



Vyvěšeno dne: 21. 1. 2020

Svěšeno dne: 4. 2. 2020

Alena Filipová

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **Vodafone Czech Republic a.s.**, se sídlem náměstí Junkových 2808/2, Praha 13 – Stodůlky, zast. Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem se sídlem Na strži 2102/61a, Praha 4 – Krč, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9 - Vysočany, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 12. 2016, čj. ČTÚ-93 333/2016-603, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 5. 2019, čj. 11 A 31/2017-92,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Dne 8. 2. 2016 vyhlásil žalovaný výběrové řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 1800 MHz a 2600 MHz, a to dle § 21 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích. Cílem výběrového řízení bylo rozdělení určitých částí pásma operátorům, kteří je používají při poskytování služeb svým koncovým uživatelům.

[2] Žalobkyně k nastavení podmínek výběrového řízení, které byly obsaženy v dokumentu „*Vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 1800 MHz a 2600 MHz*“, vznesla nejprve v rámci konzultace připomínky (viz § 130 zákona o elektronických komunikacích). Žalovaný vypořádal připomínky v samostatném dokumentu. Následně žalobkyně zaslala žalovanému námítky proti podmínkám výběrového řízení. Na námítky odpověděl žalovaný dokumentem ze dne 9. 12. 2016, kde námítky

označil jako neodůvodněné. I přes výše uvedené připomínky a námitky se žalobkyně výběrového řízení zúčastnila.

[3] Předseda Rady žalovaného rozhodnutím ze dne 5. 9. 2016 žalobkyni udělil přiděl rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 1800 a 2600 MHz a stanovil podmínky jeho užívání. V bodu 8. písm. a) rozhodnutí je uvedena povinnost žalobkyně splnit závazky, které převzala v průběhu výběrového řízení, a to závazek velkoobchodní nabídky a závazek refarmingu.

[4] Závazek velkoobchodní nabídky spočíval mimo jiné v těchto povinnostech:

- žalobkyně je povinna po dobu 12 let ode dne právní moci přidělu jednat s každým zájemcem v dobré víře o uzavření dohody o umožnění přístupu k veřejné komunikační síti provozované s využitím rádiových kmitočtů získaných žalobkyní ve výběrovém řízení a umožnění poskytování nezávislých celoplošných služeb elektronických komunikací takovému zájemci. Cena za poskytnutí velkoobchodní nabídky musí umožňovat stejně efektivnímu operátorovi ziskové podnikání na podřazeném trhu nebo trzích; uvedená povinnost se pak vztahuje i k virtuálním operátorům;
- přístup k veřejné síti provozované žalobkyní musí zájemci umožňovat poskytování služeb minimálně ve stejném rozsahu a kvalitě, v jaké je žalobkyně sama poskytuje svým koncovým zákazníkům;
- žalobkyně je povinna uzavřít smlouvu na základě závazku velkoobchodní nabídky na dobu účinnosti v délce minimálně 2 let, nepožádá-li zájemce o dobu kratší, resp. minimálně do konce doby účinnosti jeho závazku, pokud minimální délka smlouvy překračuje dobu trvání závazku žalobkyně, který na sebe v průběhu výběrového řízení převzala.

Závazek refarmingu pak spočíval v povinnosti zachovat při změně specifikace rádiových kmitočtů uspořádání jednotlivých přidělů rádiových kmitočtů tak, aby držitelé kmitočtů měli celistvé úseky rádiových kmitočtů následující za sebou bez přerušení.

[5] Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy Rady rozkladem. Její námitky směřovaly proti uložení povinností velkoobchodní nabídky v bodu 8. písm. a). Žalovaný rozklad zamítl rozhodnutím ze dne 2. 12. 2016. Závazek velkoobchodní nabídky na služby, které jsou předmětem přidělu, zajišťuje v maximální možné míře velkoobchodní přístup i dalším zájemcům o poskytování sporných služeb na základě velkoobchodní nabídky. Žalobkyně podala proti rozhodnutí žalovaného žalobu, kterou městský soud zamítl rozsudkem ze dne 27. 5. 2019.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Žalobkyně (stěžovatelka) podala proti rozsudku městského soudu obsáhlou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. [fakticky však tvrdí i důvody dle písm. b) téhož ustanovení]. Městský soud prý pominul některé klíčové právní argumenty obsažené ve vyjádřeních stěžovatelky v průběhu řízení o žalobě. Namísto toho v rozsudku podal argumentaci vlastní, která dle ní nemůže obstát. Nadto se městský soud „ve značné části odůvodnění“ věnuje závazku refarmingu, který nebyl předmětem žalobní argumentace. Stěžovatelka dále uvádí, že závazek velkoobchodní nabídky nemohl být uložen ve formě, v rozsahu ani způsobem, který zvolil žalovaný. Stěžovatelka v žalobě zpochybnila charakter takto uloženého závazku. Závazek nepřevzala stěžovatelka dobrovolně, naopak závazek představoval podmínku, kterou museli všichni uchazeči splnit, aby se vůbec mohli výběrového řízení na udělení přidělu účastnit. S tímto prý souhlasil též městský soud, který by ale pak měl žalobě vyhovět. Stěžovatelka dále detailně rozebírá charakter závazku velkoobchodní nabídky a způsobu jeho uložení. Postup žalovaného se vymkl požadavku legality, žalovaný překročil zákonné pravomoci, přesto soud postup schválil. Konečně stěžovatelka vysvětluje, proč je rozsudek zčásti nepřezkoumatelný.

pokračování

[7] Žalovaný navrhuje zamítnutí kasační stížnosti. Závazek velkoobchodní nabídky je jedním ze standardních opatření aplikovaných národními regulátory ve výběrových řízeních na rádiové kmitočty obdobné kmitočtům, které jsou předmětem přidělu uděleného stěžovatelce. Podobné závazky nebyly podle informací dostupných žalovanému dosud žádným rozhodnutím národního soudu shledány v rozporu s národním právem či právem EU. Aukce rádiových kmitočtů není nic jiného než nabídka, kterou potenciální zájemci mohou, ale také nemusí využít. Je na jejich individuálním hodnocení, zda stanovené podmínky v aukci rádiových kmitočtů pro ně jsou akceptovatelné či nikoliv, resp. zda výhody z účasti v aukci převyšují náklady.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[8] NSS při posuzování přípustné kasační stížnosti dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Stěžovatelka opakovaně namítá, že rozsudek městského soudu je nepřezkoumatelný, protože se nevyjádřil k některým argumentům, které stěžovatelka uvedla ve vyjádřeních v průběhu řízení o žalobě. NSS k tomu zdůrazňuje, že ne každý dílčí nedostatek odůvodnění založí nepřezkoumatelnost rozhodnutí. Jak vysvětlil rozšířený senát, „přezkoumatelnost“ *„rozhodnutí krajského soudu není hodnotou sama o sobě. Zrušení rozhodnutí krajských soudů zpravidla pro účastníky/osoby zúčastněné na řízení, včetně toho, který podává kasační stížnost, neznamená žádný přínos. Výsledkem je naopak pravidelně prodloužení a prodražení soudního řízení. I proto je nutné k aplikaci kasačního důvodu spočívajícího v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů přistupovat krajně zdrženlivě“* (usnesení rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, *Zdravé Ktišsko*, bod 30).

[11] Žaloba podaná stěžovatelkou u městského soudu byla vskutku rozsáhlá, obsahovala 17 stran textu, a byla opakovaně doplňována dalšími rozsáhlými podáními, obsahujícími rozvedení již uplatněných žalobních bodů. V takovémto případě městský soud nemusí nutně volit cestu vypořádání se s každou dílčí žalobní námitkou. Naopak proti žalobě může postavit právní názor, v jehož konkurenci žalobní námitky jako celek neobstojí. Případně svůj názor podpoří i odkazem na napadené rozhodnutí žalovaného. Soud rovněž může pro stručnost odkázat na část odůvodnění správního orgánu, s nímž se ztotožní. Jak k tomu trefně uvádí Ústavní soud, „[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“ [nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, věc *M. CAMBELL & SONS LIMITED*, bod 68, a navazující judikatura NSS].

[12] Pokud městský soud pojal své odůvodnění poněkud zešíroka a vyjádřil se i k věcem, které stěžovatelka v žalobě nečinila spornými, nezakládá to nutně nepřezkoumatelnost rozsudku městského soudu (k závazku refarmingu se městský soud vyjadřoval nad rámec žalobních bodů v bodech 58 až 61 napadeného rozsudku, takže NSS nesouhlasí se stěžovatelkou, že tak soud činil „ve značné části odůvodnění“). Samozřejmě pokud by soud rozhodnutí žalovaného zrušil a současně by zcela vykročil z rámce vytčeného žalobou, šlo by o hrubou vadu s vlivem na zákonnost řízení. Smyslem činnosti kasačního soudu však jistě není, aby rušil rozhodnutí krajských soudů a nutil je vypustit pasáže, které jsou přísně vzato pro věc samu již nadbytečné

(aniž však měly jakýkoliv dopad na celkovou zákonnost rozhodnutí krajského soudu). Jinak by tomu mohlo být jen v situaci, kdy by širší pohled soudu na celou věc byl již důsledkem nesprávného uchopení řešené právní otázky. Jak ovšem dále NSS ukazuje, rozsudek městského soudu je sepsaný příkladně a přesvědčivě.

[13] Stěžovatelka předně argumentuje, že městský soud i žalovaný nesprávně zaměňují práva a povinnosti žalovaného související s výběrovým řízením dle § 21 zákona o elektronických komunikacích s právy a povinnostmi, které jsou účastníci v rámci těchto výběrových řízení povinni na sebe převzít, a s právy a povinnostmi, kterými žalovaný disponuje v souvislosti s prováděním regulačních úkonů v oblasti analýz relevantních trhů. Výběrové řízení podle § 21 zákona o elektronických komunikacích představuje specifický postup pro udělení přidělu rádiových kmitočtů, který byl do českého právního řádu transponován ze směrnice 2002/20/ES (autorizační směrnice)¹. O závazek naplňující znaky § 22 odst. 2 písm. e) zákona o elektronických komunikacích a autorizační směrnice se však prý nejedná, neboť zde chybí znaky dobrovolnosti takto převzatého závazku. Žádný z účastníků výběrového řízení fakticky nebyl postaven před volbu, zda v souvislosti se získáním přidělu rádiových kmitočtů, jehož udělení bylo předmětem výběrového řízení, tento závazek přijme, či nikoliv. Závazek velkoobchodní nabídky nepředstavoval fakultativní součást podmínek výběrového řízení, na základě které by postupem dle § 21 odst. 3 zákona o elektronických komunikacích byla hodnocena úspěšnost uchazečů o udělení přidělu, ale podmínku, kterou museli všichni uchazeči o udělení přidělu splnit, aby se vůbec mohli výběrového řízení účastnit.

[14] NSS k tomu uvádí následující.

[15] Stěžovatelka v tomto stížnostním bodě opakuje svou tezi, že je nutno rozlišovat mezi podmínkami účasti ve výběrovém řízení, jak jsou definovány v § 21 odst. 5 písm. h) zákona o elektronických komunikacích a v čl. 7 odst. 3 autorizační směrnice, na straně jedné, a podmínkami spojenými s udělením práva k využívání rádiových kmitočtů ve smyslu § 21 odst. 5 písm. d) zákona o elektronických komunikacích a čl. 6 autorizační směrnice.

[16] Podle § 21 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích platí, že vyhlášení výběrového řízení Úřad uveřejní v Telekomunikačním věstníku a na elektronické úřední desce Úřadu včetně

- a) informace, pro které služby mají být práva k využívání rádiových kmitočtů udělena,
 - b) předpokládaného počtu práv, která by měla být udělena,
 - c) údajů o rádiových kmitočtech, které jsou předmětem výběrového řízení,
 - d) podmínek spojených s udělením práva k využívání rádiových kmitočtů, včetně doby, na kterou budou přiděly rádiových kmitočtů uděleny,**
 - e) určení, zda žádosti o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů budou hodnoceny podle kritérií uvedených v odstavci 3 nebo zda jediným kritériem hodnocení žádostí o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů budou výsledky aukce,
 - f) výše ceny za udělení práva k využívání rádiových kmitočtů, kritérií hodnocení žádostí a pravidel výběrového řízení v případě, že žádosti o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů budou hodnoceny podle kritérií uvedených v odstavci 3,
 - g) aukčního řádu obsahujícího úplná pravidla aukce v případě, že jediným kritériem hodnocení žádostí o udělení práv k využívání rádiových kmitočtů budou výsledky aukce,
 - h) podmínek účasti výběrového řízení,**
 - i) lhůty pro podávání žádostí,
 - j) výše a podmínek složení peněžité záruky, je-li vyžadována pro zajištění průběhu a účelu výběrového řízení, a dále vymezení případů, kdy peněžitá záruka propadá.
- (ustanovení, o které jde v nyníjší věci, NSS zvyraznil)

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. 3. 2002, o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice). Úř. věst. L 108, 24. 4. 2002, s. 21-32; zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13, Svazek 029, s. 337-348.

pokračování

[17] Podle § 22 odst. 2 písm. e) zákona o elektronických komunikacích předseda Rady v rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů uvede mj. *taxativní výčet závazků, které žadatel převzal v průběhu výběrového řízení na udělení práva k využívání rádiových kmitočtů.*

[18] Podle čl. 7 odst. 3 autorizační směrnice (2002/20/ES), která je v tomto ohledu „předobrazem“ zákona o elektronických komunikacích, platí, že pokud je třeba omezit udělování práv na užívání rádiových frekvencí, udělují členské státy tato práva *na základě výběrových kritérií, která musí být objektivní, transparentní, nediskriminační a přiměřená. Tato výběrová kritéria musí brát náležitě v úvahu splnění cílů článku 8 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice)² a požadavků článku 9 uvedené směrnice.* Podle čl. 6 odst. 1 autorizační směrnice (2002/20/ES) *obecné oprávnění pro zajišťování sítí nebo poskytování služeb elektronických komunikací a práva na užívání rádiových frekvencí a práva na užívání čísel mohou podléhat pouze podmínkám uvedeným v příloze. Tyto podmínky musí být nediskriminační, přiměřené a transparentní a v případě práv na užívání rádiových frekvencí musí být v souladu s článkem 9 směrnice 2002/21/ES (rámcová směrnice).*

[19] Na základě uvedených ustanovení autorizační směrnice a zákona o elektronických komunikacích stěžovatelka zpochybňuje, zda mohl žalovaný závazek velkoobchodní nabídky v podmínkách výběrového řízení vůbec nastavit. Závazek velkoobchodní nabídky jde prý nejen nad rámec nezbytných požadavků a povinností dle aplikovatelných právních předpisů, ale zároveň nesplňuje kritérium nediskriminační, transparentní a zejména přiměřené podmínky spojené s právem na užívání rádiových frekvencí.

[20] NSS s uvedenou argumentací nesouhlasí. Zákon ani právo EU v žádném případě **nevylučuje**, aby žalovaný nastavil v podmínkách účasti výběrového řízení též závazek velkoobchodní nabídky (zde konkrétně spočívající v povinnosti po dobu 12 let ode dne právní moci přidělu jednat s každým zájemcem v dobré víře o uzavření dohody o umožnění přístupu k veřejné komunikační síti provozované s využitím rádiových kmitočtů získaných ve výběrovém řízení a umožnění poskytování nezávislých celoplošných služeb elektronických komunikací takovému zájemci). Městský soud se k této otázce velmi přesvědčivě vyjadřuje v bodech 41 a násl. rozsudku, kde správně uvádí, že vyhlášení výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů pojalo závazek velkoobchodní nabídky jako podmínku výběrového řízení. Splnění podmínky (převzetí závazku) pak bylo nezbytné k tomu, aby se daný účastník mohl výběrového řízení úspěšně účastnit (blíže bod 41 rozsudku).

[21] Právě uvedený výklad nijak neodporuje ani § 22 odst. 2 písm. e) zákona o elektronických komunikacích (cit. v bodě [17] shora). Z textu tohoto ustanovení neplyne, že by žadatelem „převzatý“ závazek nemohl být zároveň podmínkou pro účast ve výběrovém řízení. Jak si správně povšiml městský soud, § 22 odst. 2 písm. e) zákona o elektronických komunikacích se obecně vztahuje k charakteristice přidělu jako takového, ať už byl získán na základě jakékoliv formy výběrového řízení. NSS se proto ztotožňuje s městským soudem, že výběrové řízení stanovilo podmínku účasti spočívající v převzetí závazku velkoobchodní nabídky v souladu s § 21 odst. 5 písm. h) zákona o elektronických komunikacích (viz bod [16] shora). O převzetí daného závazku pak žalovaný v souladu s § 22 odst. 2 písm. e) uvedl informace v přidělu rádiových kmitočtů.

² Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/21/ES ze dne 7. 3. 2002, o společném předpisovém rámci pro sítě a služby elektronických komunikací (rámcová směrnice). Úř. věst. L 108, 24. 4. 2002, s. 33-50; zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13, Svazek 029, s. 349-366.

[22] Opačný závěr neplyne ani z ustanovení práva EU, na které odkazuje stěžovatelka. Bod 15 odůvodnění autorizační směrnice (2002/20/ES) říká, že podmínky, které mohou být spojeny s obecným oprávněním a se zvláštními právy na užívání, *by se měly omezovat pouze na to, co je nezbytně nutné pro zajištění dodržování požadavků a povinností podle práva Společenství a vnitrostátních právních předpisů, které jsou v souladu s právem Společenství*. Odkázat je však třeba též na čl. 5 rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU, o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra³, dle jehož odst. 1 členské státy podporují účinnou hospodářskou soutěž a předcházejí narušování hospodářské soutěže na vnitřním trhu služeb elektronických komunikací v souladu se směrnicemi 2002/20/ES (autorizační směrnice) a 2002/21/ES (rámcová směrnice). Otázky hospodářské soutěže dle cit. čl. 5 odst. 1 rozhodnutí č. 243/2012/EU členské státy zohledňují i při udělování práv k využívání rádiového spektra uživatelům neveřejných elektronických komunikací. Podle čl. 5 odst. 2 písm. a) rozhodnutí č. 243/2012/EU mohou členské státy přijmout opatření, kterými mohou mimo jiné stanovit pro práva operátorů k využívání rádiového spektra podmínky, jako je mj. *poskytování velkoobchodního přístupu*. Ostatně již bod 12 odůvodnění rozhodnutí č. 243/2012/EU jasně říká, že *snadný přístup k rádiovému spektru může vyžadovat nové typy oprávnění, jako například oprávnění týkající se kolektivního využívání rádiového spektra nebo sdílení infrastruktury* (srov. též bod 44 napadeného rozsudku).

[23] Výklad rozhodnutí č. 243/2012/EU, který s odkazem na čl. 5 odst. 3 volí stěžovatelka, by vlastně zcela vyprázdnil jakýkoliv smysluplný význam rozhodnutí č. 243/2012/EU - v podstatě by odňal regulátorům pravomoci, které toto rozhodnutí evidentně předpokládá. Stěžovatelka totiž v podstatě tvrdí, že pokud se rozhodnutí č. 243/2012/EU v čl. 5 odst. 3 odvolává na autorizační směrnici (2002/20/ES), neguje tím implicitně vše, co říká v předchozím odstavci. Takovýto výklad je však zjevně nesprávný a odnímá rozhodnutí č. 243/2012/EU rozumný účinek.

[24] Jak přesvědčivě rozvedl městský soud v bodě 45 rozsudku, povinnost velkoobchodního přístupu, tedy povinnost stěžovatelky jako „výherce“ aukce zpřístupnit přístup k rádiovému spektru i virtuálním operátorům, jednoznačně podporuje hospodářskou soutěž. Je všeobecně známo, že na českém trhu mobilních operátorů dlouhodobě působí tři infrastrukturní operátoři (jedním z nich je i stěžovatelka). S ohledem na nutnost mimořádně velkých vstupních nákladů do vybudování infrastruktury by poskytování mobilních služeb bylo – bez dalších opatření typu povinnosti velkoobchodního přístupu – pouze v rukou stávajících infrastrukturních operátorů. Účelem opatření, jakým je i stanovení podmínky povinnosti velkoobchodního přístupu, je právě narovnat „pokřivení“ trhu s mobilními službami.

[25] Stěžovatelka pohříchu s přesvědčivou argumentací městského soudu nepolemizuje a spíše jen opakuje argumenty, které však již vyvrátil městský soud. Není proto třeba, aby veškeré úvahy městského soudu NSS na tomto místě opakoval či jinak reprodukoval. Stačí jen uvést, že při výkladu povinností žalovaného v souvislosti s regulací využívání rádiového spektra nelze izolovaně argumentovat jen jedním právním předpisem, ale je třeba zohlednit všechny předpisy, které se k dané problematice vztahují. Jak správně uvádí městský soud, těmito předpisy jsou na úrovni práva EU nejenom autorizační směrnice (2002/20/ES), ale též rámcová směrnice (2002/21/ES), přístupová směrnice (2002/19/ES⁴) a samozřejmě též navazující právní akty, jako je již cit. rozhodnutí č. 243/2012/EU.

³ Rozhodnutí Evropského parlamentu a Rady č. 243/2012/EU ze dne 14. 3. 2012, o vytvoření víceletého programu politiky rádiového spektra. Úř. věst. L 81, 21. 3. 2012, s. 7-17.

⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/19/ES ze dne 7. 3. 2002, o přístupu k sítím elektronických komunikací a přiřazeným zařízením a o jejich vzájemném propojení (přístupová směrnice). Úř. věst. L 108, 24. 4. 2002, s. 7-20; zvláštní vydání v českém jazyce: Kapitola 13, Svazek 029, s. 323-336.

pokračování

[26] Rozhodně se proto nemůže jednat o obcházení zákona o elektronických komunikacích ze strany žalovaného; žalovaný nic „nemaskoval“ ani nemusel podmínky podřazovat jinému zákonnému ustanovení, jak opakuje stěžovatelka. Ostatně žalovaný jak v řízení o kasační stížnosti, tak v řízení žalobním přesvědčivě argumentoval, že obdobnou povinnost v dobré víře uzavírat smlouvy s virtuálními operátory zahrnují regulátoři do podmínek výběrového řízení na obdobné rádiové kmitočty také v dalších členských zemích EU, např. ve Španělsku, Portugalsku, Rakousku, Nizozemí, Dánsku, Irsku, Řecku či Polsku (v tomto opakovaně odkazuje na dokument OECD Communications Outlook 2013, tabulka č. 2.13.[online.], dostupná též na: <http://www.oecd.org/sti/broadband/2-13.pdf>). Nezdá se tedy, že by v rámci EU panoval, co se týče významu autorizační směrnice a souvisejících aktů, nejednotný výklad (srov. k výkladu práva EU a otázce jeho jasného významu obecně rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982, *CILFIT*, 283/81, bod 16⁵).

[27] Nic z této (komparativní) argumentace žalovaného stěžovatelka v kasační stížnosti nezpochybnila, a to navzdory tomu, že podmínky obdobných aukcí v těchto zemích musí stěžovatelka dobře znát, jelikož se stěžovatelkou kapitálově spřízněné osoby operují též v dalších členských státech EU. Namísto toho stěžovatelka zůstala jen u vlastního kreativního výkladu práva EU, který neopřela o žádnou judikaturu ani odbornou literaturu.

[28] Stěžovatelka dále tvrdí, že závazek velkoobchodní nabídky má rovněž druhou složku, kde se říká, jakým způsobem má být stanovena cena – jde fakticky o cenovou regulaci, kde se stěžovatelce ukládá, aby v rámci závazku velkoobchodní nabídky garantovala, že příjemci nabídky budou dosahovat zisku. Závazek velkoobchodní nabídky (stejně jako cenová regulace) však může být uplatňován pouze ve vztahu k operátorům s významnou tržní silou a vždy výhradně na základě předchozí analýzy relevantního trhu v souladu s čl. 16 rámcové směrnice (2002/21/ES). Ve vztahu k stěžovatelce však žádná analýza relevantního trhu nebyla provedena.

[29] S touto argumentací se městský soud velmi přesvědčivě vypořádal v bodech 49 až 57 rozsudku (podobně též bod 65). Snažil se stěžovatelce vysvětlit, že povinnosti se ve výběrovém řízení dle § 21 zákona o elektronických komunikacích ukládají obecně, nikoliv pouze podniku s významnou tržní silou. Stěžovatelka v tomto poněkud mění význam odůvodnění městského soudu, pokud tvrdí, že snad soud zaštil žalovaným stanovené podmínky jako podmínky nediskriminace ve smyslu § 81 zákona o elektronických komunikacích. Městský soud v různých pasážích odůvodnění rozsudku jen správně podotýká, že některé přístupy, kterých se stěžovatelka dožaduje, by mohly být diskriminační (srov. např. bod 52), eventuálně konstatuje, že postup žalovaného nebyl diskriminační (např. bod 55 nebo 60).

[30] Městský soud správně v bodě 65 odůvodnění rozsudku vysvětluje, že je třeba rozlišovat jednak regulaci nastavením podmínek výběrového řízení dle § 21 a násl. zákona o elektronických komunikacích, jednak následnou regulaci při zjištění pochybení v rámci fungování trhu při následné kontrole (§ 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích). Právě v druhém případě opatření směřují zejména proti podniku s významnou tržní silou. Stěžovatelka v řízení před městským soudem i v řízení před NSS tyto dvě kategorie regulace neodděluje, naopak je spojuje a účelově směšuje. Z rozhodnutí č. 243/2012/EU (viz bod [22] shora) jasně plyne, že podmínku velkoobchodní nabídky je možné stanovit při výběrovém řízení. To potvrzují i články 5 a 8 přístupové směrnice (2002/19/ES), proto zákon o elektronických komunikacích z této úpravy práva EU důsledně vychází.

⁵ ECLI:EU:C:1982:335.

[31] Jak správně ve svém vyjádření dodává žalovaný, je sám povinen analyzovat trhy elektronických komunikací (tzv. relevantní trhy). V případě, že zjistí nedostatečnou konkurenci na některém trhu, má pravomoc uložit podnikům s významnou tržní silou povinnosti dle § 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích. Tato tzv. *ex ante* regulace předchází narušení hospodářské soutěže na analyzovaném relevantním trhu, ke kterému by jinak mohlo dojít. Naproti tomu při výkonu pravomoci správy rádiového spektra včetně přidělování rádiových kmitočtů se žalovaný významnou tržní silou jednotlivých osob nezabývá.

[32] Při výkonu pravomoci správy rádiového spektra žalovaný v souladu s § 4, § 5 odst. 1, § 5 odst. 4 písm. b) zákona o elektronických komunikacích sleduje cíle související s účelným využíváním rádiových kmitočtů, podporou hospodářské soutěže a ochranou uživatelů a dalších účastníků trhu a podporou efektivních investic. Při rozdělování rádiových kmitočtů formou výběrových řízení žalovaný ve výběrovém řízení stanoví konkrétní cíle na základě východisek výběrového řízení, vyhodnocení stavu a předpokládaného vývoje trhů elektronických komunikací, které mohou být daným výběrovým řízením dotčeny. Nemusí se jednat o relevantní trhy, na kterých žalovaný ukládá povinnosti dle § 51 a násl. cit. zákona. K podobným závěrům dospěl též městský soud (body 62 násl.).

[33] NSS rovněž plně souhlasí s tezí žalovaného, že výběrová řízení na přidělování rádiových kmitočtů pro mobilní síť podporují zdravou hospodářskou soutěž. Rádiové kmitočty jsou tzv. omezeným zdrojem. Jejich přidělení je významnou tržní výhodou pro držitele přidělu v hospodářské soutěži s jeho konkurenty. Přidělení kmitočtů jednomu soutěžiteli je zároveň bariérou vstupu jiného soutěžitele. Úřad musí tyto potenciální dopady přidělení rádiových kmitočtů řešit vhodnými podmínkami a závazky budoucích držitelů přidělu v rámci výběrového řízení. Podmínky a závazky se musí vztahovat na budoucí držitele přidělu rádiových kmitočtů. V tomto pohledu je bezvýznamné, zda tito budoucí držitelé rádiových kmitočtů mají v době konání výběrového řízení významnou tržní sílu na některém relevantním trhu ve smyslu § 51, § 78 a § 79 zákona o elektronických komunikacích.

[34] Celá argumentace stěžovatelky ohledně toho, že žalovaný nezjistil tržní sílu stěžovatelky, proto s ohledem na právě uvedené padá. Ke stejnému závěru též došel též městský soud (viz bod 56 napadeného rozsudku).

[35] Z týchž důvodů nemohl postup žalovaného narušit zásadu legality, podle které státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon (čl. 2 odst. 3 Ústavy). Žalovaný nic nad rámec pravomocí, které mu dává zákon, nečinil.

[36] A ze stejných důvodů jsou liché i argumenty stěžovatelky, že je rozsudek městského soudu nepřezkoumatelný. Rozsudek městského soudu všechny právní závěry srozumitelně popisuje, vady a mezery v tomto odůvodnění jsou tam jen z pohledu stěžovatelky, která zastává nesprávné právní závěry a ve světle těchto závěrů se dožaduje něčeho, k čemu ve skutečnosti žalovaný povinen nebyl (zjišťování tržní síly či provedení analýzy relevantního trhu).

[37] Právě to, že stěžovatelka odmítá respektovat rozlišení jednak regulace nastavením podmínek výběrového řízení (§ 21 a násl. zákona o elektronických komunikacích), jednak následné regulace při zjištění pochybení v rámci fungování trhu při následné kontrole (§ 51 a násl. zákona o elektronických komunikacích), souvisí též s omylem v rozsáhlých stěžovatelčiných úvahách ohledně údajně nepřípustné „cenové regulace“ (srov. k tomu též bod 67 napadeného rozsudku). NSS opakuje, že nynější kauza řeší prve uvedenou regulaci, tedy regulaci nastavením podmínek výběrového řízení. Bez metody pro určení výpočtu ceny

pokračování

závazku velkoobchodní nabídky by samozřejmě tento závazek postrádal smyslu. Tyto podmínky však jasně plynou z právních předpisů, žalovaný si tam nic svévolně a nad rámec zákona „nepřimyslel“.

[38] Jak městský soud vysvětlil v bodě 71 rozsudku, z aplikovatelných právních předpisů plyne, že velkoobchodní ceny by měly být na úrovni cen, za kterých si infrastrukturní operátor poskytuje služby v rámci koncernu (viz § 81 zákona o elektronických komunikacích) anebo které poskytuje svým ostatním partnerům. Tato cena musí umožňovat podnikání na trhu prodeje služeb koncovým uživatelům, tedy v podstatě to, že danému virtuálnímu operátorovi musí být dána možnost, aby byl profitabilní (ziskový) na daném trhu. Nehovoří se zde o žádném doplácení nákladů ze strany tzv. infrastrukturních operátorů, jakým je i stěžovatelka. Ve světle těchto požadavků pak městský soud detailně posoudil žalobou napadené rozhodnutí žalovaného (viz body 73 až 75 rozsudku). Městský soud správně uzavřel, že ze znění podmínek přidělu v souladu se zákonem a směrnicemi jasně plyne, že žalovaný pouze zdůraznil zásadu, že ostatním (virtuálním) operátorům mají být poskytnuty stejné podmínky (v rámci poskytnutí dané služby - přístupu), za jaké si dané služby poskytuje infrastrukturní operátor (zde stěžovatelka) sám, popř. svým obchodním partnerům. Definováním principu, že stejně efektivnímu operátorovi má být umožněno ziskové podnikání, žalovaný více podtrhl to, že velkoobchodní cena má být na (nebo blízko) úrovni nákladové ceny. Nikoliv to, že by snad stěžovatelka měla něco za své klienty doplácet.

[39] Městský soud se přezkoumatelně postavil též k otázce délky trvání závazku. Srozumitelně vysvětlil, že povinnost velkoobchodní nabídky, jejímž cílem je zlepšení hospodářské soutěže, musí být z logiky věci stanovena na celou dobu platnosti přidělu. Záměrem žalovaného je zcela evidentně zajištění zdravé hospodářské soutěže po celou dobu trvání platnosti přidělu. Jak městský soud v bodě 63 napadeného rozsudku správně uvedl, pokud by snad měla být doba platnosti závazku kratší, pak by bylo zlepšení hospodářské soutěže omezeno pouze na určitou dobu a po zbytek doby by opět jedinými možnými hráči na trhu byli operátoři, kteří si kupují určité části rádiového spektra za vysoké finanční částky. Tím by mohli být virtuální operátoři úplně vyřazeni z trhu, pokud by jim snad neposkytli k užívání část svého spektra „velcí“ („infrastrukturní“) operátoři dobrovolně.

IV. Závěr a náklady řízení

[40] S ohledem na vše výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[41] O náhradě nákladů řízení NSS rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 21. ledna 2020

L. S.

Zdeněk Kühn v. r.
předseda senátu