



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Telefónica O2 Czech Republic, a.s.**, se sídlem v Praze 4, Za Brumlovkou 266/2, zastoupeného JUDr. Pavlem Dejlem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, třída Kpt. Jaroše 7, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem,

**t a k t o :**

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o žalobě.
- III. Žalobci **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 16. 6. 2009, č. j. 62 Ca 80/2008-133.

**O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce se žalobou ze dne 25. 11. 2008 domáhal u Krajského soudu v Brně ochrany před nezákonným zásahem, jenž spatřoval v tom, že je proti němu ze strany žalovaného vedeno správní řízení sp. zn. S 18/01 ve věci možného zneužití dominantního, resp. monopolního postavení společnosti Eurotel Praha, spol. s r. o. (dále též „Eurotel“), a v tomto řízení jsou vůči němu uskutečňovány donucující úkony.

## I. Podstata věci

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaný) zahájil dne 21. 3. 2001 z vlastního podnětu s právním předchůdcem žalobce, společností Eurotel správní řízení ve věci možného porušení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS 1991“). Tohoto jednání se měl Eurotel dopustit tím, že účtoval svým zákazníkům v období od 8. 1. 2000 do 30. 6. 2001 rozdílné ceny za odchozí hovory ze svých veřejných telekomunikačních mobilních sítí GSM a NMT do veřejné telekomunikační mobilní sítě společnosti Český Mobil a. s. oproti cenám za odchozí hovory do veřejné telekomunikační mobilní sítě společnosti RadioMobil a. s.

Podle rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 7. 2001, č. j. S 18/01-1300/01-VO I, se Eurotel shora uvedeným jednáním dopustil zneužití svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a svého monopolního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT a porušil tak § 9 odst. 3 ZOHS 1991. Žalovaný Eurotelu zakázal v uvedeném jednání pokračovat a uložil mu pokutu ve výši 48 000 000,- Kč.

Eurotel podal proti tomuto rozhodnutí rozklad, na jehož základě předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 9. 5. 2002, č. j. R 15/2001, změnil prvý výrok rozhodnutí žalovaného tak, že upřesnil časové období, v němž se měl Eurotel zneužití monopolního a dominantního postavení dopustit, a zrušil druhý výrok rozhodnutí žalovaného, jímž bylo Eurotelu zakázáno v předmětném jednání pokračovat. Třetí výrok rozhodnutí žalovaného o uložení pokuty ve výši 48 000 000 Kč byl potvrzen.

Eurotel podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu, jež byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2004, č. j. 2 A 12/2002-OL – 503, publikovaným pod č. 562/2005 Sb. NSS.

Tento rozsudek však Eurotel napadl ústavní stížností, o níž Ústavní soud rozhodl nálezem ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, publikovaným pod č. 110/2007 Sb. n. u., sv. 46, s. 11. V odůvodnění nálezu Ústavní soud mj. uvedl, že Nejvyšší správní soud vyložil ustanovení o subjektivní roční lhůtě pro uložení pokuty podle § 14 odst. 5 ZOHS 1991 způsobem, který ve svém důsledku znamená pro Eurotel ztrátu jistoty, že může být veřejnou mocí sankcionován jen v limitovaném časovém prostoru, který je stanoven právním předpisem. Ústavní soud dále vyslovil závěr, že bylo na místě se zabývat otázkou, zda by použití příslušných ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“), účinného od 1. 7. 2001, jež vymezují skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení v hospodářské soutěži, nebylo pro Eurotel výhodnější oproti právní úpravě platné v době jednání Eurotelu. V důsledku toho Ústavní soud shledal, že bylo zasaženo do práva Eurotelu na spravedlivý proces. Ústavní soud proto zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu, rozhodnutí předsedy žalovaného i rozhodnutí žalovaného.

