



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **Lesostavby Třeboň a. s.**, se sídlem Třeboň, Novohradská 226, zast. Mgr. Andreou Žatkovou, advokátkou, se sídlem Ostrava, Teslova 1125, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 28. 7. 2016, č. j. 30 A 74/2016 – 208,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

1. Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného usnesení krajského soudu, kterým byla odmítnuta jeho žaloba na ochranu před nezákonným zásahem.

2. Žalobou byl napaden zásah spočívající v upřesnění předmětu správního řízení ze dne 25. 2. 2016, č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-07136/2016/851/LŠt, jímž došlo „mlčky“ k zúžení dříve opakovaně rozšiřovaného předmětu řízení a fakticky k vyslovení nevinu ve vztahu k dříve vytýkanému spáchání správních deliktů ve třinácti případech výběrových řízení. Žalobou bylo požadováno vyslovení, že tento zásah je nezákonný, dále vyslovení zákazu pokračování v řízení vymezeném tímto upřesněním, a uložení obnovení stavu před tímto zásahem.

3. Krajský soud v napadeném usnesení zaujal právní názor, že žalobce brojí proti jednomu z procesních úkonů žalovaného v průběhu správního řízení, který je součástí procesního postupu, jenž již byl navíc ukončen rozhodnutím ze dne 4. 5. 2016. K tomu poukázal na právní názory zaujaté v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 - 256, a ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 – 95 (všechna v rozsudku citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná z www.nssoud.cz). Podle krajského soudu lze procesní otázky včetně zahájení a vedení správního řízení zkoumat v rámci řízení o žalobě proti konečnému rozhodnutí; je zde tedy jiná procesní cesta ochrany účastníka správního řízení. Žalobu z těchto důvodů považoval za nepřipustnou podle § 85 s. ř. s. a odmítl ji podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

4. Stěžovatel opírá svou kasační stížnost o důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., neboť napadené usnesení považuje za nezákonné. Podrobně popisuje skutkový stav a zdůrazňuje, že žalovaný v řízení zahájeném dne 31. 7. 2012 proti jiným subjektům postupně rozšiřoval řízení na další subjekty a na další skutky. Konkrétně při prvním upřesnění předmětu správního řízení dne 4. 11. 2013 rozšířil kruh účastníků řízení o stěžovatele a vymezil třináct zkoumaných veřejných zakázek. Druhé upřesnění ze dne 10. 8. 2015 rozšířilo okruh zkoumaných veřejných zakázek na osmnáct. Třetí upřesnění předmětu správního řízení (napadené žalobou) ze dne 25. 2. 2016 vymezilo okruh zkoumaných veřejných zakázek tak, že se stěžovatele týkalo pouze pět případů, z čehož stěžovatel vyrozuměl, že ve vztahu ke třinácti případům bylo takto mlčky vysloveno, že se porušení zákona nedopustil. To bylo následně potvrzeno dalším postupem žalovaného v řízení, konkrétně sdělením „Výhrad k dohodám v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S426/2012/KD“ ze dne 9. 3. 2016 (dále jen „sdělení výhrad“). Stěžovatel se tak dostal do situace, kdy jako účastník správního řízení vedeného mj. i proti němu pro správní delikt podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), jehož se měl dopustit v případě osmnácti konkrétních výběrových řízení na stavební veřejnou zakázku, se v důsledku třetího upřesnění předmětu správního řízení stal účastníkem pouze ohledně těchto pěti výběrových řízení.

5. Proto považuje třetí upřesnění předmětu správního řízení za zásah, proti němuž nemá žádné jiné prostředky právní ochrany. Nejednalo se totiž o pouhé upřesnění, ale o nezákonné zúžení trestního obvinění, a tedy i konkludentní vyslovení nevinny ke třinácti výběrovým řízením na stavební veřejnou zakázku. O vině a nevině je možné rozhodnout pouze rozhodnutím ve formálním a materiálním smyslu, které by bylo žalovatelné podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Zkrácení stěžovatelových práv pak spočívá v tom, že ohledně třinácti prošetřovaných případů nebylo vysloveno, že on při nich zákon neporušil. To mj. znamená, že nebyla vytvořena překážka věci rozhodnuté a není tu překážka proti případnému opětovnému vedení správního řízení žalovaným. Stěžovatel musel efektivně vést obhajobu proti všem osmnácti případům, aniž by výsledkem bylo deklaratorní zjištění ve vztahu ke třinácti případům, že se porušení zákona nedopustil. Tím byl zkrácen v právu na spravedlivý proces podle čl. 36 Listiny a čl. 6 Úmluvy. Důsledky tohoto zásahu trvají.

6. V tom stěžovatel spatřuje předpoklady pro poskytnutí ochrany podle § 82 s. ř. s. ve smyslu rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, sp. zn. 2 Aps 1/2005, ze dne 22. 10. 2015, sp. zn. 7 As 12/2015, a ze dne 21. 7. 2016, sp. zn. 2 As 94/2016.

7. Napadenému usnesení krajského soudu stěžovatel vytýká nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů a nesprávnost právního posouzení. Krajský soud žalobu hodnotil pouze mechanicky a v obecné rovině, aniž se zabýval konkrétními dopady třetího upřesnění předmětu správního řízení na stěžovatele a významem zásahu do jeho práv. Krajský soud přitom sám

pokračování

poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 - 95, podle něhož ovšem nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony, jen pokud samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení. Stejně podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2016, č. j. 6 Afs 84/2015 - 31, lze zásahovou žalobou napadnout jednotlivé úkony správce daně v průběhu daňové kontroly, zasahují-li do právní sféry žalobce. Z judikatury Nejvyššího správního soudu tak plyne, že předmětem zásahové žaloby mohou být i procesní úkony. K tomu dále poukazuje na rozsudek tohoto soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 110, týkající se daňové kontroly, a ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011 - 99, týkající se místního šetření. Krajský soud se ve světle této judikatury vůbec nezabýval žalobní argumentací, že stěžovatel nemá jiný účinný prostředek ochrany, který by mohl uplatnit. Takové odůvodnění je v rozporu s rozhodnutími Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, ze dne 16. 4. 2015, č. j. 5 Azs 150/2014 - 62, či ze dne 22. 7. 2016, č. j. 5 Azs 89/2016 - 25. Ke dni podání žaloby neexistovalo žádné krajským soudem odkazované konečné věcné rozhodnutí. Ostatně ani při jeho existenci by stěžovatel nemohl dosáhnout obnovy stavu před zásahem, navíc žaloba by nemusela vést ke zrušení rozhodnutí, jak ostatně Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 31. 3. 2016, č. j. 6 Afs 84/2012 - 43, v němž zjištěná procesní porušení pouze vytkl pro budoucí správní řízení.

8. Z těchto důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

9. Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti tvrdí, že se vůči stěžovateli nedopustil žádné nezákonnosti. Upřesňování předmětu správního řízení odpovídalo tomu, jak se v jeho průběhu dařilo opatřovat důkazy umožňující přesnější představu o tom, jak a kým byly delikty spáchány. Upřesňování předmětu řízení bylo vždy soudy akceptováno, jak je zřejmé např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541. Judikatura se vymezuje zejména proti rozšíření předmětu správního řízení, nikoliv vůči jeho zúžení, jímž k zásahu do práv nedochází. Žalovaný podotýká, že dané správní řízení bylo výjimečné svým rozsahem i počtem účastníků řízení. Analogii s trestním řízením žalovaný považuje za nevhodnou pro řadu odlišností. Žalovaný je názoru, že zúžení předmětu řízení není vůbec způsobilé být zásahem ve smyslu judikatury správních soudů, zejména proto, že v době podání žaloby již bylo vydáno konečné věcné rozhodnutí, které je předmětem správních žalob, mj. i ze strany stěžovatele. Stěžovatelův názor na označení procesního úkonu nezákonným zásahem považuje za extrémní, neboť účastník řízení zpravidla bývá dotčen jakýmkoliv úkonem v řízení. Stěžovatelem odkazovaná judikatura také rozlišuje úkony činěné v průběhu řízení podle intenzity dotčení práv a podle možnosti jiné ochrany. Žalovaný opakuje, že se jednalo o úkon v řízení směřujícím k vydání meritorního rozhodnutí, přičemž nebyly dány podmínky pro zastavení řízení podle § 66 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu. Stěžovatel podával žalobu v době, kdy mu již bylo zasláno sdělení výhrad s určením lhůty k vyjádření před vydáním rozhodnutí. Názor o nedostatku ochrany cestou žaloby proti rozhodnutí stěžovatel sám neguje tím, že ji podal, nehledě na to, že v rámci obou typů žalob se k procesnímu pochybení shodně přihlíží jen při určité intenzitě. Žalovaný uzavírá, že zúžení správního řízení vůbec není schopno být nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., protože zcela postrádá donucovací složku či intenzitu zásahu do práv a navíc jde o procesní úkon přezkoumatelný v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí, která je žalobou primární. Navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

10. Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátkou. Kasační stížnost je tedy přípustná.

11. Důvodnost kasační stížnosti pak Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

12. Stěžovatel brojí proti tomu, že jeho žaloba byla odmítnuta, a v první řadě poukazuje na nedostatky v odůvodnění napadeného usnesení. Pokud by usnesení pro nedostatky v odůvodnění skutečně bylo nepřezkoumatelné, byl by to důvod k jeho zrušení, neboť jen u přezkoumatelného rozhodnutí lze zpravidla vážit další kasační námitky.

13. K otázce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů se zdejší soud vyjádřil zejména v rozsudcích ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75 (publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS), ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130 (publ. pod č. 244/2004 Sb. NSS), ze dne 12. 12. 2003, č. j. 2 Ads 33/2003 – 78 (publ. pod č. 523/2005 Sb. NSS), ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44 či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74. Obdobné jsou i právní názory zaujaté v dalších rozhodnutích včetně těch, na něž poukazuje stěžovatel v kasační stížnosti.

14. V daném případě jsou z napadeného usnesení krajského soudu dostatečně zřejmé důvody, které vedly k odmítnutí žaloby, soud se zabýval jak charakterem žalovaného úkonu, tak i dalšími podmínkami pro věcné projednání žaloby. Důvodem pro odmítnutí žaloby bylo označení žalovaného úkonu za procesní úkon, který je přezkoumatelný v rámci posouzení zákonnosti věcného rozhodnutí. Odmítnutí žaloby stojí výslovně na nepřípustnosti podle § 85 s. ř. s. Je-li tento důvod dán, nemůže být na újmu přezkoumatelnosti usnesení, pokud se krajský soud hlouběji nezabýval mírou dotčení stěžovatelových práv označeným úkonem žalovaného. Výtka směřující vůči přezkoumatelnosti usnesení je tak spíše stěžovatelovým nesouhlasem s právním posouzením.

15. Z listin ze správního spisu je zřejmá správnost stěžovatelova popisu průběhu řízení, jak je popsáno výše v odst. 4. Předmětem třetího upřesnění předmětu správního řízení ze dne 25. 2. 2016 bylo vymezení výběrových řízení tak, že se stěžovatele nadále týkalo pouze pět z nich. Totéž plyne i ze sdělení výhrad ze dne 9. 3. 2016, jimiž byli účastníci řízení vyrozuměni o rozsahu výběrových řízení, u nichž žalovaný shledal porušení právních předpisů, jimiž shrnul zjištěné skutečnosti, uvedl své závěry a upozornil na předpokládané pokuty. Ke skutkovým zjištěním je třeba doplnit, že stěžovatel podal žalobu na ochranu před nezákonným zásahem dne 3. 5. 2016. Dne 4. 5. 2016 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-19076/2016851/Lšt. Tímto rozhodnutím byla mj. uložena pokuta i stěžovateli, a to pro porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve výběrových řízeních uvedených v bodech I., II., III., IV. a VIII. výroku, dále pak podrobně rozepsaných odůvodnění vztahujících se k jednotlivým skutkům, a nakonec je existence pěti správních deliktů stěžovatele zmíněna i v úvaze o výši pokuty na s. 142 rozhodnutí.

16. Podle § 82 s. ř. s. se může ochrany před nezákonným zásahem domáhat každý, kdo tvrdí, že jím byl zkrácen na svých právech. Stěžovatel poukazuje na vymezení podmínek pro označení úkonu za nezákonný zásah v několika rozsudcích tohoto soudu. V dané věci je ovšem sporné, zda těmto podmínkám žalovaný úkon odpovídá, konkrétně zda procesní úkon spočívající v upřesnění předmětu správního řízení může být považován za nezákonný zásah. Stěžovatel nerozporuje, že se jedná o procesní úkon žalovaného v průběhu správního řízení. Lze přisvědčit

pokračování

žalovanému, že zejména v sankčním řízení může být účastníkem negativně vnímán jakýkoliv úkon správního orgánu.

17. Podrobení jednotlivých procesních úkonů přezkumu v rámci zásahové žaloby by vedlo k extrémním důsledkům spočívajícím ve znemožnění řádného průběhu takových řízení. Krajský soud proto také správně ve svém usnesení vycházel z rozsudku tohoto soudu ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 - 95, podle něhož jednotlivé procesní úkony nelze považovat za nezákonné zásahy a ochrany před nimi se lze domáhat jen v rámci zkoumání zákonnosti vydaného rozhodnutí. Je pravdou, že existují soudní rozhodnutí, která určitý postup či úkony správního orgánu předmětem zásahové žaloby již učinila; na nich také stojí argumentace stěžovatele (např. daňová kontrola, místní šetření v daňovém řízení, výzvy ke splnění určité povinnosti). Všem těmto případům však je společná nejen intenzita zásahu do práv účastníka řízení, ale zejména nejistota, že řízení bude ukončeno žalobou napadnutelným rozhodnutím. Tato nejistota je důvodem pro umožnění zásahové žaloby, neboť jinak by mohla nastat situace, že by účastník řízení zůstal zcela bez ochrany. Jinak je tomu v případech, kde výsledkem řízení je rozhodnutí; tam veškeré nezákonnosti postupu lze napadnout v rámci žaloby podané proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s. V daném případě byl upřesněn předmět správního řízení, bezprostředně poté bylo vydáno sdělení výhrad, což je specifický prostředek ve správním řízení vedeném žalovanou (§ 21b zákona o hospodářské soutěži), který je informací o shromáždění podkladů pro rozhodnutí a o jejich posouzení a současně i signálem o blízkém vydání rozhodnutí ve věci samé.

18. Lze-li tedy předpokládat, že ve správním řízení bude vydáno rozhodnutí, pak v rámci žaloby proti němu lze zkoumat i zákonnost správního procesu. Žaloba proti rozhodnutí je zde tedy tou cestou ochrany práv účastníka správního řízení, kterou má na mysli § 85 s. ř. s. Neobstojí názor stěžovatele, že zásahová žaloba mu na rozdíl od žaloby proti rozhodnutí umožňuje dosáhnout stavu před úkonem. Shledal-li by soud při přezkumu rozhodnutí nezákonnost v upřesnění předmětu správního řízení zasahující zákonnost konečného rozhodnutí, pak by v tomto směru při zrušení rozhodnutí zavázal správní orgán právním názorem stejného dopadu.

19. Stěžovatel také připomíná, že v době, kdy podával žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, nebylo ještě rozhodnutí vydáno. Není podstatné, že tento časový údaj je skutečně hraniční, podstatné je, že se jednalo o řízení, které mělo být rozhodnutím ukončeno. Navíc soud v případě žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu, v níž není požadována pouze deklarace nezákonnosti zásahu, rozhoduje na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí (§ 87 odst. 1 s. ř. s.); v té době již bylo vydáno rozhodnutí a možnost ochrany cestou žaloby proti rozhodnutí byla nezpochybnitelná. Žalovaný také připomíná, že taková žaloba byla stěžovatelkou podána. Bude úkolem krajského soudu v rámci tamního řízení o žalobě, aby se v mezích uplatněných žalobních námitek zabýval zákonností procesního postupu včetně dispozice žalovaného s předmětem řízení a včetně posouzení úplnosti vyčerpání předmětu řízení vydaným rozhodnutím. Nejvyššímu správnímu soudu v rámci tohoto kasačního řízení nepřísluší se k těmto otázkám jakkoliv vyjadřovat.

20. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že krajský soud v souladu s § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítl žalobu jako nepřijatelnou ve smyslu § 85 s. ř. s. Kasační stížnost tedy není důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

21. O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a proto nemá právo na náhradu

nákladů řízení, které mu vznikly. Žalovanému, který by jako procesně úspěšný účastník řízení o kasační stížnosti na jejich náhradu zásadně měl právo, žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti s tímto řízením nevznikly, a proto mu jejich náhradu soud nepřiznal.

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

V Brně dne 3. ledna 2017

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu