



Český telekomunikační úřad

se sídlem Sokolovská 219, Praha 9

poštovní přihrádka 02, 225 02 Praha 025

Praha 19.4.2016

Čj. ČTÚ-117 966/2010-603/XVI.

Rada Českého telekomunikačního úřadu (dále také jen „Rada ČTÚ“) jako příslušný správní orgán podle § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1. zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, na základě rozkladu podaného dne 7. 8. 2010 společností **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, IČO 64949681 a na základě rozkladu podaného dne 6. 8. 2010 společností **Vodafone Czech Republic a.s.**, se sídlem Vinohradská 167, 100 00 Praha 10, IČO 25788001, podle § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), proti rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 23. 7. 2010, čj. 57 438/2007-611/XIX. vyř., vydaném v řízení o žádosti společnosti O2 Czech Republic, a.s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, IČO 60193336 ze dne 31. 7. 2007, ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů za rok 2006, vedeném ve smyslu § 144 správního řádu s větším počtem účastníků správního řízení, jejichž seznam je uveden v příloze tohoto rozhodnutí, vydává podle § 48 zákona o elektronických komunikacích a po projednání v rozkladové komisi Rady ustavené podle § 152 odst. 3 správního řádu, toto

rozhodnutí:

Podle § 90 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 152 odst. 4 správního řádu se rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 23. 7. 2010, čj. 57 438/2007-XIX.vyř. ruší a věc se vrací k novému projednání.

Odůvodnění:

Společnost O2 Czech Republic, a.s., se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, IČO 60193336 (do 20. 6. 2014 Telefónica Czech Republic, a.s., dále také jen „spol. O2“) dopisem ze dne 31. 7. 2007 čj. 60/2007-RIU-REG I. vyř. podle § 49 odst. 1

zákona o elektronických komunikacích předložila žádost o výpočet čistých nákladů na poskytování univerzální služby (dále též „US“) v roce 2006. Jako součást žádosti byly předloženy doklady podle vyhlášky č. 388/2006 Sb., o čistých nákladech univerzální služby v elektronických komunikacích (dále také jen „Vyhláška“). Tímto dnem bylo podle § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů na poskytování US za rok 2006 podle § 48 zákona o elektronických komunikacích.

Po provedení rozsáhlého dokazování a následném zhodnocení zjištěných skutečností vydal předseda Rady Českého telekomunikačního úřadu (dále jen „správní orgán I. stupně“) dne 27. 5. 2008, pod čj. 57 438/2007-611/XI. vyř., rozhodnutí, kterým ověřil správnost a úplnost podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovil výši čistých nákladů za rok 2006 ve výši 73 798 715,-.

Spol. O2 podala proti tomuto rozhodnutí rozklad. Rada ČTÚ vydala dne 6. 11. 2008 rozhodnutí čj. 60 266/2008-603, kterým bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 27. 5. 2008, čj. 57 438/2007-611/XI. vyř. zrušeno a věc byla vrácena k novému projednání. Rozhodnutí bylo zrušeno pro nedostatky v odůvodnění napadeného rozhodnutí, zejm. pro nedostatky v bližším zhodnocení kritérií posuzování neúnosné zátěže, chybějící odkaz na důkazní materiál a popis samotného výpočtu u nepřímých výhod spojených s VTA. Správní orgán I. stupně pokračoval v řízení a dne 27. 1. 2009 vydal pod čj. 57 438/2007-611/XIII. vyř. rozhodnutí ve věci. Toto rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo napadeno rozkladem ze dne 14. 12. 2009, který uplatnila společnost T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4, IČO 64949681 (dále také jen „T-Mobile“), a to po jejím nahlédnutí do správního spisu a seznámení se s rozhodnutím.

Na základě rozkladu spol. T-Mobile bylo rozhodnutí správního orgánu I. stupně rozhodnutím Rady ČTÚ ze dne 3. 3. 2010, čj. 6 908/2010-603 zrušeno a věc byla vrácena správnímu orgánu I. stupně k novému projednání. Důvodem zrušení a vrácení věci bylo, že předmětné správní řízení nebylo vedeno se všemi účastníky řízení – plátcí na účet univerzální služby (§ 49 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 30. 6. 2010). Rada ČTÚ ve zrušujícím rozhodnutí přihlédla k v té době již ustálené judikatuře Městského soudu v Praze (např. rozsudek čj. 10 Ca 257/2007-62 ze dne 23. 4. 2009 nebo čj. 9 Ca 293/2007-65 ze dne 21. 11. 2009) a následně též Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek čj. 3 As 3/2009-151 ze dne 12. 8. 2009), podle níž bylo nutno dovodit, že účastníky řízení ve věci ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů za příslušné kalendářní období jsou, vedle žadatele (poskytovatele univerzální služby), také plátcí na účet univerzální služby jako další dotčené osoby, které

mohou být rozhodnutí ve věci stanovení výše čistých nákladů přímo dotčeni ve svých právech nebo povinnostech (§ 27 odst. 2 správního řádu).

Dne 3. 5. 2010 zveřejnil správní orgán I. stupně veřejnou vyhláškou vyznění o pokračování v předmětném správním řízení, a to včetně konceptu výrokové části a odůvodnění rozhodnutí ve věci na úřední desce ČTÚ (viz § 122 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích). V příloze konceptu byl zveřejněn rovněž seznam účastníků tohoto správního řízení. Současně byla účastníkům řízení stanovena lhůta 21 dnů k podání námitek a k doplnění řízení ve věci. Ve stanovené lhůtě uplatnila námitky společnost T-Mobile (viz podání ze dne 24. 5. 2010 založené ve spise správního orgánu I. stupně).

Po shromáždění úplného spisového materiálu a důkladném posouzení věci, vydal správní orgán I. stupně rozhodnutí ze dne 23. 7. 2010, čj. 57 438/2007-611/XIX.vyř., a to s následujícím výrokem:

- 1. Podklady předložené společností O2 k doložení výpočtu čistých nákladů na Dokladu č. 1 B ze dne 28. ledna 2008 a doplněné naposledy dne 14. května 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 společností O2 podle zákona o elektronických komunikacích se ověřuje jako správný ve výši 76 421 962,96 Kč.*
- 3. Nepřímé výhody vyčíslené Úřadem 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 společnost O2 neúnosnou zátěž.*

V odůvodnění svého rozhodnutí správní orgán I. stupně zevrubně popsal průběh správního řízení a proces postupného doplňování podkladů pro vydání rozhodnutí. Byl popsán i postup a úvahy správního orgánu I. stupně při ověřování správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů, postup při provádění úprav v předloženém výpočtu čistých nákladů a výpočet nákladů, výnosů a nákladů vloženého kapitálu na poskytování US za rok 2006. Dále je v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí popsán postup při výpočtu tržních výhod, když tržní výhody z poskytování dílčí služby se určí v souladu s § 2 odst. 6 Vyhlášky, jako součet výnosů z poskytování dílčí služby, výnosů souvisejících s poskytováním dílčí služby a peněžního vyčíslení nepřímých výhod. Nepřímé výhody byly

správním orgánem I. stupně vyčísleny v částce 2 546 009,56 Kč. Dále se správní orgán I. stupně věnoval popisu způsobu výpočtu čistých nákladů dle § 2 Vyhlášky a popisu způsobu posouzení neúnosné zátěže z hlediska kritérií stanovených v § 3 Vyhlášky.

Proti rozhodnutí ze dne 23. 7. 2010, čj. 57 438/2007-611/XIX. vyř. v celém jeho rozsahu podala v zákonné lhůtě rozklad **společnost T-Mobile**, ve kterém namítla zejm. následující:

A. Rozpor ve výši a způsobu výpočtu výše nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat univerzální službu (N_v) s § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích resp. s postupem stanoveným v § 2 Vyhlášky se Směrnici o univerzální službě;

S odkazem na své vyjádření ze dne 24. 5. 2010, resp. své připomínky v průběhu správního řízení, spol. T-Mobile je toho názoru, že při výpočtu čistých nákladů měl správní orgán I. stupně v předmětném řízení zohlednit pouze tržní výhody podnikatele s povinností poskytovat univerzální službu (TV_{us}) a přiměřený objem návratnosti investic vynaložených na poskytování dílčí služby (NI_{us}), což vyplývá přímo z § 2 Vyhlášky. Touto opakovaně vznášenou námitkou se správní orgán I. stupně nevypořádal resp. se jí vůbec nezabýval. Ze znění vyhlášky se dovozuje, že náklady na poskytování US by měly být 0,- neboť z § 2 odst. 3 a 4 Vyhlášky vyplývá, že efektivně a účelně vynaložené náklady podnikatele „s“ povinností poskytovat dílčí US a efektivně a účelně vynaložené náklady „bez“ povinnosti poskytovat dílčí US jsou definovány stejným způsobem a při jejich výpočtu v souladu s vyhláškou musel tedy správní orgán I. stupně dospět k závěru, že efektivně a účelně vynaložené náklady podnikatele s povinností poskytovat dílčí US „se rovnají“ efektivně a účelně vynaloženým nákladům podnikatele bez povinnosti poskytovat dílčí US.

