k odstranění zjištěných nedostatků ze dne 16. 10. 2012, zn. ČTÚ-219913/2012-611, neboť tato výzva se nevztahuje k předmětnému správnímu řízení. Dále soud rovněž pro nadbytečnost zamítl návrh žalobce na provedení důkazu výňatky z výkazu oddělené evidence nákladů a výnosů za účetní období od 1. 4. 2009 do 31. 3. 2010, od 1. 4. 2010 do 31. 3. 2011 a od 1. 4. 2011 do 31. 3. 2012, neboť na základě konkrétních údajů v těchto výkazových evidencích nelze posoudit použitou metodu pure LRIC dle uplatněných žalobních námitek. Zamítnut pro nadbytečnost byl i návrh na provedení důkazu Pokyny Evropské komise týkající se analýzy trhu a posouzení významné tržní síly podle evropského regulatorního rámce pro sítě a služby elektronických komunikací proto, že

analýza, která byla podkladem napadeného rozhodnutí, jednoznačně při stanovení soutěžního problému Trhu 7 vyústila v závěr, že relevantní trh terminačních služeb není efektivně konkurenční, což není mezi účastníky sporné.

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:

Soud nejprve konstatuje, že ze správního spisu ověřil, že vada spočívající v nesprávném doručení byla odstraněna a že rozhodnutí bylo řádně doručeno 25. 1. 2013.

K samotné žalobě soud uvádí následující.

V prvním žalobním bodu žalobce namítá nesrozumitelnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Soud po přezkoumání napadeného rozhodnutí dospěl k závěru, že výrok cenového rozhodnutí je zcela srozumitelný a že z něj jednoznačně plyne, od kdy je žalobce povinen uplatňovat nově stanovené ceny.

Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že jím došlo ke změně dříve uložené povinnosti ve smyslu § 51 odst. 8 ZEK, dle kterého pokud již na relevantním trhu existují stanovené povinnosti, vydá žalovaný rozhodnutí o zachování, změně nebo zrušení těchto povinností. Na uvedené ustanovení navazuje § 122 odst. 5 ZEK: „*V případě, kde tento zákon stanoví, že Úřad, předseda Rady nebo Rada změní nebo může změnit vydané rozhodnutí, Úřad, předseda Rady nebo Rada provede nové řízení a vydá nové rozhodnutí ve věci.*“ Soud upozorňuje rovněž na ust. § 101 písm. e) správního řádu, podle kterého lze provést nové řízení a vydat nové rozhodnutí ve věci, pokud tak stanoví zvláštní zákon. Tím je v daném případě právě zákon o elektronických komunikacích.

Soud neshledal, že by výrok nového cenového rozhodnutí byl kontradiktorní s výrokem původního rozhodnutí. Podle druhé věty § 102 odst. 9 správního řádu platí, že v případech, kdy se původní rozhodnutí neruší, nové rozhodnutí brání vykonatelnosti nebo jiným právním účinkům původního rozhodnutí. V daném případě je z výroku zřejmé, že v okamžiku, kdy nabude účinnosti změna stávající povinnosti, původní povinnost své účinnosti pozbývá. Soud se ztotožňuje s žalovaným, že nové cenové rozhodnutí brání vykonatelnosti nebo jiným právním účinkům původního rozhodnutí právě okamžikem, kdy toto nové cenové rozhodnutí vstoupí v účinnost. Podle názoru soudu se ve výroku napadeného rozhodnutí žádný rozpor neobjevuje.

Navíc podle ust. § 101 písm. e) správního řádu, v souladu se speciální úpravou obsaženou v ust. 122 odst. 5 ZEK, je napadené rozhodnutí vydané jako změna stávající povinnosti. Z této skutečnosti vyplývá, že až do účinnosti nové povinnosti platí povinnost maximální ceny stanovená v původním rozhodnutí.

Soud konstatuje, že napadené rozhodnutí jednoznačně stanoví, odkdy je u stávajících propojovacích smluv žalobce povinen sjednávat a uplatňovat nově stanovené ceny. Ve výroku je zcela srozumitelně a jednoznačně uvedeno, že od 1. 1. 2013 musí být maximální sjednávaná cena 0,41 Kč/min bez DPH a že od 1. 7. 2013 je maximální cenou 0,27 Kč/min bez DPH. Z výroku je jednoznačně seznatelné, že výrok II.(2) obsahuje výjimku pro pozdější aplikaci ceny 0,41 Kč/min v případě stávajících smluvních vztahů. V ostatních případech se výjimka neuplatní, a proto je povinnost sjednávat výši cen tak, aby odpovídala výroku I. a) i I. b). Jinými slovy od 1. 7. 2013 nesmí nové ani stávající smlouvy překročit maximální cenu 0,27 Kč/min bez DPH. Podle názoru soudu je z rozhodnutí zcela jasné, odkdy je žalobce povinen uplatňovat maximální cenu 0,27 Kč/min bez DPH.

Pokud jde o namítaný nedostatek odůvodnění nového rozhodnutí, podle soudu je zřejmé, že nové rozhodnutí uvádí předně důvody, pro které bylo třeba rozhodnutí vydat. Jinými slovy z rozhodnutí jasně plyne, jaké jsou důvody pro změnu stávajících povinností. Podle soudu je rovněž zcela logické, že rozhodnutí v odůvodnění odkazuje na důvody uvedené v analýze trhu a ve stávajících rozhodnutích, podle nichž je nutné k regulaci cen na Trhu 7 přistupovat.

Soud je toho názoru, že všechny dokumenty na sebe logicky navazují, a není proto nutné v novém rozhodnutí uvádět všechny nezměněné důvody, které jsou obsaženy již v rozhodnutích předcházejících.

Soud shrnuje, že z napadeného rozhodnutí jasně plyne, na základě jakých skutečností se žalovaný rozhodl přistoupit k vydání nového rozhodnutí, na jakém zákonném základě staví svou argumentaci a jakými úvahami se řídil. V tomto ohledu je napadené rozhodnutí přezkoumatelné.

Všechny dílčí námitky uvedené pod prvním žalobním bodem tedy dle soudu neobstojí. Napadené rozhodnutí je podle soudu plně přezkoumatelné a výrok rozhodnutí je zcela srozumitelný.

Ve druhém žalobním bodu žalobce namítá, že nebyly splněny zákonné podmínky pro vydání rozhodnutí, neboť žalovaný neprovedl novou analýzu Trhu 7 a vycházel z analýzy z roku 2009, která měla platnost jen do 22. 9. 2012. Tím podle žalobce došlo k porušení § 51 odst. 5 a 8 a § 57 odst. 1 ZEK.

Podle § 51 odst. 2 ZEK platí: „Úřad provádí analýzu relevantních trhů v intervalu 1 až 3 roky ode dne nabytí právní moci rozhodnutí, kterým podniku s významnou tržní silou uložil povinnosti podle odstavce 5, popřípadě ode dne nabytí účinnosti opatření obecné povahy, kterým Úřad vydal analýzu relevantního trhu, kterou byl relevantní trh shledán efektivně konkurenčním. Tuto lhůtu může Úřad výjimečně prodloužit nejvýše o další 3 roky, oznámí-li to

s odůvodněním Komisi a ta do jednoho měsíce od oznámení nevznese proti prodloužení lhůty námitky.“

Ust. § 51 odst. 5 ZEK dále stanoví, že podle výsledku analýzy relevantního trhu Úřad stanoví rozhodnutím podnik s významnou tržní silou a uloží mu jednu nebo několik ze zákonem předvídaných povinností, jako jsou povinnost průhlednosti, nediskriminace, oddělené evidence nákladů a výnosů, přístupu ke specifickým síťovým prvkům a přiřazeným prostředkům, umožnění volby a předvolby operátora anebo povinnost související s regulací cen podle § 56 a 57. V návaznosti na uvedené ustanovení pak § 51 odst. 8 ZEK stanoví, že pokud povinnosti na relevantním trhu již existují, Úřad vydá rozhodnutí o zachování, změně nebo zrušení těchto povinností.

Ust. § 56 odst. 3 ZEK uvádí: „*Úřad sleduje a vyhodnocuje vývoj úrovně cen, jež jsou nebo mohou být podle odstavce 2 předmětem regulace cen v oblasti elektronických komunikací.*“

Podle § 57 odst. 1 ZEK platí, že pokud analýza relevantního trhu podle § 51 prokáže, že trh není efektivně konkurenční, může Úřad přistoupit k regulaci cen na tomto trhu vydáním rozhodnutí o ceně.

Soud ověřil, že analýza Trhu 7 byla vydána jako opatření obecné povahy dne 22. 9. 2009. Na základě analýzy Úřad konstatoval, že relevantní trh není efektivně konkurenčním trhem, neboť na něm působí podniky s významnou tržní silou a nápravná opatření vnitrostátního práva nebo práva Evropských společenství v oblasti hospodářské soutěže nepostačují k řešení daného problému. Soud k tomu uvádí, že dané zjištění je v souladu se zákonem relevantním důvodem pro provedení regulace ceny podle § 56 a § 57 ZEK. Žalovaný na základě výše uvedené analýzy vydal rozhodnutí, které nabylo právní moci dne 22. 4. 2010.

Soud připomíná, že účelem analýzy trhu je identifikovat soutěžní problém na trhu. Pokud je soutěžní problém zjištěn, může žalovaný přistoupit k regulaci cen podle § 57 odst. 1 ZEK. V daném případě byl soutěžní problém identifikován v roce 2009, kdy analýza Trhu 7 ukázala, že trh terminačních služeb je zcela nekonkurenční, jelikož jednotliví operátoři mají ve svých vlastních sítích vždy 100% podíl. Na tuto analýzu pak navázalo rozhodnutí č. CEN/7/04.2010-69. Nyní řešené napadené rozhodnutí pak bylo vydáno jako změna stávajících povinností uložených v rozhodnutí z roku 2010. Změněné rozhodnutí stále reaguje na tentýž soutěžní problém, kterým je nízká konkurence na terminačních trzích. Soud konstatuje, že na takových trzích ani nelze předpokládat změnu konkurenční úrovně, tudíž není třeba provádět nové analýzy v kratších intervalech, žalovaný má ale povinnost sledovat a vyhodnocovat vývoj úrovně cen, které mohou být podle zákona regulovány (§ 56 odst. 3 ZEK). Pokud v rámci sledování a vyhodnocování zjistí, že je nutné upravit stávající povinnosti, přistoupí k jejich změně podle § 51 odst. 8 ZEK.

Soud dospěl k dílčímu závěru, že v daném případě bylo napadené rozhodnutí vydáno na základě platné analýzy Trhu 7 z roku 2009 a nebylo třeba vydávat novou analýzu. Na tuto analýzu pak v souladu se zákonem navázalo původní rozhodnutí o ceně z roku 2010. Následně žalovaný postupoval v souladu s § 51 odst. 8 ZEK ve spojení s § 56 odst. 3 ZEK a stávající povinnosti změnil. Soud neshledal, že by na straně žalovaného došlo

k jakémukoli pochybení, neboť identifikovaný soutěžní problém na trhu se ve své podstatě nezměnil.

K námitce, že na základě průběžného sledování trhu nelze uložená nápravná opatření zpříšňovat, soud uvádí, že zákon žalovanému v takovém postupu nikterak nebrání. Naopak, pokud žalovaný v rámci sledování a vyhodnocování cen podle § 56 odst. 3 ZEK zjistí, že je třeba stávající povinnosti upravit, může tak učinit podle § 51 odst. 8 ZEK, a to i tak, že stávající povinnosti zpříšní. Jediným limitem pro žalovaného je to, že nově stanovená maximální cena za terminaci musí být přinejmenším nákladová ve smyslu § 56 odst. 4 ZEK.

Dle soudu není povinností žalovaného, aby zjišťoval příčinnou souvislost mezi možnostmi, že na trhu dochází k uplatňování nepřiměřeně vysokých či nízkých cen v neprospěch koncových uživatelů, a mezi velkoobchodní cenou za terminaci sjednanou mezi žalobcem a jinými provozovateli sítí, neboť zákon takovou povinnost žalovanému neukládá.

Je třeba zdůraznit, že samotná možnost účtovat nepřiměřeně vysoké či nízké ceny totiž předně závisí na tom, jak silné je konkurenční prostředí na trhu a jak velkou tržní silou disponuje daný operátor. Čím silnější je konkurence, tím se možnost účtovat nepřiměřeně vysoké (suprakompetitivní) ceny snižuje. Právě na terminačních trzích je naopak úroveň konkurence velmi nízká, resp. nulová, jelikož každý jednotlivý operátor na svém trhu disponuje 100% tržní silou. V takovém konkurenčním prostředí je možnost uplatňování suprakompetitivních cen velmi vysoká, jelikož každý operátor si může stanovit ceny za své služby bez ohledu na ostatní subjekty na trhu.

Pro zjištění, zda je účtovaná cena skutečně suprakompetitivní, a zda tudíž působí negativně na koncové uživatele, není podstatná samotná výše účtované ceny za terminaci, ale skutečnost, zda daná cena zahrnuje účelně a efektivně vynaložené náklady a přiměřený zisk, anebo zda se do ní nezapočítávají i vyšší zisky či neefektivně vynaložené náklady, které by se ve zdravě konkurenčním prostředí do ceny dostat nemohly. Cenová regulace tedy slouží k tomu, aby maximální cena za terminaci byla v takové výši, jako kdyby na trhu existovala účinná konkurence.

Pokud jde o námitku, že žalovaný nezohlednil tzv. water-bed efekt, soud souhlasí s žalovaným, že možnost vzniku tohoto jevu není argumentem proti použití metody pure LRIC. Na základě metody pure LRIC jsou započítávány pouze ty efektivně a účelně vynaložené náklady, které by teoretický efektivní operátor neměl, kdyby posuzovanou službu vůbec neposkytoval. V rámci podnikání samozřejmě vznikají i další sdružené či režijní náklady, které do ceny terminace zahrnuty nejsou, a které tak operátor musí zakalkulovat do jiných služeb, především do služeb poskytovaných na maloobchodních trzích, které se vyznačují vyšší úrovní konkurence. Na těchto trzích jsou však operátoři motivováni ke zvyšování efektivity na rozdíl od trhů velkoobchodních, kde tlak na efektivitu chybí. Metodou pure LRIC jsou tedy náklady, které přímo nesouvisí se službou terminace, ale které operátor přesto musí vynaložit, alokovány do služeb, jejichž poskytování ovlivňují konkurenční tlaky. Tím dochází k zefektivňování poskytovaných služeb. Z tohoto důvodu je metoda pure LRIC zcela správná, i když tzv. water-bed efekt nezohledňuje.

Pokud jde o namítanou absenci proporcionality nové cenové regulace, soud uvádí, že nové rozhodnutí reaguje stále na stejný soutěžní problém, tedy to, že na terminačních trzích panuje nulová konkurence, která vede k možnosti neefektivního vynakládání nákladů. Potud je cenová regulace přiměřeným opatřením, které na daný soutěžní problém reaguje. Pokud jde o přiměřenost konkrétní výše maximální ceny, ta odpovídá tomu, že nově stanovená maximální cena pokrývá efektivně a účelně vynaložené náklady i ušlý zisk, čímž zachovává profitabilitu poskytování terminačních služeb. Soud tedy souhlasí s žalovaným, že uložené nápravné opatření je přiměřené jak ve vztahu k cíli, kterým je řešení soutěžního problému, tak ve vztahu k následkům, tedy k povinnosti uplatňovat maximální výši ceny.

U druhého žalobního bodu soud shrnuje, že byly naplněny všechny zákonné podmínky pro vydání nového cenového rozhodnutí, a uvádí, že v postupu žalovaného neshledal žádné pochybení. Námitky ve druhém žalobním bodu tedy soud považuje rovněž za nedůvodné.

Ve třetím žalobním bodu žalobce namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné z důvodu absence řádného odůvodnění. Konkrétně žalobce vytýká žalovanému, že neuvedl důvody týkající se potřeby vydat nové cenové rozhodnutí, důvody přiměřenosti a nákladovosti konkrétní ceny a důvody pro použití metody LRIC.

Podle § 6 odst. 4 písm. b) platí: „*V rámci naplňování zásady transparentnosti je Úřad, nestanoví-li tento zákon jinak, povinen náležitě odůvodnit opatření obecné povahy a rozhodnutí, včetně rozhodnutí o ceně.*“ Podle § 59 ZEK musí rozhodnutí o ceně obsahovat v odůvodnění i metodu postupu Úřadu, která byla podkladem k rozhodnutí. Soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí požadavek řádného odůvodnění splňuje.

Soud připomíná, že podle § 51 odst. 8 a § 122 odst. 5 ZEK je žalovaný oprávněn v případě, že na relevantním trhu již existují povinnosti podle § 51, vydat rozhodnutí o zachování, změně nebo zrušení těchto povinností. V posuzovaném případě povinnost regulované ceny podle § 51 odst. 5 ZEK existuje, jelikož byla stanovena v rozhodnutí o ceně č. CEN/7/04.2010-69 z 21. 4. 2010 a dále upravena v rozhodnutí o ceně č. CEN/7/07.2012-2 z 3. 7. 2012. Vzhledem k existenci dané povinnosti byl žalovaný oprávněn použít ust. § 51 odst. 8 ZEK.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí odkázal na opatření obecné povahy, kterým byla provedena analýza Trhu 7 konstatující, že trh není efektivně konkurenční, a na str. 2 rozhodnutí uvedl důvody, pro které bylo třeba změnit stávající rozhodnutí o ceně a stanovit novou regulovanou cenu. Podle soudu tak odůvodnění napadeného rozhodnutí jednoznačně a srozumitelně navazuje na stávající cenová rozhodnutí a v souladu s § 51 odst. 8 ZEK mění již existující povinnosti žalobce.

Soud nesouhlasí s názorem žalobce, že odkaz na Doporučení Evropské komise není dostatečným zdůvodněním pro vydání nového rozhodnutí o ceně, resp. že vydání Doporučení Evropské komise se stalo samo o sobě dostatečným důvodem pro vydání nového rozhodnutí o ceně.

Předně soud musí uvést, že Doporučení není z pohledu českého práva zcela nezávazným dokumentem. V obecné rovině sice unijní doporučení nejsou závazná (viz čl. 288 SFEU) v tom smyslu, že svým adresátům nestanoví výslovná práva a povinnosti, ale slouží jako opora při stanovení obsahu unijního práva anebo při jeho výkladu. I přes nedostatek čistě právní závaznosti tak doporučení je relevantním právním dokumentem, na který je třeba brát při rozhodovací činnosti vnitrostátního regulačního úřadu ohled. 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 BEREC 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 z rámcové směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (dále jen „rámcová směrnice“), na kterou dotčené Doporučení výslovně navazuje. 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, jaký je ve 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.

Doporučení tak sice samo o sobě není právně závazným, ale v souladu s českým zákonem (ZEK) je povinností žalovaného, aby ve své rozhodovací činnosti obsah tohoto 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. 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.

Jelikož v Doporučení Komise dospěla k novému způsobu výpočtu nákladů a toto Doporučení musí vnitrostátní orgány ve své rozhodovací činnosti v co největší možné míře zohlednit, je vydání Doporučení relevantním důvodem pro to, aby žalovaný změnil povinnosti uložené ve stávajícím rozhodnutí o ceně.

Soud nesouhlasí ani s námitkou, že v rozhodnutí chybí uvedení důvodů, pro které žalovaný považuje novou regulovanou cenu za přiměřenou a přinejmenším nákladovou ve smyslu § 5 odst. 4 a § 56 odst. 4. Podle soudu z napadeného rozhodnutí jednoznačně plyne, že žalovaný použil pro výpočet metodu LRIC podle Doporučení Komise, z něhož jednoznačně plyne, že cena spočítaná touto metodou je nákladová (viz odůvodnění výše).

Žalovaný v rámci své diskrece použil metodu pure LRIC, a to v souladu s Doporučením Evropské komise 2009/365/ES, které 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 vysvětleny důvody, pro které 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.“

Ze samotných ustanovení Doporučení i z jeho recitálů a výkladového pracovního dokumentu Evropské komise č. SEC(2009) 599 plyne, že metoda pure LRIC je ze své podstaty metodou nákladovou (k tomu podrobněji viz argumentace soudu pod pátým žalobním bodem). Dle soudu žalovaný tedy v napadeném rozhodnutí jasně zdůvodnil, proč metodu pure LRIC použil, a splnil tak požadavek ust. § 59 ZEK.

Soud se nemohl ztotožnit s žalobcem, že by bylo třeba v daném případě zohledňovat specifika České republiky a českého právního řádu. Soud shledává vhodným upozornit, že zákon o elektronických komunikacích ve velké míře přebírá požadavky unijních směrnic a nestanoví žádné konkrétní výjimky, pro které by bylo třeba se unijním právem (směrnicemi a na ně navazujícími doporučeními) neřídit. Nadto ani sám žalobce neuvádí, v čem tvrzená česká specifika mají spočívat. Jak správně uvádí žalovaný, terminační trhy se vyznačují tím, že na nich poskytovatelé služeb mají v zásadě 100% tržní podíl, který se v čase nemění. Takovéto nastavení je možné nalézt napříč jednotlivými členskými státy EU. Soud proto nevidí důvod, proč by v případě terminačních trhů měl žalovaný brát v úvahu česká specifika. České prostředí a český právní řád z hlediska metody výpočtu nákladů terminace nepředstavují nic specifického.

V tomto ohledu soud připomíná recitál č. 7 Doporučení, který vysvětluje podstatu terminačních trhů a nutnost regulovat ceny za služby na těchto trzích poskytované: „Velkoobchodní ukončení hlasových hovorů je služba, jež se vyžaduje k ukončení hovorů na volaná místa (u pevných sítí) či u uživatelů (v případě mobilních sítí). Systém poplatků v EU je založen na tom, že úhradu provádí síť volající strany (z angl. Calling Party Network Pays), což znamená, že poplatek za ukončení je nastaven volanou sítí a hrazen volající sítí. Volané straně se poplatek za tuto službu neúčtuje a obecně nemá žádnou pobídku na cenu za ukončení

stanovenou poskytovatelem sítě reagovat. Pokud jde o hospodářskou soutěž, je v těchto souvislostech hlavní starostí regulačních orgánů stanovení nadměrných cen. Vysoké ceny za ukončení se nakonec kompenzují prostřednictvím vyšších poplatků za hovory pro konečné uživatele. Vzhledem k obousměrnosti přístupu, která existuje na trzích s ukončením volání, patří mezi další případné problémy v oblasti hospodářské soutěže křížové subvencování mezi operátory. Tyto případné problémy hospodářské soutěže jsou pro oba trhy s ukončením volání z pevných a mobilních sítí společné. Proto tedy s ohledem na možnosti a pobídky, jež operátoři provádějící ukončení k výraznému zvýšení cen nad náklady mají, se nákladová orientace považuje za nejvhodnější zásah při řešení této záležitosti ve střednědobém horizontu. 20. bod odůvodnění směrnice 2002/19/ES uvádí, že metoda úhrady nákladů by měla být přizpůsobena konkrétním okolnostem. Vzhledem k zvláštnímu charakteru trhů s ukončením volání a souvisejícím obavám ohledně hospodářské soutěže a distribuce Komise již delší dobu zastává názor, že stanovením společného přístupu založeném na efektivním standardu nákladů a použití symetrických sazeb za ukončení by se zvýšila účinnost, podpořila udržitelná hospodářská soutěž a zlepšily se podmínky pro uživatele, pokud jde o ceny a nabídku služeb.“

Soud uzavírá, že ani námitky ve třetím žalobním bodu neshledal důvodné, neboť žalovaný dostal svým povinností podle § 6 odst. 4 písm. b) ZEK a § 59 ZEK, když jako důvod změny cenového rozhodnutí uvedl nutnost přizpůsobit se povinností plynoucí z unijního práva, konkrétně nově navržené metodice.

Ve čtvrtém žalobním bodu žalobce namítá, že napadeným rozhodnutím je žalobci uložena povinnost, jejíž splnění však nezávisí jen na jeho vůli a může být zmařeno smluvními partnery. Podle žalobce není možné uložit povinnost změnit smluvní vztah jen jedné straně.

Soud shledává tuto námitku zcela neopodstatněnou a poukazuje na skutečnost, že ukládání povinností být jedné smluvní straně je nedílnou součástí cenové regulace obecně.

Veřejné a soukromé právo nejsou dva oddělené systémy (viz např. rozsudek NSS, č. j. 2 As 88/2006 - 56) a právě v rámci ekonomické regulace dochází k tomu, že správní orgán ze své vrchnostenské pozice vstupuje do čistě soukromoprávních vztahů, jejichž obsah reguluje za účelem dosažení veřejnoprávních cílů.

K poznámce, že žalobce může být sankcionován v případě, že jeho smluvní partner odmítne přistoupit na nové podmínky, soud uvádí, že tato obava není důvodná. Pokud by se žalobci nepodařilo sjednat změnu smlouvy v souladu s cenovým rozhodnutím, má možnost obrátit se na žalovaného. Podle § 80 ZEK totiž platí, že nedojde-li k uzavření smlouvy do 2 měsíců od zahájení jednání o návrhu smlouvy, je žalovaný oprávněn na základě návrhu kterékoli smluvní strany rozhodnout spor podle § 127 ZEK.

Ust. § 127 odst. 1 ZEK pak stanoví, že „*předseda Rady rozhoduje spory mezi osobami vykonávajícími komunikační činnosti (§ 7) nebo mezi těmito osobami a jinými podnikateli působícími v jiném členském státě, v jejichž prospěch existuje povinnost přístupu nebo propojení na základě návrhu kterékoliv ze stran sporu, pokud se spor týká povinností uložených tímto zákonem nebo na jeho základě.*“

Zákon o elektronických komunikacích tedy upravuje postup, jak konat, aby soukromoprávní smlouvy splnily podmínky stanovené veřejnoprávní regulací, a proto nehrozí, že by žalobci hrozila sankce za nespolutráci ze strany jeho smluvního partnera.

Soud tedy uzavírá, že je zcela v souladu se zákonem, když žalovaný v cenovém rozhodnutí uloží jen jedné smluvní straně povinnost změnit smluvní vztah.

V pátém žalobním bodu žalobce namítá, že byla nesprávně stanovena maximální cena za terminaci. Podle žalobce není maximální cena nákladová ve smyslu ust. § 56 odst. 4 ZEK a není v souladu s § 57 odst. 3 ZEK, protože nezohledňuje investice provedené žalobcem a neumožňuje návratnost investic v přiměřeném časovém období.

Soud uvádí, že v daném případě byla maximální cena vypočtena na základě metody pure LRIC v souladu s Doporučením Komise, a že tato metoda je nákladová již ze své podstaty, jelikož umožňuje přesně vyčíslit náklady, které by operátor neměl, kdyby službu terminace neposkytoval.

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.

Ve vztahu k výše uvedené námitce soud 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 při použití metody pure LRIC tyto náklady nejsou zahrnuty do posouzení nákladů služby terminace, nečiní metodu pure LRIC podnákladovou. Soud v tomto směru odkazuje na Doporučení Evropské komise, které v recitálu č. 13 vysvětluje podstatu modelu dlouhodobých přírůstkových nákladů neboli model LRIC. Uvedení důvodů, pro které je daný model na výpočet nákladů služby terminace nejvhodnější, obsahuje i pracovní dokument Evropské komise č. SEC(2009) 599.

Model pure 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 skutečnost, že operátor je 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. V daném případě však 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 pure LRIC tedy nedochází k tomu, že se uměle navyšuje cena ostatních služeb.

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 ušlý zisk. Dle soudu jsou tedy i námitky v pátém žalobním bodu nedůvodné.

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

V Praze dne 4. prosince 2015

JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení: Matznerová, DiS.