



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Karly Cháberové a soudců Jana Kratochvíla a Štěpána Výborného ve věci

žalobce: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČ: 64949681
sídlem Tmíčková 2144/1, Praha 4
zastoupen advokátem Mgr. Ing. Karlem Anderlem
se sídlem Opatovická 1659/4, Praha 1

proti
žalovanému: **Český telekomunikační úřad**
sídlem Sokolovská 219, Praha 9

- zúčastněné osoby:
- 1) Spinoco Czech Republic, a.s. IČ: 24768774
sídlem Šafránkova 1243/3, Praha 5
zastoupena advokátkou JUDr. Ludmilou Pávkovou
sídlem Krakovská 7, Praha 1
 - 2) O2 Czech Republic a.s., IČ: 60193336
sídlem Za Brumlovou 266/2, Praha 4
 - 3) Dial Telecom, a.s., IČ: 28175792
sídlem Křižíkova 36a/237, Praha 8
zastoupena advokátkou Mgr. Andreou Stachovou
sídlem Valentinská 92/3, Praha 1
 - 4) Emea s.r.o., IČ: 26898101
Sídlem nám. Míru 1217, Hulín

O žalobě proti rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 25. 8. 2017, č. j. ČTÚ-12 879/2017-603/II.vyř.,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 25. 8. 2017, č. j. ČTÚ-12 879/2017-603/II.vyř., s e r u š í a věc se vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč, a to ve lhůtě do 30 dnů od právní moci rozsuku k rukám zástupce žalobce Mgr. Ing. Karla Anderleho, advokáta.

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu, kterou se domáhal přezkoumání rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 25. 8. 2017, č. j. ČTÚ-12 879/2017-603/II.vyř., kterým bylo změněn výrok I. rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu (dále jen ČTÚ) ze dne 31. 1. 2017, č.j. ČTÚ- 38 173/2006-611/XV.vyř. tak, že se ověřuje, že výše prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2005 předložená společností O2 Czech Republic a.s. dopisem čj. 123/2006-RIU-REG II.vyř. dne 24.7.2006 v části A zúčtování ve verzi po mimořádném odpisu realizovaném v roce 2003 (impairmentu) činí 286 966 147 Kč (výrok I. napadeného rozhodnutí). Dále předseda Rady ČTÚ rozhodl, že rozklad žalobce se zamítá a výroky II. a III. prvostupňového rozhodnutí se potvrzují (výrok II. napadeného rozhodnutí).
2. Ve věci ověření prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby společností O2 Czech Republic a.s. (dále jen O2) byla vydána celá řada rozhodnutí jak správními orgány obou stupňů, tak soudy rozhodujícími ve správním soudnictví. Soud považuje za vhodné uvést v této části rozsudku jejich přehled, neboť jejich obsah je významný pro posouzení důvodnosti některých žalobních námitek uplatněných v této žalobě.
 1. ověření výše prokazatelné ztráty za rok 2005 rozhodl ČTÚ poprvé rozhodnutím ze dne 14. 8. 2006 č.j. 38 173/2006-611/III.. Toto rozhodnutí bylo zrušeno rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ ze dne 7. 12. 2006, č.j. 52 591/2006-603. Následovalo rozhodnutí ze dne 5. 3. 2007, č.j. 38 173/2006-611/IV.vyř., potvrzené rozhodnutím předsedy Rady ČTÚ ze dne 28. 5. 2007, č.j. 28 702/2007-603. Žaloba podaná proti tomuto rozhodnutí společností O2 byla zamítnuta rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 15. 5. 2009, č.j. 7 Ca 196/2007-71. Tento rozsudek byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2010, č. j. 4 As 35/2009-190. Následovalo vydání rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 7. 1. 2011 č. j. 7 A 182/2010-205, kterým byla zrušena rozhodnutí ČTÚ 5. 3. 2007, č.j. 38 173/2006-611/IV.vyř., a rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 28. 5.

2007, č.j. 28 702/2007-603. Důvodem zrušení správních rozhodnutí obou stupňů byla vada řízení spočívající v tom, že nebylo jednáno s dalšími držiteli telekomunikační licence, kteří byli povinni participovat na úhradě této ztráty, jako s účastníky řízení. Dne 13. 4. 2011 vydal ČTÚ rozhodnutí, č.j. 38 173/2006-611/IX.vyř., rozklad proti tomuto rozhodnutí byl zamítnut rozhodnutím předsedy rady ČTÚ ze dne 20. 9. 2011, č.j. ČTÚ-52 124/2011-603. Obě tato rozhodnutí byla zrušena rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 14. 6. 2016, č.j. 6 A 369/2011-112, se závazným právním názorem, že při rozhodování o zúčtování prokazatelné ztráty je třeba aplikovat přímo čl. 13 odst. 1 směrnice o univerzální službě. Soud uvedl, že po stanovení výše prokazatelné ztráty je třeba posoudit, zda taková ztráta představuje pro společnost O2 nespravedlivou zátěž. Bude přitom třeba vyložit neurčitý právní pojem „nespravedlivá zátěž“ a výsledky tohoto posouzení uvést ve výroku správního rozhodnutí. Soud rovněž uložil při výpočtu čistých nákladů postupovat v souladu se směrnicí a zohlednit i nehmotné výhody, jejichž přínos se vyčíslí v penězích.

3. Po zhodnocení všech podkladů shromážděných od zahájení řízení vydal ČTÚ dne 31. 1. 2017 rozhodnutí, č.j. 38 173/2006-611/XV.vyř., kterým ověřil, že výše prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2005 předložená společností O2 Czech Republic a.s. dopisem č.j. 136/2005- RIU-REG III.vyř. dne 30. 6. 2005 v části A zúčtování ve verzi po mimořádném odpisu realizovaném v roce 2003 (impairmentu) činí 286 966 147 Kč (výrok I.). Dále rozhodl, že tržní nehmotné výhody vztahující se ke ztrátě uvedené v bodě I. nebyly identifikovány (výrok II.) a že ověřená prokazatelná ztráta z poskytování univerzální služby za rok 2005 představuje pro společnost O2 Czech Republic a.s. nespravedlivou zátěž (výrok III.). Toto rozhodnutí bylo změněno napadeným rozhodnutím ve výroku I., když byl správně označen dopis, kterým společnost O2 předložila výši prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2005. V ostatním zůstalo prvostupňové rozhodnutí nedotčeno.
4. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaný konstatoval, že při ověřování prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2005 postupoval podle zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákon o telekomunikacích) a vyhlášky č. 235/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o výpočtu a úhradě prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby držitelem telekomunikační licence (dále jen vyhl. č. 235/2001 Sb.), a podle směrnice 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (dále jen směrnice o US).
5. Povinnost poskytování univerzální služby byla O2 (tehdy ČESKÝ TELECOM a.s.) uložena při udělování licence, č.j. 38 38 155/2001/I-603, dne 4. 3. 2002. Ztráta byla vyúčtována za služby, které byly jednoznačně ztrátové. Jednalo se konkrétně o poskytování nepřetržitého a bezplatného přístupu, bez použití mincí nebo karet, k číslům tísňových volání prostřednictvím veřejných telefonních automatů, o slevy osobám uvedeným v § 29 odst. 2 písm. g) a h) zákona o telekomunikacích a o činnosti podle § 35 odst. 2 zákona o telekomunikacích. ČTÚ v odůvodnění rozhodnutí popsal proces a závěry při ověřování ztráty s tím, že ztráta předložená společností O2 odpovídá údajům z oddělené evidence nákladů a výnosů a zahrnuje účelně a efektivně vynaložené náklady na ztrátové služby a výnosy z poskytování ztrátových služeb a výnosy související. Úřad k vyši

prokazatelné ztráty uvedl, že se jedná o vyúčtování za služby, které byly jednoznačně ztrátové, neboť byly poskytovány bezplatně nebo za cenu, která byla výrazně pod náklady. Vymezení těchto služeb v příloze č. 1 vyhl. č. 235/2001 Sb. odpovídá dikci směrnice o US, která v příloze č. IV zmiňuje prvky vymezených služeb, které lze poskytovat pouze se ztrátou.

6. ČTÚ se dále zabýval posouzením nehmotných tržních výhod. K posouzení výhody zvýšení síly značky a image si opatřil studii Marketingový průzkum od společnosti MindBridge a.s. Následně popsáním postupem dospěl k závěru, že za dolní hranici přínosu vlivu statutu poskytovatele US a všudypřítomnosti lze považovat částku 19 525 172 Kč. Druhým způsobem pak dospěl k částce 30 471 233 Kč, která obsahuje jak přínos samotného posílení značky (při samostatném posouzení by činil 16 762 427 Kč), tak přínos všudypřítomnosti (který by samostatně činil 23 162 035 Kč). Ohledně nehmotné výhody efektu životního cyklu ČTÚ uvedl, že v rámci ztrátových služeb nebyly zjištěny skupiny účastníků, u nichž by se dala identifikovat výhoda životního cyklu. Finanční vyjádření této výhody je nula. Nehmotnou výhodou zvýšení počtu účastníků a objemu provozu rovněž neshledal. Vzhledem k minimálnímu rozsahu budování nových přípojek a nízké penetraci datových služeb v roce 2004 shledal ČTÚ vyjádření výhody dalšího využití telekomunikační sítě vybudované z důvodu univerzální služby v nulové hodnotě. Rovněž nebyla zjištěna nepřímá výhoda výnosů dosahovaných díky přístupem k informacím o zákaznících a možnosti zacílení reklamních nabídek na jednotlivé skupiny účastníků u služeb univerzální služby zařazených do ztrátových služeb. Při posuzování nehmotné výhody bezplatné přítomnosti vlastního loga na budkách VTA a umístění vlastní reklamy ČTÚ uvedl důvody, proč do výpočtu nezahrnul obce a města s počtem obyvatel menším než 5 000 Kč. Při porovnání ztráty s nehmotnými výhodami ČTÚ posuzoval dva na sebe navazující aspekty a to, ke které části předložené ztráty se nehmotné výhody vztahují a zda nehmotné výhody identifikované v souvislosti s poskytováním celého portfolia ostatních služeb převýšily ztrátu z těchto služeb. Uvedl, že ze služeb uvedených v části A předložené ztráty nehmotné výhody nevznikly a nehmotné výhody nelze započítat do ztrátových služeb předložených v části A. Žádné nehmotné výhody, které by se vztahovaly k rozsahu ověřené ztráty, tj. ke službám, které jsou poskytovány tělesně postiženým osobám a službám vztahujícím se k hovorům na čísla tísňových volání, nebyly shledány.
7. V další části odůvodnění rozhodnutí žalovaný zkonstatoval obsah znaleckého posudku předloženého žalobcem jako účastníkem řízení. V tomto znaleckém posudku č. 2267/2009 znalec posuzoval i otázku nehmotných výhod univerzální služby.
8. V rámci řízení předložil posudek i provozovatel univerzální služby, to je O2. Účelem tohoto posudku zpracovaného společností Deloitte Advisory s.r.o. bylo provést ekonomické posouzení nehmotných výhod v souvislosti s vyčíslením prokazatelné ztráty a vyjádření se ke znaleckému posudku č. 2267/2009.
9. ČTÚ v odůvodnění napadeného rozhodnutí rovněž uvedl důvody, pro které měl za to, že ověřená prokazatelná ztráta z poskytování univerzální služby představovala pro společnost O2 nespravedlivou zátěž. V závěru odůvodnění rozhodnutí pak úřad reagoval na připomínky účastníků řízení.
10. Proti tomuto rozhodnutí podala rozklad společnost T-Mobile Czech Republic a.s., na jehož základě bylo vydáno napadené rozhodnutí. Předseda Rady ČTÚ zrekapituloval dosavadní průběh řízení a vypořádal se s námitkami odvolatele.

11. V podané žalobě žalobce uplatnil následující žalobní body:
- a) nesprávnost a neúplnost zjištění ohledně nulového významu bezplatné přítomnosti vlastního loga a reklamy na telefonních budkách provozovaných poskytovatelem univerzální služby v obcích do 5 tisíc obyvatel
 - b) nepromítnutí snížení míry přiměřeného zisku do výpočtu a výsledku celkové výše prokazatelné ztráty
 - c) nezpůsobilost služeb uvedených v části B poskytovatelem předložené ztráty ke kompenzaci v rámci univerzální služby. Neboť nebyly poskytovány bezplatně ani podnákladově
 - d) neodstranění rozporů mezi znaleckými posudky
 - e) nesprávné vypořádání námitek vůči způsobu vypracování a obsahu marketingového průzkumu společnosti MindBringe
 - f) neprovedení komplexní a všestranné analýzy vlastností poskytovatele univerzální služby v rámci testu nespravedlivosti nesené zátěže.
12. Žalovaný ve vyjádření k žalobě námitky neshledal jako důvodné a setrval na důvodech obsažených v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
13. Žalobce soudu předložil odborné vyjádření vypracované Doc. Ing. Tomášem Krabcem, MBA, Ph.D. a Doc. Ing. Romanou Čížinskou, Ph.D. ze dne 3. 5. 2019 ve věci ekonomického posouzení výhodnosti poskytování univerzální služby z pohledu společnosti O2 Czech Republic a.s. v období let 2004 až 2009 a posouzení správnosti metodiky použité ČTÚ a vybranými znalci při stanovení výše čistých nákladů univerzální služby v rozhodném období. Žalobce k tomuto vyjádření uvedl, že požádal o jeho vypracování, aby byly odstraněny rozpory mezi odlišnými závěry znaleckých posudků. Poukázal na to, že žalovaný nerespektoval názor Nejvyššího správního soudu týkající se potřeby vypořádání znaleckých posudků. Navrhl, aby soud doplnil dokazování předloženým odborným vyjádřením.
14. V dalším vyjádření žalobce poukazoval na dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se ověřování prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby a opakovaně namítl nesprávnost postupu a nesprávnost závěrů úřadu.
15. Žalovaný ve vyjádření ze dne 9. 12. 2020 zdůraznil, že odborné posouzení ze dne 3. 5. 2019 nebylo předloženo ve správním řízení. Dále s odkazem na nejnovější judikaturu Nejvyššího správního soudu zpochybnil tvrzení žalobce.
16. Při jednání zástupci účastníků setrvali na stanoviscích vyjádřených v písemných podáních. Zástupce žalobce navrhl zrušení jak napadeného tak prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Zástupkyně žalovaného navrhla zamítnutí žaloby jako nedůvodné.
17. Městský soud v Praze na základě žaloby v rozsahu žalobních bodů, kterým je vázán (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), přezkoumal napadené rozhodnutí včetně řízení, které jeho vydání předcházelo, a dospěl k závěru, že žaloba byla podána důvodně. Při přezkoumání rozhodnutí soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).

18. Na posuzovaný případ byl aplikován zákon o telekomunikacích (zák. č. 151/2000 Sb.), který byl účinný v rozhodném období poskytování univerzální služby. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 7. 2000. V roce 2002 byl přijat soubor evropských směrnic označovaný jako „nový regulační rámec elektronických komunikací“, do něhož patří i směrnice o univerzální službě; její transpoziční lhůta uplynula dne 24. 7. 2003 (čl. 38 odst. 1 směrnice), pro Českou republiku tedy dnem jejího vstupu do Evropské unie. S ohledem na transpoziční povinnost byl připravován nový zákon, který reagoval na úpravu zavedenou novým regulačním rámcem (viz důvodová zpráva k zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích), ten byl však přijat až 22. 2. 2005 s účinností od 1. 5. 2005, avšak na poskytování univerzální služby v roce 2005 se s ohledem na § 143 zák. o elektronických komunikacích stále uplatňovala pravidla obsažená v předchozím zákoně o telekomunikacích.
19. K jednotlivým žalobním námitkám soud uvádí následující.
20. Pokud se jedná o námitku, že nebyly řádně odstraněny rozpory mezi rovnocennými znaleckými posudky, tuto soud shledal jako důvodnou. Žalovaný k této námitce ve vyjádření k žalobě uvedl, že byl ze zákona pověřen výpočtem čistých nákladů a má k tomu odborné znalosti. V odůvodnění napadeného rozhodnutí odvolací orgán obdobnou námitku v rozkladu vypořádal tak, že nebylo třeba odstraňovat rozpory v posudcích nebo zadávat revizní znalecký posudek, neboť správní orgán přistoupil k výpočtu nehmotných výhod na základě vlastních skutkových zjištění. Marketingový průzkum byl prováděn za účelem zjištění existence nehmotných výhod a jejich rozsahu, nikoliv za účelem vyčíslení nehmotných výhod.
21. Při řešení této námitky vyšel soud ze stávající judikatury městského soudu a Nejvyššího správního soudu, ze které jednoznačně vyplývá závěr, že rozpory mezi znaleckými posudky měly být odstraněny. Lze vyjít např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2016, č.j. 7 As 131/2013-156, že *ponechat stranou nelze městským soudem stěžovateli důvodně vytýkané pochybení při dokazování a hodnocení důkazů v souvislosti s žalobkyní a) předloženým znaleckým posudkem k jednotlivým nehmotným výhodám, které bylo podle jejího mínění třeba zohlednit správním orgánem jako tržní výhodu. Je tomu tak proto, že napadené rozhodnutí je výsledkem úvah a soudů rozhodujícího orgánu, který musí mít podklad ve skutkovém stavu zjištěném tímto orgánem. Český telekomunikační úřad musí k posouzení nehmotných výhod přistoupit sám a na základě vlastních určitých skutkových zjištění. Pokud některý z účastníků [zde žalobkyně a)]na podporu svých tvrzení předloží znalecký posudek, nepřísluší správnímu orgánu, není-li sám znalcem, či znaleckým ústavem, vyvracet závěry znalce o tom, která výhoda poskytovateli ve skutečnosti vznikla a v jaké výši. Uvedené platí tím spíše, měl-li stěžovatel při svém rozhodování k dispozici dva znalecké posudky (viz. posudek společnosti O2 ze dne 22. 4. 2010, č. l. 1314-1350 správního spisu), které byly nadto protichůdné. Za takového stavu je na místě postupovat způsobem, který předestřel Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 1. 7. 2010, č. j. 7 Afs 50/2010 - 60, jenž byl publikován ve Sbírce rozhodnutí Nejvyššího správního soudu pod č. 2138/2010. V tomto rozsudku kasační soud konstatoval: „Má-li k téže otázce správce daně k dispozici dva rovnocenné, ale co do závěru odlišné znalecké posudky, nepřísluší mu, aby sám bez dalšího uvážil, který z nich použije pro rozhodná skutková zjištění a který nikoliv. Naopak je povinen odstranit jejich vzájemné rozpory a nesrovnalosti, a to především prostřednictvím výsledku znalce, popřípadě znalců obou. Nevedly-li by tyto výpovědi k ozřejmění vzešlých nejasností, bylo by namíste přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení“. Uvedenému závěru není k tíži, vztahoval-li*

se k postupu správních orgánů podle daňového řádu a nikoliv podle správního řádu, v jehož mezích bylo rozhodováno v této věci.

22. Bylo na žalovaném, aby objasnil, proč má za to, že závěry obsažené ve znaleckém posudku č. 2267/2009 nejsou pro daný případ významné, že neodpovídají faktickému stavu. Žalovaný neuvedl žádné konkrétní srovnání použitých metod, k čemuž by jistě bylo možné využít i vyjádření autorů znaleckých posudků. Poté by měl podklady pro odůvodnění případného závěru, zda a v jakém rozsahu jsou znalecké posudky využitelné či nikoliv. Znalecké posudky předložené účastníky správního řízení nemohl žalovaný obejít s tím, že rozhodnutí vychází z jím zjištěných skutečností, a proto se jimi nemusí vůbec zabývat. Jedná se o podklady, jejichž obsahem bylo třeba se v souladu s § 68 odst. 3 správního řádu zabývat. Na základě shora uvedených skutečností má soud za to, že námitka byla vznesena důvodně. V daném případě je zřejmé, že pro správné vyčíslení hodnoty nehmotných výhod je třeba postavit najisto, jakým způsobem (jakou metodou) má být takové vyčíslení provedeno. Žalovaný neuvedl žádné takové důvody. Povinnost vypořádat rozdíly mezi znaleckými posudky nepopírá oprávnění žalovaného vycházet z vlastních zjištění, musí však v odůvodnění argumentačně obhájit svůj postup při výpočtu.
23. Jestliže nebyly vypořádány odlišné závěry předložených znaleckých posudků, jeví se soudu jako předčasné zabývat se určením hodnoty reklamních ploch a tím, zda zveřejnění loga na budkách VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel představuje pro O2 výhodu, neboť tato otázka tvoří součást posouzení nehmotných výhod univerzální služby.
24. Navrhované doplnění dokazování žalobcem předloženým odborným vyjádřením, které vypracovali Doc. Ing. Tomáš Krabec, MBA, Ph.D. a Doc. Ing. Romana Čížinská, Ph.D. soud neprovedl z toho důvodu, že byl vypracován až po vydání napadeného rozhodnutí. Pokud nebyly řádně vypořádány znalecké posudky, nemůže se soud vyjadřovat k materiálu, který se týká právě těchto znaleckých posudků. Rozhodující je stav správního řízení ke dni vydání napadeného rozhodnutí.
25. Podle § 31 odst. 2 zákona o telekomunikacích prokazatelnou ztrátou se rozumí rozdíl mezi ekonomicky oprávněnými náklady, včetně přiměřeného zisku, vynaloženými držitelem telekomunikační licence na plnění povinnosti poskytovat univerzální službu, které by poskytovateli univerzální služby nevznikly, pokud by tuto povinnost neměl, a tržbami a výnosy dosaženými držitelem telekomunikační licence z plnění povinnosti poskytovat univerzální službu. Podle odstavce 4 téhož ustanovení způsob výpočtu prokazatelné ztráty, doklady, kterými musí být výpočty prokazatelné ztráty doloženy, a vymezení přiměřeného zisku stanoví prováděcí předpis.
26. Prováděcím předpisem je vyhláška č. 235/2001 Sb. Podle § 2 odst. 1 této vyhlášky prokazatelnou ztrátu vypočítá poskytovatel univerzální služby jako rozdíl mezi součtem tržeb a výnosů z poskytování ztrátových služeb na jedné straně a součtem ekonomicky oprávněných nákladů na poskytování těchto služeb a přiměřeného zisku na straně druhé. Výpočet prokazatelné ztráty poskytovatel univerzální služby předkládá na formuláři vydaném Úřadem.

27. Podle článku 13 odst. 1 směrnice pokud vnitrostátní regulační orgány na základě výpočtu čistých nákladů podle článku 12 zjistí, že podnik je zatížen nespravedlivou zátěží, rozhodnou členské státy na základě žádosti určeného podniku:
28. a) o zavedení mechanismu náhrady zjištěných čistých nákladů takovému podniku z veřejných prostředků za průhledných podmínek, nebo
29. b) o rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby mezi podniky zajišťující síť a poskytující služby elektronických komunikací.
30. Ke způsobu výpočtu samotných čistých nákladů se v příloze IV, části A směrnice uvádí: „[...] Při provádění výpočtu se mají čisté náklady na povinnosti univerzální služby vypočítat jako rozdíl mezi čistými náklady určeného podniku na provoz při dodržování povinností univerzální služby a na provoz bez povinnosti univerzální služby. [...] Důkladnou pozornost je třeba věnovat přesnému vyčíslení nákladů, kterým by se určený podnik vyhnul, kdyby neměl povinnosti univerzální služby. Výpočet čistých nákladů by měl zohlednit výhody, včetně nehmotných výhod, které má operátor univerzální služby.
31. Výpočet má vycházet z nákladů připadajících na: i) prvky vymezených služeb, které lze poskytovat pouze se ztrátou nebo za nákladových podmínek, které nejsou běžnými obchodními podmínkami. Tato kategorie může zahrnovat prvky služeb, jako je přístup k tísňovým telefonním službám, poskytování některých veřejných telefonních automatů, poskytování některých služeb nebo zařízení pro zdravotně postižené osoby, atd.;
32. Žalobce namítl, že snížení míry přiměřeného zisku se nepromítlo do výpočtu a výsledku celkové výše prokazatelné ztráty. Žalobce poukázal na to, že při ověřování toho, zda roční míra návratnosti použitá ve vnitrostátní úpravě (14,5%) z účetní hodnoty vlastního kapitálu investovaného poskytovatelem univerzální služby, odpovídá kritériím stanoveným v rozhodnutí Soudního dvora, dospěl k závěru, že je třeba tuto hodnotu snížit na 11,18%. Toto snížení přiměřeného zisku se však neprojevilo ve výsledku ověřené prokazatelné ztráty. Dle názoru žalobce je odůvodnění této otázky v rozporu se závazným pokynem soudu aplikovat přímo příslušná ustanovení směrnice o US. Rovněž dle žalobce nelze souhlasit s odůvodněním, že zjištěná hodnota 11, 18% představuje vážený průměr nákladů vlastního i cizího kapitálu, zatímco přiměřený zisk dle vyhlášky představuje hodnotu nákladů kapitálu pouze vlastního. Žalobce namítl, že žalovaný neanalyzoval hodnoru ROE (návratnost či ziskovost vlastního kapitálu) u srovnatelných společností včetně O2 a na základě takto provedené analýzy nepřistoupil k posouzení, zda míra přiměřeného zisku ve výši 14,5% stanovená vyhláškou skutečně odpovídá kritériím uvedeným v rozsudku SDEU, zejména zda odpovídá skutečně vynaloženým nákladům poskytovatele univerzální služby, resp. zda jej v poměru k jím dosahované hodnotě tohoto ukazatele vyrovnávací mechanismus univerzální služby oproti jeho konkurentům dokonce nezvýhodňuje.
33. Žalovaný ve vyjádření k této námitce uvedl, že žalobce vychází z mylného předpokladu, že přiměřený zisk 14,5% se připočítává ke každému z nákladů vynaložených poskytovatelemv souvislosti s povinností univerzální služby. Přiměřený zisk je však vyčíslený pouze z hodnoty kapitálu, nemůže být považován za přírůstek k nákladům.

Přiměřený zisk určený z vlastního kapitálu je metodicky jiný údaj než ziskovost vloženého kapitálu, to je vlastního i cizího. V daném případě žalovaný vycházel při určení míry přiměřeného zisku z hodnoty 14,5% z vlastního kapitálu, uvedené ve vyhl. č. 235/2001 Sb. Pokud byly zmiňovány jiné hodnoty přiměřené míry zisku, bylo to v rámci úvah nad rámec vyhlášky a při hodnocení neúnosné zátěže. Žalovaný s odkazem na rozsudek SDEU č. C-508/14 uvedl, že je třeba mít za to, že přiměřený zisk tvoří míra návratnosti vlastního kapitálu, kterou by požadoval podnik srovnatelný s poskytovatelem univerzální služby zvažující, zda bude s přihlédnutím k úrovni rizika službu obecného hospodářského zájmu poskytovat po celou dobu trvání pověření. Z této citace dle názoru žalovaného vyplývá, že podmínky financování univerzální služby, včetně stanovení přiměřeného zisku, měly být známy již v době, kdy byla telekomunikační licence na poskytování univerzální služby ukládána. Tím, že výše přiměřeného zisku byla stanovena ve vyhl. č. 235/2001 Sb., byla tato podmínka splněna. Žalovaný ověřil, že v roce 2000 a 2001 u dvou největších mobilních operátorů se hodnoty ROE pohybovaly kolem 40%. Aplikace vyhl. č. 388/2006 Sb. není na danou věc možná. Přiměřený zisk určený z vlastního kapitálu (14,5%) je metodicky jiný údaj než přiměřený zisk vyčíslený z celkového vloženého kapitálu, to je vlastního i cizího (11,18%). Proto nelze tyto hodnoty srovnávat, jak to činí žalobce. Objem prostředků zahrnutý do těchto kategorií je rozdílný. V případě použití hodnoty 11,18% by bylo třeba změnit metodiku výpočtu, včetně hodnoty objemu vloženého kapitálu. Hodnota 11,18% z celkového vloženého kapitálu není pro ověření výše prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2005 závazná, neboť byla stanovena až podle zákona č. 127/2005 Sb. a pro postupy podle tohoto zákona s platností od 30. 3. 2006.

34. Podle § 4 vyhl. č. 235/2001 Sb. přiměřený zisk se pro účely zúčtování prokazatelné ztráty určí vzhledem k účetní hodnotě vlastního kapitálu, který poskytovatel univerzální služby přiřadil na pořízení dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku sloužícího k poskytování ztrátových služeb. Přiměřený zisk poskytovatel univerzální služby vypočítá podle postupu uvedeného v příloze č. 3.
35. V odůvodnění napadeného rozhodnutí je obdobná námitka uplatněná v rozkladu žalovaným vypořádána stejně jako ve vyjádření k žalobě.
36. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí pak vyplývá, že žalovaný při ověřování výše prokazatelné ztráty vycházel z toho, že v roce 2005 jiný podnikatel neposkytoval komerčně stejnou službu, která byla zařazena do ztrátových služeb a ani poskytovatel univerzální služby by takovou službu bez uložení povinnosti neposkytoval. K dané problematice uvedl, že pojem náklady vloženého kapitálu se začal používat s implementací evropských směrnic do právního řádu České republiky. Tento pojem je provázán s § 4 vyhl. č. 235/2001 Sb., jejímž záměrem bylo zajistit návratnost investic vložených do univerzální služby, neboť odkazuje na hodnotu vlastního kapitálu, který poskytovatel univerzální služby přiřadil na pořízení dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku sloužícího k poskytování univerzální služby. Procento návratnosti ztrátových služeb bylo v příloze 1 vyhlášky určeno ve výši 14,5%. Pokud je v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zmiňována procentní hodnota návratnosti ve výši 11,18%, týká se to služeb v části B. Ztrátu předloženou v části B ČTÚ neuznal jako zúčtování ztráty, na jejíž úhradu má společnost O2 nárok.

37. Při řešení této námítky se soud ztotožnil se závěrem žalovaného, že lze při stanovení výše přiměřeného zisku vycházet z hodnoty 14,5% uvedené v příloze 3 vyhl. č. 235/2001 Sb. Tento postup dle názoru soudu není v rozporu se závazným právním názorem soudu vysloveným v předcházejícím rozsudku. Způsob výpočtu výše přiměřeného zisku použitý žalovaným odpovídá právní úpravě obsažené ve směrnici o US.
38. Soudní dvůr EU v rozsudku C-504/14 k této problematice uvedl s odkazem na bod 61 sdělení Komise o použití pravidel Evropské unie v oblasti státní podpory na vyrovnávací platbu udělenou za poskytování služeb obecného hospodářského zájmu, *že mělo by se mít za to, že přiměřeným ziskem se rozumí míra návratnosti kapitálu [...], kterou by požadoval průměrný podnik zvažující, zda bude – s přihlédnutím k úrovni rizika – službu obecného hospodářského zájmu poskytovat po celou dobu trvání pověření. Úroveň rizika závisí na dotčeném odvětví, typu služby a charakteru vyrovnávacího mechanismu. Míra by se měla pokud možno stanovit s ohledem na míru návratnosti kapitálu, které se dosahuje u podobných druhů veřejných zakázek na služby za konkurenčních podmínek (například u zakázek uzavřených na základě zadávacího řízení). V odvětvích, v nichž schází podniky, které by mohly sloužit k porovnání s podnikem poskytujícím služby obecného hospodářského zájmu, lze odkázat na porovnatelné podniky z jiných členských států, v případě nutnosti i z jiných odvětví, za podmínky, že budou vzaty v úvahu zvláštní charakteristiky každého z těchto odvětví. Na první otázku je proto třeba odpovědět tak, že články 12 a 13 směrnice 2002/22 musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání tomu, aby byl do čistých nákladů na povinnost poskytování univerzální služby zahrnut „přiměřený zisk“ poskytovatele této služby, jež tvoří míra návratnosti vlastního kapitálu, kterou by požadoval podnik srovnatelný s poskytovatelem univerzální služby zvažující, zda bude s přihlédnutím k úrovni rizika službu obecného hospodářského zájmu poskytovat po celou dobu trvání pověření.*

Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný respektoval základní princip vyplývající z komunitární právní úpravy, aby poskytovateli univerzální služby byly uhrazeny ty náklady, které mu vznikly v souvislosti s určenými službami a aby nebyl touto úhradou zvýhodňován oproti jiným subjektům poskytujícím telekomunikační služby. Žalovaný tedy byl oprávněn při ověřování výše prokazatelné ztráty za rok 2005 do nákladů zahrnout přiměřený zisk vypočtený podle vyhl. č. 235/2001 Sb.

Žalobce dále namítl, že žalovaný bez opory v právní úpravě nezohlednil výši jím identifikovaných nehmotných výhod ve výpočtu ověřené výše prokazatelné ztráty, přestože tyto výhody se alespoň zčásti k poskytování služeb uvedených v části A vztahují. Jejich započtení vůči části B bylo účelové. Žalovaný tuto námitku označil za nedůvodnou s tím, že se zabýval charakterem nehmotných výhod a hodnotil, zda souvisejí se službami zahrnutými v části A nebo v části B. Podle výsledku tohoto hodnocení je pak zařadil k příslušným službám a tento postup je zřejmý z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. V odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ČTÚ uvedl, že ohledně poskytování přístupu k číslům tísňových volání z VTA je třeba posuzovat nehmotné výhody z hlediska celého provozu VTA. Ani tísňová volání z VTA ani slevy pro postižené nejsou samy o sobě zdrojem nehmotných výhod. Dále se ČTÚ zabýval nehmotnými výhodami, které se vztahují k veřejné telefonní službě. Úřad provedl propočty se závěrem, že celá služba VTA byla v roce 2005 ztrátová a že nehmotné výhody by se mohly odečítat od ztráty vzniklé v části A pouze v případě, že by část B při

započítání nehmotných výhod dosáhla kladného výsledku hospodářství. S tímto závěrem se ztotožnilo i napadené rozhodnutí. Tento závěr se dle soudu jeví jako správný a odpovídající provedeným zjištěním.

39. Je-li třeba rozlišovat z hlediska ověření prokazatelné ztráty mezi službami, které poskytovala společnost O2 jako univerzální služby podle § 29 odst. 2 zákona o telekomunikacích, postupoval dle názoru soudu žalovaný v souladu se shora citovanou právní úpravou, jestliže dospěl k závěru, že nepřesahují-li nehmotné výhody ztrátu vzniklou v souvislosti se službami, které se nezapočítávají do výše prokazatelné ztráty, byť jsou zajišťovány poskytovatelem univerzální služby, která mu byla uložena, znamená to, že tyto nehmotné výhody nemají na výši prokazatelné ztráty žádný vliv.
40. Žalobce vznesl výhrady k marketingovému průzkumu, ze kterého vycházel žalovaný při hodnocení nehmotných výhod. Tato námitka souvisí dle názoru soudu s nevypořádáním rozporů mezi znaleckými posudky, neboť všechny tyto podklady se týkají vyčíslení nehmotných výhod. Tehdy, bude-li postaveno najisto, jaká metoda je pro zjištění této skutečnosti nejpřesnější, bude možné uvážit, zda údaje opatřené touto marketingovou studií jsou pro rozhodnutí o ověření výše prokazatelné ztráty významné či nikoliv.
41. Pokud se týká analýzy vlastností poskytovatele univerzální služby v rámci testu nespravedlnosti zátěže, k té žalobce namítal, že byl nedostatečně využit poměrový ukazatel ROCE, který má nižší vypovídací hodnotu. Dle jeho názoru mají vyšší vypovídací hodnotu ukazatele ROA, ROI, ROE. Žalovaný k tomu ve vyjádření k žalobě uvedl, že ukazatel ROCE je považován za nejkomplexnější, neboť v sobě obsahuje zisk i celkový vložený dlouhodobý kapitál. Žalovaný poukázal na to, že výsledky hodnocení společnosti O2 v porovnání s výsledky žalobce postavené na ukazateli ROCE nejsou odlišné od výsledků hodnocení společnosti O2 a žalobce vyplývajícího z ukazatelů ROA a ROE. Žalobce vychází z hodnocení vždy lépe než společnost O2. K této námitce považuje soud za potřebné poukázat na to, že je v obecné úrovni. Žalobce neuvedl žádné konkrétní údaje, proč žalovaným použitý ukazatel je nesprávný a že jím označené ukazatele by vedly k jiným závěrům. Za této situace se jeví odůvodnění použitého ukazatele jako oprávněné a žalobní námitka jako nedůvodná.
42. Na základě shora uvedeného zjištění o porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, soudu nezbylo než napadené rozhodnutí pro vady řízení podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Na žalovaném bude, aby se v dalším řízení zabýval rozdíly ve znaleckých posudcích založených ve správním spise a aby řádně rozvedl důvody, proč nelze k jejich závěrům přihlídnout, dospěje-li k takovému závěru.
43. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., když žalobce měl ve věci úspěch. Náklady řízení představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, odměna advokátovi za 3 úkony právní služby (příprava a převzetí zastoupení, sepsání žaloby, účast při jednání) po 3 100 Kč a 3x režijní paušál po 300 Kč (§ 7, § 9 odst. 3 písm. f/, § 11 odst. 1 a § 13 odst. 3 vyhl.č.177/1996 Sb.). Protože zástupcem žalobce je advokát, který je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna o částku odpovídající dani, kterou je tento povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Částka daně činí 2

142 Kč. Náklady řízení tedy celkem činí 15 342 Kč. Pokud zástupce žalobce požadoval náhradu za další dva úkony (vyjádření a předložení odborného vyjádření), tyto úkony nebyly soudem vyžádány, předloženým odborným vyjádřením se soud nijak nezabýval, proto soud tyto úkony neshledal jako ty, za které by žalobci náležela náhrada nákladů řízení.

Poučení:

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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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

Praha dne 18. prosince 2020

JUDr. Karla Cháberová
předsedkyně senátu