B. Zahrnutí společných (režijních) nákladů do nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat US (N_v) – hmotněprávní i procesní pochybení správního orgánu

Spol. T-Mobile v této souvislosti opět odkazuje na své vyjádření ze dne 24. 5. 2010 a konstatuje, že v případě společných (režijních) nákladů tyto náklady do výpočtu vstupují pouze ve výši případného přírůstku těchto nákladů vyvolaným případným vyšším objemem poskytovaných služeb, které by poskytovatel US bez uložené povinnosti jinak neposkytoval. Vzhledem ke zjištění správního orgánu I. stupně, že objem služeb poskytovaných poskytovatelem US byl v roce 2006 zanedbatelný (viz např. str. 10 rozhodnutí), lze se domnívat, že přírůstek režijních nákladů byl v roce 2006 rovněž nepatrný či dokonce nulový. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů proto, že správní orgán

I. stupně výslovně uvádí, že se vyčíslením případného přírůstku výše režijních nákladů nezabýval (viz str. 43 rozhodnutí – „přesná kvalifikace režijních nákladů z hlediska jejich skutečného vzniku je nereálná“). Správní orgán I. stupně pochybil, když bez dalšího (nikoliv jako přírůstkové) režijní náklady do výpočtu zahrnul. Správní orgán I. stupně měl režijní náklady uplatňované spol. O2 vyloučit z ověřené výše čistých nákladů, a to stejně jako tak učinil u „nákladů na marketing hovorových služeb u VTA“, kde poskytovatel US nedoložil, že by se tyto náklady vztahovaly k reklamním akcím zaměřeným pouze na telefonní služby bez návaznosti na cenové plány nebo jiné služby, které lze u VTA využívat (viz str. 7 rozhodnutí).

C. K zohlednění bezplatné reklamy a umístění loga poskytovatele US na budkách VTA – hmotněprávní i procesní pochybení správního orgánu

Správní orgán I. stupně při výpočtu výše čistých nákladů nezahrnul nepřímé výhody plynoucí z propagace jména společnosti na budkách VTA umístěných v obcích s počtem obyvatel menším než 5000, což je v rozporu s čl. 12 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/22/ES o univerzální službě a právech uživatelů týkajících se sítí a služeb elektronických komunikacích (Směrnice o univerzální službě).

Směrnice o univerzální službě. Správní orgán I. stupně tento postup nijak nezodpovídá. Správní orgán I. stupně pouze na str. 38 rozhodnutí uvádí, že toto rozhodnutí opírá o vyjádření spol. O2. Napadené rozhodnutí je opět nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Nelze opomenout žádnou výhodu, ani nevýznamnou, a proto spol. T-Mobile trvá na zahrnutí výhody propagace jména společnosti na budkách VTA i u obcí s počtem obyvatel do 5000.

D. Rozpor napadeného rozhodnutí se Směrnicí o univerzální službě

Dle názoru spol. T-Mobile napadené rozhodnutí v rozporu se Směrnicí o univerzální službě při výpočtu prokazatelné ztráty nezohledňuje tzv. veškeré nehmotné výhody, které má poskytovatel US. Spol. T-Mobile v této souvislosti opět odkazuje na své dřívější vyjádření a na předložený znalecký posudek č. 2267/2009 „Posouzení nehmotných výhod univerzální služby“. Co se týká nezohlednění nehmotných výhod tzv. efektu zvýšení síly značky a efektu všudypřítomnosti, odůvodnění správního orgánu I. stupně (viz str. 29 až 32 odůvodnění napadeného rozhodnutí) je v rozporu se zjištěním znalce, správního orgánu I. stupně i názorem samotné spol. O2.

Spol. T-Mobile dále uvádí, že nezahrnutí dalších výnosů souvisejících s poskytováním dílčích služeb (kromě výnosů z pronájmu reklamních ploch umístěných na budkách VTA) správní orgán I. stupně odůvodnil tak, že „tato výhoda může být uvažována pouze u služeb, které využívají přístupovou síť. Služby přístupu a připojení uloženy nebyly,

přístupovou síť využívá z předmětných služeb pouze služba VTA“ (viz str. 35 napadeného rozhodnutí). T-Mobile zde namítá nezahrnutí výnosů z telefonních služeb jako „výnosů souvisejících“ s doplňkovými službami. T-Mobile dále odkazuje na „podmínku“, kterou Úřad stanovil při výběrovém řízení na poskytovatele dílčí služby doplňkových služeb, dle které se tohoto výběrového řízení mohl zúčastnit pouze podnikatel, který „je oprávněn podle § 8 a 13 zákona o elektronických komunikacích, ve lhůtě nejpozději do 3 měsíců od podání přihlášky, zahájit poskytování služeb připojení v pevném místě k veřejné telefonní síti a přístupu v pevném místě k veřejně dostupné telefonní službě s využitím technických prostředků, popř. s využitím zpřístupnění účastnického vedení, v rozsahu území České republiky, ...“.

Druhý rozpor se Směrnicí o univerzální službě spočívá podle názoru spol. T-Mobile v tom, že správní orgán I. stupně v napadeném rozhodnutí neuvádí žádný důvod, na základě kterého dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že čisté náklady na poskytování US za rok 2006 představují pro spol. O2 nepřiměřenou zátěž. Správní orgán I. stupně se této otázce věnuje hned na několika stranách (str. 18 až 22 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Přestože v této části uvádí některé úvahy, na základě kterých k tomuto závěru dospěl, je zřejmé, že napadené rozhodnutí je v této části znovu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Správní orgán I. stupně se totiž nevypořádal s námitkami vznesenými v rámci správního řízení. Spol. T-Mobile dále v rozkladu napadá vymezený relevantní trh „elektronických komunikací“, který je podle něj v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu. Současně uvádí, že i kdyby byl tento trh uznán, podle dokumentu Evropské komise „Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučujících ostatní soutěžitele“ (dále jen „Pokyny“) je hranice pro dominanci stanovena na 40 %, takže podíl téměř 50 % by svědčil o dominanci společnosti O2.

S ohledem na výše uvedené důvody spol. T-Mobile navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu I. stupně k novému projednání.

Proti rozhodnutí ze dne 9. 4. 2010, čj. 70 399/2008-611/XII. vyř., podala rozklad rovněž společnost **Vodafone Czech Republic a.s.** (dále také jen „Vodafone“), neboť ačkoliv dle jejího názoru napadené rozhodnutí doznalo značného rozšíření odůvodnění, stále obsahuje nejasnosti a nepřesnosti, které způsobují, že přetrvávají jeho právní vady. V rozkladu namítla zejm. následující.

1. Přírůstkové náklady US (včetně nepřímých výhod)

Spol. Vodafone má za to, že čisté náklady mají být posuzovány striktně jako přírůstkové náklady. Z pohledu přírůstkových nákladů by rozhodnutí mělo obsahovat tato posouzení:

- Zda do kalkulace ztráty patří obecné kategorie nákladů jako náklady na marketing jiných služeb poskytovatele US náklady na péči o zákazníka, reklamu aj.*
- Zda by konkrétní služba byla poskytována alespoň v nějakém rozsahu i bez uložení povinnosti US. Spol. Vodafone se domnívá, že část ztrátových VTA by O2 provozovala i bez uložené povinnosti (dává příklad Velké Británie). Současně upozorňuje, že O2 poskytuje ztrátová VTA i komerčně.*

Spol. Vodafone požaduje posouzení, zda všechny momentálně ztrátové služby spadají pod US, resp. zda v čistých nákladech nejsou zahrnuty náklady na ty služby, které by O2 poskytovala i bez uložené povinnosti.

Dle názoru spol. Vodafone je zhodnocení přírůstkových nákladů součástí aplikace ustanovení § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích. Napadené rozhodnutí je však bez rozboru „přírůstkovosti“ nákladů v odůvodnění a trpí tak ve vztahu k uvedenému ustanovení zákona vadou nepřezkoumatelnosti a s odkazem na uváděnou praxi ve Spojeném království trpí i věcnou nesprávností, když opomíjí odečíst určitou část nákladů na poskytování VTA, která by poskytovatel US nabízel i bez povinnosti poskytovat VTA v rámci US. V odůvodnění samotném je uvedeno, že jsou případy, kdy dílčí služby jinak poskytované na základě povinnosti k US jsou poskytované i bez jejího uložení, tedy se nemůže jednat o náklady, které by poskytovatel US neměl, pokud by mu povinnost nebyla uložena.

2. Posouzení neúnosné zátěže

Spol. Vodafone namítá, že část rozhodnutí týkající se posuzování neúnosné zátěže je stále ne zcela srozumitelná a z úvah uvedených v odůvodnění není zřejmé, v čem má spočívat nespravedlnost/neúnosnost zátěže, resp. měla-li by nespravedlnost vyplývat ze srovnání s jinými subjekty, které jsou v odlišném postavení, je takové srovnání dle názoru spol. Vodafone nepřijatelné z důvodů uvedených níže.

Spol. Vodafone zásadně nesouhlasí s odůvodněním napadeného rozhodnutí v části týkající se poskytování zvláštních cen podle § 38 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích na straně 19 a 20. Dle spol. Vodafone poskytování zvláštních cen není dílčí službou v rámci US a tedy poskytovatel US a zvláštních cen mají odlišné právní postavení, které se projevuje zejména v tom, že vyčíslená a ověřená ztráta se na základě zákona o elektronických komunikacích hradí ze státního rozpočtu automaticky, bez posuzování neúnosné zátěže. Zvláštní ceny tak lze postavit na roveň sociálních dávek, které namísto

přímého vyplacení adresátům/uživatelům služeb stát vyplácí jejich poskytovatelům. Naproti tomu koncept US počítá s možností uložit její poskytování „nedobrovolně“, bez účasti ve výběrovém řízení, a to subjektu, který je schopen se s takto uloženou povinností nejlépe vypořádat, což v sobě zahrnuje i možnost, že to pro něj nebude představovat významnější zátěž. Posuzování neúnosné zátěže obsahuje § 49 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, které se ale na zvláštní ceny nevztahuje. Posouzení neúnosné zátěže tak bylo provedeno v rozporu s § 49 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích.

Na základě uvedeného spol. Vodafone navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a vrátit věc správnímu orgánu I. stupně k novému řízení a rozhodnutí.

K výše uvedeným rozkladům společnosti T-Mobile a společnosti Vodafone zaslala na základě výzvy správního orgánu I. stupně rozsáhlé vyjádření společnost O2, která s uplatněnými námitkami vyjádřila nesouhlas, ztotožnila se se závěry správního orgánu I. stupně a navrhla rozklady jako nedůvodné zamítnout.

* * *

Rada ČTÚ po přezkoumání veškerého předloženého spisového materiálu rozhodla o podaných rozkladech svým rozhodnutím ze dne 1. 11. 2010 čj. 117 966/2010-603, kterým oba rozklady zamítla a rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 23. 7. 2010 čj. 57 438/2007-611/XIX.vyř. potvrdila. Rada ČTÚ konstatovala, že napadené rozhodnutí je věcně i formálně správné, když správní orgán I. stupně uvedl důvody, které jej vedly k rozhodnutí v předmětné věci, konstatoval podklady a úvahy, kterými se řídil při rozhodování. Rada ČTÚ proto odkázala zejména na odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž k argumentaci správního orgánu I. stupně doplnila vypořádání jednotlivých rozkladových námitek.

Proti rozhodnutí Rady ČTÚ ze dne 1. 11. 2010, čj. 117 966/2010-603 podala spol. T-Mobile žalobu k Městskému soudu v Praze. V žalobě namítla zejm., že ČTÚ měl při výpočtu čistých nákladů podle § 2 Vyhlášky zohlednit pouze tržní výhody podnikatele s povinností poskytovat univerzální službu a přiměřený objem návratnosti investic vynaložených na poskytování dílčí US.

Dále spol. T-Mobile poukazovala na rozpor se směrnicí o univerzální službě, která byla transponována do § 48 zákona o elektronických komunikacích, a namítala, že správní orgán měl přímo aplikovat zejm. ustanovení čl. 12 odst. 1 a čl. 13 Směrnice o US, která jsou bezprostředně účinná a stanoví, že poskytovatel univerzální služby má na náhradu prokazatelné ztráty nárok pouze tehdy, pokud její poskytování představuje nespravedlivou zátěž.

Spol. T-Mobile dále namítla zahrnutí společných (režijních) nákladů do nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, pokud by neměl povinnosti poskytovat US. Dále chybné zohlednění bezplatné reklamy a umístění loga poskytovatele US na budkách veřejných telefonních automatů (dále také jen „VTA“).

Spol. T-Mobile namítla také nezohlednění nehmotných výhod souvisejících s poskytováním US a dovolávala se posudku znalce Prof. Ing. Vladimíra Smejkal, CSc. LL.M. č. 2267/2009, který byl předložen v rámci správního řízení. S odkazem na závěry v tomto znaleckém posudku pak spol. T-Mobile namítala, že správní orgán zahrnul do výpočtu pouze malou část tržních výhod vzniklých spol. O2 v souvislosti s poskytováním US. Správní orgán také nezahrnul převážnou část tzv. nepřímých resp. nehmotných výhod, vznikajících poskytovateli US.

Proti rozhodnutí Rady ČTÚ ze dne 1. 11. 2010, čj. 117 966/2010-603 podala také spol. Vodafone žalobu k Městskému soudu v Praze. V žalobě namítla zejména, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné co do důvodů a právních závěrů týkajících se vypořádání s tzv. nepřímými výhodami ve vztahu ke „službě VTA“, dále namítla nedostatečné odůvodnění zahrnutí režijních nákladů do výpočtu čistých nákladů. Spol. Vodafone namítla také, že rozhodnutí v části týkající se posuzování neúnosné zátěže je stále ne zcela srozumitelné a z úvah uvedených v odůvodnění není zřejmé, v čem má spočívat nespravedlnost/neúnosnost zátěže.

Městský soud v Praze posoudil napadené rozhodnutí Rady ČTÚ ze dne 1. 11. 2010 podle § 75 soudního řádu správního (s.ř.s.), a to v mezích žalobních bodů, jakož i řízení, které rozhodnutí předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu a dospěl k závěru, že žaloby nejsou důvodné, a proto je obě zamítl. Žalobu spol. T-Mobile rozsudkem ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 A 1/2011-114 a žalobu spol. Vodafone rozsudkem ze dne 22. 4. 2014, čj. 8 A 16/2011-87-102.

Tento svůj názor odůvodnil tím, že argumentace v rozkladu i v žalobách je v zásadě shodná. Správní orgány obou stupňů se s námitkami žalobce vypořádaly natolik vyčerpávajícím způsobem, že by bylo zcela formální, kdyby soud znovu opakoval to, co již bylo uvedeno. Podle názoru Městského soudu v Praze totiž správní orgány postupovaly způsobem, který jim zákon, popř. v žalobě odkazovaná Směrnice o univerzální službě, ukládají. Úvahy správních orgánů nejsou v rozporu ani s obsahem jednotlivých pojmů, ani se zásadami logiky. Za situace, kdy ověření prováděné správním orgánem je poměrně složité, vyžaduje hodnocení několika dokumentů, zejm. účetních, správní orgán dokonce v rámci ověřování výpočtu musí přiměřeně vykládat i neurčité právní pojmy, dospěl Městský soud v Praze k závěru, že ČTÚ se s námitkami žalobce uvedenými v rozkladu vypořádal

dostatečně. Žalobní tvrzení soud shledal býti v obecné rovině, neobsahující žádné konkrétní údaje ani skutečnosti, jimiž by mohl žalobce argumentaci správních orgánů obou stupňů spolehlivě vyvrátit.

Nicméně Nejvyšší správní soud (dále také jen NSS) vyhověl kasační stížnosti spol. T-Mobile a svým rozsudkem ze dne 23. 4. 2015, čj. 10 As 137/2014-91, rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 4. 2010, čj. 8 A 1/2011-114, zrušil pro nepřezkoumatelnost, kterou spatřoval v akceptaci závěrů správních orgánů pouze s tím, že žalobcovy rozkladové námitky byly vypořádány dostatečně, a věc vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení. NSS k tomuto závěru uvedl, že z odůvodnění napadeného rozsudku plyne, že Městský soud závěry správních orgánů akceptoval pouze s tím, že žalobní námitky byly vypořádány dostatečně. Takový způsob odůvodnění však nemůže vzhledem k požadavkům na přezkoumatelnost rozhodnutí soudu obstát, neboť z něj není patrné, jak o věci sám Městský soud uvážil. NSS dále odkázal na závěry v rozsudku NSS ze dne 24. 4. 2014, čj. 7 As 128/2013 – 47 a současně konstatoval, že pokud Městský soud v Praze shledal, že žalobní námitky jsou pouze obecné, bylo z jeho strany namísto vyzvat k upřesnění a konkretizaci jednotlivých žalobních bodů.

Městský soud v Praze pokračoval v řízení, přičemž byl vázán závazným právním názorem NSS vysloveným ve zrušujícím rozsudku ze dne 23. 4. 2015, čj. 10 As 137/2014-91. Městský soud o žalobě spol. T-Mobile rozhodl rozsudkem ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011 – 192-210, kterým **rozhodnutí Rady ČTÚ ze dne 1. 11. 2010, čj. 117 966-603 zrušil a vrátil správnímu orgánu (Radě ČTÚ) k dalšímu řízení**. Městský soud v Praze zde vyslovil, že přezkoumávané rozhodnutí Rady ČTÚ, ve spojení s rozhodnutím správního orgánu I. stupně neobstojí pro svou nepřezkoumatelnost, neboť v něm nebyl dostatečně vysvětlen způsob přiřazení režijních nákladů na náklady, jimž by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat US; dále proto, že absentuje věcné odůvodnění nezahrnutí nepřímých výhod plynoucích z propagace jména poskytovatele US na budkách VTA umístěných v obcích s počtem obyvatel menším než 5 000, což není rovněž dostatečně důkazně podloženo; a také proto, že správní orgán neprovedl vlastní zjištění ohledně zbylých nehmotných výhod souvisejících s poskytováním US. Městský soud v Praze shledal napadené rozhodnutí nezákonné dále v rozsahu posouzení, zda čisté náklady představují pro poskytovatele US nespravedlivou zátěž, neboť správní orgán nezohlednil všechna pro tento závěr významná kritéria. Závěrem Městský soud v Praze konstatoval, že právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s.ř.s.).

Podle § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1. zákona o elektronických komunikacích o opravných prostředcích proti rozhodnutím vydaným předsedou Rady ČTÚ rozhoduje Rada ČTÚ.

Podle § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích se čistými náklady na poskytování univerzální služby 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. Čisté náklady se počítají za kalendářní rok, v němž měl poskytovatel univerzální služby povinnost poskytovat dílčí službu (dále jen "zúčtovací období").

Podle § 48 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích čisté náklady mohou zahrnovat pouze náklady na plnění povinností uvedených v § 38 odst. 2. Výpočet čistých nákladů na splnění jednotlivých povinností uložených v rámci univerzální služby se provádí pro každou povinnost odděleně; je zakázáno dvojí zaúčtování jakýchkoli přímých nebo nepřímých nákladů a tržních výhod.

Podle § 48 odst. 7 zákona o elektronických komunikacích pak postup Úřadu při výpočtu a stanovení čistých nákladů na poskytování univerzální služby, včetně kritérií posuzování neúnosné zátěže, postupu pro výpočet čistých nákladů na poskytování dílčí služby, postup pro vymezení tržních výhod podle odstavce 2 a doklady, kterými musí být tyto výpočty doloženy, stanoví prováděcí právní předpis (Vyhláška).

Podle bodu 10. přechodných ustanovení zákona č. 153/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, práva a povinnosti Českého telekomunikačního úřadu, poskytovatelů univerzální služby a plátců na účet univerzální služby při výpočtu a úhradě čistých nákladů na poskytování univerzální služby a stanovování, vybírání a vymáhání plateb na účet univerzální služby a s nimi souvisejících penále, jakož i práva a povinnosti týkající se vedení účtu univerzální služby, obsahu výroční zprávy univerzální služby a poskytování informací Českému telekomunikačnímu úřadu pro výpočet výše platby na účet univerzální služby za zúčtovací období univerzální služby skončené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se řídí zákonem o elektronických komunikacích a jeho prováděcími předpisy, ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, tj. ve znění do 30. 6. 2010.

Zrušením předmětného rozhodnutí o rozkladech Městským soudem v Praze se rozkladové řízení dostalo do procesní fáze před rozhodnutím a nyní je třeba, aby Rada ČTÚ přezkoumala soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy znovu, a to s ohledem na závěry v rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011 – 192-210.

Rada ČTÚ považuje pro další postup v řízení za klíčové vypořádání rozkladových námitek ve světle závěrů Městského soudu v Praze, přičemž zdůrazňuje vázanost právním názorem Městského soudu v Praze (dále také jen „MS v Praze“ nebo „správní soud“).

Po přezkoumání napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Rada ČTÚ jako orgán přezkumný nemůže odstranit některé nedostatky napadeného rozhodnutí správním soudem vytýkané. Rada ČTÚ totiž nemůže svou vlastní úvahou nahrazovat rozhodnutí správního orgánu I. stupně v rozsahu, který by nahrazoval chybějící skutkové, potažmo právní úvahy správního orgánu, které náleží výhradně správnímu orgánu I. stupně, jako orgánu rozhodujícímu o ověření správnosti a úplnosti podkladů k výpočtu čistých nákladů a stanovení výše čistých nákladů. Současně je vázána zásadou dvouinstančnosti správního řízení.

S odkazem na závěry v rozsudku MS v Praze ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-192-210 tedy Radě ČTÚ nezbyvá, než napadené rozhodnutí předsedy Rady ČTÚ ze dne 23. 7. 2010 zrušit a vrátit správnímu orgánu I. stupně k dalšímu řízení, přičemž k rozkladovým námitkám konstatuje následující.

Městský soud v Praze v napadeném rozsudku označil za zásadní interpretační pomůcku významnou pro vypořádání námitek žalobce, spol. T-Mobile, týkajících se případné přednostní aplikace unijního práva (viz čl. 12 a čl. 13 Směrnice o univerzální službě) rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále také jen „SDEU“) ze dne 6. 10. 2015 ve věci sp.zn. C-508/14. Z výroku tohoto rozsudku SDEU vyplývá, že čl. 12 a 13 Směrnice o univerzální službě musí být vykládány v tom smyslu, že mají přímý účinek a jednotlivci se jich mohou dovolávat před vnitrostátním soudem ke zpochybnění rozhodnutí vnitrostátního regulačního orgánu. Městský soud v Praze s ohledem na závěry v odkazovaném rozsudku přisvědčil žalobní námitce, že správní orgán (ČTÚ) měl čl. 12 a 13 Směrnice o univerzální službě vykládat v tom smyslu, že mají přímý účinek nastane-li situace, v níž je shledán rozpor mezi unijním a vnitrostátním právem. V tomto ohledu je tedy nutno posoudit i tvrzený rozpor čl. 12 a 13 Směrnice o univerzální službě a § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích.

Rada ČTÚ k uvedenému předesílá, že ČTÚ uplatnil proti zrušujícímu rozsudku Městského soudu v Praze v části týkající se posouzení, zda bylo v řízení postupováno v souladu s příslušnými ustanoveními Směrnice o univerzální službě kasační stížnost, která však nemá odkladný účinek a povinností správního orgánu je i přes uplatněnou kasační stížnost pokračovat v řízení a řídit se přitom závazným právním názorem vyjádřeným v pravomocném soudním rozhodnutí.

Městský soud v Praze v rozsudku z poznámky¹ v přezkoumávaném rozhodnutí na str. 15 dovedl, že v posuzované věci správní orgán aplikoval zákon č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále také jen „zákon o telekomunikacích“). K tomu MS v Praze odkázal na ustanovení § 143 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích a dovedl, že v daném případě čl. 12 a 13 Směrnice působí přímým účinkem, pokud úprava v zákoně o telekomunikacích je v tomto ohledu s unijním právem v rozporu (k tomu odkázal na závěr v rozsudku ze dne 4. 12. 2013, čj. 3 A 54/2011-181 – v právní věci přezkumu zákonnosti rozhodnutí ve věci ztráty z poskytování US v roce 2004, dle zákona o telekomunikacích).

Ačkoli ČTÚ tento závěr Městského soudu v Praze nesdílí (a to zejm. s ohledem na skutečnost, že v daném řízení bylo postupováno podle právní úpravy platné v době, za kterou byla „ztráta z poskytování univerzální služby“ společností O2 uplatněna, tj. podle zákona 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění platném do 30. 6. 2010) a proti vydanému rozsudku brojí kasační stížností, je až do vyřízení kasační stížnosti tímto právním názorem soudu vázán.

V roce 2006 byla univerzální služba poskytována od začátku roku podle zákona o telekomunikacích, přičemž v průběhu roku 2006 byly ukládány nové povinnosti podle zákona elektronických komunikacích, ve znění platném do 30. 6. 2010. V souladu s uvedenou skutečností byla v roce 2007 předložena společností O2 (jako poskytovatelem univerzální služby) dvě vyúčtování ztráty z poskytování univerzální služby v roce 2006. O ověření prokazatelné ztráty z poskytování univerzální služby podle zákona o telekomunikacích je vedeno samostatné správní řízení čj. 45 789/2007-611. Co se týká druhé části podkladů relevantních za rok 2006, o ověření prokazatelné ztráty, resp. ověření a stanovení výše čistých nákladů na poskytování univerzální služby podle zákona o elektronických komunikacích, je rozhodováno o rozkladech právě tímto rozhodnutím.

¹ „...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).“

K uvedenému postupu došlo zcela v souladu s ukončením poskytování jednotlivých dílčích služeb podle zákona o telekomunikacích a uložením nových dílčích služeb podle zákona o elektronických komunikacích.

Městským soudem v Praze přezkoumávané rozhodnutí ze dne 1. 11. 2010, čj. 117 966/2010-603, potažmo rozhodnutí správního orgánu I. stupně ze dne 23. 7. 2010, čj. 57 438/2007-611/XIX.vyř., které je nyní (podruhé) předmětem posouzení právě v tomto rozkladovém řízení Rady ČTÚ, se týká pouze těch služeb, které byly společností O2 poskytovány podle zákona o elektronických komunikacích. Pokud byla v rozhodnutí Rady ČTÚ ze dne 1. 11. 2010 uvedena odkazovaná poznámka na str. 15 rozhodnutí, byl zde zákon o telekomunikacích zmíněn v souvislosti s tím, že uložené povinnosti spol. O2 poskytovala i v předchozím období, právě podle zákona o telekomunikacích, přičemž odkaz v poznámce byl uveden v návaznosti na rozkladovou námitku spol. T-Mobile, nikoliv jako citace ustanovení zákona, který se v dané věci aplikuje. Rada ČTÚ proto konstatuje, že správní orgán I. stupně pro jednoznačnost svého rozhodnutí se v odůvodnění výslovně (a ve stručnosti) vypořádá s výše popsáním stavem, tzn. okolnostmi, za kterých byly poskytovány služby v rámci US v roce 2006 tak, aby bylo jednoznačné, že v řízení čj. 57 438/2007-611 se posuzuje ztráta resp. stanovují se čisté náklady vzniklé v souvislosti s poskytováním služeb uložených výlučně v souladu se zákonnou úpravou zákona o elektronických komunikacích. Dle názoru Rady ČTÚ je v dané věci jednoznačné, že nyní projednávaná věc je posuzována podle zákona, kteřý implementoval směrnici o univerzální službě v plném rozsahu. Rada ČTÚ uvedené dovozuje ze znění ustanovení právní úpravy zákona o elektronických a Směrnice o univerzální službě. K tomu uvádí následující citace.

Podle Směrnice o univerzální službě, čl. 12:

Výpočet čistých nákladů na povinnosti univerzální služby

- 1. Pokud se vnitrostátní regulační orgán domnívají, že poskytování univerzální služby podle čl. 3 a 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 částí A vypočítají čisté náklady a povinnost poskytování univerzální služby, přičemž zohlední jakoukoliv tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby*

PŘÍLOHA IV:

Vnitrostátní regulační orgány zváží všechny prostředky k zajištění potřebné motivace podniků (určených nebo neurčených) k plnění povinnosti univerzální služby s ohledem na rentabilitu. Při provádění výpočtu se mají **čisté náklady na povinnosti univerzální služby vypočítat jako rozdíl mezi čistými náklady určeného podniku na provoz při dodržování povinností univerzální služby a na provoz bez povinností univerzální služby**. Tato zásada se uplatní bez ohledu na to, zda je síť konkrétního členského státu plně rozvinutá nebo se zatím teprve rozvíjí a rozšiřuje. Důkladnou pozornost je třeba věnovat přesnému vyčíslení nákladů, kterým by se určený podnik vyhnul, kdyby neměl povinnost univerzální služby. Výpočet čistých nákladů by měl **zohlednit výhody, včetně nehmotných výhod, které má operátor univerzální služby**.

Podle zákona o elektronických komunikacích, ve znění platném do 30. 6. 2010.

§ 48 odst. 2:

Čistými náklady se 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 povinností 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. Čisté náklady se počítají za kalendářní rok, v němž měl poskytovatel univerzální služby povinnost poskytovat dílčí službu (dále jen "zúčtovací období").

§ 49 odst. 2:

Úřad určí, zda výše čistých nákladů na poskytování univerzální služby stanovená podle § 48 představuje pro jejího poskytovatele neúnosnou zátěž.

K věci Rada ČTÚ dále konstatuje, že z napadeného rozhodnutí je patrné, že správní orgán I. stupně vycházel z podkladů, které v souladu s § 48 zákona o elektronických komunikacích a Vyhláškou předložila spol. O2, která předložila výpočet čistých nákladů za tyto služby:

1. Veřejné telefonní automaty (VTA)
2. Veřejné telefonní stanice, které nahrazují VTA v obcích do 999 obyvatel
3. Pronájem speciálně vybavených telekomunikačních koncových zařízení („speciální KTZ“)
4. Prodej speciálních KTZ

5. Doplnková služba bezplatné selektivní zamezení odchozích volání pro účastníka

6. Doplnková služba bezplatné položkové vyúčtování cen pro spotřebitele

Z předloženého správního spisu je zřejmé, že správní orgán I. stupně se podrobně zabýval předloženými podklady, přičemž při ověření si od poskytovatele US vyžádal podrobnější údaje, jež pak podrobil důkladnému ověření a předložený výpočet čistých nákladů upravil na ověřovanou výši, tj. 73 875 953,- Kč (tj. stanovená výše čistých nákladů z poskytování univerzální služby za rok 2006, v rozsahu služeb dle zákona o elektronických komunikacích).

Správní orgán I. stupně se zabýval i nepřímými výhodami jako úsporou nákladů dosaženou v souvislosti s poskytováním dílčí služby, přičemž jejich počet rozšířil v návaznosti na podněty účastníků řízení o ty výhody, jež byly shledány relevantními. Konkrétně se zabýval těmito typy výhod:

- 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 přístupem k informacím o zákaznících,
- g) výnosy z propojení, výnosy u služeb se sdílenými tarify u VTA,
- h) výnosy z volání telefonních účastníků, kteří využívají speciální KTZ,
- i) bezplatné umístění reklam společnosti Telefónica na reklamních plochách budek VTA,
- j) umístění loga společnosti na budkách VTA.

Správní orgán I. stupně posuzoval nejprve existenci jednotlivých výhod, přičemž (v souladu se závěry v rozsudku MS v Praze ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-192-210) Rada ČTÚ v rozhodnutí uvedené úvahy shledává logickými a nijak nevybočujícími z možných správních úvah správního orgánu. Správní orgán I. stupně rovněž konkrétně odůvodnil výpočty jednotlivých tržních výhod a následně je započítal do výpočtu čistých nákladů v souladu s § 2 odst. 2 Vyhlášky.

Správní orgán I. stupně se zabýval i posouzením neúnosné zátěže, a to i z hlediska uvedeného v čl. 13 odst. 1 Směrnice o univerzální službě, když dospěl k závěru, že pojem „neúnosná zátěž“ je nutno chápat širěji ve smyslu uvedené Směrnice jako „nespravedlivou zátěž“ a i s ohledem na kritéria uvedená v čl. 13 odst. 3 Směrnice o univerzální službě

dospěl k závěru o tom, že čisté náklady ve vypočtené výši představují pro spol. O2 neúnosnou zátěž.

S přihlédnutím k závaznému právnímu názoru MS v Praze Rada ČTÚ k rozkladové námitce týkající se nezahrnutí nepřímých výhod plynoucích z propagace jména spol. O2 na budkách VTA umístěných v obcích s počtem obyvatel menším než 5 000 a tedy k tomu, že takové nezahrnutí není dostatečně odůvodněno a podloženo důkazy, konstatuje následující.

Správní orgán I. stupně dospěl k závěru, že předmětná výhoda „není významná“, když zájem o venkovní reklamu v souvislosti s nástupem internetové reklamy klesá. Správní orgán I. stupně však tento svůj závěr důkazně nepodložil. Rada ČTÚ poukazuje na § 48 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích, který ukládá správnímu orgánu „zohlednit tržní výhody, které vznikly podnikateli při poskytování univerzální služby“, a žádnou nevyjímá. Článek 12 Směrnice o univerzální službě výslovně požaduje, aby vnitrostátní regulační orgány zohlednily „jakoukoliv“ tržní výhodu, která vyplyne pro podnik určený k poskytování univerzální služby, tedy nikoliv jen „významné“ výhody. Správní orgán I. stupně proto v dalším řízení doplní své závěry o uvedení konkrétních důkazních prostředků, které v řízení shromáždil, popř. na ně odkázal coby součást spisového materiálu a dále o uvedení toho, jaké konkrétní důkazy z nich získal.

Spol. T-Mobile v řízení před správním orgánem I. stupně předložila znalecký posudek č. 2267/2009 „Posouzení nehmotných výhod univerzální služby“, v němž jsou rozebrány a vyčísleny jednotlivé nehmotné výhody.

Správní orgán I. stupně se v rozhodnutí zabýval jednotlivými pasážemi tohoto znaleckého posudku, tedy jednotlivými nehmotnými výhodami zde hodnocenými a vyvracel argumentaci v nich obsaženou. Rada ČTÚ ve svém původním rozhodnutí o rozkladech takové vypořádání a hodnocení převzala a doplnila o argumentaci v návaznosti na rozkladové námitky. Nicméně MS v Praze v odkazovaném rozsudku ze dne 3. 12. 2015, a to s odkazem na další řízení, které bylo před správním soudem vedeno (sp.zn. 3 A 54/2011, 7 A 67 /2011), výslovně uvedl, že v obou těchto věcech správní soud dospěl k závěru, že: *„postup ČTÚ, kterým se ve svém rozhodnutí vypořádal s žalobcem předloženým znaleckým posudkem rozebírajícím jednotlivé nehmotné výhody, nemůže obstát. ČTÚ totiž musí k posouzení nehmotných výhod přistoupit sám a na základě určitých skutkových zjištění. Musí mít představu o tom, co vše může, příp. nemůže nehmotnou výhodou být a v jakém rozsahu, poté může posoudit, zda taková výhoda poskytovateli v konkrétním období vznikla...“* Rada ČTÚ předně uvádí, že odkazovaný názor ve věcech rozhodovaných správním soudem pod sp. zn. 3 A 54/2011, 7 A 67 /2011 se týkal posouzení ztráty z poskytování univerzální služby v letech 2004 a 2006 a v obou případech podle právní

úpravy zákona o telekomunikacích. V těchto řízeních (podle zákona o telekomunikacích) správní orgán I. stupně původně vůbec tzv. nehmotné výhody neposuzoval, popř. argumentaci v odůvodnění s odkazem na znalecký posudek uvedl pouze nad rámec odůvodnění.

S přihlédnutím k citovanému názoru správního soudu Rada ČTÚ k dalšímu postupu správního orgánu I. stupně uvádí následující. Z rozhodnutí správního orgánu I. stupně je zřejmé, že kromě vypořádání jednotlivých závěrů znaleckého posudku k té které nehmotné výhodě, zabýval se v části E. Tržní výhody, bod 2. Nepřímé výhody těmito typy nepřímých výhod – viz jejich výčet uvedený výše.

Správní orgán I. stupně se dále v rozhodnutí, v části F., zabýval výpočtem nepřímé výhody bezplatné reklamy na budkách VTA a v části G. výpočtem čistých nákladů provedeným se započítáním nepřímých výhod. Rada ČTÚ považuje dosud provedené zjištění a vypořádání za dostatečný základ pro to, aby argumentace správního orgánu mohla být ještě rozvinuta uvedením vlastních úvah o tom, jaká nehmotná výhoda a v jakém rozsahu může či nemůže být v rámci ověření výše čistých nákladů vyčíslena popř. do výpočtu zahrnuta. V tomto ohledu je proto nutné, aby správní orgán I. stupně znovu posoudil jednotlivé nehmotné výhody a odůvodnění rozhodnutí doplnil tak, aby úvahy o zahrnutí či nezahrnutí té které nehmotné výhody do výpočtu čistých nákladů byly zřetelné a posouzení bylo v souladu s unijním právem.

Správní orgán I. stupně rovněž provedl posouzení neúnosné zátěže; postupoval podle § 3 Vyhlášky a použil tato kritéria posuzování neúnosné zátěže:

- a) porovnání celkové výše čistých nákladů podnikatele s povinností poskytovat dílčí službu se ziskem tohoto podnikatele před zdaněním a
- b) porovnání celkové výše čistých nákladů podnikatele s povinností poskytovat dílčí službu s celkovou výší výnosů z výkonu komunikační činnosti tohoto podnikatele.

Pro ověření závěrů o neúnosnosti zátěže v návaznosti na kritéria stanovená Vyhláškou provedl správní orgán I. stupně doplňující srovnání, kdy zkoumal, zda je splněna obecná podmínka, že postavení poskytovatele US na trhu elektronických komunikací není natolik silné, aby mu dovolovalo chovat se nezávisle na ostatních podnikatelských subjektech.

K rozkladové námitce týkající se rozporu postupu správního orgánu I. stupně s postupem, který měl být s přihlédnutím k unijnímu právu (směrnici o univerzální službě) učiněn, a to při posouzení neúnosné zátěže, Rada ČTÚ v původním rozhodnutí přihlédla k závěrům a zjištěním, které správní orgán I. stupně provedl a shledala je dostatečnými. Ve

světla závěrů v rozsudku ze dne 3. 12. 2015 čj. 8 A 1/2011-192-210 Rada ČTÚ i nyní konstatuje, že napadené rozhodnutí správního orgánu I. stupně není nepřezkoumatelné co do závěrů týkajících se neúnosné zátěže, které správní orgán I. stupně učinil v návaznosti na posouzení kritérií dle Vyhlášky a doplňujícího srovnání. Nicméně MS v Praze postupu při posouzení neúnosné zátěže vytkl nedostatky spočívající v tom, že nebyla zohledněna všechna kritéria významná pro závěr, zda čisté náklady představují pro poskytovatele US neúnosnou zátěž (MS v Praze současně neuvádí, jaká další kritéria by měla být zohledněna resp. výčet „všech významných kritérií“, uvádí pouze obecně odkaz na rozsudek ve věci C-222/08 Evropská komise vs. Belgické království). V dalším řízení správní orgán I. stupně provede doplňující šetření, a to i nad rámec Vyhlášky, ale v mezích unijního práva. Takovým doplňujícím posouzením neúnosné zátěže vyhoví správní orgán I. stupně rovněž požadavku správního soudu na souladnost postupu s čl. 12 a 13 Směrnice o univerzální službě.

Co se týká námítky zpochybňující oprávněnost zahrnutí režijních (společných) nákladů do výpočtu čistých nákladů, Rada ČTÚ konstatuje následující.

Rada ČTÚ k otázce režijních nákladů souhlasí se závěry správního orgánu I. stupně v tom, že režijní náklady se přiřazují nepřímou, podle alokačního klíče na všechny služby, které podnikatelský subjekt poskytuje. Každá, i relativně malá, změna může být tím přírůstkem, který zvýší v konkrétním případě režijní náklady, a je rozdíl mezi zvýšením objemu služby, která už poskytována byla, a mezi poskytováním služby, která je nově zaváděná nebo má určitá specifika proti jiným poskytovaným službám. Všechny tyto aspekty zohledňuje způsob alokace režijních nákladů používaný v systému oddělené evidence nákladů a výnosů. Alokační klíč zajišťuje, že na služby, které jsou poskytovány v rámci US, je přiřazena pouze ta část režijních nákladů, která je relevantní k těmto službám. Současně je třeba zdůraznit, že náklady nesouvisející s dílčími službami v rámci US byly vyloučeny (marketingové náklady, náklady na analýzu trhu apod.), jak správní orgán I. stupně uvedl ve svém rozhodnutí v částech A. a C.

Správní orgán I. stupně při posouzení věci vycházel zejm. z výsledků oddělené evidence nákladů a výnosů za rok 2006, k nimž si vyžádal další podrobné podklady, jak je zřejmé ze spisového materiálu (viz str. 79 – 87 spisového materiálu správního orgánu I. stupně - tj. příloha k dopisu spol. O2 ze dne 31. 7. 2007 - Výsledky oddělené evidence nákladů a výnosů spol. O2 za rok 2006 na CD nosiči a Vyjádření nezávislého kvalifikovaného subjektu, dále též str. 135 – 193 spisového materiálu - Dodatečné informace pro výpočet čistých nákladů).

Správní orgán I. stupně mj. uvedl, že skutečnost, že i režijní náklady jsou v US přírůstkové, je možné doložit konkrétními příklady. Poskytovateli US vznikají režijní náklady

na činnosti, jako je např. vedení oddělené evidence nákladů a výnosů jednotlivých dílčích služeb v rámci US, samotný výpočet čistých nákladů, fakturace, náklady na zpracování mezd techniků zabývajících se US apod. Přesná kvantifikace režijních nákladů z hlediska jejich skutečného vzniku ve vztahu ke konkrétním službám je nereálná. Tato nereálnost přiřazování režijních nákladů je také důvodem, proč jsou režijní náklady alokovány na všechny služby stejným alokačním klíčem. V dalším řízení správní orgán I. stupně podrobněji rozvede své závěry ohledně způsobu přiřazení režijních nákladů na náklady, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby neměl povinnost poskytovat univerzální službu tak, aby odůvodnění vyhovělo povinnosti správního orgánu dle § 68 odst. 3 správního řádu v odůvodnění rozhodnutí uvést vedle důvodů výroku/výroků rozhodnutí a podkladů pro jeho vydání, také úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s případnými návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřeními k podkladům rozhodnutí.

Rada ČTÚ tímto považuje rozkladové námitky spol. T-Mobile za vypořádané, když v souladu se závěry Městského soudu v Praze v rozsudku ze dne 3. 12. 2015, čj. 8 A 1/2011-192-210 přezkoumala skutkové a právní závěry správního orgánu I. stupně ohledně:

- rozporů napadeného rozhodnutí se Směrnicí o univerzální službě (viz rozkladová námitka A, D)
- zahrnutí režijních nákladů do nákladů, kterým by se podnikatel vyhnul, kdyby povinnost poskytovat US neměl (viz rozkladová námitka ad B),
- (ne)zohlednění bezplatné reklamy a umístění loga poskytovatele US na budkách VTA (viz rozkladová námitka C).

Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím se rozhodnutí správního orgánu I. stupně ruší a vrací k novému projednání (viz shora popsané nedostatky), bylo by již nadbytečné vyjadřovat se podrobně k dalším rozkladovým námitkám (společnosti Vodafone). Zrušujícím rozhodnutím bylo oběma rozkladům de facto vyhověno, když nové projednání věci oba účastníci navrhli a rozkladové námitky se z velké části překrývají v tom, co správnímu orgánu I. stupně resp. napadenému rozhodnutí vytýkají. Správní orgán I. stupně v dalším řízení přiměřeně zohlední i veškeré další námitky účastníků, které byly, příp. budou vzneseny.

S odkazem na výše uvedené a po posouzení daného případu Rada ČTÚ na základě svého oprávnění podle § 107 odst. 9 písm. b) bodu 1 zákona o elektronických komunikacích rozhodla tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti rozhodnutí Rady ČTÚ není podle § 107 odst. 10 zákona o elektronických komunikacích opravný prostředek přípustný.

Za Radu Českého telekomunikačního úřadu:

Ing. Mgr. Jaromír Novák v. r.
předseda Rady
Českého telekomunikačního úřadu

Otisk úředního razítka

Za správnost: Ilona Vosecká, 19. 4. 2016

Vypraveno dne: 19. 4. 2016

Příloha k čj. 117 966/2010-603 - Seznam účastníků řízení čj. 117 966/2010-603

pořadí	název společnosti	IČO
1	AmiCom, s.r.o.	613 25 546
2	Aston com s.r.o.	269 15 588
3	AT & T Global Network Services Czech Republic s.r.o.	257 85 435
4	AVONET, s.r.o.	253 22 478
5	BOHEMIA TELEKOM s.r.o.	257 32 048
6	BT Global Česká republika s.r.o. ¹⁾	262 09 101
7	BT Limited, organizační složka	708 02 025
8	CASABLANCA INT s.r.o.	250 79 832
9	ČD - Telematika a.s.	614 59 445
10	Česká síť s.r.o.	260 88 983
11	České Radiokomunikace a.s. ²⁾	274 44 902
12	Český bezdrát s.r.o.	259 02 415
13	ČEZ ICT Services, a.s. ³⁾	264 70 411
14	Dat, s.r.o.	255 21 233
15	Dial Telecom, a.s. ⁴⁾	281 75 492
16	EMEA s.r.o. ⁵⁾	268 98 101
17	eNET, s.r.o.	264 58 837
18	ERIKA, a.s. ⁶⁾	250 98 900
19	ETT ENERGETIKA, a.s. ⁷⁾	264 63 806
20	Faster CZ spol. s r.o.	607 22 266
21	FORTECH, spol. s r.o.	481 55 811
22	GiTy, a.s.	253 02 400
23	GTS Czech s.r.o. ⁸⁾	284 92 170
24	ha-vel internet s r.o.	253 54 973
25	Infos Art, s.r.o.	258 49 638
26	INTERNEXT 2000, s.r.o.	253 52 288
27	IPEX a.s.	450 21 295
28	Kabelová televize Kadaň, a.s	467 09 584
29	Kabelová televize Přešov, a.s. ⁹⁾	476 72 099
30	Nej TV Broadcasting s.r.o. ¹⁰⁾	483 94 980
31	LICA s.r.o.	475 42 756
32	MIRAMO spol. s r.o.	439 60 987
33	M-SOFT, spol. s r.o.	494 34 853
34	OVANET a.s. ¹¹⁾	258 57 568
35	POHODA - SERVIS spol. s r.o.	624 97 901
36	Ranger Czech Republic a.s.	264 19 203
37	RIO Media a.s. ¹²⁾	282 16 733
38	SATT a.s.	607 49 105
39	SELECT SYSTEM, s.r.o.	253 82 292
40	SELF servis, spol. s r.o. ¹³⁾	188 26 016
41	Sloane Park Property Trust, a.s. ¹⁴⁾	250 36 459

pořadí	název společnosti	IČO
42	SkyNet, a.s. ¹⁵⁾	253 46 687
43	SMART Comp. a.s.	255 17 767
44	STAR 21 Networks, a.s. ¹⁶⁾	262 23 325
45	TELE2 s.r.o., v likvidaci ¹⁷⁾	256 50 009
46	O2 Czech Republic, a.s.	601 93 336
47	TELEST, spol. s r.o.	479 07 665
48	TERMS a.s.	144 99 037
49	T-Mobile Czech Republic a.s.	649 49 681
50	T-Systems Czech Republic a.s. ¹⁸⁾	610 59 382
51	UPC Česká republika, a.s. ¹⁹⁾	005 62 262
52	Vodafone Czech Republic a.s. ²⁰⁾	257 88 001
53	VOLNÝ, a.s. ²¹⁾	630 80 150

Vysvětlivky k tabulce Seznam účastníků řízení:

- 1) Společnost Global Česká republika s.r.o. byla zrušena s likvidací ke dni 1. 8. 2014, z obchodního rejstříku vymazána dne 24. 3. 2015
- 2) Společnost České Radiokomunikace a.s. zanikla na základě zrušení bez likvidace, a to jak zanikající společnost v důsledku fúze sloučením se společností Morava Czech Communications Holdings a.s., se sídlem Praha 3, U Nákladového nádraží 3144/4, PSČ 130 00, IČ: 247 38 875, jako nástupnickou společností, na kterou přešlo obchodní jmění společnosti České Radiokomunikace a.s.
- 3) Společnost ČEZnet, a.s. změnila název společnosti na ČEZ ICT Services, a.s.
- 4) Ve společnosti Dial Telecom, a.s. (IČO 281 75 492) jsou zahrnuty podíly za společnosti Dial Telecom (IČO 251 35 198) a net4net, a.s. (IČO 261 52 436)
- 5) Společnost EMEA Telecom s.r.o. změnila název společnosti na EMEA s.r.o.
- 6) Společnost ERIKA, a.s. změnila ke dni 26. 6. 2015 obchodní firmu na GLOBDATA a.s.
- 7) Společnost ETT ENERGETIKA, a.s. změnila ke dni 21. 8. 2015 obchodní firmu na SPORTING CONSULT ETT a.s. (Dne 30. srpna 2012 byla uzavřena Smlouva o převodu části podniku mezi ETT ENERGETIKA, a.s., jako prodávajícím, a ET Telekomunikace, s.r.o. se sídlem Praha 8 - Karlín, Křížkova 36a/237, PSČ 186 00, identifikační číslo 242 64 822, jako kupujícím. Podle uvedené smlouvy přešla na ET Telekomunikace, s.r.o. s účinností od 1.9.2012 veškerá práva a závazky spojená s částí podniku, a to částí podniku související s poskytováním služeb elektronických komunikací podle zákona o elektronických komunikacích)

- 8) Ve společnosti GTS NOVERA s.r.o. (IČO 284 92 170) je zahrnut podíl společnosti GTS NOVERA a.s. (IČO 610 58 904). Ke sloučení fúzí společností GTS NOVERA a.s. (IČO 610 58 904) se společností GTS NOVERA s.r.o. (IČO 284 92 170) došlo k 1. 7. 2009. Dne 1. 10. 2010 byl název společnosti změněn na GTS Czech s.r.o.

V důsledku realizace fúze sloučením došlo k zániku společnosti GTS Czech s.r.o., Praha 3 - Žižkov, Přemyslovská 2845/43, PSČ 13000, IČO 28492170 a k přechodu jejího jmění na nástupnickou společnost T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, Chodov, 148 00 Praha 4, IČO 64949681.

- 9) Společnost Kabelová televize Přerov, a.s. zanikla bez likvidace sloučením se společností Nej TV a.s. se sídlem České Budějovice, Husova tř. 1847/5, PSČ 370 01, IČO 281 28 338, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Českých Budějovicích v oddílu B vložce 1940, jako společností nástupnickou s tím, že na nástupnickou společnost přešlo podle schváleného projektu vnitrostátní fúze formou sloučení ze dne 29.10.2010 s rozhodným dnem sloučení 1.1.2010 veškeré jmění zaniklé společnosti (zapsáno v OR dne 31. 12. 2010).

- 10) Společnost Kabelová televize Třinec, spol. s r.o., změnila název na Nej TV Broadcasting s.r.o.

Na základě rozhodnutí jediného společníka společnosti Kabelová televize Třinec, spol. s r.o. ze dne 4.8.2010 došlo k rozdělení společnosti Kabelová televize Třinec, spol. s r.o. odštěpením sloučením se společností BKS Capital Partners a.s. se sídlem Praha 2, Francouzská 75/4, PSČ 120 00, IČO 2757401, na kterou přešla část obchodního jmění společnosti Kabelová televize Třinec, spol. s r.o. uvedené v projektu rozdělení odštěpením sloučením ze dne 18.6.2010. Rozhodným dnem přeměny je 1.1.2010., ke dni 5. 1. 2015 je v OR vedena pod změněnou obchodní firmou na BKS Management s.r.o.

- 11) Společnost uzavřela dne 28.2.2012 smlouvu o vkladu části podniku do nově založené společnosti OVANET a.s., a to samostatného hospodářského střediska "71 - Ovanet 1", na kterém je odděleně účtováno o majetku, závazcích, nákladech a výnosech části podniku, která reprezentuje komerční činnosti jediného zakladatele. Společně se vkladem části podniku byla na nově založenou společnost OVANET a.s. v souladu s § 11 odst. 4 obchodního zákoníku převedena firma "OVANET a.s.". Společnost je v OR ke dni 1. 4. 2012 vedena pod obchodní firmou OVA!!!CLOUD.net a.s.

- 12) Ve společnosti RIO Media a.s. jsou zahrnuty podíly společností CL - NET s.r.o; F.C.A a.s., MATTES AD, spol. s r.o. Tyto společnosti byly sloučeny fúzí se společností RIO Media a.s. od 1. 11. 2009.

- 13) Usnesením Městského soudu v Brně ze dne 18.3.2003 č.j. 69 Nc 105/2003-8, které nabylo právní moci dne 10.5.2003 byla nařízena exekuce proti povinnému SELF servis spol. s.r.o., k uspokojení pohledávky oprávněného SUPTEL a.s., IČ 25229397, Plzeň, Hřbitovní 15. Ke dni 14. 6. 2013 je společnost v OR vedena pod změněnou obchodní firmou na itself s.r.o.

- 14) Ve společnosti Sloane Park Property Trust, a.s. je zahrnut podíl společnosti jak Sloane Park Property Trust, a.s., tak i podíl společnosti TISCALI Telekomunikace Česká Republika s.r.o., kterou převzala pod jménem TS-Telekomunikace, s.r.o., IČ 647 88 610).

Společnost Sloane Park Property Trust, a.s. zanikla sloučením s nástupnickou společností UPC Česká republika, a.s. (zapsáno v OR dne 1. 7. 2011)

- 15) Společnost SkyNet, a.s. zanikla přeměnou ve formě fúze sloučením s nástupnickou společností PODA a.s., IČO 25816179, se sídlem Ostrava-Moravská Ostrava, 28. října 1168/102, PSČ 702 00, s účinností ke dni provedení zápisu fúze sloučením do obchodního rejstříku (zapsáno dne 1. 10. 2013).

- 16) V souvislosti se záměrem realizovat přeměnu společností fúzí sloučením tak, že jmění společnosti STAR 21 Networks, a.s., se sídlem Praha 8, Křížíkova 237/36a, Karlín, PSČ 186 00, IČO 26223325, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B vložka 18969 (dále jen "Star 21 Networks, a.s." nebo "Zanikající Společnost"), přešlo na společnost Dial Telecom, a.s. se sídlem Praha 8, Křížíkova 36a/237, IČ: 28175492, zapsanou v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl B, vložka 12529 (dále jen "Dial Telecom, a.s." nebo "Nástupnická Společnost"), přičemž dochází k zániku Zanikající Společnosti a nedochází k založení či vzniku žádné nové společnosti (zapsáno v OR dne 31. 8. 2013).

- 17) Společnost TELE2 s.r.o. byla ke dni 21. 11. 2012 vymazána z obchodního rejstříku včetně všech zapsaných skutečností. Právním důvodem výmazu společnosti z obchodního rejstříku je ukončení likvidace společnosti.

- 18) Společnost T-Systems PragoNet, a.s. změnila název na T-Systems Czech Republic a.s.

V důsledku realizace fúze sloučením došlo k zániku společnosti T-Systems Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Na Pankráci 1685/17, 19, PSČ 140 21, IČO 610 59 382 a k přechodu jejího jmění na nástupnickou společnost T-Mobile Czech Republic a.s., se sídlem Praha 4, Tomíčková 2144/1, PSČ 149 00, IČO 649 49 681. Společnost T-Mobile Czech Republic a.s. se stala univerzálním právním nástupcem společnosti T-Systems Czech Republic a.s. a vstoupila tak do právního postavení společnosti T-Systems Czech Republic a.s.

- 19) Ve společnosti UPC Česká republika, a.s. jsou zahrnuty podíly jak za společnost UPC Česká republika, a.s., tak i za společnost Karneval Media s.r.o., která se sloučila se společností UPC Česká republika, a.s., ke dni 1. 9. 2007 a za společnost Kabelová televize Karviná, a.s., která se sloučila společností UPC Česká republika, a.s. ke dni 1. 6. 2009. Společnost UPC Česká republika, a.s. změnila svou právní formu z akciové společnosti na společnost s ručením omezeným (zapsáno do OR dne 1. 1. 2012)

- 20) Ve společnosti Vodafone Czech Republic a.s. je zahrnut podíl jak za společnost Vodafone Czech Republic a.s., tak i podíl za společnost Broadnet Czech Republic, a.s., která byla sloučena se společností Vodafone Czech Republic, a.s. ke dni 1. 9. 2009.

²¹⁾ Ve společnosti VOLNÝ, a.s. jsou zahrnuty podíly za společnosti ETEL, s.r.o., Czech On Line, a.s.. Tyto společnosti byly v důsledku fúze sloučeny ke dni 27. 9. 2007 do společnosti Telekom Austria Czech Republic, a.s. A od 21.1.2009 došlo ke změně názvu obchodní firmy