Žalovaný následně pokračoval v řízení vedeném pod sp. zn. S 18/01 o možném zneužití dominantního a monopolního postavení se žalobcem jako právním nástupcem Eurotelu. Návrhům žalobce na zastavení řízení ze dne 10. 1. 2008 a ze dne 25. 2. 2008 žalovaný nevyhověl.

Žalobce se žalobou ze dne 25. 11. 2008 domáhal u Krajského soudu v Brně ochrany před nezákonným zásahem ze strany žalovaného, jenž spatřoval v tom, že je proti němu ze strany žalovaného vedeno správní řízení ve věci možného zneužití dominantního, resp. monopolního postavení Eurotelem, a navrhl, aby bylo žalovanému uloženo správní řízení vedené pod sp. zn. S 18/01 zastavit.

Krajský soud žalobu usnesením ze dne 16. 6. 2009, č. j. 62 Ca 80/2008-133, odmítl jako nepřípustnou podle § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) ve spojení s § 85 s. ř. s. Krajský soud uvedl, že žalobce nevyčkal konečného rozhodnutí ve věci, ale přímo podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem. Podle krajského soudu bude mít žalobce v souzené věci k dispozici jiné právní prostředky ochrany nebo nápravy, neboť se proti konečnému rozhodnutí žalovaného bude moci bránit rozkladem a následně též žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s.

Proti tomu podal žalobce kasační stížnost, na základě níž Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 29. 1. 2010, č. j. 5 Aps 6/2009-202, napadené usnesení krajského soudu zrušil. Poukázal předně na to, že podle usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 8 Aps 6/2007 - 247, publikovaného pod č. 1773/2009 Sb. NSS, je posouzení otázky, zda úkon správního orgánu může být pojmově nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ve smyslu § 82 s. ř. s., otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoli otázkou existence podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Dále vytkl zdejšímu soudu, že si neučinil jasno, co je předmětem řízení o žalobě proti tvrzenému nezákonnému zásahu. Petitum žaloby se žalobce domáhal toho, aby bylo žalovanému uloženo zastavit správní řízení, nicméně z obsahu samotné žaloby vyplývá, že se žalobce cítil omezen již jednotlivými úkony, které vůči němu žalovaný v rámci tohoto správního řízení činil. Podle Nejvyššího správního soudu byl žalobce podle § 21 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31. 8. 2009 (dále též „ZOHS“), vyzván, aby poskytl žalovanému určité podklady a informace, přičemž *„uložením těchto povinností pojmově mohlo dojít k nezákonnému zásahu vůči stěžovateli ve smyslu § 82 s. ř. s., pokud by k těmto výzvám došlo v rámci řízení, které by žalovaný nebyl oprávněn vést“*. V takovém případě by rozklad proti konečnému rozhodnutí žalovaného ve věci samé ani žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného o rozkladu nemohly žalobci poskytnout účinnou ochranu proti zásahu do jeho svobodné sféry, k níž dochází v souvislosti se zmíněnými donucujícími úkony žalovaného. Případným rozkladem a následně žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s. by se totiž žalobce mohl domoci pouze přezkumu zákonnosti rozhodnutí o věci samé.

## II. Procesní stanoviska účastníků

Žalobce v podané žalobě nejprve rekapituluje skutkový stav řízení. Poukazuje přitom na § 14 odst. 5 ZOHS 1991, který byl rozhodný pro dané správní řízení, a na to, že nejpozději ke dni 29. 8. 2001, tj. ještě před převodem jmění Eurotelu na žalobce, došlo k prekluzi práva žalovaného uložit pokutu v souvislosti s jednáním posuzovaným v rámci předmětného správního řízení. Rozhodnutí předsedy žalovaného o uložení pokuty přitom nabylo právní moci až 28. 5. 2002. Žalobce proto na základě názorů obsažených v rozhodnutích Městského soudu v Praze ze dne 11. 12. 2000, sp. zn. 28 Ca 145/99, a Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, sp. zn. 3 As 57/2004, podal dne 10. 1. 2008 návrh žalovanému na zastavení řízení. Žalobce se totiž domnívá, že jiné rozhodnutí než zastavení řízení totiž s ohledem na uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení sankce nepřípadá v úvahu.

Podle žalobce není navíc možné ve správním řízení pokračovat ani z toho důvodu, že smlouvou ze dne 3. 5. 2006 převedl Eurotel, který měl být pachatelem správního deliktu, svoje jmění na žalobce. Na základě soukromoprávní smlouvy o převodu jmění přitom nemůže na žalobce přejít veřejnoprávní odpovědnost za tvrzené jednání Eurotelu (poukázal k tomu na usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 1. 1999, sp. zn. IV. ÚS 499/98, a rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, sp. zn. 2 As 8/2007). S ohledem na tuto judikaturu je podle žalobce zcela irrelevantní předchozí praxe žalovaného, na níž se žalovaný odkazuje. I z tohoto důvodu je tedy žalovaný povinen předmětné správní řízení zastavit a pokud tak neučinil a v řízení pokračuje, dopustil se nezákonného zásahu vůči žalobci.

S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 - 95, žalobce uvedl, že postup žalovaného naplňuje všechny znaky zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. Vedení správního řízení, které nemůže být završeno uložení sankce, a je tak vedeno pouze „exemplárně“, navíc proti subjektu, který se posuzovaného jednání prokazatelně nedopustil, je podle žalobce nezákonným zásahem. Žalobce dále uvedl, že byl nucen se v průběhu správního řízení podrobit „řadě úkonů žalovaného, tj. musí např. reagovat na jeho výzvy, předkládat informace, účastnit se úkonů žalovaného apod. Plnění těchto povinností přitom zasahuje zcela zřejmě do práv žalobce, když vyžaduje od žalobce součinnost, která je jak časově, tak finančně velmi náročná“. Podle žalobce je třeba ve smyslu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. 2 Afs 17/2003, považovat za nezákonný zásah i „vedení správního řízení a ukládání procesních a jiných povinností účastníkovi řízení, v případě kdy není vedení tohoto řízení podloženo platnými procesními právními předpisy, jakož i obecně akceptovanou soudní praxí, tj. je vedeno čistě z libovůle správního orgánu“. Na podporu svého závěru cituje z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, sp. zn. 2 Afs 144/2004, které se týkalo daňové kontroly. Podle žalobce lze správní řízení k daňové kontrole přirovnat.

Ve vztahu k ukládaným povinnostem žalobce odkázal výslovně na výzvu žalovaného ze dne 11. 12. 2007, sdělení žalovaného ze dne 14. 2. 2008 či vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 11. 2008. Žalobu nepovažuje

za nepřijatelnou podle § 85 s. ř. s., neboť mu právní řád nedává žádný právní prostředek, jímž by mohl dosáhnout zastavení neopodstatněně vedeného správního řízení. Vyčkáváním do doby rozhodnutí ve věci by pouze prohluboval neoprávněný a nezákonný zásah do svých práv. Žalobce poukázal na to, že „pokračováním ve správním řízení a podrobením žalobce dalším úkonům v rámci tohoto řízení, ve kterém absentují podmínky pro jeho pokračování a jehož není žalobce ani způsobilým účastníkem, dochází (...) k nezákonnému zásahu do práv žalobce, který žalobce výrazně poškozuje a zatěžuje a který se negativně projevuje i v jeho majetkové sféře, když vede ke vzniku dalších zcela zbytečných nákladů na straně žalobce, včetně nákladů na právní zastoupení“. Navrhl proto, aby soud uložil žalovanému předmětné správní řízení zastavit.

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě poukázal na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 62 Ca 4/2006, podle něhož vedení správního řízení není nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. Dále zdůraznil, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je určena k obraně subjektu, který nemá k dispozici žádný jiný právní prostředek, jímž by mohl obhajovat svá zaručená práva (§ 85 s. ř. s.). V daném případě se však žalobce může proti domnělému zasahování žalovaného do svých práv vedením správního řízení bránit právními prostředky, které jsou primárně k takovému účelu určeny – jedná se o prostředky v rámci samotného správního řízení, následně pak v rámci správního soudnictví. Poukázal také na to, že podle jeho názoru se jedná o žalobu podanou opožděně, neboť subjektivní lhůta podle § 84 s. ř. s. začala běžet ode dne doručení přípisu žalobci, tj. 11. 12. 2007, žaloba podaná až 27. 11. 2008, je tak podána po lhůtě. Závěrem navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Žalobce v podané replice setrval na závěru, že vedení předmětného správního řízení naplňuje znaky nezákonného zásahu. Podle žalobce se totiž nejedná o běžné správní řízení, ale „o extrémní případ zjevně nezákonného postupu žalovaného vůči žalobci“, který nebyl a ani nemohl být pachatelem posuzovaného správního deliktu. Podle žalobce se jedná o šikanózní řízení, které nemůže skončit uložením sankce ani opatření k nápravě. Již vedením správního řízení je zasahováno do žalobcových práv, neboť jsou mu opakovaně ukládány různé povinnosti. Žalobce je tak zkrácen ve sféře ekonomické, finanční (náklady na zaměstnance a právní zastoupení) a osobnostní (je poškozováno jeho dobré jméno, neboť je označován za osobu podezřelou ze spáchání deliktu). Žalobce přirovnává správní řízení k daňové kontrole, o níž Nejvyšší správní soud opakovaně uvedl, že nezákonným zásahem být může. Podle žalobce neexistují ani jiné právní prostředky, kterými by mohl zamezit žalovanému v pokračování správního řízení. Ponechání nápravy až do doby meritorního rozhodnutí přitom považuje za nedostatečné. Podle žalobce je žaloba podána včas, neboť lhůta k podání žaloby nemohla uplynout dříve, než bylo zřejmé, že žalovaný nehodlá řízení zastavit, jak mu žalobce navrhoval ve svých podáních. Záměr žalovaného pokračovat v řízení přitom vyplynul až z výzvy ze dne 7. 11. 2008.

K výzvě krajského soudu vydané na základě zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu žalobce uvedl, že předmětné správní řízení není žalovaný oprávněn vést (uplynula prekluzivní lhůta k uložení pokuty a navíc se žalobce vytýkaného

jednání nedopustil a ani na něho nepřešla deliktní odpovědnost). Neoprávněnost řízení z obou těchto důvodů podle jeho názoru potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 12. 2009, sp. zn. 8 Afs 56/2007, kde uvedl, že s výjimkou případu zneužití práva deliktní odpovědnost na právní nástupce nepřechází. K takové situaci v daném případě nedošlo, neboť smlouva o převzetí jmění byla uzavřena dne 3. 5. 2006, kdy se společností Eurotel nebylo správní řízení vedeno a pokuta byla v důsledku vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. 2 a 12/2002-OL, v plné výši zaplacená. K zániku společnosti Eurotel tedy nedošlo ve snaze vyhnout se deliktní odpovědnosti. Podle žalobce pak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 12. 2009, sp. zn. 8 Afs 56/2007, potvrdil i to, že nelze vést samostatné řízení a vydat rozhodnutí pouze o protiprávním jednání v době, kdy již nelze uložit sankci. Poukázal také na to, že žalovaný vydal dne 14. 8. 2009 meritorní prvostupňové rozhodnutí, kterým správní řízení nezastavil a dále v něm pokračuje. Petit žaloby pak upřesnil tak, že požaduje, aby soud žalovanému uložil zdržet se v rámci správního řízení vedeného pod sp. zn. S 18/01 jakýchkoli úkonů donucující povahy, na základě kterých by byl povinen něco konat, strpět či se něčeho zdržet.

Žalobce i žalovaný setrvali na svých procesních postojích po celou dobu řízení před soudem.

### III. Posouzení věci

Krajský soud považuje za nezbytné nejprve poukázat na to, že je podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v daném řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsáném zrušovacím rozsudku ze dne 29. 1. 2010, č. j. 5 Aps 6/2009-202.

V intencích tohoto zrušovacího rozsudku tedy soud vyzval žalobce, aby upřesnil, v čem nezákonný zásah spatřuje. Z podané žaloby a jejího upřesnění pak soudu vyplynulo, že žalobce spatřuje nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. jednak ve vedení správního řízení a dále též v jednotlivých úkonech, které jsou v tomto řízení vůči žalobci uskutečňovány (konkrétně v přípisech ze dne 11. 12. 2007, č. j. S 18/01-23296/2007/830, a ze dne 14. 2. 2008, č. j. S 18/01-03856/2007/830, v nichž byla žalobci uložena povinnost poskytnout žalovanému určité podklady a informace, a v přípisu ze dne 7. 11. 2008, kterým byl žalobce vyrozuměn o možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k jeho podkladům).

Podle § 82 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, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování.

Než zdejší soud přistoupil k posouzení otázky, zda žalobcem tvrzené nezákonné zásahy nadále trvají a zda hrozí jejich opakování (§ 82 s. ř. s. *in fine*), musel se zaměřit na posouzení otázky, zda se v daném případě vůbec může pojmově jednat o nezákonné

zásahy, kterými by žalobce mohl být na svých právech zkrácen ve smyslu § 82 s. ř. s. Touto otázkou se však soud musel zabývat v rámci úvah o věci samé. Jak totiž uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 8 Aps 6/2007, *www.nssoud.cz*, „...posouzení, zda úkon správního orgánu může být pojmově nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ve smyslu § 82 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoli otázkou existence podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.“

Zdejší soud vychází z konstantně judikovaného východiska, že cestou § 82 a násl. s. ř. s. se nelze úspěšně domáhat ochrany před jakýmkoli aktem správního orgánu (jenž není rozhodnutím), nýbrž pouze před takovým, který, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005, publikovaném pod č. 603/2005 Sb. NSS, kumulativně splňuje následující podmínky: žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením (tj. "zásahem" správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. důvodně poskytnout. Prvotně jsou soudy ve správním soudnictví povinny zkoumat splnění podmínky č. 4, tedy existenci zásahu, neboť neexistence znaku „zásahu“ je první otázkou při posuzování důvodnosti žaloby.

Pokud jde o otázku, zda nezákonným zásahem může být vedení správního řízení, tak tu již jednoznačně odpověděl Nejvyšší správní soud (jak ve zrušovacím rozhodnutí v této věci, tak ve svém rozsudku ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 - 256, *www.nssoud.cz*, na nějž zrušovací rozhodnutí odkazuje). Zde Nejvyšší správní soud uvedl, že *„účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. Tento postup může být předmětem přezkumu v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, protože procesní stránka věci je neoddělitelnou součástí zákonnosti rozhodnutí. Ochranu ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možnost úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. K tomu slouží možnost podat žalobu proti rozhodnutí, v jehož vydání zpravidla vedení správního řízení vyústí, příp. i cesta náhrad podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Úplně zamezit vedení správního řízení však nelze.“* V citovaném rozhodnutí Nejvyšší správní soud také připustil, že *„nelze vyloučit, že by konkrétní úkon správního orgánu v rámci správního řízení mohl být nezákonným zásahem, ochrana proti němu podle § 82 s. ř. s. ovšem bude přípustná pouze tehdy, nebylo-li by možné domáhat se ochrany nebo nápravy jinými prostředky (srov. č. 720/2005 Sb. NSS).“* Nejvyšší správní soud tedy jednoznačně vyslovil, že samotné vedení správního řízení pojmově nemůže být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s.

Poukazuje-li žalobce na obdobu správního řízení a provádění daňové kontroly, u níž Nejvyšší správní soud připustil, že může být nezákonným zásahem, upozorňuje zdejší soud na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004-110, publikované pod č. 735/2006 Sb. NSS, kde byla zdůrazněna rozdílnost mezi vedením správního řízení a daňovou kontrolou. Podle tohoto rozhodnutí je důvodem „*připuštění ochrany proti daňové kontrole cestou žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu (...) právě skutečnost, že ne vždy musí tato kontrola vyústit v rozhodnutí, proti němuž lze brojit žalobou podle § 65 s. ř. s.*“ Narozdíl právě od správního řízení, které přezkoumatelným správním rozhodnutím zásadně končí vždy. V tomtéž rozhodnutí Nejvyšší správní soud zdůraznil, že „*přezkoumání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudnímu řádu správního*“. Spatřuje-li tedy žalobce nezákonný zásah ve vedení správního řízení, nemůže být jeho žaloba v této části důvodná.

Pokud pak jde o jednotlivé úkony, které jsou v tomto řízení vůči žalobci uskutečňovány, tak jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 3. 6. 2004, č. j. 2 Afs 17/2003 - 54, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), a potvrdil i ve zrušovacím rozhodnutí v této věci, k tomu, aby mohl být úkon správního orgánu považován za nezákonný zásah, je třeba aby měl donucující povahu. „*Procesní úkon správního orgánu, který je sice učiněn v rozporu se zákonem, ovšem nemá donucující povahu, nebo naopak neprovedení procesního úkonu, který zákon vyžaduje, může být pouze vadou daného správního řízení, takovým úkonem (či jeho absencí) však nemůže být bezprostředně zasazeno do svobodné sféry jednotlivce*“. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že zákonnost samotného postupu správního orgánu v řízení lze přezkoumat pouze v rámci opravných prostředků proti rozhodnutí správního orgánu o věci samé, případně následně v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s.

Vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 11. 2008, o němž žalobce v žalobě rovněž tvrdil, že jej zasáhlo v jeho právech, není úkonem, který by měl donucující povahu (žalobce jím není nucen nic konat, strpět ani se něčeho zdržet) a nezákonným zásahem tak být rovněž nemůže. Ostatně tento závěr jednoznačně uvedl i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozhodnutí, neboť konstatoval, že za nezákonný zásah nelze považovat takový úkon žalovaného, který výkon procesních práv žalobce pouze umožňuje. „*Nelze proto stěžovateli (žalobci) přisvědčit, pokud tvrdil, že zásahem vůči němu bylo také vyrozumění o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ze dne 7. 11. 2008, neboť tímto úkonem nebyl nucen něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, byl pouze poučen o svém procesním právu nahlédnout do podkladů rozhodnutí a vyjádřit se k nim*“. Ani v této části tak žaloba nemůže být důvodnou.

Jiná situace však je v případě přípisů ze dne 11. 12. 2007, č. j. S 18/01-23296/2007/830, a ze dne 14. 2. 2008, č. j. S 18/01-03856/2007/830, v nichž byla žalobci podle § 21 odst. 5 ZOHS, uložena povinnost poskytnout žalovanému určité



podklady a informace. Podle zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu *„uložením těchto povinností pojmově mohlo dojít k nezákonnému zásahu vůči stěžovateli ve smyslu § 82 s. ř. s., pokud by k těmto výzvám došlo v rámci řízení, které by žalovaný nebyl oprávněn vést“*.

Předtím než soud mohl vážit, zda k těmto výzvám došlo v řízení, které žalovaný byl oprávněn vést či nikoli, a zda se tedy o nezákonný zásah pojmově může jednat, musel se zabývat tím, zda byla žaloba ve vztahu k těmto tvrzeným zásahům podána včas.

V souladu s § 84 odst. 1 a 2 s. ř. s. musí být žaloba podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo. Zmeškání lhůty nelze prominout.

Předmětné výzvy žalovaného byly vydány dne 11. 12. 2007 a dne 14. 2. 2008. Žaloba byla podána až dne 25. 11. 2008.

Žalobce v upřesnění žaloby dovozuje včasnost žaloby a poukazuje na to, že teprve doručením zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu se „dozvěděl, že nezákonným zásahem není vedení správního řízení sp. zn. 18/01 žalovaným, ale toliko ty úkony žalovaného, které mají donucující charakter.“ Žalobce tak počátek běhu subjektivní lhůty počítá ode dne 22. 2. 2010, kdy mu byl zrušovací rozsudek doručen.

Zdejší soud s takovou konstrukcí však nesouhlasí a v rozporu se žalobcem považuje za den, kdy se o tvrzeném zásahu žalobce dozvěděl ve smyslu § 84 s. ř. s., den, resp. dny kdy mu byly předmětné výzvy podle § 21 odst. 5 ZOHS doručeny. K tomu soud poukazuje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 – 110 ([www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), kde je ke lhůtě k podání žaloby proti nezákonnému zásahu konstatováno: *„Obecně lze říci, že lhůta bude vždy počítána od okamžiku, kdy došlo k úkonu, který je žalobcem označován za nezákonný.“* V daném případě k úkonům označeným žalobcem jako nezákonné zásahy došlo v den doručení předmětných výzev žalobci. Právě dnem doručení se žalobce dozvěděl o tom, že žalovaný po něm požaduje poskytnout určité podklady a informace, k čemuž podle žalobce není oprávněn. Počátek subjektivní lhůty je tak třeba počítat ode dne doručení těchto výzev. Rozsudek Nejvyššího správního soudu, který právně kvalifikoval, že nikoli správní řízení, ale donucující úkony mohou být nezákonnými zásahy, nemá na vědomost žalobce o existenci těchto úkonů žádný vliv.

Ze spisu, konkrétně z příloh podaných žalobcem k žalobě, vyplynulo, že k doručení výzvy ze dne 11. 12. 2007 došlo dne 13. 12. 2007. Datum doručení výzvy ze dne 14. 2. 2008 ze spisu zřejmý není, nicméně je nepochybné, že to nemohlo být později než 25. 2. 2008, neboť tímto datem je označena žalobcova odpověď na tuto výzvu. Dvoutměsíční subjektivní lhůta k podání žaloby tak uplynula nejpozději dne 13. 2. 2008, resp. 25. 4. 2008. Žaloba podaná až 25. 11. 2008 tak byla podána po lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce o těchto úkonech dozvěděl a jedná se tak o žalobu ve vztahu k těmto úkonům opožděnou. Vzhledem k tomu se soud nemohl

zabývat touto částí žaloby věcně a vážit, zda žalovaný byl oprávněn předmětné správní řízení vést či nikoli.

#### IV. Závěr

Zdejší soud tedy uzavírá, že správní řízení ani vyrozumění o možnosti seznámit se s podklady pro rozhodnutí pojmově nemohou být nezákonnými zásahy a žaloba tak byla v této části shledána nedůvodnou. Ve vztahu k výzvám, jimiž žalovaný požadoval poskytnutí informací a podkladů, u nichž Nejvyšší správní soud konstatoval, že by se o nezákonné zásahy za určitých podmínek jednat mohlo, však podal žalobce žalobu opožděně a neumožnil tak v této části soudu provést meritorní přezkum. Vzhledem k uvedenému soud žalobu jako nedůvodnou podle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

O nákladech řízení o žalobě soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšným, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo. Žalovaný byl ve věci úspěšným, avšak soud nezjistil, že by mu vznikly náklady, jež by přesahovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, a proto mu náhradu nepřiznal.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozhodnutí zdejšího soudu se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. Žalovaný v řízení o kasační stížnosti úspěšný nebyl a proto mu náhrada nákladů nepřísluší. V tomto řízení byl sice úspěšný žalobce, avšak tento úspěch nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) úspěšný nebyl. Náhrada nákladů řízení mu tak přiznána nebyla.

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 22. 7. 2010

Mgr. Milan Procházka, v.r.  
předseda senátu