

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci: **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.**, se sídlem Za Brumovkou 266/2, Praha 4 - Michle, zast. JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., advokátem se sídlem AK Kocián, Šolc, Balaščík, Jungmannova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, o ochranu proti nečinnosti, o námitce podjatosti vznesené vůči soudci Krajského soudu v Brně JUDr. Davidu Rausovi, Ph.D.,

t a k t o :

Soudce Krajského soudu v Brně JUDr. David Raus, Ph.D. **je vyloučen** z projednávání a rozhodování v právní věci vedené Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 9/2010.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 7. 8. 2003 změnil na základě rozkladu žalobce své dřívější rozhodnutí ze dne 29. 3. 2002 tak, že určil, že dohody o propojení uzavřené žalobcem s dalšími osobami podléhají zákazu dohod narušujících soutěž ve smyslu § 3 až 6 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce správní žalobu u Krajského soudu v Brně. Krajský soud rozsudkem ze dne 30. 5. 2005, č. j. 31 Ca 2/2003 - 149 vyslovil nicotnost rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 8. 2003. Na základě kasační stížnosti žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 19. 6. 2007, č. j. 5 As 22/2006 - 337 zrušil rozsudek krajského soudu ze dne 30. 5. 2005 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud poté novým rozsudkem ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007 - 153 zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 8. 2003 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Proti druhému rozsudku krajského soudu (ze dne 21. 7. 2009) podal žalovaný znovu kasační stížnost, kterou Nejvyšší správní soud vede pod sp. zn. 5 Afs 4/2010 a dosud o ní nerozhodl.

[2] V mezidobí, po nabytí právní moci rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 7. 2009, se žalobce obrátil na žalovaného s žádostí, aby v řízení pokračoval a rozhodl. Žalobce argumentoval usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 4. 2007, č. j. 2 Ans 3/2006 - 49 a tím, že žalovaný současně s podáním kasační stížnosti nepožádal o přiznání odkladného účinku. Poté, co žalovaný žalobci nevyhověl, obrátil se žalobce na Krajský soud v Brně s žalobou proti nečinnosti správního orgánu. Řízení o této žalobě vede krajský soud pod sp. zn. 62 Af 9/2010.

[3] Žalobce podáním ze dne 23. 2. 2010 vznesl námitku podjatosti vůči soudci Davidu Rausovi v řízení vedeném krajským soudem pod sp. zn. 62 Af 9/2010. Námitku odůvodnil tím, že soudce David Raus působil v letech 1999 až 2003 jako zaměstnanec žalovaného, zastával funkci legislativně právního odboru a ve funkci předsedy rozkladové komise pro oblast antitrustu. Předmětem řízení vedeného u krajského soudu v této věci je spor o postup žalovaného v řízení 20/02. Toto řízení bylo zahájeno a rozhodnutí (následně zrušené krajským soudem) v něm bylo vydáno v době, kdy uvedený soudce působil jako vedoucí zaměstnanec žalovaného a podílel se na rozhodovací činnosti žalovaného, s tím, že žalobce se domnívá, že jmenovaný se přímo podílel na rozhodování ve sporné věci. Žalobce dále uvádí, že námitku podjatosti vůči uvedenému soudci úspěšně vznesl již v souvisejícím řízení u Krajského soudu v Brně vedeném pod. sp. zn. 62 Ca 35/2007 (tedy v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného v této věci). Soudce Raus se následně v uvedené věci sám vyloučil a krajský soud věc projednal a rozhodl bez jeho účasti. Žalobce se domnívá, že soudce Raus získal poznatky o předmětu řízení v době svého působení u žalovaného, což určitým způsobem determinuje jeho pohled na věc a právní názor. S ohledem na tyto okolnosti má žalobce za to, že soudce David Raus je vyloučen z projednávání a rozhodnutí ve věci, neboť se zřetelem na jeho poměr k účastníkům a k věci je dán důvod pochybovat o jeho nepodjatosti.

[4] K vznesené námitce se vyjádřil soudce David Raus, který uvedl, že se necítí být podjatý. Uvedl, že uznává žalobcem tvrzené skutečnosti, tj. že byl v době od 1. 5. 1999 do 31. 10. 2003 zaměstnancem žalovaného a pracoval v žalobcem uváděných funkcích. Stejně tak je pravdou, že sám vyjádřil pochybnosti o své nepodjatosti v souvisejícím řízení vedeném u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 62 Ca 35/2007. Přesto však vyjádřil své přesvědčení, že předmět řízení je ve věci vedené pod sp. zn. 62 Af 9/2010 odlišný od řízení 62 Ca 35/2007. V tomto prvním zmiňovaném řízení jde toliko o posouzení otázky, zda jsou splněny podmínky pro vydání rozhodnutí žalovaným a zda je žalovaný nečinný, v onom druhém řízení naproti tomu šlo o věcné posouzení zákonnosti v minulosti žalovaným vydaného rozhodnutí. Jestliže se podílel na rozhodování žalovaného v letech 2002 - 2003, byl nepochybně podjatý v řízení o žalobě proti rozhodnutí vydanému v tomto období. Tato skutečnost je naopak bez vlivu na posouzení současného postupu či případné nečinnosti žalovaného (byť v téže věci). Dle soudce Rause není ani splněn důvod vyloučení spočívající v tom, že by se podílel na projednání a rozhodování žalovaného, neboť jde-li v předmětném řízení o žalobu proti nečinnosti, není to věc, na níž by se u žalovaného podílel.

[5] Nejvyšší správní soud po posouzení rozhodujících skutkových okolností a jejich zhodnocení dospěl k závěru, že JUDr. David Raus, Ph.D. je vyloučen z projednávání a rozhodnutí věci vedené Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 9/2010. Podstatné pro posouzení věci je přitom zodpovězení právní otázky, zda soudce, který se podílel na úkonech a rozhodnutí žalovaného, a byl proto vyloučen z projednávání a rozhodnutí v řízení o žalobě proti rozhodnutí, je vyloučen i z řízení, v němž se žalobce domáhá ochrany proti tvrzené nečinnosti žalovaného poté, co bylo předchozí rozhodnutí žalovaného zrušeno a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení.

[6] Podle § 8 odst. 1 s. ř. s. soudci jsou vyloučeni z projednávání a rozhodnutí věci, jestliže se zřetelem na jejich poměr k věci, k účastníkům nebo k jejich zástupcům je dán

důvod pochybovat o jejich nepodjatosti. Vyloučení jsou též soudci, kteří se podíleli na projednávání nebo rozhodování věci u správního orgánu nebo v předchozím soudním řízení.

[7] Problematikou podjatosti soudce opakovaně zabýval Ústavní soud. Např. v nálezu ze dne 7. 3. 2007, sp. zn. I. ÚS 722/05 konstatoval, „že vyloučení soudce z projednávání a rozhodování věci má být založeno nikoliv na skutečně prokázané podjatosti, ale již tehdy, jestliže lze mít pochybnost o jeho nepodjatosti“ (srov. též nález sp. zn. I. ÚS 167/94 ze dne 27. 11. 1996). V uvedeném nálezu však zároveň uvedl, „že subjektivní hledisko účastníků řízení o podjatosti může být podnětem k jejímu zkoumání, rozhodování o této otázce se však musí dít výlučně na základě hlediska objektivního. To znamená, že otázka podjatosti nemůže být postavena nikdy zcela najisto; nelze ovšem vycházet pouze ze subjektivních pochybností osob zúčastněných na řízení, nýbrž i z hmotněprávního rozboru skutečností, které k těmto pochybnostem vedou.“ Ústavní soud v tomto svém nálezu také poukázal na skutečnost, že rovněž judikatura Evropského soudu pro lidská práva vychází z dvojího testu nestrannosti soudce: subjektivní test je založen na základě osobního přesvědčení soudce v dané věci (*personal conviction of a particular judge*), objektivní test sleduje existenci dostatečných záruk, že je možno v tomto ohledu vyloučit jakoukoliv legitimní pochybnost (*guarantees sufficient to exclude any legitimate doubt in this respect*). V této souvislosti Ústavní soud citoval rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 22. 4. 1994, *Saraiva de Carvalho proti Portugalsku*, stížnost č. 15651/89 (česky in: Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Strasbourgu Xi/1997, str. 20); a rozsudek téhož soudu ze dne 20. 5. 1998, *Gautrin a další proti Francii*, stížnost č. 21257/93 (česky in: Přehled rozsudků Evropského soudu pro lidská práva č. 4/1998).

[8] Nejvyšší správní soud dále při posuzování věci vyšel z vlastní ustálené judikatury. V usnesení ze dne 2. 9. 2004, č. j. Nao 13/2004 - 54 (publikovaném pod č. 433/2005 Sb. NSS) se Nejvyšší správní soud zabýval výkladem § 8 odst. 1 věty druhé s. ř. s. Dospěl k závěru, že podíl soudce na projednávání nebo rozhodování v předchozím soudním řízení je třeba vykládat materiálně, tedy „s ohledem na konkrétní a přímou souvstažnost a věcnou souvislost předmětných řízení“. V daném případě shledal senát vyloučení soudkyně Nejvyššího správního soudu, která se sice nepodílela kvalifikovaným způsobem na projednávání a rozhodování ve věci rozhodnutí krajského soudu napadeného kasační stížností, ale podílela se na předchozím rozhodnutí krajského soudu. Právě po zrušení rozhodnutí žalovaného a poté, co mu byla věc vrácena, vydal žalovaný v tomtéž řízení následně rozhodnutí, které bylo předmětem řízení ve sporné věci. Pojem „předcházející soudní řízení“ použitý v zákoně byl zjevně vyložen extenzivně. Nejvyšší správní soud se v tomto usnesení výslovně přihlásil k výkladu obdobného ustanovení civilního procesního předpisu (§ 14 odst. 2 o. s. ř.) podanému Nejvyšším soudem v rozsudku z 26. 7. 2000, č. j. 26 Cdo 74/99, podle něhož účelem vyloučení soudce podílejícího se na rozhodování věci u soudu nižšího stupně je vyloučení toho, aby měl o věci „vědomost té povahy, jež vyvolává pochybnost o vnitřní nezávislosti soudních instancí, o legalitě aplikovaných poznatků a ve svých důsledcích i pochybnost o soudcově nestrannosti.“

[9] Ještě dále zašel v extenzivním výkladu § 8 odst. 1 věty druhé Nejvyšší správní soud v usnesení ze dne 31. 5. 2006, č. j. Nao 7/2006 - 121. Soud zde dovodil vyloučení soudce Nejvyššího správního soudu, který se v době působení u krajského soudu podílel na

projednávání a rozhodnutí ve věci toliko „nepřímo“, a to tak, že rozhodoval jiný (skutkový a právně obdobný) spor týchž účastníků, přičemž rozhodující senát krajského soudu z jeho rozhodnutí v obdobné věci vycházel. V citovaném usnesení Nejvyšší správní soud dospěl k závěru o vyloučení soudce proto, že tento soudce svůj názor na „jádro sporu“ (charakterizované týmiž mezi účastníky spornými otázkami) již vyjádřil v rozhodnutí instančně nižšího soudu. Nejvyšší správní soud v tom shledal objektivní okolnost, která by mohla vyvolat legitimní pochybnosti o soudcově nezaujatému vztahu k věci ve smyslu výše uvedené judikatury Ústavního soudu.

[10] Tyto závěry je možné *mutatis mutandis* přenést i na podíl soudce na projednávání a rozhodování věci u správního orgánu. Pokud soudce působil u žalovaného v době, kdy předmětné správní řízení bylo zahájeno a věc byla rozhodována, je ve smyslu § 8 odst. 1 věty druhé tento soudce vyloučen z projednávání a rozhodnutí o správní žalobě proti takovému rozhodnutí žalovaného. Vyloučení takového soudce se však nevztahuje pouze na řízení o žalobě proti rozhodnutí, nýbrž i na jiná řízení vedená před správním soudem mezi stejnými účastníky a týkající se právních vztahů mezi nimi, které s tímto správním řízením přímo souvisí. Soudce, který se podílel na projednávání věci u správního orgánu tak zpravidla bude vyloučen i v řízení o žalobě, kterou se účastník správního řízení domáhá ochrany proti nečinnosti správního orgánu.

[11] Není totiž pravdou, že by šlo o posouzení zcela jiných otázek a skutečností než ve správním řízení vedeném v době působení soudce u žalovaného správního orgánu. V předmětné věci se žalobce domáhá zastavení správního řízení s tím, že krajský soud v pravomocném zrušujícím rozsudku (byť napadeném kasační stížností, o níž dosud Nejvyšší správní soud nerozhodl) vyslovil závazný právní názor, kterým žalovanému uložil, aby zastavil správní řízení z důvodu překážky věci rozhodnuté (srov. přípis žalobce žalovanému ze dne 10. 11. 2009, č. l. 43). Naopak žalovaný odpírá vyhovět žalobci s odkazem na to, že provádí „hloubkovou analýzu správního procesního postupu Úřadu“ (srov. přípis žalovaného z 29. 1. 2010, č. l. 47). Při rozhodování o žalobě proti nečinnosti žalovaného se tak krajský soud patrně může zabývat i otázkami souvisejícími se závazným právním názorem vysloveným rozsudkem ve věci, v níž byl soudce Raus vyloučen. Rovněž nelze vyloučit, že pro posouzení přípustnosti a důvodnosti žaloby budou relevantní okolnosti spadající do období působení soudce Rause u žalovaného a právní otázky, na něž si tento soudce učinil názor v době svého působení u žalovaného, vázán loajalitou ke svému tehdejšímu zaměstnavateli. Otázky zákonnosti postupu a právního názoru žalovaného v řízení nelze jednoznačně oddělit od otázky, zda jsou splněny předpoklady pro rozhodnutí žalovaného ve stejném řízení.

[12] Pokud soudce Raus nabyl znalosti o rozhodných okolnostech a otázkách a v době svého působení u žalovaného, což v předmětné věci nelze vyloučit (ba spíše je to pravděpodobné), je dán objektivní důvod pochybovat o jeho nepodjatosti. Proto je z projednávání a rozhodnutí této věci vyloučen.

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

V Brně dne 13. dubna 2010

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu