

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyň: **a) T-Mobile Czech Republic a. s.**, se sídlem Tomíčкова 2144/1, Praha 4, zastoupena JUDr. Petrem Hromkem, advokátem se sídlem Vinohradská 30, Praha 2 a **b) Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, zastoupena Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem se sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I. Telefónica Czech Republic, a. s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4 - Michle, **II. UPC Česká republika, s. r. o.**, se sídlem Závišova 5, Praha 4 - Nusle, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 12. 2013, č. j. 3 A 54/2011 – 181,

t a k t o :

I. Soudnímu dvoru Evropské unie **se předkládají** tyto předběžné otázky:

- 1) Je třeba články 12 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, ze dne 7. 3. 2002 (dále jen „Směrnice“), vykládat v tom smyslu, že zde zakotvený institut „čistých nákladů“ na poskytování této služby brání tomu, aby do ceny zjištěných čistých nákladů této služby byl zahrnut i „přiměřený zisk“ jejího poskytovatele?
- 2) V případě kladné odpovědi na první otázku, mají tato ustanovení Směrnice (čl. 12 a 13) přímý účinek?
- 3) Mají-li články 12 a 13 Směrnice přímý účinek, lze se tohoto účinku dovolávat vůči obchodní společnosti, v níž členský stát drží (kontroluje) 51% akcií - zde společnost Telefónica Czech Republic, a. s. (jde o „státní entitu“), či nikoliv?
- 4) V případě kladných odpovědí na otázky 1 až 3, lze Směrnicí aplikovat i na vztahy vzniklé v období předcházejícím přistoupení České republiky k Evropské unii (od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004)?

II. Řízení **se přerušuje.**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

[1] Dne 27. 9. 2010 Český telekomunikační úřad pod č. j. 28 799/05-611/IX.vyř. rozhodl tak, že: „*Ověřuje se, že výše ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2004 předložená společností Telefónica Czech Republic, a.s. dopisem čj. 136/2005-RIU-REG III. vyř. dne 29. 7. 2005 v části A ve verzi po mimořádném odpisu realizovaném v roce 2003 (impairmentu) činí 302.622.498 Kč.*“

[2] Proti tomuto rozhodnutí podaly samostatně opravné prostředky (rozklad) společnosti Telefónica Czech Republic, a. s., T-Mobile Czech Republic a. s. a Vodafone Czech Republic a. s. V těchto opravných prostředcích uvedly důvody, z nichž dovozují, že ověřená výše ztráty z poskytování univerzální služby společností Telefónica Czech Republic, a. s., za rok 2004 není správná. Je tomu tak proto, že byla nesprávně vyšší, a to zejm. v otázce režijních nákladů (zahrnutí mezd vrcholného managementu do nákladů univerzální služby), a naopak nezahrnovala nehmotné výhody související s poskytováním univerzální služby. Výše ztráty byla stanovena také v rozporu se Směrnicí, kdy vůbec nebyla posuzována otázka nespravedlivé zátěže pro poskytovatele univerzální služby. Podle společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. (dále také „Telefonica“) byla výše této ztráty naopak nesprávně nízká. Nebyla v ní zahrnuta část nákladů, které bylo třeba z její strany v minulosti vynaložit na zajištění univerzální služby a dále v ní nebyla též zahrnuta ztráta z poskytování ztrátových služeb v celém jejich rozsahu tak, jak jej stanoví český zákon o telekomunikacích.

[3] Český telekomunikační úřad (dále též „ČTÚ“) svým rozhodnutím ze dne 23. 2. 2011, č. j. 137 781/2010-603/III. vyř. podané rozklady zamítl a napadené rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu, odboru ekonomické regulace, ze dne 27. 9. 2010, č. j. 28 799/05-611/IX.vyř., potvrdil.

[4] Pokud šlo o výhrady společnosti Telefónica Czech Republic, a. s., které se týkaly nezahrnutí části dřívějších nákladů a ztráty z poskytování ztrátových služeb v celém jejich rozsahu ve smyslu českého zákona o telekomunikacích, konstatoval shora uvedený správní orgán, že byl vázán zejm. ust. § 77 a 79 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění účinném pro rok 2004 (dále jen „zákon o telekomunikacích“) a vyhláškou Ministerstva dopravy a spojů č. 235/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o výpočtu a úhradě prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby držitelem telekomunikační licence (dále jen „vyhláška“), a proto tyto výhrady neshledal opodstatněnými.

pokračování

[5] Český telekomunikační úřad neshledal ve vztahu k námitkám společnosti Vodafone Czech Republic a. s. důvodnými vytykána procesní pochybení správního orgánu, který rozhodoval v prvním stupni, ani to, že by se nezabýval přírůstkovými náklady univerzální služby. Tento správní orgán neviděl ani opodstatněné důvody k tomu, aby byly do výše ztráty poskytovatele univerzální služby zohledněny tržby a výnosy z provozu telefonních stanic se slevou (příchozích i odchozích hovorů). Již uvedený správní orgán rozhodující o rozkladu rovněž neshledal opodstatněným požadavek mající původ v aplikační přednosti norem práva Evropské unie na zohlednění (započtení) nepřímých výhod a vypořádání se formou správního uvážení s otázkou, zda prokazatelná ztráta představuje pro poskytovatele univerzální služby (dále též „US“) nespravedlivou zátěž. Je tomu tak proto, že tato námitka byla pouze obecná a obecně se jí také správní orgán rozhodující v prvním stupni zabýval na str. 15 - 24 svého rozhodnutí. Zde napadené rozhodnutí obsahuje i úvahu, zda ztráta z US představuje pro jejího poskytovatele nespravedlivou zátěž.

[6] Český telekomunikační úřad posléze neshledal opodstatněnými výhrady T-Mobile Czech Republic a. s. ani v otázce režijních nákladů (zahrnutí mezd vrcholného managementu do nákladů univerzální služby), ani v otázce rozporu se Směrnicí. Skutečnost, že správní orgán rozhodující v prvním stupni neprovedl odečet nehmotných výhod a posouzení nespravedlivé zátěže vyplývá z okolnosti, že postup výpočtu ztráty z univerzální služby je jednoznačně určen vyhláškou, ve které nejsou tyto úkony stanoveny. Tato vyhláška totiž stanoví, které služby jsou považovány za ztrátové. Jsou to služby, které jsou ztrátové ze své podstaty, neboť jsou poskytovány bezplatně nebo za ceny, které představují jen zlomek nákladů vynaložených na jejich poskytování. Vyčíslení nehmotných výhod by se tak mohlo vztahovat pouze k těmto službám. Lze však odhadnout, že jejich hodnota by byla zanedbatelná, pokud by se ji vůbec podařilo vyčíslit. Jde-li o vytykané neposouzení nespravedlivé zátěže, tak tato námitka též není opodstatněná. Správní orgán rozhodující v prvním stupni se vypořádal se vznesenými připomínkami ve svém rozhodnutí, a to ve smyslu požadavku pro něj závazné vyhlášky. Tento správní orgán naopak nebyl již povinen provádět zkoumání nespravedlivé zátěže ve smyslu Směrnice. Je tomu tak proto, že určení rozsahu nespravedlivé zátěže provedl již zákonodárce v rámci mechanismu ověření výše ztráty stanovené českými právními předpisy.

I.A Řízení před krajským soudem

[7] Proti rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 23. 2. 2011, č. j. 137 781/2010-603/III. vyř., podaly společnosti a) T-Mobile Czech Republic a. s. a b) Vodafone Czech Republic a. s. jako žalobkyně k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“) správní žaloby. Obě žalobkyně ve svých žalobách namítly nezákonnost shora uvedeného rozhodnutí žalovaného správního orgánu zejména pro porušení Směrnice (čl. 12 a čl. 13), kterou bylo třeba v projednávané věci přímo aplikovat. Žalobkyně mají především za to, že tuzemská právní úprava (zákon o telekomunikacích a vyhláška) účinná v roce 2004, podle níž byla v této věci posuzována, vyčíslena a následně ověřena výše prokazatelné ztráty v souvislosti s poskytováním univerzální služby, je v rozporu s čl. 12 a čl. 13 Směrnice. Je tomu tak a) v otázce nezohlednění nehmotných výhod univerzální

služby a b) v otázce absence posouzení, zda vyčíslená prokazatelná ztráta představuje „nespravedlivou zátěž“, či nikoliv.

[8] Městský soud žalobami napadené rozhodnutí ČTÚ zrušil pro jeho nezákonnost z důvodu porušení práva Evropské unie (Směrnice EP a Rady č. 2002/22/ES) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[9] Městský soud především přisvědčil žalobkyním v tom, že tuzemská právní úprava - zákon o telekomunikacích a vyhláška - jsou v rozporu se Směrnicí. Konkrétně dovodil, že ust. § 31 zákona o telekomunikacích (účinné do 30. 4. 2005) bylo v rozporu s čl. 12 a čl. 13 Směrnice. K odstranění rozporu došlo až přijetím nové právní úpravy - zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), který nabyl účinnosti 1. 5. 2005. Konkrétní rozpory pak podle městského soudu spočívají v rozdílném určení výše ztráty a v rozdílném způsobu výpočtu a určení prokazatelné ztráty. Je tomu tak proto, že podle tuzemských právních předpisů byla žalovaným nesprávně zohledňována jakákoliv ztráta, ačkoliv podle Směrnice měla být zohledněna toliko ztráta, která představuje „*Nespravedlivou zátěž*“. Takovou ztrátou je podle názoru městského soudu vycházejícího z judikátu C-222/08 - Komise proti Belgii (čl. 35, 37, 42, 43) jen taková ztráta, která je nadměrná z hlediska možnosti ji unést vzhledem k velikosti podniku, jeho postavení na trhu, finančním možnostem atd. (nikoliv tedy jakákoliv ztráta, jak bylo upraveno v tuzemské právní úpravě pro rok 2004). V posuzované věci byl podle názoru městského soudu správním orgánem do výpočtu prokazatelné ztráty podle tuzemského práva jednak zahrnut přiměřený zisk a jednak nebyly ve smyslu unijní úpravy zohledněny „výhody“, a to včetně výhod nehmotných. Jde-li o započtení přiměřeného zisku, správní soud vycházel z toho, že úprava výpočtu čistých nákladů obsažená ve Směrnici je orientována pouze na zjištění nákladů jako takových. Podle této unijní úpravy se započítávají pouze náklady na provozování univerzální služby, a to dosti striktním způsobem. Při tom je zásadně třeba zohlednit veškeré výhody (i nehmotné), které provozovateli (zde Telefónica Czech Republic, a. s.) vznikly poskytováním univerzální služby. Žádným způsobem se však do určení nepromítají možné ušlé zisky, jak tomu bylo podle české právní úpravy v roce 2004. Cílem Směrnice tak je (případně – viz měřítko spravedlivosti nesené zátěže) kompenzovat pouze vzniklé náklady a vyloučit jakékoliv možné ovlivnění rovné hospodářské soutěže na telekomunikačním trhu společenství (zejm. body 4 a 18 odůvodnění). Tuzemská právní úprava účinná v roce 2004 tak nejenže umožňovala zvýšení ztráty z provozu univerzální služby zahrnutím do ní i přiměřeného zisku, což je v rozporu s unijní úpravou, ale současně neumožňovala při určení výše ztráty zohlednit veškeré výhody, včetně výhod nehmotných, jak to bylo naopak výslovně vyžadováno Směrnicí.

[10] Městský soud proto dovodil, že tuzemská právní úprava byla v roce 2004 v rozporu se Směrnicí, a byly tak naplněny předpoklady pro přímé použití Směrnice.

[11] Je tomu tak proto, že implementace Směrnice do právního České republiky neproběhla úspěšně a uběhla i implementační lhůta stanovená Směrnicí. Rovněž tak je pravidlo stanovené Směrnicí jasné a bezpodmínečné. Směrnice v čl. 13 odst. 1 jednoznačně stanoví, že k zavedení mechanismu pro úhradu čistých nákladů (prokazatelné ztráty) je nezbytné nejprve posoudit, zda čisté náklady představují pro poskytovatele univerzální

pokračování

služby nespravedlivou zátěží. V tomto ohledu není členským státům ponechán žádný prostor pro uvážení, jak bylo ostatně i potvrzeno výkladem Evropského soudního dvora ve věci Base (C-389/08). Lze tedy bez pochybností určit, jak má regulační orgán postupovat. Na uvedeném nic nemění ani neurčitý právní pojem „*nespravedlivá zátěž*“, jehož obsah má být určen až úvahou správního či soudního orgánu. Evropský soudní dvůr (dále jen „ESD“) především nepovažuje ve své judikatuře interpretační nejasnosti ohledně obsahu použitých termínů za překážku přímého účinku (srov. rozhodnutí ve věci C-41/1974). Městský soud přitom současně neshledal možným použít při výkladu tuzemského práva eurokonformní výklad. Je tomu tak proto, že tuzemský právní řád neumožňuje žalovanému (Český telekomunikační úřad), aby při svém rozhodování nezohlednil tuzemským právem umožňované zahrnutí přiměřeného zisku do výše čistých nákladů za US. Přímý účinek Směrnice není k tíži jednotlivce - což by jinak vylučovalo přímou aplikaci Směrnice. Poskytovatel univerzální služby v roce 2004 - společnost Telefónica Czech Republic, a. s. také nebyl privátním podnikatelským subjektem (jednotlivcem), ale „*státní entitou*“ pod kontrolou státu [většinovým vlastníkem (51,1% akcií) této společnosti byl stát, resp. Fond národního majetku, jenž byl podřízen Ministerstvu financí České republiky], který plnil i univerzální službu ve veřejném (státním) zájmu, a nad plněním této povinnosti dohlížel stát prostřednictvím žalovaného ČTÚ.

I.B Argumenty kasační stížnosti

[12] Proti citovanému rozsudku městského soudu podal žalovaný Český telekomunikační úřad jako stěžovatel (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost. Namítal, že rozsudek správního soudu je nezákonný, neboť městský soud vadně po právní stránce posoudil otázku možného přímého účinku Směrnice (dovodil, že společnost Telefónica Czech Republic, a. s. byla státní entitou, ačkoliv tomu tak ve skutečnosti není; nesprávná je při tom i úvaha, že je tomu jak skrze majetkový podíl, tak i skrze výkon výjimečných pravomocí).

[13] Závěr městského soudu, že společnost Telefónica Czech Republic, a. s. byla v roce 2004 státní entitou skrze majetkový podíl státu v této společnosti, nemá zákonnou oporu ani oporu v judikatuře tuzemské či v judikatuře ESD. Ten sice hovoří o „kontrolě entity ze strany státu“, nehovoří však již o tom, jak velký tento podíl má být (zda podíl 100%, jak se domnívá stěžovatel, nebo postačí 51%, jak dovozuje městský soud; v poukazované judikatuře ESD vystupoval příslušný členský stát vždy v pozici 100% společníka).

[14] Nesprávnost vysloveného názoru městského soudu dokládá i to, že společnost Telefónica Czech Republic, a. s. byla soukromou osobou obchodovatelnou na burze a měla i soukromé akcionáře. Tito - v důsledku posouzení statusu společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. jako státní entity - by pak skrze své podíly získali nižší podíl na výnosu této společnosti. K názoru stěžovatele se přiklání i odborná literatura. Nadto městským soudem poukázaný případ Foster a další z 12. 7. 1990, C-188/89, na danou věc vůbec nedopadá. V poukazované věci šlo o znárodněnou společnost s monopolním postavením. Takové postavení společnost Telefónica Czech Republic, a. s. v roce 2004 v České republice neměla. Nemohla proto být skrze dílčí obchodní podíl státu v této společnosti považována

za státní entitu. Nelze se ani dovolávat přímého účinku k tíži jednotlivce - zde společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. a jejích menšinových akcionářů.

[15] Nesprávný je také závěr městského soudu, že společnost Telefónica Czech Republic, a. s. byla státní entitou pro výjimečné pravomoci spočívající v poskytování univerzální služby. Je tomu tak proto, že univerzální služba není ničím zvlášť výjimečná. Ve skutečnosti jde jen o poskytování služby nad rámec běžné telekomunikační služby. Nejde ani o nepřímý výkon funkcí státu, který by byl nadto neobvyklý v soukromých vztazích. Povinnosti a oprávnění společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. nelze také přirovnat ke kompetencím ve věci souzené ESD pod sp. zn. C-425/12 (Portgáz). Ničím výjimečným není ani okolnost, že společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. jako provozovateli univerzální služby vzniká právo na úhradu ceny těchto služeb.

[16] Městský soud rovněž nesprávně posoudil otázku, že Směrnice z časového hlediska dopadá i na univerzální službu poskytovanou společností Telefónica Czech Republic, a. s. v celém roce 2004 na základě telekomunikační licence z roku 2002 [tedy i pro období roku 2004, které předcházelo vstupu České republiky do Evropské unie (od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004)]. Takový výklad temporálních účinků unijní právní úpravy univerzální služby je v přímém rozporu se zásadou právní jistoty a ochrany nabytých práv. Telefónica Czech Republic, a. s. byla pověřena poskytováním univerzálních služeb již v roce 2002, tedy ještě před vstupem České republiky do Evropské unie (stejně tak i před přijetím samotné Směrnice, která poskytování univerzální služby regulovala i před účinností asociační dohody). Je tak zjevné, že přímá aplikace Směrnice by byla v přímém rozporu s principem právní jistoty pro poskytovatele univerzální služby. Výklad městského soudu by naopak společnost Telefónica Czech Republic, a. s. zbavil práv nabytých před vstupem do Evropské unie podle tehdy platných a účinných právních předpisů, včetně očekávané odměny (určené náhrady) za poskytovanou univerzální službu. I kdyby však bylo skutečně třeba od 1. 5. 2004 postupovat pro účely vyčíslení ceny (úhrady prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby) výhradně podle Směrnice, městský soud pochybil minimálně již tím, že vztáhl vadně účinnost Směrnice na celý kalendářní rok 2004. Správně měl Směrnicí aplikovat jen na období od vstupu České republiky do Evropské unie (od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2004). Stěžovatel má také za to, že Směrnicí nelze aplikovat též z toho důvodu, že ustanovení v ní uvedená nejsou ani dostatečně určitá a bezpodmínečná.

[17] Městský soud se ve svém rozsudku mylí, i pokud jde o jeho úvahu o nepřípustnosti zohlednění přiměřeného zisku poskytovatele univerzální služby. Přiměřený zisk je z ekonomického hlediska číselným vyjádřením nákladů na kapitálové investice. Nezahrnutí nákladů kapitálu do výpočtu ztráty je zásadní vadou rozsudku. Přiměřený zisk nepředstavuje vyjádření ušlých zisků poskytovatele univerzálních služeb, jak nesprávně dovozuje správní soud, ale představuje vyjádření nákladů na kapitálové investice potřebné pro poskytování univerzální služby uložené společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. Jinak řečeno, „přiměřený zisk“ koresponduje s náklady na kapitálové investice potřebné pro poskytování univerzální služby.

[18] Městský soud rovněž pochybil, dovozuje-li, že stěžovatel nezkoumal, zda prokazatelná ztráta představovala pro poskytovatele univerzální služby nespravedlivou zátěž. Prokazatelná ztráta nespravedlivou zátěž pro poskytovatele univerzálních služeb

pokračování

bezesporu představovala, neboť byla vyčíslena v řádu stamilionů Kč. Navíc existuje vícero definic neúnosné zátěže.

[19] Vzhledem ke složitosti posuzované věci stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud předložil Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku, v jejímž rámci by se vyslovil k otázce:

- zda bylo možno společnost Telefónica Czech Republic, a. s. v roce 2004 považovat za státní entitu, vůči níž by byl připuštěn přímý účinek Směrnice,
- zda lze na právní vztah vzniklý na základě telekomunikační licence z roku 2002 aplikovat Směrnici o univerzální službě, zejména s přihlédnutím k tomu, že Česká republika nebyla do 30. 4. 2004 členským státem Evropské unie,
- zda lze do čistých nákladů ve smyslu Směrnice zahrnout přiměřený zisk, který odpovídá nákladům na kapitálové investice nutné k poskytování univerzální služby společností Telefónica Czech Republic, a. s.

*I.C Vyjádření žalobkyně b) ke kasační stížnosti
(Vodafone Czech Republic, a. s.)*

[20] Žalobkyně b) se ztotožnila se závěrem městského soudu, že v projednávané věci (ověření výše ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2004) bylo třeba přímo aplikovat Směrnici o univerzální službě. Dovodila, že na společnost Telefónica Czech Republic, a. s. (dříve Český Telecom, a. s.), která byla po celé období roku 2004 ovládána Fondem národního majetku (Českým státem), jenž byl jeho majoritním akcionářem, bylo třeba nahlížet jako na státní entitu ve smyslu judikatury ESD. Nelze odhlédnout též od okolnosti, že společnost Telefónica Czech Republic a. s. v tomto období navíc zajišťovala poskytování služeb ve veřejném zájmu (např. rozsudek ESD ze dne 12. 7. 1990, Foster, C-188/89 nebo rozsudek ze dne 22. 6. 1989, Fratelli Constanzo SpA Comune di Milano, C-103/88). Přímou aplikovatelnost Směrnice lze rovněž dovodit ze skutečnosti, že subjektem, kterému předmětná Směrnice ukládá povinnosti při posuzování (ověřování) výše ztráty, je primárně žalovaný (ČTÚ), tedy orgán státu, a nikoliv společnost Telefónica Czech Republic, a. s. V daném případě by se tak mohlo jednat o tzv. Triangulární vertikální vztah přímého účinku Směrnice (viz rozsudek ESD ze dne 7. 1. 2004, Wells, C-201/02), kde se jednotlivce (zde žalobkyně) dovolává přímé aplikace Směrnice vůči státnímu orgánu, avšak přímá aplikace má vliv na právní postavení třetích osob - jednotlivců (zde Telefónica Czech Republic, a. s.), který může být ve svém důsledku příznivý i nepříznivý. Přímý účinek Směrnice v projednávané věci (ověření výše ztráty z poskytování univerzální služby) je proto v tomto případě nezpochybnitelný.

[21] Oproti stěžovateli má ale za to, že rozpor předchozí právní úpravy (zákon o telekomunikacích a vyhláška) se Směrnicí je zcela evidentní. Tuto okolnost sama o sobě dokazuje i činnost zákonodárce, který přijal nový - „eurokonformní“ - zákon o elektronických komunikacích (č. 127/2005 Sb.). Tento však nabyl účinnosti až ode dne 1. 5. 2005.

I.D Vyjádření osoby zúčastněné na řízení ke kasační stížnosti
(Telefónica O2 Czech Republic a. s.)

[22] Společnost Telefónica Czech Republic, a. s. se plně ztotožňuje s obsahem podané kasační stížnosti a odkazuje na své vyjádření k žalobě žalobkyně b) ze dne 9. 9. 2013 a na své vyjádření k žalobě žalobkyně a) ze dne 7. 11. 2011, která jsou založena v soudním spise.

II.
Relevantní právní úprava

II.A Relevantní právo Evropské unie

[23] Otázky poskytování univerzální telekomunikační služby (zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací pro koncové uživatele) na úrovni práva Evropské unie upravuje Směrnice. Jejím cílem je (čl. 1) „*zajistit přístup k veřejně dostupným službám v dobré kvalitě v celém Společenství prostřednictvím účinné hospodářské soutěže a možnosti výběru a řešit okolnosti, za nichž trh nenaplní potřebu koncových uživatelů. Směrnice rovněž obsahuje ustanovení týkající se některých aspektů koncových zařízení, včetně ustanovení pro usnadnění přístupu pro zdravotně postižené koncové uživatele*“ (článek 1 Směrnice). Pro posuzovaný případ je rozhodný článek 12 a 13 této směrnice:

Článek 12
Výpočet nákladů na povinnosti univerzální služby

1. Pokud se vnitrostátní regulační orgány domnívají, že poskytování univerzální služby podle článků 3 až 10 může představovat pro podniky určené k poskytování univerzální služby nespravedlivou zátěž, vypočítají čisté náklady na její poskytování.

Za tímto účelem vnitrostátní regulační orgány:

- a) v souladu s přílohou IV části A vypočítají čisté náklady na povinnost poskytování univerzální služby, přičemž zohlední jakoukoli tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby, nebo*
- b) použijí čisté náklady na poskytování univerzální služby, které byly zjištěny v rámci mechanismu určování podle čl. 8 odst. 2.*

2. Audit nebo ověření účetnictví a nebo jiných informací sloužících jako základ pro výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby podle odst. 1 písm. a) provádí vnitrostátní regulační orgán nebo subjekt nezávislý na zúčastněných stranách a schvaluje vnitrostátní regulační orgán. Výsledky výpočtu nákladů a závěry auditu musí být veřejně přístupné.

pokračování

Článek 13

Financování povinností univerzální služby

1. *Pokud vnitrostátní regulační orgány na základě výpočtu čistých nákladů podle článku 12 zjistí, že podnik je zatížen nespravedlivou zátěží, rozhodnou členské státy na základě žádosti určeného podniku:*
 - a) *o zavedení mechanismu náhrady zjištěných čistých nákladů takovému podniku z veřejných prostředků za průhledných podmínek, a nebo*
 - b) *o rozdělení čistých nákladů na povinnosti univerzální služby mezi podniky zajišťující sítě a poskytující služby elektronických komunikací.*
2. *Pokud jsou čisté náklady rozdělovány podle odst. 1 písm. b), zavedou členské státy mechanismus rozdělování spravovaný vnitrostátním regulačním orgánem nebo subjektem nezávislým na příjemcích, který je pod dohledem vnitrostátního regulačního orgánu. Financovány mohou být pouze čisté náklady zjištěné podle článku 12, které se vztahují k povinnostem stanoveným v člácích 3 až 10.*
3. *Mechanismus rozdělování respektuje zásady průhlednosti, minimálního narušení trhu, nediskriminace a proporcionality v souladu se zásadami uvedenými v příloze IV části B. Členské státy se mohou rozhodnout, že nebudou vyžadovat příspěvky od podniků, jejichž obrat na vnitrostátním trhu nedosahuje stanoveného limitu.*
4. *Případné poplatky související s rozdělováním nákladů na povinnosti univerzální služby musí být rozčleněny a určovány pro každý podnik samostatně. Podnikům, které neposkytují služby na území členského státu, který vytvořil mechanismus rozdělování, nemohou být takové poplatky ukládány ani od nich nesmějí být vybírány.*

Článek 8

Určení podniků

2. *Pokud členské státy určí podniky na celém území státu nebo jeho části jako podniky mající povinnosti univerzální služby, učiní tak prostřednictvím účinného, objektivního, průhledného a nediskriminačního mechanismu určování, přičemž žádný podnik není předem zbaven možnosti být určen. Takové metody určování zajistí, aby univerzální služba byla poskytována rentabilním způsobem a mohla být využívána jako prostředek k určování čistých nákladů na povinnosti univerzální služby v souladu s článkem 12.*

II.B Relevantní vnitrostátní právo

[24] Poskytování univerzální služby a náhrady za ni bylo v roce 2004 upraveno zákonem č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění účinném pro rok 2004, (zákon o telekomunikacích).

§ 31 Prokazatelná ztráta

(1) Poskytovatel univerzální služby má nárok na úhradu prokazatelné ztráty.

(2) 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.

(3) Poskytuje-li držitel telekomunikační licence mimo univerzální službu ještě jiné telekomunikační služby nebo vykonává jiné činnosti, je povinen vést oddělenou evidenci nákladů a výnosů služeb poskytovaných v rámci univerzální služby.

(4) Způsob výpočtu prokazatelné ztráty, doklady, kterými musí být výpočty prokazatelné ztráty doloženy, a vymezení přiměřeného zisku stanoví prováděcí předpis.

[25] Na uvedený zákon o telekomunikacích navázala vyhláška Ministerstva dopravy a spojů č. 235/2001 Sb., kterou se stanoví podrobnosti o výpočtu a úhradě prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby držitelem telekomunikační licence. Podle této vyhlášky platilo:

§ 2 Způsob výpočtu prokazatelné ztráty

(1) 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.

(2) K posouzení ekonomické oprávněnosti nákladů je poskytovatel univerzální služby Úřadu povinen předkládat oddělenou evidenci nákladů a výnosů služeb poskytovaných v rámci univerzální služby podle § 34 odst. 2 písm. a) zákona, a to do 31. května každého kalendářního roku.

§ 3 Doklady, kterými musí být výpočty prokazatelné ztráty doloženy

(1) Poskytovatel univerzální služby předkládá Úřadu spolu s výpočtem prokazatelné ztráty za příslušný rok

- a) účetní závěrku sestavenou podle zvláštního právního předpisu,
- b) analytickou účetní evidenci nákladů a výnosů,

pokračování

- c) výsledky oddělené evidence nákladů a výnosů podle § 34 odst. 2 písm. a) zákona a způsobů pro stanovení výše ekonomicky oprávněných nákladů. Údaje o ztrátových službách se člení podle jednotlivých nákladových a výnosových položek a podle struktury uvedené v příloze č. 1,
- d) přehled zařazení dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku do odpisových skupin včetně použití koeficientu pro zrychlené odepisování, včetně způsobů pro přiřazení vlastního kapitálu na pořízení tohoto majetku,
- e) přehled poskytnutých slev podle druhů.

(2) Poskytovatel univerzální služby umožní Úřadu na požádání ověřit údaje v rozsahu výpočtu prokazatelné ztráty včetně průměrného zisku, zejména z technické dokumentace, ze statistických dokladů a z prvotních účetních dokladů.

(3) Zúčtování prokazatelné ztráty, doklady předané poskytovatelem univerzální služby a doklady použité pro ověření výpočtu prokazatelné ztráty uchovává Úřad po dobu pěti let od konce příslušného roku.

§ 4

Vymezení průměrného zisku

Průměrný 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. Průměrný zisk poskytovatel univerzální služby vypočítá podle postupu uvedeného v příloze č. 3.

Příloha č. 3

Výpočet průměrného zisku

1. Průměrný zisk vypočítá poskytovatel univerzální služby podle vzorce:

$$PZ = 0,145 \times VJZS$$

V tomto vzorci je:

PZ - průměrný zisk

VJZS - účetní hodnota vlastního kapitálu, který byl přiřazen na pořízení dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku sloužícího k poskytování ztrátových služeb.

2. Účetní hodnota vlastního kapitálu se stanoví podle právních předpisů o účetnictví.

[26] K harmonizaci zákona o telekomunikacích, resp. jeho nahrazení jiným právním předpisem - v důsledku závazků vyplývajících mimo jiné i ze Směrnice - došlo až ke dni 1. 5. 2005, a to zákonem č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), a na něj navazujícími prováděcími předpisy. V dané věci jsou pak relevantními zejm. ustanovení §§ 38-50 tohoto zákona.

III.

Důvody položení předběžných otázek

[27] V posuzované věci správní orgán rozhodující v prvním stupni a správní orgán rozhodující o rozkladu aplikoval český zákon o telekomunikacích a rozhodl tak, že ověřil výši ztráty z poskytování univerzální služby společností Telefónica Czech Republic, a. s. ve výši 302.622.498 Kč. Městský soud v řízení o žalobách dospěl k závěru, že uvedený zákon o telekomunikacích neměl být v projednávané věci aplikován, neboť je v rozporu s právem Evropské unie, konkrétně s článkem 12 a 13 Směrnice, které se mimo jiné dovolávaly obě žalobkyně. Městský soud současně neshledal, že by přímé aplikaci Směrnice bránila okolnost, že by její použití mohlo být k tíži jednotlivce - zde společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. Městský soud zjistil, že ve společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. měl v roce 2004 český stát majoritní podíl (51,1% akcií). Z výše tohoto podílu, který státu umožňoval kontrolu společnosti, pak dovodil, že na poskytovatele univerzální služby v roce 2004 - společnost Telefónica Czech Republic, a. s. - nelze nahlížet jako na jednotlivce, ale jako na státní entitu. Žalobkyně se proto mohly úspěšně domáhat přímého účinku Směrnice.

