



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyně Mgr. Andrey Veselé a Mgr. Jany Jurečkové ve věci

žalobce

Vodafone Czech Republic, IČO: 25788001,
se sídlem nám. Junkových 2808/2, 155 00 Praha 5,
zastoupený advokátem Mgr. Martinem Dolečkem,
se sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4

proti
žalovanému

Český telekomunikační úřad,
se sídlem Sokolovská 219, 190 00 Praha 9,

za účasti

O2 Czech Republic, a.s., IČ 60193336,
Se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 3. 2016, č. j. ČTÚ-87698/2015-603,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 21. 3. 2016, č. j. ČTÚ-87 698/2015-603, a rozhodnutí předsedy Rady žalovaného ze dne 20. 11. 2015, č. j. ČTÚ-42 099/2015-613/V.vyř., se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 15.342,- Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobce.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce se svým podáním ze dne 2. 7. 2015 obrátil v souladu s ust. § 22a odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“ nebo jen „zákon“) na žalovaného s žádostí o změnu přidělu rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz (dále jen „příděl“) uděleného žalobci na základě rozhodnutí předsedy Rady žalovaného č. j. ČTÚ – 77/2013-613/XLI.vyř. ze dne 21. 2. 2014 (dále jen „rozhodnutí o přídělu“).
2. Žalobce se domáhal změny bodu 7. písm. b odrážky i. rozhodnutí o přídělu, který žalobci ukládá do 30 měsíců ode dne nabytí právní moci rozhodnutí o přídělu pokrýt alespoň 30 okresů ze skupiny A, přičemž si žalobce může na tuto povinnost započíst i služby poskytované na veřejné komunikační síti s využitím rádiových kmitočtů v pásmu 2100 MHz, pokud tyto služby umožňují zákazníkům vysokorychlostní připojení v kvalitě uvedené v bodu 7. písm. b. odrážce v. rozhodnutí o přídělu, a to tak, že by si žalobce mohl v rámci stanovené povinnosti pokrytí do 30 měsíců započíst služby poskytované nejen s využitím rádiových kmitočtů v pásmu 2100 MHz, ale i v dalších pásmech pohyblivé služby.
3. Důvodem byla skutečnost, že rozhodnutí o přídělu se dostalo do rozporu s harmonizačními požadavky EU, a to s ohledem na technologickou inovaci, která žalobci po vydání rozhodnutí o přídělu umožnila poskytovat služby vysokorychlostního internetu splňující parametry dle bodu 7. písm. b. odrážky v. rozhodnutí o přídělu s využitím rádiových kmitočtů v pásmu 900 MHz, a to na rozdíl od služeb poskytovaných v pásmu 2100 MHz, ačkoliv tyto až na frekvenci používaného pásma splňují veškeré parametry stanovené v rozhodnutí o přídělu.
4. Předseda Rady žalovaného rozhodnutím č. j. ČTÚ 099/2015-613/V.vyř. ze dne 20. 11. 2015 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) žádosti žalobce o změnu přídělu nevyhověl. O rozkladu žalobce rozhodla Rada žalovaného žalobou napadeným rozhodnutím, kterým byl rozklad žalobce ze strany žalovaného zamítnut a prvostupňové rozhodnutí potvrzeno.
5. Městský soud v Praze o žalobě rozhodl rozsudkem ze dne 19. 6. 2020, č. j. 8 A 89/2016 – 65, tak, že žalobě vyhověl a zrušil obě rozhodnutí.
6. Ke kasační stížnosti žalovaného byl rozsudek městského soudu rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 10. Března 2022, č.j. 1 As 278/2020 – 62, zrušen z důvodu, že městský soud nepřibral do řízení všechny držitele rádiových kmitočtů z rozhodnutí o přídělu jako osoby zúčastněné na řízení.
7. Městský soud v Praze proto věci zabýval znovu a zaslal společností O2 Czech Republic, a.s. a T-Mobile Czech Republic, a.s., žalobu s poučením, že mají možnost soudu sdělit, zda

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

chtějí v tomto řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Na tuto výzvu reagovala pouze společnost O2 Czech Republic, a.s., které byly následně zaslány oba rozsudky v této věci a vyjádření žalovaného, a která tak měla možnost se k věci vyjádřit. Své vyjádření však soudu nezaslala.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

8. Žalobce předně namítal nesprávné právní posouzení věci a to z následujících důvodů: Za prvé pro **rozpor s požadavkem na technologickou neutralitu**, když se žalovaný v rámci obou rozhodnutí relevantním způsobem nevypořádal se skutečnostmi namítanými žalobcem, kdy zcela ignoroval dopady, které může mít takový postup do práv a právem chráněných zájmů žalobce jako účastníka řízení a to konkrétně, že je přiděl v rozporu s povinností žalovaného regulovat radiové spektrum technologicky neutrálně, čímž se dle recitálu Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/21/ES (dále jen „Směrnice č. 2002/21/ES“) rozumí taková regulace, která neukládá ani nezvýhodňuje použití konkrétního druhu technologie. Aplikací přidělu v jeho současném znění však dochází k přímému a nedůvodnému zvýhodnění pásma 2100 MHz, resp. pásem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, kdy technologie využívaná v rámci tohoto pásma je přímo zvýhodněná na úkor technologií využívaných žalobce v rámci pásma 900 MHz, případě dalších pásmech pohyblivé služby. Toto je v přímém rozporu s požadavkem podporovat neutralitu technologií a služeb, pokud jde o práva k využití rádiového spektra tam, kde je to možné /viz. čl. 2 odst. 1 písm. e), čl. 2 odst. 2 písm. a) a čl. 3 písm. f) Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU (dále jen „Rozhodnutí č. 234/2012/EU“) a ustanovení § 6 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích a čl. 6.3.4. Strategie správy spektra žalovaného.
9. Žalobce považuje za zásadní otázku, co znamená tento požadavek EU a má za to, že je třeba vzít v úvahu i druhou část definice technologické neutrality, a sice zda v některých případech nedochází za dané situace v důsledku znění přidělu či jiných rozhodnutí nebo opatření žalovaného ke zvýhodňování některých druhů technologie. Toto zkoumání je nutné provádět i odděleně v rámci jednotlivých kmitočtových pásem, neboť sám žalovaný takový přístup zaujal, když v rámci rozhodnutí o přidělu rozlišuje mezi pásmy, která lze do plnění povinnosti pokrytí započíst (trvale pásma 800, 1800 a 2600 MHz a dočasně pásmo 2100 MHz) a která ne. Touto otázkou se však žalovaný ve svém rozhodnutí zabýval jen okrajově a dospěl při tom k závěru, který je v přímém rozporu se skutkovým stavem. V pásmu 900 MHz jsou totiž služby LTE znevýhodněny oproti službám 3G a LTE v pásmu 2100 MHz a to z důvodu, že investice provedené do technologií LTE či 3G v pásmu 2100 MHz nejsou znehodnoceny právě díky možnosti započtení pokrytí, na rozdíl od investic do technologií LTE používaných v pásmu 900 MHz.
10. Další žalobní námitkou je **rozpor rozhodnutí s požadavkem na účelné využívání rádiových kmitočtů a podpory investic do nových technologií** a to z důvodu, že pokud by ke změně přidělu nedošlo, žádnému z operátorů by se nevyplatilo investovat do rozvoje LTE v rámci pásma 900 MHz, ačkoliv služby LTE poskytované žalobcem v tomto pásmu jsou schopny zákazníkům garantovat všechny kvalitativní parametry stanovené v přidělu. V důsledku této skutečnosti by tak pásmo 900 MHz nebylo účinně a výkonně využíváno, čímž by ze strany žalovaného došlo k narušení povinností vyplývajících z ustanovení čl. 2 odst. 2 písm. b) a čl. 3 písm. a) a f) Rozhodnutí č. 243/2012/EU, čl. 8 odst. 2 písm. d) a čl. 9 odst. 2

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

Směrnice č. 2002/21/ES a § 5 odst. 1 písm. c) zákona, dle kterých je žalovaný povinen zajistit účinné, výkonné a efektivní využití všech pásem rádiových kmitočtů.

11. Stávající znění přidělu žalobce přímo odrazuje od prosazování technologických inovací za účelem rozvoje mobilních služeb v pásmu 900 MHz, což je v rozporu s ustanoveními čl. 2 odst. 3 písm. c), čl. 3 písm. f) Rozhodnutí č. 243/2012/EU, čl. 8 odst. 2 písm. c) Směrnice č. 2002/21/ES a § 5 odst. 4 písm. c) zákona, které ukládají žalovanému přímo povinnost takovou činnost podporovat. Žalobce má za to, že protiargument žalovaného spočívající v tvrzení, že v případě odstranění ekonomických omezení vyplývajících z přidělu tak, aby tento žalobce neodrazoval od technologických inovací v pásmu 900 MHz, by znamenalo, že by přiděl nesměl stanovit vůbec žádné povinnosti zakotvující požadavek na využívání rádiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, je absurdní, neboť přiděl v současném znění nejen odrazuje od byť i dočasných investic do technologií využívaných v dalších pásmech pohyblivé služby, ale fakticky znehodnocuje investice žalobce do technologického rozvoje vynaložené za účelem zvýšení efektivity využívání pásma 900 MHz, což je v rozporu s povinností žalovaného podporovat všechny účinné investice do infrastruktury uvedené čl. 3 písm. f) Rozhodnutí č. 243/2012/EU a čl. 8 odst. 2 písm. c) Směrnice č. 2002/21/ES a § 5 odst. 4 písm. c) zákona.
12. Z ustanovení čl. 1 směrnice Rady 87/372/EHS ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/2014/EHS ze dne 16. 9. 2009, kterou se mění směrnice o frekvenčních pásmech vyhrazených pro koordinované zavedení veřejných celoevropských buňkových digitálních pozemních mobilních komunikačních systémů ve Společenství, pak přímo vyplývá harmonizační záměr EU na využívání pásma 900 MHz i pro jiné systémy schopné poskytovat služby elektronických komunikací, které mohou fungovat se systémy GSM. Tento záměr vyplývá i ze skutečnosti, že pásmo 900 MHz má dobré vlastnosti šíření, umožňuje pokrytí rozsáhlejších území než vyšší kmitočtová pásma a přenos moderních hlasových, datových a multimediálních služeb i do méně zalidněných a venkovských oblastí, viz recitál Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2009/2014/EHS ze dne 16. 9. 2009, kterou se mění směrnice Rady 87/372/EHS o frekvenčních pásmech vyhrazených pro koordinované zavedení veřejných celoevropských buňkových digitálních pozemních mobilních komunikačních systémů ve Společenství. Z uvedeného ustanovení tudíž vyplývá obecná povinnost žalovaného svým postupem v oblasti regulace kmitočtového spektra umožnit využití nových technologií elektronických komunikací, mezi které se bezpochyby LTE řadí, a odstranit jakékoliv administrativní či jiné překážky, které takovému využití brání. V tomto ohledu proto nemůže obstát argumentace žalovaného v tom smyslu, že přiděl nestanovuje žádné podmínky využívání rádiových kmitočtů v pásmu a ani nijak nebrání využívání technologií LTE ani jiných nových technologií, jelikož žádné požadavky na využívání konkrétních technologií nestanovuje. Přiděl totiž neumožňuje započtení služeb vysokorychlostního internetu poskytovaných v pásmu 900 MHz, čímž omezuje poskytování těchto služeb v daném pásmu, neboť žalobce nutí tyto služby poskytovat v pásmu 2100 MHz resp. v pásmech 800, 1800, a 2600 MHz, čímž zároveň limituje využívání technologií užívaných žalobcem v pásmu 900 MHz.
13. V daném ohledu pak přiděl, jakož i postup žalovaného při vydání napadených rozhodnutí jsou v přímém rozporu s Rozhodnutím Komise č. 2011/251/EHS, dle kterého mají členské státy povinnost harmonizovat technické podmínky pro účinné využívání pásma 900 MHz a průběžně přezkoumávat účinné využívání tohoto pásma s cílem zajistit vhodnými prostředky možnost využívání novými technologiemi, jelikož v rozporu s tímto

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

rozhodnutím, vyžadujícím co nejrychlejší zavedení technologií LTE v rámci pásma 900 MHz, faktickému zavedení technologií LTE v tomto pásmu brání.

14. Další námitkou je **rozpor se zásadou zákazu diskriminace** na trhu poskytování telekomunikačních služeb vyjádřené v čl. 8 odst. 3 písm. c) Směrnice 2002/21/EHS a § 5 odst. 4 zákona, kdy neumožněním změny přidělu totiž vzniká prokazatelně diskriminované pásmo 900 MHz, neboť se žádnému ze subjektů působících na trhu poskytování telekomunikačních služeb nevyplatí dále investovat do technologie LTE ve smyslu ustanovení čl. 1 Směrnice 87/372/EHS.
15. Žalobce považuje argumentaci žalovaného, že tuto zásadu lze vztáhnout pouze na osoby působící na trhu poskytování telekomunikačních služeb, jelikož opomíjením pásma 900 MHz v rámci započtení dochází k diskriminaci subjektů toto pásmo s ním související technologie využívajících za absurdní. V konečném důsledku je to žalobce, kdo je diskriminován, jelikož poskytuje služby vysokorychlostního internetu v rámci pásma 900 MHz a tyto služby nemůže po dobu přechodného období započíst, a to i přesto, že tyto služby poskytované žalobcem v rámci tohoto pásma splňují veškeré kvalitativní parametry stanovené v rámci přidělu.
16. Další žalobní námitkou je **narušení hospodářské soutěže na trhu poskytování telekomunikačních služeb**, (což je v rozporu s čl. 2 odst. 1. písm. c), čl. 5 odst. 1 Rozhodnutí 243/2012/EU, čl. 8 odst. 2 písm. b) Směrnice 2002/21/ES a § 22a odst. 3 a § 5 odst. 4 písm. b) zákona), které žalobce spatřuje v tom, že technologický rozvoj a hospodářská soutěž spolu navzájem souvisí tím, že se podporují. V daném ohledu se jeví postup žalovaného jako nelogický. Žalobcem navrhovanou změnou přidělu by totiž přinejmenším po dobu přechodného období došlo k přímé podpoře využívání LTE v rámci pásma 900 MHz a tudíž k podpoře technologických inovací a rozvoje v rámci tohoto pásma. Zvýšení efektivity využití tohoto pásma by tedy dle žalobce bezpochyby podpořilo nejen hospodářskou soutěž, ale zároveň také rozsah a kvalitu služeb poskytovaných jejich koncovým uživatelům, jelikož by ostatní operátoři byli nuceni upravit své investiční a komerční plány a urychlili výstavbu své (byť sdílené) LTE sítě. Společnosti T-Mobile Czech Republic a.s. a O2 Czech Republic totiž v důsledku technologické inovace žalobce v rámci pásma 900 MHz změnilы prioritu realizace svých dohod o sdílení sítí ve prospěch 4G/LTE a upozadily realizaci sítí 2G a 3G, což vyplývá i z pozorování skutečných instalací a konsolidace 2G, 3G a 4G sítí obou společností, a dále také tyto společnosti urychlily výstavbu své 4G/LTE sdílené sítě. Žalobce má za to, že argument žalovaného, že tato změna by vedla k neúčelnému hromadění spektra, kdy by práva k využívání rádiových kmitočtů získal omezený počet účastníků trhu, kteří by udělená práva náležitě nevyužívali, neobstojí, jelikož žalobce se naopak snaží za podmínek vymezených v přidělu odstranit omezení, které jej de facto nutí nevyužívat rádiové kmitočty v pásmu 900 MHz pro služby pomocí technologie LTE, neboť mu za stávající znění přidělu neodůvodněně brání tyto služby započíst.
17. Co se týče žalovaným namítané absence nových dokumentů přijatých na evropské úrovni, žalobce má za to, že navrhovaná změna přidělu je nutná, jelikož v současné době je v rozporu s českými i evropskými právními předpisy, neboť je logické, že žalovaný nemůže mít v době rozhodování o přidělu informace o všech možných budoucích variantách technologického rozvoje a nemůže ani vyloučit, že některá v budoucnu vzniklá technologie bude s ohledem na znění rozhodnutí o přidělu znevýhodněna. Žalovaný má ve smyslu ust. § 22a odst. 1 zákona pravomoc po udělení přidělu při vzniku rozporu mezi

rozhodnutím o přidělu a faktickým stavem v důsledku technologického rozvoje přiděl změnit.

18. Žalobce dále namítl porušení základních zásad správního řízení, které spatřoval předně v tom, že se žalovaný s výše uvedenými argumenty žalobce žádným relevantním způsobem nevypořádal, rozhodnutí je proto **nepřezkoumatelné**, jakož i z důvodu, že odůvodnění napadeného rozhodnutí je v rozporu s ust. § 68 odst. 3 s.ř. zcela postrádá nástin úvah žalovaného, jimiž se při vydávání tohoto rozhodnutí řídil. Tato skutečnost pak na straně žalobce budí pochybnosti, zda žalovaný při vydávání rozhodnutí postupoval v duchu zásady materiální pravdy zakotvené v ust. § 3 s.ř., tj. tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.
19. Žalovaný dále ignoroval v rozporu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v ust. § 2 odst. 3 s.ř. práva a právem chráněné zájmy žalobce jako účastníka řízení, která jsou oběma rozhodnutími dotčena. Tato skutečnost je pak nejvíce markantní v souvislosti s námitkou porušení zákazu diskriminace vyjádřené v čl. 8 odst. 3 písm. c) Směrnice 2002/21/ES a § 5 odst. 4 zákona, kdy se žalovaný odmítl zabývat otázkou dopadu nemožnosti započtení poskytování služeb vysokorychlostního internetu v rámci pásma 900 MHz do práv a právem chráněných zájmů žalobce.
20. Další zásadu, k jejímuž porušení došlo, je pak **zásada právní jistoty a ochrany veřejného zájmu** vyjádřena v ust. § 2 odst. 4 s.ř., které jsou vyjádřeny v základních zásadách právní úpravy poskytování telekomunikačních služeb uvedených v ust. § 5 zákona, kterými jsou nejen zajištění účelné správy a využívání rádiových kmitočtů, ale zejména také ochrany hospodářské soutěže v oblasti poskytování telekomunikačních služeb.
21. **Žalovaný** s odkazem na odůvodnění svého rozhodnutí navrhl zamítnutí žaloby. Dále uvedl, že jednotlivé technologie lze využívat v různých kmitočtových pásmech. Technologie LTE, na niž žalobce ve svých podáních poukazuje, může být využívána jak v pásmu 900 MHz, tak i v pásmech 800 MHz, 1800 MHz, 2600 MHz a 2100 MHz, přičemž se stále jedná o jednu a tutéž technologii. Technologie LTE použitá v pásmu 900 MHz nemůže být znevýhodněna oproti technologii LTE použité v pásmu 2100 MHz, neboť se jedná o tutéž technologii, a sice technologii LTE (totéž platí i pro technologii 3G a podobně). Skutečnost, že služby poskytované v pásmu 900 MHz nelze započítat na plnění povinnosti zajistit pokrytí stanovené v přidělu, technologii LTE nikterak neznevýhodňuje ani oproti jiným technologiím, neboť uvedené omezení platí pro všechny technologie. Neexistuje zde tedy žádné zvýhodnění některé z technologií, neboť služby poskytované v pásmu 900 MHz nelze započítat na plnění povinnosti zajistit pokrytí stanovené v přidělu, a to bez ohledu na to, prostřednictvím jaké technologie jsou předmětné služby poskytovány. Žadatelem uváděná technologie LTE tudíž není nikterak znevýhodněna oproti jiným technologiím. Technologická neutralita přidělem porušena není.
22. K namítanému rozporu s požadavkem na účelné využívání rádiových kmitočtů a podpory investic do nových technologií uvedl, že žalobce neuvádí žádné skutečnosti, z nichž by vyplývalo, že se investice do pásma 900 MHz držitelům přidělů rádiových kmitočtů v tomto pásmu nevyplatí. Je s podivem, že žalobce po vydání přidělu do rozvoje technologie LTE v pásmu 900 MHz investoval, jak sám uvádí, a to i přes to, že je to pro něj (dle jeho tvrzení) nevýhodné. Rovněž ostatní držitelé oprávnění k využívání rádiových kmitočtů v pásmu 900 MHz do rozvoje technologie LTE v pásmu 900 MHz po vydání přidělu investovali (jak sám žalobce uvádí), což by jistě neučinili, pokud by to pro ně bylo

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

nevýhodné. Z uvedeného je zřejmé, že aktuální znění přidělu subjektům disponujícím právy k využívání rádiových kmitočtů v pásmu 900 MHz investicím do tohoto pásma nebrání.

23. Žalovaný dále podotýká, že je jeho povinností zajistit účelné využívání rádiových kmitočtů napříč rádiovým spektrem, nikoli se zaměřovat pouze na pásmo 900 MHz (jak činí žalobce). Žalobcem navrhovaná změna přidělu negarantuje zvýšení investic do pásma 900 MHz ani rádiového spektra v jeho souhrnu, naopak skýtá prostor pro (přínejmenším dočasné) snížení objemu těchto investic. Možnost započíst investice vynaložené v rámci pásma 900 MHz oproti povinnosti zajistit pokrytí negarantuje, že ze strany žalobce budou v rámci pásma 900 MHz nové investice skutečně vynaloženy (či vynaloženy v takovém rozsahu, jaký by odpovídal povinnosti zajistit pokrytí stanovené v přidělu). Pokud by došlo k žalobcem navrhované změně přidělu, žalobce by mohl oproti povinnosti zajistit pokrytí započíst své dřívější investice v pásmu 900 MHz, aniž by byl nucen realizovat investice nové. V takovém případě by došlo ke snížení objemu nových investic. Žalobcem navrhovaná změna přidělu tedy není v zájmu dalšího rozvoje služeb elektronických komunikací. Žalovaný podotýká, že zde nespekuluje o tom, jaké jsou skutečné záměry žalobce, nýbrž pouze předestírá možné důsledky navrhované změny přidělu.
24. Závěrem k tomuto bodu žalovaný konstatuje, že přiděl žalobci pouze ukládá, aby přidělená práva náležitě využíval, což nelze interpretovat tak, že žalobci je nepřipustně bráněno v rozvoji poskytování služeb v jiných pásmech, konkrétně v pásmu 900 MHz. Žalobce povinnosti stanovené v přidělu dobrovolně akceptoval, nechť je tedy i ve stanoveném rozsahu plní. Námitky žalobce sice formálně směřují proti nemožnosti započíst investice vynaložené v rámci pásma 900 MHz oproti povinnosti zajistit pokrytí, podstata jeho argumentace však směřuje proti povinnosti zajistit pokrytí jako takové (když žalobce se dožaduje neodůvodněného zmírnění této povinnosti). Stávající znění přidělu skutečně představuje jisté „ekonomické“ omezení rozvoje poskytování služeb v pásmu 900 MHz žalobcem, toto je však odůvodněno požadavkem na zajištění účelného využívání oprávnění udělených v přidělu a (v širším kontextu) nutností regulovat trh elektronických komunikací (což je i povinností žalovaného).
25. Žalovaný má za to, že v rozhodnutí vyčerpávajícím a zcela srozumitelným způsobem předestřel důvody, pro něž žádosti žalobce o změnu přidělu nevyhověl, jinak by ani žalobce nebyl schopen předestřít polemiku s argumentací žalovaného, jež se k té které námitce vztahuje. Již uvedená skutečnost nasvědčuje tomu, že se žalovaný vypořádal se všemi relevantními námitkami žalobce.
26. K námitce žalobce, že žalovaný ignoroval jeho práva a právem chráněné zájmy jakožto účastníka řízení, a to zejména v souvislosti s námitkou porušení zákazu diskriminace, žalovaný uvádí, že z argumentace žalobce není zřejmé, čím konkrétně a do jakých práv či oprávněných zájmů žalobce mělo být postupem žalovaného zasaženo. Žalobce pouze uvádí zcela obecnou formuli, aniž by této dával jakýkoli konkrétní obsah. Žalovanému tudíž nezbyvá, než rovněž obecně konstatovat, že k narušení práv a oprávněných zájmů žalobce (ať už v důsledku přidělu či postupu žalovaného v rámci řízení o žádosti žalobce o změnu přidělu) nedošlo.
27. Není dále zřejmé, z jakého důvodu se žalobce domnívá, že žalovaný narušil jeho právní jistotu a jednal v rozporu s veřejným zájmem. Argumentace žalobce působí dojmem pouhého výčtu „právních obrátů“ bez konkrétního obsahu, a proto se k této nelze ani

věcně vyjadřovat. Žalovaný proto pouze stručně podotýká, že ochrana podnikatelských aktivit žalobce veřejným zájmem není.

III.

Obsah správního spisu

28. Žalobce podal 2. 7. 2015 žádost o vydání rozhodnutí Předsedy Rady ČTÚ dle § 22a odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., kterou se domáhal změny přidělu a to z důvodu nezbytnosti zajištění naplnění harmonizačních záměrů EU a z důvodu zajištění hospodářské soutěže a plnění podmínek účelného využívání radiových kmitočtů a to vzhledem k tomu, že žalobce začal po vyhlášení výběrového řízení rozvíjet služby LTE v pásmu 900 MHz, které jsou kvalitativně srovnatelné se službami 3G/UMTS v pásmu 2100 MHz a plní kvalitativní požadavky uvedené v bodu 7 přidělu.
29. V průběhu řízení byla zahájena veřejná konzultace ve smyslu ust. § 130 zákona, které se zúčastnily společnosti O2 Czech Republic, a.s., T-Mobile Czech Republic a.s., které vznesly vesměs negativní připomínky, a Ministerstvo průmyslu a obchodu, které mělo za to, že *„vzhledem ke skutečnosti, že rozvojová kritéria byla v ČR nastavena v některých bodech nestandardně ve vztahu k technologii LTE (zejména velice nízké rychlosti), pak z technického pohledu na věc naprosto nic nebrání tomu, aby bylo možné započít i pásmo 900 MHz jako dočasné řešení. Započítání pásma 900 MHz nemůže způsobit žádné zhoršení stavu v rozvoji datových služeb. LTE je v pohledu požadovaných rychlostí zcela srovnatelné se službami 3G/UMTS 2100 a zcela plní kvalitativní požadavky přidělu. Navíc „plošné“ pásmo 900 MHz má oproti „kapacitnímu“ pásmu 2100 MHz také výhodu v rozsahu pokrytí datovými službami území, kde doposud žádné není“*.
30. Žádosti žalobce nebylo prvostupňovým rozhodnutím vyhověno s konstatováním, že v době od vydání přidělu nedošlo k žádné změně harmonizačních záměrů EU, která by správnímu orgánu umožňovala postup podle § 22a odst. 3 věty poslední zákona; že žalobce mohl a měl požadavky v jím uváděném smyslu požadovat jak u výběrového řízení, tak případně před vydáním rozhodnutí o přidělu, těchto možností však nevyužil; že po vyhlášení výběrového řízení potažmo vydání přidělu radiových kmitočtů, nemá správní orgán zákonnou pravomoc změnit podmínky výběrového řízení, potažmo již vydaných přidělu, na základě důvodů směřujících pouze ke vhodnosti takové změny (změna strategie žalobce nepředstavuje takový relevantní důvod). Nad rámec shora uvedeného dále správní orgán uvedl, že využití radiových kmitočtů z pásma 900 MHz pro poskytování těchto služeb v úseku o výrazně menším rozsahu než jsou úseky přidělené v pásmu 800 MHz, nemůže zajistit obdobný disponibilní datový tok, jaký je k dispozici vzhledem k větší šířce rádiového spektra v pásmu 800 MHz.
31. Žalobce podal do tohoto rozhodnutí rozklad, který byl žalobou napadeným rozhodnutím zamítnut s odůvodněním, že žalobcem uváděná technologie LTE není nikterak znevýhodněna oproti jiným technologiím, neboť uvedené omezení platí pro všechny technologie. Co se týče investice žadatele vynaložené na technologický rozvoj v pásmu 900 MHz, není patrné, proč by tato měla být znehodnocena, když žadateli nic nebrání služby prostřednictvím tohoto pásma i nadále poskytovat a když tyto investice provedl až po vydání přidělu, tedy s vědomím, že tyto nebude moci započít. Pokud žalobce poukazuje na záměr EU na využívání pásma 900 MHz i pro jiné systémy schopné poskytovat služby elektronických komunikací, které mohou fungovat se systémy GSM s tím, že ČTÚ má povinnost umožnit využívání těchto technologií, toto neodpovídá skutečnosti, jelikož

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

samotný přiděl žádné podmínky využívání rádiových kmitočtů. v pásmu 900 MHz nestanoví a skutečnost, že služby poskytované v tomto pásmu nelze započíst, žádné technologie nikterak neznevýhodňuje. Co se týče námitky diskriminace tohoto pásma, toto je pojmově vyloučeno, jelikož diskriminovat lze pouze určitý subjekt, jakožto nositele práv. Jelikož přiděl neobsahuje úpravu technických podmínek využívání pásma 900 MHz, nemůže být v rozporu s povinností harmonizovat technické podmínky pro využívání tohoto pásma. Ze skutečnosti, že tato žalobcem dobrovolně převzatá povinnost představuje pro žalatele i jisté hospodářské břemeno, nelze dovozovat, že by využívání nových technologií v tomto pásmu bylo znemožňováno. S žalobcem uváděnými dopady změny přidělu na hospodářskou soutěž nelze souhlasit, jelikož naopak změnou přidělu by došlo ke zmírnění požadavků na rozvoj a využívání pásem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, a k neúčelnému hromadění spektra a omezování počtu účastníků na trhu, což by v konečném důsledku vedlo k omezení hospodářské soutěže, pro jejíž řádné fungování je nezbytná i stabilita a předvídatelnost práv a povinností účastníků trhu. Žádosti tedy nelze vyhovět, jelikož změna přidělu není pro naplnění harmonizačních záměrů nezbytná.

IV.

Posouzení žaloby

32. Městský soud v Praze v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobcem vymezených námitek, vycházel přitom v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované. V souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s., rozhodl městský soud bez nařízení jednání, neboť žalobce ani žalovaný na výzvu soudu ve stanovené lhůtě nijak nereagovali, má se tedy za to, že s takovým postupem souhlasili.
33. Městského soudu v Praze po zrušení jeho rozsudku ze dne 19. 6. 2020 neprovedl žádné důkazy a ani osoba, která projevila zájem být osobou zúčastněnou na řízení, ve věci ničeho neuvedla, soud proto neměl důvod rozhodnout jinak než v předchozím rozsudku, ve kterém dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
34. Mezi stranami nebylo sporu o skutkovém stavu věci, tj. o tom, že po zahájení výběrového řízení, které vedlo k udělení přidělu žalobci rozhodnutím předsedy Rady žalovaného č. j. ČTÚ – 77/2013-613/XLI.vyř. ze dne 21. 2. 2014, byla vyvinuta technologická inovace, která žalobci po vydání rozhodnutí o přidělu umožnila poskytovat služby vysokorychlostního internetu splňující parametry dle bodu 7. písm. b. odrážky v. rozhodnutí o přidělu s využitím rádiových kmitočtů v pásmu 900 MHz. Sporná byla pouze právní otázka, nakolik může být tato skutečnost důvodem pro změnu přidělu rádiových kmitočtů.
35. Dle ust. § 22a odst. 1 zákona *předseda Rady rozhodne po konzultaci podle § 130 o změně přidělu rádiových kmitočtů na žádost držitele přidělu.*
36. Dle odst. 3 tohoto ustanovení *při rozhodování podle odstavců 1 a 2 předseda Rady posoudí plnění všech podmínek a povinností stanovených v přidělu a zohlední zejména plnění podmínek podle § 22 odst. 2 písm. d), rozsah služeb, pro které byla práva k využívání rádiových kmitočtů udělena, potřeby zajištění hospodářské soutěže a plnění podmínek účelného využívání rádiových kmitočtů. Postupem podle odstavce 1, odstavce 2 písm. b) a odstavce 5 lze změnit přiděl rádiových kmitočtů pouze v případě, že je to nezbytné k naplnění harmonizačních záměrů*

Evropské unie nebo mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána a které byly vyhlášeny ve Sbírce zákonů a mezinárodních smluv nebo v předcházející obdobné sbírce.

37. Ze shora uvedených ustanovení zákona vyplývá, že žalovaný rozhodne o změně přidělu na žádost držitele přidělu pouze v případě, že je to nezbytné k naplnění harmonizačních záměrů Evropské unie nebo mezinárodních smluv. To znamená, že pokud jsou zde skutečnosti, které mají vliv na plnění harmonizačních záměrů EU, žalovaný musí žádosti vyhovět a porušit tak zásadu neměnnosti správního rozhodnutí.
38. Soud se proto zabýval pojmem „harmonizační záměry EU“. Tyto jsou uvedené v právních předpisech Evropské Unie. Obecná právní východiska pro oblast elektronických komunikací a aplikací unijního práva shrnul již Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku. Soud se proto zaměřil již pouze na předpisy obsahující harmonizační záměry EU. Soud jen zdůrazňuje, že k harmonizaci došlo právě s cílem koordinovaně stanovit využívání vzácného a strategicky významného statku v podobě kmitočtového spektra, resp. jednotlivých kmitočtových pásem. Samotná harmonizace v evropském prostředí probíhá zejména prostřednictvím směrnic a na ně 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), jejichž tvorba 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).
39. V případě regulace radiového spektra je takovým předpisem předně Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2002/21/ES ze dne 7. března 2002 o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice), v jejíž preambuli se v bodě 19 uvádí:

„Rádiové frekvence jsou základním předpokladem pro rádiové služby elektronických komunikací a frekvence související s takovými službami by proto měly být přidělovány vnitrostátními regulačními orgány podle harmonizovaného souboru cílů a zásad, jimiž se řídí jejich činnost, jakož i podle objektivních, průhledných a nediskriminačních kritérií, která zohledňují demokratické, sociální, jazykové a kulturní zájmy týkající se využití frekvencí. Je důležité, aby byly rozdělování a přidělení rádiových frekvencí řízeny co nejúčinněji. Převod rádiových frekvencí může být účinným prostředkem pro zvyšování účinnosti využívání spektra, pokud jsou zavedena dostatečná opatření na ochranu veřejného zájmu, zejména potřeby zajistit průhlednost takových převodů a regulační dohled nad nimi. Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 676/2002/ES ze dne 7. března 2002 o předpisovém rámci pro politiku radiového spektra v Evropském společenství (rozhodnutí o rádiovém spektru) [13] stanoví rámec pro harmonizaci rádiových frekvencí a opatření přijatá na základě této směrnice by měla směřovat k usnadnění prací prováděných podle daného rozhodnutí.“
40. V čl. 8 nazvaném „Cíle politiky a regulační zásady“ se v odst. 2. písm. c) a d) uvádí:

„Vnitrostátní regulační orgány podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených zařízení a doplňkových služeb mimo jiné tím,

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

že podporují účinné investice do infrastruktury a podporují inovaci a podporují účinné používání rádiových frekvencí a zdrojů číslování a zajišťují jejich účinnou správu.“

41. V odst. 5 tohoto článku se dále uvádí: „Vnitrostátní regulační orgány při sledování cílů politik uvedených v odstavcích 2, 3 a 4 uplatňují objektivní, transparentní, nediskriminační a přiměřené regulační zásady, mimo jiné tím, že:

d) podporují efektivní investice a inovace do nové a rozvinutější infrastruktury, a to i tím, že zajišťují, aby jakákoli povinnost přístupu řádně zohlednila rizika, která nese investující podnik, a umožňují různé dohody o spolupráci mezi investory a stranami, které usilují o přístup, aby se investiční rizika diverzifikovala, a přitom zajišťují, že je zachována hospodářská soutěž na trhu a dodržována zásada nediskriminace;..“

42. V článku 9 nazvaném: „Správa rádiových frekvencí pro služby elektronických komunikací“ v odst. 2. se uvádí: „Členské státy podporují harmonizaci využívání rádiových frekvencí v celém Společenství v souladu s potřebou zajistit jejich **účinné a efektivní využívání a s cílem získat výhody pro spotřebitele, jako jsou úspory z rozsahu a interoperabilita služeb.** Postupují přitom v souladu s článkem 8a a s rozhodnutím č. 676/2002/ES (rozhodnutí o rádiovém spektru).“

43. Samotné rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 676/2002/ES ze dne 7. března 2002 ve svém článku 1 nazvaném „Cíl a oblast působnosti“ v bodě 1. uvádí: „**Cílem tohoto rozhodnutí je vytvořit ve Společenství politický a právní rámec pro zajištění koordinace politických přístupů, a případně harmonizace podmínek týkajících se dostupnosti a účinného využívání rádiového spektra nezbytných pro vytvoření a fungování vnitřního trhu v některých oblastech politiky Společenství, jako jsou elektronické komunikace, doprava a výzkum a vývoj.**“

44. V bodě 2. se pak uvádí, že „pro dosažení tohoto cíle stanoví toto rozhodnutí postupy v zájmu:
- a) usnadnění vytváření politiky s ohledem na strategické plánování a harmonizaci využívání rádiového spektra ve Společenství, přičemž jsou vzaty v úvahu mimo jiné hospodářská, bezpečnostní, zdravotní hlediska, hlediska veřejného zájmu a svobody projevu, kulturní, vědecká, sociální a technická hlediska politiky Společenství, jakož i různé zájmy společenství uživatelů rádiového spektra, s cílem optimalizovat využívání rádiového spektra a předcházet škodlivým interferencím;*

*b) zajištění účinného provádění politiky rádiového spektra ve Společenství, a zejména stanovení obecné metodiky zajišťující harmonizované podmínky pro dostupnost a **účinné využívání rádiového spektra;...**“*

45. Dále je tímto předpisem rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU ze dne 14. března 2012 o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra (dále jen rozhodnutí č. 243/2012/EU), které ve svém článku 2 nazvaném „Obecné regulační zásady“ v odst. 1 uvádí:

„Členské státy budou transparentním způsobem spolupracovat mezi sebou i s Komisí, aby zajistily důsledné uplatňování těchto obecných regulačních zásad v celé Unii:

- a) uplatňování nejvhodnějšího a nejméně omezujícího systému udělování oprávnění, a to tak, aby byla **maximalizována flexibilita a efektivita využívání rádiového spektra.** Tento systém udělování oprávnění musí vycházet z objektivních, transparentních, nediskriminačních a přiměřených kritérií;*

- b) *podpora rozvoje vnitřního trhu podporou vzniku budoucích digitálních služeb pro celou Unii a podporou účinné hospodářské soutěže;*
 - c) *podpora hospodářské soutěže a inovací, při zohlednění potřeby předcházet škodlivému rušení a potřeby zajistit technickou kvalitu služby pro usnadnění dostupnosti širokopásmových služeb a účinné reagování na zvýšený bezdrátový datový provoz;*
 - d) *definování technických podmínek využívání rádiového spektra při plném zohlednění příslušných právních předpisů Unie, včetně předpisů týkajících se omezení expozice osob elektromagnetickým polem*
 - e) *podpora neutrality technologií a služeb, pokud jde o práva k využití rádiového spektra tam, kde je to možné.“*
46. V odst. 2 tohoto článku se dále uvádí: „Pro elektronické komunikace se kromě obecných regulačních zásad definovaných v odstavci 1 tohoto článku použijí následující zvláštní zásady v souladu s články 8a, 9, 9a a 9b směrnice 2002/21/ES a rozhodnutím č. 676/2002/ES:
- a) *uplatňování technologické neutrality služeb, pokud jde o právo k využívání rádiového spektra v sítích a službách elektronických komunikací a převod nebo pronájem individuálních práv k využívání rádiových kmitočtů;*
 - b) *podpora harmonizace využívání rádiových kmitočtů v celé Unii ve shodě s potřebou zajistit jejich účelné a efektivní využití;*
 - c) *usnadňování nárůstu bezdrátového datového přenosu a širokopásmových služeb, zejména podporou flexibility, a prosazování inovací, při zohlednění potřeby předcházet škodlivému rušení a zajistit technickou kvalitu služby.“*
47. V článku 3 nazvaném “Cíle” se pak v písm. a) a f) uvádí: „Aby se mohly členské státy a Komise zaměřit na priority tohoto rozhodnutí, budou spolupracovat za účelem podpory a dosažení následujících cílů:
- podpora účinné správy a efektivního využívání rádiového spektra, aby byla co nejlépe uspokojována stoupající poptávka po využívání kmitočtů a zároveň při zohlednění důležité sociální, kulturní a ekonomické hodnoty rádiového spektra;*
- podpora inovací a investic zvýšenou pružností využívání rádiového spektra, důsledným uplatňováním zásad technologické neutrality a neutrality služeb mezi technologickými řešeními, která mohou být přijata, v celé Unii a formou vhodné předvídatelnosti v oblasti regulace stanovené mimo jiné v předpisovém rámci pro elektronické komunikace, uvolněním harmonizovaných kmitočtových pásem pro nové vyspělé technologie a možností obchodovat s právy k využívání rádiového spektra, čímž se vytvoří příležitosti pro vznik budoucích digitálních služeb v celé Unii;...“ (pozn. text zvýrazněn soudem).*
48. Ze shora citovaných ustanovení je tedy patrné, že harmonizačními záměry jsou obecné regulační zásady a cíle, mezi které patří i ty, které vyjmenoval žalobce ve své žalobě. Na soudu proto bylo posoudit, nakolik je nevyhovění žádosti o změnu přidělu zohledňující předmětný technologický vývoj v rozporu s těmito harmonizačními záměry, tak jak tvrdí žalobce ve své žalobě.
49. Co se týče první námitky týkající se rozporu s požadavkem na **neutralitu technologií**, soud sice souhlasí se závěrem žalobce, že aplikací přidělu v jeho současném znění dochází k znevýhodnění pásma 900 MHz oproti pásmu 2100 MHz, resp. pásmům 800 MHz, 1800

MHz a 2600 MHz, avšak má za to, že žalobcem dovozované následné znevýhodnění technologie využívané v rámci tohoto pásma na úkor technologií využívaných žalobcem v rámci pásma 2100 MHz, případě dalších pásmech pohyblivé služby, je jen praktickým následkem znevýhodnění tohoto pásma. Toto ovšem neznamená, že přiděl není technologicky neutrální. Příděl se totiž týká pásem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, u kterých nikterak nedefinuje, jaká technologie má být v tom kterém pásmu užita a jaká nikoliv. Co se týče této otázky, proto soud souhlasí se závěrem žalovaného, že žalobcem uváděná technologie LTE není přidělem nikterak znevýhodněna oproti jiným technologiím, neboť uvedené omezení týkající se pásma 900 MHz platí pro všechny technologie stejně. Tomuto výkladu odpovídá i samotné znění § 6 odst. 3 zákona, dle kterého *Ministerstvo a Úřad jsou povinny zohlednit potřebu technologicky neutrální regulace; technologicky neutrální regulací se rozumí regulace, která neukládá povinnost použít konkrétní druh technologie a ani žádný druh technologie nezvýhodňuje.*

50. Co se týče druhé námitky týkající se **rozporu rozhodnutí s požadavkem na účelné využívání rádiových kmitočtů a podpory investic do nových technologií** požadované čl. 2 odst. 2 písm. b) a čl. 3 písm. a) a f) Rozhodnutí č. 243/2012/EU, čl. 8 odst. 2 písm. d) a čl. 9 odst. 2 Směrnice č. 2002/21/ES, soud má za to, že tato námitka je důvodná a že zamítnutí změny přidělu je v rozporu s tímto záměrem. Ze shora uvedených harmonizačních zásad se předně podává, že hlavním a zásadním harmonizačním záměrem je účelné využití radiového spektra jako jednoho z klíčových veřejných zdrojů *pro důležitá odvětví a služby včetně mobilní, bezdrátové širokopásmové a družicové komunikace, televizního a rozhlasového vysílání, dopravy, radiolokace a aplikací, jako jsou výstražná zařízení, dálková ovládání, přístroje pro nedoslýchavé, mikrofony a lékařské přístroje, a jejíž hlavním cílem je jeho efektivní využívání, což je nezbytnou podmínkou pro vytvoření a fungování vnitřního trhu* (viz bod 3 preambule Rozhodnutí č. 243/2012/EU). Soud má za to, že znění přidělu, které dovoluje započíst po určitou dobu na povinnost pokrytí pouze služby poskytované v pásmu 2100 MHz, ačkoliv služby poskytované v pásmu 900 MHz jsou stejné kvality, není účelným a účinným využíváním rádiových kmitočtů. Žalobce je ve svém důsledku, - aby splnil rozvojová kritéria-, nucen budovat na stejném území překryvné/paralelní pokrytí obdobnou službou. Důsledkem tohoto postupu je, že jeho investice provedené v pásmu 900 MHz jsou znehodnoceny - žalobce nemůže tyto technologie, do kterých investoval, aspoň po určité období používat za účelem splnění povinnosti pokrytí a je tak nucen předčasně investovat do pásem 800 MHz a dalších dle přidělu. Za situace, kdy v této oblasti dochází k překotnému technologickému vývoji, díky kterému tyto technologie rychle stárnou, nutno dojít k závěru, že investice do těchto technologií, které musely být učiněny dříve, než bylo nutné, se tak rovněž znehodnocují, což je v rozporu se zásadou podpory investic do nových technologií.
51. Soud má za to, že nelze hovořit o *efektivním využívání rádiového spektra a podpoře investic do technologií* za situace, kdy nelze určitou službu v požadované kvalitě poskytnuté v určitém pásmu započíst na plnění povinnosti pokrytí v jiném pásmu (ačkoliv to je technicky možné, což žalovaný nikdy nesporeoval a což potvrzuje i vyjádření Ministerstva průmyslu a obchodu viz vypořádání připomínek dle § 130 zákona), v důsledku čehož je poskytovatel služby nucen dodat tuto službu v pásmu jiném a za tímto účelem investovat do tohoto jiného pásma. Soud má za to, že pojem „efektivní využití“ v sobě skrývá povinnost, pokud je to možné, tento zdroj maximálně využít. Tím spíše, že se jedná o časově omezené řešení. Soud má za to, že efektivním využitím nějakého zdroje nutno rozumět takové nakládání s tímto zdrojem, které s ohledem na jeho vlastnosti a na kvalitu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

služeb, které jsou díky tomuto zdroji dodávány, umožní získání co nejvyšší kvality služby za současného použití co nejmenších investic. Tímto způsobem uvolněné finanční prostředky totiž můžou být využity právě pro nové technologie v jiných pásmech a tím pro dodání kvalitnějších a finančně dostupnějších služeb pro jejich koncové uživatele. Jinými slovy účelným využitím zdroje je v tomto případě dosažení maximálního pokrytí určitého území službou v určené kvalitě, což současné znění přidělu s ohledem na technologický vývoj nesplňuje.

52. Započtení pásma 900 MHz jako dočasnou náhradní službu v odpovídající kvalitě na určitou dobu, poskytovalo prostor pro žalobce rozšiřovat dostupnost kvalitnějších služeb v místech, kde taková služba nebyla dostupná. V opačném případě by žalobce budoval infrastrukturu i v místech, kde byly dostupné služby v odpovídající kvalitě a v místech kde dostupné nebyly by byla jejich dostupnost tímto oddálena. Tento postup je zcela v souladu se shora citovanými harmonizačními záměry.
53. Soud má dále za to, že argumentace prvostupňového rozhodnutí v duchu „mohli bychom to tak udělat (když pásmo 2100 MHz započíst lze), ale nemusíme, o to víc, že jediným důvodem je to, že to je pro žadatele výhodnější“ proto za této situace nepřichází v úvahu. Pokud je zde možnost využít stávajících technologií v konkrétním pásmu rádiového spektra pro dodání určité definované služby, aniž by muselo dojít k investicím v jiném spektru, tak zásada efektivního využití rádiového spektra a zásada podpory investic do technologií proměňuje tuto možnost na povinnost.
54. Argument žalovaného, že je *povinností ČTÚ podporovat rozvoj a účelné využívání všech rádiových kmitočtů a kmitočtových pásem a nikoliv pouze pásma 900 MHz a proto v přidělu zároveň s udělením práv k využívání rádiových kmitočtů stanovil i povinnost předmětné kmitočty využívat a povinnost zajistit v předmětných kmitočtových pásmech poskytování služeb elektronických komunikací ve stanovené kvalitě a rozsahu a změnou přidělu by došlo ke zmírnění požadavků na rozvoj a využívání pásem 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz, což není žádoucí*, za situace, kdy je započtení služeb poskytovaných v pásmu 2100 MHz možné, a kdy se jedná o časově omezené řešení, neobstojí. Pokud by tomu tak bylo, přiděl by nemohl obsahovat žádnou možnost započtení. Jinými slovy, pokud shora uvedenému 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, tak jak se domáhá žalobce.
55. Závěr žalovaného, že *„pakliže by mělo dojít k odstranění ekonomických omezení vyplývajících z přidělu tak, aby neodrazoval žadatele od technologických inovací v pásmu 900 MHz, znamenalo by to, že Příděl by nesměl stanovit vůbec žádné povinnosti zakotvující požadavek na využívání rádiových kmitočtů v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz,“* je z tohoto pohledu rovněž lichý a to hlavně z důvodu, že žádost žalobce takový požadavek neobsahuje. Mimo to *uplatňování nejvhodnějšího a nejméně omezujícího systému udělování oprávnění tak, aby byla maximalizována flexibilita a efektivita využívání rádiového spektra* vyjádřené v čl. 2 odst. 1 písm. a) rozhodnutí č. č. 243/2012/EU zcela jistě s určitým omezením počítá, implikuje však povinnost, je-li to možné, vždy efektivně a pružně (v souladu s technologickým vývojem) využít rádiové spektrum.
56. Obdobné záměry jsou vyjádřeny rovněž v ust. § 5 odst. 1 písm. c) zákona, dle kterého *Ministerstvo průmyslu a obchodu (dále jen "Ministerstvo") a Úřad podporují hospodářskou soutěž při zajišťování sítí a poskytování služeb elektronických komunikací a přiřazených*

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

prostředků podnikateli zejména tím, že při rozhodování ve své působnosti zajišťují účinnou správu a účelné využívání rádiových kmitočtů a čísel. V odst. 4) písm. c) tohoto ustanovení se uvádí, že v rámci naplňování cílů uvedených v odstavcích 1 až 3 se Ministerstvo a Úřad řídí zejména zásadami nediskriminace, objektivity, technologické neutrality, transparentnosti a proporcionality uvedenými v § 6. Přitom zejména podporují efektivní investice do inovace stávající infrastruktury nebo výstavby nové infrastruktury, a to i tím, že zajišťují, aby jakákoli povinnost spojená s přístupem k infrastruktuře řádně zohlednila rizika, která nese investující podnikatel, a vytváří podmínky pro uzavírání dohod o spolupráci mezi ním a stranou, která usiluje o přístup, aby se investiční rizika rozložila, a přitom zajišťují zachování hospodářské soutěže na trhu a dodržování zásady nediskriminace.

57. Pokud má žalovaný nebo jiné subjekty tohoto trhu za to, že by tím byl žalobce vůči nim nedůvodně zvýhodněn, soud uvádí, že takové účelné využití rádiového spektra je natolik žádoucí, že bylo na těchto subjektech, 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 ust. § 22a odst. 4 zákona. Soud má za to, že takové účelné využití rádiového spektra je rovněž v souladu s dalším harmonizačním záměrem, který sice žalobce nenamítal, ke kterému však měl žalovaný přihlížet rovněž ex offio, a kterým je snaha omezení expozice osob elektromagnetickým polem. Zbytečná výstavba technologií s tímto elektromagnetickým polem, tuto expozici zcela jistě neomezuje.
58. Soud rovněž souhlasí se závěrem žalobce, že znění přidělu je v rozporu s harmonizačním záměrem vyjádřeným ve směrnici Evropského parlamentu a Rady č. 2009/214/ES ze dne 16. 9. 2009, kterou se mění směrnice Rady 87/372/EHS o frekvenčních pásmech vyhrazených pro koordinované zavedení neveřejných celoevropských buňkových digitálních pozemních mobilních komunikačních systémů ve Společenství, resp. s Rozhodnutím Komise č. 2011/251/EU, dle jehož bodu 2 preambule členské 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.
59. Třetí a čtvrtá námitka týkající se rozporu se **zásadou zákazu diskriminace a narušení hospodářské soutěže na trhu s poskytováním telekomunikačních služeb**, jsou dle názoru soudu nedůvodné. Soud souhlasí se závěrem žalovaného, že odmítnutí změny přidělu není vůči žalobci diskriminační, jelikož v obdobných poměrech se nacházejí všechny subjekty působící na trhu s těmito službami. Závěry o diskriminaci všech subjektů užívajících pásmo 900 MHz oproti subjektům užívajícím pásmo 2100 MHz jsou z tohoto pohledu vykonstruované. Žalobce užívá toto pásmo na základě jiného přidělu, tak jak užívá na základě jiného přidělu pásmo 2100 MHz. Předmětný přiděl jej tedy nijak oproti jiným uživatelům nediskriminuje, jelikož podmínky užívání těchto pásem neupravuje. Rovněž tak závěry ohledně narušení hospodářské soutěže nejsou namístě. Byť má změna přidělu resp. její původní znění zcela jistě vliv na chování žalobce a příp. dalších subjektů 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 předpisy EU. Hospodářská soutěž jako taková je zachována. Je na žalobci a všech ostatních aktérech, aby v rámci hospodářské soutěže svou činnost přizpůsobili přidělu, na základě kterého dobrovolně vysoutěžili další pásma spektra.

60. Co se týče námitky týkající se závěru žalovaného o nemožnosti změny přidělu z důvodu absence nových dokumentů přijatých na evropské úrovni, soud uvádí, že tato námitka je s ohledem na shora uvedené žalobní námitky zhodnocené jako důvodné, rovněž důvodná. Soud má za to, že nezbytnost harmonizačních záměrů odůvodňující změnu přidělu nemusí být odůvodněná pouze změnou předpisů, ale i technologickým vývojem, tak jak se jej domáhá žalobce. Pokud proto žalovaný uvádí, že ke změně předpisů EU nedošlo, a proto nelze žádosti žalobce vyhovět, je tento závěr nesprávný. Jak již bylo shora uvedeno, žádost žalobce je potřeba posoudit z pohledu nezbytnosti naplnění harmonizačních záměrů jako pojmu širšího, než je nezbytnost harmonizovat přiděl s předpisy EU.
61. Další žalobní námitky týkající se nepřezkoumatelnosti rozhodnutí, porušení zásady materiální pravdy a zásady přiměřenosti, soud považuje za nedůvodné. Předně má za to, že rozhodnutí přezkoumatelné je. V napadeném rozhodnutí jsou uvedeny důvody, proč žalovaný nevyhověl rozkladu, ostatně žalobce s těmito důvody v žalobě polemizuje, resp. žalovaný se vyrovnal se všemi rozkladovými námitkami žalobce, ačkoliv ne vždy správně.
62. Námitka porušení zásady materiální pravdy je nekonkrétní a proto ji nelze považovat za důvodnou. Soud má za to, že ve věci nebylo mezi žalobcem a žalovaným sporu o skutkovém stavu věci. Shora uvedené námitky směřují v podstatě výhradně do právního posouzení věci tj. do posouzení, nakolik skutečnost, že žalobce je schopen poskytovat elektronické služby v určité kvalitě i v pásmu 900 MHz je důvodem pro změnu přidělu, i když následné rozdílné závěry žalobce a žalovaného vychází z rozdílného hodnocení možných důsledků této změny přidělu na chování žalobce a dalších subjektů trhu. V tomto ohledu se však již nejedná o nedostatečně zjištěný skutkový stav věci, ale o interpretaci důsledků rozhodnutí, která překračuje rámec této žalobní námitky.
63. Co se týče zásady přiměřenosti, jejíž porušení spatřuje žalobce v ignoraci jeho práv a právem chráněných zájmů, soud uvádí, že jediným kritériem při posuzování žádosti, jak bylo uvedeno shora, je otázka nezbytnosti naplnění harmonizačních záměrů EU s ohledem na žalobcem tvrzený technologický vývoj. Je-li taková nezbytnost shledána, je nutné žádosti o změnu přidělu vyhovět, není-li shledána, žádost je zamítnuta. Otázka práv a právem chráněných zájmů žalobce tak v tomto řízení nemá fakticky prostor k reflexi, jelikož to, že je změna přidělu pro žalobce výhodná, vyplývá přímo ze skutečnosti, že žádost o změnu přidělu podal. Tato výhoda však může být odůvodněna pouze nezbytností naplnění harmonizačních záměrů. Naopak ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu má být reflektováno při posuzování vlivu změny přidělu na ostatní subjekty trhu poskytované telekomunikačních služeb v rámci konzultace dle ust. § 130 zákona, což žalovaný učinil.
64. Co se týče námitky týkající se ochrany veřejného zájmu, žalobce jej shledává v tom samém, čím zdůvodňuje nutnost naplnění harmonizačních záměrů EU, kteréžto otázky soud vypořádal výše. Soud proto považuje s odkazem na výše uvedené tuto námitku za částečně důvodnou.

V.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

65. Vzhledem k tomu, že městský soud shledal žalobní námitky částečně důvodnými, rozhodl žalobě vyhovět a napadené rozhodnutí v souladu s § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušit. S ohledem na to, že obdobným pochybením bylo zatíženo i prvostupňové rozhodnutí, přistoupil městský soud v souladu s § 78 odst. 3 s. ř. s. i k jeho zrušení.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

66. Městský soud dále v souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. rozhodl vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení bude žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem vysloveným městským soudem ve zrušujícím rozsudku.
67. Výrok II. o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s. Jelikož měl žalobce ve věci plný úspěch, náleží mu náhrada nákladů řízení. Tyto náklady představují náklady na soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč, odměna a náhrada hotových výdajů advokáta. Podle § 35 odst. 2 s. ř. s. se pro určení výše odměny užije vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. Odměna náleží celkem za dva úkony právní služby, a sice za převzetí a přípravu zastoupení, za podání žaloby a vyjádření ke kasační stížnosti (3 x 3.100,- Kč dle § 7 advokátního tarifu). Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 600,- Kč (3 x 300,- Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu). Protože je zástupce žalobce plátcem DPH, zvyšuje se náhrada nákladů řízení o částku 2.142,- Kč odpovídající DPH ve výši 21 % z částky 6.800,- Kč. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení částku 12.342,- Kč a dále 3.000,- Kč jako úhrada za zaplacený soudní poplatek.
68. Rozhodnutí o nepřiznání náhradě nákladů řízení osobě zúčastněné soud opřel o ust. § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V předmětné věci soud žádné povinnosti zúčastněné osobě neuložil.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 16. září 2022

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.