



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Petry Weissové a Mgr. Tomáše Kocourka v právní věci žalobkyně: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČ 64949681, se sídlem Tomíčкова 2144/1, Praha 4, zast. JUDr. Robertem Nerudou Ph.D., advokátem, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, zast. Mgr. Janou Pattynovou, LL.M., advokátkou, se sídlem Perlová 371/5, Praha 1, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 21. 7. 2022, č. j. 10 A 14/2022-195,

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 kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobkyně se žalobou podanou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“) domáhala ochrany před veřejnou podporou, kterou podle jejího názoru žalovaný bez nutného předchozího oznámení Evropské komisi selektivně poskytnul některým konkurentům žalobkyně, a to společností PODA a.s. a Nordic Telecom 5G a.s. Stalo se tak v roce 2020 v důsledku uskutečnění výběrového řízení (dále „Aukce 2020“) prováděného žalovaným za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů vhodných pro vybudování mobilního pokrytí ve standardu 5G. Podstata veřejné podpory, proti které žalobkyně brojila, spočívala ve zpětném zhodnocení jiných kmitočtových spekter, které společnosti PODA a.s. a Nordic Telecom 5G a.s. získaly v dřívější aukci v roce 2017.

[2] Žalobkyně namítala, že podmínky Aukce 2020 žalovaný nastavil tak, že poskytuje přístup k tzv. národnímu roamingu za regulovanou cenu také všem držitelům spektra v pásmu 3,6 - 3,8 GHz draženého dříve v Aukci 2017. Oproti tomu podmínky Aukce 2017 přístup k národnímu roamingu za regulovanou cenu nezakotvovaly. Cena spekter v pásmu 3,6 - 3,8 GHz dosažená v rámci Aukce 2017 tehdy nereflektovala významnou hodnotu přístupu k národnímu roamingu. Podmínky Aukce 2020 zvýhodnily společnosti PODA a.s. a Nordic Telecom 5G a.s., neboť jim založily subjektivní právo využívat po dobu 9 let (do 30. 6. 2029) sítě stávajících mobilních operátorů (tj. žalobkyně, O2 a Vodafone) bez nutnosti vynaložení adekvátních vlastních investic do mobilní sítě a za velmi výhodnou (nikoliv tržní) cenu na nákladové bázi.

[3] Žaloba byla původně u městského soudu podána jako žaloba k projednání v občanském soudním řízení. Nejvyšší soud usnesením ze dne 30. 11. 2021, č. j. 23 Cdo 2170/2021-128, k odvolání a následnému dovolání žalovaného vyslovil k projednání věci příslušnost soudů ve správním řízení soudním. Městský soud jako soud v občanském soudním řízení následně vyslovil svoji věcnou nepříslušnost usnesením ze dne 11. 1. 2021, č. j. 2 Cm 29/2020-145.

[4] Městský soud jako soud ve správním soudnictví v návaznosti na to seznal, že otázky spojené s výběrovým řízením za účelem přidělení kmitočtů jsou pravidelně projednávány soudy ve správním soudnictví. Žalobkyně přitom připustila posouzení návrhu jako žaloby na ochranu před nezákonným zásahem podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), spočívajícím ve stanovení podmínek Aukce 2020, kterým měla být zkrácena na svých právech tím, že poskytování protiprávní veřejné podpory žalovaným narušuje hospodářskou soutěž, jíž se účastní.

[5] Žalobkyně v této souvislosti poukazovala na čl. 107 a 108 odst. 3 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), podle nichž je poskytování veřejné podpory zakázáno do doby posouzení Komisí, přičemž při porušení této povinnosti jde o protiprávní veřejnou podporu. Ochranu pak mají poskytnout vnitrostátní soudy.

[6] Městský soud však v záhlaví uvedeném usnesením žalobu odmítl, neboť žalobkyně se měla možnost proti namítanému zásahu do svých práv bránit žalobou proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Podle § 21 odst. 16 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), na základě výsledku výběrového řízení pro přiděl rádiových kmitočtů žalovaný zamítne žádosti neúspěšných žadatelů, a to do 2 měsíců po skončení výběrového řízení. Po právní moci těchto rozhodnutí o zamítnutí a zaplacení ceny nebo její poměrné části v případě jejího hrazení formou dílčích úhrad úspěšným žadatelem vydá žalovaný rozhodnutí o přidělu kmitočtů podle § 22 zákona o elektronických komunikacích, které se doručuje pouze úspěšnému žadateli. Proti tomuto rozhodnutí je pak možné se bránit žalobou proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Správní žaloba umožňuje neprodlený zásah soudu, a to prostřednictvím předběžného opatření nebo odkladného účinku žaloby. Tyto závěry byly již vysloveny Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 12. 11. 2020, č. j. 1 As 375/2020-88, a ze dne 9. 3. 2021, č. j. 8 As 224/2020-68. Závěry těchto rozhodnutí stvrdil i Ústavní soud v usnesení ze dne 5. 10. 2021, sp. zn. III. ÚS 1201/21.

pokračování

[7] Samotný úkon vyhlášení výběrového řízení, proti kterému žalobkyně brojí, nepřináší pro ni žádné závazné povinnosti, jejichž nedodržení by se jakýmkoliv způsobem mohlo negativně dotknout její právní sféry. Zákon o elektronických komunikacích s procesním úkonem spočívajícím ve vyhlášení výběrového řízení žalovaným nespojuje vznik jakékoliv povinnosti žalobkyně či jiné osoby účastnit se výběrového řízení; případná účast kohokoliv je dobrovolná. Vyhlášení výběrového řízení je pouze prvotním krokem, který je nutným předpokladem dalšího postupu, avšak sám o sobě potenciálně zainteresovaným subjektům žádná práva ani povinnosti nestanoví, neboť tak lze učinit jedině konečným rozhodnutím žalovaného. Podmínky či závazky vypsání aukce (byť by se mohly projevit v hospodářské soutěži) nelze samostatně napadnout zásahovou žalobou, neboť nejde o úkon zasahující veřejná subjektivní práva adresáta; nemůže tedy jít o nezákonný zásah. Městský soud proto zásahovou žalobu odmítl pro neodstranitelný nedostatek podmínek řízení podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření účastníků řízení

[8] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) napadla uvedené usnesení městského soudu včasnou blanketní kasační stížností. V jejím doplnění učiněném v měsíční lhůtě stanovené ve výzvě soudu stěžovatelka namítla, že městský soud přesvědčivě nevyvrátil její závěr, že žaloba podle § 65 s. ř. s. nepředstavuje efektivní prostředek ochrany proti stanovení podmínek aukce a neumožňuje efektivně uplatnit kontrolu Evropské komise podle čl. 108 odst. 3 SFEU. Proto je stěžovatelce třeba umožnit ochranu zásahovou žalobou.

[9] V případě využití ochrany prostřednictvím správní žaloby není vyřešena otázka, jaký význam by mělo vznesení výhrad vůči závazku národního roamingu v rámci rozkladu či žaloby proti rozhodnutí o žádosti stěžovatelky, když závazek národního roamingu se váže k rozhodnutí o přidělu společnosti O2. Stěžovatelka ani nerozumí, proč by měla napadat rozhodnutí vyhovující jejímu dražebnímu návrhu. Důsledně vzato, stěžovatelka by pak k podání takového rozkladu ani nebyla věcně legitimována, neboť by se jednalo o nepřipustný rozklad toliko proti odůvodnění rozhodnutí podle § 152 odst. 5 ve spojení s § 82 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Kromě toho není ani zřejmé, jak by se protiprávnost závazku národního roamingu (v podobě nastavené žalovaným v Aukci 2020) zjištěná v rámci řízení o rozkladu stěžovatelky proti rozhodnutí o její žádosti měla projevit vůči dalším účastníkům Aukce 2020 a jim adresovaným rozhodnutím.

[10] Nejenže tedy stěžovatelka nemůže rozkladem napadnout vlastní rozhodnutí o přidělu, ale nemůže napadnout ani všechna pro danou věc relevantní rozhodnutí žalovaného vůči ostatním účastníkům Aukce 2020. Přitom jistě platí, že nelze-li efektivně uplatnit rozklad, tím spíše se nelze efektivně bránit žalobou podle § 65 s. ř. s. s ohledem na princip subsidiarity správního soudnictví podle § 5 téhož zákona.

[11] Odmítnutí žaloby pak podle stěžovatelky jasně dokládá, že mezi civilními soudy a správními soudy existuje kompetenční spor. Z usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2021, č. j. 23 Cdo 2170/2021-128, jasně plyne, že věc spadá do pravomoci správních soudů a má být řešena v režimu zásahové žaloby. Městský soud však zásahovou žalobu za

odpovídající žalobní typ nepovažuje; přitom jiný žalobní typ podle s. ř. s. nepřichází v úvahu. Nejvyšší soud a městský soud tedy fakticky odmítly věc meritorně projednat a rozhodnout. Z důvodu odlišného právního základu, kdy v posuzovaném případě je třeba zohlednit čl. 108 odst. 3 SFEU, dosavadní rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu nejsou přílehlavá.

[12] Podle stěžovatelky je pak zcela evidentní, že právní základ věci spočívá v právu Evropské unie, zejm. v čl. 108 odst. 3 SFEU. Nejvyšší správní soud je současně vrcholnou soudní instancí, proti jejímuž rozhodnutí není opravný prostředek. S ohledem na výše uvedené si stěžovatelka dovoluje dát Nejvyššímu správnímu soudu ke zvážení předložení věci Soudnímu dvoru Evropské unie k rozhodnutí o předběžné otázce ve smyslu čl. 267 SFEU, spočívající ve slučitelnosti české procesní úpravy s požadavky práva Evropské unie, a to se zohledněním výše uvedených aspektů.

[13] S ohledem na tyto skutečnosti stěžovatelka navrhl zrušení napadeného usnesení a vrácení věci městskému soudu k dalšímu řízení.

[14] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že tato není důvodná a Nejvyšší správní soud by ji měl zamítnout. Vyhlášení výběrového řízení je procesní úkon žalovaného směřující k zahájení správního řízení o výběru žádosti podle § 146 správního řádu. Z ustálené judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu i městského soudu vyplývá, že vyhlášení výběrového řízení nemůže být považováno za zásah ve smyslu § 82 s. ř. s., protože nijak definitivně nezakládá ani neupravuje práva či povinnosti účastníků výběrového řízení. Ti se mohou domáhat ochrany svých práv až v rámci přezkumu meritorního rozhodnutí, kterým žalovaný zakládá, mění nebo ruší jejich práva a povinnosti, přičemž v rámci přezkumu rozhodnutí mohou namítat také vady spojené s řízením, které rozhodnutí předcházelo, tedy včetně případných vad spojených s podmínkami vyhlášení. Takovým rozhodnutím může být např. rozhodnutí o přidělu nebo rozhodnutí o vyloučení účastníka z výběrového řízení.

[15] Jestliže samotné vyhlášení nemůže představovat zásah, pak v předmětné věci chybí jedna z podmínek řízení vedeného na základě § 82 s. ř. s. Tato vada je přitom neodstranitelná. Na tomto závěru nic nemění ani změna právní kvalifikace tvrzené nezákonnosti vyhlášení, kterou stěžovatelka tentokrát spatřuje v rozporu s čl. 108 odst. 3 SFEU. Povaha vyhlášení výběrového řízení je dána bez ohledu na to, na jakém právním základě stěžovatelka tvrdí jeho nezákonnost. Citovaná judikatura je proto přílehlavá také k předmětu kasační stížnosti.

[16] Žalovaný je pak přesvědčen, že podnět stěžovatelky k zahájení kompetenčního sporu není důvodný, neboť k žádnému kompetenčnímu sporu nedošlo. Nespátřuje také žádný důvod k předložení věci Soudnímu dvoru Evropské Unie k rozhodnutí o předběžné otázce ve smyslu čl. 267 SFEU. Nadepsaný soud by v rámci předmětu řízení o kasační stížnosti ani neměl aplikovat žádný akt evropského práva, neboť sporná otázka se týká pouze přípustnosti zásahové žaloby proti tvrzenému zásahu odpůrce ve formě vyhlášení výběrového řízení Aukce 2020, a nikoliv již věcné otázky o nedovolené veřejné podpoře.

pokračování

[17] Stěžovatelka v replice k vyjádření žalovaného uvedla, že pouze zásahová žaloba poskytuje podle čl. 108 odst. 3 SFEU efektivní ochranu jejích práv, poněvadž umožňuje, aby soud zasáhl ještě před poskytnutím veřejné podpory (tj. zamezil jejímu poskytnutí). Naproti tomu, žaloba podle § 65 s. ř. s. neumožňuje efektivně uplatnit čl. 108 odst. 3 SFEU, neboť jí lze napadnout až pravomocné rozhodnutí žalovaného, kdy je protiprávní veřejná podpora již najisto poskytnuta. Kromě toho stěžovatelka v replice setrvává na závěru o existenci kompetenčního sporu a důvodnosti položení předběžné otázky.

[18] V duplice k replice stěžovatelky žalovaný zopakoval své závěry o nepřipustnosti zásahové žaloby a efektivnosti ochrany prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí.

III. Posouzení kasační stížnosti

[19] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů.

[20] Nejvyšší správní soud předesílá, že předmětem kasační stížnosti může být v posuzovaném případě pouze důvod podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., tedy nezákonnost rozhodnutí o odmítnutí žaloby.

[21] Navzdory obsáhlé a komplexní argumentaci účastníků řízení je tedy předmětem řízení před Nejvyšším správním soudem pouze otázka, zda městský soud postupoval správně, pokud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem odmítl.

[22] Městský soud v tomto směru vycházel ze skutečnosti, že vyhlášení podmínek výběrového řízení Aukce 2020 nemohlo zasáhnout do veřejných subjektivních práv stěžovatelky. Tento závěr je proto pro posouzení kasační stížnosti klíčový a pouze jeho vyvrácení by mohlo v posuzovaném případě vést ke zrušení napadeného usnesení městského soudu.

[23] Jak v něm konstatoval městský soud, ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. může podle konstantní judikatury soud poskytnout jen tehdy, jsou-li kumulativně splněny tyto podmínky: žalobce byl přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Naopak, není-li byt jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze žalobci ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2008, č. j. 2 Aps 1/2005-65, č. 603/2005 Sb. NSS).

[24] V rozsudku ze dne 12. 11. 2020, č. j. 1 As 375/2020-88, Nejvyšší správní soud shledal, že namítaná nezákonnost podmínek výběrového řízení pro přiděl radiových

kmitočtů se stěžovatelky může relevantním způsobem dotknout pouze prostřednictvím případného meritorního rozhodnutí o její žádosti ve výběrovém řízení; nerozlučně totiž souvisí s konečným rozhodnutím o přidělu kmitočtů či o zamítnutí žádosti. Stěžovatelka má totiž v případě potřeby k dispozici dostatečně efektivní nástroj ochrany, kterým je (po vyčerpání řádného opravného prostředku) žaloba podle § 65 s. ř. s.

[25] Tento závěr byl zopakován v rozsudku ze dne 9. 3. 2021, č. j. 8 As 224/2020-68, a nakonec potvrzen i Ústavním soudem v usnesení ze dne 5. 10. 2021, sp. zn. III. ÚS 1201/21, v němž konstatoval, že *„účast ve výběrovém řízení byla dobrovolná a stěžovatelka měla možnost jeho výsledky napadnout žalobou podle § 65 s. ř. s. Zásahová žaloba podle § 82 a násl. s. ř. s. má skutečně subsidiární povahu, a proto proti závěrům správních soudů o její nepřípustnosti nemá Ústavní soud žádné výhrady.“* Tyto závěry stěžovatelka v kasační stížnosti nerozpоруje, jak ostatně výslovně uvádí v odstavci 8 své kasační stížnosti.

[26] Stěžovatelka nicméně namítá, že tato judikatura není na posuzovanou věc přílehlavá, s ohledem na odlišný právní základ sporu, který spatřuje v ustanovení čl. 108 odst. 3 SFEU, podle něhož *„Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření. Má-li za to, že takový záměr není s ohledem na článek 107 slučitelný s vnitřním trhem, zahájí neprodleně řízení podle odstavce 2. Dotyčný členský stát neprovede zamýšlená opatření, dokud Komise v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí.“* Podle stěžovatelky toto ustanovení vyžaduje právo jednotlivce domáhat se toho, aby soud zabránil poskytnutí protiprávní veřejné podpory, tzn., aby zasáhl preventivně, a zabránil tak poskytnutí protiprávní veřejné podpory v situaci, kdy se k jejímu poskytnutí teprve schyluje.

[27] Obsah tohoto ustanovení však nemá s ohledem na výše uvedená východiska vliv na otázku přípustnosti zásahové žaloby, která je v posuzovaném případě nepřípustná z toho důvodu, že vyhlášení výběrového řízení pro přiděl radiových kmitočtů nemůže zasáhnout do veřejných subjektivních práv stěžovatelky. Tato námitka navíc směřuje fakticky k otázce efektivní právní obrany, kterou má stěžovatelka k dispozici a již se Nejvyšší správní soud rovněž zabýval v rozsudku ze dne 12. 11. 2020, č. j. 1 As 375/2020-88. Nejedná se tedy o změnu právního základu věci, ale pouze o novou argumentaci k námitce, kterou se Nejvyšší správní soud již v právně a skutkově totožném případě zabýval.

[28] V uvedeném judikátu Nejvyšší správní soud k namítané neefektivnosti právní obrany prostřednictvím správní žaloby konstatoval:

[60] K tvrzené neefektivnosti obrany Nejvyšší správní soud dodává, že „podmíněnost vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení před podáním žaloby k soudu je nutno vnímat jako provedení zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudů do správního řízení. To znamená, že účastník správního řízení musí zásadně vyčerpat všechny prostředky k ochraně svých práv, které má ve svojí procesní dispozici, a teprve po jejich marném vyčerpání se může domáhat soudní ochrany. Soudní přezkum správních rozhodnutí je totiž koncipován až jako následný prostředek ochrany subjektivně veřejných práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004-65, č. 672/2005 Sb. NSS).

pokračování

Zásada subsidiarity soudního přezkumu a zákonem určená poslušnost úkonů správního orgánu ve správním řízení neumožňují okamžitou obranu proti jednotlivým procesním krokům. Nyní posuzovaná věc přitom není ojedinělým případem; s obdobnou situací se lze setkat například v souvislosti s obranou proti obsahu závazného stanoviska (např. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2011, č. j. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb. NSS).

[61] Navíc tvrzená újma, pro kterou stěžovatelka usiluje o zrušení vyhlášení výběrového řízení, je v této fázi řízení pouze hypotetická - mohla by totiž nastat až po splnění řady nejistých předpokladů a ne dříve než po právní moci rozhodnutí o přidělu (blíže viz usnesení ze dne 4. 11. 2020, č. j. 1 As 375/2020-74, jímž Nejvyšší správní soud zamítl stěžovatelčin návrh na vydání předběžného opatření). Nejvyšší správní soud proto pouze dodává, že není povolán k řešení hypotetických situací ani teoretických scénářů.

(...)

[74] Účel soudní ochrany, resp. zásahové žaloby, nelze spatřovat v poskytování preventivní ochrany již v průběhu správního řízení, která zabrání hypotetické újmě plynoucí z údajné nezákonnosti zahájení výběrového řízení, jeho podmínek či dalšího postupu v něm. Stěžovatelkou požadovaný postup by naopak popíral smysl a funkci zásahové žaloby, která není „univerzálním prostředkem ochrany proti jakémukoli úkonu správního orgánu, který se žalobci nelíbí“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2020, č. j. 10 Afs 304/2019-39). Nejvyšší správní soud opakovaně zdůrazňuje, že její účel je zcela opačný - plní roli „pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne“ (usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, bod 18)

[75] Úloha správního soudu spočívá v přezkumu zákonnosti žalobou napadeného úkonu správního orgánu, případně též řízení, které mu předcházelo. Úkolem správního soudu však v žádném případě není a nemůže být nahrazování rozhodování správního orgánu (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2008, č. j. 3 As 13/2007-75, č. 2202/2011 Sb. NSS). Pokud by byl soudní přezkum dílčích procesních úkonů obecně přípustěn, správní soudy by svými rozhodnutími zasahovaly do správního řízení před jeho ukončením a nepřípustně by tak ovlivňovaly rozhodovací činnost správních orgánů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2014, č. j. 7 Aps 2/2013-35).

[29] Tyto závěry plně dopadají také na posuzovaný případ. Nejvyššímu správnímu soudu nezbyvá než zopakovat, že relevantní způsob právní ochrany, kterého se stěžovatelka domáhá, zde představuje žaloba proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Stěžovatelce přitom obecně nic nebrání takovou žalobu podat také proti rozhodnutím, které byly vydány ve vztahu k jiným účastníkům řízení. Soudní řád správní nepodmiňuje aktivní procesní legitimaci k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu bezvýhradně účastenstvím ve správním řízení. Podle § 27 odst. 2 správního řádu navíc platí, že účastníky řízení jsou též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech. Za těchto okolností proto může být aktivně procesně legitimován i subjekt, kterého právní předpis za účastníka řízení výslovně

nepojímá. To dopadá i na rozhodnutí o přidělu radiových kmitočtů podle § 22 zákona o elektronických komunikacích.

[30] Pokud stěžovatelka v této souvislosti namítá, že rovněž nemohla podávat opravný prostředek proti rozhodnutí vydanému v její prospěch, tento postup není nijak vyloučen, pokud bude směřovat proti výrokové části rozhodnutí, zejména proti podmínkám využívání kmitočtů stanovených v rozhodnutí podle § 22 zákona o elektronických komunikacích.

[31] Odmítnutí žaloby městským soudem také nijak nezakládá existenci kompetenčního sporu mezi soudy v civilním a ve správním soudnictví. Zásahová žaloba byla v dané věci odmítnuta z důvodu neodstranitelného nedostatku podmínek řízení. Městský soud svoji příslušnost k projednání věci ve správním soudnictví akceptoval, nicméně neshledal naplnění podmínek pro poskytnutí ochrany prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem. Namísto toho v souladu s dosavadní judikaturou Nejvyššího správního soudu odkázal na možnost ochrany práv stěžovatelky prostřednictvím žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. Tuto možnost však stěžovatelka nevyužila a nelze nijak předjímat její efektivnost či neefektivnost. Námitky stěžovatelky vznesené v této souvislosti jsou jen hypotetické a nemohou vést k přípustnosti žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, jelikož vyhlášením výběrového řízení pro přiděl radiových kmitočtů nedochází k žádnému zásahu do veřejných subjektivních práv stěžovatelky. Nad rámec tohoto závěru již není účelné reagovat na další dílčí argumenty stěžovatelky obsažené v kasační stížnosti. Ani k podání předběžné otázky k Soudnímu dvoru Evropské unie Nejvyšší správní soud neshledal žádné důvody, jelikož v dané věci nevyvstaly pochybnosti o výkladu primárních smluv či aktů Evropské unie.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Lze tedy shrnout, že usnesení městského soudu o odmítnutí kasační stížnosti je zákonné, v důsledku čehož nebyl naplněn důvod kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

[33] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla v řízení úspěch, a právo na náhradu nákladů řízení proto nemá. Vzhledem k tomu, že žalovaný byl v řízení o kasační stížnosti zastoupen advokátem, Nejvyšší správní soud připomíná, že podle ustálené judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu správní orgán vystupující jako účastník soudního řízení v oboru své působnosti nemá zpravidla právo na náhradu nákladů řízení spočívajících v zastoupení advokátem, jelikož k hájení svých zájmů je stát vybaven příslušnými organizačními složkami finančně i personálně zajištěnými ze státního rozpočtu, a není důvod, aby výkon svých práv a povinností v této oblasti přenášel na soukromý subjekt, jímž je advokát (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2007, č. j. 6 As 40/2006-87, č. 1260/2007 Sb. NSS, usnesení rozšířeného senátu téhož soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014-47, č. 3228/2015 Sb. NSS, nálezy Ústavního soudu ze dne 9. 10. 2008, sp. zn. I. ÚS 2929/07, a ze dne 24. 11. 2009, sp. zn. IV. ÚS 1087/09). Náhradu uvedených nákladů řízení proto žalovanému nelze přiznat. Z těchto

pokračování

důvodů rozhodl Nejvyšší správní soud také o tom, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 9. března 2023

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu