ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., a JUDr. Radana Malíka v právní věci žalobkyně: **O2 Czech Republic a.s.,** se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad,** se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, ve věci ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 7. 2016, č. j. 5 A 64/2016 – 32,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta její žaloba, jíž se domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalovaného. Nezákonný zásah spatřovala v zaslání výzvy ze dne 9. 2. 2016 vyzývající k odstranění zjištěných nedostatků v důsledku neplnění závazku, který na sebe převzala (dále jen „Výzva“).

[2] Stěžovatelka je osobou vykonávající komunikační činnost ve smyslu § 7 a § 129 odst. 1 a 2 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), a provozuje vlastní mobilní síť na území České republiky. Rozhodnutím žalovaného jí byl udělen příděl rádiových kmitočtů

k zajištění veřejné komunikační sítě v pásmech 800 MHz, 1 800 MHz a 2 600 MHz (dále jen „příděl“). Za účelem splnění závazku velkoobchodní nabídky převzatého v rámci výběrového řízení za účelem udělení práv k využívání rádiových kmitočtů zveřejnila referenční nabídku, která dle názoru žalovaného neodpovídá podmínkám přijatým stěžovatelkou v rámci aukce a promítnutým do rozhodnutí o přídělu. Proto ji vyzval ke zjednání nápravy. Proti Výzvě se bránila žalobou na ochranu před nezákonným zásahem.

[3] Městský soud se nejprve zabýval povahou Výzvy a vyhodnotil, že jejím smyslem je především upozornit povinnou osobu na nesprávnost jejího jednání spočívajícího v neplnění podmínek či povinností stanovených jí přídělem a umožnit jí, aby v určené lhůtě zjednala nápravu. K potrestání povinné osoby a případnému uložení pokuty za správní delikt dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o elektronických komunikacích proto může dojít teprve za situace, kdy povinná osoba výzvě dle § 114 téhož zákona nevyhoví a neodstraní vytýkané nedostatky či pokud o jejich odstranění žalovaného bezodkladně neinformuje.

[4] Z obsahu Výzvy je patrné, že měla v prvé řadě upozornit stěžovatelku na porušování závazku velkoobchodní nabídky a podnítit ji k tomu, aby dbala na dodržování podmínek a povinností z něj vyplývajících. Na ní potom bylo, aby řádně zajistila, že cena za 1 MB dat ve zveřejněné referenční nabídce bude stanovena tak, že umožní ziskové podnikání na podřazeném trhu nebo trzích, tj. aby s jejich využitím mohl stejně efektivní operátor ziskově replikovat maloobchodní služby stěžovatelky. Podle výpočtu žalovaného by ke splnění této podmínky musela cena činit maximálně 0,41 Kč.

[5] Jako neopodstatněnou vyhodnotil soud námitku, že je Výzva nepřezkoumatelná, neurčitá a že z ní není zřejmé, která konkrétní povinnost a v jak velké míře není plněna, a jak a co je třeba napravit. Soud shledal, že z Výzvy je naopak jednoznačně patrné, že se stěžovatelka dopustila porušení závazku podle bodu 9 písm. b) části I. přídělu tím, že v referenční nabídce zveřejnila ceny, které neumožňují stejně efektivnímu operátorovi ziskové podnikání. Taktéž je z Výzvy zcela nepochybné, jakým způsobem může uvedené porušení napravit, a to stanovením ceny za 1 MB přenesených dat maximálně ve výši 0,41 Kč. Výzva nezakládá novou povinnost, neboť již z vyjádření stěžovatelky ze dne 14. 9. 2015 vyplývá, že si byla vědoma svého závazku zajistit ziskové podnikání stejně efektivním operátorům.

[6] Za jádro sporu mezi účastníky označil soud otázku, zda stěžovatelka byla Výzvou zkrácena na svých subjektivních právech, či nikoli. Soud měl za to, že vydáním Výzvy nemohlo být zasaženo do jejích práv, neboť Výzva není přímo vynutitelná a žalovaný pro případ jejího neuposlechnutí nestanovil žádnou bezprostřední sankci (např. uložení pokuty či odnětí přídělu). Sankce by mohla být uložena až v průběhu správního řízení samostatným rozhodnutím. Výsledek takto případně vedeného řízení nelze jakkoli předjímat, poněvadž celé řízení by se odvíjelo od nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí a provedeného dokazování. Poučení, v němž žalovaný upozornil na možné důsledky neuposlechnutí Výzvy, jimiž může být zahájení správního řízení ve věci odnětí přídělu, nelze chápat jako zkrácení práv. Jedná se o pouhé sdělení, v němž žalovaný informuje o eventuálních negativních následcích nesplnění Výzvy, které mohou nastat. Do práv stěžovatelky by mohlo být zasaženo teprve následně, např. pokud by bylo skutečně rozhodnuto o odnětí přídělu rádiových kmitočtů. Proti takovému rozhodnutí by

však mohla (po podání řádných opravných prostředků) brojit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

II. Obsah kasační stížnosti a dalších podání účastníků řízení

[7] Proti rozsudku městského soudu brojí stěžovatelka kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Soud vyšel z předpokladu správnosti a ověřenosti Výzvy, a namísto aby ji kriticky přezkoumal, posoudil její podstatu a na základě toho vyvodil závěry a Výzvu legalizoval.
[8] Má za to, že nelze tvrdit, že „Výzva nic neznamená“ a současně její nesplnění aprobovat jako naplnění skutkového znaku spáchání správního deliktu. Podstata totiž není v tom, že by žalovaný zkoumal řádným postupem, jaká má být velkoobchodní cena konkrétně a mohlo tak dojít k porušení objektivně seznatelné konkrétní hodnoty. Ve Výzvě je povinnost nejen nově formulována, aniž je přezkoumatelné, jak k ní žalovaný dospěl, ale zároveň je stěžovatelka s touto povinností konfrontována a je jí oznámeno, že porušuje podmínky stanovené v přídělu. Důvodem zahájení správního řízení není ale nesplnění podmínek přídělu, nýbrž samotné nevyhovění Výzvě. S tímto paradoxem nevynutitelné výzvy, kterou je ovšem každý povinen poslechnout, jinak tím naplní skutkovou podstatu správního deliktu, se soud nevypořádal.

[9] Žalovaný v průběhu soudního řízení posunul význam Výzvy a z nikde a nikdy neformulované povinnosti se stalo porušení závazku. Neuposlechnutí Výzvy pak přímo vyústí v odnětí přídělu a uložení pokuty. Posuzování zákonnosti pokuty či podmínek pro odnětí přídělu by pak muselo nutně skončit vždy závěrem, že stěžovatelka Výzvu i podmínky přídělu porušila. Nezákonný zásah tedy nastal již v okamžiku, kdy žalovaný fakticky konstituoval mimo právo novou povinnost a domáhá se jí.

[10] Městskému soudu vytýká to, že jeho závěr, že žalovaný ve Výzvě popsal způsob výpočtu, nemá oporu ve spise. Popis výpočtu vychází z předstírání, že je všem známý. Tak tomu ale není. Nesouhlasí ani s tím, že ji Výzva nenutí k žádné činnosti. Soud sám připustil, že při nesplnění Výzvy nastane bezprostřední sankce. Navíc považuje spornou cenu 0,41 Kč za správnou a dovodil, že stěžovatelka se dopustila porušení svého závazku, aniž by pro to měl oporu ve spisovém materiálu. Tím, že soud přijal tento závěr, potvrdil bezprostřední účinek Výzvy na její práva. Není tedy pravda, že Výzva je pouhým sdělením a soud sám ji považuje za přímo vynutitelnou a správnou, aniž ji sám dokáže přezkoumat. Soud vyšel z Výzvy jako ze zdroje povinnosti, což není správné.

[11] V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka konstatovala, že před vydáním Výzvy měla být provedena kontrola podle kontrolního řádu. Upozornila, že aktuálně žalovaný zahájil kontrolu, jejímž předmětem je ověřování plnění závazku velkoobchodní nabídky podle přídělu za období od 1. října 2015. Předmět kontroly se tak kryje s předmětem Výzvy a částečně se kryje i zkoumané období. Již to samo je důkazem nezákonnosti. Je otázkou, proč se nyní koná kontrola, když už dne 9. 2. 2016 byly zjištěny nedostatky a proč je nyní kontrola prováděna, zatímco předtím být nemusela. Navíc žalovaný v rámci kontroly opravil ve svém modelu výpočtu maximální velkoobchodní ceny za 1 MB dat jednu z chyb, která zásadně ovlivňovala výsledek výpočtu (ovšem pouze *pro futuro*), a která

způsobila i nesprávnost Výzvy a vedla ke stanovení nižší než optimální ceny za 1 MB dat. Jeden z rozhodujících parametrů byl nastaven špatně, tudíž i cena za 1 MB dat byla žalovaným ve Výzvě stanovena špatně. Není nijak odůvodněno, proč by se měl uplatnit rozdílný výpočet pro období před Výzvou a po Výzvě, jelikož v mezidobí na trhu nedošlo k žádné změně, která by tuto opravu odůvodňovala. Žalovaný musí novým výpočtem nutně dospět k jiné výsledné částce, než jakou uvedl ve Výzvě, a v důsledku toho nastane paradoxní situace, kdy bude nadále trvat na tom, že Výzvě nebylo vyhověno, ale bude stále víc zřejmé, že neměla být vůbec vydána.

[12] Dále upozornila, že součástí spisu vedeného v řízení o udělení pokuty je „Vyjádření odboru O 611“, který obsahuje snahu o protiargumentaci žalovaného. Tím se žalovaný evidentně snaží dodatečně napravit absenci zákonných procesů před vydáním Výzvy a zastřít vady procesu. Proti Výzvě nemá stěžovatelka žádné opravné prostředky ani jiné mechanismy, jak se jí bránit, a řízení o uložení pokuty je vedeno s tím, že podmínka pro uložení pokuty byla splněna. Žalovaný vychází z formálního splnění podmínky bez ohledu na to, že Výzva byla nezákonná.

[13] S ohledem na uvedené navrhla, aby soud napadený rozsudek městského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[14] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti konstatoval, že stěžovatelka Výzvě neustále chybně přisuzuje účinky rozhodnutí. Právo vznášet námitky jí náleží v případném řízení o uložení správní sankce či odnětí přídělu. Výzvou nemohla být zkrácena na svých právech. Výzva je speciálním institutem předvídaným zákonem, který má sloužit k rychlé nápravě nežádoucího stavu. Pokud jde o výhrady proti napadenému rozsudku, stěžovatelka patrně považuje jeho pasáže popisující obsah Výzvy za skutková zjištění soudu stran porušení závazku velkoobchodní nabídky, což je mylné. Z rozsudku je zřejmé, že se soud otázkou, zda k porušení povinnosti skutečně došlo, vůbec nezabýval, neboť to nebylo rozhodné.

[15] Stěžovatelka v reakci na vyjádření žalovaného uvedla, že jí bylo dne 26. 9. 2016 doručeno rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 9. 2016, č. j. ČTÚ-23 641/2016-613/IV.vyř., jímž jí byla uložena pokuta ve výši 2 000 000 Kč (dále jen „rozhodnutí o pokutě“). Z rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný správní delikt posoudil jednoduše podle toho, zda vyhověla nezákonné Výzvě či nikoli, žádný věcný přezkum skutkového stavu věci proveden nebyl. Z rozhodnutí dále vyplývá, že cena 0,41 Kč za 1 MB dat byla stanovena až ve Výzvě. Žalovaný tak zneužil institut Výzvy za situace, kdy nebylo přesně stanoveno, jaká má být maximálně přípustná cena za 1 MB, a tudíž ani nebylo možné vytýkat zjištěné nedostatky, protože neexistovaly. Ustanovení § 114 zákona o elektronických komunikacích má na mysli nedostatky, které jsou zjevné a dopředu dané a jejichž existence nebo neexistence nemusí být žádným způsobem stanovována, hodnocena v rámci správního uvážení či ověřována složitými postupy. Pod institut výzvy dle § 114 nelze schovávat uložení povinnosti či stanovení maximálně přípustné ceny za 1 MB dat, když tato cena není nikde stanovena a vychází jen ze strany žalovaného arbitrárně vytvořeného cenového modelu. V přídělu byla určena jen zcela obecná hodnotová kritéria, jakým způsobem má být velkoobchodní nabídka sestavena, co má obsahovat a splňovat. Navíc je z rozhodnutí zřejmé, že takto obecně vymezené postupy musí v průběhu času nebo i při

malé změně přístupu vést k různým hodnotám a že zde musí z podstaty věci existovat oscilace či tolerance.

[16] Žalovaný k tomu uvedl, že část argumentace uvedené v replice je opakováním kasačních námitek a část směřuje proti rozhodnutí o pokutě, nikoli proti Výzvě. Proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka rozklad, rozhodnutí tedy není pravomocné. V replice uváděné skutečnosti nejsou pro posouzení věci relevantní.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatelku jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[18] Soud se dále zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí. Vlastní přezkum rozhodnutí je totiž možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský (městský) soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je natolik závažnou vadou, že by k ní byl povinen soud přihlédnout i bez námitky, z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).
[19] Veškerá výše uvedená kritéria napadené rozhodnutí splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj zřejmé, proč městský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[20] Námitka nepřezkoumatelnosti směřuje do závěru, že se městský soud nezabýval skutečností, že přestože výzva dle § 114 zákona o elektronických komunikacích má být nevynutitelná, je každý povinen ji uposlechnout, jinak se dopustí správního deliktu. Městský soud se povahou Výzvy zabýval a dospěl k závěru, že je nevynutitelná a že pro případ jejího neuposlechnutí není stanovena žádná bezprostřední sankce. Uvedl: *„V důsledku nesplnění výzvy tudíž automaticky nedochází k uložení nějaké sankce (např. pokuty či odnětí přídělu); ta by mohla být žalobkyni uložena až v průběhu správního řízení, a to samostatným rozhodnutím. Výsledek takto případně vedeného řízení nelze na základě předmětné výzvy jakkoli předjímat, poněvadž celé řízení by se odvíjelo od nashromážděných podkladů pro vydání rozhodnutí a provedeného dokazování.“* Soud tedy vyhodnotil, že na základě Výzvy, kterou nepovažuje za vynutitelnou ze strany správních orgánů, nehrozil stěžovatelce žádný zásah do práv. Do jejích práv by mohlo být zasaženo teprve následně, pokud by jí byla uložena nějaká sankce. Sankce by byla uložena rozhodnutím, proti kterému by se mohla stěžovatelka bránit žalobou proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 s. ř. s. Městský soud povahu Výzvy hodnotil, napadený rozsudek proto není nepřezkoumatelný.

[21] Stěžovatelka se dále snaží hledat rozpory v napadeném rozsudku a viní městský soud z toho, že aniž je schopen sám Výzvu přezkoumat, považuje ji za správnou. Pokud jde o hodnocení Výzvy provedené v odůvodnění napadeného rozsudku, považuje kasační soud tuto část odůvodnění za nadbytečnou. Městský soud v první řadě konstatoval, že Výzva nemohla zasáhnout do práv stěžovatelky, a proto není nezákonným zásahem. Jakékoli hodnocení Výzvy, její přezkoumatelnosti, určitosti, zkoumání Výzvou vymezené povinnosti, která měla být porušena, i možný způsob nápravy, bylo s ohledem na přijatý závěr, který odůvodnil výrok napadeného rozsudku, nadbytečné. Není tedy podstatné, zda městský soud považoval údaje uvedené ve Výzvě za správné, jak se domnívá stěžovatelka. Z napadeného rozsudku to navíc ani neplyne. Městský soud pouze konstatoval, co bylo obsahem Výzvy, k obsahové správnosti se nevyjadřoval.

[22] Výše shrnutá argumentace soudu k povaze Výzvy (viz bod [20] tohoto rozsudku) nejenže nechybí, ale je i věcně správná. Podstatou sporu je otázka, zda může Výzva představovat nezákonný zásah do práv stěžovatelky.

[23] Rozhodující právní úprava je obsažena v § 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. Úřad může stanovit lhůtu kratší v případě opakovaného porušení podmínek nebo povinností, nebo jestliže s ní povinná osoba projeví souhlas. Úřad v odůvodněných případech může stanovit lhůtu delší než 1 měsíc. Povinná osoba bezodkladně písemně oznámí Úřadu odstranění zjištěných nedostatků.*

[24] Na uvedené ustanovení zákona o elektronických komunikacích navazuje § 118 odst. 5 písm. a): *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.* a § 22b odst. 1: *Předseda Rady rozhodne o odnětí přídělu rádiových kmitočtů nebo jeho části (dále jen „odnětí přídělu rádiových kmitočtů“), jestliže držitel přídělu přestal splňovat některou z podmínek, na jejichž základě mu byl příděl udělen, nebo podmínky stanovené zvláštním právním předpisem a nápravu nezjednal ani ve lhůtě stanovené Úřadem podle § 114, ačkoliv byl na možnost odnětí přídělu z tohoto důvodu Úřadem písemně upozorněn.* Obě ustanovení umožňují správnímu orgánu učinit rozhodnutí, která mají nepříznivé důsledky v právní sféře povinné osoby, v důsledku neodstranění nedostatků nebo nesplnění podmínek pro udělení přídělu, v němž povinná osoba pokračuje, přestože na konkrétní nedostatky byla upozorněna výzvou dle § 114 odst. 1.

[25] Citovaná právní úprava vychází ze Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/20/ES ze dne 7. března 2002 o oprávnění pro sítě a služby elektronických komunikací (autorizační směrnice), konkrétně z jejího čl. 10 odst. 2 a 3 (viz sněmovní tisk č. 768/0 ze IV. volebního období Poslanecké sněmovny, vládní návrh zákona o elektronických komunikacích, včetně Srovnávací tabulky návrhu předpisu ČR s legislativou ES):

2. Pokud vnitrostátní regulační orgán zjistí, že podnik neplní jednu nebo více podmínek obecného oprávnění, práv na užívání nebo zvláštní povinnosti uvedených v čl. 6 odst. 2, oznámí tato zjištění danému podniku a poskytne mu přiměřenou možnost, aby vyjádřil své názory nebo napravil případná porušení:
— do jednoho měsíce po oznámení, nebo
— v kratší lhůtě dohodnuté s podnikem nebo v případě opakovaného porušení ve lhůtě stanovené vnitrostátním regulačním orgánem, nebo
— v delší lhůtě, o které rozhodne vnitrostátní regulační orgán.
3. Jestliže dotyčný podnik nenapraví porušení ve lhůtě uvedené v odstavci 2, přijme příslušný orgán odpovídající a přiměřená opatření, aby zajistil plnění podmínek a povinností. V tomto ohledu mohou členské státy zmocnit příslušné orgány k ukládání finančních sankcí, pokud je to vhodné. Opatření a důvody, z nichž vycházejí, musí být dotyčným podnikům sděleny do jednoho týdne ode dne jejich přijetí a musí být stanovena přiměřená lhůta, v níž má podnik naplnit toto opatření.

[26] V případě sporu o výklad zákonného ustanovení, která má svůj původ v evropském předpisu, musí soud vyjít ze znění tohoto evropského předpisu. Kasační soud zhodnotil, že text směrnice, jak je rozebrán dále, je jednoznačný a výklad nepůsobí žádné obtíže. Jde o tzv. *acte clair*. Není tedy dán důvod obracet se s předběžnou otázkou na Soudní dvůr Evropské unie. Tu je národní soud povinen položit pouze v případě nejasností týkajících se výkladu Smluv, nebo platnosti a výkladu aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie. V rozsudku CILFIT (rozsudek 238/81 Srl CILFIT a Lanificio di Tabardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví [1982] ECR 3415, odst. 21), Soudní dvůr vyslovil, že předkládací povinnost vnitrostátního soudu odpadá právě v případě tzv. *acte clair*, tj. když výklad ustanovení evropského práva je tak zřejmý, že neponechává prostor pro žádnou rozumnou pochybnost o způsobu vyřešení položené otázky. Podle názoru soudu není dán žádný důvod pochybovat o interpretaci citovaných ustanovení směrnice. I v unijním právu platí, že prvním krokem při výkladu právní normy je zjištění jejího obsahu na základě jazykového vyjádření, což je nutným následkem stejné autenticity jednotlivých jazykových verzí práva EU. Komparace jednotlivých jazykových verzí je jednou z důležitých metod výkladu a současně základní podmínkou pro doktrínu tzv. *acte clair*, kterou je třeba aplikovat uvážlivě, s vědomím základního účelu celého řízení o předběžné otázce, tj. zabránění roztříštění jednoty práva EU (srov. Bobek, Komárek, Passer, Gillis: Předběžná otázka v komunitárním právu. Praha, Linde 2005, str. 231). V daném případě k žádnému roztříštění jednoty práva EU nemůže dojít, neboť rozhodná ustanovení směrnice jsou totožná i v dalších jazykových verzích a vyplývají z nich stejné závěry, jako jsou uvedeny výše – viz například verzi anglickou, francouzskou, německou (dostupné z http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1478250865576&uri=CELEX:32002L0020).

[27] Jak z české, tak 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 přídělu), 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.

[28] Taková výzva nemůže představovat akt, jímž by bylo závazně deklarováno porušení zákona o elektronických komunikacích. Výzvu je tedy třeba chápat jako povinné upozornění ze strany správního orgánu na to, že se domnívá, že nejsou plněny dříve stanovené podmínky. Ze strany povinné osoby je třeba na ni pohlížet jako na určitou informaci, se kterou může naložit dle svého uvážení ještě před zahájením případného správního řízení o uložení sankce.

[29] 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 přídělu. 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 přídělu 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 příděl. 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.

[30] V mnoha ohledech 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 (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 8. 2009, č. j. 6 As 46/2008 – 97, jímž potvrdil rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 4. 9. 2008, č. j. 8 Ca 212/2008 – 61, publ. pod č. 1931/2009 Sb. NSS).

[31] 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 přídělu dle § 22b odst. 1 téhož předpisu, v nichž je správní orgán povinen přezkoumat i to, zda k nedostatkům tvrzeným ve Výzvě skutečně došlo a zda se stěžovatelka dopustila provinění, za nějž 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.

[32] Soud tedy dospěl k závěru, že Výzvou nebyla stěžovatelka přímo zkrácena na svých právech, proto Výzvu nelze označit jako zásah. Nejsou naplněny podmínky § 82 a násl. s. ř. s. a městský soud tedy postupoval správně, pokud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu zamítl.
[33] Obdobně jako městský soud (viz výše bod [21] tohoto rozsudku) se proto ani kasační soud námitkami do způsobu výpočtu maximální velkoobchodní ceny za 1 MB dat nemohl zabývat. Totéž platí o kasační námitce upozorňující na nedostatek provedení kontroly před vydáním Výzvy a následné zahájení kontroly za období od 1. října 2015. Tyto námitky mohou být uplatněny v řízení o správním deliktu či o odnětí přídělu.

[34] Soud nemůže hodnotit ani rozhodnutí o pokutě a vyjádření odboru O 611, které je součástí správního spisu vedeného v řízení o uložení pokuty. K tomu není v tomto řízení, jehož předmětem je otázka, zda je Výzva nezákonným zásahem, příslušný.

IV. Závěr a náklady řízení

[35] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci při tom rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[36] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka, která neměla v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly. Z uvedených důvodů soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. listopadu 2016

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu