



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Hany Veberové a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Bedřicha v právní věci

žalobkyně: **Vodafone Czech Republic a.s.** IČO 25788001
sídlem náměstí Junkových 2808/2, Praha 5
zastoupená advokátem Mgr. Martinem Dolečkem
sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4

proti
žalovanému: **Český telekomunikační úřad**
sídlem Sokolovská 219, Praha 9

o žalobě proti přípisu (rozhodnutí) Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 19.5.2017, č. j. ČTÚ-13 083/2017 – 603 a o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem

takto:

- I. Žaloba proti výzvě žalovaného ze dne 17.1.2017, č.j. ČTÚ-2778/2017-613 ve spojení se sdělením Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 19.5.2017, č.j. ČTÚ 13083/2017-603 **s e o d m í t á.**
- II. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícího ve výzvě žalovaného ze dne 17.1.2017, č.j. ČTÚ-2778/2017-613 a sdělení Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 19.5.2017, č.j. ČTÚ 13083/2017-603 **s e z a m í t á.**
- III. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou u Městského soudu v Praze domáhala přezkoumání přípisu Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 19.5.2017, č. j. ČTÚ-13 083/2017 – 603, kterým bylo dle jejího názoru fakticky rozhodnuto o jejím rozkladu proti výzvě předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 17.1.2017, č. j. ČTÚ-2 778/2017-613. Žalobu označila jako žalobu proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (s.ř.s.) a dále i jako žalobu na ochranu před nezákonným zásahem ve smyslu § 82 a s.ř.s., a to pro případ, že by se soud neztotožnil s názorem žalobkyně, že napadený přípis Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 19.5.2017 není správným rozhodnutím.
2. Uvedený přípis Rady žalovaného ze dne 1.5.2017 je reakcí na podání žalobkyně, kterým žalobkyně uplatnila výhrady vůči výzvě k odstranění nedostatků vydané dle § 114 odst. 1 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích). Žalobkyně byla vyzvána k odstranění nedostatků úpravou referenční nabídky ke splnění přijatého závazku v souvislosti s úspěchem žalobkyně ve výběrovém řízení a v souvislosti s rozhodnutím ze dne 21. 2. 2014, jímž žalovaný rozhodl ve prospěch žalobkyně o přidělu radiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě ve stanovených pásmech. V podstatě šlo o výzvu ke splnění závazku přijatého žalobkyní stanovovat ceny služeb z velkoobchodní referenční nabídky přístupu k síti tak, aby umožnila ziskové podnikání na podřazeném trhu nebo trzích, tedy tak, aby s jejich využitím mohl stejně efektivní operátor ziskově replikovat maloobchodní služby povinné osoby.
3. Žalobkyně v podané žalobě nejprve popsala skutkový stav, který předcházel vydání předmětné výzvy. Uvedla, že dne 15. 8. 2013 vyhlásil žalovaný výběrové řízení pro přiděl rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz. Na základě výsledků výběrového řízení vydal předseda Rady žalovaného dne 21.2.2014 rozhodnutí č.j. ČTÚ-77 777/2013-613/XLI.vyř., kterým byl žalobkyni udělen přiděl rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v uvedených pásmech. Dne 18.1.2017 byla žalobkyni doručena výzva k odstranění zjištěných nedostatků předsedy Rady žalovaného, kterou žalobkyni vyzval ke zjednání nápravy v souvislosti s plněním povinností dle bodu 9. písm. b) uděleného přidělu. V rámci tohoto rozhodnutí žalovaný závazně určil výši maximální ceny 1 MB dat, kterou by měla žalobkyně nabízet v rámci své referenční nabídky tak, aby dle názoru žalovaného odpovídala požadavkům dle bodu 9. písm. b) uděleného přidělu a kapitole 5.7.2 Vyhlášení a v opatření obecné povahy č. OOP/7/07.2005-12. Proti tomuto rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, o kterém rozhodla Rada žalovaného napadeným rozhodnutím, kterým rozklad de facto zamítla a prvostupňové rozhodnutí potvrdila, přitom zejména zdůraznila, že prvoinstanční rozhodnutí nemá povahu správního rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 67 správního řádu a nejsou tak proti němu přípustné opravné prostředky. Ve zbytku pak Rada žalovaného potvrdila správnost postupu, kterým prvoinstanční správní orgán aplikoval Rozhodnutí o přidělu i použitou metodiku pro posouzení a stanovení výše ceny velkoobchodní referenční nabídky.
4. Žalobkyně v první řadě k povaze napadené výzvy namítá, že se jedná o materiální rozhodnutí ve smyslu §67 správního řádu, neboť jsou jí ukládány žalobkyni nové, do té doby neexistující povinnosti. Dále pak namítá nezákonnost předmětné výzvy ze dne 17.1.2017, jakož i druhostupňového rozhodnutí Rady žalovaného, jímž jí byla stanovena povinnost určitým způsobem upravit referenční nabídku, přitom věcnou nesprávnost obou

rozhodnutí žalobkyně spatřuje v extenzivním a nesprávném výkladu přidělu, Vyhlášení a OOP č. 7 s odkazem na nesprávné a nepřiměřené použití metodiky „Marginsqueeze test“, kdy považuje za spornou výši ceny referenční nabídky jako ceny přiměřené. Uvádí nezbytnost užití více možných způsobů/metodik pro účely stanovení ceny referenční nabídky tak, aby tato cena umožňovala ziskové podnikání a nikoliv jednostranné stlačování cen, jak bylo učiněno v předmetné výzvě, jímž se nepřiměřeně a extenzivně zasahuje do majetkové sféry žalobkyně.

5. V případě, že by soud neposoudil tato rozhodnutí jako materiální správní rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 67 správního řádu, domnívá se, že její žaloba je přípustná i ve smyslu ust. § 82 a násl. s.ř.s. a že ze strany žalovaného jde o nezákonný zásah. Dle žalobkyně se žalovaný bezpochyby dopustil nezákonného zásahu postupem, kterým vydal předmetnou výzvu a následně též druhostupňové rozhodnutí, neboť obě rozhodnutí zasahují do právní sféry žalobkyně, když ji vyzývají ke splnění individuálně vymezených povinností a s případným nesplněním těchto povinností spojují závažné následky, zasahující do právní sféry žalobkyně. Postup žalovaného neoprávněně zasahuje do veřejných subjektivních práv žalobkyně, která tato práva vykonává na základě zákona o elektronických komunikacích, Rozhodnutí o přidělu a OOP č. 7. Protože žalovaný určil žalobkyni lhůtu ke splnění povinností a hrozí jí dalšími zásahy do její právní sféry, následky nezákonného zásahu bezesporu trvají.
6. Z uvedených důvodů se žalobkyně podanou žalobou předně domáhala vydání rozsudku, jímž by byla obě rozhodnutí zrušena a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení, poté také alternativně z procesní opatrnosti navrhla vydání rozsudku, kterým by byla ochráněna před nezákonným zásahem žalovaného.
7. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že přípis Rady žalovaného ani předchozí výzva předsedy Rady žalovaného nenaplníují definiční znaky rozhodnutí ve smyslu § 67 odst. 1 správního řádu a tím nejsou splněny ani zákonné požadavky na přezkum rozhodnutí soudem dle § 65 a násl. s.ř.s. Předmetným sdělením se nezakládají, nemění ani neruší práva a povinnosti žalobkyně. K námitkám o nezákonném zásahu pak uvedl odkazem např. na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 7. 2016, č. j. 5 A 64/2016-32, že výzva není a nemůže být nezákonným zásahem či pokynem, neboť je nevynutitelná a pouze upozorňuje na možné důsledky jejího neuposlechnutí a tím nezasahuje do subjektivních práv žalobkyně.
8. U soudního jednání setrvali účastníci na svých dosavadních stanoviscích.
9. Městský soud v Praze se předně zabýval otázkou, zda jsou splněny zákonné podmínky pro to, aby přípis Rady žalovaného ze dne 19.5.2017, které žalobkyně považuje za rozkladové rozhodnutí žalovaného ve věci výzvy předsedy žalovaného ze dne 17.1.2017, mohlo být soudem věcně přezkoumáno a zda je žaloba přípustná. Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu ve věcech ochrany veřejných subjektivních práv není podle 68 písm. e) zák. č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (s.ř.s.) přípustná tehdy, domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání vyloučeno podle soudního řádu správního nebo zvláštního zákona a takovým je v zásadě rozhodnutí, kterým není zasahováno do práv a povinností žalobce. Ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. vymezuje rozhodnutí, které je podle soudního řádu správního přezkoumatelné soudem, tak, že je to úkon správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závažně určují subjektivní veřejná práva nebo povinnosti.

10. Soud proto posuzoval povahu výzvy, tj. potažmo to, zda se předmětnou výzvou a přípisem žalovaného zakládají, mění, ruší či závazně určují práva a povinnosti žalobkyně podle ust. 65 odst. 1 o.s.ř., nebo jde-li o úkon správního orgánu, který tyto definiční znaky nesplňuje a na který proto dopadá výluka dle ust. § 70 s.ř.s.
11. Soud z obsahu obou uvedených úkonů žalovaného zjistil, že vůči žalobkyni bylo postupováno dle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který v ust. § 114 odst. 1 upravuje, že zjistí-li Úřad, že osoba vykonávající komunikační činnost podle tohoto zákona (dále jen „povinná osoba“) nesplní podmínky nebo nesplní zvláštní povinnosti stanovené všeobecným oprávněním, oprávněním k využívání rádiových kmitočtů nebo oprávněním k využívání čísel, nebo nesplní zvláštní povinnosti uvedené v § 11, vyzve povinnou osobu, aby odstranila zjištěné nedostatky ve lhůtě do 1 měsíce. Povinná osoba bezodkladně písemně oznámí Úřadu odstranění zjištěných nedostatků.
12. Na uvedené ustanovení zákona o elektronických komunikacích navazuje § 118 odst. 5 písm. a), podle kterého právnická nebo podnikající fyzická osoba jako povinná osoba se dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 114 odst. 1 neodstraní ve stanovené lhůtě zjištěné nedostatky nebo o jejich odstranění bezodkladně neinformuje Úřad.
13. Podle ust. § 22b odst. 1 cit. zákona předseda Rady rozhodne o odnětí přidělu rádiových kmitočtů nebo jeho části (dále jen „odnětí přidělu rádiových kmitočtů“), jestliže držitel přidělu přestal splňovat některou z podmínek, na jejichž základě mu byl přiděl udělen, nebo podmínky stanovené zvláštním právním předpisem a nápravu nezjednal ani ve lhůtě stanovené Úřadem podle § 114, ačkoliv byl na možnost odnětí přidělu z tohoto důvodu Úřadem písemně upozorněn.
14. Podle uvedené právní úpravy je výzva dle § 114 zákona nástrojem k odstranění zjištěných nedostatků, přičemž dává prostor k tomu, aby povinná osoba ve stanovené lhůtě nedostatky odstranila. Výzva je úkonem, který vede povinnou osobu k určité nápravné činnosti a prozatím nezavazuje správní orgán k tomu, aby vůči povinné osobě vedl další řízení. K postižení povinné osoby a k případnému uložení pokuty za správní delikt dle § 118 odst. 5 písm. a) nebo k odnětí přidělu rádiových kmitočtů dle § 22b zákona o elektronických komunikacích může dojít teprve za situace, kdy povinná osoba výzvě nevyhoví a neodstraní vytýkané nedostatky či pokud o jejich odstranění žalovaného bezodkladně neinformuje.
15. Podle důvodové zprávy k zákonu o elektronických komunikacích „je v § 114 výslovně stanoven postup, podle kterého Úřad před uložení pokuty nebo jiné sankce za porušení vyjmenovaných povinností vyzve dotčený subjekt k nápravě v přiměřené lhůtě“. Smyslem výzvy k odstranění zjištěných nedostatků je tedy především upozornit povinnou osobu na nesprávnost jejího jednání, spočívajícího v neplnění podmínek či povinností stanovených jí vyjmenovanými správními akty (v daném případě oprávněním k využívání rádiových kmitočtů – přidělem), a umožnit jí, aby v určené lhůtě zjedнала nápravu.
16. Povaha a účel výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích je nepochybně pokynem směřujícím k tomu, aby žalobkyně něco učinila (upravila referenční nabídku), čímž sice určitým způsobem zasahuje do sféry žalobkyně, avšak přímo nezakládá, nemění, neruší a nezkracuje práva žalobkyně, neboť má význam apelativní, mající přimět žalobkyni, aby něco učinila, přičemž není přímo vynutitelná. Obsahem výzvy je sdělení, že proběhlo ověření splnění závazku žalobkyně v souvislosti s přidělem, přičemž žalovaný v předmětné výzvě ze dne 17.1.2017 a v následném přípisu ze dne 19.5.2017 vyjadřuje a na základě

určitých skutečností (rozhodnutí o udělení přidělu, závazku velkoobchodní nabídky ve Vyhlášení, OOP č. 7) odůvodňuje své pochybnosti o plnění závazku, který na sebe žalobkyně převzala v rámci aukce, týkající se přidělu radiových kmitočtů. Výzva a přípis žalovaného, čerpající z podkladů, které jsou žalobkyni známy a na základě kterých žalovaný toliko oznamuje své pochybnosti o ceně referenční nabídky a požaduje ji upravit, nesvědčí o naplnění zákonných podmínek pro vyslovení, že postup žalované zakládá, mění, ruší či závazně určuje veřejná práva a povinnosti žalobkyně.

17. Městský soud v Praze ve svém rozsudku sp. zn. 5A 64/2016, vydaném k žalobě společnosti O2 Czech Republic, a.s rovněž k otázce výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích jako nezákonného zásahu, *a to k žalobě na ochranu před nezákonným zásahem*, judikoval, že výzvou dle § 114 zákona o elektronických komunikacích nemůže být zasaženo do práv povinné osoby, neboť výzva není přímo vynutitelná a pro případ jejího neuposlechnutí není stanovena žádná bezprostřední sankce. Ani v důsledku nesplnění výzvy tudíž automaticky nedochází k uložení nějaké sankce (např. pokuty či odnětí přidělu); ta by mohla být žalobkyni skutečně uložena až jako výsledek určitého správního řízení, v němž by žalobkyně mohla uplatňovat svůj nesouhlas s postupem správního orgánu a uplatňovat svá procesní práva. I pro věc žalobkyně platí, že výsledek řízení o výzvě nelze předjímat, poněvadž celé řízení by se odvíjelo od nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí a provedeního dokazování. Práva žalobkyně tedy prozatím nejsou měněna, nejsou jí ukládány závazné povinnosti, žalobkyně není postupem žalovaného prozatím zkrácena na právech.
18. Uvedené závěry z rozsudku Městského soudu v Praze byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 9.11.2016, č. j. 9As 218/2016 - 63. Ten ve svém rozsudku k charakteru výzvy jednoznačně uvedl, že *„výzva jakožto nezávazný akt, který má pouze upozornit a informovat povinnou osobu, nemohla nijak zasáhnout do subjektivních práv stěžovatelky. Námitky, které uplatňuje v rámci tohoto soudního řízení, může uplatnit i v řízení o správním deliktu dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o elektronických komunikacích, příp. v řízení o odnětí přidělu dle § 22b odst. 1 téhož předpisu, v nichž je správní orgán a potažmo i správní soud k žalobě povinen přezkoumat i to, zda k nedostatkům tvrzeným ve výzvě skutečně došlo a zda se stěžovatelka dopustila provinění, za něž by měla být potrestána. Výzvou žalovaný nezaložil novou povinnost, ale pouze upozornil na to, že stávající povinnost, kterou stěžovatelka dobrovolně převzala, není dle jeho názoru plněna.“*
19. Podle ust. § 68 písmeno e) s.ř.s. žaloba je nepřípustná také tehdy, domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle tohoto nebo zvláštního zákona vyloučeno.
20. Podle § 70 písm. a) s. ř. s. jsou ze soudního přezkoumání vyloučeny úkony správního orgánu, které nejsou rozhodnutími.
21. Podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“), nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřípustný.
22. Předmětná výzva svoji úlohou procesního, ověřovacího a nápravného charakteru není rozhodnutím v materiálním významu tohoto pojmu tak, jak jej má na mysli ust. § 65 odst. 1 s.ř.s., neboť se jí nezakládají, nemění, neruší nebo závazně neurčují veřejná subjektivní práva a povinnosti, a proto je podle § 70 písm. a) s.ř.s. ze soudního přezkoumání vyloučena.

23. Odmítnutím žaloby v tomto případě nedochází ke krácení práva na projednání věci nezávislým soudem. Žalobkyně se může proti postupu žalovaného bránit v řízení o přezkoumání konečného meritorního rozhodnutí, bude-li takové rozhodnutí z důvodu neuposlechnutí výzvy žalobkyní vydáno.
24. Protože žalobkyně podala žalobu proti rozhodnutí, které je ze soudního přezkumu podle ust. § 70 písm. a) s.ř.s. ve spojení s ust. § 68 písm. e) s.ř.s. vyloučeno, soud postupoval podle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. a ve výroku I. žalobu jako nepřipustnou odmítl.
25. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru, že ve věci nebylo vydáno rozhodnutí ve smyslu § 65 s.ř.s., zabýval se důvodností další části žaloby, ve které se žalobkyně domáhala ochrany před nezákonným zásahem, který spatřuje ve vydání výzvy předsedy Rady ČTÚ ze dne 17.12.2017 a v následném přípisu Rady ČTÚ ze dne 19.5.2017.
26. Soud pro úplnost opakuje i ve vztahu k tomuto návrhu, že z obsahu obou uvedených úkonů žalovaného zjistil, že vůči žalobkyni bylo postupováno dle zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který v ust. § 114 umožňuje vydat výzvu vůči osobě vykonávající komunikační činnost podle tohoto zákona (dále jen „povinná osoba“), nesplní-li podmínky nebo nesplní zvláštní povinnosti stanovené všeobecným oprávněním, oprávněním k využívání rádiových kmitočtů nebo oprávněním k využívání čísel, nebo nesplní zvláštní povinnosti uvedené v § 11. Dále pak soud z důvodu hospodárnosti odkazuje na výše uvedenou právní úpravu, neboť při posouzení, zda se žalovaný dopustil nezákonného zásahu, vycházel ze stejných ustanovení zákona o elektronických komunikacích, jako při posouzení charakteru výzvy vydané dle ustanovení § 114 tohoto zákona.
27. Podle ust. § 82 s.ř.s. každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.
28. Aby bylo možné určit, že postup žalovaného byl nezákonným zásahem, je třeba, aby byly splněny všechny podmínky žalobního tvrzení dle § 82 a násl. s. ř. s., tj. včetně podmínek, že žalobce byl postupem správního orgánu *přímo zkrácen na svých právech*, a to úkonem, který byl zaměřen *přímo proti němu*, nebo v jeho důsledku bylo *proti němu přímo zasaženo*.
29. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 7 Aps 3/2008-98, vyslovil, že: „zásahová žaloba chrání proti jakýmkoli jiným aktům či úkonům veřejné správy směřujícím proti jednotlivci, které jsou způsobilé zasáhnout sféru jeho práv a povinností a které nejsou pouhými procesními úkony technicky zajišťujícími průběh řízení. Nemusí jít nutně o akty neformální povahy či jen o faktické úkony, nýbrž i o jakékoli jiné konání či opomenutí konat, nelze-li je podřadit pod pojem rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Zásahem proto může být i nezákonná nečinnost spočívající v neučinění nějakého úkonu jiného než rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s.“ Uvedené obecně, a to je podstatné, vyslovil Nejvyšší správní soud v rozšířeném senátu, přičemž také vyslovil, že jednotlivec se nemůže úspěšně domáhat ochrany zásahovou žalobou vždy tam, kde jde o jakýkoliv akt v rozporu s právem a jen proto, že není rozhodnutím, neboť klíčovým rozlišovacím kritériem má být to, zda jde o úkon správního orgánu *závazné povahy, zasahující do sféry práv a povinností jednotlivce*.

30. Povaha a účel výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích je nepochybně pokynem směřujícím k tomu, aby žalobkyně něco učinila (upravila referenční nabídku), čímž určitým způsobem zasahuje do sféry žalobkyně a je zaměřena proti ní, avšak přímo nezkracuje práva žalobkyně, neboť má význam apelativní, mající přimět žalobkyni, aby něco učinila, přičemž není přímo vynutitelná. Obsahem výzvy je sdělení, že proběhlo ověření splnění závazku žalobkyně v souvislosti s přidělem, přičemž žalovaný v předmětné výzvě a v následně vydaném přípisu vyjadřuje a na základě určitých skutečností (rozhodnutí o udělení přidělu, závazku velkoobchodní nabídky ve Vyhlášení, OOP č. 7) odůvodňuje své pochybnosti o plnění závazku, který na sebe žalobkyně převzala v rámci aukce, týkající se přidělu radiových kmitočtů. Výzva a přípis žalovaného, čerpající z podkladů, které jsou žalobkyni známy a na základě kterých žalovaný toliko oznamuje své pochybnosti o ceně referenční nabídky a požaduje ji upravit, nesvědčí o naplnění zákonných podmínek pro vyslovení, že postup žalované znamená přímé zkrácení veřejných subjektivních práv žalobkyně a že přivozuje negativní důsledky, které ji za určitých zákonem předvídaných podmínek mohou postihnout, jakkoli samozřejmě takovou osobu mohou znejistit v její právní pozici a vyvolat určitý pocit ohrožení. Právní řád totiž neposkytuje a ani nemůže poskytovat ochranu před subjektivním a nezřídka i pochopitelným pocitem ohrožení či nejistoty, nýbrž jen ochranu subjektivních práv, tedy konkrétních práv určité osoby.
31. Městský soud v Praze ve svém rozsudku sp. zn. 5A 64/2016, vydaném k žalobě společnosti O2 Czech Republic, a.s. rovněž k otázce výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích jako nezákonného zásahu, judikoval, že výzvou dle § 114 zákona o elektronických komunikacích nemůže být zasaženo do práv povinné osoby, neboť výzva není přímo vynutitelná a pro případ jejího neuposlechnutí není stanovena žádná bezprostřední sankce. Ani v důsledku nesplnění výzvy tudíž automaticky nedochází k uložení nějaké sankce (např. pokuty či odnětí přidělu); ta by mohla být žalobkyni skutečně uložena až jako výsledek určitého správního řízení, v němž by žalobkyně mohla uplatňovat svůj nesouhlas s postupem správního orgánu a uplatňovat svá procesní práva. I pro věc žalobkyně platí, že výsledek řízení o výzvě nelze předjímat, poněvadž celé řízení by se odvíjelo od nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí a provedeního dokazování. Do práv žalobkyně tedy není prozatím přímo zasaženo, žalobkyně prozatím nemusí něco vynutitelně vykonat.
32. Uvedené závěry z rozsudku Městského soudu v Praze byly potvrzeny rozsudkem Nejvyššího správního soudu, č. j. 9As 218/2016. Ten ve svém rozsudku k podstatě sporu, zda může výzva dle § 114 zákona o elektrických komunikacích představovat nezákonný zásah, uvedl, že *citovaná právní úprava zákona o elektronických komunikacích umožňuje správnímu orgánu učinit rozhodnutí, která mají nepříznivé důsledky v právní sféře povinné osoby až v důsledku neodstranění nedostatků nebo nesplnění podmínek pro udělení přidělu, v němž povinná osoba pokračuje, přestože na konkrétní nedostatky byla upozorněna výzvou dle § 114 odst. 1 cit. zákona. Nejvyšší správní soud upozornil na to, že vnitrostátní úprava vychází ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací a že jak z české, tak i z evropské právní úpravy vyplývá, že smyslem výzvy dle § 114 zákona o elektronických komunikacích je oznámit dotčené osobě, že správní orgán spatřuje v jejím jednání pochybení nebo nedostatky (v tomto případě v plnění závazku velkoobchodní nabídky dle přidělu), a poskytnout dotčené osobě prostor k nápravě pro případ, že se závěrem o porušování podmínek souhlasí. Jde tedy o určitou výhodu, o informaci, na jejímž základě se může povinná osoba seznámit s tím, v čem spatřuje správní orgán nedostatky, a na tuto informaci má možnost reagovat. Z české právní úpravy nelze dovodit závaznost výzvy, §*

114 zákona o elektronických komunikacích pouze stanoví, že správní orgán, pokud zjistí v jednání povinné osoby nedostatky, vyzve ji ke zjednání nápravy. Ve spojení s evropskou úpravou je potom závěr o charakteru výzvy nepochybný. Směrnice totiž uvádí, že zjištěné nedostatky správní orgán oznámí povinné osobě a poskytne jí přiměřenou možnost, aby vyjádřila své názory a napravila případná porušení. Unijní úprava tedy zcela explicitně stanoví nejen možnost nápravy nedostatků, ale i to, aby se povinná osoba vyjádřila, a tudíž i polemizovala se závěry správního orgánu.

33. Předmětná výzva tedy nepředstavuje akt, který by závazně a přímo zasahoval právní sféru žalobkyně. Výzvu je tedy třeba chápat jako povinné upozornění na to, že správní orgán pochybuje o splnění stanovených a závazně přijatých podmínek přidělu. Jde o určitou informaci, se kterou žalobkyně může naložit dle svého uvážení ještě před zahájením případného správního řízení o uložení sankce. Nejvyšší správní soud také uvedl, že *teprve pokud správní orgán shledá, že vytknuté tvrzené nedostatky nebyly napraveny a nepřesvědčí ho vysvětlení povinné osoby, zahájí řízení o správním deliktu, případně o odejmutí přidělu. Předmětem těchto řízení není zhodnocení, zda bylo vyhověno výzvě, jak se snaží dovodit stěžovatelka, ale bude jím zhodnocení toho, zda povinná osoba porušovala své povinnosti, které měla již před obdržením dané výzvy. Správní orgán je v řízení o správním deliktu nebo o odnětí přidělu povinen zkoumat, zda skutečně jednání povinné osoby vykazuje nedostatky, které nebyly ani navzdory informacím poskytnutým ve výzvě dle § 114 odstraněny, a v případě kladného zjištění je oprávněn uložit povinné osobě za tyto nedostatky sankci nebo odejmout přiděl. Stejný závěr plyne i ze Směrnice, která v čl. 10 odst. 3 stanoví, že jestliže povinná osoba nenapraví svá pochybení ve lhůtě stanovené ve výzvě, přijme správní orgán odpovídající a přiměřená opatření, aby zajistil plnění podmínek a povinností. Ze směrnice tedy jednoznačně vyplývá, že následná opatření ukládá příslušný orgán nikoliv za nesplnění povinností, které by stanovila výzva, ale za neplnění již dříve stanovených podmínek.*
34. Obdobným institutem jako je výzva podle § 114 zákona o elektronických komunikacích je upozornění podle § 59 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, neboť musí předcházet případnému uložení sankce. Ani toto upozornění není správními soudy považováno za rozhodnutí nebo nezákonný zásah.
35. Výzva jakožto nezávazný akt, který má pouze upozornit a informovat povinnou osobu, nemohla tedy nijak zasáhnout do subjektivních práv žalobkyně. Námitky, které uplatňuje v rámci tohoto soudního řízení, může uplatnit v řízení o správním deliktu dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o elektronických komunikacích, příp. v řízení o odnětí přidělu dle § 22b odst. 1 téhož předpisu, v nichž je správní orgán a potažmo i správní soud k žalobě povinen přezkoumat i to, zda k nedostatkům tvrzeným ve výzvě skutečně došlo a zda se žalobkyně dopustila provinění, za něž by měla být potrestána. V souzené věci proto nejsou podstatné ani námitky, týkající se obsahu výzvy a sporu o její věcnou správnost z důvodu způsobu stanovení ceny v referenční nabídce. Proto městský soud neměl důvod se věcným obsahem sporu, tj. způsobem stanovení ceny v referenční nabídce zabývat, neboť to je v prvotním stadiu ověřování plnění závazku, nadbytečné.
36. Vzhledem k tomu, že soud neshledal, že by se žalovaný vůči žalobkyni dopustil nezákonného zásahu, žalobu podle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl jako nedůvodnou.
37. O nákladech řízení rozhodl soud dle ustanovení § 60 s.ř.s. Pokud jde o tu část žaloby, ve které se žalobkyně domáhala přezkoumání a zrušení napadeného rozhodnutí, dospěl soud k závěru, že jsou splněny podmínky pro odmítnutí žaloby, a proto dle odst. 3 věta první

nemá za této situace žádný z účastníků nárok na náhradu nákladů. Ke stejnému závěru ohledně náhrady nákladů řízení dospěl soud i v té části žaloby, ve které se žalobkyně domáhala ochrany před nezákonným zásahem, a to dle odstavce 1 téhož ustanovení, a to z toho důvodu, že žalobkyně neměla ve věci úspěch a žalovanému nad rámec jeho běžné činnosti náklady v souvislosti s řízením u soudu nevznikly. Proto soud ve výroku III. rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 6. listopad 2018

JUDr. Hana Veberová v. r.
předsedkyně senátu