



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobce: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČ: 64949681
se sídlem Tomíčкова 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4

zastoupený advokátem Mgr. Ing. Karlem Anderle
se sídlem Spálená 84/5, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Český telekomunikační úřad**
se sídlem Sokolovská 58/219, Praha 9

za účasti: 1) **O2 Czech Republic a.s.**, IČ: 60193336
se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha 4

2) **INTERNEXT 2000, s.r.o.**, IČ: 25352288
se sídlem Palackého 166, 755 01 Vsetín
zastoupená advokátem JUDr. Pavlem Vyroubalem
se sídlem Palackého 168, 755 01 Vsetín

3) **Dial Telecom, a.s.**, IČ: 28175492
se sídlem Křižíkova 36a/237, Karlín, 186 00 Praha 8
zastoupená advokátkou Mgr. Andreou Stachovou
se sídlem Valentinská 92/3, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 20. 11. 2018, č.j. ČTÚ-41 622/2018-603,

takto:

- I. Rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 20. 11. 2018, č.j. ČTÚ-41 622/2018-603, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku na náhradě nákladů řízení 11 228 Kč, a to do rukou zástupce žalobce Mgr. Ing. Karla Anderle, advokáta.
- III. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Obsah žaloby

1. Žalobou podanou u Městského soudu v Praze se žalobce domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), zamítnut rozklad a potvrzeno rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 26. 6. 2018, č.j. 57 438/2007-611/XXIX. vyř. (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím bylo rozhodnuto podle § 48 zákona č. 127/2005 Sb., zákon o elektronických komunikacích (dále jen „ZEK“), a podle vyhlášky č. 388/2006 Sb., o čistých nákladech univerzální služby v elektronických komunikacích (dále jen „vyhláška“), tak, že: 1. Výpočet nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu na poskytování univerzální služby za rok 2006 se zohledněním výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby předložených společností O2 podle zákona o elektronických komunikacích se ověřuje jako správný ve výši 76 421 962,96 Kč. 2. Nepřímé výhody vyčíslené Úřadem za rok 2006 se stanovují ve výši 2 546 009, 56 Kč. 3. Čisté náklady na poskytování univerzální služby za rok 2006 se stanovují ve výši 73 875 953 Kč. 4. Čisté náklady na poskytování univerzální služby za rok 2006 představují pro společnost O2 neúnosnou zátěž.
2. V prvním žalobním bodě namítal žalobce vypořádání předložených a vzájemně rozporných znaleckých posudků. Žalovaný dospěl k názoru, že je sám dostatečně vybaven ke stanovení výše nehmotných výhod a tudíž předložené znalecké posudky jsou jako důkazní prostředky nezpůsobilé, načež je vůbec nezahrnul jako podklady potřebné ke zjištění stavu věci. Žalobce odkázal na ustálený právní názor v judikatuře, týkající se způsobu vypořádání vzájemných rozporů mezi dvěma znaleckými posudky, například v rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 29. 2. 2016, č.j. 7 As 131/2013 – 156, nebo ze dne 14. 6. 2017, č.j. 10 As 10/2016 – 54, podle kterého je nezbytné vzájemné rozpory a nesrovnalosti odstranit. Žalobce označil tento závěr za aplikovatelný v rámci správních řízení obecně, nikoli pouze v daňovém řízení a odkázal na závěry vyslovené ve věci univerzální služby za rok 2004 (rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2016, č.j. 7 As 131/2013 – 156) nebo za rok 2006 (rozsudek NSS ze dne 14. 6. 2017, č.j. 10 As 10/2016 – 54).

Shodu s prvopisem potvrzuje:

3. Nadto se žalovaný ke znaleckým posudkům v soudem zrušeném rozhodnutí ze dne 7. 7. 2011, č.j. ČTÚ-100 054/2010-611/IX. vyř. věcně vyjadřoval. Žalobce poukázal na použití analogie, podle které jednou provedený důkazní prostředek zůstává důkazním prostředkem za předpokladu, že nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí nebo nedošlo ke změně poměrů. V postupu žalovaného spatřoval žalobce snahu vyhnout se postupu podle uvedené judikatury NSS. Nejen, že nevypořádal rozpory a nesrovnalosti mezi znaleckými posudky, ale žalovaný se jimi v napadeném ani prvostupňovém rozhodnutí vůbec nezabýval, čímž se měl dále odchýlit od zákonného postupu při rozhodování. Tímto postupem by žalovaný odepřel žalobci možnost vznášet věcné výhrady a navrhopvat důkazní prostředky zpochybňující správnost skutkových zjištění, a to navzdory tomu, že žalovaný je v této problematice dostatečně odborně vybaven, případně že není povinen vyžadovat k posouzení znalecký posudek. Žalobce se domníval, že pokud by žalovaný takto mohl vypořádat předložené znalecké posudky, které jsou svou povahou na vysoké odborné úrovni, mohl by stejně tak přistupovat i k dalším důkazním prostředkům, případně i k vyjádření účastníků.
4. Nakonec žalobce připustil, že podle výše zmíněné judikatury NSS byl žalovaný oprávněn otázku posoudit samostatně a na základě vlastních úvah, jejichž odůvodnění shledal jako dostatečné. Avšak NSS se nespokojil se způsobem, kterým byly vypořádány rozpory mezi znaleckými posudky, protože se žalovaný musí zabývat případnými znaleckými posudky, respektive jejich vzájemnými rozpory, navzdory kompetenci otázku samostatně vyřešit.
5. Ve druhém žalobním bodě žalobce žalovanému vytkl nezapočtení vlivu poskytování univerzální služby, jakožto takřka bezrizikové ekonomické činnosti, na současnou i budoucí hodnotu akcií poskytovatele US (univerzální služby), tj. zúčastněné osoby 1). Žalovaný měl nedostatečným způsobem provést posouzení tím, že nepoužil všechny tři standardní metody ocenění posuzovaných majetkových hodnot, tj. vedle nákladové též porovnávací a výnosovou.
6. Ve třetím žalobním bodě žalobce rozporoval závěry ohledně nulového významu bezplatné přítomnosti loga a reklamy poskytovatele US na VTA (veřejných telefonních automatech) provozovaných v obcích do 5 tisíc obyvatel. Žalobce zdůraznil, že prof. Smejkal ve svém posudku č. 2267/2009 tento nulový význam nepotvrdil, jak uvedl žalovaný. Nijak nepodložená vlastní zkušenost žalovaného přitom neposkytuje dostatečně určitý a způsobilý skutkový závěr ohledně dané problematiky. Vyjádření žalovaným oslovených reklamních agentur nepovažoval žalobce za nezávislé, neboť reklamní agentura Yashica byla od 1. 1. 2015 exkluzivním obchodním a provozním partnerem poskytovatele US a agentura Médea byla od roku 2014 poskytovatelem US exkluzivně pověřena k nákupu reklamního prostoru v médiích. Žalovaný se taktéž dostatečně nevypořádal s námitkou žalobce spočívající v nemožnosti inzerce ostatních provozovatelů telekomunikačních služeb na předmětných VTA, neboť poskytovatel US inzerci přímým konkurentům neumožňoval. Žalovaný měl zjišťovat cenu reklamní plochy u potenciálních inzerentů mimo oblast telekomunikačních služeb, k čemuž nepřistoupil, dle svých slov pro absenci právních nástrojů vůči takovým subjektům. Ohledně ekonomického přínosu z možnosti provozovatele US využít VTA k vlastní propagaci, případně tyto plochy za úplatu poskytnout jiným subjektům, žalobce poukázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2018, č.j. 11 A 212/2010 – 207. Žalobce poukázal dále na fotodokumentaci, podle které i s odstupem 12 let poskytovatel US prezentuje vlastní služby na VTA v obcích do 5

Shodu s prvopisem potvrzuje:

tisíc obyvatel, popřípadě VTA poskytuje jiným subjektům za úplatu. Z těchto skutečností žalobce dovozoval, že reklamní prostor neměl nulovou hodnotu.

7. Ve čtvrtém žalobním bodě se žalobce vyhradil vůči způsobu vypracování a obsahu marketingového průzkumu společnosti MindBridge. Za první žalobce poukázal na nemožnost respondentů podat relevantní informace o míře ovlivnění vnímání značky poskytovatele US s časovým odstupem 12, respektive 10 let. Za druhé podmínka, podle které respondenti museli mít alespoň povědomí o existenci pojmu „poskytovatel univerzální služby“ svědčí o nesprávnosti postupu zpracovatele průzkumu, neboť případný pozitivní vliv na každodenní život respondentů mohlo mít provozování VTA navzdory skutečnosti, že si nebyli vědomi, že tato služba je součástí US. Za třetí metoda CAWI, spočívající v dotazování přes internet, ze své podstaty omezuje množinu respondentů pouze na ty, kteří měli v roce 2016 přístup k internetovému připojení a byli ochotni odpovídat na otázky. V této množině bude méně zastoupena starší generace a lidé s dosaženým nižším stupněm vzdělání, přičemž právě tyto skupiny obyvatel bývají posuzovaným typem reklamy efektivněji ovlivňovány. Zároveň horní hranice věku činila 69 let, což po odečtení 12 let znamená, že ve vzorku respondentů chybí část populace, která byla v posuzované době starší než 57 let. Za čtvrté žalobce namítal chybějící základní náležitosti výzkumné studie, zejména stanovení hypotézy a její následné statistické testování, přičemž správný postup byl prof. Smejkalem naznačen na straně 25 až 27 jeho odborného vyjádření.
8. Žalobce uvedl, že tyto argumenty nebyly žalovaným buď vyslyšeny, nebo dostatečně přesvědčivě vypořádány, což mělo minimálně založit nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Pro výše uvedené vady nemůže být analýza společnosti MindBridge podkladem pro úplnou a správnou identifikaci a vyčíslení jednotlivých nehmotných výhod, jak požadoval Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 30. 11. 2015, č.j. 7 A 67/2011 – 102.
9. V pátém žalobním bodě žalobce tvrdil, že provedenou analýzu vlastností určeného podniku (poskytovatele US) ani ověření absence negativních dopadů na tržní prostředí stále nelze považovat za dostatečně komplexní a všestranné. Zejména nebyla provedena analýza vlivu poskytování univerzální služby, tj. služby s jasně stanoveným, státem garantovaným, pravidelným výnosem v míře přesahující obvyklou míru výnosnosti investovaného kapitálu, na změnu ekonomických poměrů poskytovatele US a vývoj hodnoty podniku poskytovatele US v průběhu sledovaného období.

II. Vyjádření žalovaného

10. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl pro nedůvodnost.
11. K prvnímu žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že správní orgán prvního stupně svým postupem odstranil vytýkanou nesrozumitelnost dříve vydaného rozhodnutí spočívající v tom, že se v odůvodnění vyjadřoval k závěrům znaleckých posudků, aniž by uvedl, zda a z jakého důvodu tyto posudky zahrnul do podkladů pro rozhodnutí. Z části D odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že správní orgán prvního stupně vyhodnotil nehmotné výhody vlastní úvahou založenou na údajích uvedených v žádosti poskytovatele US, z kontroly výpočtu v podkladech a databázích poskytovatele US, z marketingové studie společnosti MindBridge a také z vlastních šetření. Žalovaný upozornil, že na stranách 30 až 33 a 35 až 36 prvostupňového rozhodnutí byly vypořádány věcné připomínky zejména žalobce.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

12. Žalovaný byl toho názoru, že případné vzájemné rozpory mezi znaleckými posudky nebyl povinen odstraňovat ani v předchozím řízení, ani v rámci nového projednání, neboť nepovažoval oba znalecké posudky za relevantní podklady pro posouzení věci. Přitom vycházel z § 56 správního řádu, podle kterého jsou znalecké posudky nezbytné pro případy, kdy úřední osoby nemají dostatečné odborné znalosti, což nebyl tento případ.
13. Žalovaný tak vůbec nevycházel z argumentace obsažené ve znaleckých posudcích, ale přistoupil k výpočtu nehmotných výhod v souladu s čl. 12 směrnice č. 2002/22/ES (dále jen „směrnice“), která byla implementována do českého právního řádu, a to v rámci své odborné způsobilosti.
14. Žalovaný uvedl, že závěry plynoucí z rozsudku NSS ze dne 1. 7. 2010, č.j. 7 Afs 50/2010 – 60, dopadají výlučně na situace, kdy je správní orgán ze zákona povinen vycházet ze závěrů znaleckého posudku, k jehož vypracování není sám způsobilý a který je klíčovým důkazním prostředkem. Nadto dle odůvodnění rozsudku NSS ze dne 14. 6. 2017, č.j. 10 As 10/2016 – 54, vycházel žalovaný při posouzení otázky vyčíslení výše nehmotné výhody samostatně a na základě vlastních úvah, přičemž své závěry dostatečně odůvodnil. Tedy samotný postup žalovaného při posouzení byl NSS aprobován. Žalovaný postupoval správně, jestliže znalecké posudky, respektive odborná vyjádření nezahrnul do podkladů potřebných ke zjištění stavu. Odmítl, že by takto postupoval, aby se vyhnul povinnosti vypořádat vzájemné rozpory mezi znaleckými posudky. K tomu odkázal na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 1. 2010, sp. zn. 5 Tdo 31/2010, podle kterého je jedním ze tří důvodů k odmítnutí důkazního návrhu účastníka nadbytečnost, jestliže dokazovaná skutečnost již v dosavadním řízení byla bez důvodných pochybností a s praktickou jistotou ověřena, nebo vyvrácena.
15. Na základě výše uvedeného nepovažoval žalovaný návrhy žalobce na provedení výslechu obou znalců, případně provedení dalšího nebo revizního znaleckého posudku, za důkazní prostředky potřebné ke zjištění stavu věci ve smyslu § 52 správního řádu.
16. K druhému žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že je formulován obecně, neurčitě a výrazně rozšiřuje námitky uplatněné v rozkladu, kde žalobce nesouhlasil s vymezením velikosti obcí, v nichž má propagace značky poskytovatele US na VTA marketingovou hodnotu. Žalovaný uvedl, že postup stanovení tržních výhod byl v souladu se směrnicí a českým právním řádem, zejména Přílohou IV směrnice ve spojení s § 48 odst. 2 ZEK. Podrobněji je postup upraven v § 2 odst. 6 vyhlášky. Výnosy související s poskytováním US byly převzaty z oddělené evidence nákladů a výnosů z finančního účetnictví. Výnosy související s pronájmem reklamních ploch VTA byly taktéž převzaty z finančního účetnictví a žalovaným ověřeny. Nepřímé (nehmotné) výhody nebylo možné z účetnictví ověřit, neboť vznikaly jako druhotný efekt plnění jiných povinností. Žalovaný proto zjišťoval, zda mají marketingovou hodnotu všechna stanoviště VTA.
17. Jelikož nebylo možné určit nepřímé výhody prostřednictvím výnosů v účetnictví, vyčíslil je žalovaný podle vyhlášky jako úsporu nákladů, které by musel poskytovatel US zaplatit externímu dodavateli marketingových služeb, a to za pomoci nákladové metody v kombinaci se srovnáváním, přičemž vycházel z nákladů na jiné reklamní plochy v jednotlivých lokalitách.
18. Žalovaný se zabýval návratností vloženého kapitálu v prvostupňovém rozhodnutí (strana 26 až 32) i v napadeném rozhodnutí (strana 38 a 39). Žalovaný poukázal na skutečnost, že poskytování US nebylo možné považovat za výhodu, neboť procento návratnosti

Shodu s prvopisem potvrzuje:

vloženého kapitálu bylo nižší než skutečné ekonomické výsledky dosažené poskytovatelem US.

19. K žalobcově námitce „státem garantovaného a bezrizikového procenta návratnosti vloženého kapitálu“ žalovaný uvedl, že procento návratnosti vloženého kapitálu bylo stanoveno pro rok 2006 opatřením obecné povahy č. OOP/4/03.2006-3 ve výši 11,18 %. Tato výše byla použita na vyúčtování čistých nákladů, ale až poté, co byly tyto náklady uznané jako neúnosná zátěž, přičemž finanční úhrady poskytovatel US obdržel až po zaplacení příspěvků na účet US. Skutečná procentuální hodnota návratnosti kapitálu (dosažený hospodářský výsledek dělený hodnotou vloženého kapitálu) byla v roce 2006 ve výši 11,33 %, což je hodnota o 0,15 % vyšší, než je procento návratnosti vloženého kapitálu stanovené v citovaném opatření obecné povahy. Pokud by se procento návratnosti zjišťovalo z oddělené evidence nákladů a výnosů, činila by jeho hodnota 14,88 %, tedy o 3,55 % více. Z tohoto hlediska podle žalovaného nemohlo představovat provozování US výhodu, neboť znamenalo nižší ekonomický přínos, a to navzdory poskytnutí kompenzace v celém rozsahu čistých nákladů. Žalovaný poukázal na skutečnost, že poskytování US je povinností, nikoli právem poskytovatele US, neboť služby v rámci US by za stejných podmínek nebyly poskytovány. Současně i k samotné úhradě čistých nákladů docházelo s časovým odstupem v průměru dvou let.
20. Ke třetí žalobní námitce žalovaný předně upozornil, že v odůvodnění rozhodnutí neuvedl, že by prof. Smejkal potvrdil nulovou hodnotu reklamních ploch v malých obcích. Pouze na straně 38, bod 6 prvostupňového rozhodnutí analogií odkázal na postup britského regulátora, neboť taktéž nezahrnul do výpočtu výhody všechny VTA. Obdobně měl postupovat i italský regulátor AGCOM. Počet VTA, které neměly reklamní potenciál, byl poté stanoven podle velikosti obcí, které již nejsou zajímavé z hlediska celostátní reklamní kampaně.
21. Důkaz ohledně vlastního zjištění žalovaného o cenách reklamních ploch v obcích v roce 2009, spočívající v dotazování na obecních a městských úřadech, byl doplněn v roce 2018 a je založen ve správním spisu, načež byl žalobce informován o shromáždění podkladů pro vydání rozhodnutí a byl vyzván k vyjádření.
22. Zasláné otázky marketingovým agenturám nebyly založeny do spisu, neboť ve třech případech byly využity ke zprostředkování kontaktu online formuláře na stránkách marketingových agentur a ve dvou případech nebyl k založení důvod, neboť položené otázky zůstaly bez odpovědi.
23. K podjatosti dotazovaných marketingových agentur žalovaný uvedl, že se jednalo o jediné odpovědi, které byl schopen na své dotazy získat. Žalobce navíc, navzdory svým tvrzením o využívání reklamních ploch v obcích do 5 tisíc obyvatel, nepředložil žádné důkazní prostředky prokazující takovou skutečnost, a to ani na výzvu žalovaného.
24. Žalovaný nemá kompetence vztahující se ke skutečnosti, že poskytovatel US neumožňoval přímým konkurentům využívat reklamní plochy VTA. Takový postup byl čistě na poskytovateli US a neměl žádný vliv na ocenění loga a reklamní plochy umístěné na VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel. Zároveň žalovaný upozornil na nutnost rozlišení dvou aspektů nehmotných výhod. Prvním aspektem bylo posouzení významu reklamních prostor na VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel pro celostátního operátora. Tato skutečnost byla zjišťována dotazem u podnikatelů v oblasti elektronických komunikací, na základě jejichž vyjádření byl shledán prakticky nulový význam. Druhým aspektem bylo určení

Shodu s prvopisem potvrzuje:

nehmotné výhody spočívající v ocenění umístění vlastního loga na VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel. Zde vycházel žalovaný z vlastních zjištění z nejrůznějších zdrojů.

