

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **Dial Telecom, a.s.,** se sídlem Křižíkova 36a/237, Praha 8, zast. Mgr. Andreou Stachovou, advokátkou se sídlem Valentinská 92/3, Praha 1, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad,** se sídlem Sokolovská 58/219, Praha 9, proti rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 29. 4. 2013, č. j. ČTÚ-245 120/2012-603, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 11. 2016, č. j. 10 A 142/2013 – 57,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti v celkové výši **4 114 Kč**, k rukám její zástupkyně Mgr. Andrey Stachové, advokátce se sídlem Valentinská 92/3, Praha 1, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla dle § 78 odst. 1 a 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušena rozhodnutí předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu ze dne 29. 4. 2013, č. j. ČTÚ-245 120/2012-603 (dále jen „rozhodnutí předsedy žalovaného“) a rozhodnutí Českého telekomunikačního úřadu ze dne 30. 10. 2012, č. j. ČTÚ-134 965/2012-613/III. vyř. (dále jen „rozhodnutí žalovaného“).

[2] Rozhodnutím předsedy žalovaného byl zamítnut rozklad proti rozhodnutí žalovaného, kterým byla zamítnuta žádost původní žalobkyně (společnost STAR 21 Networks, a.s.) o vrácení části licenčního poplatku ve výši 3 000 000 Kč. Poplatek byl uhrazen dne 29. 9. 2004 za udělení telekomunikační licence ke zřizování a provozování veřejné pevné telekomunikační sítě. Původní žalobkyně v průběhu řízení zanikla fúzí sloučením se společností Dial Telecom, a.s. Městský soud usnesením ze dne 29. 7. 2016, č. j. 10 A 142/2013 – 26, rozhodl, že v řízení bude jako s žalobkyní pokračováno s druhou jmenovanou společností. Obě uvedené společnosti jsou dále označovány jako „žalobkyně".

[3] Ze spisového materiálu městský soud ověřil, že oznámením předsedy žalovaného ze dne 8. 12. 2003, č. j. 31 552/2003-610, zveřejněným v Telekomunikačním věstníku č. 1/2004, bylo dle § 19 zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích a o změně dalších zákonů, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o telekomunikacích"), vyhlášeno výběrové řízení na udělení telekomunikačních licencí ke zřizování a provozování veřejných telekomunikačních sítí typu P-MP v pásmu 28 GHz ve vymezeném geografickém území. V bodě 9 oznámení bylo uvedeno: „Licenční poplatek je stanoven ve výši 3 miliony Kč."

V čl. 8 „Udělení telekomunikačních licencí" je uvedeno: a) *Podmínkou udělení telekomunikačních licencí vítězům výběrového řízení podle bodu 7 písm. c) je úhrada licenčního poplatku za právo dlouhodobě využívat telekomunikační licencí přidělené kmitočtové spektrum*.

b) Pro potřebu úhrady licenčního poplatku podle písm. a) vítězové výběrového řízení, kterým vzniklo právo na udělení telekomunikační licence a o udělení telekomunikační licence mají i nadále zájem, uzavřou s Úřadem smlouvu podle § 269 odst. 2 obchodního zákoníku. Smlouva bude obsahovat závazky obou stran včetně povinnosti uhradit stanovený licenční poplatek, termín a způsob úhrady tohoto poplatku, případně další podmínky týkající se provozování sítí FWA v pásmu 28 GHz a poskytování jejich prostřednictvím telekomunikačních služeb, jakož i další nezbytné údaje.

[4] Žalobkyně na základě výběrového řízení telekomunikační licenci v roce 2004 obdržela a poplatek uhradila. Následně byla v roce 2005 licence změněna na příděl rádiových kmitočtů podle nové právní úpravy a v roce 2011 byl tento příděl žalobkyni odejmut. K odnětí došlo dle § 22b odst. 4 písm. a) zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích"), neboť to bylo nezbytné pro dodržování závazků České republiky v rámci Evropské konference poštovních a telekomunikačních správ (CEPT).

[5] Žalobkyně poplatek zaplatila s očekáváním jeho návratnosti v době platnosti licence, tedy do 4. 11. 2014. Jestliže stěžovatel platnost licence předčasně ukončil, měl přistoupit k vrácení poměrné části zaplaceného poplatku. Tento nárok žalobkyně uplatnila v žádosti ze dne 23. 7. 2012, avšak stěžovatel žádost zamítl s tím, že se nejedná o správní poplatek, a jako takový jej tedy nelze vrátit. Dále uvedl, že i kdyby se o správní poplatek jednalo, bylo by jeho vrácení již promlčeno ve smyslu § 155 odst. 7 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „daňový řád").

[6] Městský soud konstatoval, že podle čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod lze daně a poplatky ukládat jen na základě zákona. Daní a poplatkem se rozumí daň v širším smyslu, tedy jakákoliv platební povinnost, kterou stát stanoví k získání příjmů pro úhradu celospolečenských potřeb, tj. pro veřejný rozpočet (srov. Bakeš, M., Karfíková, M.: Finanční právo. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 154).

[7] V souvislosti s udělením telekomunikační licence zaplatila žalobkyně správní poplatek ve výši 100 000 Kč, který byl stanoven na základě položky 158 části XI sazebníku zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění účinném pro projednávanou věc. Je tedy zřejmé, že sporná platba zaplacená nad rámec uvedeného poplatku správním poplatkem nebyla.

[8] Zákon o telekomunikacích ve znění ke dni udělení telekomunikační licence žalobkyni upravoval některé zvláštní poplatky, jejichž výčet je uveden v § 101 odst. 1 písm. b) tohoto zákona. Jednalo se o poplatek za přidělené kmitočty (§ 65), poplatek za krátkodobé povolení k provozování vysílacích rádiových zařízení (§ 66), poplatek za přidělení čísla (§ 75) a poplatek za poskytnutí veřejné telekomunikační služby (§ 82). Sporná platba nebyla ani jedním z těchto poplatků.

[9] Městský soud dospěl k závěru, že v době, kdy se žalobkyně účastnila výběrového řízení, žádné zákonné ustanovení neumožňovalo, aby součástí podmínek získání licence byla jakákoliv úhrada nad rámec správního poplatku. Nebylo proto možné stanovit a vybrat cenu za právo k využívání rádiových kmitočtů. Ostatně ani sám stěžovatel v průběhu řízení nepoukázal na žádné konkrétní zákonné ustanovení, na základě kterého zaplacení „licenčního poplatku“ žalobkyni uložil.

[10] Vzhledem k veřejnoprávní povaze řízení o udělení telekomunikační licence nelze absenci zákonného zmocnění ke stanovení licenčního poplatku nahradit soukromoprávními instituty, zde smlouvou o úhradě licenčního poplatku ve smyslu čl. 8 písm. b) podmínek výběrového řízení, neboť by se jednalo o obcházení čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Proto soud ke smlouvě o úhradě licenčního poplatku v dané věci nijak nepřihlédl, její účinky spatřuje pouze v rozsahu určení místa plnění licenčního poplatku. Odlišná situace je za současné právní úpravy, neboť zákon o elektronických komunikacích ve svém § 21 odst. 5 písm. f) stanoví, že součástí podmínek výběrového řízení má být „*výše ceny za udělení práva k využívání rádiových kmitočtů*“.

[11] Stěžovatel v obou napadených rozhodnutích uvedl, že žádost o vrácení uhrazené platby je třeba posoudit podle jejího obsahu. Pochybil však, pokud uzavřel, že neexistuje ustanovení právního řádu, podle něhož by bylo možné platbu vrátit. Stěžovatel opomněl zvážit aplikaci zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o správě daní a poplatků“), jehož § 1 odst. 4 stanoví, že „*je-li rozhodnutím vydaným orgánem moci výkonné, orgánem územního samosprávného celku nebo jiným orgánem, právnickou nebo fyzickou osobou, pokud vykonávají zákonem nebo na základě zákona svěřenou působnost v oblasti veřejné správy (dále jen "správní orgán"), soudem nebo jiným státním orgánem podle tohoto nebo jiného zákona, uložena platební povinnost do státního rozpočtu, územních rozpočtů nebo fondů, nebo vznikla-li povinnost tohoto plnění*

přímo ze zákona bez vydání rozhodnutí (dále jen "platební povinnost"), postupuje se při jejím placení, které zahrnuje evidování a vybrání, popřípadě vymáhání, podle části šesté tohoto zákona jako při placení daní, s výjimkou ustanovení § 63, § 67 až 69, § 71 a 72, a s tím, že ustanovení ostatních částí tohoto zákona se použijí, pokud jsou k uplatnění části šesté nezbytná; to platí za podmínky, že zákon, podle kterého byla platební povinnost uložena, nestanoví jinak. Správní orgán, soud nebo jiný státní orgán, věcně příslušný ke správě placení platební povinnosti, je považován za správce daně."

[12] Podmínky uvedeného ustanovení zákona o správě daní a poplatků byly v tomto případě naplněny. Povinnost uhradit poplatek (cenu) za využívání rádiových kmitočtů byla sice stěžovatelem uložena bez zákonného podkladu, avšak to nic nemění na skutečnosti, že k jejímu uložení došlo na základě správního aktu stěžovatele vydaného na základě zákona o telekomunikacích, a to oznámením č. j. 31 552/2003-610. V podmínkách výběrového řízení se výslovně uvádí, že zaplacení sporné platby je podmínkou získání licence. Z materiálního hlediska lze tedy říci, že uvedeným oznámením byla žalobkyni uložena povinnost danou platbu zaplatit. Jednalo se tedy o platební povinnost do státního rozpočtu, která byla uložena rozhodnutím vydaným orgánem moci výkonné podle jiného zákona ve smyslu § 1 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků.

[13] Pro vrácení sporné platby není představitelný jiný režim než veřejnoprávní. Pokud by nebylo možné takto nezákonně vybranou platbu vrátit na základě obecného předpisu o správě daní, bylo by třeba ji posoudit jako bezdůvodné obohacení státu. Takový závěr by však zjevně odporoval povaze vybrané platby, která byla jednoznačně veřejnoprávní, jestliže žalobkyně platbu provedla v rámci veřejnoprávního formalizovaného postupu stěžovatele a na základě jím vydaného správního aktu. Pokud by žalobkyně „licenční poplatek" nezaplatila, nebyla by úspěšná ve výběrovém řízení. Jak plyne z judikatury zvláštního senátu zřízeného podle zákona č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů, při posuzování hranice mezi soukromoprávními a veřejnoprávními vztahy je třeba vzít v úvahu více možných teorií, a to zejména teorii zájmovou, mocenskou, organickou a metodu právního regulování (srov. usnesení zvláštního senátu ze dne 4. 2. 2005, č. j. Konf 108/2004 – 21, č. 601/2005 Sb. NSS).

[14] Platba měla sloužit zájmu veřejnému, neboť byla vybrána v rámci regulační činnosti, jejímž účelem je zajistit efektivní využívání rádiových frekvencí. K totožnému závěru lze dojít prostřednictvím teorie mocenské, neboť ve vztahu mezi žalobkyní a stěžovatelem vystupoval stěžovatel v postavení vrchnostenského vykonavatele státní správy, který žalobkyni povinnost uhradit spornou platbu autoritativně uložil. I z hlediska organické teorie se jedná o platbu veřejnoprávní, neboť žalobkyně platbu uhradila z důvodu, že chce svou podnikatelskou činnost provozovat na území České republiky a musí se tedy podrobit regulaci státu jako veřejnoprávního svazku; nejednalo se o platbu za plnění poskytnuté Českou republikou žalobkyni v rámci rovnocenného vztahu. Metodu právního regulování lze v dané situaci aplikovat obtížně, neboť stěžovatel vybral od žalobkyně platbu, která neměla podklad v žádném právním předpisu (k jednotlivým teoriím odlišení práva veřejného a soukromého viz podrobněji usnesení zvláštního senátu ze dne 12. 3. 2015, č. j. Konf 8/2014 – 25, č. 3227/2015 Sb. NSS, část IV.). Lze tedy uzavřít, že sporná platba měla bezpochyby charakter veřejnoprávní, a proto je třeba její vrácení posoudit za přiměřené aplikace předpisů o správě daní. Dospěl-li tedy předseda

stěžovatele k závěru, že na věc předpisy o správě daní uplatnit nelze, zatížil své rozhodnutí vadou nezákonnosti.

[15] Jelikož správním aktem v materiálním slova smyslu (oznámením č. j. 31 552/2003-610) byla žalobkyni uložena povinnost uhradit licenční poplatek, aniž by však byla dána pravomoc úřadu takovou povinnost stanovit, je v části stanovení licenčního poplatku takovýto správní akt nicotný pro nedostatek věcné příslušnosti.

[16] Ke vzniku přeplatku došlo již splněním nezákonně uložené platební povinnosti, tedy dne 29. 9. 2004 (viz odůvodnění rozhodnutí o udělení licence). Ustanovení § 266 daňového řádu nabylo účinnosti až dne 1. 1. 2011, pro vrácení přeplatku se proto použije zákon o správě daní a poplatků.

[17] Na základě výše uvedených závěrů bylo namístě aplikovat ustanovení týkající se přeplatku na dani, tedy § 64 zákona o správě daní a poplatků. Podle § 64 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků „*požádá-li daňový dlužník o vrácení přeplatku, přeplatek se vrátí, činí-li více než 50 Kč a nemá-li současně daňový dlužník nedoplatek na jiné dani u téhož správce daně, nebo neuplatnil-li podle odstavce 2 požadavek na úhradu nedoplatku jiný správce daně, a to do třiceti dnů od doručení žádosti, pokud zvláštní předpis nestanoví jinak*.“ Skutečnost, že v dané věci nemá být použit daňový řád, plyne z jeho přechodného ustanovení § 264 odst. 10, dle nějž „*jestliže lhůta stanovená pro vrácení vratitelného přeplatku započala běžet do dne nabytí účinnosti tohoto zákona, postupuje se při jeho vracení podle dosavadních právních předpisů*.“ Lhůta pro vrácení přeplatku zaviněného správcem daně, v tomto případě stěžovatelem, činí dle § 64 odst. 6, věty první, zákona o správě daní a poplatků 15 dnů od jeho vzniku.

[18] Podle § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků k prekluzi dojde do šesti let od konce roku, v němž se stal pravomocným poslední předpis daně. Při přiměřené aplikaci tohoto ustanovení na projednávaný případ je třeba dospět k závěru, že prekluzivní lhůta by počala plynout okamžikem právní moci rozhodnutí, jímž stěžovatel žalobkyni uložil povinnost uhradit cenu za přístup k rádiovým kmitočtům. Jak bylo uvedeno výše, tímto rozhodnutím bylo v materiálním smyslu rozhodnutí o udělení licence v kombinaci s podmínkami výběrového řízení.

[19] Správní akt, kterým stěžovatel uložil žalobkyni uhradit platbu, která neměla žádnou právní oporu, trpěl absolutním nedostatkem pravomoci orgánu, který jej vydal, a proto byl nicotný (zde oznámení č. j. 31 552/2003-610). O právní moci rozhodnutí nicotného, tedy paaktu, však v žádném případě nelze hovořit, neboť takový akt „vůbec není schopen vyvolat žádné právní účinky“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2008, č. j. 8 Afs 78/2006 – 74, č. 1629/2008 Sb. NSS, a též usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 3. 2013, č. j. 7 As 100/2010 – 65, č. 2837/2013 Sb. NSS, bod 29 a zdroje tam citované).

[20] Prekluzivní lhůta pro uplatnění nároku žalobkyně nezačala běžet, neboť správní akt, kterým byla uložena povinnost spornou platbu zaplatit, nikdy nenabyl právní moci z důvodu nicotnosti. Pokud správní akt stěžovatele z důvodu nicotnosti neexistuje, nezačala ani běžet lhůta dle § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků, nárok žalobkyně na vrácení 3 000 000 Kč není prekludován.

[21] Lze tedy uzavřít, že stěžovatel má povinnost vrátit platbu uhrazenou v souvislosti s udělením telekomunikační licence bez ohledu na dobu, která uplynula od zaplacení. V dalším řízení je povinen platbu vrátit v rozsahu požadovaném žalobkyní, pokud uplatněný nárok nerozšíří na částku 3 000 000 Kč.

II. Kasační stížnost a vyjádření ke kasační stížnosti

[22] Stěžovatel napadá rozsudek městského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[23] Je přesvědčen, že podle § 19 odst. 4 zákona o telekomunikacích byl nadán pravomocí stanovit podmínky výběrového řízení včetně sporné platby za výhradní právo využívat telekomunikační licencí stanovený úsek kmitočtového spektra. Žalobkyně svým dobrovolným rozhodnutím účastnit se výběrového řízení bez výhrad přijala podmínky výběrového řízení, včetně podmínky uhradit spornou platbu.

[24] Odůvodnění městského soudu trpí logickým rozporem. Soud na jedné straně dovozuje, že stěžovatel uložil žalobkyni povinnost zaplatit částku nezákonně, resp. že stěžovatel překročil svou pravomoc a „rozhodl“ o této povinnosti bez zákonného zmocnění a současně dochází k závěru, že vrácení takové platby je možné/nutné v režimu zákona o správě daní a poplatků s tím, že prekluzivní lhůta v důsledku nicotnosti správního aktu nikdy nepočala běžet. Jinými slovy žalobkyně by se mohla bez jakéhokoliv časového omezení domáhat vrácení zaplacené úhrady.

[25] Oznámení ze dne 8. 12. 2003 (podmínky výběrového řízení) není individuálním správním aktem, kterým by se jeho adresátům ukládala povinnost k dobrovolné úhradě sporného poplatku. Uvedené oznámení neřeší konkrétní právní poměry jmenovitě určených osob (adresátů). Nejedná-li se o individuální správní akt, nemůže trpět nicotností.

[26] Vzhledem k tomu, že pravomoc stanovit podmínky výběrového řízení byla stěžovateli jednoznačně zákonem dána, mohlo by se nanejvýš jednat o překročení rozsahu této pravomoci, a tedy o nezákonnost postupu žalovaného, nikoliv však o nulitu správního aktu. Stěžovatel odkazuje na závěry uvedené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2015, č. j. 4 Afs 54/2015 – 21, kde se mimo jiné uvádí, že nicotné rozhodnutí není běžným rozhodnutím nezákonným, nýbrž rozhodnutím, které pro jeho vady vůbec nelze za veřejnomocenské rozhodnutí správního orgánu považovat a které není způsobilé vyvolat veřejnoprávní účinky. Z toho plyne, že jakékoliv úvahy soudu o možnosti aplikace zákona o správě daní a poplatků jsou v případě současného závěru o nicotnosti správního aktu zcela liché.

[27] Nicotné správní rozhodnutí nevyvolává účinky veřejnoprávní, ale je nanejvýše schopno vyvolat účinky soukromoprávní, a tak založit případný nárok na náhradu škody způsobené jeho vydáním (viz POTĚŠIL, Lukáš. Nicotné správní rozhodnutí ve světle správního práva a správního řádu. epravo.cz [online].). Veřejnoprávní nárok žalobkyně na vrácení sporné platby proto nemohl vůbec vzniknout.

[28] Stěžovatel napadá také závěr soudu, že v posuzované věci se jednalo o nedobrovolnou úhradu. Základem sporné úhrady je dobrovolná volba žalobkyně vstoupit do výběrového řízení za stěžovatelem stanovených podmínek. Pokud by k úhradě nedošlo,

žalobkyně by nesplnila jednu z podmínek nezbytných k účasti ve výběrovém řízení. Platba se vztahuje k okamžiku výběrového řízení. Nakolik a jakým způsobem byla následně získaná telekomunikační licence využívaná, není pro účely této úhrady relevantní.

[29] Pravomoc stanovit podmínky a postup výběrového řízení jednoznačně vyplývá z § 19 odst. 4 zákona o telekomunikacích.

[30] Z uvedených důvodů navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[31] Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalobkyně namítá, že nicotné správní rozhodnutí skutečně nemůže vyvolat veřejnoprávní účinky, k nimž bylo vydáno, nicméně totéž neplatí o nároku na náhradu škody nicotným správním rozhodnutím způsobené. Primárně samozřejmě přichází v úvahu náhrada škody dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti státu za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci, přičemž už z názvu daného zákona lze dovodit, že se zcela jistě jedná o nárok veřejnoprávní.

[32] Pokud by se nárok na náhradu způsobené škody odvozoval přímo z čl. 11 Listiny, ani zde nelze uvažovat o soukromoprávním vztahu mezi stěžovatelem a žalobkyní, protože čl. 11 Listiny zaručuje všem občanům právo vlastnit majetek a povinnost státu zdržet se zasahování do majetku občanů nad rámec zákona. Posouzení nároku na vrácení sporné platby jako nároku veřejnoprávního je zcela správné.

[33] Stěžovatelem provedená citace internetového článku svědčí o nepochopení této problematiky a nepochopení citovaného článku. Stěžovatel zřejmě v argumentační nouzi vytrhl danou větu z kontextu celého článku a neobratně ji vložil do své stížnosti.

[34] Je zcela nesporné, že provedená úhrada byla nedobrovolnou platbou do státního rozpočtu a naplňuje tak definici daně v širším slova smyslu. Povinnost k veřejnoprávní platbě lze stanovit toliko na základě zákona. Skutečnost, že se vyhlášené výběrové řízení přiměřeně řídilo tehdy účinným obchodním zákoníkem, nelze ani v nejmenším považovat za zákonné zmocnění k uložení povinnosti uhradit daň v širším slova smyslu. I když se žalobkyně zúčastnila vypsaného výběrového řízení dobrovolně, nelze považovat spornou platbu za dobrovolnou, neboť jejím zaplacením bylo podmíněno udělení licence, ke které se mohla žalobkyně dostat pouze skrze dané výběrové řízení. Soud zcela správně dospěl k závěru, že stěžovatel neměl pravomoc stanovit takovou podmínku výběrového řízení. Vztah mezi stěžovatelem a žalobkyní ve věci úhrady sporného poplatku i jeho vrácení je vztahem veřejnoprávním. K prekluzi nároku na vrácení tohoto poplatku dle zákona o správě daní a poplatků nedošlo.

[35] Žalobkyně navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[36] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná pověřená osoba ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci

uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Nezbytnou podmínkou výkonu státní moci v podmínkách demokratického právního státu je podřízení státní moci obecným pravidlům právního řádu. Proto ani při zásazích do práv a povinností soukromých osob v oblasti udělování telekomunikačních licencí ke zřizování a provozování veřejné pevné telekomunikační sítě nemohou jednat státní orgány bez omezení.

[37] Nejvyšší správní soud se zcela ztotožňuje se závěrem městského soudu, že sporná platba ve výši 3 000 000 Kč je platbou veřejnoprávní, která byla stěžovatelem uložena nad rámec tehdy účinné zákonné úpravy. Oprávnění vybrat *„poplatek za udělení práv k využívání rádiových kmitočtů“* bylo zákonem stanoveno až s účinností od 1. 5. 2005, a to v § 21 odst. 5 písm. e) zákona o elektronických komunikacích. Této skutečnosti si zřejmě stěžovatel byl vědom, neboť absenci zákonného podkladu v rozhodné době nahradil v oznámení ze dne 8. 12. 2003 (podmínky výběrového řízení) povinností vítězného uchazeče uzavřít na úhradu sporné platby tzv. nepojmenovanou smlouvu dle § 269 odst. 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném pro projednávanou věc. S ohledem na skutečnost, že uvedená smlouva nebyla součástí správního ani soudního spisu, vyzval soud výzvou ze dne 1. 8. 2017 stěžovatele k doložení této smlouvy, případně ke sdělení, že žádná taková smlouva uzavřena nebyla. Písemností ze dne 7. 8. 2017 stěžovatel soudu sdělil, že se mu smlouvu nepodařilo dohledat. Pro informaci proto přiložil pouze obecný návrh smlouvy, který byl přílohou zadávací dokumentace. Smlouvu se nepodařilo dohledat ani žalobkyni (viz úřední záznam ze dne 1. 8. 2017, založený na č. l. 45 soudního spisu NSS). Uzavřením smlouvy o úhradě poplatku proto argumentovat nelze. Bez ohledu na výše uvedené lze souhlasit se závěrem městského soudu, že povinnost uzavřít pro účely úhrady veřejnoprávního poplatku soukromoprávní smlouvu (stanovená v bodu 8 oznámení ze dne 8. 12. 2003) nemůže nahradit chybějící zákonný podklad pro výběr poplatku.

[38] S argumentací stěžovatele, dle které jde o dobrovolnou platbu, která se vztahuje k okamžiku výběrového řízení, do kterého žalobkyně vstoupila výhradně o své vůli, také nelze souhlasit. Úhrada sporné platby, označené v podmínkách výběrového řízení jako *„licenční poplatek za právo dlouhodobě využívat telekomunikační licencí přidělené kmitočtové spektrum*“, se týká pouze vítězů výběrového řízení a zejména je stěžovatelem stanovenou podmínkou pro udělení licence. Jinými slovy, neuhradil-li by vítěz výběrového řízení požadovaný poplatek, licenci by nezískal. O dobrovolnou úhradu se proto nejedná. Ostatně sám stěžovatel v jiných částech kasační stížnosti opakovaně uvádí, že spornou platbu mohl uložit jako podmínku výběrového řízení ve smyslu § 19 odst. 4 zákona o telekomunikacích. Tato platba se nevztahuje ani k okamžiku výběrového řízení, neboť stěžovatel vázal povinnost její úhrady pouze na udělení licence vítěznému uchazeči. Poplatek nebyli povinni uhradit účastníci výběrového řízení, ale pouze jeho vítězové, a to za právo udělenou licenci využívat.

[39] Jak již Nejvyšší správní soud uvedl, městský soud velmi správně dovodil, že povaha vybrané platby byla jednoznačně veřejnoprávní, protože žalobkyně platbu provedla v rámci veřejnoprávního formalizovaného postupu stěžovatele, který touto platbou podmínil vydání správního rozhodnutí – udělení telekomunikační licence ke zřizování a provozování veřejných telekomunikačních sítí typu P-MP v pásmu 28 GHz ve vymezeném

geografickém území. Pro vrácení sporné platby proto není představitelný jiný režim než veřejnoprávní.

[40] Stěžovatel v rozhodné době označoval spornou platbu jako licenční poplatek, žalobkyně jako poplatek správní. Z vývoje legislativní úpravy lze dovodit, že sám zákonodárce považoval platbu za udělení práv k využívání rádiových kmitočtů za druh určitého poplatku (srov. odstavec [37] tohoto rozhodnutí), a to prokazatelně od 1. 5. 2005 až do 30. 6. 2010. K 1. 7. 2010 se zákonem č. 153/2010 Sb., kterým se mj. mění zákon o elektronických komunikacích, v § 21 odst. 5 písm. e) zákona o elektronických komunikacích nahradila dosavadní slova „*výše poplatku*“ slovy „*výše částky*“. Z důvodové zprávy k této změně (viz sněmovní tisk č. 125/0, 5. volební období, 2006 – 2010) se podává, že jde o legislativně technickou úpravu zohledňující skutečnost, že platba za udělení práv k využívání kmitočtů je svým charakterem cenou, nikoli poplatkem, jak stanoví dosavadní právní úprava. Teprve s účinností od 1. 1. 2012 se sporná platba označuje v § 21 odst. 5 písm. f) zákona o elektronických komunikacích výslovně jako výše ceny za udělení práva k využívání rádiových kmitočtů.

[41] Bez ohledu na výše uvedené je nepochybné, že zákonný podklad pro stanovení tohoto druhu poplatku (později ceny) stěžovatel v rozhodné době neměl. Pokud žalobkyně požadavku stěžovatele vyhověla, a to je mezi stranami nesporné, k úhradě poplatku došlo dne 29. 9. 2004, mohla se u správního orgánu následně domáhat vrácení nezákonně vybraného poplatku, a to bez ohledu na skutečnost, že takový postup nebyl v zákoně o telekomunikacích výslovně upraven. Není žádného rozumného důvodu domnívat se, že by vrácení nezákonně vybraného poplatku mělo být upraveno v zásadě odlišně, než bylo v rozhodné době upraveno vrácení přeplatku na dani v širším slova smyslu (srov. § 1 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků, kdy se daní rozumí daně, poplatky, odvody, zálohy na tyto příjmy a odvody za porušení rozpočtové kázně, které jsou mj. příjmem státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo rezervních fondů organizačních složek státu, zvýraznění provedeno NSS).

[42] Jestliže stěžovatel na základě § 19 odst. 4 zákona o telekomunikacích uložil žalobkyni jako podmínku pro získání licence (tj. podmínku pro vydání rozhodnutí ze dne 15. 10. 2004 o udělení licence) uhradit „licenční poplatek“, který navíc sám zákonodárce po dobu cca 5 let považoval za druh poplatku, je stěžovatel ve smyslu § 1 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků pro účely placení takového poplatku správcem daně, bez ohledu na skutečnost, že uložení sporného poplatku odůvodnil extenzivním výkladem § 19 odst. 4 zákona o telekomunikacích.

[43] Výklad dovozující, že jednou nezákonně vybranou veřejnoprávní platbu není možné vrátit jinak, než postupem dle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci nezákonným rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, není správný. V situaci, kdy zákon o telekomunikacích postup pro vrácení zaviněného přeplatku na poplatku neupravuje, považuje Nejvyšší správní soud za zcela legitimní postupovat v souladu s § 4 odst. 1 zákona o správě daní a poplatků ve spojení s přechodným ustanovením § 264 odst. 10 daňového řádu dle § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků. Lhůta pro vrácení nezákonně vybraného poplatku počala běžet

v roce 2004, tj. cca o 7 let dříve než nabyl účinnosti daňový řád. Závěry městského soudu o aplikaci zákona o správě daní a poplatků proto zcela obstojí.

[44] Stěžovateli lze však přisvědčit v tom, že oznámení ze dne 8. 12. 2003 (podmínky výběrového řízení) není rozhodnutím, a to ani z materiálního hlediska. Chybí zde individualizovaný adresát tohoto oznámení, o jehož právech či povinnostech by správní orgán autoritativně rozhodoval. Navazující závěr městského soudu „[j]*elikož správním aktem v materiálním slova smyslu (oznámením č. j. 31 552/2003-610) byla žalobkyni uložena povinnost uhradit licenční poplatek, aniž by však byla dána pravomoc úřadu takovou povinnost stanovit, je v části stanovení licenčního poplatku takovýto správní akt nicotný pro nedostatek věcné příslušnosti,*“ proto není správný. Správný není ani závěr městského soudu, že rozhodnutím, kterým byla uložena platební povinnost, bylo „*v materiálním smyslu rozhodnutí o udělení licence v kombinaci s podmínkami výběrového řízení*“ (srov. poslední odstavec na str. 9 napadeného rozsudku). Rozhodnutím ze dne 15. 10. 2004 o udělení licence nebyla žalobkyni stanovena povinnost licenční poplatek uhradit, pouze se v něm konstatuje, že žalobkyně tuto povinnost splnila. Uhrazení poplatku nad rámec zákona pak nepochybně nemělo samo o sobě vliv na zákonnost či účinky rozhodnutí o udělení licence.

[45] Bez ohledu na výše uvedené soud souhlasí se stěžovatelem, že pokud by tato platba byla skutečně uložena rozhodnutím, pak by s ohledem na zákonem stanovenou pravomoc stěžovatele stanovit podmínky výběrového řízení její uložení nezpůsobilo nicotnost rozhodnutí, ale toliko jeho nezákonnost. Tento závěr však vzhledem k absenci správního rozhodnutí, kterým by byl sporný poplatek uložen, není pro posouzení věci rozhodující.

[30] Účelem práva je zjednat spravedlnost, dostat fakticitu do souladu s požadavky právních norem, ale též nastolit právní jistotu. Tyto jednotlivé účely mohou být někdy v protikladu. Proto právo používá mimo jiné čas jako nejvýznamnější objektivní (mimovolní) právní skutečnost a s jeho plynutím spojuje právní následky. Kdyby tomu tak nebylo, nemohla by společnost řádně fungovat nebo se dále rozvíjet, neboť veškeré právní akty či úkony by mohly být stále relativizovány a zpochybňovány.

[46] Zásahy veřejné moci do soukromé sféry jsou proto vždy limitovány během času. Stejně tak je během času podmíněna i náprava nepravostí, protiprávností, uvedení stavu faktického do souladu s požadavky práva. Rozhodnou otázkou pro posouzení zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí o zamítnutí žádosti o vrácení přeplatku a tím i zákonnosti výroku městského soudu je tak otázka, zda nárok žalobkyně na vrácení sporného poplatku je či není prekludován.

[47] Na rozdíl od daňového řádu, který váže šestiletou prekluzivní lhůtu pro vrácení přeplatku na jeho vznik (srov. § 155 odst. 7 daňového řádu), nárok na vrácení přeplatku dle § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků zaniká, nepožádá-li daňový dlužník, jehož daňová povinnost již zcela zanikla, o jeho vrácení do šesti let od konce roku, v němž se stal pravomocným poslední předpis daně, na které je přeplatek. Zákon tedy prekluzi nároku na vrácení daňového přeplatku váže na dvě skutečnosti: a) zánik daňové povinnosti a b) právní moc posledního předpisu daně, na které přeplatek vznikl. Výše uvedené podmínky je nutno vyložit v kontextu posuzované věci.

[48] V projednávané věci nevznikl žalobkyni přeplatek na dani, ale v souvislosti s rozhodnutím o udělení licence, resp. bez uhrazení sporné platby by vůbec nebylo rozhodnutí o udělení licence vítěznému uchazeči výběrového řízení vydáno. Licence byla následně žalobkyni v důsledku změny právních předpisů v roce 2011 odňata. Lze tedy konstatovat, že právo využívat přidělené kmitočty, za jehož udělení žalobkyně sporný poplatek uhradila, odejmutím licence zaniklo. Prekluzivní lhůtu pro vrácení přeplatku je proto nutno odvíjet od právní moci posledního rozhodnutí souvisejícího s licencovanou činností žalobkyně.

[49] V souladu s § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků mohla žalobkyně o vrácení přeplatku legitimně požádat do šesti let od konce roku, ve kterém se stalo pravomocné poslední rozhodnutí týkající se telekomunikační licence, s jejímž udělením stěžovatel spojil výběr posuzovaného poplatku.

[50] Ze soudního spisu je zřejmé, že rozhodnutí o telekomunikační licenci bylo vydáno dne 15. 10. 2004. Následně bylo v souladu s přechodným ustanovením § 136 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích vydáno rozhodnutí ze dne 29. 7. 2005, č. j. 26830/2005-613/II. Tímto rozhodnutím byl žalobkyni udělen příděl rádiových kmitočtů, obsahující ve stejném rozsahu stejná práva a povinnosti, která byla k těmto kmitočtům udělena v telekomunikační licenci vydané dle zákona o telekomunikacích. Posledním rozhodnutím ve věci telekomunikační licence, se kterou souvisí vznik sporného přeplatku, bylo rozhodnutí o odnětí telekomunikační licence ze dne 7. 3. 2011, č. j. ČTÚ 135 645/2010-613, které nabylo právní moci dne 25. 3. 2011. V souladu s § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků počala šestiletá prekluzivní lhůta pro uplatnění nároku na vrácení posuzovaného přeplatku běžet od 31. 12. 2011.

[51] S ohledem na skutečnost, že žalobkyně o vrácení přeplatku požádala dne 25. 7. 2012, bylo povinností stěžovatele této žádosti vyhovět.

[52] Městský soud sice dospěl k nesprávnému závěru ohledně povahy správního aktu, kterým byla uložena povinnost nezákonné platby, a jeho nicotnosti (k nicotnosti rozhodnutí je správní soud povinen přihlížet z úřední povinnosti, bez ohledu na žalobní námitky); všechny jeho ostatní závěry však jednoznačně obstojí [*i)* jde o veřejnoprávní platbu, *ii)* platba není správním poplatkem, ale je daní v širším slova smyslu, *iii)* platba byla uložena stěžovatelem bez zákonného podkladu v rozporu s č. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, *iv)* na postup stěžovatele se v souladu s § 1 odst. 4 zákona o správě daní a poplatků ve spojení s § 264 odst. 10 daňového řádu použije § 64 odst. 5 zákona o správě daní a poplatků, *v)* právo žalobkyně na vrácení přeplatku nezaniklo].

[53] Za této procesní situace vycházel nyní rozhodující senát při posuzování důvodnosti kasační stížnosti z usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 – 75, č. 1865/2009 Sb. NSS, ve kterém tento senát vyslovil, že „[z]*ruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení. Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.*“

[54] Nejvyšší správní soud uzavírá, že ačkoli odůvodnění rozsudku městského soudu trpí několika vadami, v podstatné míře obstojí. Městský soud dospěl ke správnému závěru, že žalobou napadená rozhodnutí, kterými nebylo vyhověno žádosti žalobkyně o vrácení přeplatku, jsou nezákonná, pročež je zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud se proto zcela ztotožnil s výrokem napadeného rozsudku a v souladu se shora citovaným závěrem rozšířeného senátu částečně korigoval jeho odůvodnění.

IV. Závěr a náklady řízení

[55] S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto jí podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[56] Stěžovatel, který neměl v řízení úspěch, nemá ze zákona právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalobkyně měla ve věci plný úspěch, proto ji soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., přiznal náhradu nákladů řízení proti stěžovateli.

[57] Zástupkyně žalobkyně v řízení o kasační stížnosti učinila jeden úkon právní služby, kterým je písemné podání soudu ve věci samé (vyjádření ke kasační stížnosti) [§ 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“)]. Za tento úkon právní služby v dané věci náleží mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč, zvýšená o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, celkem tedy za jeden úkon právní služby náleží 3 400 Kč.

[58] Mgr. Andrea Stachová doložila osvědčení o registraci k DPH. K nákladům řízení se tedy přičítá DPH v sazbě platné ke dni ukončení řízení o kasační stížnosti, tj. ve výši 714 Kč. Náhrada nákladů řízení tak činí 4 114 Kč.

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

V Brně dne 10. srpna 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu