



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna, soudce Ondřeje Mrákoty a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **STRABAG a.s.**, se sídlem Na Bělidle 198/21, Praha 5, zast. Mgr. Robertem Nešpůrkem, LL.M., advokátem se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, ve věci ochrany před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 8. 2016, čj. 31 A 17/2016-241,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobou podanou ke krajskému soudu dne 10. 2. 2016 se žalobkyně domáhala ochrany před nezákonným zásahem, a to konkrétně určení (ve světle dalších úprav žaloby), že postup žalovaného představoval nezákonný zásah do práv žalobkyně. Tento postup měl spočívat ve vedení řízení sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD a ve všech úkonech, které žalovaný v rámci tohoto řízení prováděl, a to v době minimálně *počínaje* dnem 31. 8. 2015, tj. dnem doručení přípisu nadepsaného jako Oznámení o účastenství ve správním řízení, a *konče* dnem 25. 2. 2016, tj. dnem doručení přípisu nadepsaného jako Upřesnění předmětu řízení. Stěžejní žalobní námitka spočívala v tvrzení, že procesní postup žalovaného spojený se zahájením a vedením řízení nejpozději od doručení přípisu dne 31. 8. 2015 byl zcela mimo meze sankčního správního řízení dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Žalobkyně uváděla i řadu dalších výtek, směřujících vesměs proti důvodům zahájení řízení. V oznámení o zahájení

řízení údajně chyběly náležitosti stanovené v § 46 odst. 1 správního řádu, a to popis skutku (konkrétního jednání), pro nějž by mělo být správní řízení vedeno. Předmět řízení byl později vymezen neurčitě pomocí demonstrativního výčtu osmnácti zakázek.

[2] Krajský soud žalobu věcně projednal a zamítl. Dle něj vůbec nemohlo jít o zásah ve smyslu § 82 s. ř. s.

II. Shrnutí argumentů obsažených v kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a replice žalobkyně

[3] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu obsáhlou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. V ní opakuje, že žalovaný svým postupem obchází institut předběžného šetření nebo sektorového šetření dle § 20 odst. 1 písm. a), resp. odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný sice nominálně zahájil správní řízení, jeho předmět však vymezil natolik obecně, že bylo zcela nemožné vést obhajobu ohledně konkrétního skutku. Stěžovatelka vytýká krajskému soudu naprosto nedostatečné zdůvodnění toho, proč v této věci o nezákonný zásah nešlo. Krajský soud se prý vůbec nevypořádal s argumentem nedostatečně vymezeného předmětu řízení, s námitkou nedodržení obžalovací zásady a principu totožnosti skutku atd. Proto se stěžovatelka domáhá zrušení rozsudku krajského soudu.

[4] Žalovaný se v řízení o kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem krajského soudu, k věci samé pak podal obsáhlé vyjádření.

[5] Stěžovatelka ve své replice zopakovala své argumenty a setrvala na názoru, že o nezákonný zásah šlo minimálně od 31. 8. 2015 do 25. 2. 2016.

III. Kauza *EUROVIA* a její vliv na nynější případ

III.A. *Řízení u NSS*

[6] NSS nejprve řízení o kasační stížnosti přerušil, a to s ohledem na věc vedenou před rozšířeným senátem pod sp. zn. 7 As 155/2015 (šlo o věc obchodní společnosti *EUROVIA CS*, s věcí nyní projednávanou úzce související). Rozšířený senát ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 21. 11. 2017, čj. 7 As 155/2015-160, *EUROVIA CS*, v bodu 68 odůvodnění mj. konstatoval, že:

„Objektivní lhůta k podání zásahové žaloby (§ 84 odst. 1 věta druhá s. ř. s.) počíná běžet od okamžiku, kdy započalo jednání veřejné správy, tj. odkdy se objektivně mohly účinky jednání projevit v žalobcově právní sféře. Oproti tomu subjektivní lhůta k podání této žaloby (§ 84 odst. 1 věta první s. ř. s.) počíná běžet okamžikem, kdy se do sféry žalobce dostanou takové informace, na jejichž základě mohl seznat, v čem jednání veřejné správy, jež má být nezákonným zásahem, spočívá a že je zaměřeno proti němu. Povědomost o protiprávnosti, tedy znalost práva, není v tomto kontextu podstatná.

[7] S ohledem na právě cit. závěry NSS v nynější věci zrušil rozsudek krajského soudu a žalobu odmítl pro opožděnost (rozsudek ze dne 17. 1. 2018, čj. 10 As 220/2016-130).

III.B. *Řízení před Ústavním soudem*

[8] Nálezem ze dne 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, Ústavní soud zrušil rozsudek rozšířeného senátu ve věci *EUROVIA CS*. Popřel výklad rozšířeného senátu co do plynutí lhůty k podání žaloby proti tzv. trvajícimu zásahu. U trvajícího zásahu dle Ústavního soudu lhůta k podání zásahové žaloby ve skutečnosti začíná běžet každý den znovu (bod 36 nálezu).

pokračování

[9] V návaznosti na tento nálezn zrušil Ústavní soud nálezem ze dne 17. 7. 2018, sp. zn. III. ÚS 1257/18 i rozsudek NSS v kauze nynější, tj. rozsudek ze dne 17. 1. 2018, čj. 10 As 220/2016-130. Ústavní soud v nálezu III. ÚS 1257/18 mj. konstatoval, že v nyní posuzovaném případě se rozsudek NSS opírá o právní závěry rozšířeného senátu ve věci *EUROVIA CS*, které však Ústavní soud posléze prohlásil za protiústavní.

IV. Vyjádření účastníků řízení po rozhodnutí Ústavního soudu

[10] V následujícím řízení dal NSS stěžovatelce a žalovanému prostor k vyjádření se k právnímu stavu po vydání nálezu sp. zn. III. ÚS 1257/18.

[11] Stěžovatelka má za to, že NSS již nemůže její zásahovou žalobu odmítnout pro opožděnost. Z nálezu ÚS dle ní implicitně vyplývá, že jednání žalovaného představuje zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. (jinak by dle ní ÚS ústavní stížnost určitě zamítl nebo odmítl pro zjevnou neopodstatněnost). Ústavní soud proto neinstruoval NSS, aby se zabýval tím, zda vůbec jde o zásah, ale nasměroval jej rovnou „o krok dále“ ke zkoumání povahy tohoto zásahu, tedy zda jde o zásah jednorázový (s trvajícimi důsledky), či trvající. Stěžovatelka následně tvrdí, že z nálezu vyplývá též závěr, že v jejím případě šlo o trvající zásah. Závěrem navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[12] Dle žalovaného lhůta k podání zásahové žaloby, jak ji vyložil Ústavní soud v nálezu ve věci *EUROVIA CS*, může dát účastníkům řízení nový nástroj, jak protahovat, ztěžovat, či zmařit průběh správních řízení. Tato lhůta by neměla být zachována každému, ale pouze tomu, kdo se svých práv aktivně a včas domáhá. V této věci žalovaný považuje žalobu za opožděnou. Pokud by NSS vyhodnotil žalobu jako včasnou, žalovaný odkazuje na závěr krajského soudu v této věci, který vyslovil, že žalovaný postup nenaplnuje pojem zásahu dle § 82 s. ř. s. Sporný postup žalovaného je totiž správním řízením; žalovaný přitom odkazuje na rozsudek NSS ze dne 29. 2. 2008, čj. 8 Aps 5/2007-133. Prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu. Žalovaný navrhuje, ať NSS žalobu odmítne jako opožděnou, event. ať ji jako nedůvodnou zamítne.

[13] Žalovaný své vyjádření doplnil dne 11. 10. 2018. V tomto podání popsal obecný charakter tzv. bid-riggingu, tj. protisoutěžního jednání, k němuž mělo v tomto případě docházet, vysvětlil, jaké podezření jej vedlo k zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD, i to, že prvotní vymezení předmětu řízení odpovídalo jeho úvodnímu podezření.

V. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

V.A. Včasnost zásahové žaloby

[14] NSS v prvé řadě opětovně zvážil, zda byla zásahová žaloba podána v zákonem požadované lhůtě. Podle § 84 odst. 1 s. ř. s. žaloba musí být podána do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu (subjektivní lhůta). Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k zásahu došlo (objektivní lhůta).

[15] NSS je přesvědčen, že náleze ve věci *EUROVIA CS* ponechal pole k další interpretaci § 84 odst. 1 s. ř. s., což nesporně provede rozšířený senát v navazujícím rozhodnutí po zrušení jeho předchozího rozsudku Ústavním soudem. Proto NSS zvažoval, zda snad nemá vyčkat dalších závěrů rozšířeného senátu ve vztahu k výkladu § 84 odst. 1 s. ř. s., a to tím spíše, že Ústavní soud ve věci nyní žádný finální závěr o včasnosti žaloby neučinil a vyzval NSS jen k tomu, aby zvážil kritéria vyčtená nálezem ve věci *EUROVIA CS*.

[16] NSS především poukazuje na to, že Ústavní soud ve věci *EUROVIA CS* dovodil včasnost žaloby za situace, kdy žalovaný zadržoval žalobkyni dokumenty interní povahy. Tím zasahoval do práv na informační sebeurčení žalobkyně, přičemž se zřetelem na specifika případu bylo možno dovodit, že zásah (zadržování interních dokumentů) nabýval intenzity v čase (srov. bod 39: „*Čím delší zásah je, tím se zvyšuje i jeho intenzita.*“). Aniž by NSS musel více závěry Ústavního soudu k výkladu § 84 odst. 1 s. ř. s. zobecňovat, lze jistě říci, že probíhající řízení proti žalobkyni nutně muselo optikou závěrů Ústavního soudu v kauze *EUROVIA CS* v čase zasáhnout do práv stěžovatelky ještě více, než zadržování dokumentů žalobkyně v kauze *EUROVIA CS*. Již jen tímto jednoduchým srovnáním kauzy nyní s věcí *EUROVIA CS* lze tedy dospět k závěru, že žaloba byla podána včas. NSS tedy nepovažoval za nutné vyčkat finálního rozuzlení kauzy *EUROVIA CS*.

V.B. Přezkoumatelnost závěrů krajského soudu

[17] V oddíle III. kasační stížnosti (s. 6 - 11) stěžovatelka z různých uhlů pohledu vytýká rozsudku nepřezkoumatelnost. Zde ovšem polemizuje též s tím, jak krajský soud věcně uchopil napadený nezákonný zásah. V této části odůvodnění proto NSS vypořádá jen a pouze námitky ohledně nepřezkoumatelnosti závěrů krajského soudu. Zákonnost a správnost právních důvodů, na nichž krajský soud založil rozsudek, pak NSS podrobně posoudí v následující části (**V.C.** níže).

[18] Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou, ke které jsou správní soudy povinny přihlížet i bez námitek (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[19] Napadený rozsudek splňuje veškerá výše uvedená kritéria. Je plně srozumitelný, je z něho patrné, o čem a jak bylo rozhodnuto, a důvody rozhodnutí jsou v něm uvedeny způsobem nenechávajícím jakýchkoli pochyb o jejich logické nerozpornosti. Krajský soud vycházel při posouzení věci ze skutečnosti, že stěžovatelka napadá procesní postup, který žalovaný uplatnil před vydáním meritorního rozhodnutí a které může být podrobeno soudní kontrole prostřednictvím žaloby dle § 65 s. ř. s.

[20] Na tomto závěru nic nemění ani to, že krajský soud sáhodlouze – po vzoru stěžovatelky - neanalyzoval, zda sporné správní řízení bylo či nebylo v důsledku tvrzených nedostatků vymezení předmětu řízení zahájeno. Není pravda, že by krajský soud žalobní námitky jakkoli překrucoval. Na věc se pouze díval z objektivní perspektivy, nikoliv ze subjektivního pohledu stěžovatelky, která se brání proti jakékoli dozorové činnosti žalovaného. Z rozsudku jasně plyne, že krajský soud považoval za rozhodnou skutečnost, že žalovaný činil „*úkony typické pro správní řízení*“, tyto úkony „*nenasvědčují tomu, že by se jednalo o jiný postup*“ než správní řízení a ostatně žalovaný účastníkům „*umožňoval výkon jejich práv*“, kterých stěžovatelka rovněž – hojně (pozn. NSS) – využívala (viz s. 7 napadeného rozsudku). Nevadí proto, že se krajský soud detailně nezabýval otázkou, zda spornému správnímu řízení chybí materiální znaky, či nikoliv. Srozumitelný je tedy i závěr krajského soudu, že tvrzené nedodržení zásady totožnosti skutku a porušení zásady obžalovací lze namítnout prostřednictvím opravných

pokračování

prostředků ve věci samé. Stěžovatelčin poukaz na *sběrný* charakter řízení nijak nezpochybňuje závěr krajského soudu, že šlo o správní řízení.

[21] Pokud si tedy stěžovatelka myslí, že na její košatou a obsáhlou žalobu musel reagovat krajský soud stejně košatým a obsáhlým rozsudkem, mýlí se. Opačný závěr by směřoval k tomu, že u podání mimořádně rozsáhlých, jako je i podání stěžovatelky, by bylo velmi obtížné sepsat „přezkoumatelný“ rozsudek. Takovéto pojetí nepřezkoumatelnosti by pak směřovalo k nekonečnému „ping pongu“ mezi NSS a soudy krajskými a v důsledku by poškozovalo ústavní právo na přístup k soudu [takto již rozsudek ze dne 11. 6. 2014, čj. 10 Afs 18/2015-48, věc *MPM Invest*, bod 35, s odkazem na judikaturu Ústavního soudu, konkrétně na náleze ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 (N 26/52 SbNU 247), věc *M. CAMBELL & SONS LIMITED*, bod 68].

V.C. Hodnocení důvodnosti zásabové žaloby

[22] Důvodnost kasační stížnosti posoudil NSS v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[23] Kasační stížnost není důvodná.

[24] Stěžovatelka zakládá tvrzení o nezákonném postupu žalovaného vně správního řízení a o nezákonnosti všech úkonů v tomto „údajném“ řízení zejména na tom, že žalovaný již na počátku zcela nedostatečně vymezil předmět správního řízení, tzn. řízení sice bylo formálně zahájeno, materiálně však o správní řízení nemohlo jít.

[25] Ze spisu je patrné, že žalovaný zahájil dne 30. 7. 2012 správní řízení sp. zn. S426/2012/KD oznámením o zahájení řízení, v němž specifikoval předmět řízení jako možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže spočívající v

„jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi stranami správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství v roce 2011 a 2012“ (přípis stěžovatelce doručen 31. 7. 2012).

Stěžovatelka alternativně označila jako počátek nezákonného zásahu to, že byla opětovně přibrána do správního řízení dne 31. 8. 2015 (přípis nadepsán jako Oznámení o účastenství ve správním řízení). V tento den totiž žalovaný stěžovatelce oznámil, že s ní opětovně bude vést totéž správní řízení (stěžovatelka nebyla účastnicí tohoto řízení od 13. 10. 2014, kdy s ní žalovaný začal vést jiné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S834/2014/KD). V oznámení ze dne 31. 8. 2015 byl také nově specifikován a upřesněn předmět správního řízení sp. zn. S426/2012/KD, a to tak, že řízení je vedeno pro možné porušení § 3 odst. 1 téhož zákona, neboť mělo dojít k

„jednání ve shodě a/nebo dohodě spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhlašovaných zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství, zejména pro veřejné zakázky“ (doplněno o výčet 18 konkrétních veřejných zakázek).

[26] Z § 46 odst. 1 správního řádu plyne, že řízení *z moci úřední je zahájeno dnem, kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi [...]. Oznámení musí obsahovat označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.*

[27] V obecné rovině NSS souhlasí se stěžovatelkou, že *řádné* vymezení předmětu je povinnou součástí úkonu, jímž je zahajováno správní řízení (§ 46 odst. 1 správního řádu). Jednak správnímu

orgánu vytyčuje rozsah a obsah jeho oprávnění, jednak účastníku řízení dává indicii o mezích jeho povinnosti a chrání jeho právo na obhajobu (k vymezení předmětu místního šetření v pověření – které je ovšem svébytným instrumentem odlišným od správního řízení a žalovaný jej zpravidla užívá jako dílčího nástroje v probíhajícím správním řízení – srov. rozsudek ze dne 24. 5. 2017, čj. 6 As 113/2017-83, č. 3586/2017 Sb. NSS, věc *ČD Cargo*, bod 16 a násl. a tam cit. judikaturu, mj. rozhodnutí Tribunálu a Soudního dvora Evropské unie).

[28] Stěžovatelka podpírá svou argumentaci o nedostatečně vymezeném předmětu správního řízení četnou judikaturou. V rozsudku ze dne 20. 11. 2003, čj. 5 A 73/2002-34, věc *STAMP-ELZET*, uvedl NSS, že „vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno“. V dalším rozsudku ze dne 3. 6. 2004, čj. 5 A 1/2001-56, NSS pouze analyzoval, co může být důvodným podezřením o spáchání správního deliktu k zahájení správního řízení, k vymezení předmětu řízení se nevyjadřoval. NSS pak v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009-541, č. 2119/2010 Sb. NSS, věc *PHARMOS a další*, řešil kartelovou dohodu, kterou – obdobně jako v projednávaném případě – rozkrýval žalovaný. V bodě 54 tohoto rozsudku uvedl, že „na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymežit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit“. Tehdy NSS ve shodě s krajským soudem nepovažoval vymezení předmětu správního řízení za nedostatečné. Dále stěžovatelka odkazuje na usnesení ÚS ze dne 13. 8. 2012, sp. zn. I. ÚS 2544/11, v němž tyto závěry měly být potvrzeny, avšak při přezkumu jiného rozhodnutí NSS (rozsudek ze dne 8. 6. 2011, čj. 6 As 4/2011-136, věc *FTV Prima*). Stěžovatelka pak cituje rozsudek ze dne 27. 5. 2011, čj. 5 Afs 53/2010-420, věc *T-Mobile*, v němž NSS opět ve sporu co do zakázaných dohod vyslovil, že zásady trestního procesu aplikovatelné i na poli správního trestání vyžadují, aby „skutek, o kterém je rozhodováno v rozhodnutí o uložení sankce, byl totožný se skutkem, pro který bylo zahájeno řízení“. Dále ovšem doplnil, že „mezi skutkem, pro který je „sdělováno obvinění“, a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo, či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů. Pokud však je v průběhu řízení zjištěn určitý aspekt jednání, který „obviněnému“ dosud nebyl vytykán a vede-li toto nové dílčí skutkové zjištění k rozšíření právní kvalifikace postihovaného jednání, je nutno přistoupit k „rozšíření obvinění“ a poskytnout tak stíhané osobě právo přizpůsobit této nové skutečnosti svou obhajobu“ (zvýraznění doplnil NSS; k tomu srov. též rozsudek ze dne 14. 3. 2011, čj. 2 Afs 91/2009-149, věc *WEST BROKERS*).

[29] S odkazem na tato soudní rozhodnutí stěžovatelka dovodila, že v důsledku nesprávně vymezeného předmětu nebylo správní řízení vůbec zahájeno.

[30] NSS nijak nezpochybňuje právě cit. judikaturní závěry. Avšak upozorňuje, že společné všem těmto rozhodnutím je to, že obrana proti nedostatečnému vymezení předmětu řízení (byl-li by vskutku předmět řízení vymezen nedostatečně) přicházela v úvahu prostřednictvím žaloby proti konečnému rozhodnutí ve věci (§ 65 s. ř. s.). Z žádného z judikátů citovaných stěžovatelkou neplyne, že by snad následkem nedostatečného vymezení předmětu řízení mělo být *nezahájení* správního řízení. Nelze z nich dovodit ani závěr, o který pravděpodobně usiluje stěžovatelka, a to, že nedostatečné vymezení předmětu řízení způsobuje nicotnost oznámení o zahájení správního řízení, tzn. že pak jde o neexistující úkon. Dle NSS nebylo v projednávané kauze vymezení předmětu řízení stíženo na první pohled patrnými či do očí bijícími obsahovými nedostatky, které by ze své povahy *vylučovaly* zahájení řízení (oznámení ze dne 30. 7. 2012). Za krajně nestandardní či neúčinné nelze považovat ani oznámení žalovaného ze dne 31. 8. 2015 o opětovném přibrání stěžovatelky do řízení, resp. o upřesnění předmětu správního řízení.

pokračování

[31] Důsledkem nedostatečného vymezení předmětu řízení není nezahájení řízení ani ve smyslu trestněprávní judikatury a judikatury ÚS, kterou stěžovatelka cituje [např. usnesení ÚS ze dne 17. 7. 2002, sp. zn. II. ÚS 143/02 (U 21/27 SbNU 261)]. I v prostředí trestního řízení – nehledě na nedostatky popisu skutku v usnesení o zahájení trestního stíhání, resp. v obžalobě – se pokračuje, avšak pokud jde o nedostatky vylučující totožnost skutku, státní zástupce, resp. soud věc vrátí do příslušné fáze trestního řízení k doplnění [viz příkladmo § 160 odst. 1, § 176 odst. 2, § 188 odst. 1 písm. e), § 191 odst. 2, § 221, § 258 odst. 1 trestního řádu]. Z tohoto hlediska stěžovatelce nepomáhají ani opakované odkazy na rozsudek ze dne 22. 9. 2011, čj. 5 Aps 4/2011-326, č. 2458/2012 Sb. NSS, věc *Telefónica O2*, prostřednictvím kterého stěžovatelka konstruuje obraz nezákonnosti postupů žalovaného učiněných „mimo“ správní řízení. V kauze *Telefónica O2* se jednalo o nezákonný zásah, který měl spočívat v provádění předběžného šetření [§ 20 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže]. NSS tehdy konstatoval, že žalovaný sice k vedení předběžného šetření nepotřebuje prvotní konkrétní podezření, avšak po soutěžiteli nemůže ani vyžadovat nadměrné množství informací či předběžné šetření provádět příliš dlouho – přesunulo by se tak jádro dokazování, tzn. suplovalo by se tím správní řízení. NSS tehdy prostřednictvím zásahové žaloby chránil práva soutěžitele, s nímž *nebylo zahájeno a vedeno správní řízení* – a neměl tedy ani veškerá procesní práva, která jsou účastníkům správního řízení garantována (k vedení sektorového šetření jakožto nezákonnému zásahu pak srov. rozsudek ze dne 30. 11. 2017, čj. 3 As 252/2016-50, věc *Kaufland*, bod 35 a násl.). Tak tomu ovšem v nyní posuzované kauze nebylo.

[32] Dle § 82 s. ř. s. platí, že *[k]aždý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen "zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.*

[33] Žalobou se tedy stěžovatelka mohla domáhat i určení toho, že zásah nezákonný byl, tedy deklarování nezákonného stavu. Stěžovatelka v souladu s tím požadovala, aby krajský soud prohlásil jí specifikovaný již ukončený postup žalovaného za nezákonný zásah. Jedná se tedy o žalobu s tzv. deklaratorním petitem (podrobněji bod [36] *in fine* níže).

[34] Rozšířený senát v usnesení ze dne 16. 12. 2008, čj. 8 Aps 6/2007-247, č. 1773/2009 Sb. NSS, věc *ArcelorMittal Ostrava*, konstatoval, že „[p]osouzení jednotlivých definičních znaků tvrzeného nezákonného zásahu (zkrácení na právech, nezákonnost zásahu) představuje vždy úvahu ve věci samé, která v konečném důsledku může vést nanejvýš k zamítnutí žaloby (se závěrem, že k tvrzenému zásahu vůči žalobci nedošlo, nebo že k němu sice došlo, nebyl však nezákonný, anebo sice nezákonným byl, avšak žalobce jím nebyl přímo zkrácen na svých subjektivních právech)“. V nynější kauze stěžovatelka dostala své *povinnosti* tvrdit přímé zkrácení na právech postupem žalovaného. Současně nebylo již při prvotním seznámením se s žalobním petitem možné bez dalšího vyslovit, že stěžovatelkou označený postup žalovaného nemůže být nezákonným zásahem (srov. první –zrušený – rozsudek NSS v této věci čj. 10 As 220/2016-130, body 7 a 8).

[35] Zákonodárce blíže nedefinoval **pojem** nezákonného zásahu, pokynu nebo donucení. Soudní řád správní vymezuje zásah velmi obecně a široce. Z rozhodovací praxe je známo, že jde o vcelku různorodou skupinu úkonů, které nenaplnují znaky rozhodnutí, a přesto jsou způsobilé zasáhnout do právní sféry konkrétních jedinců, přímo je zkrátit na právech (např. rozsudek ze dne 17. 7. 2007, čj. 2 Aps 1/2007-58).

[36] Pro posouzení nyní projednávané věci je klíčové, zda prostřednictvím žaloby dle § 82 s. ř. s. vůbec lze poskytnout ochranu proti postupu žalovaného, který stěžovatelka

označila v petitu žaloby. Vzhled a obsah žalobního petitu stěžovatelka postupně měnila. Chronologicky seřazeno stěžovatelka:

- v žalobě ze dne 10. 2. 2016 navrhla, aby krajský soud rozhodl, že „[z]ásab Žalovaného do práv Žalobce spočívající **ve vedení řízení označeného sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD je nezákonný**“ a že „[z]alovanému se zakazuje pokračovat ve vedení“ tohoto řízení. Alternativně stěžovatelka navrhla, aby krajský soud rozhodl, že „[z]ásab Žalovaného do práv Žalobce spočívající **ve vedení řízení označeného sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD je počínaje dnem 31. 8. 2015, tj. dnem doručení přípisu č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-25028/2015/851/LŠt, nadepsaného jako Oznámení o účastenství ve správním řízení, nezákonný**“ a že se žalovanému zakazuje ve vedení tohoto řízení pokračovat.
- V návaznosti na to, že žalovaný sdělil stěžovatelce konkrétní výhrady (přípis ze dne 25. 2. 2016), stěžovatelka dne 2. 5. 2016 změnila původní petit na následující: „**Postup Žalovaného vůči Žalobci spočívající ve všech úkonech prováděných v rámci řízení označeného sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD představoval v době minimálně počínaje dnem 31. 8. 2015, a konče dnem 25. 2. 2016, nezákonný zásab do práv Žalobce**“.
- Na výzvu krajského soudu ze dne 8. 6. 2016 pak stěžovatelka dne 28. 7. 2016 upřesnila žalobní petit. Konečně se domáhala, aby krajský soud prohlásil, že „[p]ostup Žalovaného vůči Žalobci, spočívající **ve vedení řízení označeného sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD a všech úkonech, které Žalovaný v rámci tohoto řízení prováděl, to vše v době minimálně počínaje dnem 31. 8. 2015, tj. dnem doručení přípisu č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-25028/2015/851/LŠt, nadepsaného jako Oznámení o účastenství ve správním řízení, a konče dnem 25. 2. 2016, tj. dne doručení přípisu č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-07136/2016/851/LŠt, nadepsaného jako Upřesnění předmětu řízení, představoval nezákonný zásab do jeho práv**“ (u všech petitů zvýraznění doplnil NSS).

[37] Ze všech podání stěžovatelky včetně kasační stížnosti je patrné, že domnělou nezákonnost „vedení řízení“ a všech „v něm činěných úkonů“ stěžovatelka soustřeďuje do tvrzení, že v oznámení ze dne 30. 7. 2012 a také v oznámení ze dne 31. 8. 2015 není vymezen předmět správního řízení, tudíž toto řízení nebylo zahájeno a nelze předpokládat ani vydání rozhodnutí ve věci (NSS dodává, že tato domněnka byla lichá, žalovaný později vydal rozhodnutí ve věci; podrobněji viz bod [44] níže). Žalovaný pak z tohoto „domněle vedeného“ řízení měl vytvořit platformu pro vyšetřování neomezeného počtu veřejných zakázek v oblasti stavebnictví. NSS ovšem s tímto tvrzením nemůže souhlasit, neboť řízení dle výše cit. oznámení zahájeno bylo (viz body [30] násl. shora). Stěžovatelka tedy mylně vytváří fikci, že správní řízení nebylo zahájeno a že veškerý další postup žalovaného byl nezákonný (k tomu viz bod [47] níže a další). Správnost a zákonnost samotného vymezení, případně opětovného přibrání stěžovatelky jako účastníka řízení, resp. upřesnění předmětu řízení je ovšem jinou otázkou, kterou není možné v nynějším řízení posuzovat (viz *akcesoritu* zásahové žaloby, bod [40] níže). Stejně tak nelze zkoumat, zda postup žalovaného uvnitř správního řízení spíše odpovídal povaze předběžného [§ 20 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže], sektorového šetření [§ 20 odst. 2 a další zákona o ochraně hospodářské soutěže] či údajné „rybářské výpravě“, jak tvrdí stěžovatelka.

[38] Případné porušení práva na obhajobu, výtky ohledně širě původního podezření plynoucího z anonymního trestního oznámení, porušení obžalovací zásady, totožnosti skutku apod. je třeba vznést v opravných prostředcích, event. v žalobě proti rozhodnutí ve věci samé (§ 65 s. ř. s). Tvrzení, že přezkum procesního postupu žalovaného až v žalobě proti meritornímu rozhodnutí nemá žádný smysl, není správné. Byl-li totiž postup žalovaného skutečně nezákonný a měl za následek porušení práva stěžovatelky na obhajobu, může být dle okolností rozhodnutí žalovaného právě pro tuto nezákonnost zrušeno. Napadený procesní postup žalovaného není svou povahou úkonem, u kterého by se pozdější ochrana minula účinkem

pokračování

(jako je např. nezákonný vstup do obchodních prostor, zabavení dokumentů s citlivými obchodními informacemi apod.).

[39] Jakkoliv stěžovatelka označila za nezákonný zásah postup žalovaného ve vedení řízení a ve všech úkonech v něm učiněných, z logiky její argumentace plyne, že brojí hlavně proti **zahájení správního řízení, resp. opětovnému přibrání stěžovatelky** do správního řízení sp. zn. S426/2012/KD, tj. proti úkonům žalovaného ze dnů 30. 7. 2012 a 31. 8. 2015 (podrobněji bod [25] shora). Avšak NSS již v rozsudku ze dne 31. 1. 2011, čj. 2 Aps 4/2010-63, bod 23, konstatoval, že samotné zahájení správního řízení nemá vůči jeho účastníku *přímý donucující charakter*, nejde ani o *přímý a bezprostřední zásah do svobodné sféry* jednotlivce, a proto se pojmově nemůže jednat o nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. Pokud *zahájení* správního řízení nemá donucující povahu, byť by (snad) byl tento úkon učiněn v rozporu se zákonem, může se jednat pouze o vadu správního řízení, proti níž lze uplatnit výtka v řízení o opravných prostředcích proti rozhodnutí ve věci samé, event. posléze v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. (k *upřesnění* předmětu řízení pak srov. obdobně rozsudek ze dne 18. 10. 2007, čj. 4 Aps 5/2006-151, věc *RWE Transgas*). NSS samozřejmě nevyklučuje úspěšné podání zásahové žaloby proti jednotlivým dílčím úkonům uvnitř zahájeného řízení, porušují-li samy tyto úkony zákon (např. nezákonné prohlídky nebo jiný nezákonný vstup obchodních prostor, nezákonné zabavení důkazních podkladů apod.).

[40] Pomocí zásahové žaloby zpravidla nelze docílit „předstížného“ posouzení takových jednotlivých procesních úkonů správního orgánu, jejichž *zákonnost má mít význam při posuzování konečného rozhodnutí*. Zásahová žaloba není alternativou žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. Žalobce nemůže zásahovou žalobu libovolně použít vedle žaloby proti rozhodnutí, aby znásobil své šance na úspěch ve věci samé. Zásahová žaloba je doplňkem žaloby proti rozhodnutí. Je jakousi „záchrannou sítí“ pro situace, v nichž si nelze vystačit s žalobou proti rozhodnutí, protože akt veřejné správy není možno jako rozhodnutí identifikovat pro absenci některého z jeho znaků (srov. usnesení rozšířeného senátu čj. 7 Aps 3/2008-98, č. 2206/2011 Sb. NSS, věc *Olomoucký kraj*, body 19 až 21; či rozsudek ze dne 23. 11. 2017, čj. 9 As 238/2017-89, věc *CHAPS*).

[41] Zásahové žaloby mají místo zejména tam, kde správní orgán uplatňuje pravomoc mimo konkrétní řízení, v rámci nějakého postupu, který nemá odraz v konkrétním rozhodnutí. Jakkoliv postup správního orgánu zasahující do práv lidí či právnických osob je totiž uplatněním pravomoci, k němuž je třeba zákonného podkladu a který je možno provádět jen a pouze v zákonem stanovených mezích a zákonem stanovenými způsoby (viz čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod; čl. 2 odst. 3 Ústavy). Soudní ochrana před takovým postupem slouží k tomu, aby uplatnění pravomoci správního orgánu udržela v zákonných mezích, případně zpětně deklarovala jeho protizákonnost.

[42] Tak tomu může být např. u těch postupů, u kterých není jisté, zda budou ukončeny vydáním rozhodnutí (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, čj. 2 Afs 144/2004-110, věc *Lesy Vysší Brod*), případně u těch postupů, kde zákon ani vydání konkrétního rozhodnutí nepředpokládá (srov. např. rozsudky NSS ze dne 10. 6. 2015, čj. 2 Afs 234/2014-43, č. 3290/2015 Sb. NSS, věc *Veletrhy Brno* a ze dne 14. 8. 2014, čj. 10 Afs 28/2014-51, věc *GLOBAL HOLDING*). Zásahová žaloba může být využita i u excesů uvnitř probíhajícího správního řízení (již shora zmíněné nezákonné prohlídky, nezákonné zabavování citlivých dokumentů apod.). NSS nevyklučuje, že *zahájení správního řízení* může samo o sobě představovat nezákonný zásah, avšak tyto případy budou v praxi zcela výjimečné. Jistě by nebylo v pořádku, pokud by žalovaný zahájil totéž správní řízení co do zkoumání

existence kartelu u osoby, která zjevně nevykonává žádnou ekonomickou činnost, nebo pokud by zahájil řízení k vyšetření jednání, jehož protiprávnost zjevně nemůže zkoumat (je mimo působnost správního orgánu), či pokud by zahájil a vedl správní řízení ve vztahu k zjevně promlčenému deliktu (§ 23 zákona o ochraně hospodářské soutěže).

[43] V projednávané věci však jde o procesní postup žalovaného, který mohl vést a také vedl k vydání rozhodnutí ve věci. Jeho přezkum má místo v rámci přezkumu zákonnosti konečného rozhodnutí. Dílčí nezákonnosti související se započítáním správního řízení nemohou být úspěšně žalovány zásahovou žalobou. Přezkum zákonnosti správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by byl přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudního řádu správního. Zásahová žaloba je žalobou *akcesorickou* k žalobě proti rozhodnutí dle § 65 s. ř. s.; proto nemá sloužit k prostému negování probíhajícího správního řízení. To plně platí též pro tzv. čistě deklaratorní zásahovou žalobu, kterou v nynější věci stěžovatelka využila. U této deklaratorní žaloby platí ve shodě s § 85 s. ř. s., že domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný (čistě deklaratorní žaloba), nemělo by trvání na vyčerpání *správních* prostředků ochrany či nápravy žádný smysl. To soudní řád správní zohledňuje v § 85 s. ř. s. ve větě za středníkem. Rozhodně však neplatí, že by čistě deklaratorní žaloba ztrácela svou subsidiární povahu vůči žalobě proti rozhodnutí či žalobě nečinnostní (takto též rozsudek rozšířeného senátu ze dne 5. 12. 2017, čj. 1 Afs 58/2017-42, *HOPR TRADE CZ*, bod 49).

[44] Ani prosté vedení samotného správního řízení a dílčí nezákonnosti, které se v něm dějí, nelze považovat za zásah. Výklad pojmu „zásah“, k němuž směřuje stěžovatelka, by teoreticky umožnil „rozkouskovat“ správní či jiné veřejnoprávní řízení v nekonečnou řadu individuálních zásahů, které by mohla v jeho průběhu napadat nespočtem žalob. Takovéto chápání by umožnilo účastníkovi správního řízení probíhající správní řízení zablokovat. Prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem proto nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu, které zpravidla směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, čj. 1 Afs 183/2014-55, č. 3566/2017 Sb. NSS, *ALGON PLUS*, bod 42).

[45] Již v rozsudku ze dne 17. 4. 2009, čj. 8 Aps 6/2007-256 (tento rozsudek navazoval na usnesení rozšířeného senátu ve věci *ArcelorMittal Ostrava* cit. v bodě [34] shora) NSS upřesnil, že k zásahu „*může zpravidla dojít konkrétním nezákonným úkonem správního orgánu (např. nezákonným vstupem do obydlí, vykonáním nezákonné kontroly apod.)*“, nikoliv však samotným vedením správního řízení“ (obdobně srov. rozsudek ze dne 15. 4. 2015, čj. 1 As 199/2014-81, bod 30). Proto je třeba i tuto část stěžovatelčiny argumentace odkázat do případného řízení o žalobě proti rozhodnutí ve věci samé. NSS je ostatně z jeho činnosti známo, že ve věci téhož správního řízení žalovaný vydal rozhodnutí, které Krajský soud v Brně zrušil rozsudkem ze dne 6. 3. 2018, čj. 62 Af 92/2016-398; o kasační stížnosti proti tomuto rozsudku nyní NSS vede řízení pod sp. zn. 1 As 80/2018.

[46] Rozhodně neobstojí ani srovnání nynějšího případu s kauzami (judikaturou), které se týkaly obrany proti daňové kontrole. Jde-li o zásah, který měl spočívat v nezákonném zahájení, resp. vedení správního řízení, lze plně odkázat na rozsudek ze dne 29. 3. 2018, čj. 5 As 119/2017-60, věc *SUEZ Využití zdrojů*, bod 19. NSS v něm vyslovil závěr, že daňovou kontrolu, jakožto postup, který správce daně uplatňuje uvnitř vedeného daňového řízení, nelze – systematicky nahlíženo – srovnávat se zahájením a vedením správního řízení; lze ji spíše přirovnat k místnímu šetření, který je jedním z nástrojů žalovaného v řízení dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Stěžovatelka však neuplatnila žádné výtky proti neohlášenému místnímu šetření, které v její provozovně proběhlo na počátku správního řízení (protokol ze dne 2. 8. 2012); nenamítala ani nezákonnost tohoto místního šetření (k soudnímu přezkumu zákonnosti místního šetření srov. rozsudek ESLP ze dne 2. 10. 2014, *DELTA PEKARNY a. s.*

pokračování

proti České republice, stížnost č. 97/11 co do zkoumání vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření; viz též následnou novelu zákona o ochraně hospodářské soutěže, konkrétně § 21f odst. 7).

[47] Ve světle výše uvedeného stěžovatelka nemůže uspět ani s výtkou, že **veškeré další postupy a úkony žalovaného** ve sporném správním řízení je třeba v důsledku nezákonného zahájení řízení považovat za nezákonný zásah. Stěžovatelka ve svých podáních vysvětlovala, že žalovaný měl do řízení nepřipustně přibírat další účastníky, disponovat s předmětem řízení, či na základě četných výzev nezákonně získávat informace o jejím hospodaření. Jednoduše řečeno, stěžovatelka namítá, že správní řízení bylo zakázanou „rybářskou výpravou“.

[48] NSS ovšem tento názor nesdílí. Jelikož v tomto řízení nelze zkoumat, zda došlo k *prvotní* tvrzené „nezákonnosti“ (viz bod [39] shora), nelze ani hodnotit, zda by taková eventuální nezákonnost mohla založit *následnou* nezákonnost, která by se ve smyslu doktríny „plodů z otráveného stromu“ měla paušálně vztáhnout na veškeré další úkony provedené ve sporném správním řízení (k cit. doktríně obdobně viz např. rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 1. 6. 2010, *Gäjgen proti Německu*, stížnost č. 22978/05, bod 162 a násl.; a také judikaturu NSS v daňových věcech). V posuzované kauze se tímto argumentem nelze vlomit do zkoumání zákonnosti jednotlivých následně provedených úkonů. Stěžovatelka se ani tímto způsobem nemůže vyhnout důsledkům akcesority soudní ochrany poskytované zásahovou žalobou (viz bod [40] shora). I kdyby snad prvotní postup žalovaného, tj. široké vymezení předmětu správního řízení, byl vadný (NSS opakuje, že tuto otázku nyní neřeší), takovou nezákonnost lze zkoumat pouze při přezkumu meritorního rozhodnutí; nikoliv v řízení o žalobě dle § 82 s. ř. s.

[49] Nemohlo-li za daných okolností vedení řízení představovat nezákonný zásah, nevylučuje to, že ve vztahu ke stěžovatelce mohly představovat zásah některé úkony v řízení provedené. Nic takového ovšem stěžovatelka konkrétně netvrdila. Naopak, celý její žalobní postup vycházel z toho, že zásah představovalo vedení řízení jako celek. V bodech 81 až 83 žaloby sice stěžovatelka obecně polemizuje s místními šetřeními, která dne 31. 7. 2012 proběhla v provozovně *EUROVIA CS* a dne 19. 2. 2013 v provozovně společnosti *Swietelsky*, avšak zákonnost těchto šetření – která se jí nepřímou dotýkala – zásahovou žalobou nenapadá (k žalobě proti nezákonnému zásahu, který měl spočívat v provedení místního šetření u jiného subjektu, než byl žalobce, srov. rozsudek ze dne 25. 1. 2018, čj. 1 As 39/2017-68, ve věci *COLAS CZ*).

[50] Soudní ochrana prostřednictvím zásahové žaloby by teoreticky přicházela v úvahu, pokud by se stěžovatelka bránila proti jednotlivým úkonům donucující povahy, měla-li za to, že je žalovaný činí v rozporu se svou pravomocí či působností nebo jeho postup odporuje zákonu. Takové úkony stěžovatelka ovšem zásahovou žalobou nenapadla. Stěžovatelka pohříchu jako nezákonný zásah označila celý postup žalovaného ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD.

VI. Závěr a náklady řízení

[51] S ohledem na výše uvedené NSS nedůvodnou kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 věta *in fine* s. ř. s.).

[52] Náhrada nákladů řízení nebude přiznána ani jedné ze stran. Stěžovatelka neměla ve sporu úspěch, náhrada nákladů řízení jí proto nenáleží (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Žalovaný sice měl ve věci plný úspěch, avšak nevznikly mu žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 8. listopadu 2018

Zdeněk Kühn
předseda senátu