

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEMREPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudkyně Daniely Zemanové a soudce Miloslava Výborného v právní věci žalobkyně: **T-Mobile Czech Republic a. s.,** se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, zast. JUDr. Petrem Hromkem, Ph.D., advokátem se sídlem Vinohradská 30, Praha 2, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad,** se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Telefónica Czech Republic, a.s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, proti rozhodnutí Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 1. 11. 2010, čj. 117 966/2010-603, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-192, ve znění opravného usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-211,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-192, ve znění opravného usnesení Městského soudu v Praze ze dne 17. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-211, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím svého předsedy ze dne 23. 7. 2010, čj. 57 438/2007-611/XIX.vyř., rozhodl v řízení o žádosti osoby zúčastněné na řízení o ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů na poskytování univerzální služby za rok 2006 dle § 48 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), následovně:

1. Podklady předložené osobou zúčastněnou na řízení k doložení výpočtu čistých nákladů na Dokladu č. 1 B ze dne 28. 1. 2008 a doplněné naposledy dne 14. 5. 2008 se ověřují jako správné a úplné s výjimkou výpočtu nepřímých výhod.
2. Výpočet nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu na poskytování univerzální služby za rok 2006 se zohledněním výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby předložených osobou zúčastněnou na řízení podle zákona o elektronických komunikacích se ověřuje jako správný ve výši 76 421 962,96 Kč.
3. Nepřímé výhody vyčíslené žalovaným se stanovují ve výši 2 546 009,56 Kč.
4. Čisté náklady na poskytování univerzální služby za rok 2006 se stanovují ve výši 73 875 953 Kč.
5. Čisté náklady na poskytování univerzální služby za rok 2006 představují pro osobu zúčastněnou na řízení neúnosnou zátěž.

[2] Žalovaný přihlédl k vyjádřením společnosti Telefónica ze dne 29. 1. 2010, 22. 4. 2010 a 14. 5. 2010, jakož i ke znaleckému posudku č. 2-2010 Posouzení nehmotných výhod a dalších aspektů universální služby ze dne 22. 4. 2010, zpracovanému společností Deloitte Advisory, s.r.o.

[3] Rozklady žalobkyně a společnosti Vodafone Czech Republic, a.s., proti tomuto rozhodnutí byly zamítnuty rozhodnutím Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „správní orgán druhého stupně“) ze dne 1. 11. 2010, čj. 117 966/2010-603.

[4] Žalobu proti rozhodnutí správního orgánu druhého stupně Městský soud v Praze zamítl rozsudkem ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 A 1/2011-114. Citovaný rozsudek městského soudu však Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 23. 4. 2015, čj. 10 As 137/2014-91, zrušil pro nepřezkoumatelnost.

[5] Městský soud následně v záhlaví označeným rozsudkem rozhodnutí správního orgánu druhého stupně zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění svého rozhodnutí městský soud s poukazem na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) ze dne 6. 10. 2015, *T-Mobile Czech Republic a Vodafone Czech Republic*, C-508/14, ECLI:EU:C:2015:657, uvedl, že žalovaný měl v posuzované věci aplikovat kritéria pro výpočet nákladů na povinnosti univerzální služby a jejího financování dle čl. 12 a 13 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikací (směrnice o univerzální službě), neboť tato ustanovení mají přímý účinek.

[6] Správní orgán druhého stupně dle názoru městského soudu nedostatečně vypořádal námitku žalobkyně, dle níž při výpočtu čistých nákladů nesprávně nezohlednil nepřímé výhody propagace osoby zúčastněné na řízení na reklamních plochách nacházející se na budkách veřejných telefonních automatů (dále též „VTA“) umístěných v 1 665 obcích s počtem obyvatel menším než 5 000. Správní orgán druhého stupně ničím nepodložil svůj závěr, dle něhož v těchto obcích a městech nejsou umísťovány plochy pro vyvěšování placené inzerce a výhoda z toho pro osobu zúčastněnou na řízení plynoucí proto není významná.

pokračování

[7] Za nepřezkoumatelný označil městský soud též způsob, jakým správní orgán druhého stupně hodnotil znalecký posudek č. 2267/2009 „*Posouzení nehmotných výhod universální služby*“ vypracovaný prof. Ing. Vladimírem Smejkalem, CSc., LL.M., v němž jsou jednotlivé nehmotné výhody rozebrány a vyčísleny; správní orgán druhého stupně se totiž ve svém rozhodnutí pouze vyjádřil k jednotlivým nehmotným výhodám v tomto posudku uvedeným. Dle městského soudu je to však žalovaný, resp. správní orgán druhého stupně, který „*[m]usí mít představu o tom, co vše může, příp. nemůže nehmotnou výhodnou být a v jakém rozsahu, poté může posoudit, zda taková výhoda poskytovateli v konkrétním období vznikla a jak ji lze případně vyčíslit. Obsah znaleckého posudku vyhotoveného na zakázku jednoho z účastníků řízení není přesvědčivým podkladem pro posouzení v úvahu připadajících nehmotných výhod*“.

[8] Žalobou napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné taktéž z toho důvodu, že správní orgán druhého stupně dostatečně nevysvětlil způsob přiřazení režijních nákladů k nákladům, jimž by se osoba zúčastněná na řízení vyhnula, kdyby neměla povinnost poskytovat universální službu. Vzhledem k tomu, že správní orgán druhého stupně nevzal v potaz všechna potřebná kritéria, označil městský soud za nepřezkoumatelný jeho závěr, dle něhož čisté náklady představují pro osobu zúčastněnou na řízení nespravedlivou zátěž.

II.
Argumenty kasační stížnosti

[9] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti proti tomuto rozsudku, resp. jejím doplnění předně uvedl, že městský soud nesprávně dovodil, že ve věci byl aplikován již zrušený zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů. Ve věci bylo naopak postupováno podle právní úpravy platné a účinné v době, za niž osoba zúčastněná na řízení uplatnila ztrátu z provozování univerzální služby (tj. dle zákona o elektronických komunikacích). Od začátku roku 2006 sice byla univerzální služba stále poskytována podle zákona o telekomunikacích, avšak v jeho průběhu již byly ukládány nové povinnosti dle úpravy pozdější (srov. přechodné ustanovení obsažené v § 143 zákona o elektronických komunikacích). Z toho důvodu byla osobě zúčastněné na řízení v roce 2007 vydána dvě vyúčtování ztráty z poskytování univerzální služby, a to jednak o ověření prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby podle zákona o telekomunikacích, o němž je vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. 45 789/2007-611 (městský soud rozhodoval ve věci rozsudkem ze dne 30. 11. 2015, čj. 7 A 67/2011-102), a jednak o ověření a stanovení výše čistých nákladů na poskytování univerzální služby podle zákona o elektronických komunikacích, o nichž bylo rozhodováno v nyní projednávané věci.

[10] Zákon o elektronických komunikacích však již směrnici o univerzální službě implementoval v plném rozsahu; vnitrostátní a unijní právo tudíž nejsou v rozporu a v posuzovaném případě proto směrnice o univerzální službě nemá přímý účinek (na rozdíl od věci řešené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2016, čj. 7 As 131/2013-156).

[11] Stěžovatel vyjádřil nesouhlas s výtkou městského soudu, dle níž nezohlednil všechna kritéria významná pro závěr, zda čisté náklady představovaly pro osobu zúčastněnou na řízení neúnosnou zátěž. Stěžovatel konstatoval, že městský soud pro výčet „všech významných kritérií" pouze odkázal na rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 2010, *Komise proti Belgii*, C-222/08, ECLI:EU:C:2010:583. Vyhláška č. 388/2006 Sb., o čistých nákladech univerzální služby v elektronických komunikacích, však stanoví kritéria pro posouzení neúnosné zátěže pouze obecně a nestanoví způsob vyhodnocení vyčíslených hodnot. Dle názoru stěžovatele přitom *„[z]ákladními způsoby vyhodnocení jsou způsoby porovnání kritéria s jinou hodnotou, např. stanoveným limitem, se stejnou hodnotou v jiném období nebo hodnotou dosaženou jiným podnikem. Vzhledem k tomu, že limit nebyl žádným právním předpisem nebo jinou formou stanoven, zvolil stěžovatel porovnání s jiným, stejně silným podnikem, který poskytuje obdobné služby jako poskytovatel univerzální služby a je jeho konkurentem v odvětví elektronických komunikací."* Neúnosnou zátěž tudíž stěžovatel posuzoval z hlediska konkurenční nevýhody, přičemž takový postup označil za souladný též se směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice).

[12] Stěžovatel namítl, že se dostatečně zabýval též posouzením tzv. nehmotných výhod, neboť vedle jednotlivých bodů obsažených ve znaleckém posudku vypracovaném prof. Ing. Vladimírem Smejkalem, CSc., LL.M., posuzovaných v rozhodnutí správního orgánu druhého stupně, hodnotil již v prvostupňovém rozhodnutí též: a) zvýšení síly značky a image (zlepšení reputace) společnosti, b) efekt tzv. všudypřítomnosti, c) efekt životního cyklu, d) slevy z provozu (síťový efekt), e) výnosy z jiných služeb poskytovaných na infrastruktuře vybudované z titulu poskytování univerzální služby (např. ADSL), f) výnosy dosahované díky přístupu k informacím o zákaznících, g) výnosy z propojení, výnosy u služeb se sdílenými tarify u veřejných telefonních automatů, h) výnosy z volání telefonních účastníků, kteří využívají speciální telekomunikační koncová zařízení (dále jen „speciální KTZ"), i) bezplatné umístění reklam společnosti Telefónica na reklamních plochách budek veřejných telefonních automatů a j) umístění loga společnosti na budkách veřejných telefonních automatů. Stěžovatel se také *„zabýval výpočtem nepřímé výhody ‚bezplatné reklamy na budkách VTA' a také nepřímou výhodou ‚umístění loga společnosti na budkách VTA – propagace značky', v části G. pak výpočtem čistých nákladů provedeným se započítáním nepřímých výhod."*

[13] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek městského soudu – včetně v záhlaví citovaného opravného usnesení – zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[14] Žalobkyně ani osoba zúčastněná na řízení vyjádření ke kasační stížnosti nepodaly.

III.
Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[15] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti a předpoklady věcné projednatelnosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, napadá rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel jedná prostřednictvím pověřené zaměstnankyně s potřebným právnickým vzděláním (§ 105 s. ř. s.). Důvodnost kasační stížnosti poté posoudil v mezích jejího rozsahu a

pokračování

uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); zkoumal přitom také otázku, zda napadené rozhodnutí či řízení jeho vydání předcházející trpěly vadami, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[16] Kasační stížnost je důvodná.

III.A K otázce přezkoumatelnosti rozsudku městského soudu

[17] Ačkoli stěžovatel nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku městského soudu v kasační stížnosti nenamítl, Nejvyšší správní soud se přesto touto otázkou zabýval z úřední povinnosti, jak mu ukládá § 109 odst. 4 s. ř. s.

[18] Nejvyšší správní soud i s přihlédnutím ke své dřívější judikatuře konstatuje, že má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal správní soud za rozhodný, jak uvážil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem rozhodné skutečnosti posoudil (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS). Nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost je pak typicky takové rozhodnutí, z nějž nelze jednoznačně dovodit, jakým právním názorem je správní orgán po zrušení jeho rozhodnutí vázán a jak má v dalším řízení postupovat, nebo pokud z něj nevyplývá, podle kterých ustanovení a podle jakých právních předpisů byla v kontextu podané správní žaloby posuzována zákonnost napadeného správního rozhodnutí, nebo pokud je jeho odůvodnění vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceních téhož skutkového stavu či pokud jsou jeho výroky vnitřně rozporné nebo z nich nelze zjistit, jak vlastně soud rozhodl (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013-25). Nejvyšší správní soud přitom shledal, že napadený rozsudek ve vztahu k některým v něm řešeným otázkám tyto požadavky nenaplnil.

[19] Předně je odůvodnění napadeného rozsudku nesrozumitelné pro vnitřní rozpornost, neboť městský soud nejprve na straně 14 rozsudku konstatoval, že musel na základě účetních zjištění „*přisvědčit žalovanému, že čisté náklady vzniklé poskytováním universální služby v České republice představují nespravedlivou (neúnosnou) zátěž*“, čili že ona „neúnosnost“ existuje“, na straně 18 však stěžovateli vytkl, že „*zejména nesprávně vyhodnotil neúnosnost vzniklé zátěže*“, tedy, že je jím dosud nevyjasněné, zda vůbec tato „neúnosnost“ je či není dána. Měl-li snad tím městský soud na mysli, že o existenci neúnosné zátěže sám pochyby neměl, avšak za nepřezkoumatelný (nesprávný) považoval jen způsob, jímž stěžovatel hodnotil výši této zátěže, přehlédl, že byl-li by v dané věci nepřezkoumatelný sám způsob stanovení výše zátěže poskytovatele univerzální služby, nemohl by obstát ani jím učiněný závěr, že k této zátěži vskutku došlo.

[20] Nadto spatřuje Nejvyšší správní soud nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že ačkoli městský soud žalovanému vytkl, že v otázce posouzení existence neúnosné zátěže „*nezohlednil všechna nezbytná kritéria*“, z celého odůvodnění napadeného rozsudku není zřejmé, jaká další kritéria měly vzít správní orgány při posuzování neúnosné zátěže v úvahu a v čem tedy mělo spočívat jejich pochybení; z rozsudku také neplyne, jakým právním názorem by měl být v dalším řízení správní orgán vlastně vázán. Taktéž v tomto

ohledu je proto napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Pro uvedené se Nejvyšší správní soud již dále námitkou stěžovatele týkající se nesprávnosti závěru městského soudu, dle něhož správní orgány všechna potřebná kritéria nezohlednily, nezabýval, neboť napadený rozsudek není možné z tohoto pohledu přezkoumat.

[21] Rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů též proto, že ačkoli městský soud správním orgánům vytkl nepřezkoumatelnost jejich rozhodnutí stran způsobu přiřazení režijních nákladů do výpočtu čistých nákladů, sám uvedenou výtku formuloval zcela nejasně tak, že takřka závěrem konstatoval, že „*žalovaný dostatečně nevysvětlil způsob přiřazení režijních nákladů na náklady, jimž by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat universální službu*“. Na jakékoli odůvodnění tohoto závěru městský soud zcela rezignoval. Pro úplnost je možno uvést, že ačkoli otázku zohlednění režijních nákladů městský soud v odůvodnění svého rozhodnutí na několika místech zmínil, vždy tak učinil pouze v částech rekapitulujících stanoviska účastníků řízení či postup správních orgánů (srov. strany 3 až 5 a strana 15 rozsudku městského soudu).

III.B K námitce, dle níž městský soud aplikoval nesprávnou právní úpravu a nesprávně přiznal přímý účinek směrnici o univerzální službě

[22] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou, dle níž městský soud nesprávně aplikoval úpravu obsaženou v zákoně o telekomunikacích, a že je proto nesprávný i jeho závěr, dle něhož směrnice o univerzální službě má v nyní projednávané věci přímý účinek; také této námitce přisvědčil.

[23] Městský soud uvedl, že „*[z] poznámky odvolacího orgánu v napadeném rozhodnutí na str. 15*[*)] *lze mít zato, že v inkriminované věci byl aplikován zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích,*“ přičemž „*[s] ohledem na transpoziční povinnost byl připravován nový zákon, který reagoval na úpravu zavedenou novým regulačním rámcem (viz důvodová zpráva k zák. č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích), který byl však přijat až dne 22. 2. 2005 s účinností od 1. 5. 2005.*“ K tomu městský soud hned v následujícím odstavci svého rozsudku uvedl, že „*[p]okud jde o samotný charakter směrnice o universální službě jakožto nástroje regulace, jedná se o právní akt, který ze své podstaty vyžaduje provedení ve vnitrostátním právním řádu prostřednictvím jeho vlastních prostředků, v inkriminované věc*[i] *sice došlo k transpozici směrnice o universální službě do zákona o elektronických komunikacích. Nicméně s ohledem na citovaný rozsudek SDEU ve věci C-508/14 Český telekomunikační úřad musel Městský soud v Praze přisvědčit žalobní námitce, že žalovaný správní orgán měl čl. 12 a 13 směrnice o universální službě vykládal v tom smyslu, že mají přímý účinek, měl rovněž přihlédnout k výkladu přijatému SDEU v žalobcem namítaném rozsudku ve věci C-222/08 Evropská komise.*“

[*)] Městský soud měl zřejmě na mysli následující citaci rozhodnutí stěžovatele: „*Společnost T-Mobile nesouhlasí s tím, že společnost Telefónica by US bez uložené povinnosti neposkytovala, neboť určité služby poskytovala před i po období uložení jejich povinnosti (poskytování nepřetržitého a bezplatného přístupu k číslům tísňových volání prostřednictvím veřejných telefonních automatů a slevy osobám uvedeným v § 29 odst. 2 písm. g) a h) zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů – pozn. odvolacího orgánu).*“

pokračování

[24] Ačkoli městský soud na straně 11 napadeného rozsudku deklaroval, že posuzoval rozpor § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích s unijní úpravou, své úvahy v tomto směru nikterak v odůvodnění tohoto rozsudku nevyjevil. Ze shora uvedeného je naopak zjevné, že městský soud vycházel ve svých úvahách z předpokladu, že ve věci byla aplikována právní úprava obsažená v § 29 až § 32 zákona o telekomunikacích. Tento svůj předpoklad však podepřel pouhým odkazem na poznámku správního orgánu druhého stupně v části, kde uvedený správní orgán toliko rekapituloval obsah námitky, již žalobkyně uplatnila v rozkladu proti rozhodnutí stěžovatele; správní orgán druhého stupně svou poznámkou pouze ozřejmil námitku žalobkyně, dle níž osoba zúčastněná na řízení poskytovala univerzální službu i dle dříve platné zákonné úpravy. Již ze záhlaví napadených rozhodnutí správních orgánů obou stupňů, jakož i četných odkazů obsažených v těch částech odůvodnění, v nichž správní orgány vylíčily své rozhodovací důvody, je však nepochybné, že stěžovatel i správní orgán druhého stupně ve věci aplikovaly úpravu obsaženou v relevantním období platném a účinném zákoně o elektronických komunikacích. Ostatně o tom, že správní orgány postupovaly podle posledně citovaného zákona, svědčí již formulace výroků rozhodnutí stěžovatele, v nichž hovoří o čistých nákladech na poskytování univerzální služby či neúnosné zátěži, což jsou pojmy zákonu o telekomunikacích neznámé; ten naopak operuje s pojmem prokazatelná ztráta.

[25] Nelze přitom přehlédnout, že část roku 2006 poskytovala osoba zúčastněná na řízení univerzální službu ještě v režimu zákona o telekomunikacích, a to dokud stěžovatel nerozhodl o povinnosti poskytovat univerzální službu již dle zákona o elektronických komunikacích (§ 143 tohoto zákona). O stanovení prokazatelné ztráty dle § 31 zákona o telekomunikacích za rok 2006 tudíž žalovaný rozhodoval v samostatném řízení (srov. shora citovaný rozsudek městského soudu čj. 7 A 67/2011-102). Nejvyšší správní soud se přitom neztotožnil se závěrem městského soudu, dle něhož *„povinnost poskytovat universální službu trvala kontinuálně a bez jakékoliv změny po celý rok 2006. Jednalo se tedy o trvající právní vztah, o kterém bylo rozhodováno v době působení evropského unijního práva a na takový právní vztah jako celek je nutno aplikovat jednu právní úpravu, a to právní úpravu členského státu Evropské unie.*“ Uvedená povinnost byla za různá období roku 2006 osobě zúčastněné na řízení uložena jinými správními rozhodnutími s odlišným právním režimem (srov. obdobně též shora citovaný rozsudek čj. 7 As 131/2013-156 v němž se Nejvyšší správní soud na stranách 9 a 10 prakticky totožně vyjádřil ve vztahu k období roku 2004, kdy Česká republika přistupovala k Evropské unii).

[26] Za této situace městský soud postupoval chybně, pokud mechanicky aplikoval závěr obsažený ve shora citovaném rozsudku Soudního dvora ve věci *T-Mobile Czech Republic a Vodafone Czech Republic*, dle něhož *„[č]lánky 12 a 13 směrnice 2002/22 musí být vykládány v tom smyslu, že mají přímý účinek a jednotlivci se jich mohou přímo dovolávat před vnitrostátním soudem ke zpochybnění rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu.*“ Soudní dvůr totiž v posuzované věci přiznal citovaným ustanovením směrnice o univerzální službě přímý účinek pouze pro případ, že by tehdy platný a účinný zákon o telekomunikacích uvedenou směrnici nesprávně implementoval (srov. odst. 46. citovaného rozsudku Soudního dvora). Rozpor příslušných ustanovení zákona o telekomunikacích a směrnice o univerzální službě následně dovodil Nejvyšší správní

soud ve shora citovaném rozsudku čj. 7 As 131/2013-156, neboť § 31 tohoto zákona oproti unijnímu právu umožňoval pouze výpočet prokazatelné ztráty bez zohlednění výhod (včetně výhod nehmotných), které z provozování univerzální služby jejich poskytovateli plynou.

[27] V nyní posuzované věci je však situace zcela odlišná, neboť dle § 48 odst. 2 věty první zákona o elektronických komunikacích se čistými náklady *rozumí náklady, které se vypočítají jako rozdíl mezi efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele s povinností poskytovat univerzální službu a efektivně a účelně vynaloženými náklady podnikatele bez povinnosti poskytovat univerzální službu, včetně přiměřené míry návratnosti investic a se zohledněním nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat univerzální službu, a se zohledněním tržních výhod, které vznikly podnikateli při poskytování univerzální služby*. Citovaná úprava platná v nezměněné podobě od přijetí zákona o elektronických komunikacích tudíž shora popsaný rozpor vnitrostátní a unijní úpravy odstranila, neboť správnímu orgánu výslovně ukládá, aby při výpočtu čistých nákladů zohlednil též tržní výhody, které poskytovateli z provozování univerzální služby svědčí. Není proto dán naprosto žádný důvod aktivace přímého účinku čl. 12 a 13 směrnice o univerzální službě.

III.C K námitce, dle níž správní orgány dostatečně posoudily otázku nehmotných výhod plynoucích z poskytování univerzální služby

[28] Nejvyšší správní soud přisvědčil taktéž námitce, dle níž správní orgány posoudily otázku tzv. nehmotných výhod dostatečně.

[29] Podstata výtky městského soudu v této souvislosti spočívá v tom, že správní orgány při posuzování nehmotných výhod plynoucích osobě zúčastněné na řízení z provozování univerzální služby pouze reagovaly na znalecký posudek vypracovaný prof. Ing. Vladimírem Smejkalem, CSc., LL.M., a předložený žalobkyní, a to aniž by k dané otázce přistoupily samostatně a s vlastní představou o tom, co lze za takové nehmotné výhody vlastně považovat (městský soud k tomu odkázal na rozsudky téhož soudu ze dne 4. 12. 2013, čj. 3 A 54/2011-181, a ze dne 30. 11. 2015, čj. 7 A 67/2011-102, v nichž dospěl ke stejnému – byť pouze na okraj řečenému a stručně odůvodněnému – závěru ve vztahu k jiným rozhodnutím stěžovatele). Tato výtka však nemá oporu v textu napadených správních rozhodnutí.

[30] Stěžovatel v části E.2. svého rozhodnutí výslovně uvedl, jakými typy nepřímých výhod se při svých úvahách zabýval. Konkrétně se jednalo o: a) zvýšení síly značky a image (zlepšení reputace) společnosti, b) efekt tzv. všudypřítomnosti, c) efekt životního cyklu, d) slevy z provozu (síťový efekt), e) výnosy z jiných služeb poskytovaných na infrastruktuře vybudované z titulu poskytování US (např. ADSL), f) výnosy dosahované díky přístupu k informacím o zákaznících, g) výnosy z propojení, výnosy u služeb se sdílenými tarify u veřejných telefonních automatů, h) výnosy z volání telefonních účastníků, kteří využívají speciální KTZ, i) bezplatné umístění reklam společnosti Telefónica na reklamních plochách budek veřejných telefonních automatů a j) umístění loga společnosti na budkách veřejných telefonních automatů. Význam těchto nepřímých výhod, z nichž velkou část lze nepochybně řadit mezi tzv. výhody nehmotného charakteru, pro nyní

projednávanou věc, pak stěžovatel konkrétněji rozvádí na stranách 9 až 12 svého rozhodnutí. Podrobně se stěžovatel v části F.2. zabýval výpočtem hodnoty nehmotné výhody spočívající v umístění loga osoby zúčastněné na řízení na budkách veřejných telefonních automatů (strany 15 a 16 jeho rozhodnutí). Až teprve následně se stěžovatel vypořádal se závěry obsaženými ve znaleckých posudcích předložených žalobkyní (část L. jeho rozhodnutí) a osobou zúčastněnou na řízení (část N. tamtéž).

[31] Ze samotného faktu, že se uvedené posudky týkaly takřka stejných nehmotných výhod, jaké předtím stěžovatel ve svém rozhodnutí vymezil, ovšem nelze automaticky dovodit, že na tyto posudky pouze reagoval a o možných nehmotných výhodách plynoucích z poskytování univerzální služby neměl vlastní představu. Ostatně je dobře pochopitelné, že se výčet nehmotných výhod uvedených stěžovatelem i znalci do značné míry překrýval, neboť tyto výhody plynou ze samé podstaty univerzální služby. Z uvedeného je tudíž zřejmé, že stěžovatel danou otázku uchopil samostatně a na základě vlastních úvah; své závěry přitom též dostatečně odůvodnil.

III.D Jiný důvod ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí

[32] Nejvyšší správní soud připomíná, že kasační stížností nebyl zpochybněn závěr městského soudu, dle něhož stěžovatel dostatečně nezdůvodnil, proč do výpočtu nepřímé výhody nezahrnul propagaci jména společnosti reklamní plochy nacházející se na budkách veřejných telefonních automatů umístěných v 1 665 obcích s počtem obyvatel menším než 5 000. Správnost uvedené úvahy městského soudu proto Nejvyšší správní soud s ohledem na vázanost rozsahem a důvody uplatněnými v kasační stížnosti nehodnotil.

[33] Zároveň Nejvyšší správní soud upozorňuje, že ačkoli shledal důvodnou stěžovatelovu námitku, dle níž se s otázkou stanovení výše tzv. nehmotných výhod vypořádal přezkoumatelným způsobem, dopustil se stěžovatel v této souvislosti jiného než městským soudem vytýkaného pochybení. Jak totiž Nejvyšší správní soud shrnul v rozsudku ze dne 1. 7. 2010, čj. 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 výslechu znalce, popřípadě znalců obou. Nevedly-li by tyto výpovědi k ozřejmění vzešlých nejasností, bylo by namístě 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 čj. 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 nenapravil svým rozhodnutím ani správní orgán druhého stupně.

[34] Pro uvedené je tudíž patrno, že přes shora popsané vady napadeného rozsudku byly v nyní projednávané věci dány důvody pro zrušení žalobou napadeného správního rozhodnutí. Za této situace proto Nejvyšší správní soud zvažoval, zda by bylo možno postupovat dle usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, dle něhož *„[z]ruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.*“

[35] Ve světle shora uvedených pochybení městského soudu spočívajících v nepřezkoumatelnosti značné části jeho rozsudku, aplikaci nesprávné právní úpravy a v důsledku toho chybně dovozeného přímého účinku unijního práva, jakož i nesprávné výtky nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí v otázce posouzení tzv. nehmotných výhod však Nejvyšší správní soud neshledal postup spočívající v nahrazení důvodů napadeného rozsudku důvody svými možným. Tyto vady jsou totiž takového rozsahu a charakteru, že nelze konstatovat, že by zrušovací důvody obsažené v napadeném rozsudku obstály *„v podstatné míře*“.

IV.
Závěr a náklady řízení

[36] Pro uvedené shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost důvodnou; napadený rozsudek městského soudu dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je městský soud právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem vázán (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[37] Dle § 110 odst. 3 s. ř. s. zruší-li Nejvyšší správní soud rozhodnutí městského soudu a vrátí-li mu věc k dalšímu řízení, rozhodne městský soud v novém rozhodnutí i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 14. června 2017

Zdeněk Kühn
předseda senátu