

U S N E S E N Í

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudců JUDr. Jana Ryby a Mgr. Milana Taubera v právní věci žalobce: **Vodafone Czech Republic, a.s.**, IČ: 257 88 001, se sídlem v Praze 10, Vinohradská 167, zastoupeného Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, se sídlem v Praze 4, Hvězdova 1716/2b, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem v Praze 9, Sokolovská 219, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu spočívajícím ve stanovení některých podmínek, jež jsou součástí vyhlášení výběrového řízení pro přiděl rádiových kmitočtů ze dne 15. 8. 2013 pod č. j. ČTÚ-77 777/2013-613,

t a k t o :

- I. Žaloba se odmítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**
- III. Žalobci se vrací soudní poplatek ve výši 3.000,- Kč k rukám jeho zástupce Mgr. Martina Dolečka, advokáta.**

O d ů v o d ň ě n í

Žalobou podanou dne 14. 10. 2013 u Městského soudu v Praze se žalobce domáhá ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, který shledává v nezákonnosti některých podmínek, jež jsou součástí vyhlášení výběrového řízení pro přiděl práv k využívání rádiových kmitočtů k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1800 MHz a 2600 MHz podle § 21 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ze dne 15. 8. 2013 v řízení vedeném pod č. j. ČTÚ-77 777/2013-613. V žalobním petitu navrhl žalobce, aby žalovaný byl povinen předmětné výběrové řízení zrušit a řízení zastavit.

Součástí žaloby učinil žalobce návrh na předběžné opatření, jímž by soud uložil žalovanému zdržet se do rozhodnutí soudu o žalobě uplatňování žalobou napadených pravidel výběrového řízení.

Soud se z úřední povinnosti zabýval nejprve otázkou, zda je žaloba v dané věci přípustná. Podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „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.

Podle § 85 s. ř. s. žaloba je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

K povaze řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 a násl. s. ř. s. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 9 Aps 3/2007 - 33 ze dne 14. 6. 2007 (veškerá rozhodnutí uvedeného soudu jsou dostupná z internetové adresy www.nssoud.cz) judikoval, že toto řízení „je subsidiární formou soudní ochrany ve správním soudnictví, která pokrývá širokou škálu tzv. faktických zásahů (typicky různých policejních přehmatů) a která nastupuje jen v případě, že jiná právní možnost ochrany chybí. [...] Jakkoli je tedy správní řízení vybočující ze zákonných mezí způsobilé porušit množství zaručených práv účastníků řízení, je třeba přezkum takového případného vybočení uplatňovat až v rámci garantovaných opravných prostředků, jimiž lze brojit proti rozhodnutí ve věci, kterým je dané správní řízení ukončeno. Ustanovení § 82 a násl. s. ř. s. tak nelze aplikovat v případě jednotlivých úkonů v rámci správního řízení zakončeného rozhodnutím a není přitom rozhodné, zda je tento úkon formalizován v podobě rozhodnutí tak, jako je tomu v daném případě.“

Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále uvedl: „Jinými slovy prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu, které zpravidla směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 – 95).“

Obdobně v rozsudku č. j. 6 Aps 5/2006 - 164 ze dne 6. 12. 2007 Nejvyšší správní soud konstatoval: „Řízení podle ustanovení § 82 a násl. s. ř. s. směřuje k poskytnutí ochrany v případech, kdy správní orgán zasáhne do práv určité osoby způsobem, proti němuž nejsou jiné prostředky obrany, zejména proti němuž není možné podat žalobu proti nezákonnému rozhodnutí správního orgánu dle § 65 s. ř. s. V případech, kdy je vedeno řízení, jehož výsledkem je vydání rozhodnutí, ke kterému poté skutečně dojde, např. vyměřovací řízení s následným vydáním platebního výměru, je vyloučeno, aby se adresát rozhodnutí domáhal ochrany žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s., neboť má možnost domáhat se ochrany podle ustanovení § 65 a násl. s. ř. s. Ochrana před nezákonným zásahem má tedy subsidiární povahu.“

Zásah správního orgánu, proti němuž se žalobce podanou žalobou domáhá ochrany, spočívá v obsahu některých podmínek, jež jsou součástí vyhlášení výběrového řízení pro přiděl rádiových kmitočtů konaného podle § 21 zákona o elektronických komunikacích, které jsou dle tvrzení žalobce neodůvodněné, netransparentní a diskriminační. Toto řízení je řízením o výběru žádosti ve smyslu § 146 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce má v předmětném řízení postavení účastníka.

Nezákonný zásah tedy spatřuje žalobce ve vyhlášení výběrového řízení, včetně stanovení jeho podmínek, tj. v zahájení správního řízení o výběru žádosti. Jak plyne ze shora citované judikatury, zahájení správního řízení jakožto úkon správního orgánu principiálně neodpovídá východiskům a důvodům kodifikace ochrany podle § 82 a násl. s. ř. s. Správní řízení coby formalizovaná procedura musí v posuzovaném případě vyústit v rozhodnutí, které je přezkoumatelné soudem v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s., a to včetně procedury předcházející jeho vydání jakož i dodržení pro ni stanovených pravidel. V daném případě připadá v úvahu buď rozhodnutí o přidělu rádiových kmitočtů, nebo rozhodnutí o zastavení řízení. Přitom postup žalovaného v rámci správního řízení je pod kontrolou správního orgánu druhého stupně (předsedy žalovaného) a následně pod kontrolou moci soudní. Pod takovou kontrolou je zásadně zahrnuta i zákonnost veškerých úkonů uskutečněných správním orgánem v rámci správního řízení počítaje v to i zahájení správního řízení, v daném případě tedy

vyhlášení výběrového řízení, včetně stanovení jeho podmínek. K uvedené kontrole dochází při přezkumu rozhodnutí vydaného ve správním řízení – primárně při přezkumu správním (druhá instance) a sekundárně soudním (žaloba proti správnímu rozhodnutí podaná ve správním soudnictví). Ochrana žalobce před porušením jeho práv při vedení správního řízení tak není nijak omezena. Veřejnoprávní ochrana spočívající ve využití jiných právních prostředků tedy v daném případě existuje. To znamená, že na posuzovanou věc je vyloučeno uplatnit zásahovou žalobu, jež je prostředkem majícím výrazně subsidiární povahu. Jinými slovy, žalobu podle § 82 a násl. s. ř. s. směřující proti podmínkám, jež jsou součástí vyhlášení výběrového řízení, by bylo možno připustit, jen nebylo-li by lze domáhat se ochrany nebo nápravy jinými prostředky.

Žalobce v závěru žaloby tvrdí, že nelze vyhlášení výběrového řízení vnímat toliko jako dílčí procesní úkon ze strany žalovaného, neboť vyhlášení podmínek zcela zásadním způsobem ovlivní průběh aukční fáze i dalších fází výběrového řízení, takže je třeba soudní ochranu poskytnout již v této úvodní fázi. Nedojde-li k jeho soudní ochraně nyní, pak dle žalobce může dojít k nevratným zásahům do jeho práv i do jeho postavení na trhu elektronických služeb.

Žalobce se de facto dovolává ztížení své obrany v případě, pokud by mu soudní ochrana byla poskytnuta až v souvislosti s již vydaným rozhodnutím, v něž má vyústit předmětné výběrové řízení, žalobou však nemíří proti tomu, že by se žalobou nemohl proti budoucímu meritornímu rozhodnutí žalovaného domáhat soudního přezkumu zákonnosti pravidel výběrového řízení. Možnost napadnout rozhodnutí o přidělení kmitočtů (případně jiné rozhodnutí vydané v souladu s pravidly výběrového řízení) správní žalobou ani možnost soudního přezkumu pravidel výběrového řízení v rámci takového soudního řízení žalobce nezpochybňuje.

Žalobcem tvrzený nevratný zásah, který by měl nastat v průběhu výběrového řízení v důsledku vyhlášených podmínek, s nimiž žalobce nesouhlasí, nelze bez dalšího akceptovat. Jak plyne z již výše uvedeného, v případě žaloby proti meritornímu rozhodnutí lze účinně napadat veškeré vady řízení, jež by mohly vést k nezákonnosti rozhodnutí. Ve vztahu k meritornímu správnímu rozhodnutí je vyhlášení výběrového řízení, včetně stanovení jeho podmínek, toliko nutným procesním úkonem, jenž, jak soud shora konstatoval, nemůže být předmětem samostatného soudního přezkumu. Žalobcem uváděné těžkosti tedy nejsou přímým důsledkem tvrzeného nezákonného zásahu, ale potenciálně až meritorního rozhodnutí. Vyvolání právních účinků pravomocného správního rozhodnutí je ovšem jeho obvyklou vlastností a samo o sobě nemůže odůvodnit soudní přezkum jednotlivých procesních úkonů, pokud je přípustný přezkum meritorního správního rozhodnutí. K ochraně před nepřiměřenými důsledky správního rozhodnutí pak může v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. posloužit institut odkladného účinku, popřípadě předběžného opatření.

Vzhledem k uvedenému soud uzavírá, že přezkumu zákonnosti podmínek, jež jsou součástí vyhlášení výběrového řízení, se žalobce může domáhat v rámci přezkumu meritorního rozhodnutí žalovaného podle § 65 a násl. s. ř. s. Žaloba je s ohledem na výše uvedené ve smyslu § 85 s. ř. s. nepřípustná s tím, že ochrany se lze domáhat jiným právním prostředkem. Soud proto žalobu podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl.

Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 3 věta první s. ř. s. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

O vrácení soudního poplatku žalobci soud rozhodl podle § 10 odst. 3 *in fine* zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, jež stanoví, že soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek, jestliže byl návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut. Soudní poplatek soud vrátí do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení (§ 10a odst. 1 téhož zákona).

Pro úplnost soud uvádí, že nerozhodoval o návrhu žalobce na předběžné opatření, neboť žalobu odmítl pro nepřípustnost (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2004, sp. zn. 3 As 52/2003). Proto se žalobci vrací i soudní poplatek zaplacený za návrh na předběžné opatření.

P o u č e n í :

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 v Brně, Moravské náměstí 6. 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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 soudního řádu správního 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.

V Praze dne 7. listopadu 2013

**JUDr. Ludmila Sandnerová, v.r.
předsedkyně senátu**

Za správnost vyhotovení:
Jana Jeklová