25. Podle žalobcem odkazovaného rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2018, č.j. 11 A 212/2017 – 207 (ve vyjádření nesprávně označen jako rozsudek NSS), soud zmínil hodnotu této výhody v jiném správním řízení, a to ve věci „čistých nákladů za rok 2009“. Takový výpočet se však výrazně liší od dokumentů předložených v tomto řízení. Pro rok 2006 byla výše nehmotné výhody vyčíslena v podání ze dne 14. 3. 2008 ve výši 2 640 000 Kč.
26. K předložené fotodokumentaci reklamních sdělení na VTA žalovaný uvedl, že se podle vyjádření poskytovatele US jedná o fotky ze současnosti (rok 2019), kdy došlo ke zvýšenému boji o zákazníky připojené v pevném místě. Naopak v předmětném roce 2006, ke kterému se vztahuje výpočet výše nehmotných výhod, poskytovatel US takové reklamní kampaně nevedl, přičemž žádný z účastníků řízení neprokázal opak. Důkazní prostředek tedy není časově relevantní. Žalovanému není známo, že by některý subjekt s celostátní působností využíval reklamní plochy v obcích do 5 tisíc obyvatel, a to minimálně do roku 2009.
27. Ke čtvrtému žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že marketingový průzkum byl zpracován za účelem ocenění nehmotných výhod podle ZEK, přičemž ani ZEK, ani vyhláška neukládaly povinnost zjišťovat nehmotné výhody již v době poskytování US. Marketingovým průzkumem mělo být zjištěno, zda přítomnost loga poskytovatele US na VTA měla vliv na rozhodování obyvatel obce o výběru telefonního operátora.
28. Podmínka povědomí respondenta o termínu „poskytovatel US“ ve spojení s poskytovatelem US byla požadována pouze v první části marketingového průzkumu, u internetového zjišťování síly značky a všudypřítomnosti poskytovatele US. Tyto závěry byly použity pro vyčíslení nehmotných výhod ve věci stanovení ztráty za roky 2004 až 2006. Jak bylo uvedeno na stranách 13 až 15 prvostupňového rozhodnutí, marketingový průzkum nebyl použit k vyčíslení čistých nákladů, neboť z důvodu neexistence povinnosti služby přístupu a připojení k veřejné telefonní síti nebyly ani zjištěny nehmotné výhody síly značky a všudypřítomnosti poskytovatele US. V druhé části marketingového průzkumu, která se zabývala zjištěním souvislosti vnímání loga poskytovatele US na VTA nebyla žádná podmínka stanovena.
29. Obdobně nelze připustit námitku žalobce o omezení okruhu respondentů internetového dotazování, neboť tato první část nesloužila jako důkaz pro výpočet nehmotných výhod. Současně žalovaný zmínil, že hypotéza v marketingovém průzkumu definována byla, a to že „znalost loga na VTA koreluje s výběrem poskytovatele US jako dodavatele telefonních služeb dotazované osoby“.
30. K pátému žalobnímu bodu žalovaný podotýká, že žalobce rozšiřuje svou argumentaci oproti námitkám uvedeným v rozkladu, kde namítal pouze ovlivnění rovné hospodářské soutěže a výše podílu na trhu.
31. Posouzení změn, které nastaly v roce 2006, nelze provést, neboť US zahrnovala i služby, které byly poskytovány před rokem 2006 a jejich poskytování pokračovalo i po roce 2006. Podle změnéné právní úpravy ZEK bylo možné v rámci US uložit pouze některé služby, nikoli všechny tak, jak tomu bylo za účinnosti zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů (dále jen „ZTK“). Nebyla například uložena povinnost služby

Shodu s prvopisem potvrzuje:

přístupu a připojení k veřejně dostupné telefonní síti. U části služeb, například informační služby a telefonní seznamy, již nevznikal nárok na úhradu čistých nákladů.

32. K negativním dopadům na tržní prostředí žalovaný uvedl, že byl poskytovatel US i nadále předmětem regulace ze strany žalovaného. Od roku 2006 se sledování maloobchodních služeb zúžilo na spotřebitele se specifickými potřebami. Při rozvoji konkurenčního prostředí byla činnost poskytovatele US zaměřena na velkoobchodní služby, přičemž v rámci jednotlivých trhů byly ukládány povinnosti k možnosti využívat infrastrukturu podniku s významnou tržní silou ostatními konkurenty.
33. Na základě těchto skutečností žalovaný nemohl vyhodnotit poskytování US v roce 2006 jako oddělený faktor, jehož samostatný vliv by bylo možné v hospodářských výsledcích určit. Již v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí žalovaný uvedl, že vzhledem ke klesajícímu podílu na trhu nebyl poskytovatel US v pozici, ve které by mohl stanovením cen kompenzovat ztrátu způsobenou provozování US. Porovnáním poskytovatele US a jeho nejbližšího konkurenta podle vyhlášky bylo zjištěno, že konkurent poskytovatele US dosahuje lepších hospodářských výsledků. Poskytování služeb ve veřejném zájmu na základě zákonem uložené povinnosti představuje vždy určitou zátěž a spíše konkurenční nevýhodu, jelikož je taková služba poskytována za podmínek, které by na komerční bázi nebyly akceptovány.
34. V závěru žalovaný zmínil, že sám žalobce se v roce 2006 přihlásil do výběrového řízení na poskytovatele služby zvláštních cen podle ZEK, přičemž mu byla tato povinnost uložena. Do dalšího výběrového řízení v roce 2008 se žalobce již nepřihlásil. Z toho žalovaný dovodil, že žalobce tvrzenou ekonomickou výhodou plynoucí z poskytování US nevyhodnotil jako skutečně ekonomicky přínosnou.

III. Replika žalobce

35. Ve vztahu k prvnímu žalobnímu bodu žalobce zopakoval svou argumentaci obsaženou v žalobě s tím, že jím uváděný postup správního orgánu v případě rozporů mezi znaleckými posudky byl nastíněn již rozsudkem NSS ze dne 1. 7. 2010, č.j. 7 Afs 50/2010 – 60. Dále odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 12. 2013, č.j. 3 A 54/2011 – 181, spolu s rozsudkem NSS ze dne 29. 2. 2016, č.j. 7 As 131/2013 – 156, který uvádí, že jestliže některý z účastníků předloží na podporu svých tvrzení znalecký posudek, nepřísluší správnímu orgánu, není-li sám znalcem, či znaleckým ústavem, vyvracet závěry znaleckého posudku o tom, která výhoda poskytovateli US vznikla a v jaké výši. Tím spíše, měl-li správní orgán k dispozici dva znalecké rozsudky, které byly protichůdné. Žalobce dále poukázal na novější rozsudek NSS ze dne 27. 5. 2019, č.j. 8 As 276/2017 – 70, vydaný ve věci ověření výše čistých nákladů US za rok 2006, podle kterého nevyporádání vzájemných rozporů mezi znaleckými posudky neimplikuje pouze porušení zákonného postupu, ale též možnou věcnou nesprávnost vlastní úřední analýzy provedené žalovaným. Všechny soudní instance se nezabývaly otázkou věcné správnosti závěrů ohledně stanovení výše nehmotných výhod, neboť nejprve je potřeba odstranit rozpory mezi znaleckými posudky, jinak by věcné posouzení bylo předčasné.
36. K otázce nesrozumitelnosti zdánlivě protichůdných závěrů Městského soudu v Praze se vyjádřil NSS tak, že byl sice aprobován postup žalovaného, spočívající v samostatném vyřešení této otázky i dostatečnosti odůvodnění, avšak věcnou správností se nezabýval, jelikož ta nebyla žalovaným dostatečně zjištěna. Pokud by žalovaný nebyl schopen odstranit pochybnosti o věcné správnosti znaleckého posudku předloženého

poskytovatelem US a o věcné správnosti vlastní úřední analýzy, byl by takový stav důkazem o věcné nesprávnosti žalobou napadeného rozhodnutí jako celku.

37. Žalobce byl toho názoru, že žalovaný sám měl zadat znalecký úkol spočívající v posouzení správnosti zpracování obou znaleckých posudků tak, jak mu uložil NSS a zároveň jak to požadoval žalobce ve správním řízení. Tuto vadu žalovaný nenapravil ani v rámci rozhodnutí o rozkladu žalobce, ač na ni byl výslovně upozorněn. Žalobce navrhoval, aby dokazování bylo doplněno buď před soudem v rámci správního soudnictví, nebo aby bylo uloženo žalovanému závazným právním názorem správního soudu v rámci dalšího řízení ve věci.
38. Žalobce na základě vlastní iniciativy nechal vypracovat odborné vyjádření revizního znalce Doc. Ing. Tomáše Krabce, Ph.D., MBA (dále jen „odborné vyjádření revizního znalce“), jehož závěry shrnul do tří bodů. Za prvé, metodický postup používaný žalovaným a vybranými znalci neumožňuje rozpory mezi znaleckými posudky odstranit, neboť nevyjadřuje celkový hodnototvorný vliv poskytování US na poskytovatele US jako celek, ale pouze individuálně posuzuje a vyčísľuje jednotlivé ekonomické výhody. Za druhé, k průkaznému a finančnímu vyjádření čistých nákladů US je nezbytné využít metodických přístupů vycházejících z výnosového ocenění. Za třetí, v důsledku pochybení žalovaného a obou znaleckých posudků mohlo dojít k nesprávnému vyčíslení výše čistých nákladů US, a to až o desítky milionů Kč. Odborné vyjádření revizního znalce nabízí vlastní metodiku kvantifikace čistých nákladů na poskytování US, ke kterým by bylo nezbytné získat doplňující informace od poskytovatele US.
39. Žalobce navrhl doplnit dokazování odborným vyjádřením revizního znalce, neboť se jedná o důkazní prostředky, které mohou významnou měrou napomoci k doplnění dokazování v souladu se zásadou materiální pravdy, a poté přistoupit k vypořádání rozporů mezi znaleckými posudky.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení 1) – poskytovatele US

40. Poskytovatel US poukázal na skutečnost, že ze samotného provozování VTA nezískává z marketingového hlediska žádnou přímou nebo nepřímou výhodu. Jednorázové použití VTA neumožňuje zprostředkovat nabídku dalších produktů, jelikož uživatele nelze nijak identifikovat. Současně využívání ostatních produktů (předplacené mobilní služby) ze značné části vylučuje využívání VTA a naopak. Nadto vysoká přístupnost a zranitelnost VTA vyžaduje zvýšené nároky na jejich údržbu a zajišťování provozuschopnosti. Případnou nefunkčnost VTA, například v důsledku vandalizmu, si uživatel spojí s poskytovatelem US, což představuje negativní následek a poškozují vnímání značky poskytovatele US.
41. Poskytovatel US podotkl, že již v roce 2000 dorovnal počet mobilních telefonů počet pevných linek, což mělo za následek rychlý úpadek využívání VTA, které začaly působit jakožto zastaralé technologie a od roku 2004 byly využívány sporadicky.
42. K marketingovému potenciálu reklamních ploch VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel poskytovatel US uvedl, že o těchto plochách nelze uvažovat jako o reklamních plochách pro jiné subjekty. V takto velkých obcích jsou zřízeny vývěsní tabule a jiné provizorní reklamní plochy. Není přítomna poptávka po reklamních plochách jak ze strany inzerentů, tak ze strany příjemců reklamy.

Shodu s prvopisem potvrzuje:

43. Hypotetické posudky předložené žalobcem trpí zásadními vadami, neboť posuzují skutečnosti, které nikdy nenastaly. Během času se ukázalo, že závěry znaleckého posudku žalobce jsou mylné, neboť provoz VTA a jejich označení logem poskytovatele US žádnou výhodu poskytovateli US nepřinesl.
44. V odborném vyjádření revizního znalce došlo ke zjevným nesprávnostem, mezi které patří návrh užití přístupu Top-Down namísto Bottom-Up, a to navzdory znění směrnice, která jednoznačně vyžaduje použití přístupu Bottom-Up.
45. Pokud provozování VTA mělo mít výrazný dopad na povědomí o značce poskytovatele US, pak by se měl takový efekt projevit ve vývoji počtu zákazníků v přímé úměře k počtu VTA. Avšak v rozhodné době mezi rokem 2004 a 2009 právě žalobce předstihl poskytovatele US v počtu SIM karet, počet provozovaných pevných linek klesal a pouze připojení pevným internetem rostlo. Poskytovatel US naopak pozoroval zvýšení počtu zákazníků (pevný internet, O2TV) s tím, jak počet provozovaných VTA klesal. V současnosti je počet provozovaných VTA na historickém minimu a počet zákazníků poskytovatele US na historickém maximu. Neexistuje prokazatelný pozitivní vztah mezi počtem provozovaných VTA a poptávkou po službách provozovatele US. Tato skutečnost dále dokazuje, že provozování US bylo pro poskytovatele US neúnosnou zátěží.

V. Opětovná replika žalobce

46. V tomto podání žalobce zamýšlel „*vypořádat se s argumentací uvedenou v replice žalovaného k poslednímu podání žalobce*“, avšak soudní spis takového podání žalovaného (jednalo by se o dupliku) neobsahuje, žalovaný podal jediné vyjádření. Nadto podání reaguje na tvrzení žalovaného, která však v rámci tohoto soudního řízení nebyla učiněna. Soud přesto vyšel z obsahu podání v rozsahu, který mohl být podřazen pod žalobou vytyčené žalobní body.
47. Na podporu svých tvrzení odkázal žalobce na rozsudek NSS ze dne 16. 10. 2019, č.j. 7 As 236/2018 – 49, který byl vydán ve věci univerzální služby za rok 2007.
48. K prvnímu žalobnímu bodu žalobce argumentoval konkrétními závěry uvedenými v odborném vyjádření revizního znalce. Tyto závěry však nemají dopad na posouzení otázky, zda se žalovaný měl vypořádat s rozpory mezi znaleckými posudky, či nikoli.
49. Žalobce se zároveň vyjádřil k nedostatečnému odůvodnění způsobu alokace režijních nákladů poskytovatele US na jednotlivé dílčí služby. Soudu je známo, že ve věci výpočtu nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu na poskytování US za jednotlivé roky je vedeno více řízení, ve kterých mohl být uplatněn i tento žalobní bod, avšak žalobce jej neuvedl v žalobě, kterou bylo zahájeno toto řízení, ani jej ve lhůtě podle § 72 odst. 1 nedoplnil. Těmito žalobními námitkami se soud pro opožděnost nezabýval.
50. Ve zbytku žalobce pouze zopakoval své argumenty uvedené v žalobě a replice.

VI. Opětovné vyjádření osoby zúčastněné na řízení 1) – poskytovatele US

51. Poskytovatel US odkázal na recentní judikaturu a žádal, aby se jí soud v zájmu srozumitelnosti a přehlednosti řídil.

VII. Posouzení žaloby soudem

52. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí, včetně řízení, jež jeho vydání předcházelo, v mezích žalobních bodů, jimiž je vázán, vycházeje přitom ze skutkového a právního stavu,

který tu byl v době rozhodnutí správního orgánu [§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“)].

53. Žalovaný několikrát uvedl, že žalobce rozšířil okruh žalobních námitek nad rámec námitek uplatněných v rozkladu. K tomuto soud poukazuje na usnesení NSS ze dne 26. 8. 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2007 [1742/2009 Sb. NSS], podle kterého *„je žalobce oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Tomu nebrání skutečnost, že některé z nich neuplatnil již v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl. I poprvé v podané žalobě lze tedy snést nové hmotněprávní důvody odůvodňující zrušení správního rozhodnutí, jež ve správním řízení zpochybněny nebyly a správní orgány se jimi dosud nezabývaly.“*
54. Žaloba je důvodná.
55. K prvnímu žalobnímu bodu soud předně uvádí, že tato problematika byla zdejší soudem již několikrát řešena v souvislosti s výpočtem čistých nákladů na poskytování US, přičemž se k této otázce vyjádřil i NSS, naposledy v rozsudku ze dne 16. 10. 2019, č.j. 7 As 236/2018 – 49, podle kterého se v této věci plně uplatní závěry rozsudků NSS ze dne 1. 7. 2010, č.j. 7 Afs 50/2010 – 60 a ze dne 14. 6. 2017, č.j. 10 As 10/2016 – 54. Ve druhém z uvedených rozsudků NSS uvedl: *„Nejvyšší správní soud shrnul v rozsudku ze dne 1. 7. 2010, č.j. 7 Afs 50/2010-60, č. 2138/2010 Sb. NSS, „[m]á-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.“* Tento závěr je uplatnitelný pro správní řízení obecně; nelze jej vztahovat toliko na řízení daňová. Ostatně Nejvyšší správní soud jej aplikoval v obdobné věci vůči stěžovateli ve shora citovaném rozsudku č.j. 7 As 131/2013-156. Nelze přitom přehlédnout, že posudky předložené žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení dochází k takřka zcela protichůdným závěrům, přičemž stěžovatel v odůvodnění svého rozhodnutí sám usoudil, který z nich považuje za správný, aniž by se předtím pokusil rozpornost těchto posudků odstranit; stěžovatel tudíž nedostatečně zjistil skutkový stav věci, přičemž toto pochybení nenapravit svým rozhodnutím ani správní orgán druhého stupně.“
56. Soud se zcela ztotožnil s názorem NSS vyjádřeném v rozsudku ze dne 16. 10. 2019, č.j. 7 As 236/2018 – 49, že *„[z] hlediska principů dobré správy nelze akceptovat přístup správních orgánů, které by z titulu zákonné kompetence k posouzení určité otázky vypořádávaly znalecké posudky účastníků řízení způsobem, kterým učinil stěžovatel. Ze správního spisu ani z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí nevyplývalo, že by se stěžovatel zabýval oponentním znaleckým posudkem než jen tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na příslušné strany prvostupňového rozhodnutí s tím, že k oponentnímu znaleckému posudku se vyjadřuje znalecký posudek jiného účastníka řízení. Stěžovatel vedle vlastního stanoviska k závěrům jednoho z předložených posudků neprojevil dostatečnou procesní snahu vedoucí k odstranění rozporů mezi znaleckými posudky. Nelze tak uzavřít, že by skrze řádné vypořádání odlišných závěrů jednotlivých znaleckých posudků řádně uplatňoval zákonnou kompetenci a odpovídající odborné předpoklady k rozhodnutí v uvedené věci, které v kasační stížnosti opakovaně zdůrazňuje. Rozdílný přístup k důkazům navrženým účastníky řízení, bez řádného procesního zdůvodnění takového postupu proto nemohl obstát a městský soud postupoval správně, pokud žalobou napadené rozhodnutí zrušil rovněž z tohoto důvodu.“*

Shodu s prvopisem potvrzuje:

57. V nyní projednávané věci použili oba účastníci totožnou argumentaci týkající se způsobu vypořádání rozporů mezi znaleckými posudky. Nedošlo ke změně skutkových zjištění, ani se nezměnila ustálená judikatura NSS. Soud tedy neshledal důvod, aby se od vysloveného názoru odklonil. Žalovaný byl v řízení povinen vypořádat se s rozpory mezi předloženými znaleckými posudky, a to navzdory skutečnosti, že nebyl podle § 56 správního řádu povinen si znalecké posudky obstarat, jelikož byl podle ZEK sám nadán kompetencemi k vyčíslení čistých nákladů na poskytování US. Tím, že rozporné znalecké posudky nepřipustil jako důkazní prostředky pro jejich „nadbytečnost“ a nevypořádal jejich vzájemné rozpory, zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. Námitka prvního žalobního bodu je důvodná.
58. Druhý žalobní bod, týkající se všech tržních výhod plynoucích z poskytování US, soud nyní nemůže vypořádat, a to z důvodu neodstranění vzájemných rozporů mezi znaleckými posudky, které spočívaly v odlišné kvantifikaci výhod plynoucích z poskytování US. Prvně bude na žalovaném, aby odstranil vzájemné rozpory znaleckých posudků, popřípadě vyšel ze závěrů odborného vyjádření revizního znalce, neboť teprve poté bude dáno na jisto, z jakých skutečností ve svém rozhodnutí vycházel. Zejména bude vyjasněna otázka určení a vyčíslení tržních výhod a metoda analýzy vlastností podniku.
59. Zdejší soud se již několikrát vyjadřoval k otázce nulové hodnoty nehmotné výhody spočívající v bezplatné přítomnosti vlastního loga a reklamy na VTA provozovaných v obcích do 5 tisíc obyvatel. Bylo tomu tak např. v žalobcem odkazovaném rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 5. 2018, č.j. 11 A 212/2010 – 66. Naposledy rozhodl zdejší soud ve věci výpočtu prokazatelné ztráty z poskytování US za rok 2006 rozsudkem ze dne 11. 1. 2021, č.j. 10 A 137/2017 – 87, s jehož závěry lze souhlasit i v tomto případě.
60. Soud i nadále zastává názor, že bezplatná přítomnost vlastního loga a reklamy na VTA provozovaných v obcích do 5 tisíc obyvatel nemá nulovou hodnotu. Samotná skutečnost, že takto provozovaných VTA bylo na území České republiky 8 694, naznačuje, že potenciální význam propagace v takovém rozsahu nemůže být považován za nicotný. Soud vzal v úvahu i porovnání s cílenou reklamou prostřednictvím televize nebo internetu, kdy byla propagace na VTA méně účinná, avšak i za těchto okolností byla a je stále hojně využívána propagace prostřednictvím reklamních ploch na veřejných místech. Soud nezpochybňuje závěry žalovaného, že reklamní plochy v obcích do 5 tisíc obyvatel nejsou hojně poptávány. Avšak ve srovnání se stavem většiny reklamních ploch poskytovaných zdarma se jeví propagace na VTA na vyšší úrovni.
61. Z fotodokumentace doložené v rozkladu žalobce ze dne 12. 7. 2018, založené ve správním spisu, je zjevné, že v roce 2018 byly VTA používány nejen k bezplatné přítomnosti loga poskytovatele US, ale také k propagaci jím poskytovaných služeb mimo US. Tato skutečnost sama o sobě není schopná prokázat stav věci v roce 2006, avšak ukazuje, že i v nedávné době, kdy již používání VTA bylo obsoletní, byly jejich reklamní plochy využívány k reklamním účelům. Z toho lze dovodit, že i v případě téměř nulového využívání VTA měl poskytovatel US za to, že se investice do lokální reklamy vyplatí. Jestliže pak žalovaný namítal, že k rozvoji reklamy na VTA v posledních letech přispěl zvýšený konkurenční boj, přičemž takové reklamní akce nebyly za rok 2006 realizovány, nebylo toto tvrzení ničím prokázáno.
62. Soud je toho názoru, že i latentní přítomnost reklamní plochy poskytovatele US může mít nenulovou hodnotu, která by se bývala projevila v případě konkurenčního boje o

Shodu s prvopisem potvrzuje:

zákazníky. Tím, že poskytovatel US tyto plochy nevyužil, ale měl je po celou dobu k dispozici a mohl je využít, na rozdíl od svých přímých konkurentů, získal výhodu.

63. K otázce neumožnění přístupu konkurentů poskytovatele US k reklamním plochám na VTA soud opětovně uvádí, že se jedná o obchodní strategii poskytovatele US a je pouze na něm, zda ji uplatní. I tato skutečnost přitom mohla mít dopad na ocenění loga a reklamy umístěných na VTA.
64. Námitka třetího žalobního bodu je tedy důvodná. Nutno však dodat, že nelze vyčítat žalovanému, že do podkladů pro rozhodnutí zahrnul odpovědi dvou reklamních agentur, které navázaly úzkou spoluprací s poskytovatelem US, neboť ze správního spisu je zjevné, že necítil pouze na tyto reklamní agentury, ale oslovil jich celkem sedm. Ze správního spisu zároveň vyplývá, že se žalovaný obsáhle dotazoval jednotlivých obcí s počtem obyvatel do 5 000 na ceny obcí provozovaných reklamních ploch. Dále žalovaný zjišťoval výši prostředků, které vynaložili ostatní poskytovatelé telekomunikačních služeb na propagaci v obcích do 5 tisíc obyvatel. Tyto podklady však mohou sloužit jen jako doplňkové.
65. Soud dal za pravdu námitkám žalobce, vztahujícím se k použité metodice marketingového průzkumu vypracovaného společností MindBridge. Jedná se zejména o omezení skupiny respondentů, ať již z hlediska nezbytnosti internetového připojení, nebo omezení horní hranice věku, což je zvláště problematické vzhledem ke značnému časovému odstupu od rozhodného období. Marketingový průzkum taktéž nemohl zohlednit odborné aspekty, jelikož byl proveden mezi laickou veřejností. Nadto žalovaný mohl zvolit vypracování znaleckého posudku v této otázce, který by přinesl komplexní a odborný pohled na ocenění reklamních ploch na VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel.
66. Námitka čtvrtého žalobního bodu je tak důvodná. Je ovšem třeba doplnit, že se soud neztotožnil s námitkou omezení skupiny respondentů na ty, kteří měli povědomí o pojmu „poskytovatel US“, neboť tato podmínka se vztahovala pouze k první části marketingového průzkumu, která byla používána pro účely vypočtení výše prokazatelné ztráty z poskytování US podle ZTK.
67. Na základě výše uvedeného shledal soud napadené rozhodnutí v rozsahu třetího a čtvrtého žalobního bodu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť odůvodnění žalovaného není dostatečně přesvědčivé. Znalecký posudek prof. Smejkal dle názoru soudu nepotvrzuje nulovou hodnotu přítomnosti loga a reklamy poskytovatele US na VTA v obcích do 5 tisíc obyvatel, neboť pouze odkazuje na praxi regulátora ve Velké Británii.
68. K pátému žalobnímu bodu soud odkazuje na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, strany 26 až 29, na kterých žalovaný podrobně rozebírá hospodářské postavení poskytovatele US prostřednictvím ukazatelů ROCE (11,33 %), ROA (9,75 %), ROE (12,96 %). Pro výpočet neúnosné zátěže byl primárně použit ukazatel ROCE, což bylo náležitě odůvodněno. Nadto žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí zároveň uvedl výsledky ukazatelů ROA, ROE. Všechny hodnoty ukazatelů byly nižší pro poskytovatele US než pro jeho největšího konkurenta, kterým byl žalobce. Konkrétně hodnoty ukazatelů: ROCE (33,28 %), ROA (22,24 %) a ROE (30,32 %).
69. Žalovaný se k tomuto vyjádřil v odůvodnění napadeného rozhodnutí na stranách 38 až 39, kde shrnuje a potvrzuje závěry uvedené v prvostupňovém rozhodnutí.
70. Podíl poskytovatele US na souhrnném trhu poskytovatelů služeb elektronických komunikací byl stanoven opatřením obecné povahy č. OOP/16/07.2008-7, a to na 49,19

Shodu s prvopisem potvrzuje:

%. Tato skutečnost znamená, že poskytovatel US nemohl čisté náklady pokrýt nezávislým zvýšením cen ostatních služeb, neboť podle žalovaného je hraniční hodnota podílu na souhrnném trhu 50 %.

71. Žalovaný na straně 30 až 31 prvostupňového rozhodnutí provedl vyčíslení stanovených ukazatelů poskytovatele US jako celku podle § 3 vyhlášky písm. a) na hodnotu 0,88 % a podle písm. b) na hodnotu 0,19 %. S ohledem na skutečnost, že dílčí US byly poskytovány pouze v pevné telekomunikační síti, vyčíslil stanovené ukazatele ve vztahu k výnosům, resp. zisku ze služby poskytované v pevné síti podle písm. a) na 2,92 % a podle písm. b) na 0,39 %. Tyto hodnoty porovnal s hodnotami největšího konkurenta na trhu, kterým byl tou dobou žalobce, přičemž vyčíslil tyto hodnoty podle písm. a) na 1,12 % a podle písm. b) na 0,37 %. Jako komplexnější a lépe vypovídající označil ukazatel podle písm. a), neboť obsahuje nejen výnosy, ale i náklady. Porovnáním hodnot dospěl žalovaný k závěru, že poskytováním dílčí US v pevné síti byl poskytovatel US značně zatížen, což se nepříznivě promítlo do výsledků hospodaření.
72. K požadavku provedení komplexní analýzy dopadu poskytování US na tvorbu hodnoty společnosti O2 žalovaný uvedl, že takový požadavek nebylo možné splnit, neboť poskytovatel US plynule přešel z poskytování US podle ZTK na poskytování dílčí US podle ZEK.
73. Z těchto zjištění došel žalovaný k závěru, že poskytovatel US neměl dostatečný podíl na trhu, aby mohl nezávisle zvýšit ceny ostatních služeb, čímž by byl schopen pokrýt čisté náklady na provozování US. Zároveň nebyla poskytovateli přiznána návratnost investic vynaložených na poskytování US, která by přesahovala obvyklou míru výnosnosti investovaného kapitálu. Soud konstatuje, že tyto závěry jsou konzistentní, dostatečně odůvodněné a podložené ve správním spisu. Soud rovněž neshledal, že by posouzení bylo v rozporu se závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-222/08 Evropská komise v. Belgické království ze dne 6. 10. 2010, ani rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-389/08 Base NV. a další v. Ministerraad ze dne 6. 10. 2010. Námitka pátého žalobního bodu není důvodná.
74. Žalobcův návrh na doplnění dokazování odborným vyjádřením revizního znalce, popř. na zadání jiného revizního znaleckého posudku, je bezpředmětný. Jestliže žalovaný nevypořádal rozpory dvou znaleckých posudků ve správním řízení, je nadbytečné, aby se soud zabýval obsahem odborného vyjádření revizního znalce, které brojí proti závěrům uvedeným právě v těchto dvou znaleckých posudcích. V dalším řízení bude na žalovaném, aby posoudil žalobcův návrh na doplnění dokazování a popřípadě se vypořádal se závěry uvedenými v odborném vyjádření revizního znalce ve světle ostatních znaleckých posudků.

VIII. Závěr

75. Jelikož soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, zrušil ho dle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. Dále soud vrátil věc dle § 78 odst. 4 s.ř.s. žalovanému k dalšímu řízení, ve kterém bude vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.), tedy bude povinen (i) řádně odstranit rozpornost účastníky předložených znaleckých posudků, a to především výsledkem znalce či znalců obou, popřípadě přistoupením k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení a (ii) přesvědčivě zdůvodnit, tj. zjistit a vyčíslit, ekonomický přínos

pro poskytovatel US vyplývající z přítomnosti vlastního loga a reklamy na VTA provozovaných v obcích do 5 tisíc obyvatel.

76. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož 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 žalobce a soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci ve stanovené lhůtě náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a náklady související s právním zastoupením žalobce advokátem. Tyto jsou tvořeny jednak odměnou za dva úkony právní služby (převzetí zastoupení a sepsání žaloby), přičemž sazba odměny za jeden úkon právní služby činí dle advokátního tarifu – vyhlášky č. 177/1996 Sb. částku 3 100 Kč (§ 6 odst. 1, § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) cit. vyhlášky) a dále dvěma paušálními částkami ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 4 cit. vyhlášky) a částkou 1 428 Kč odpovídající dani z přidané hodnoty, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování a z náhrad odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s.ř.s.). Odměna za repliku a opětovnou repliku nebyla přiznána, neboť tam uvedená argumentace nepřinesla nové skutečnosti a tím pádem se nejednalo o účelně vynaložený náklad; nadto byla opětovně replika zaslána soudu patrně omylem. Celková výše nákladů, které žalobci v tomto řízení vznikly, činí 11 228 Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v této výši, a to ve stanovené lhůtě do rukou právního zástupce žalobce advokáta Mgr. Ing. Karla Anderle.

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 26. října 2021

Mgr. Milan Tauber v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: