



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Petra Sedláka v právní věci žalobce: **Telefónica Czech Republic, a.s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4 – Michle, zastoupený JUDr. Karlem Muzikářem, advokátem, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické nám. 2/193, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou doručenou dne 12.3.2012 faxem a doplněnou dne 15.3.2012 poštou domáhá toho, aby zdejší soud vydal rozsudek, kterým rozhodne, že žádost žalovaného č.j. ÚOHS-S109/2011/DP-2823/2012/820/JNo ze dne 17.2.2012 představuje nezákonný zásah do práv žalobce a že se žalovanému zakazuje vyžadovat po žalobci informace a podklady v rozsahu odpovídajícím žádosti žalovaného č.j. ÚOHS-S109/2011/DP-2823/2012/820/JNo ze dne 17.2.2012.

I. Procesní stanoviska účastníků

Žalobce argumentuje tak, že žalovaný po téměř 12 měsících po zákazu předběžného šetření (rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 69/2010 ze dne 13.1.2011) a po zahájení správního řízení „S109/2011/DP“ se na žalobce obrátil se žádostí č.j. ÚOHS-S109/2011/DP-2823/2012/820/JNo ze dne 17.2.2012, kterou požaduje rozsáhlé informace, které po žalobci již požadoval v rámci předběžného šetření; jde o několik tisíc stran dokumentů. Žalovaný již povinnost předložit tyto dokumenty v minulosti splnil a § 21e zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů („ZOHS“), neumožňuje žalovanému tyto informace vyžadovat opakovaně, tím méně za situace, kdy již získané informace jednou komplexně vyhodnotil a dospěl k závěru, že z nich nevyplývá důvod pro zahájení správního řízení. Jediným důvodem takové žádosti není potřeba uvedené podklady a informace získat, nýbrž na náklady žalobce zhojit předchozí nezákonný postup v rámci předběžného šetření a ve správním řízení. Pokud tedy žalovaný požaduje extrémní množství dokumentů a informací, jež má již k dispozici a ve vztahu k nimž již dospěl k závěru, že nejsou významné z hlediska šetřeného deliktu, pak jeho postup vybočuje z mezí proporcionality. Žalobce zdůrazňuje, že žádost žalovaného ze dne 17.2.2012 je třeba vnímat v kontextu vývoje celého případu; šetření ze strany žalovaného trvá celkem více než tři roky, informace jsou žalovaným žádány opakovaně, jde přitom o informace, o kterých žalovaný v minulosti opakovaně prohlásil, a to i v řízení před zdejším soudem ve věci sp. zn. 62 Af 69/2010, že nejsou dostatečným podkladem pro zahájení správního řízení, přitom žalovaný je údajně po žalobci požaduje „z procesní opatrnosti“ poté, co s nimi už delší dobu před jejich opakovaným vyžádáním pracoval, a rok poté, co byl ze strany žalobce na možnou protizákonnost již takto dříve opatřených informací upozorněn.

Žalobce dovozuje porušení řady práv, která v žalobě specifikuje, a požaduje jednak určení, že žádost ze dne 17.2.2012 je nezákonným zásahem, a jednak vyslovení zákazu podklady a informace v rozsahu odpovídajícím žádosti ze dne 17.2.2012 vyžadovat.

Žalovaný navrhuje žalobu zamítnout, neboť je nedůvodná. Dosavadní vyjádření žalovaného ohledně nedostatku podezření z porušení ZOHS pro zahájení správního řízení, která žalobce zmiňuje, jsou vytržena z kontextu; žalovaný řádně opatřuje podklady v řízení, které zahájil, aby odpovídajícím způsobem zjistil stav věci. Jestliže má žalovaný opakovaně vyžadovat podklady, které si již vyžádal před zahájením správního řízení, pak poukazuje na to, že nezákonnost předběžného šetření spočívala právě v tom, že svým rozsahem a intenzitou odpovídalo spíše dokazování v rámci správního řízení. Žalovaný dále zpochybňuje, že by se vůbec mohlo jednat o zásah; jde o úkon ve správním řízení, který je pod kontrolou v rámci přezkumu rozhodnutím, které je ve správním řízení vydáváno. Nadto jde o úkon, kterým žalovaný nepřekračuje svá oprávnění podle § 21e ZOHS.

Na svých stanoviscích setrvali žalobce i žalovaný i na jednání soudu, které ve věci proběhlo dne 29.3.2012.