[28] Nejvyšší správní soud se shoduje s názorem městského soudu, že v projednávané věci (určení ceny univerzální služby v roce 2004) jsou splněny předpoklady k přiznání přímého účinku Směrnice. Je tomu tak proto, že 1) implementace Směrnice do právního řádu členského státu (České republiky) neproběhla úspěšně (rozpor Směrnice se zákonem o telekomunikacích), 2) uběhla implementační lhůta stanovená Směrnicí (1. 5. 2004) a 3) pravidlo stanovené Směrnicí je jasné a bezpodmínečné (srov. např. C-397/2001, C-403/2001, C-389/2008).

[29] Jde-li o posouzení otázky, zda lze ve smyslu Směrnice do čistých nákladů univerzální služby na její poskytování zahrnout i tuzemským právem předpokládaný přiměřený zisk, Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem dovozuje, že nikoliv (v obecné rovině). Z povahy věci i z jazykového výkladu nelze zisk (ať již je přiměřený či nikoliv) považovat za nákladovou položku podřaditelnou termínu „čistých nákladů“ univerzální služby, jak to deklaruje a stanoví Směrnice. V tomto směru také podle Nejvyššího správního soudu není, resp. v roce 2004 nebyla, vnitrostátní právní úprava regulující poskytování univerzální služby zcela v souladu se Směrnicí.

[30] Současně nelze podle Nejvyššího správního soudu bez dalšího odhlédnout ani od tvrzení a požadavku stěžovatele na to, aby v čistých nákladech ve smyslu Směrnice byly zohledněny i dílčí náklady „*vlastního kapitálu*“ vynaloženého při poskytování univerzální služby ze strany jejího poskytovatele (Telefónica Czech Republic, a. s.), které byly ne zcela případně vnitrostátní právní úpravou podřazeny tuzemskému termínu „*přiměřený zisk*“. V projednávané věci je podle ust. § 31 a § 77 zákona o telekomunikacích ve spojení s ust. § 4 a přílohy č. 3 vyhlášky přiměřený zisk konstituován hodnotou 14,5% z účetní hodnoty vlastního kapitálu, který poskytovatel univerzální služby přiřadil na „*pořízení dlouhodobého hmotného a nehmotného majetku sloužícího k poskytování ztrátových služeb*“ (příloha č. 1 vyhlášky). Podle Nejvyššího správního soudu tak není na jisto postaveno ani to, zda deklarované náklady vlastního kapitálu (zahrnované podle tuzemské právní úpravy účinné

pokračování

v roce 2004 ve výši 14,5% z účetní hodnoty tohoto vlastního kapitálu pod pojem přiměřeného zisku) odpovídají termínu čistých nákladů podle Směrnice, ani to, zda jejich procentní výše není nepřiměřeně nízká. Nejvyšší správní soud proto v uvedeném smyslu položil Soudnímu dvoru Evropské unie předběžné otázky, a to, zda „je třeba články 12 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, ze dne 7. 3. 2002 (dále jen „Směrnice“), vykládat v tom smyslu, že zde zakotvený institut „čistých nákladů“ na poskytování této služby brání tomu, aby do ceny zjištěných čistých nákladů této služby byl zahrnut i „přiměřený zisk“ jejího poskytovatele, byť by i byl vyjádřený ve formě nákladů na kapitálové investice ve výši 14,5% z účetní hodnoty tohoto vlastního kapitálu, a zda „v případě kladné odpovědi, mají tato ustanovení Směrnice (čl. 12 a 13) přímý účinek“.

[31] Nejvyšší správní soud se již neshoduje se závěrem Městského soudu v Praze v otázce, zda lze na poskytovatele univerzální služby v roce 2004 - společnost Telefónica Czech Republic, a. s. - nahlížet jako na státní entitu (výklad tuzemských soudů v této otázce ale není jednotný). V uvedeném směru má naopak za to, že na společnost Telefónica Czech Republic, a. s. je nutno nahlížet jako na jednotlivce. Za státní entitu by podle Nejvyššího správního soudu mohla být společnost Telefónica Czech Republic, a. s. označena pouze tehdy, pokud by Česká republika (stát) v roce 2004 disponoval výhradně 100% podílem v této společnosti. Ekonomicky kontrolovat soukromou firmu lze totiž nejen s podílem 51,1%, jak tomu je v tomto případě, ale reálně v určitých případech i od hranice podílu nižšího. Není přitom rozhodné, jak členský stát tento podíl nabyl [zda tomu tak bylo jeho koupí, odúmrť, znárodněním či prodejem jeho většinového/menšinového podílu (privatizací)]. Podle Nejvyššího správního soudu proto v této věci nelze na společnost Telefónica Czech Republic, a. s. nahlížet jako na státní entitu. Z tohoto důvodu nelze také po této osobě, byť v ní má či měl členský stát i majoritní podíl, ani po jejích ostatních (minoritních) akcionářích spravedlivě požadovat, aby nesli následky nečinnosti státu při procesu aproximace práva Evropské unie (do 30. 4. 2005). Tato otázka (určení hranice „státní entity“) pak nabývá na významu především v členských zemích bývalého východního bloku, kde v důsledku privatizací podíl státu v soukromých společnostech, byť by i byl marginální, není stále zanedbatelný.

[32] Za stavu, kdy Směrnice nemůže zakládat povinnosti pro jednotlivce (zákaz horizontálního přímého účinku), má Nejvyšší správní soud oproti městskému soudu za to, že ze strany žalobkyň se v projednávané věci nelze účinně dovolávat přímého účinku Směrnice (srov. rozsudek C-192/94). Ten by se totiž mohl přímo promítnout v povinnostech soukromé osoby - společnosti Telefónica Czech Republic, a. s. - za situace, kdy by na základě Směrnice byla vyčíslená výše ztráty z poskytování univerzální služby za rok 2004 v nižší výši, než činí výše určená dle tuzemské právní úpravy (zákona o telekomunikacích). Směrnici by tak byl nepřipadně přiznán i horizontální účinek.

[33] Otázkou výkladu pojmu jednotlivce ve vztahu k zákazu horizontálního přímého účinku se ESD zabýval již dříve. Bylo tomu tak např. v rozsudku ze dne 12. 7. 1990, Foster a další, C-188/89. Zde připustil, že se procesně způsobilé subjekty mohou dovolávat bezpodmínečných a dostatečně přesných ustanovení Směrnice vůči organizacím nebo útvarům, které jsou podřízeny svrchované moci nebo dohledu státu nebo vůči těm, které disponují mimořádnými pravomocemi vymykajícími se těm, které vyplývají z pravidel

uplatňovaných mezi soukromými osobami, a že je třeba zabránit tomu, aby stát získal výhodu z toho, že nedodržuje právo Společenství (čl. 17 a 18). Z předestřené rozhodnutí by pak bylo možno i dovodit, že přímého účinku Směrnice se lze dovolávat nejen proti veřejnoprávním subjektům (státním orgánům), ale také vůči soukromoprávním subjektům, v nichž má členský stát kontrolu. Co vše lze pod „kontrolu ze strany státu“ zahrnovat, však již Soudní dvůr Evropské unie blíže nevymezil. V této souvislosti nelze též přehlédnout stanovisko generálního advokáta Jakobse ve věci Vaneetweld ze dne 27. 1. 1994 (C-316/1993), kde se vyjádřil k připuštění horizontálního účinku směrnic.

[34] Vzhledem k tomu, že z dostupné judikatury Soudního dvora Evropské unie není zřejmá hranice, od které lze obchodní společnost (pod kontrolou státu), jejímiž podíláky jsou mimo členského státu i další soukromé osoby - jednotlivci, považovat za státní entitu (zda je touto hranicí 100% podíl členského státu, nebo jiný podíl umožňující kontrolu této soukromoprávní společnosti ze strany členského státu), položil Nejvyšší správní soud Soudnímu dvoru Evropské unie třetí předběžnou otázku: *„Mají-li články 12 a 13 Směrnice přímý účinek, lze se tohoto účinku dovolávat vůči obchodní společnosti, v níž členský stát drží (kontroluje) 51% akcií - zde společnost Telefónica Czech Republic, a.s. (jde o „státní entitu“), či nikoliv?“*

[35] Bude-li ze strany Soudního dvora Evropské unie předestřená třetí otázka zodpovězena tak, že na společnost Telefónica Czech Republic, a. s. bylo třeba v roce 2004 nahlížet jako na státní entitu, předkládá Nejvyšší správní soud tomuto soudnímu dvoru následnou doplňující otázku, a to, zda *„lze Směrnici aplikovat i na vztahy vzniklé v období předcházejícím přistoupení České republiky k Evropské unie (od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004)“*.

[36] Je tomu tak proto, že Nejvyšší správní soud nesdílí právní názor Městského soudu v Praze, že Směrnici EP a Rady č. 2002/22/ES o univerzální službě, ze dne 7. 3. 2002, bylo třeba jednotně aplikovat (v otázce určení výše ztráty z poskytování univerzální služby) za celé období kalendářního roku 2004 (tedy i za období bezprostředně předcházející vstupu České republiky do Evropské unie). V tomto směru není rozhodná okolnost, že povinnost poskytovat univerzální službu trvala kontinuálně a bez jakýchkoliv změn po celý rok 2004. Není též rozhodné, že řízení o ověření prokazatelné ztráty bylo zahájeno až v roce 2005 či že lze v této souvislosti hovořit o „trvajícím právním vztahu“, o němž bylo rozhodováno až v době působení práva Evropské unie. Na uvedeném nic nemění ani městským soudem poukazovaný rozsudek ESD ve věci C-96/2008, CIBA. Podle Nejvyššího správního soudu je naopak jedinou relevantní skutečností to, že v období před vstupem České republiky do Evropské unie nebylo možno Směrnici považovat za pramen práva v České republice, který by při kolizi evropského práva s účinnými právními předpisy členského státu měl přednost, resp. který by vylučoval aplikaci tuzemského práva. V tomto směru - v otázce určení (ověření) výše ztráty za poskytování univerzální služby za období od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004 (období před vstupem) - mohla být proto unijní právní úprava týkající se poskytování univerzální služby (Směrnice) toliko výkladovou pomůckou či metodou při výkladu tuzemských právních předpisů. Nemohla však vylučovat účinnost tuzemských právních norem - zde zákona o telekomunikacích a vyhlášky. Pokud by tedy Směrnice (čl. 12 a 13) měla přímý účinek a nepůsobila by vůči jednotlivci (Telefónica Czech Republic, a. s. by byla státní entitou), měl žalovaný správně posoudit výši ztráty za poskytování univerzální služby v roce 2004 odděleně [samostatně za

pokračování

období od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004 podle tehdy účinných tuzemských právních předpisů (zákona o telekomunikacích a vyhlášky) a za období od 1. 5. 2004 do 31. 12. 2004 podle Směrnice].

[37] Nejvyšší správní soud je soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva. Jelikož před ním vyvstaly výše uvedené otázky výkladu práva Evropské unie, vznikla mu v souladu s článkem 267 Smlouvy o fungování Evropské unie povinnost obrátit se s nimi na Soudní dvůr.

IV. Přerušení řízení

[38] Nejvyšší správní soud proto rozhodl o předložení předběžných otázek Soudnímu dvoru Evropské unie a zároveň přerušil řízení o kasační stížnosti žalovaného dle ust. § 48 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů („s. ř. s.“). Poté, co Soudní dvůr Evropské unie o předložených otázkách rozhodne, předseda senátu Nejvyššího správního soudu i bez návrhu usnesením vysloví, že se v řízení pokračuje (§ 48 odst. 5 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. října 2014

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl předsedou senátu JUDr. Jaroslavem Hubáčkem v právní věci žalobkyň: **a) T-Mobile Czech Republic a. s.**, se sídlem Tomíčková 2144/1, Praha 4, zastoupena JUDr. Petrem Hromkem, advokátem se sídlem Vinohradská 30, Praha 2 a **b) Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, zastoupena Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem se sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I. O2 Czech Republic a. s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4 - Michle, **II. UPC Česká republika, s. r. o.**, se sídlem Závěšova 5, Praha 4 - Nusle, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 4. 12. 2013, č. j. 3 A 54/2011 – 181,

t a k t o :

- A.** Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 131/2013 - 86, **se** v bodu I. záhlaví a v bodu I.3) výroku **o p r a v u j e** tak, že se název společnosti „Telefónica Czech Republic, a. s., nahrazuje názvem „O2 Czech Republic a. s.“, (s účinností změny názvu od 21. června 2014 a se shodným sídlem v tomto usnesení uvedeným).
- B.** V odůvodnění usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 131/2013 - 86, **se** označení názvu společnosti „Telefónica Czech Republic, a. s.“, „Telefónica O2 Czech Republic a. s.“, popřípadě „Telefonica“, **o p r a v u j e** tak, že se nahrazuje názvem „O2 Czech Republic a. s.“, (s účinností změny názvu od 21. června 2014 a se shodným sídlem v tomto usnesení uvedeným).

O d ů v o d n ě n í :

Nejvyšší správní soud rozhodl usnesením ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 131/2013 - 86, tak, že

„I. Soudnímu dvoru Evropské unie *se předkládají tyto předběžné otázky:*

- 5) *Je třeba články 12 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/22/ES, o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací, ze dne 7. 3. 2002 (dále jen „Směrnice“), vykládat v tom smyslu, že zde*

zakotvený institut „čistých nákladů“ na poskytování této služby brání tomu, aby do ceny zjištěných čistých nákladů této služby byl zahrnut i „přiměřený zisk“ jejího poskytovatele?

- 6) *V případě kladné odpovědi na první otázku, mají tato ustanovení Směrnice (čl. 12 a 13) přímý účinek?*
- 7) *Mají-li články 12 a 13 Směrnice přímý účinek, lze se tohoto účinku dovolávat vůči obchodní společnosti, v níž členský stát drží (kontroluje) 51% akcií - zde společnost Telefónica Czech Republic, a. s. (jde o „státní entitu“), či nikoliv?*
- 8) *V případě kladných odpovědí na otázky 1 až 3, lze Směrnici aplikovat i na vztahy vzniklé v období předcházejícím přistoupení České republiky k Evropské unii (od 1. 1. 2004 do 30. 4. 2004)?*

II. *Řízení se přerušuje.*

Podle ust. § 54 odst. 4 s. ř. s. předseda senátu opraví v rozsudku i bez návrhu chyby v psaní a počtech, jakož i jiné zjevné nesprávnosti. Týká-li se oprava výroku, vydá o tom opravné usnesení a může odložit vykonatelnost rozsudku do doby, dokud opravné usnesení nenabude právní moci.

Podle ust. § 55 odst. 5 s. ř. s. o usnesení platí přiměřeně ustanovení o rozsudku.

V tomto případě bylo uvedeno v důsledku „chyby v psaní a počtech a jiné zjevné nesprávnosti“ v záhlaví v bodě I., ve výroku v bodě I.3) i v odůvodnění usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 131/2013 - 86, nesprávné (neaktuální) označení osoby zúčastněné na řízení „Telefónica Czech Republic, a. s.“, namísto správného označení této osoby zúčastněné na řízení, které ode dne 21. června 2014 zní „O2 Czech Republic a. s.“.

V této věci jde o posouzení právní otázky, zda pod pojem „chyby v psaní a počtech a jiné zjevné nesprávnosti“ lze podřadit i případ, kdy správní soud - v záhlaví, výroku i v odůvodnění svého usnesení uvede nesprávné (již neaktuální) označení (název) jedné z osob zúčastněných na řízení, a zda jej lze změnit opravným usnesením.

Pro výklad pojmu „chyby v psaní a počtech a jiné zjevné nesprávnosti“ v ust. § 54 odst. 4 s. ř. s. se lze obrátit k judikatuře vztahující se k ust. § 164 o. s. ř., podle které předseda senátu opraví v rozsudku kdykoliv i bez návrhu chyby v psaní a počtech, jakož i jiné zjevné nesprávnosti.

Podle rozhodnutí Nejvyššího soudu, které bylo uveřejněno pod R 37/1969, opravit rozsudek podle § 164 o. s. ř. je možné jen v případech, kde jde o chyby v psaní a počtech a dále o takové chyby, které jsou jako zřejmé nesprávnosti podobného původu jako chyby v psaní a počtech, tj. k nimž došlo jen zjevným a okamžitým selháním v duševní či mechanické činnosti osoby, za jejíž účasti došlo k vyhlášení nebo vyhotovení rozsudku, a které jsou každému zřejmé; zřejmost takové nesprávnosti vyplývá zejména z porovnání

pokračování

výroku rozsudku s jeho odůvodněním, případně i z jiných souvislostí (*např. z údajů ve veřejných rejstřících*).

Nejvyšší správní soud, resp. předseda senátu tohoto soudu má za to, že podle ust. § 54 odst. 4 s. ř. s. ve spojení s ust. § 55 odst. 5 s. ř. s., ve světle judikátu R 37/1969, který je použitelný i v soudním řízení správním, je možno provést uvedenou opravu již citovaného usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, č. j. 7 As 131/2013 - 86.

Při zpracovávání písemného vyhotovení tohoto usnesení Nejvyššího správního soudu došlo k chybě v psaní a ke zjevné nesprávnosti v záhlaví usnesení pod bodem I., ve výroku usnesení pod bodem I.3) i v odůvodnění tohoto usnesení. V těchto částech shora uvedeného usnesení byl nesprávně (*podle obsahu spisu*) uveden ke dni rozhodování Nejvyššího správního soudu dne 23. října 2014 v té době již neaktuální název obchodní společnosti „Telefónica Czech Republic, a. s.“ namísto aktuálního správného názvu „O2 Czech Republic a. s.“ (*dne 21. června 2014 byl ve veřejném rejstříku již vymazán předchozí název obchodní společnosti „Telefónica Czech Republic, a. s.“ a téhož dne zapsán název společnosti „O2 Czech Republic a. s.“*). Se zřetelem ke shora uvedenému šlo pouze o změnu názvu společnosti. Uvedení chybného označení (*názvu*) společnosti „Telefónica Czech Republic, a. s.“ v záhlaví, ve výroku a v odůvodnění citovaného usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 23. října 2014, a chybného názvu obchodní společnosti „Telefónica O2 Czech Republic a. s.“, popřípadě „Telefonica“ v odůvodnění výše uvedeného usnesení Nejvyššího správního soudu, namísto aktuálního názvu „O2 Czech Republic a. s.“, je pak chybou v psaní i jinou zjevnou nesprávností, kterou lze opravit. Změna názvu uvedené společnosti bez přeměny je též patrna z notářského zápisu zn. NZ 307/2014, N 306/2014 JUDr. Marie Malé, notářky se sídlem Karlovo náměstí 17, Praha 2 a z výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Městským soudem v Praze oddíl B, vložka 2322, ze dne 20. 11. 2014.

Z těchto důvodů bylo proto rozhodnuto způsobem uvedeným ve výroku tohoto usnesení.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. prosince 2014

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu