



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Lenky Kaniové a soudců Faisala Husseiniho a Ivo Pospíšila v právní věci žalobkyně: **Vodafone Czech Republic a.s.**, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Praha 5, zastoupené Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem se sídlem Na strži 2102/61a, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 58/219, Praha 9, zastoupený Mgr. Janou Pattynovou, LL.M., advokátkou se sídlem Perlová 371/5, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, 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 16. 9. 2022, č. j. 8 A 89/2016 - 106,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 9. 2022, č. j. 8 A 89/2016 - 106, **se zrušuje** a věc **se vrací** městskému 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 a o změně některých souvisejících zákonů (zákon 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.

[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 požádala žalovaného dne 8. 9. 2015 o účastenství v řízení. 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 sítě 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 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.

pokračování

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 unijními 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 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 unijními 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 Rada žalovaného zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila. 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 jistě 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 nadto vnesla nerovnost do práv a povinností účastníků trhu elektronických komunikací. Žalobkyně by byla oproti ostatním zvýhodněna.

II. Žaloba a první 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 unijními 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 rozsudkem z 19. 6. 2020, č. j. 8 A 89/2016 - 65 (dále také jen „první rozsudek městského soudu“), přisvědčil. Zrušil správní rozhodnutí v obou stupních a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Městský soud pod pojem harmonizační záměry zařadil obecné regulační zásady a cíle (které vyjmenovala 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 offi* (z moci úřední)

pokračování

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 unijními 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 unijními předpisy. Soud dále částečně přisvědčil i námitce, že došlo k porušení zásady ochrany veřejného zájmu.

III. První kasační stížnost žalovaného

[19] Žalovaný (stěžovatel) podal proti prvnímu rozsudku městského soudu kasační stížnost. V ní konstatoval, 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 ohledně 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 unijní 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, 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 unijním 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 projednávané novely výše uvedeného zákona potvrzuje definici „harmonizovaného radiového spektra“ jako spektra, pro jehož dostupnost a efektivní

pokračování

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 započít do plnění rozvojových kritérií také pokrytí sítí 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 byl stěžovatel připraven potvrdit odborným vyjádřením nezávislé autority v oblasti práva elektronických komunikací, které avizoval doplnit později.

[32] První rozsudek městského soudu tak byl dle stěžovatele pro výše uvedené nezákonný a stěžovatel jej navrhl zrušit a věc vrátit soudu k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalobkyně a replika stěžovatele v prvním řízení o kasační stížnosti

[33] Žalobkyně ve vyjádření k první kasační stížnosti předně uvedla, že harmonizační záměry Evropské unie městský soud interpretoval správně, neboť vyšel z právní úpravy nejenom vnitrostátní, 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.

[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 příslušná červená nit napříč veškerou unijní legislativou upravující oblast poskytování telekomunikačních služeb (srov. body 33 až 41 prvního rozsudku městského soudu). 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 dané 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 offio*). 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 svého prvního rozsudku 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

pokračování

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.

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

[42] Stěžovatel ve své replice k vyjádření žalobkyně konstatoval, 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 stěžovatel uvedl, 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 prvního rozsudku přezkoumal a nahradil správní uvážení ohledně podmínek pro změnu přidělu (zda je taková změna nezbytná k naplnění harmonizačních záměrů).

V. První posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[47] První rozsudek městského soudu Nejvyšší správní soud zrušil rozsudkem z 10. 3. 2022, č. j. 1 As 278/2020 - 62, aniž by se zabýval přezkumem věcné argumentace stran. Dospěl totiž k závěru, že městský soud v rozporu s § 34 s. ř. s. neposkytl osobám zúčastněným na řízení možnost uplatnit svá práva – být v řízení slyšen. Proto byl pro další řízení zavázán k tomu, aby tuto vadu napravil a poté věc posoudil znovu.

VI. Další průběh řízení před městským soudem a Nejvyšším správním soudem

[48] Poté, co městský soud oslovil společnosti O2 Czech Republic a.s. a T-Mobile Czech Republic a.s., aby jim dal možnost uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, rozhodl ve věci znovu. Učinil tak rozsudkem z 16. 9. 2022, č. j. 8 A 89/2016 - 106, který je nyní napaden kasační stížností. Dospěl přitom k totožným závěrům jako ve svém prvním rozsudku (viz výše). Proti rozsudku městského soudu pak podal stěžovatel svou v pořadí druhou kasační stížností, v níž rovněž setrval na své dosavadní argumentaci. Taktéž žalobkyně ve vyjádření k této kasační stížnosti zaujala identické stanovisko jako v případě prvního řízení před Nejvyšším správním soudem, pročež kasační soud v tomto směru rovněž odkazuje na shora uvedenou rekapitulaci. V nynějším řízení přitom společnost T-Mobile Czech Republic a.s. uvedla, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, žádné konkrétní stanovisko k věci však neuvedla.

VII. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[49] 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 přihlédnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)].

[50] Kasační stížnost je **důvodná**.

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

[52] K tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů se v obecné rovině Nejvyšší správní soud vyjádřil již mnohokrát (viz např. rozsudky z 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, z 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, z 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS, z 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS, z 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005-245, ze 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007-64). V rozsudku z 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

pokračování

právě proti tomuto závěru městského soudu v podobě kasační námitky nesprávného výkladu pojmu „harmonizační záměry“.

[53] Zde Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelem, že městský soud při svém výkladu pojmu „harmonizační záměry Evropské unie“ dle § 22a odst. 3 zákona o elektronických komunikacích (resp. § 22a odst. 4 téhož zákona), potažmo „nezbytnost k naplnění harmonizačních záměrů Evropské unie“, pochybil. Městský soud daný pojem, a tedy i podmínky pro vyhovění žádostem dle § 22a odst. 3 zmíněného zákona, vyložil příliš široce a nepřiléhavě.

[54] V této souvislosti kasační soud konstatuje, že přiděly vzešlé z výběrového řízení dle § 21 zákona o elektronických komunikacích jsou relativně neměnné, neboť jsou výsledkem formalizovaného procesu správního řízení a jsou s nimi spojena práva a povinnosti (např. požadavky na pokrytí určitého počtu obyvatel či území, omezení pro převod přidělů po určitou dobu či na určité osoby, a další). Již ve fázi výběrového řízení pro přiděl rádiových kmitočtů je bezpochyby třeba zohledňovat pravidla vyplývající z unijního práva (srov. § 21 odst. 2 a 3 zákona o elektronických komunikacích, ve znění účinném do 31. 12. 2021, a tam obsažené odkazy na § 5 odst. 2 až 4 a § 6 téhož zákona). Takto vzešlé podmínky se následně promítnou do přidělů dle § 22 zákona o elektronických komunikacích a měly by zůstat součástí přidělů po celou dobu jejich trvání. Je žádoucí, aby pravomocná rozhodnutí o přidělu zůstala v zájmu zachování právní jistoty, jakož i v zájmu rovnosti mezi jednotlivými držiteli přidělů, neměnná (změna v případě jednoho z držitelů přidělu se může projevit tak, že je fakticky znevýhodněn jiný držitel, který postupoval, zejména po ekonomické stránce, v souladu s podmínkami původního přidělu).

[55] Ke změnám přidělů je tedy nutno přistupovat zdrženlivě. Určitým výrazem této nízké míry změnitelnosti je nakonec i omezený okruh skutečností či důvodů, pro které lze přiděly změnit ve smyslu § 22a odst. 3 a 4 zákona o elektronických komunikacích (ostatně do novelizace zákona o elektronických komunikacích provedené zákonem č. 153/2010 Sb. nebyla možnost změny přidělů ani upravena). Přiděly kmitočtů tak lze měnit pouze tehdy, je-li to skutečně nezbytné právě k naplnění harmonizačního záměru. V této souvislosti se vyjadřuje odborná literatura, že „[v]zhledem k tomu, že udělení přidělu rádiových kmitočtů je [...] výsledkem soutěže uchazečů o přiděl, je třeba zajistit, aby po udělení přidělu nemohlo docházet k situacím, že by vítězný uchazeč (držitel přidělu) žádal změnu podmínek, se kterými soutěž vyhrál, obdobné pak platí i pro případy změn přidělu z moci úřední“ (Němečková, Š. § 22a [Změna přidělu rádiových kmitočtů] In: Chudomelová, Z. a kol. Zákon o elektronických komunikacích. Komentář. Stav k 1. 5. 2020. Dostupné v systému ASPI pod ASPI ID: KO127_2005CZ).

[56] Ustanovení § 22a zákona o elektronických komunikacích tak na shora vymezená pravidla vyplývající z předcházejících ustanovení (zejména § 21 a § 22) přirozeně navazuje. V tomto smyslu je třeba pojímat změny přidělů, jak je obecně připouští § 22a odst. 1 zákona o elektronických komunikacích (*Předseda Rady rozhodne po konzultaci podle § 130 o změně přidělu rádiových kmitočtů na žádost držitele přidělu.*), a poté podrobněji následující odstavce 2 až 5. V dané souvislosti je také nutné pamatovat na to, že kmitočty 800 MHz, 1800 MHz, 2600 MHz (a „podpůrně“ i 2100 MHz) byly žalobkyni přiděleny, přičemž následně nežádala v intencích § 22a odst. 1 zákona o elektronických komunikacích o změnu těchto kmitočtů, jako spíše o změnu podmínek pro využívání daných kmitočtů, resp. udělení dalších práv.

[57] K tomu přistupuje, že (nyní sporný) neurčitý pojem „harmonizační záměr“ český právní řád užívá toliko v souvislosti se správou radiových kmitočtů a čísel. Ten pak musí být i s ohledem na výše uvedené vykládán tak, aby s ohledem na šíři unijní úpravy vedl k realistickým důsledkům respektujícím právní jistotu dotčených subjektů, předvídatelnost správního rozhodnutí a v neposlední řadě také regulační oprávnění státu, v tomto případě reprezentovaného žalovaným. Nelze tedy při jeho interpretaci postupovat tak, že se „pročesává“ prakticky veškeré unijní právo, přičemž se následně každá takto zachycená zmínka o efektivitě, flexibilitě apod. správy radiového spektra použije jako argument pro změnu dosavadních rozhodnutí o přidělu, neboť se má jednat právě o „harmonizační záměr“. Taková výkladová metoda, kterou v podstatě použil městský soud, totiž ve svých důsledcích ignoruje možné jiné aspekty a možné důsledky často velmi vágně formulovaných obecných harmonizačních principů (zejména zmínky ve směrnicih či jejich preambulích), které nadto mohou být mezi sebou v určitém napětí (srov. např. citace širokého okruhu těchto zásad mj. v bodech 45 až 47 napadeného rozsudku). Navíc absurdnost takového přístupu, zcela popírajícího právní jistotu a předvídatelnost správního rozhodování, ilustruje také to, že v případě změn přidělů dle § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích by žalovaný musel z úřední povinnosti obdobným způsobem „pročesávat“ s cílem nalezení více či méně vágních zmínek mezinárodní smlouvy, kterými je Česká republika vázána, podmínky vyplývající z členství České republiky v Evropské unii, Severoatlantické alianci anebo v mezinárodních organizacích atd.; přitom již shora kasační soud jinými slovy uvedl, že vzájemná „harmonizace“ těchto různých principů by měla nalézt výraz již v samotném rozhodnutí o přidělu, a pak již zůstat, až na výjimky, v zásadě neměnná.

[58] Jak již soud uvedl výše, je termín „harmonizační záměr“ zákonodárcem využíván pouze v souvislosti se správou rádiových kmitočtů a čísel. Za jeho účel lze považovat to, aby v České republice nebyly technické a provozní podmínky pro konkrétní části rádiového spektra či určitá čísla stanovena odchylně od podmínek, které jsou regulované na úrovni Evropské unie. Pojem „harmonizační záměr“ ve smyslu § 22a odst. 3 a 4 zákona o elektronických komunikacích tak je třeba v souladu se shora vymezenými principy (a ve shodě se stěžovatelem) vykládat tak, že se jedná o relevantní harmonizační záměry Evropské unie stanovící technické a provozní parametry především konkrétních kmitočtových pásem, nikoli jako pojem zahrnující prakticky veškerou právní úpravu a cíle Evropské unie v oblasti služeb elektronických komunikací, tj. celou právní regulaci v oblasti elektronických komunikací. I kdyby pak nešlo čistě o úpravu zcela konkrétního kmitočtového pásma, bylo by třeba, aby tato regulace byla natolik jednoznačná, že si, slovy zákona o elektronických komunikacích, skutečně vyžaduje „nezbytnost“ naplnění harmonizačního záměru.

[59] O takové jednoznačnosti nelze hovořit ani v případě odkazu v poznámce pod čarou na Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2009/214/ES, kterou se mění směrnice Rady 87/372/EHS v případě § 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích, na což odkazuje žalobkyně s argumentací, že § 22a odst. 3 i § 22a odst. 4 citovaného zákona upravují prakticky totožnou materii, pročez je třeba je vykládat obdobně.

[60] V prvé řadě kasační soud v této souvislosti zmiňuje, že nelze význam poznámek pod čarou přeceňovat, neboť „[p]oznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou součástí pravidla chování [...]. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu,

pokračování

označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou i poznámky pod čarou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování. Pokud právní předpis nehodlá stanovit takové pravidlo přímo, musí odkázat na jiný předpis nebo jinou formu vyjádření pravidel chování (obyčej, smlouva, morální pravidla, cizí právní předpis atd.). Ústavní soud by proto ani nemohl takovou poznámku zrušit, i kdyby měla jednoznačně neústavní obsah, neboť není „ustanovením“ ve smyslu čl. 87 odst. 1 písm. a) a b) Ústavy ČR“ (nález Ústavního soudu z 30. 11. 1999, II.ÚS 485/98).

[61] Především však směrnice 2009/214/ES neobsahuje dostatečně konkrétní regulaci, resp. regulaci vztahující se k nyní posuzované věci tak, aby to mělo vést ke změně rozhodnutí o přidělu. Tato směrnice sice hovoří výslovně o pásmu 900 MHz, přičemž zmiňuje jeho pozitivní vlastnosti, liberalizaci jeho využívání, jeho zpřístupňování apod., na druhou stranu se však z podstaty věci týká především *budoucího* rozhodování o zpřístupňování této části radiového spektra, resp. o přehodnocování *dosud udělených práv* na využívání kmitočtů v pásmu 900 MHz (srov. body 6 a 7 preambule či čl. 1). Pro posuzovanou věc to znamená, že by směrnice 2009/214/ES případně měla svůj relevantní význam pouze, pokud by se stávající přiděl žalobkyně týkal přímo pásma 900 MHz, nebo pokud by žalobkyně nově žádala o přiděl v tomto pásmu (srov. bod 6 preambule citované směrnice). Tuto směrnici tedy nelze vykládat tak, že obsahuje příkaz k přehodnocení všech stávajících rozhodnutí o přidělu tak, aby poskytovatelé služeb automaticky měli právo či dokonce povinnost pásmo 900 MHz využívat na základě rozhodnutí o přidělu.

[62] Výklad týkající se směrnice 2009/214/ES lze vztáhnout rovněž na další unijní akty, z jejichž obecných principů a cílů městský soud v souladu s argumentací žalobkyně dovedl potřebu vyhovění žalobkynině žádosti. Nesprávnost faktického závěru městského soudu, že „harmonizačním záměrem“ je nutné rozumět také všechny zásady či cíle obsažené v právu EU, plyne také z toho, že takový přístup by vytvořil praxi, která by vedla k nežádoucím dopadům na správu kmitočtového spektra. Přinejmenším v teoretické rovině by totiž umožnil zásah do již přidělených radiových kmitočtů z moci úřední (§ 22a odst. 4 zákona o elektronických komunikacích), nebo na žádost (§ 22a odst. 3 daného zákona), přičemž v prvním případě by šlo o zásah do práv a právní jistoty dotčených držitelů přidělů, zatímco v druhém případě by se otevíral prostor pro dotčení práv jiných držitelů, než je žadatel (změna soutěžních podmínek), a to bez dostatečně jasné opory v unijních aktech. Pro posuzovaný případ to znamená: Pokud by bylo možné změnit přiděl dle § 22a odst. 3 zákona o elektronických komunikacích na žádost jen z důvodu, že žadatel změnu považuje za vhodnou pro účelnější využití rádiových kmitočtů (pohříchu ekonomičtější pro sebe, a to s podporou ve vágně formulovaných unijních zásadách), musel by stěžovatel ke změnám ze stejných důvodů přistoupit z moci úřední. To by také znamenalo, že stěžovatel by musel kontinuálně či alespoň periodicky posuzovat účelnost využívání přidělených rádiových kmitočtů, a eventuálně tyto přiděly i měnit, a to i v případě, že podmínky přidělů vzešly z výběrového řízení a měly by být neměnné.

[63] Opět v kontextu posuzovaného případu to znamená, že pokud se žalobkyně domáhala přidělení rádiových kmitočtů v pásmu 800 MHz (a také v dalších konkrétních pásmech), pak by služby poskytované na těchto kmitočtech měla také náležitě rozvíjet a tyto kmitočty skutečně využívat.

[64] V rozhodnutí o přidělu navíc stěžovatel jasně vymezil rozvojové cíle, a to přímo ke konkrétním kmitočtovým pásmům. Pokud by „jen“ na základě ekonomické výhodnosti

pro toho kterého poskytovatele služeb umožňoval (za shora uvedených podmínek) započítávání také služeb poskytovaných na jiných kmitočtech, do značné míry by tím rezignoval na své regulační cíle, a stal by se toliko určitým distributorem kmitočtových pásem. Po skutkové stránce je tu přitom dána úzká časová blízkost mezi rozhodováním o přidělu a žádostí o jeho změnu, v jejímž světle se tvrzení žalobkyně o změně technických podmínek, a tedy i nutnosti postupovat v souladu s „harmonizačními záměry“, které se i přes nevydání žádného pozdější unijního aktu měly fakticky změnit, nejeví jako věrohodné. Nadto stěžovatel opakovaně uváděl, a žalobkyně k tomu neposkytuje žádnou konkrétní oponenturu, že nic žalobkyni nebrání poskytování datových služeb v pásmu 900 MHz (to ji však nezabavuje povinností vyplývajících z rozhodnutí o přidělu); dané pásmo tak zjevně zpřístupněno i žalobkyni je (to k jejímu odkazu na požadavek na zpřístupnění tohoto pásma obsažený ve směrnici Rady 87/372/EHS).

[65] V tomto smyslu jde jen o investiční rozhodnutí žalobkyně, jaké pásmo bude rozvíjet. Není tak zřejmé, na základě čeho městský soud dospěl k závěru, že žalobkyně je *nucena „budovat na stejném území překryvné/paralelní pokrytí obdobnou službou“*, resp. *nucena „předčasně investovat do pásem 800 MHz a dalších dle přidělu“*, či že je *„poskytovatel služby nucen dodat tuto službu v pásmu jiném a za tímto účelem investovat do tohoto jiného pásma“*, potažmo je tento závěr nepřipadný; toto „nucení“ je totiž jednak výsledkem rozhodnutí o přidělu, přičemž k dodržování podmínek z něj vyplývajících se žalobkyně fakticky o své vlastní vůli „zavázala“, jednak je to výsledek jejího vlastního dobrovolného rozhodnutí, do kterého kmitočtového pásma bude investovat. Nemožnost započtení služeb poskytovaných na jich než přidělených kmitočtech, byť i dočasné, tak nelze považovat za rozpornou se zásadou účelného využívání rádiových kmitočtů.

[66] Proto je v posuzované věci podstatná také skutečnost, na kterou odkazuje stěžovatel, že přiděl byl žalobkyni udělen na základě podmínek výběrového řízení podle § 21 ve spojení s § 146 správního řádu (srov. bod [54] výše). Z ničeho nevyplývá, že by žalobkyně v průběhu tohoto řízení považovala za účelné započíst do plnění rozvojových kritérií také pokrytí sítí v pásmu 900 MHz. Požadavek na změnu přidělu v tomto smyslu, vznesený relativně rychle po vydání daného rozhodnutí, je tak třeba považovat především za doklad změny žalobkyniny investiční strategie, a proto, v kontextu nynějšího případu, za účelový.

[67] Proto nelze přisvědčit městskému soudu ani ve výkladu pojmu „účelnost využívání rádiových kmitočtů“ dle § 5, resp. výkladu zásad dle § 6 zákona o elektronických komunikacích. Jak plyne z napadeného rozsudku, považuje městský soud za neúčelné takové počínání, kdy investice do určitého kmitočtového pásma jsou „učiněny dříve, než bylo nutné“ nebo naopak za účelné takové využívání rádiových kmitočtů, které by „vedlo k úspoře investic ze strany držitele přidělů“. Tento výklad by vedl k tomu, že by regulátor musel rezignovat na vlastní záměry na rozvoj radiového spektra (či jednotlivých kmitočtů), a musel by primárně zvažovat ekonomické zájmy žadatelů o přiděl.

[68] Lze tak uzavřít, že žalobkyní navrhovaná změna přidělu nebyla pro dosažení harmonizačních záměrů Evropské unie nezbytná. Nebylo možné ji považovat ani za žádoucí z hlediska racionální regulace účelného využívání radiového spektra.

VIII. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

pokračování

[69] 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 je městský soud vázán 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.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. října 2023

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu