



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudce JUDr. Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **Vodafone Czech Republic, a.s.**, se sídlem nám. Junkových 2808/2, Praha 5, zastoupen Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem se sídlem Na strži 2102/61a, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 58/219, Praha 9, zastoupen Mgr. Janou Pattynovou, advokátkou se sídlem Perlová 371/5, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí rady žalovaného ze dne 21. 3. 2016, č. j. ČTÚ-87 698/2015-603, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 19. 6. 2020, č. j. 8 A 89/2016 - 65,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 19. 6. 2020, č. j. 8 A 89/2016 – 65, **se zrušuje** a věc **se vrací** krajskému soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a dosavadní průběh řízení

[1] Meritem sporu před městským soudem v projednávané věci byl výklad pojmu „harmonizační záměry Evropské unie“ dle § 22a odst. 3 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, resp. otázka, zda změnu rozhodnutí o přidělu kmitočtů odůvodňovala podmínka nezbytnosti této změny k naplnění harmonizačních záměrů Evropské unie nebo mezinárodních smluv dle téhož ustanovení zákona o elektronických komunikacích. Před Nejvyšším správním soudem však k posouzení merita sporu prozatím nemohlo dojít. Obširnější popis dosavadního průběhu řízení ukáže význam shledané vady řízení v procesním postupu městského soudu (viz dále).

[2] Žalovaný vyhlásil výběrové řízení za účelem udělení práv k využívání radiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz. Ve výběrovém řízení uspěli všichni tři stávající mobilní operátoři (kromě žalobkyně ještě O2 Czech Republic, a. s. a T-Mobile Czech Republic, a. s.). Dne 21. 2. 2014 vydal předseda Rady žalovaného dle § 22 zákona o elektronických komunikacích rozhodnutí o přidělu radiových kmitočtů. Jednou z podmínek rozhodnutí byla povinnost žalobkyně do 30 měsíců od právní moci rozhodnutí pokrýt alespoň 30 okresů ze skupiny A veřejnou sítí elektronických komunikací s využitím vlastních přidělů radiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz nebo 2600 MHz, přičemž si mohla na tuto povinnost započíst i služby poskytované na veřejné komunikační síti s využitím radiových kmitočtů v pásmu 2100 MHz.

[3] Žalobkyně dne 2. 7. 2015 zaslala žalovanému dle § 22a odst. 1 zákona o elektronických komunikacích žádost o změnu přidělu radiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz (dále jen „žádost o změnu“), který získala citovaným rozhodnutím o přidělu. Domáhala se změny bodu 7. písm. b) odrážky i. rozhodnutí o přidělu, a to tak, aby si mohla v rámci stanovené povinnosti pokrytí do 30 měsíců započíst služby (3G/UMTS/LTE) poskytované nejen s využitím radiových kmitočtů v pásmu 2100 MHz, ale i v dalších dříve přidělených pásmech kmitočtové služby (zejména v pásmu 900 MHz).

[4] Důvodem žádosti byla skutečnost, že rozhodnutí o přidělu se dostalo do rozporu s harmonizačními záměry EU, a to s ohledem na technologickou inovaci, která žalobkyni po vydání rozhodnutí o přidělu umožnila poskytovat služby vysokorychlostního internetu splňující parametry dle bodu 7. písm. b) odrážky v. rozhodnutí o přidělu s využitím radiových kmitočtů v pásmu 900 MHz. Poukázala zejména na znehodnocení investic do pokrytí vysokorychlostním internetem (2 Mbit/s) pásma 900 MHz; diskriminaci a znevýhodnění pásma 900 MHz, včetně jeho neúčelného využívání; narušení technologické neutrality a neutrality služeb; narušení hospodářské soutěže.

[5] Žalovaný zveřejnil dle § 22a odst. 1 ve spojení s § 130 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích žádost o změnu, aby umožnil veřejnou konzultaci. Konzultace se zúčastnily O2 Czech Republic a.s. (resp. její právní předchůdkyně) a T-Mobile Czech Republic a.s. (jako dotčené subjekty) a Ministerstvo obchodu a průmyslu (jako dotčený správní orgán). Společnost T-Mobile zažádala žalovaného dne 8. 9. 2015 o účastenství v řízení o žádosti o změnu. Její žádost však byla dne 5. 10. 2015 zamítnuta.

[6] Po veřejné konzultaci žalovaný v rozhodnutí ze dne 20. 11. 2015, č. j. ČTÚ-42 099/2015-613/V.vyř. (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), žádosti žalobkyně o změnu přidělu nevyhověl. Využívání služeb v pásmu 2100 MHz šlo započíst na rozvoj služeb dle přidělu (splnění podmínek za prvních 30 měsíců od rozhodnutí o přidělu – první etapa rozvoje sítí LTE), neboť rozvoj vysílacích služeb v pásmu 2100 MHz byl dokončen těsně před zahájením výběrového řízení na radiové přiděly v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz (byla zohledněna současná technická vybavenost držitelů radiových přidělů). Služby poskytované v pásmu 2100 MHz jsou přitom

pokračování

parametricky obdobné těm poskytovaným v pásmech 800 MHz a 1800 MHz. Primárním cílem výběrového řízení bylo zajistit rychlý rozvoj vysílacích sítí zejména v pásmu 800 MHz.

[7] Zahájení poskytování služeb vysokorychlostního přístupu (LTE) v pásmu 900 MHz však oznámila žalobkyně až po vyhlášení výběrového řízení na přiděl kmitočtových pásem. V proběhlé veřejné konzultaci žalobkyně nenavrhla započtení poskytování služeb, jak jej později navrhovala v žádosti o změnu. Od vydání rozhodnutí o přidělu nedošlo ke změně harmonizačních záměrů Evropské unie dle § 22a odst. 3 zákona o elektronických komunikacích. Závěrem žalovaný uvedl, že poskytování služeb v pásmu 900 MHz nemůže zajistit obdobný disponibilní datový tok, jaký je k dispozici vzhledem k větší šířce radiového spektra v pásmu 800 MHz.

[8] Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad. Poukázala v něm na to, že služby poskytované v pásmu 900 MHz jsou kvalitativně srovnatelné se službami poskytovanými v pásmu 2100 MHz, které lze na plnění podmínek rozhodnutí o přidělu započítat. V důsledku technologického pokroku přestalo být rozhodnutí o přidělu souladné s evropskými harmonizačními předpisy a záměry. Jako důvody uvedla to, že rozhodnutí o přidělu není technologicky neutrální, neboť zvýhodňuje technologie z pásem uvedených v rozhodnutí o přidělu oproti pásmu 900 MHz. Nevyhovění žádosti by vedlo k porušení povinnosti zajistit účinné, výkonné a efektivní využívání všech pásem radiových kmitočtů (vyplatilo by se investovat do rozvoje pásma 900 MHz), jakož i povinnosti usnadnit bezdrátové přenosy v tomto pásmu dle rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES. Neudělením výjimky (změny) navíc dojde k porušení povinnosti podporovat účinné investice do infrastruktury. Z čl. 1 směrnice Rady 87/372/EHS vyplývá harmonizační záměr k využívání pásma 900 MHz i pro jiné systémy schopné poskytovat služby elektronických komunikací (tedy i LTE).

[9] Zamítavým rozhodnutím předsedy rady žalovaného by na českém trhu vzniklo diskriminované pásmo (900 MHz), do kterého by se zjevně nevyplatilo investovat. Rozhodnutí o přidělu je v rozporu s prováděcím rozhodnutím Komise č. 2011/251/EU, neboť členské státy a žalovaný mají povinnost průběžně přezkoumávat účinné využívání pásma 900 MHz s cílem zajistit vhodnými prostředky jeho využívání novými technologiemi. Rozhodnutí o přidělu nerozvíjí v souladu s evropskými akty a zákonem o elektronických komunikacích hospodářskou soutěž. Tvrzení o nemožnosti využít obdobný disponibilní datový tok v pásmu 800 a 900 MHz je nepřezkoumatelné (není ničím podložené), stejně jako celé prvostupňové rozhodnutí.

[10] Rozklad žalobkyně byl žalovaným zamítnut a prvostupňové rozhodnutí potvrzeno. Z odůvodnění zamítavého rozhodnutí vyplývá, že změnit přiděl radiových kmitočtů k naplnění harmonizačních záměrů nebylo nezbytné. Kmitočty v pásmech 800, 1800 a 2600 MHz byly žalobkyni přiděleny na dobu více než 15 let, ve kterých zajisté dojde k řadě inovací a technologickému pokroku. To však není bez dalšího důvod pro změnu rozhodnutí o přidělu.

[11] V rozhodnutí o přidělu se uvádí, že se nestanovují žádná omezení nebo podmínky ve vztahu k technologiím. LTE lze využívat i v pásmu 900 MHz (je-li kompatibilní s provozovanými technologiemi, zejména GSM). Podpora rozvoje a účelného využívání kmitočtů se promítá již ve stanovení podmínek v rozhodnutí o přidělu. Tím se předchází tzv. hromadění spektra. Žalobkyně je omezována v pásmu 900 MHz oproti pásmu 800 MHz ekonomicky, toto omezení je však bez dalšího spjaté se stanovením podmínek v rozhodnutí o přidělu.

[12] Kdyby měl žalovaný naplnit představy žalobkyně, musel by rezignovat na roli regulátora trhu a stal by se toliko „distributorem“ kmitočtů. Žalobkyně věděla o podmínkách výběrového řízení a rozhodnutí o přidělu, investovala-li prostředky do vybudování LTE v pásmu 900 MHz, bude případné znehodnocení její investice souviset s podnikatelským rizikem, se kterým svůj záměr podnikla. Nelze měnit práva a povinnosti z přidělu pouze za účelem ochrany investice jednoho z účastníků trhu elektronických komunikací. Rozhodnutí o přidělu navíc nestanoví žádné podmínky pro pásmo 900 MHz. Navrhovaná změna přidělu by navíc vnesla nerovnost do práv a povinností účastníků trhu elektronických komunikací. Žalobkyně by byla oproti ostatním zvyhodněna.

II. Žaloba a rozsudek městského soudu

[13] Proti rozhodnutí o rozkladu podala žalobkyně žalobu. V ní obdobně jako v rozkladu zopakovala, že rozhodnutí o přidělu je v rozporu s harmonizačními požadavky Evropské unie. V žalobních bodech postupně poukázala na rozpor s požadavkem na technologickou neutralitu; rozpor s požadavkem na účelné využívání radiových kmitočtů a podporu investic do nových technologií; rozpor se zásadou diskriminace; narušení hospodářské soutěže na trhu poskytování telekomunikačních služeb. V důsledku technologického vývoje (rozvoje aplikovaného žalobkyní v pásmu 900 MHz) se rozhodnutí o přidělu dostalo do zjevného nesouladu s evropskými právními předpisy, a rozhodnutí o přidělu proto musí být dle § 22a odst. 1 zákona o elektronických komunikacích změněno. Rozhodnutí žalovaného navíc trpí nepřezkoumatelností (postrádá vypořádání s námitkami vznesenými v rozkladu). Žalovaný ve svém rozhodnutí ignoroval v rozporu s § 2 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, práva a právem chráněné zájmy žalobkyně. Porušil i zásadu právní jistoty a ochrany veřejného zájmu (§ 2 odst. 4 správního řádu), neboť dle § 5 zákona o elektronických komunikacích nezajistil účelnou správu a využívání radiových kmitočtů, a zejména neochránil hospodářskou soutěž.

[14] Městský soud v Praze žalobě přisvědčil. Zrušil rozhodnutí obou správních orgánů a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V řízení jednal toliko se žalobkyní a žalovaným. Ze spisu není patrné, že by zvažoval postup dle § 34 s. ř. s., tedy zda v dané věci neexistují další osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí, a měly by tedy mít možnost se soudního řízení zúčastnit. Soud pod pojem harmonizační záměry zařadil obecné regulační zásady a cíle (které vyjmenovala

pokračování

žalobkyně v žalobě). Rozhodnutí o přidělu sice je technologicky neutrální, ale je v rozporu s požadavkem na účelné využívání radiových kmitočtů a podporu investic do nových technologií. Žalobkyně je s ohledem na nemožnost započít si služby poskytované v pásmu 900 MHz nucena vybudovat na stejném území paralelní/překryvné pokrytí obdobnou technologií pro pásmo 800 MHz. Pokud je možnost využít stávajících technologií v konkrétním pásmu radiového spektra pro dodání určité služby, tak zásada efektivního využití radiového spektra a zásada podpory investic do technologií proměňuje tuto možnost na povinnost. Pokud požadavku žalovaného na rozvoj a využívání pásma 800 MHz a dalších nebrání započtení služeb v pásmu 2100 MHz, nemůže mu bránit ani započtení služeb poskytnutých v pásmu 900 MHz nebo v jiných pásmech.

[15] Účelným využitím zdroje soud v projednávané věci rozuměl dosažení maximálního pokrytí určitého území službou v určené kvalitě, což současné znění rozhodnutí o přidělu s ohledem na technologický vývoj nesplňuje. Účelné využití radiového spektra je natolik žádoucí, že bylo na ostatních účastnících trhu elektronických komunikací, aby si o změnu jejich přidělů v případě, že dojde k technologickému vývoji, rovněž požádali, nebylo-li to přímo důvodem ke změně jejich přidělů z moci úřední ve smyslu § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích. Soud dále argumentoval, že využití radiového spektra navrhované žalobkyní je rovněž v souladu s dalším harmonizačním záměrem, který sice žalobkyně nenamítala, ke kterému však měl žalovaný přihlížet *ex offo* (z moci úřední) a kterým je omezení expozice osob elektromagnetickým polem. Zbytečná výstavba technologií s tímto elektromagnetickým polem tuto expozici zcela jistě neomezuje.

[16] Navrhovaná změna by navíc byla souladná s prováděcím rozhodnutím Komise č. 2011/251/EU, dle jehož bodu 2 preambule „[č]lenské státy průběžně přezkoumávají účinné využívání pásem 900 MHz a 1 800 MHz s cílem zajistit vhodnými prostředky možnost využívání novými technologiemi a jejich technickou kompatibilitu se systémy GSM a UMTS ve smyslu směrnice 87/372/EHS.“ Změnou přidělu by po dobu přechodného období došlo k přímé podpoře využívání pásma 900 MHz a tudíž k podpoře investic do technologií LTE v rámci tohoto pásma.

[17] Rozhodnutí o přidělu žalobkyni oproti jiným uživatelům nediskriminuje, všichni mají stejné podmínky pro využívání přidělených kmitočtových pásem. Podmínky užívání pásma 900 MHz navíc rozhodnutí o přidělu neupravuje. Změna přidělu, resp. i současné znění rozhodnutí o přidělu, by zcela jistě měla vliv na chování žalobkyně a případně i dalších účastníků hospodářské soutěže a tím nepřímo na hospodářskou soutěž jako takovou, soud má za to, že nelze hovořit o negativním nebo o přímém ovlivňování hospodářské soutěže zakázaném evropskými předpisy. Je na žalobkyni a ostatních účastnících, aby v rámci hospodářské soutěže svou činnost přizpůsobili rozhodnutí o přidělu, na základě kterého dobrovolně vysoutěžili další pásma spektra.

[18] Nezbytnost harmonizačních záměrů odůvodňující změnu přidělu nemusí být vyvolaná pouze změnou předpisů, ale i technologickým vývojem, tak jak se jej domáhá žalobkyně. Žádost žalobkyně je potřeba posoudit z pohledu nezbytnosti naplnění harmonizačních záměrů jako pojmu širšího, než je nezbytnost harmonizovat přiděl s evropskými předpisy. Soud dále částečně přisvědčil i námitce, že došlo k porušení zásady ochrany veřejného zájmu.

III. Kasační stížnost žalovaného

[19] Žalovaný (stěžovatel) podal proti rozsudku kasační stížnost. V ní konstatuje, že městský soud nesprávně vyložil nezbytnost změny přidělu k naplnění harmonizačních záměrů dle § 22a odst. 3 zákona o elektronických komunikacích. Odhlédl od zásady neměnnosti správních rozhodnutí a předvídatelnosti správního rozhodování a nesprávně posoudil právní otázku spočívající ve výkladu zásady účelného využívání radiových kmitočtů dle § 6 zákona o elektronických komunikacích.

[20] Je nanejvýš žádoucí, aby pravomocná rozhodnutí o přidělu zůstala v zájmu zachování právní jistoty, jakož i v zájmu rovnosti mezi jednotlivými držiteli přidělů, neměnná. Ke změnám přidělů je nutno přistupovat zdrženlivě, zákonné důvody uvedené v § 22a zákona o elektronických komunikacích, pro které lze změnu přidělu provést, vykládat restriktivně, a přiděly kmitočtů měnit pouze tehdy, je-li to skutečně nezbytné právě k naplnění harmonizačního záměru. Městský soud však pojem „harmonizační záměr“ vyložil příliš široce, čímž upřednostnil individuální a ryze subjektivní zájmy žalobkyně a popřel veřejnoprávní a regulační charakter přidělu a jeho podmínek. Na trh elektronických komunikací by tímto výkladem byla vnesena obrovská nejistota stran možných změn podmínek přidělu. Jeho rozhodnutí je stran výkladu klíčového pojmu nepřezkoumatelné, neboť není známo z čeho městský soud své závěry dovozuje.

[21] Pojem „harmonizační záměr“ je zákonodárcem využíván pouze v souvislosti se správou radiových kmitočtů a čísel a má zajistit, aby v České republice nebyly technické a provozní podmínky pro konkrétní části radiového spektra či určitá čísla stanovena odchylně od podmínek, které jsou regulované na úrovni Evropské unie. Jedná se o relevantní harmonizační záměry Unie stanovící technické a provozní parametry konkrétních kmitočtových pásem (které stanoví jednoznačně definované a konkrétní požadavky vyplývající z příslušných rozhodnutí či právních předpisů Unie), nikoli o pojem zahrnující prakticky veškerou právní úpravu a cíle Evropské unie v oblasti služeb elektronických komunikací.

[22] Výklad zastávaný městským soudem by vedl k absurdním důsledkům. Žalovaný by mohl zasahovat do práv držitelů přidělů i s odkazem na obecně formulované evropské regulační cíle či zásady. Došlo by tím i k porušení zásady právní jistoty, neměnnosti rozhodnutí a předvídatelnosti postupu správních orgánů.

[23] Podle městského soudu je neúčelné takové počínání, kdy investice do určitého kmitočtového pásma jsou „učiněny dříve, než bylo nutné“, nebo naopak účelné takové využívání radiových kmitočtů, které by „vedlo k úspoře investic ze strany držitele přidělů“. Tento výklad by znamenal, že účelné je takové počínání, když jsou přidělené kmitočty využívány jen v tom nejmenším nutném rozsahu, tedy z pohledu žalovaného neúčelně.

[24] Započtení pásma 2100 MHz na plnění rozvojových kritérií nevede k faktickému zrušení povinnosti využívat pásmo 800 MHz. Naopak započtení pásma 900 MHz tuto povinnost fakticky ruší. Nelze tedy bez dalšího zaměňovat pásma 900 MHz a 2100 MHz,

pokračování

a tedy ani přisvědčit výkladu městského soudu, že pokud je možné započíst pásmo 2100 MHz, tak je automaticky možné započíst také pásmo 900 MHz či jakékoliv jiné.

[25] Městským soudem citovaná směrnice i z ní vyplývající rozhodnutí jsou součástí regulačního rámce pro oblast elektronických komunikací. Vytváří však pouze právní rámec pro to, aby Evropská komise či jiné oprávněné orgány, popř. též příslušné mezinárodní organizace (např. ITU – Mezinárodní telekomunikační unie), mohly pro členské státy závazným způsobem přijímat opatření se stanovením konkrétních podmínek a způsobu využívání radiových kmitočtů (tzv. harmonizační opatření, resp. opatření k zajištění harmonizovaného využití radiového spektra). Takovým opatřením je např. rozhodnutí Komise č. 2010/267 pro pásmo 800 MHz nebo obdobná rozhodnutí pro jiná pásma. Typicky tyto harmonizační záměry upravují parametry jako je šířka kanálu, kanálové uspořádání, spektrální masky hran bloků (tzv. BEM), mezní hodnoty EIRP a další. Cílem těchto harmonizačních opatření je sjednocení využívání konkrétních částí radiového spektra napříč členskými státy, což má vliv zejména na technickou kompatibilitu služeb a zařízení, ale i zajištění jednotného evropského trhu včetně nadnárodních, popř. panevropských a mezinárodních služeb (vyhrazení kmitočtů pro družicové služby).

[26] Harmonizace využití radiového spektra ve smyslu, v jakém je používána evropským regulačním rámcem pro oblast elektronických komunikací, ale koneckonců i ve smyslu mezinárodním, tedy představuje sjednocování ve využívání radiových kmitočtů tím, že se určí jednotný účel, způsob využití radiových kmitočtů, popř. též technické podmínky jejich využívání u jednotlivých částí radiového spektra. Pro pásmo 800 MHz lze za harmonizační záměr konkrétně považovat rozhodnutí o harmonizaci pro pásmo 800 MHz. Tento závěr podporuje jak systematický výklad § 22a zákona o elektronických komunikacích, tak i Legislativní rada vlády, která ve svém pracovním podkladu k návrhu k právě projednávané novele výše uvedeného zákona potvrzuje definici „harmonizovaného radiového spektra“ jako spektra, pro jehož dostupnost a efektivní využívání byly stanoveny harmonizované podmínky prostřednictvím technických prováděcích opatření.

[27] Žalobkyně investovala do výstavby sítě v pásmu 900 MHz až po právní moci přidělu v pásmu 800 MHz. Poté se dožadovala změny přidělu v pásmu 800 MHz z důvodu úspory investic. Podmínky rozhodnutí o přidělu vyplývají z podmínek výběrového řízení, které byly diskutovány formou veřejných konzultací. Žalobkyně však ani nenaznačila, že by považovala za účelné započíst do plnění rozvojových kritérií také pokrytí sítě v pásmu 900 MHz. Dokonce ve veřejné konzultaci tvrdila opak, tedy, že radiové kmitočty v pásmech 800 MHz a 900 MHz nejsou zastupitelné.

[28] Obdobně jako i v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jsou změny rozhodnutí (zde o přidělu) přípustné pouze ve významných a velmi omezených případech, kdy je zájem na změně přidělu větší než zájem na zachování právní jistoty a neměnnosti pravomocných rozhodnutí. Městský soud se však zájmem na zachování právní jistoty a zásadou neměnnosti rozhodnutí nezabýval.

[29] Soud dospěl k závěru, že by stěžovatel měl měnit přiděly vždy, pokud by taková změna vedla k úspoře investic ze strany držitele přidělů, kterou zaměňuje s „účelným využíváním radiového spektra“. Změna požadovaná žalobkyní by znamenala, že by žadatel radiové kmitočty v pásmu 800 MHz nemusel vůbec využívat (došlo by k porušení zásady účelného využívání radiových kmitočtů). V takovém případě neměla žalobkyně radiové kmitočty v pásmu 800 MHz vůbec získat a měly být k dispozici žadatelům, kteří pro ně mají účelnější využití. Takto je typicky uplatňována zásada účelného využívání radiových kmitočtů prostřednictvím rozvojových kritérií, která jsou žadateli známa jako podmínka výběrového řízení.

[30] Vzhledem k tomu, že pásmo 900 MHz má téměř totožné fyzikální vlastnosti jako pásmo 800 MHz a je určeno k základnímu celoplošně dostupnému pokrývání, mohla by žalobkyně zcela rezignovat na požadovaný rychlý rozvoj sítí na radiových kmitočtech v pásmu 800 MHz. Službami v pásmu 900 MHz by totiž byla schopna splnit rozvojová kritéria stanovená v rozhodnutích o přidělech, ovšem pouze v případě významného omezení na hlasové služby mobilních sítí 2G, které na těchto sítích poskytuje. Za takových podmínek by žalovaný radiové kmitočty žalobkyni nepřidělil.

[31] Své závěry je stěžovatel připraven potvrdit odborným vyjádřením nezávislé autority v oblasti práva elektronických komunikací, které bude doplněno později.

[32] Rozsudek městského soudu je pro výše uvedené nezákonný a stěžovatel jej navrhuje zrušit a věc vrátit soudu k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalobkyně a replika stěžovatele

[33] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedla, že harmonizační záměry Evropské unie městský soud interpretoval správně, neboť vyšel z právní úpravy nejenom národní, ale i nadnárodní. V této souvislosti poukazuje na výkladovou poznámku pod čarou k § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, která odkazuje na směrnici Rady 87/372/EHS. Výše uvedené ustanovení a § 22a odst. 3 téhož zákona řeší *de facto* totožnou problematiku (změnu přidělu).

[34] Zmíněná poznámka pod čarou má hned dva klíčové dopady. Sám zákonodárce zcela jednoznačně prostřednictvím této poznámky stanovil, že harmonizační záměry Evropské unie nejsou obsaženy jen v rámci konkrétních rozhodnutí orgánů Evropské unie, ale i v obecné právní úpravě (směrnících). Druhým je ten, že směrnice vymezuje konkrétní harmonizační záměr Evropské unie ve vztahu ke kmitočtovému pásmu 900 MHz.

[35] Podmínky obsažené v rozhodnutí o přidělu nutily žalobkyni odepsat investice do technologií, potlačit používání radiových kmitočtů v pásmu 900 MHz a ignorovat technologický rozvoj. Ve směrnici je však uvedeno, že členské státy musí zpřístupnit kmitočtové pásmo 900 MHz systémům GSM a UMTS, jakož i jiným pozemním systémům schopným poskytovat služby elektronických komunikací, které mohou fungovat společně se systémy GSM.

pokračování

[36] Směrnice Rady 87/372/EHS akcentuje co největší variabilitu technologií používaných v rámci jednotlivých kmitočtových pásem, tak aby byly využívány s ohledem na jejich omezenou dostupnost co nejúčelněji. Právě zásada zajištění účelného využívání radiových kmitočtů se táhne jako příslovečná červená nit napříč veškerou evropskou legislativou upravující oblast poskytování telekomunikačních služeb (srov. body [33] až [41] napadeného rozsudku). Sama tato zásada představuje harmonizační záměr, který musí být při rozhodování o změně přidělu radiových kmitočtů zohledňován. Ze směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES [čl. 19 odst. 1 ve spojení s čl. 8 odst. 2 písm. c) a d)] vyplývá, že účelem harmonizace je i podpora účinných investic do infrastruktury a inovací a podpora účinného používání radiových frekvencí, tedy cíle dle čl. 8 směrnice jsou harmonizačními záměry.

[37] V projednávané věci nepřichází zásada neměnnosti rozhodnutí v úvahu s ohledem na její podstatu – odpovědi na otázku, zda byly naplněny zákonné podmínky pro změnu rozhodnutí o přidělu (možnost změny upravuje přímo zákon, ba stanoví povinnost tuto provést i *ex officio*). Tuto možnost vnesla do zákona novela zákona o elektronických komunikacích č. 153/2010 Sb. s ohledem na nutnost zajištění účelného využívání radiových kmitočtů. Sám stěžovatel ve výběrovém řízení vyhlášeném dne 7. 8. 2020 na přidělení kmitočtů v pásmu 700 MHz a 3400-3600 MHz popírá výše uvedenou zásadu, neboť v něm stanoví, že může *ex post* vyhodnotit a dle § 51 zákona o elektronických komunikacích provést úpravu povinností držitelů kmitočtů. Ve výběrovém řízení také stanovil tzv. závazek *refarmingu* (přeskupení přidělů v rámci jednotného pásma tak, aby držitelé přidělů měli k dispozici souvislé bloky radiových kmitočtů, pozn. NSS), tedy povinnosti na výzvu podat žádost o změnu získaného přidělu dle § 22a odst. 1 zákona o elektronických komunikacích.

[38] Zásada předvídatelnosti rozhodnutí správních orgánů a právní jistoty v projednávané věci svědčí žalobkyni, která mohla za daných skutkových okolností předpokládat, že dojde ke změně rozhodnutí o přidělu. Ustanovení § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích však pro věc s ohledem na skutkové okolnosti není relevantní. Navíc je to žalovaný, kdo je garantem přiměřenosti změny rozhodnutí o přidělu dle výše uvedeného ustanovení.

[39] Městský soud neklade rovnítko mezi zásadu účelného využívání radiových kmitočtů a dosažením úspory investic. Prvně jmenovanou zásadu definuje v bodu [45] jako dosažení maximálního pokrytí určitého území službou v určené kvalitě.

[40] Nesprávné jsou i závěry stěžovatele stran rezignace na rozvojová kritéria pásma 800 MHz. Započtení služeb v pásmu 900 MHz by totiž bylo pouze dočasné. Neefektivitu, resp. rezignaci na plnění rozvojových kritérií, by nutně muselo přinést již pravidlo o započtení služeb poskytovaných v pásmu 2100 MHz. Žalobkyně toliko chtěla rozšířit využívání radiových kmitočtů v pásmu 900 MHz. Prospěšnost změny přidělu potvrdilo již v rámci veřejné konzultace Ministerstvo průmyslu a obchodu ČR.

[41] Pro výše uvedené navrhuje žalobkyně kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

[42] Stěžovatel ve své replice k vyjádření žalobkyně konstatuje, že není rozhodné, jakým právním aktem jsou harmonizační záměry stanoveny (směrnice, nařízení, rozhodnutí, popř. též doporučení či pokyny), ale zásadní je sám fakt, že se jedná o konkrétní podmínky pro využívání radiových kmitočtů, jejichž prostřednictvím se způsob využívání radiových kmitočtů sjednocuje – harmonizuje. Směrnice Rady 87/372/EHS stanovila konkrétní podmínky pro pásmo 900 MHz – zpřístupnit je pro technologie GSM a UMTS a v tomto rozsahu se jedná o harmonizační záměr. Cílem bylo sjednotit pásma pro využívání výše uvedených technologií napříč celou Evropskou unií (šlo o umožnění mezinárodního roamingu koncových zařízení do sítí v jiných členských státech). Harmonizačním záměrem jsou právní akty, které stanoví pouze technické podmínky využívání radiových kmitočtů v konkrétním pásmu, aby tyto technické podmínky byly shodné ve všech členských státech Evropské unie a byla tak zajištěna interoperabilita služeb poskytovaných na těchto kmitočtech.

[43] Výklad pojmu harmonizační záměry zastávaný žalobkyní by vedl k prakticky neomezenému prostoru pro správní uvážení stěžovatele (limitem změn přidělů by byly toliko právní zásady).

[44] Stěžovatel ve výběrovém řízení vyhlášeném 7. 8. 2020 (5G aukce) neuvedl, že by zamýšlel měnit podmínky přidělů udělených na základě výběrového řízení. Podmínky pro *refarming* byly stanoveny již v podmínkách výběrového řízení. Nejedná se tak o porušení zásady neměnnosti rozhodnutí správních orgánů.

[45] K tvrzení žalobkyně o stanovisku Ministerstva průmyslu a obchodu ČR stěžovatel uvádí, že stanovisko bylo vydáno přibližně dva roky po vyhlášení výběrového řízení a uvádí se v něm, že z technického pohledu nic nebrání započtení služeb poskytovaných v pásmu 900 MHz na splnění podmínek stanovených rozhodnutím o přidělu. Ministerstvo se nevyjádřilo k prospěšnosti tohoto započtení z pohledu regulace a efektivního využívání radiových kmitočtů.

[46] Městský soud překročil své pravomoci, neboť hodnotil věcnou správnost správního uvážení žalovaného, zejména v bodech [44] až [48] rozsudku přezkoumal a nahradil správní uvážení ohledně podmínek pro změnu přidělu (zda je taková změna nezbytná k naplnění harmonizačních záměrů).

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[47] Kasační stížnost je včasná, projednatelná a přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Takovou vadu zjistil.

[48] Kasační stížnost je důvodná.

[49] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Bylo by totiž předčasné zabývat

pokračování

se právním posouzením věci samé, bylo-li by současně napadené rozhodnutí městského soudu skutečně nepřezkoumatelné.

[50] K tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů se v obecné rovině Nejvyšší správní soud vyjádřil již mnohokrát (viz např. rozsudky ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245, ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 - 64). V rozsudku ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 As 230/2016 - 18, Nejvyšší správní soud shrnul, že „rozhodnutí soudu je třeba považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, pokud například není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů nebo při utváření právního závěru, z jakého důvodu soud považoval žalobní námitky za liché či mylné, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci v žalobě, proč podřadil daný skutkový stav pod určitou právní normu. O nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů se jedná rovněž i v případě, kdy soud opomněl vypořádat některou z uplatněných námitek, nebo pokud odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahuje pasáže citované z jiného rozhodnutí, které se však týkalo skutkově i právně odlišné věci, aniž by soud rozvedl způsob aplikace závěrů vyslovených v takovém rozhodnutí na posuzovaný případ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2012, č. j. 8 Afs 60/2012 - 27). Nedostatkem důvodů se míní i situace, kdy se krajský soud ztotožní s nedostatečným odůvodněním rozhodnutí správního orgánu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2004, č. j. 1 Afs 3/2003 - 68)“. V projednávané věci však nenastala žádná z výše uváděných situací. Městský soud vyšel z toho, že harmonizačními záměry jsou „obecné regulační zásady a cíle, mezi které patří i ty, které vyjmenoval žalobce ve své žalobě.“ Podstata kasační stížnosti míří právě proti tomuto závěru městského soudu v podobě kasační námítky nesprávného výkladu pojmu „harmonizační záměry“.

[51] Jelikož od podání žádosti o změnu uplynulo více než šest let a řízení před správními soudy s ohledem na výrok v nyní projednávané věci bude mít pokračování, Nejvyšší správní soud považuje za vhodné uvést i některá obecná právní východiska pro oblast elektronických komunikací a aplikaci unijního práva. Zohledňuje přitom i velice rozsáhlou a různorodou právní argumentaci vznesenou stranami sporu o otázce, kterou se tento soud v minulosti ještě nezabýval, a demonstrovanou ve shrnutí proběhnuvšího správního a soudního řízení (viz výše).

[52] „Právo“ elektronických komunikací je (a bylo již před vstupem České republiky do Evropské unie) harmonizováno s deklarovaným cílem koordinovaně stanovit využívání vzácného a strategicky významného statku v podobě kmitočtového spektra, resp. jednotlivých kmitočtových pásem (srov. např. doporučení Rady 84/549/EEC, rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 676/2002/ES, směrnici Rady 87/372/EHS a na ně navazující akty a předpisy).

[53] Jde o sdílenou politiku Evropské unie. První doporučení a formalizované evropské akty vycházejí již z čl. 235 tzv. Římské smlouvy z roku 1957. Závazek k jejímu rozvoji a koordinaci souvisí s volným pohybem služeb (srov. čl. 59 an. Smlouvy o založení Evropského společenství a čl. 49 an. Smlouvy o fungování EU) a jednotným vnitřním

trhem (čl. 100 an. Smlouvy o založení Evropského společenství a čl. 26 an. Smlouvy o fungování EU).

[54] Samotná harmonizace v evropském prostředí probíhá zejména prostřednictvím směrnic a na ně navazujících právních předpisů a aktů.

[55] Kromě směrnic vytváří právní rámec elektronických komunikací na evropské úrovni řada rozhodnutí a prováděcích rozhodnutí (prováděcí rozhodnutí Komise č. 2012/688/EU, rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU, prováděcí rozhodnutí Komise č. 2011/251/EU, rozhodnutí č. 2010/267/EU, rozhodnutí Komise č. 2010/166/EU, rozhodnutí Komise č. 2009/766/ES, rozhodnutí Komise č. 2008/477/ES, rozhodnutí Komise č. 2008/411/ES, rozhodnutí Komise č. 2008/294/ES, rozhodnutí Komise č. 2006/771/ES, či rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 676/2002/ES). Ta vychází, kromě směrnic i z doporučení a primárních evropských aktů popsaných výše. Tvorba rozhodnutí souvisí a opírá se i o odborné poznatky a doporučení uskupení a institucí (např. Skupina pro analýzy a prognózy, Skupina vyšších úředníků pro odvětví telekomunikací, Mezinárodní telekomunikační unie, Evropská konference správ pošt a telekomunikací a další). Nelze opomenout i mezinárodní smlouvy či nařízení Komise (týkající se například roamingu).

[56] Ve všech výše popsaných evropských právních předpisech a aktech lze nalézt přesně stanovené povinnosti jednotlivých členských států, resp. jejich příslušnou kmitočtovou správou pověřených správních orgánů.

[57] Jedná se o obsáhlý soubor právního (a technického) rámce pro harmonizaci právních předpisů a aktů členských států (popřípadě i dalších účastníků), který stanoví množství podmínek, zásad, doporučení. Ten se pak nutně promítá do výběrového řízení o přidělení radiových kmitočtů dle § 21 zákona o elektronických komunikacích. V něm musí správní orgán reagovat na všechny harmonizační požadavky (které stran technických norem mohou dosahovat až charakteru unifikace) a vytvořit rovné harmonizované podmínky pro jednotlivé účastníky aukce o radiové kmitočty.

[58] Je obecně známou skutečností, že český trh s kmitočtovými pásmy, v době konání aukce na kmitočtová pásma 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, byl oligopolním, tudíž nedokonalým tržním prostředím, ve kterém byli držitelé kmitočtových pásem jednotky subjektů. Žalobkyně, O2 Czech Republic a.s. (resp. její předchůdce) a T-Mobile Czech Republic a.s., se jako dotčené osoby (a poskytovatelé služeb elektronické komunikace na území ČR) účastnily veřejné konzultace dle § 21 odst. 1 ve spojení s § 130 zákona o elektronických komunikacích, při které došlo i k formulování podmínek pro případné rozhodnutí o přidělu, a aukce o výše uvedená pásma; získaly je.

[59] Stejně tři subjekty se účastnily i veřejné konzultace k žádosti žalobkyně o změnu přidělu dle § 22a odst. 1 ve spojení s § 130 zákona o elektronických komunikacích, v níž přednesly svá stanoviska k žádosti. Společnost T-Mobile v podání ze dne 8. 9. 2015 sdělila žalovanému, že dle § 27 správního řádu bude v řízení o žádosti o změnu přidělu uplatňovat práva účastníka řízení. Společnost T-Mobile zejména upozornila na skutečnost, že při změně převzatých závazků z aukce (změně rozhodnutí o přidělu) u jednoho

pokračování

z účastníků dojde ke změně závazků z aukce i u ostatních držitelů v aukci nabytých přidělů.

[60] V řízení před městským soudem se výše uvedení držitelé kmitočtového pásma, vymezeného v rozhodnutí o přidělu, již neobjevují. Městský soud ve svém rozsudku otázku případného účastenství držitelů kmitočtů v pásmu 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, výslovně neposuzoval. Jedná se však o otázku, ke které musí soud přihlédnout *ex offo*. Je to totiž soud, kdo odpovídá za správné stanovení okruhu osob, u nichž jsou splněny podmínky stanovené pro účastenství dle § 34 s. ř. s. (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2005, č. j. 1 As 39/2004 - 75, č. 1479/2008 Sb. NSS, ze dne 2. 5. 2007, č. j. 5 As 3/2007 - 68, a ze dne 13. 2. 2013, č. j. 1 As 149/2012 - 153). V posledně uvedeném rozsudku zdůraznil, že aktivita soudu při zjišťování okruhu osob zúčastněných na řízení musí být přiměřená okolnostem případu a informacím, které soud o celé kauze má k dispozici. Soud rozhodně není povinen vyčerpát jakékoliv myslitelné možnosti při zjišťování okruhu osob, které přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné na řízení. Naopak soud zde vychází primárně ze skutečností, které zjistí ze správního spisu, z podání stran, nebo které se jiným způsobem dostanou do sféry soudu.

[61] V projednávané věci je již ze správního spisu zjevné, že se společnost T-Mobile, byť neúspěšně, snažila ve správním řízení uplatnit práva účastníka řízení. Její tvrzení o tom, že případnou změnou rozhodnutí o přidělu by došlo k zásahu i do jejích práv, neboť by došlo (následně) i ke změně rozhodnutí o jejím přidělu, přitom je pro posouzení účastenství v řízení o žalobě relevantní. Dle § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích dojde ke změně rozhodnutí o přidělu (jeho části či podmínek v něm stanovených) *ex offo*, je-li to „*nezbytné pro zajištění naplnění harmonizačních záměrů Evropské unie*“. Jedná se tedy o stejnou podmínku jako v § 22a odst. 3 téhož zákona stanovenou pro změnu rozhodnutí o přidělu na žádost. V souzené věci tudíž rozhodování o žádosti o změnu přidělu na žádost přímo souvisí i s rozhodnutím o přidělu ostatních držitelů přidělu ve stejném kmitočtovém pásmu a uděleného za stejných podmínek (vyplývajících z výběrového řízení). Přímé dotčení na právech ostatních držitelů přidělů je o to patrnější, že proti změně rozhodnutí o přidělu *ex offo* by teoreticky také mohli podat správní žalobu s tím, že správní soud (případně správní soudy) však o této otázce (splnění podmínky nezbytnosti zajištění naplnění harmonizačních záměrů) již jednou závazně rozhodoval k žádosti žalobkyně. Ostatně, pokud by existoval důvod pro změnu rozhodnutí o přidělu (naplněna podmínka nezbytnosti zajištění naplnění harmonizačního záměru) a správní orgán by dle § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích zahájil řízení o změně rozhodnutí o přidělu, zajisté by řízení vedl se všemi držiteli radiových kmitočtů z rozhodnutí o přidělu jako s účastníky řízení.

[62] Nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že městský soud (se stejným předsedou senátu) v rozsudku ze dne 28. 2. 2013, č. j. 8 Ca 86/2009 - 144, přezkoumával rozhodnutí správních orgánů o žádosti stejné žalobkyně o přidělení dodatečných kmitočtových kanálů v pásmu E-GSM podle § 17 zákona o elektronických komunikacích. V tomto řízení však byly osobami zúčastněnými na řízení před soudem jak Telefónica Czech Republic, a.s. (právní předchůdkyně O2 Czech Republic, a.s.), tak i T-Mobile Czech Republic, a.s. Ve své podstatě jde přitom o podobné řízení, jako je řízení o žádosti o změnu přidělu – v jeho důsledku může dojít ke změně rozhodnutí o přidělu. Ostatně městský soud v bodu

[52] svého rozsudku připouští, že změna přidělu by měla vliv na „chování dalších subjektu na trhu“, jakož i na hospodářskou soutěž jako takovou.

VI. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[63] Nejvyššímu správnímu soudu pro výše uvedené nezbylo, než rozsudek městského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). V něm městský soud v souladu s čl. 36 an. Listiny základních práv a svobod a § 34 s. ř. s. poskytne osobám zúčastněným na řízení možnost uplatnit svá práva – být v řízení slyšen – vázán přitom právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). Městský soud rozhodne v novém rozhodnutí rovněž o nákladech řízení o této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 10. března 2022

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu