



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

žalobkyně

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. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. 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 mobilního operátora 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.
2. 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 6. a 7. 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).
3. 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.
4. 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.
5. 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. Zahájení poskytování služeb vysokorychlostního přístupu (LTE) v pásmu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

900 MHz však oznámila žalobkyně až po vyhlášení výběrového řízení na přiděl kmitočtových pásem.

6. 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.
7. 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).
8. 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 podloženo), stejně jako celé prvostupňové rozhodnutí.
9. 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.
10. 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.
11. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

12. Žalobkyně předně namítala 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 žalobkyní, kdy zcela ignoroval dopady, které může mít takový postup do práv a právem chráněných zájmů žalobkyně 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 žalobkyní 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.
13. Žalobkyně 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.
14. 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 žalobkyní 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 Směrnice č.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

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.

15. Stávající znění přidělu žalobkyni 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. Žalobkyně má za to, že protiargument žalovaného spočívající v tvrzení, že v případě odstranění ekonomických omezení vyplývajících z přidělu tak, aby tento žalobkyni 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 žalobkyně 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.
16. 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 žalobkyni nutí tyto služby poskytovat v pásmu 2100 MHz resp. v pásmech 800, 1800, a 2600 MHz, čímž zároveň limituje využívání technologií užívaných žalobkyní v pásmu 900 MHz.
17. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

možnost využívání novými technologiemi, jelikož v rozporu s tímto rozhodnutím, vyžadujícím co nejrychlejší zavedení technologií LTE v rámci pásma 900 MHz, faktickému zavedení technologií LTE v tomto pásmu brání.

18. 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.
19. Žalobkyně 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 žalobkyně, 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 žalobkyní v rámci tohoto pásma splňují veškeré kvalitativní parametry stanovené v rámci přidělu.
20. 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 žalobkyně 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. 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 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 žalobkyně v rámci pásma 900 MHz změnilu 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. Žalobkyně 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 žalobkyně 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.

21. Co se týče žalovaným namítané absence nových dokumentů přijatých na evropské úrovni, žalobkyně 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.

22. Žalobkyně dále namítla porušení základních zásad správního řízení, které spatřovala předně v tom, že se žalovaný s výše uvedenými argumenty žalobkyně 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 žalobkyně 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.
23. Žalovaný dále ignoroval v rozporu se **zásadou přiměřenosti** zakotvenou v ust. § 2 odst. 3 s.ř. práva a právem chráněné zájmy žalobkyně 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 žalobkyně.
24. 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.
25. **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 žalobkyně 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. Žalobkyní uváděná technologie LTE tudíž není nikterak znevýhodněna oproti jiným technologiím. Technologická neutralita přidělem porušena není.
26. Žalobkyně pak 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 žalobkyně po vydání přidělu do rozvoje technologie LTE v pásmu 900 MHz investovala, jak sama uvádí, a to i přes to, že je to pro ni (dle jejího 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 sama žalobkyně uvádí), což by jistě neučinili, pokud by to pro ně bylo nevýhodné. Z uvedeného je zřejmé, že aktuální znění

přídělu subjektům disponujícím právy k využívání rádiových kmitočtů v pásmu 900 MHz investicím do tohoto pásma nebrání.

27. Povinností žalovaného je zajistit účelné využívání rádiových kmitočtů napříč rádiovým spektrem, nikoli se zaměřovat pouze na pásmo 900 MHz (jak činí žalobkyně). 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 žalobkyně 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 žalobkyní navrhované změně přidělu, žalobkyně by mohla oproti povinnosti zajistit pokrytí započíst své dřívější investice v pásmu 900 MHz, aniž by byla nucena realizovat investice nové. V takovém případě by došlo ke snížení objemu nových investic. Navrhovaná změna přidělu tedy není v zájmu dalšího rozvoje služeb elektronických komunikací. Žalovaný podotkl, že zde nespekuluje o tom, jaké jsou skutečné záměry žalobkyně, nýbrž pouze předestírá možné důsledky navrhované změny přidělu.
28. Příděl žalobkyni pouze ukládá, aby přidělená práva náležitě využívala, což nelze interpretovat tak, že žalobkyni je nepřipustně bráněno v rozvoji poskytování služeb v jiných pásmech, konkrétně v pásmu 900 MHz. Žalobkyně povinnosti stanovené v přidělu dobrovolně akceptovala, nechť je tedy i ve stanoveném rozsahu plní. Námitky žalobkyně sice formálně směřují proti nemožnosti započíst investice vynaložené v rámci pásma 900 MHz oproti povinnosti zajistit pokrytí, podstata její argumentace však směřuje proti povinnosti zajistit pokrytí jako takové, když žalobkyně se dožaduje neodůvodněného zmírnění této povinnosti. Stávající znění přidělu skutečně představuje jisté „ekonomické“ omezení rozvoje poskytování služeb v pásmu 900 MHz žalobkyní, 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.
29. Žalovaný má za to, že v rozhodnutí vyčerpávajícím a zcela srozumitelným způsobem předestřel důvody, pro něž žádosti žalobkyně o změnu přidělu nevyhověl, jinak by ani žalobkyně nebyla schopna 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 žalobkyně.
30. K námitce žalobkyně, že žalovaný ignoroval její práva a právem chráněné zájmy jakožto účastníka řízení, a to zejména v souvislosti s námitkou porušení zákazu diskriminace, žalovaný uvádí, že z argumentace žalobkyně není zřejmé, čím konkrétně a do jakých práv či oprávněných zájmů mělo být postupem žalovaného zasaženo. Žalobkyně 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 žalobkyně (ať už v důsledku přidělu či postupu žalovaného v rámci řízení o žádosti o změnu přidělu) nedošlo.
31. Není dále zřejmé, z jakého důvodu se žalobkyně domnívá, že žalovaný narušil její právní jistotu a jednal v rozporu s veřejným zájmem. Argumentace žalobkyně 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 žalobkyně veřejným zájmem není.

III.

Dosavadní průběh řízení před soudem

32. Městský soud v Praze ve věci rozhodl rozsudkem z 16. 9. 2022, č. j. 8 A 89/2016 – 106. Pod pojem harmonizační záměry zařadil obecné regulační zásady a cíle a uzavřel, že rozhodnutí o přidělu sice je technologicky neutrální, ale je v rozporu s požadavkem na účelné využívání radiových kmitočtů a podporu investic do nových technologií.
33. 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.
34. Na základě kasační sítznosti žalovaného Nejvyšší správní soud tento rozsudek svým rozsudkem ze dne 3. října 2023, č.j. 1 As 246/2022 – 53, zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.
35. NSS v rozsudku uvedl, že 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.
36. NSS pak uzavřel, 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 rádiového spektra. Městský soud k podrobným důvodům tohoto závěru odkazuje na znění rozsudku NSS ze dne 3. října 2023, č.j. 1 As 246/2022 – 53.
37. Městský soud následně nařídil ve věci jednání na den 20. prosince 2023. Žalobkyně zaslala soudu dne 27. listopadu 2023 podnět k podání návrhu na rozhodnutí o předběžné otázce. Soud jednání odročil, a to za účelem posouzení tohoto podnětu a jeho zaslání žalovanému. Následně nařídil ve věci jednání na den 14. února 2024.
38. Při jednání setrvali účastníci na svých postojích. Žalobkyně zdůraznila přímý účinek čl. 14 odst. 1 autorizační směrnice resp. čl. 18 a odst. 1 telekomunikačního kodexu a dalších právních předpisů EU, na které odkazovala žaloba s tím, že žalovaný vyložil ust. § 22a zákona v rozporu s jeho účelem.

IV.

Posouzení žaloby

39. Městský soud v Praze v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. opětovně přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobkyní vymezených námitek a vycházel přitom v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované jsa vázán právní názorem NSS vyjádřeným v jeho rozsudku ze dne 3. října 2023, č.j. 1 As 246/2022 – 53.
40. Dle ust. § 22a odst. 1 zákona *předseda Rady rozhodne po konzultaci podle § 130 o změně přidělu radiových kmitočtů na žádost držitele přidělu.*
41. 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 radiových 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.

42. Městský soud předně s odkazem na ustálenou judikaturu NSS (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 7. 2018, č. j. 7 As 150/2018-36, ze dne 24. 6. 2010, č. j. 9 As 66/2009-46, ze dne 4. 2. 2010, č. j. 7 Afs 1/2010-53, ze dne 23. 7. 2009, č. j. 9 As 71/2008-109, či ze dne 31. 3. 2004, č. j. 4 As 19/2014-35, a v neposlední řadě na rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23) setrval na svém názoru, že rozhodnutí je přezkoumatelné. V napadeném rozhodnutí jsou uvedeny důvody, proč žalovaný nevyhověl rozkladu. Ostatně žalobkyně s těmito důvody v žalobě polemizuje. Žalovaný se vyrovnal se všemi rozkladovými námitkami žalobkyně, ačkoliv ne tak, jak si přála, což však není důvodem pro nepřezkoumatelnost rozhodnutí.
43. Námitka porušení zásady materiální pravdy je dle městského soudu nekonkrétní, a proto ji nelze považovat za důvodnou. Soud má za to, že ve věci nebylo mezi žalobkyní a žalovaným sporu o skutkovém stavu věci. Shora uvedené námitky směřují v podstatě výhradně do právního posouzení věci, tj. do posouzení, nakolik skutečnost, že žalobkyně je schopna poskytovat elektronické služby v určité kvalitě i v pásmu 900 MHz je důvodem pro změnu přidělu, i když následné rozdílné závěry žalobkyně a žalovaného vychází z rozdílného hodnocení možných důsledků této změny přidělu na chování žalobkyně a dalších subjektů trhu. V tomto ohledu se však již nejedná o nedostatečně zjištěný skutkový stav věci nutný pro její rozhodnutí, ale o interpretaci důsledků rozhodnutí, která překračuje rámec této žalobní námitky, jelikož je značně spekulativní.
44. Městský soud rovněž setrval na svém závěru o nedůvodnosti námitky týkající se rozporu s požadavkem na neutralitu technologií. Soud sice souhlasil se závěrem žalobkyně, 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 žalobkyní dovozované následné znevýhodnění technologie využívané v rámci tohoto pásma na úkor technologií využívaných žalobkyní 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 užitá a jaká nikoliv. Co se týče této otázky, proto soud souhlasil se závěrem žalovaného, že žalobkyní 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.*
45. Městský soud shledal rovněž další námitky týkající se rozporu se zásadou zákazu diskriminace a narušení hospodářské soutěže na trhu s poskytováním telekomunikačních služeb nedůvodnými. Soud souhlasil se závěrem žalovaného, že odmítnutí změny přidělu není vůči žalobkyni 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

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

vykonstruované. Žalobkyně 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 žalobkyně a příp. dalších subjektů hospodářské soutěže a tím nepřímou 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 žalobkyni a všech

ostatních aktérech, aby v rámci hospodářské soutěže svou činnost přizpůsobili přidělu, na základě kterého dobrovolně vysoutěžili další pásma spektra.

46. Městský soud ve svých předchozích rozsudcích uznal důvodnými toliko 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. Tyto závěry však nebyly aprobovány rozsudkem Nejvyššího správního soudu.
47. Městský soud proto s odvoláním na závěry Nejvyššího správního soudu uvedenými v jeho rozsudku ze dne 3. října 2023, č.j. 1 As 246/2022 – 53, považuje i tyto námitky za nedůvodné a v dalším odkazuje na znění tohoto rozsudku NSS v bodech 53 a následující. Městský soud podotýká, že závěry NSS uvedené v jeho zrušujícím rozsudku v této věci ohledně výkladu pojmu harmonizační záměry se vztahují i na vypořádání shora uvedených žalobních námitek, které městský soud neshledal důvodnými s odkazem na závěry NSS.
48. Co se týče další namítané porušení zásady právní jistoty, k této se rovněž vyjádřil NSS ve svém rozsudku, který v rozsudku uvedl:

„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).“
49. Co se týče namítaného porušení zásady přiměřenosti ustanovení § 2 odst. 3 správního řádu, jejíž porušení spatřuje žalobkyně v ignoraci jejich práv a právem chráněných zájmů na podporu účinné investice do infrastruktury a inovace, jak požaduje čl. 8 odst. 3 písm. c) Směrnice 2002/21/ES, a v porušení zásad nediskriminace, objektivitu, technologické neutrality, transparentnosti a proporcionalitu uvedenými v § 5 odst. 4 zákona, soud tyto námitky rovněž považuje za nedůvodné, a to s odkazem na shora uvedené a na závěry NSS v jeho rozsudku ze dne 3. října 2023.
50. Jelikož Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku nesouhlasil s výkladem pojmu „harmonizační záměry“, tak jak jej učinil městský soud, k tomuto pojmu se vyjádřil, a na základě závěrů týkajících se tohoto pojmu dospěl NSS následně k závěru, že zde nebyl důvod pro změnu přidělu, považoval soud rovněž za nadbytečné položení předběžné otázky, jak ji formulovala žalobkyně.

V.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

51. Soud dospěl k závěru, že žalobní námitky nejsou důvodné, a žalobu proto výrokem I. v celém rozsahu zamítl postupem podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
52. O nákladech řízení rozhodl soud výrokem II. podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný byl ve věci plně úspěšný, avšak nevznikly mu žádné náklady řízení nad rámec běžného výkonu úřední činnosti.

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 nejblíže 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 14. února 2024

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.