



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Naděždy Řehákové a soudců JUDr. Ivanky Havlíkové a Mgr. Martina Kříže 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 na ochranu před nezákonným zásahem

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobkyně se podanou žalobou ze dne 12. 7. 2016 domáhala přezkoumání přípisu Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 13. 5. 2016 č. j. ČTÚ-35 741/2016-603, kterým

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

bylo dle jejího názoru fakticky rozhodnuto o jejím rozkladu proti výzvě předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 9. 2. 2016, č. j. ČTÚ-12 343/2016-613. 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 13. 5. 2016 není správným rozhodnutím.

2. Uvedený přípis Rady žalovaného ze dne 13. 5. 2016 je reakcí na podání žalobkyně, kterými 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 efektivním operátorům na podřazených sítích.

II. Žaloba

3. Žalobkyně v podané žalobě nejprve popsala skutkový stav, který předcházel vydání předmětné výzvy.
4. Uvedla, že dne 15. 8. 2013 vyhlásil žalovaný výběrové řízení pro přiděl radiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz. Na základě výsledků výběrového řízení vznikla žalobkyni i jiným vítězným operátorům povinnost zaplatit cenu získaných kmitočtů, rozhodnutím o přidělu kmitočtů byla vymezena práva žalobkyně v rámci jednotlivých úseků radiových kmitočtů a dále byly žalobkyni stanoveny podmínky pro využívání přidělu. S účastí ve výběrovém řízení byla nedílně spojena povinnost zavázat se k dodržování podmínek stanovených ve vyhlášení výběrového řízení (dále jen Vyhlášení) a tyto podmínky byly ve formě povinnosti žalobkyně dále převzaty do přidělu. Jednou z podmínek pro získání přidělu byl závazek umožnit přístup do komunikační sítě provozované s využitím radiových kmitočtů získaných přidělem také jiným operátorům a podle této podmínky byla žalobkyně povinna po stanovenou dobu jednat s každým zájemcem o uzavření dohody o umožnění přístupu k veřejné komunikační síti provozované žalobkyní. Konkrétně byla žalobkyni stanovena povinnost vydat tzv. referenční velkoobchodní nabídku a zveřejnit ji na internetových stránkách. Náležitosti, forma a rozsah referenční nabídky byly obecně stanoveny ve Vyhlášení, v přidělu a dále pak v opatření obecné povahy vydané žalovaným pod č. OOP/7/07.2005-12 (dále jen OOP č. 7). Žalobkyně zveřejnila svou referenční nabídku na internetových stránkách dne 3. 9. 2014. V návaznosti na tento krok byla ze strany žalovaného zahájena kontrola plnění podmínek přidělu ve smyslu ustanovení § 113 a 114 zákona o elektronických komunikacích. Jednou z podmínek dle přidělu a OOP č. 7 bylo také, že referenční nabídka musí obsahovat cenu nebo způsob jejího určení. Výše ceny za poskytnutí velkoobchodní nabídky nebyla nijak blíže stanovena, stejně tak i případné posuzování přiměřenosti ceny a metody takového posuzování. Nebylo vymezeno

konkrétně, jakou hranici smí cena uvedená v referenční nabídce překročit nebo jak se stanoví hodnoty poskytovaných služeb, kterou musí žalobkyně v každém případě dodržet. Žalobkyně zveřejnila referenční nabídku dne 3. 9. 2014 a následně také upravenou referenční velkoobchodní nabídku dne 30. 4. 2015. Přesto žalovaný zaslal žalobkyni dne 14. 8. 2015 přípis, jehož obsahem bylo sdělení, že začal prověřovat, zda žalobkyně plní podmínky referenční nabídky, k níž se zavázala. Žalobkyně je přesvědčena, že již doručením tohoto přípisu došlo k zahájení kontroly ve smyslu zákona č. 255/2012 Sb., o kontrole (kontrolní řád), neboť z textu tohoto přípisu je zřejmé, že žalovaný začal prověřovat, zda žalobkyně splňuje podmínky služby z referenční nabídky. Žalovaný si také vyžádal informace s odkazem na ustanovení § 115 odst. 1 a odst. 3 písm. e) zákona o elektronických komunikacích. Zahájil tedy kontrolu s kontrolním oprávněním daným ustanovením § 115 odst. 5 zákona o elektronických komunikacích ve spojení s § 2 kontrolního řádu. Při provádění kontroly však žalovaný zcela ignoroval, že se zahájením správní kontroly je spojen vznik práv nejen na straně správního orgánu, ale také na straně žalobkyně jako kontrolované osoby. Žalobkyně má za to, že byt zákon o elektronických komunikacích obsahuje v rámci ustanovení § 113 a § 114 speciální úpravu kontroly elektronických komunikací v obecné rovině, uplatní se zde subsidiárně též příslušná ustanovení kontrolního řádu. To vyplývá z ustanovení § 115 odst. 5 citovaného zákona. Nesprávný postup žalovaného již ve fázi kontroly ovlivnil správní řízení v dalším jeho průběhu, kdy při výkonu kontroly správní orgán aplikoval speciální ustanovení zákona o elektronických komunikacích, ale ignoroval, že tento zákon neobsahuje komplexní úpravu včetně procesních otázek. Žalobkyně má za to, že ustanovení § 113 a 115 zákona o elektronických komunikacích je třeba vždy aplikovat v souladu a v kombinaci s kontrolním řádem a správním řádem. Žalovaný však žalobkyni upřel práva spojená se správní kontrolou uvedená v ustanovení § 10 kontrolního řádu, tj. možnost seznámit se s kontrolním protokolem, případně proti němu podat námitky. Žalobkyně má také pochybnosti o tom, zda žalovaný vyhotovil protokol o kontrole ve smyslu ustanovení § 12 kontrolního řádu. Považuje za nepochybné, že ze strany žalovaného byla dle § 113 odst. 2 a 114 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích zahájena kontrola, s jejímiž výsledky však žalovaný seznámil žalobkyni až přímo v předmětném rozhodnutí – výzvě ze dne 9. 2. 2016, kterým jí stanovil nové povinnosti - odstranění nedostatků. Žalobkyně považuje vydanou výzvu materiálně za správní rozhodnutí, jímž byly žalobkyni stanoveny určité povinnosti, a proti němuž podala rozklad, v němž nesouhlasila s právním názorem, že žalovaný nemusí postupovat dle kontrolního řádu, vychází-li z informací, které tomuto úřadu sdělila sama žalobkyně a že zákon předvídá použití zvláštního právního předpisu - kontrolního řádu, pouze pokud má žalovaný pochybnosti o pravdivosti poskytnutých informací.

5. Žalobkyně namítá nezákonnost předmětné výzvy ze dne 9. 2. 2016, jakož i druhostupňového rozhodnutí Rady žalovaného, jímž jí byla stanovena povinnost určitým způsobem upravit referenční nabídku, a to jak z důvodů procesních, tak z důvodů věcných.
6. Procesní vady spatřuje v tom, že je zasahováno do právní sféry žalobkyně uložením nových povinností, avšak jsou jí odpírána procesní oprávnění, nejsou dodržovány procesní postupy a je jí vyhrožováno sankcí a jinými negativními dopady v případě neodstranění nedostatků. Dále žalobkyně poukazuje na to, že prvostupňové rozhodnutí o výsledku provedené kontroly dle ustanovení § 113 zákona o elektronických komunikacích nemělo být vydáno předsedou Rady ČTÚ, ale příslušným odborem ČTÚ, jež měl kontrolu v této věci provádět. Toto vyplývá z ustanovení § 107 odst. 11 zákona o elektronických

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

komunikacích, které výslovně definuje oblasti, v nichž rozhoduje v prvním stupni předseda Rady ČTÚ, přičemž ani statut ČTÚ, jež by mohl působnost předsedy Rady ČTÚ rozšířit, tak ve vztahu k žádné části kontrolní činnosti nečinní. I výkon kontrolní činnosti ve smyslu ustanovení § 108 odst. 1 písm. m) zákona o elektronických komunikacích, tedy do působnosti předsedy Rady ČTÚ nespadá. Žalobkyně dále namítá, že obě napadená rozhodnutí nemají ani příslušné náležitosti ve smyslu ustanovení § 68 s.ř.s. a jsou proto zmatečná a nepřezkoumatelná.

7. Věcnou nesprávnost obou rozhodnutí žalobkyně spatřuje v extenzivním a nesprávném výkladu přídělu, Vyhlášení a OOP č. 7 s odkazem na nesprávné a nepřiměřené použití metodiky „Margin squeeze 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 předmětné výzvě, jímž se nepřiměřeně a extenzivně zasahuje do majetkové sféry žalobkyně.
8. Žalobkyně tak námitkou procesních vad a nesprávného věcného posouzení cen referenční nabídky rozvedla důvody, proč považuje předmětné rozhodnutí, jakož i druhostupňové rozhodnutí za nezákonné. 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. V tomto směru odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která definovala před jakými akty a úkony veřejné správy chrání jednotlivce zásahová žaloba (rozsudek č. j. 7 Aps 3/2008-98). Dle žalobkyně se žalovaný bezpochyby dopustil nezákonného zásahu postupem, kterým vydal předmětnou 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 bezpochyby zasahuje do veřejných subjektivních práv žalobkyně, která tato práva vykonává na základě zákona o elektronických komunikacích, přídělu 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.
9. 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. Pro případ zásahové žaloby konkrétně navrhla rozsudečný výrok v následujícím znění:

Postupem předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu spočívajícím ve vydání výzvy k odstranění zjištěných nedostatků ze dne 9. 2. 2016, č. j. ČTÚ-12 343/2016-613 a ve stanovení povinností v této výzvě uvedených a následným vydáním přípisu ze dne 13. 5. 2016 č. j. ČTÚ-35 741/2016-603 bylo nezákonně zasaženo do práv žalobkyně.

Žalovaný je povinen zdržet se jakýchkoliv zásahů do právní sféry žalobkyně učiněných na základě výzvy k odstranění zjištěných nedostatků předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 9. 2. 2016 ČTÚ-12 343/2016-613 a na základě přípisu č. j. ČTÚ-35 741/2016-603 ze dne 13. 5. 2016, nebo v souvislosti s nimi.

Žalovaný je povinen obnovit stav před zásahem, tj. před vydáním výzvy k odstranění zjištěných nedostatků předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 9. 2. 2016 ČTÚ-12 343/2016-613 a před vydáním přípisu, který vydala Rada Českého telekomunikačního úřadu dne 13. 5. 2016, č. j. ČTÚ-35 741/2016-603.

III. Vyloučení věci

10. Protože žalobkyně podala žalobu, v níž uplatnila jak typ žaloby proti správnímu rozhodnutí, tak i typ zásahové žaloby, městský soud z důvodů stávající judikatury správních soudů o odlišnosti podaných žalob a speciální procesní úpravy pro projednání každé z uvedených žalob usnesením Městského soudu v Praze ze dne 12. 1. 2017, č. j. 9 A 125/2016-45 vyloučil žalobu označenou jako žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného k samostatnému projednání a ta je předmětem tohoto řízení pod sp. zn. 9 A 40/2017.

IV. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve vyjádření k žalobě v rozsahu námitek o nezákonném zásahu s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu i na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. 7. 2016, tj. rozsudek pod č. j. 5 A 64/2016-32 uvedl, 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. Uvedl, že nezpůsobilost výzvy zasáhnout do právní sféry žalobkyně, koresponduje s názorem Nejvyššího správního soudu, vyjádřeném v jeho rozsudku č. j. 2 Aps 1/2005-65, ve kterém Nejvyšší správní soud uvedl, že přípis správního orgánu určité osobě, který obsahuje sdělení o stavu určitých věcí nebo určitého řízení, respektive přímo nevynutitelnou výzvu, aby něco učinila, a informaci o případných negativních důsledcích, které tuto osobu za určitých zákonem předvídaných podmínek mohou postihnout, ještě nelze považovat za zkrácení subjektivních práv této osoby, jakkoli samozřejmě takovou osobu mohou znejistět v náhledu na její právní pozici a vyvolat v ní pocit jistého ohrožení. Žalovaný v závěru svého vyjádření vyslovil názor, že postup žalovaného není nezákonným zásahem.

V. Posouzení žaloby městským soudem

12. Soud z podané žaloby a z návrhu rozsudečného výroku vymezil, že žalobkyně se domáhá ochrany před nezákonným zásahem v rozsahu, jež tvoří úkony žalovaného, jimiž jsou

výzva předsedy ČTÚ ze dne 9. 2. 2016, přípis Rady ČTÚ ze dne 13. 5. 2016, a okolnosti jejich vydání.

13. 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 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.
14. Podle § § 114 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích 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.
15. 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.
16. 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.
17. Ve sledu citované 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.
18. Podle důvodové zprávy k zákonu o elektronických komunikacích „je v § 114 výslovně stanoven postup, podle kterého Úřad před uložením 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.
19. Podle ust. § 82 s.r.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.

20. Soud přisvědčuje žalovanému v tom, že k tomu, 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*.
21. 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*.
22. 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 ze dne 9. 2. 2016 a v následném přípisu ze dne 13. 5. 2016 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, 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. Ani upozornění žalovaného, že v případě neodstranění
23. 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 přídelu); 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.

24. 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 elektronických 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 přídelu, 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 přídelu), 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.*
25. 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 pochybuje o splnění stanovených a závazně přijatých podmínek přídelu. 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 přídelu. 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 přídelu 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 přídel. 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.

26. 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.
27. Výzva jakožto nezávazný akt, který má pouze upozornit a informovat povinnou osobu, nemohla tedy 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. 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.
28. Totéž platí o námitkách týkajících se procesních vad při provádění kontroly a působnosti orgánů žalovaného při vydání výzvy. Tyto námitky mohou být rovněž uplatněny v řízení o správním deliktu či o odnětí přidělu, půjde-li o kontrolní proces, který vedl k takovým rozhodnutím (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 218/2016-63). V dané věci nebyl tento kontrolní proces ukončen, neboť se odvíjel na samém počátku ověřování plnění závazku a předmětná výzva nebyla výsledným rozhodnutím, kterým by tento proces byl uzavřen, jak namítá žalobkyně, tvrdí-li, že výsledky kontroly se odrazily v předmětné výzvě. V této souvislosti soud poukazuje na to, že vzhledem ke specifičnosti oblasti elektronických komunikací zákon o elektronických komunikacích upravuje práva a povinnosti Úřadu nad rámec zákona č. 255/2012 Sb., kontrolního řádu, čehož příkladem je zvláštní institut výzvy dle § 114 zákona, jímž se zahajuje ověřování plnění povinností před tím, než Úřad případně provede kontrolu dle § 115 odst. 3 písm. e) zákona (kontrola plnění povinností a podmínek stanovených, mimo jiné, oprávněním k využívání kmitočtů) na základě shromážděných a vyžádaných informací, údajů a podkladů, z jejichž kontroly teprve mohou vycházet výstupy z kontrolní činnosti zaznamenávané dle kontrolního řádu. Institut výzvy tedy sice spadá do kontrolního procesu (ve smyslu ověřování plnění povinností), z hlediska procesního však na tomto počátku nenárokuje proces dle kontrolního řádu, který by byl završen předmětnou výzvou jako výstupem či meritorním rozhodnutím o tom, zda povinná osoba splnila své povinnosti. Protože oprávnění Úřadu v případě pochybností vydat předmětnou výzvu (a tedy i tím, kdo je v čele Úřadu a přísluší mu oblast dohledu nad využíváním přidělených rádiových kmitočtů – dle § 22 zákona) je přímo stanoveno zákonem, má oporu v citované směrnici EU a předmětná výzva ve znění přípisu Rady žalovaného, je dostatečně odůvodněna podklady, z nichž vychází, není v daném případě po formální ani věcné stránce nejen zásahem, ale ani aktem, který by byl nezákonný.

VI. Závěr

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

29. Na základě shora uvedených skutečností Městský soud v Praze dospěl k závěru, že předmětnou výzvou nebyla žalobkyně přímo zkrácena na svých právech, nejsou naplněny podmínky § 82 s.ř.s., žalovaný se tedy vůči žalobkyni vydáním výzvy a navazujícího přípisu ze dne 13. 5. 2016 nedopustil nezákonného zásahu.
30. Soud rozhodl bez nařízení jednání, neboť pro tento postup byly splněny podmínky ust. § 51 s.ř.s., když účastníci k výzvě soudu nepožadovali projednání žaloby při nařízení ústního jednání.
31. Výrok o nákladech řízení je dán ust. § 60 s.ř.s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch a žalovanému nad rámec jeho běžné činnosti náklady v souvislosti s řízením u soudu nevznikly.

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 30. ledna 2018

JUDr. Naděžda Řeháková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.