II. Podstatné skutečnosti

Ze žaloby, z vyjádření žalovaného, z listin, které žalobce i žalovaný soudu předložili, a z vyjádření obou účastníků při jednání soudu dne 29.3.2012 pokládá zdejší soud za nesporné, že žalovaný vede se žalobcem správní řízení pro podezření z porušení § 11 odst. 1 ZOHS; to, že bylo správní řízení zahájeno, ani žalobce nezpochybňuje. Toto správní řízení navazuje na předběžné šetření, ohledně kterého již před zdejším soudem a Nejvyšším správním soudem bylo vedeno řízení ve věci nezákonného zásahu žalovaného; žalovanému bylo rozsudkem zdejšího soudu ve věci sp. zn. 62 Af 69/2010 ze dne 13.1.2010 zakázáno pokračovat v provádění předběžného šetření, vedeného žalovaným pod sp. zn. P615/2008/DP, kasační stížnost žalovaného byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Aps 4/2011 ze dne 22.9.2011 zamítnuta.

Žalovaný tedy vede se žalobcem správní řízení, které bylo zahájeno oznámením ze dne 25.3.2011, č.j. ÚOHS-S109/2011/DP-4675/2011/820/JKo. V jeho průběhu žalovaný žalobce výzvou ze dne 17.2.2012, č.j. ÚOHS-S109/2011/DP-2823/2012/820/JNo, vyzval k opětovnému zaslání informací a podkladů poskytnutých v rámci předběžného šetření sp. zn. P615/2008/DP.

Z výzvy ze dne 17.2.2012 se podává, že na základě rozsudku zdejšího soudu v právní věci sp. zn. 62 Af 69/2010 ze dne 13.1.2011 zaslal žalobce žalovanému své vyjádření k procesní využitelnosti dokumentů a dat poskytnutých žalovanému v rámci předběžného šetření sp. zn. P615/2008/DP; žalobce tu žalovanému sděloval, že vzhledem k tomu, že podklady získané žalovaným v rámci předběžného šetření byly získány nezákonným postupem, nejde o způsobilé důkazní prostředky, jež by mohly sloužit jako podklad pro vydání rozhodnutí ve správním řízení vedeném žalovaným. Proto je žalobce opětovně žádán o poskytnutí podkladů a informací s odkazem na § 21e odst. 1 ZOHS, a to ve lhůtě 4 týdnů po doručení výzvy. Výzva byla žalobci doručena dne 20.2.2012. Rozsah podkladů a informací a způsob, v jakém mají být zpracovány, je pak obsažen na cca 11 stranách textu výzvy.

Za tohoto stavu se žalobce domáhá určení nezákonnosti výzvy ze dne 17.2.2012 a vyslovení zákazu tyto informace po žalobci požadovat.

III. Posouzení věci

Zdejší soud se nejprve zabýval dostatkem legitimace aktivní i pasivní podle § 82 a § 83 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů („s.ř.s.“), a dodržením lhůty po podání žaloby (§ 84 s.ř.s.); teprve v případě dostatku aktivní a pasivní legitimace a dodržením lhůty se mohl zabývat dalšími podmínkami podávanými z § 82 s.ř.s.

Aktivní legitimace (§ 82 s.ř.s.) svědčí každému, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech zásahem správního orgánu. Určující skutečností pro vyslovení závěru o existenci aktivní legitimace na straně žalobce je tedy fakt tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoli skutečnost, že k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo (to již je otázkou pro posouzení žaloby *in merito*). Tato podmínka řízení je tedy splněna.

Pokud jde o legitimaci pasivní, § 83 s.ř.s. stanoví, že žalovaným je správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. Tu je nepochybně správním orgánem žalovaný; jeho identifikace není spornou, spornou není ani skutečnost, že jde o správní orgán. I tato podmínka řízení je tedy splněna.

Pokud jde o podmínku včasnosti žaloby podávanou z § 84 odst. 1 s.ř.s. (při jejím nedostatku by musela být žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. b/ s.ř.s., a tedy touto otázkou je tedy také třeba se zabývat předtím, než soud přistoupí k meritornímu projednání žaloby), i ta je dle zdejšího soudu splněna. Žaloba byla totiž podána ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce o posledním z úkonů žalovaného, v nichž spatřuje nezákonný zásah, dozvěděl; výzva žalovaného byla datována 17.2.2012, žalobci došla dne 20.2.2012, žaloba byla podána dne 12.3.2012.

Za tohoto stavu se zdejší soud zaměřil na posouzení otázky, zda se v daném případě vůbec může pojmově jednat o nezákonný zásah, kterým by žalobce mohl být na svých právech zkrácen ve smyslu § 82 s.ř.s.

Touto otázkou se však již zdejší soud musel zabývat v rámci úvah o věci samé. Jak totiž uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 20. 9. 2006 v právní věci sp. zn. 3 Aps 4/2005, „...závěr o tom, zda se skutečně jednalo o nezákonný zásah, je již závěrem hmotněprávním, dle něhož je posouzena důvodnost žaloby...“. Shodně se pak vyslovil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 16.12.2008 v právní věci sp. zn. 8 Aps 6/2007, když uvedl, že „...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....“; věcně shodně Nejvyšší správní soud judikoval i v dalších rozsudcích, např. v rozsudku ze dne 14. 2. 2006 v právní věci sp. zn. 1 Afs 40/2005 nebo ze dne 19.9.2007 v právní věci sp. zn. 9 Aps 1/2007.

Z právě uvedeného tedy plyne, že pokud by zdejší soud dospěl k závěru, že se nemůže jednat o nezákonný zásah ve smyslu § 82 s.ř.s., jak argumentuje žalovaný, nemůže žalobu odmítnout (jako nepřipustnou), nejvýše ji může zamítnout (jako nedůvodnou).

Žalobce se nachází v situaci subjektu, který je podle žalovaného podezřelý ze spáchání správního deliktu zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS, a proto s ním žalovaný vede správní řízení, které bylo zahájeno doručením oznámení o jeho zahájení (doručeno dne 19.3.2011). Tu bez ohledu na skutečnost, že zahájení

správního řízení předcházelo předběžné šetření, jež muselo ustát v důsledku rozhodnutí zdejšího soudu v právní věci sp. zn. 62 Af 69/2010 ze dne 13.1.2011, bez ohledu na délku správního řízení (od března 2011) a bez ohledu na jeho průběh, který je dokumentován listinami o vzájemné korespondenci žalobce a žalovaného založenými v soudním spisu, je podstatné, že žalobce v reakci na situaci založenou rozsudkem zdejšího soudu v právní věci sp. zn. 62 Af 69/2010 ze dne 13.1.2011 žalovanému v únoru 2011 intimoval svůj právní názor na povahu a procesní využitelnost dokumentů, které již má k dispozici z předchozího průběhu prověřování žalobcova chování (z předběžného šetření), na to žalovaný reagoval výzvou ze dne 17.2.2012 k opětovnému předložení těchto dokumentů.

Zdejšímu soudu je tak fakticky předestřen spor mezi žalobcem a žalovaným o to, zda žalovaný může ve správním řízení po žalobci požadovat předložení informací a podkladů, které se v podstatné míře kryjí s těmi, které má k dispozici již ze stádia předběžného šetření (o to, že se tento požadavek liší ve vztahu k původnímu požadavku žalovaného pouze v tom, že nyní již nejsou tyto podklady a informace vyžadovány ve vztahu k dílčí výseči období, za které jsou požadovány, mezi žalobcem a žalovaným sporu není). Tím je zdejšímu soudu ve skutečnosti předložena k vyřešení otázka, zda ty podklady, které má žalovaný k dispozici z doby, kdy vedl předběžné šetření (kdy ještě správní řízení nebylo zahájeno), jsou legálně získaným podkladem, slovy žalobce „způsobilým důkazním prostředkem“, tedy zda je lze jako podklad rozhodnutí ve správním řízení použít či nikoli.

Je-li za tohoto stavu po zdejším soudu požadováno, aby zasáhl v režimu § 82 a násl. s.ř.s., pak zdejší soud musí vyjít z konstantně doktrínou traktovaného i judikovaného východiska, že cestou § 82 a násl. s.ř.s. se nelze úspěšně domáhat ochrany před jakýmkoli aktem správního orgánu (který není rozhodnutím), nýbrž pouze před takovým, který, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 3. 2005 v právní věci 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 byt' 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 (najisto je již přitom postaveno, že nikoli přípustnosti, jak je shora uvedeno).

Nezákonný zásah, který měl žalobce podle jeho žalobní argumentace v právě projednávané věci přímo zkrátit na jeho právech, spočívá v uskutečnění donucujícího úkonu - výzvy k předložení podkladů ze dne 17.2.2012, k níž došlo za situace, kdy žalobce žalovanému v rámci své procesní obrany v běžícím správním řízení intimoval svůj právní názor na povahu již získaných dokumentů, tj. že „se nejedná o způsobilé důkazní prostředky“.

Pojem zásah (ve významu § 82 s.ř.s.) není definován žádným ustanovením s.ř.s. ani jiného právního předpisu. Zdejší soud tedy na základě obecně uznávaných doktrinárních východisek (srov. např. *Hendrych, D. a kol.*, Správní právo, Obecná část, 5. vydání, Praha, C.H.Beck 2003, str. 178 a násl.) a předchozí rozhodovací praxe Ústavního soudu (srov. např. nález v právní věci sp. zn. I. ÚS 512/02 ze dne 20.11.2002, usnesení v právní věci sp. zn. I. ÚS 422/99 ze dne 8.12.1999) a Nejvyššího správního soudu (usnesení rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005, rozsudky v právních věcech sp. zn. 3 As 52/2003 ze dne 1.12.2004, 2 Aps 1/2005 ze dne 17.3.2005, 2 Aps 3/2004 ze dne 4.8.2005, usnesení v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 2.11.2005) vykládá pojem zásah (ve smyslu § 82 s.ř.s.) tak, že jím mohou být aktivní úkony správních orgánů nebo jiných součástí veřejné správy v rámci výkonu veřejné moci, související s výkonem správní činnosti označované jako „správní dozor“ v nejširším smyslu.

Může se tak typově jednat o jednorázový a protiprávní útok orgánů veřejné moci vůči základním ústavně zaručeným právům, který v době svého působení představuje trvalé ohrožení po právu existujícího stavu. Musí být zároveň splněna podmínka bezprostřednosti takového zásahu (doktrína hovoří o bezprostředním zásahu v souvislosti se správní činností k odvrácení nebezpečí, které bezprostředně ohrožuje právem chráněné zájmy, jímž veřejná správa fyzicky zasahuje do právních poměrů osob, které toto ohrožení vyvolaly, popř. třetích osob, a omezuje je v jejich právech). Tradičně jsou za takový zásah považovány autoritativní úkony úředních osob bezprostředně omezující jejich adresáty v jednání, jež by jinak uskutečňovat mohli, které pro svoji neodkladnost nejsou uskutečňovány jinak obvyklým procením postupem respektujícím všechna procesní pravidla správního řízení zakončeným vydáním správního rozhodnutí. Důvodem nutného soudního zásahu podle § 82 a násl. s.ř.s. je typicky neodkladná potřeba ochrany života, zdraví, majetku a veřejného pořádku, a to za situace, kdy ten, do jehož subjektivní právní sféry mělo být podle jeho názoru ze strany veřejné moci zasazeno, nemá jinou možnost, jak se proti takovému zásahu bránit.

Právě uvedené pojetí nalezlo podle zdejšího soudu svůj odraz i v důvodech kodifikace řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu do s.ř.s. (§ 82 a násl. s.ř.s.). Podle důvodové zprávy k vládnímu návrhu s.ř.s. jde o další novou formu soudní ochrany ve správním soudnictví, jejíž osnova pokrývá širokou škálu tzv. faktických zásahů, typicky různých policejních přehmatů, kde byla veřejností i soudní judikaturou pocítována zákonná mezera veřejnoprávní ochrany.

Pravomoc soudu k zásahu do konfliktu mezi veřejnou správou a jednotlivcem v režimu § 82 a násl. s.ř.s. tu tedy byla formulována jen jako subsidiární; nastupuje jen tam, kde jiná právní možnost ochrany chybí.

Tento přístup je konstantně potvrzován i judikaturou správních soudů (ve vztahu k posouzení vedení samotného správního řízení i ve vztahu k jednotlivým úkonům v rámci správního řízení); podle Nejvyššího správního soudu „...nelze vyloučit, že konkrétní úkon správního orgánu v rámci vedení správního řízení by mohl být nezákonným zásahem, ochrana proti němu podle § 82 s.ř.s. bude přípustná pouze tehdy, nebylo-li by možné domáhat se ochrany nebo nápravy jinými prostředky...“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4.8.2005 v právní věci sp. zn. 2 Aps 3/2004, č. 720/2005 Sb. NSS).

Výzva žalovaného k poskytnutí informací a podkladů ze dne 17.2.2012 je výzvou (úkonem správního orgánu) uskutečňovanou v běžícím správním řízení. Tato skutečnost je mezi účastníky nespornou. Toto řízení podle souhlasných tvrzení účastníků nyní probíhá v prvním stupni. Za tohoto stavu je namístě aplikovat východisko akcentované Nejvyšším správním soudem v rozsudku č.j. 5 Aps 6/2009-202 ze dne 29.1.2010, podle kterého správní orgán (i v právě citované věci jím byl žalovaný - Úřad pro ochranu hospodářské soutěže), který postupoval podle § 21 odst. 5 a 6 ZOHS ve znění účinném před novelou č. 155/2009 Sb. (ve znění účinném do 31.8.2009), byl oprávněn činit vůči soutěžiteli - účastníkovi správního řízení „...úkony donucují povahy, jež by svou podstatou mohly být nezákonným zásahem, pokud by nebyly prováděny v souladu se zákonem...“, nicméně tuto část odůvodnění právě citovaného rozsudku nelze podle zdejšího soudu zdůrazňovat izolovaně bez kontextu zbylé části odůvodnění. Podstatnou je pro další úvahy zdejšího soudu skutečnost, že Nejvyšší správní soud i v právě citovaném rozsudku odkázal na svůj dřívější rozsudek ze dne 17.4.2009, č.j. 8 Aps 6/2007-256, a připomněl, 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 možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. K tomu slouží možnost podat žalobu proti rozhodnutí, ve jehož vydání zpravidla vedení správního řízení vyústí...“.

I z právě uvedeného je zdejšímu soudu patrné pravidlo subsidiarity řízení podle § 82 s.ř.s. k řízení podle § 65 s.ř.s. (Nejvyšší správní soud argumentoval tak, že „...přezkoumávání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudnímu řádu správního...“). Tedy konstatování, že žalovaný byl oprávněn činit vůči soutěžiteli - účastníkovi správního řízení úkony donucují povahy, jež by svou podstatou mohly být nezákonným zásahem, pokud by nebyly prováděny v souladu se zákonem, je třeba podle zdejšího soudu i nadále vnímat v kontextu (nadále Nejvyšším správním soudem zdůrazňovaného) podpůrného charakteru žaloby podle § 82 s.ř.s. k žalobě podle § 65 s.ř.s. a za podstatný je třeba považovat závěr Nejvyššího správního

soudu, který na pasáž o tom, že by uvedené úkony mohly být svou podstatou nezákonným zásahem, pokud by nebyly prováděny v souladu se zákonem, v rámci citovaného rozsudku přímo navazuje a tam podané úvahy uzavírá. Tento závěr Nejvyššího správního soudu totiž zní: „...je tedy nutno konstatovat, že uložením těchto povinností pojmově mohlo dojít k nezákonnému zásahu ... ve smyslu § 82 s.ř.s., pokud by k těmto výzvám došlo v rámci řízení, které by žalovaný nebyl oprávněn vést...“.

Posouzení právě uvedené otázky „oprávněnosti vedení řízení“ tedy nutně pokládá zdejší soud pro další své úvahy za klíčové.

Jestliže je zdůrazňována subsidiarita řízení podle § 82 a násl. s.ř.s. k řízení podle § 65 a násl. s.ř.s., pak s vědomím shora popsanych recentních závěrů Nejvyššího správního soudu zdejší soud dovozuje, že o nezákonný zásah by se v daném případě mohlo jednat tehdy, pokud by výzva k poskytnutí informací a podkladů byla ze strany žalovaného činěna v řízení, u něhož by bylo již na první pohled zřetelně jasné, že je žalovaný není oprávněn vést. Přesvědčení zdejšího soudu, že takový absolutní administrativní exces by musel být po podání žaloby podle § 82 s.ř.s. patrný již na první pohled, vyplývá z následujícího: pokud by totiž otázka „oprávněnosti vedení řízení“ měla být po podání žaloby podle § 82 s.ř.s. předmětem zkoumání hlubšího, pak by správní soud nutně musel tuto otázku posuzovat poté, co by se v běžícím správním řízení podrobně seznámil s obsahem správního spisu, a tím i se skutečnostmi, které podle žalovaného odůvodňovaly zahájení správního řízení *ex officio*, a tedy „oprávněnost vedení řízení“ by dovozoval s ohledem na skutečnosti zjištěné žalovaným před zahájením správního řízení či v jeho dosavadním průběhu, a tím by se již v této fázi běžícího správního řízení zřetelně vyjadřoval k hmotněprávním otázkám, které teprve mají být správním orgánem (žalovaným) zodpovězeny v rozhodnutí ve věci, k němuž správní řízení směřuje (ať už půjde o rozhodnutí „odsuzující“ či „zprošťující“).

Správní (zdejší) soud by tedy při takovémto pojetí již v řízení o žalobě podané podle § 82 s.ř.s. zkoumal otázku „oprávněnosti vedení řízení“ po stránce věcné, nepřímou by tím určoval další proces či dokonce samotný výsledek běžícího správního řízení, a tedy závěr, k němuž má žalovaný dospět, což by s vědomím skutečnosti, že takový výsledek správního řízení je soudem přezkoumatelný na základě žaloby podané podle § 65 s.ř.s., podle zdejšího soudu pravidlo subsidiarity řízení podle § 82 a násl. s.ř.s. k řízení podle § 65 a násl. s.ř.s. popíralo.

Jestliže je tedy nyní rozhodující otázkou, zda v tomto konkrétním případě byla výzva k poskytnutí informací a podkladů ze strany žalovaného činěna v řízení, u něhož by bylo již na první pohled zřetelně jasné, že je žalovaný není oprávněn vést, pak tu podle zdejšího soudu žádný prvek takového jasného absolutního administrativního excesu, jenž by byl zřetelný bez hlubšího zkoumání hmotněprávních otázek, o nichž se správní řízení teprve vede, dovozovat nelze.

Žalovaný je oprávněn takové správní řízení typově vést (jde o řízení *ex officio* zahájené pro podezření pro porušení § 11 odst. 1 ZOHS) a z obsahu výzvy ze dne 17.2.2012 činěné žalovaným není pochyb, že jde o výzvu v konkrétním, jasné

identifikovaném správním řízení. Toto konkrétní správní řízení bylo řádným procesním postupem zahájeno, jak plyne z obsahu oznámení o jeho zahájení ze dne 25.3.2011, a shora citované ustanovení ZOHS žalovanému umožňuje, aby vůči účastníkovi správního řízení v jeho průběhu výzvu k poskytnutí informací a podkladů činil.

Jestliže tedy podle Nejvyššího správního soudu by uložením určitých opatření donucovací povahy (tu výzvy k předložení podkladů a informací) pojmově mohlo dojít k nezákonnému zásahu tehdy, pokud by k výzvám došlo v rámci řízení, které by žalovaný nebyl oprávněn vést (shora citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29.1.2010 v právní věci sp. zn. 5 Aps 6/2009), pak v tomto případě nelze podle zdejšího soudu neoprávněně vedené správní řízení dovozovat. Je-li totiž žalovaným vedeno správní řízení pro podezření z porušení § 11 odst. 1 ZOHS, které probíhá, pak výzva žalovaného ze dne 17.2.2012 je výzvou v rámci zákonem předvídaného (umožněného) shromažďování podkladů pro rozhodnutí žalovaného ve věci samé.

Jestliže by takový úkon, jakým je výzva žalovaného ze dne 17.2.2012, měl být považován za zásah ve smyslu § 82 s.ř.s., pak by se výsledkem řízení o takovém úkonu vedeném podle § 82 a násl. s.ř.s., který by žalovaného usměrňoval v jeho procesním postupu v běžícím správním řízení, zřetelně zasahovalo do klíčové otázky dokazování ve správním řízení, které teprve probíhá. Takový úkon – uskutečněný správním orgánem ve správním řízení v souvislosti se zajištěním podkladu rozhodnutí, jde-li v daném případě o úkon směřující k zajištění podkladu rozhodnutí – dle zdejšího soudu již principiálně shora uvedeným východiskům a důvodům kodifikace ochrany podle § 82 s.ř.s. a násl. a subsidiarity řízení podle § 82 a násl. s.ř.s. k řízení podle § 65 a násl. s.ř.s. neodpovídá.

Z výzvy ze dne 17.2.2012 je navíc patrné, že ji žalovaný činí proto, že žalobce v rámci své procesní obrany zpochybňuje „způsobilost důkazního prostředku“ – dokumentů obdobného obsahu předložených žalobcem žalovanému na základě jeho předchozích výzev. Pak tedy nelze přehlédnout, že vstup zdejšího soudu do správního řízení určením nezákonného zásahu a vyslovením zákazu obdobného postupu do budoucna by se ve věci právě posuzované věcně musel krýt s odpovědí na otázku, zda dokumenty, které již žalovaný od žalobce dříve převzal (v době, kdy ještě nevedl správní řízení, ale kdy probíhalo předběžné šetření), jsou „způsobilým důkazním prostředkem“ či nikoli, a tedy zdejší soud by se nutně musel klíčovým způsobem vyjádřit k důkazní situaci na straně žalovaného v době, kdy správní řízení ještě probíhá. To, že by tak zdejší soud určoval další proces či dokonce samotný výsledek běžícího správního řízení, jen dále dokládá, jak nesystémovým (z pohledu systematiky s.ř.s.) by byl takový vstup zdejšího soudu do běžícího správního řízení v tomto konkrétním případě.

Ve věci právě posuzované chybí podmínka fakticity zásahu i trvalého ohrožení stavu po právu existujícího jinak než formalizovanou procedurou zakončenou vydáním správního rozhodnutí. Takový úkon uskutečněný v průběhu vedení správního řízení se rovněž nevyznačuje nepřezkoumatelností, a tedy před kodifikací ochrany podávané

z § 82 a násl. s.ř.s. tu nemohla být dovozována zákonná mezera veřejnoprávní ochrany.

Správní řízení, které vybočuje ze zákonných mezí, je jistě obecně způsobilé porušit množství zaručených práv účastníků řízení; to zdejší soud nezpochybňuje. V rámci správního řízení jako procedury před správním orgánem (obdobně jako v rámci daňové kontroly, srov. argumentaci v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005), je-li v rozporu se zákonem, může dojít vždy přinejmenším k porušení veřejného subjektivního práva účastníka správního řízení na všeobecnou ochranu svobodné sféry jeho osoby („*status negativus*“), vyplývajícího z článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

Kromě toho může hypoteticky přicházet v úvahu i porušení práva v tom směru, jak žalobce argumentuje ve své žalobě; to zdejší soud nezpochybňuje. Žalovaný vedením správního řízení a jednotlivými svými úkony v jeho rámci nepochybně uplatňuje státní moc. V důsledku toho je vázán článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Ani tuto skutečnost zdejší soud nezpochybňuje.

Vyzdvihl-li princip subjektivního práva jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby, kam spadá i právo jednotlivce na takzvané informační sebeurčení (jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne) coby esenciální náležitost každého demokratického právního státu samotný Ústavní soud a deklaroval-li zřetelně potřebu tento princip dodržovat a chránit (srov. argumentaci v nálezu ze dne 20.11.2002 v právní věci sp. zn. I. ÚS 512/02), pak musí být i zdejší soud schopen nalézt v právě projednávané věci takové řešení, které žalobce v uvedeném směru nijak nezkrátí.

Přizná-li přitom zdejší soud význam základní skutečnosti, ve vztahu k níž tak před ním učinil Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005, pak je za klíčovou podle zdejšího soudu třeba považovat právě tu skutečnost, že každé správní řízení musí vyústit v soudem přezkoumatelné rozhodnutí. Konkrétně ve správním řízení vedeném žalovaným pod označením „S109/2011/DP“ půjde o rozhodnutí o tom, zda žalobce zneužil dominantní postavení či nikoli, tedy zda porušil § 11 odst. 1 ZOHS či nikoli. Je-li postup žalovaného v rámci správního řízení pod kontrolou předsedy žalovaného (ten rozhoduje o opravném prostředku – rozkladu podle § 152 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu) a následně pod kontrolou správních soudů v režimu § 65 a násl. s.ř.s., pak je pod takovou kontrolu principiálně zahrnuta i zákonnost veškerých úkonů uskutečněných správním orgánem v rámci správního řízení, a tedy i toho, ve vztahu k němuž se nyní žalobce domáhá určení nezákonnosti a vyslovení zákazu obdobně postupovat v dalším průběhu správního řízení. Děje se tak přitom při přezkumu rozhodnutí vydaného v takovém správním řízení – primárně správním a sekundárně soudním.

Tyto skutečnosti dle soudu odůvodňují závěr, že ani ochrana před možným porušením shora uvedených práv žalobce není nijak omezena a možnost jejího využití nastane přesně v tom okamžiku, jak odpovídá koncepci správního soudnictví, tj. v okamžiku konečného rozhodnutí žalovaného vydaného ve správním řízení, cestou žaloby podle § 65 a násl. s.ř.s.

Přestože je tedy správní řízení vybočující ze zákonných mezí obecně způsobilé porušit množství zaručených práv účastníků řízení, pak přezkum takového případného vybočení je primárně garantován opravnými prostředky, jimiž lze brojit proti rozhodnutí, k jehož vydání správní řízení směřuje. Za současného stavu řízení před žalovaným oba účastníci tohoto řízení před soudem, tj. žalobce a žalovaný, odlišně nahlízejí na rozsah oprávnění žalovaného vyžadovat si podklady v režimu § 21e ZOHS. Za tohoto stavu řízení před žalovaným v okamžiku, kdy žalobci uplyne lhůta pro předložení žalovaným požadovaných podkladů, mohou nastat dvě odlišné procesní situace: buď žalobce požadované podklady neposkytne, neboť bude trvat na tom, že k jejich fakticky opakovanému vyžádání není žalovaný oprávněn, a vystaví se riziku, že mu bude uložena sankce (peněžitá pokuta) podle § 21e odst. 2 a § 22c ZOHS, nebo je poskytne; v takovém případě budou ve správním řízení využity coby podklad pro rozhodnutí ve věci, které může žalovaný v budoucnu vydat. Ani pro jednu z uvedených situací se ovšem žalovaný při svých úkonech nedostává ze sféry přezkoumatelnosti jeho postupu – administrativními postupy i postupy v rámci správního soudnictví.

Nastane-li totiž prvně popisovaná hypotetická situace, pak pokud žalobci skutečně ze strany žalovaného bude uložena pokuta podle § 21e odst. 2 a § 22c ZOHS, žalovaný ji bude muset uložit samostatným rozhodnutím, proti němuž bude přípustné podat opravný prostředek k předsedovi žalovaného (rozklad) a toto rozhodnutí o opravném prostředku bude možné napadnout samostatnou žalobu ve správním soudnictví podle § 65 a násl. s.ř.s.

Ve druhé z obou popisovaných hypotetických situací žalobce zpřístupní žalovanému požadované podklady, vědom si argumentace žalovaného ohledně možnosti uložení sankce – a koneckonců i vědom si toho, že on sám žalovanému sdělil, že předchozí obdobné a již poskytnuté podklady žalovaný coby „způsobilý důkazní prostředek“ použít nemůže. Pokud tyto podklady budou ve správním řízení využity coby podklad pro rozhodnutí ve věci, které může žalovaný v budoucnu vydat, může být otázka postupu žalovaného při pořizování těchto podkladů předmětem dalšího průběhu správního řízení a následně i řízení soudního; tato otázka může být namítána v opravném prostředku (rozkladu) proti takovému případnému rozhodnutí žalovaného, které by bylo na takto opatřeném podkladu založeno, následně může být předmětem posouzení postupu žalovaného ve správním soudnictví, tu opět podle § 65 a násl. s.ř.s.

V obou právě uvedených hypotetických situacích (žádná jiná přitom v úvahu nepřichází) tedy žalobce bude podle zdejšího soudu disponovat dostatečnými

prostředky právní ochrany, a to především ochrany ve správním soudnictví s respektováním systematiky s.ř.s. Důsledek samotné výzvy ze dne 17.2.2012 se ve vztahu k žalobci neprojeví dříve, než žalovaný některým ze shora uvedených způsobů rozhodne. Jakmile žalovaný rozhodne (tj. jakmile se důsledky právě napadeného procesního postupu žalovaného teprve ve vztahu k žalobci budou moci projevit), otevře se žalobci prostor pro podání žaloby podle § 65 a násl. s.ř.s.

S respektováním právního názoru vyjádřeného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31.7.2006 v právní věci sp. zn. 8 Aps 2/2006, podle něhož prostřednictvím žaloby na ochranu před nezákonným zásahem nelze podrobovat testu zákonnosti jednotlivé procesní úkony správního orgánu, které směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka správního řízení, tak zdejší soud musí dospět k závěru, že tato konkrétní výzva žalovaného uvnitř běžícího správního řízení do právní sféry žalobce přímo nezasahuje, resp. že ze samotné skutečnosti, že chování žalobce, jež může být i v rozporu s výzvou žalovaného, může vyvolat následek v podobě pro žalobce nepříznivého rozhodnutí (o sankci za nerespektování výzvy žalovaného), nijak neplyne, že by tato výzva sama o sobě přímo zasahovala do žalobcovy právní sféry, a ani v opačném případě, tj. kdy žalobce bude výzvu, podle něj nezákonnou, respektovat, jej tato výzva přímo v jeho právní sféře nezasahuje, neboť důsledky respektování výzvy se mohou projevit v míře zákonnosti postupu při opatřování podkladů rozhodnutí, k němuž směřuje správní řízení před žalovaným, a toto rozhodnutí je přezkoumatelným včetně procesního postupu žalovaného při shromažďování podkladů.

Za tohoto stavu není místa, aby se zdejší soud autoritativně vyjadřoval k otázce správnosti postupu žalovaného, který si fakticky v reakci na zpochybnění zákonnosti předchozího získání obdobných podkladů žalobcem tyto podklady žádá od žalobce opakovaně. Zároveň není místa, aby se zdejší soud blíže vyjadřoval k charakteru těchto podkladů z pohledu jejich důkazní hodnoty v rámci běžícího správního řízení. Konečně není místa, aby se zdejší soud vyjadřoval ke vzájemné polemice žalobce a žalovaného o tom, zda žalovaný už nyní disponuje dostatečnými podklady k tomu, aby u něj vzniklo podezření z porušení ZOHS, pro které je správní řízení zahájeno.

IV. Závěr

Zdejší soud tedy uzavírá, že v daném případě není splněna podmínka vyplývající z § 82 s.ř.s., a sice že by žalovaný uskutečnil úkon, který by mohl být nezákonným zásahem, kterým by žalobce byl přímo zkrácen na svých právech.

Z tohoto důvodu zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 87 odst. 3 s.ř.s. zamítl, a to v celém rozsahu.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s.

Žalobce nebyl ve věci úspěšným, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nevzniklo (to plyne z § 60 odst. 1 s.ř.s.). Žalovaný byl ve věci úspěšným, a tedy obecně by mu právo na náhradu nákladů řízení podle § 60 odst. 1 s.ř.s. vzniklo, avšak soud nezjistil, že by mu vznikly náklady, jež by přesahovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto náhradu nákladů řízení ani nepožadoval, a proto mu soud jejich náhradu nepřiznal (§ 60 odst. 7 s.ř.s.).

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Brně dne 29.3.2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová