



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Schneider Electric CZ, s. r. o.** se sídlem Thámova 13, Praha 8, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013, č. j. 62 A 9/2013 – 92,

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 d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013, č. j. 62 A 9/2013 – 92, byla zamítnuta žaloba podaná žalobcem (dále jen „stěžovatel“), kterou se domáhal, aby byl vydán rozsudek určující, že zásah Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) spočívající v provedení šetření dne 5. 12. 2012 v obchodních prostorách stěžovatele na adresách Thámova 13, Praha 8 a Mlýnská 70, Brno byl nezákonný s tím, že Úřadu bude uložena povinnost vrátit stěžovateli všechny dokumenty nezákonně získané v průběhu uvedených šetření a zdržet se ve vztahu k stěžovateli jakéhokoli využití těchto dokumentů. V odůvodnění rozsudku krajský soud uvedl, že pravomoc soudu k zásahu do konfliktu mezi veřejnou správou a jednotlivcem v režimu § 82 s. ř. s. je formulována jako subsidiární. Nastupuje tedy jen tam, kde jiná právní možnost ochrany chybí. Zásadně však nechybí tam, kde postup veřejné správy musí vyústit ve vydání rozhodnutí, jež je soudem přezkoumatelné. V dané věci je nesporné, že místní šetření bylo Úřadem uskutečněno v běžícím správním řízení. O nezákonný zásah by se proto mohlo jednat nejvýše tehdy, pokud by šetření opírající se o ust. § 21f zákona č. 143/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), bylo uskutečněno v řízení, u něhož by bylo již na první pohled zřetelně jasné, že je Úřad není oprávněn vést. 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. Úřad je oprávněn takové správní řízení vést (jde o řízení *ex offio* zahájené pro podezření pro porušení ust. § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie) a z obsahu protokolů ze šetření v obou stěžovatelských obchodních prostorách není pochyb, že jde o místní šetření v konkrétním, jasně identifikovaném správním řízení. Toto správní řízení bylo řádným procesním postupem zahájeno. Oznámení o jeho zahájení bylo stěžovateli doručeno bezprostředně před zahájením šetření a ust. § 21f ZOHS k takovému šetření poskytuje zákonnou oporu. Jestliže by místní šetření uskutečněné dne 5. 12. 2012 mělo být považováno za zásah ve smyslu ust. § 82 s. ř. s., pak by výsledek řízení o takovém úkonu vedeném podle § 82 a násl. s. ř. s. zasahoval do dokazování ve správním řízení, které teprve probíhá. Za klíčovou je podle krajského soudu třeba považovat skutečnost, že každé správní řízení musí vyústit v soudem přezkoumatelné rozhodnutí. Ve správním řízení vedeném Úřadem pod označením „S685/2012/KD“ půjde o rozhodnutí, zda stěžovatel společně s jinými soutěžiteli porušil zákaz kartelových dohod či nikoli. Pouze dospěje-li Úřad k závěru, že stěžovatel tento zákaz porušil, půjde o závěr pro stěžovatele nepříznivý, který se může opírat mimo jiné i o podklad rozhodnutí, jenž byl získán v rámci šetření v obchodních prostorách bez předchozího přivolení soudu. V takovém případě půjde o rozhodnutí podle ust. § 7 odst. 1 ZOHS. Je-li postup Úřadu ve správním řízení pod kontrolou jeho předsedy, který rozhoduje o rozkladu podle ust. § 152 odst. 1 a 2 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a následně správních soudů v režimu ust. § 65 a násl. s. ř. s., pak je pod takovou kontrolu principiálně zahrnuta i zákonnost veškerých úkonů uskutečněných správním orgánem v průběhu správního řízení, a tedy i toho, ve vztahu k němuž se stěžovatel domáhá ochrany před nezákonným zásahem. Tyto skutečnosti podle krajského soudu odůvodňují závěr, že ani ochrana před možným porušením uvedených práv stěžovatele není nijak omezena a možnost jejího využití nastane v okamžiku vydání rozhodnutí Úřadem ve správním řízení, proti němuž lze podat žalobu podle ust. § 65 a násl. s. ř. s. V řízení o žalobě podle citovaného ustanovení budou předmětem přezkumu i jednotlivé úkony Úřadu v průběhu správního řízení, přičemž jejich nezákonnost může být důvodem zrušení napadeného rozhodnutí. Bude-li však správní řízení ve vztahu ke stěžovateli zastaveno, pak se lze ochrany proti jednotlivým úkonům Úřadu v tomto správním řízení domáhat žalobou podle ust. § 65 a násl. s. ř. s. velmi problematicky. Nelze rovněž přehlédnout, že ochrana poskytovaná správními soudy není jedinou efektivně využitelnou ochranou. Soutěžitel se zahájením výkonu své hospodářské činnosti (vstupem do hospodářské soutěže na trhu) vystavuje řadě omezení spočívajících v povinnosti strpět řadu kontrolních oprávnění veřejné správy. Má-li však za to, že jejich výkonem byl konkrétním způsobem poškozen, otevírá se mu cesta prostřednictvím uplatnění nároku na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem, aniž by pro uplatnění takového nároku bylo vždy zapotřebí rozhodnutí soudu deklarujícího nesprávný úřední postup.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. V kasační stížnosti namítal, že pracovníci Úřadu vtrhli do jeho soukromých prostor bez předchozího soudního přivolení, pouze na základě blíž neodůvodněného přípisu oznamujícího zahájení správního řízení o možném porušení ust. § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“), bez vymezení rozsahu šetření a důkazů, které by osvědčovaly jeho přiměřenost a

pokračování

nezbytnost. Stěžovateli nebylo sděleno, jakým konkrétním jednáním se měl porušení ust. § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 SFEU dopustit, ani na základě jakých konkrétních důkazů a skutečností Úřad porušení dovozuje. V rámci místního šetření v obchodních prostorách stěžovatele si Úřad pod pohrůžkou finančního postihu vynucoval přístup k veškerým obchodním záznamům a korespondenci nacházející se v noteboocích pracovníků stěžovatele. Pracovníci Úřadu vstupovali do prostor a kanceláří stěžovatele, četli a prohlíželi e-mailovou korespondenci jeho pracovníků, jakož i interní materiály a dokumenty stěžovatele. Následně si celou řadu e-mailových zpráv a dalších dokumentů odnesli. Mezi dokumenty byly i takové, z nichž nebyla patrná jakákoli spojitost s účelem šetření, jak byl tento neurčitě vyjádřen v oznámení o zahájení správního řízení a v pověření vydaném předsedou Úřadu. Bezesporně se tedy jednalo o faktický zásah do soukromí stěžovatele, když do jeho obchodních prostor proti jeho vůli vnikli zaměstnanci Úřadu a začali prohlížet kanceláře, jednací místnosti, stoly, počítače, apod. Nemůže být sporu o tom, že zásah provedený Úřadem měl výrazný vliv na po právu existující stav, kterým je nutné rozumět stav, kdy je stěžovateli s respektem k jeho Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a Listinou základních práv a svobod zaručeným právům, mezi která náleží právo na soukromí a nedotknutelnost obydlí a korespondence, umožněno, aby své obchodní prostory užíval nerušeně, aniž by do nich vstupovaly proti jeho vůli třetí osoby, aniž by byly tyto prostory a věci v nich se nacházející třetími osobami prohledávány a aniž by z nich byly proti vůli stěžovatele odnášeny jeho dokumenty a korespondence. V této souvislosti stěžovatel poukázal na nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09. K narušení po právu existujícího stavu dochází již samotným narušením soukromí, tj. vstupem do soukromých prostor, nikoli až vydáním správního rozhodnutí či využitím v prostorách získaných materiálů proti osobě, u které byla prohlídka provedena, jak mylně dovodil krajský soud. Nesprávný a nepodložený je i závěr krajského soudu, že se údajně zásah Úřadu nevyznačuje nepřezkoumatelností. Krajský soud sice uznává, že v případě, nedospěje-li Úřad ve správním řízení, v jehož rámci bylo místní šetření provedeno, k závěrům pro stěžovatele nepříznivým, „nebude konkrétní procesní úkon žalovaného ve správním řízení pod kognicí správních soudů“, ale snaží se tento správný závěr zlehčit tím, že se v takovém případě konkrétní způsob a okolnosti uskutečnění zásahu do práv stěžovatele neprojeví formou vydání pro něj negativního správního rozhodnutí ve věci. Skutečnost, že stěžovatel nebude ve správním řízení shledán vinným ze spáchání protisoutěžního deliktu, ovšem nezmění nic na tom, že došlo k razantnímu, nedůvodnému a podmínky čl. 8 odst. 2 Úmluvy nesplňujícímu narušení stěžovatelova soukromí. Správní orgány nejsou v žádném případě oprávněny činit svévolně a bez jakékoliv soudní kontroly zásahy do základních práv soukromoprávních subjektů, aniž by důvodnost svého podezření, oprávněnost a přiměřenost zásahu prokázaly nezávislému soudu. Takto nezákonně provedený zásah nemůže být zhojen následným odsouzením dotyčného subjektu, když je třeba ctít presumpci neviny v době zásahu, a nemůže být tím spíše aprobován v případě, kdy se žádné protiprávní jednání kontrolovaného subjektu ani v budoucnu neprokáže. Zásah spočívající v provedení místního šetření v prostorách stěžovatele nelze nicméně považovat za plně a uspokojivě přezkoumatelný ani v případě, že by Úřad dospěl k závěrům pro stěžovatele nepříznivým a stěžovateli by se tak otevřela možnost napadnout rozhodnutí správního orgánu žalobou podle § 65 a násl. s. ř. s. Důvodům, účelu, přiměřenosti, nezbytnosti a rozsahu prohlídek uskutečněných v průběhu správního řízení se soudy v rámci přezkumu výroku o spáchání protisoutěžního deliktu a o uložení pokuty nevěnují

buď vůbec, nebo jen okrajově. Tento přezkum nelze považovat za dostatečný a efektivní ani proto, že je pro zasažené subjekty dosažitelný až po uplynutí značné doby od provedení prohlídky, neboť je třeba vyčkat až do pravomocného skončení správního řízení. Krajský soud navíc pominul, že podle ust. § 87 odst. 1 s. ř. s. rozhoduje soud v řízení o ochraně před nezákonným zásahem zásadně podle skutkového stavu ke dni vydání rozhodnutí, zatímco rozhoduje-li o určení nezákonnosti zásahu, vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době zásahu. Jak konstatoval sám krajský soud v odůvodnění rozsudku, nebylo ani v době zásahu, ani v době vydání rozsudku zřejmé, zda bude provedení místního šetření přezkoumatelné v řízení o žalobě podle ust. § 65 a násl. s. ř. s. Za této situace měl krajský soud dospět k závěru, že ke dni vydání rozsudku, resp. ke dni provedení zásahu, stěžovatel neměl k dispozici žádný efektivní právní prostředek, na jehož základě by mohl být přezkoumán postup Úřadu a jím provedený zásah do jeho základních práv, a měla mu tedy být poskytnuta ochrana podle § 82 s. ř. s. Souhlasit nelze ani s dalšími úvahami krajského soudu, např. že nemůže být na správních soudech, aby přezkoumávaly každý jednotlivý úkon správního orgánu. Tomu lze sice v obecné rovině přisvědčit, ovšem nikoli ve vztahu k úkonu, který je zásahem do ústavně zaručeného práva. Ve vztahu k takovým úkonům judikatura Evropského soudu pro lidská práva i Ústavního soudu naopak soudní přezkum vyžaduje. V této souvislosti stěžovatel odkázal jak na nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, tak na Rozhodnutí Colas a další relevantní rozhodnutí ESLP, která citoval v žalobě. Relevantní není ani poznámka krajského soudu, že má-li stěžovatel zato, že byl postupem Úřadu poškozen, může uplatnit nárok na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem, aniž by bylo vždy zapotřebí rozhodnutí soudu deklarujícího nesprávný úřední postup. Krajský soud zužuje ochranu před nezákonným zásahem čistě na materiální stránku věci, když podle zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, lze nahrazovat pouze škodu v podobě skutečné škody či ušlého zisku, nikoli újmu spočívající v zásahu do integrity soukromoprávního subjektu a do jeho soukromí. Zatímco účelem citovaného zákona je jen náhrada materiální škody, účel ochrany podle ust. § 82 a násl. s. ř. s. je širší, neboť tato má být poskytována i v případech, kdy neoprávněné a nezákonné zásahy státní moci nevedou ke vzniku materiální škody. Rozsudek krajského soudu je tedy nezákonný, neboť nesprávně posoudil podstatu a okolnosti zásahu proti stěžovateli a nesprávně interpretoval a aplikoval podmínky žalobní legitimace stanovené v ust. 82 s. ř. s. Z výše uvedených důvodů stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Úřad se ve vyjádření ke kasační stížnosti zcela ztotožnil s posouzením situace krajským soudem v napadeném rozsudku, a má zato, že napadený rozsudek netrpí vadami, které mu stěžovatel vytýká. Krajský soud se v první řadě obsáhle a správně zabýval subsidiaritou žaloby podle ust. § 82 s. ř. s., přičemž dovodil, že přezkum zásahu provedeného v probíhajícím správním řízení je v subsidiárním postavení k přezkumu téhož v řízení podle ust. § 65 s. ř. s. Oponuje-li stěžovatel tomuto závěru v kasační stížnosti tím, že v případě, kdy správní řízení dopadne pro účastníka příznivě, tedy jinak než vydáním rozhodnutí, kterým by byl shledán vinným deliktem a potrestán, nemá účastník žádný prostředek k odstranění nepříznivých následků nezákonného zásahu, když navíc nemá žádný takový prostředek nyní ke dni vydání napadeného rozsudku, pak jednak opomíjí své právo na podání stížnosti podle ust. § 175 správního řádu, a jednak zužuje možnosti zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, pouze na náhradu materiální škody, když nebere zřetel na ust. § 31a citovaného zákona. Nelze přisvědčit ani stěžovatelovým

pokračování

námítkám směřujícím proti posouzení charakteru zásahu krajským soudem. Za klíčové považuje krajský soud posouzení otázky „oprávněnosti vedení řízení“, zatímco stěžovatel nadále trvá na tom, že provedeným místním šetřením bylo v rozporu s jeho ústavně zaručenými právy zasaženo do po právu existujícího stavu, přičemž k tomu došlo již vstupem do stěžovatelových soukromých prostor. Úřad v této souvislosti poukázal na zákonná oprávnění, která jsou mu k místnímu šetření podle ust. § 21f ZOHS udělena a z nichž nevybočil. Zákon pracovníkům Úřadu přímo umožňuje vstup do všech objektů a prostor, které soutěžitel při své činnosti v hospodářské soutěži používá. Možnost provést místní šetření je druhem omezení, které jsou soutěžitelé při výkonu své podnikatelské činnosti povinni za zákonem stanovených okolností strpět, a stěžovatel jakož i jeho pracovníci si musejí být možnosti provedení takového druhu místního šetření vědomi. V daném případě Úřad provedl šetření v sídle stěžovatele a v jeho obchodní kanceláři v Brně, tedy v prostorách, které stěžovatel deklaruje jako místa svého podnikání. Šetření tedy neproběhlo v prostorech, které by svým charakterem mohly být kontroverzní. Namítal-li stěžovatel, že ochrana soukromí fyzické osoby může být do určité míry vztažena i na kanceláře využívané k pracovním účelům, je nutné vzít v úvahu, že kanceláře a jejich vybavení jsou určeny primárně k pracovnímu využití. Zaměstnancům ze zákona nepřísluší využívat je k realizaci svého soukromého života a jako takové tedy z hlediska ochrany soukromí nemohou získat tak vysoký status ochrany, jakému se těší obydlí. Jedná-li se o soukromí právnické osoby, nelze přehlédnout, že tato ve svých prostorách provozuje převážně podnikatelskou činnost, jejíž výkon může být orgány státní správy kontrolován. Dovolává-li se stěžovatel nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, je nutné zdůraznit, že v tomto nálezu se Ústavní soud vyslovuje k povinnosti předchozího souhlasu k prohlídce „jiných prostor“, ovšem v souvislosti se stížností fyzické osoby a v rámci trestního řízení, přičemž poukazoval na nemožnost oddělení osobních aktivit jednotlivce od jeho aktivit pracovních a zájmových a potřebu ochrany soukromé sféry jednotlivce. Vztahovat uvedený nálezu na situaci právnické osoby, tedy na subjekt, který se z povahy věci nemůže věnovat osobním a zájmovým aktivitám, a je založen jen za účelem výkonu podnikatelské činnosti, je přinejmenším nepřiléhavé. Oproti tomu v usnesení ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2309/09, se Ústavní soud zabýval problematikou místního šetření provedeného Úřadem u právnické osoby, přičemž za situace a námitek obdobných, jaké jsou vznášeny v této věci, Ústavní soud rozhodl, že Úřad do ústavně zaručených práv nezasáhl. Z oznámení o zahájení správního řízení je zřejmé, že Úřad zahajuje řízení o určení cen nízkonapěťových rozvaděčových komponentů, tedy otázky, která je jednou ze součástí podnikatelské činnosti stěžovatele. Z protokolů, které byly z místního šetření pořízeny, zejména ze seznamů dokumentů, je patrné, že z tohoto zaměření místní šetření nevybočilo. Proti obsahu protokolů stěžovatel nic nenamítal. Podle Úřadu tak lze uzavřít, že místní šetření bylo provedeno v rámci řádně vedeného řízení, způsobem, který zákon předpokládá a ukládá, aniž by ze zákonných mezí vybočilo. Z tohoto důvodu se nemůže jednat o nezákonný zásah, jak jej definuje § 82 s. ř. s., a proto Úřad navrhl, aby kasační stížnost byla jako nedůvodná zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě podané kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Podle ust. § 21f odst. 1 ZOHS jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži (dále jen „obchodní prostory“).

Podle ust. § 21f odst. 2 ZOHS jsou zaměstnanci Úřadu, případně další Úřadem pověřené osoby, v rámci šetření oprávněni a) vstupovat do obchodních prostor soutěžitelů, u kterých šetření probíhá, b) ověřit, zda se v případě dokumentů a záznamů jedná o obchodní záznamy, c) nahlížet do obchodních záznamů, které se v obchodních prostorech nacházejí nebo jsou z nich přístupné, bez ohledu na to, v jaké formě jsou uloženy, d) kopírovat nebo získávat v jakékoli formě kopie nebo výpisy z obchodních záznamů, e) pečetit obchodní prostory, popřípadě skříně, schránky nebo obchodní záznamy v nich se nacházející na dobu a v rozsahu nezbytném k provedení šetření, f) požadovat od soutěžitele a osob v pracovněprávním nebo jiném obdobném vztahu k němu, případně osob, které soutěžitel pověřil vykonávat v jeho prospěch určité činnosti, v nezbytném rozsahu součinnost nezbytnou k provedení šetření, jakož i vysvětlení k obchodním záznamům.

Podle ust. § 21f odst. 3 ZOHS je soutěžitel povinen poskytnout Úřadu při provádění šetření nezbytnou součinnost k výkonu jeho oprávnění podle odstavce 2 a výkon těchto oprávnění strpět.

Podle ust. § 21f odst. 4 ZOHS jsou za účelem šetření v obchodních prostorech zaměstnanci Úřadu oprávněni zjednat si do těchto prostor přístup, otevřít uzavřené skříně nebo schránky, popřípadě si jiným způsobem zjednat přístup k obchodním záznamům. Každý, v jehož objektu se takové obchodní prostory nalézají, je povinen strpět šetření v těchto prostorech; nesplní-li tuto povinnost, jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni zjednat si k nim přístup.

Podle ust. § 21f odst. 6 ZOHS sdělí Úřad před zahájením šetření soutěžiteli, v jehož obchodních prostorech má šetření na místě proběhnout, právní důvod a účel šetření a poučí ho o jeho právech a povinnostech podle tohoto zákona, včetně možnosti uložení pokuty.

S ohledem na takto široce vymezená oprávnění, jež může Úřad v rámci šetření uplatnit, lze konstatovat, že nezákonně prováděné šetření může porušovat řadu ústavně zaručených práv soutěžitele. V případě výzev k poskytnutí podkladů a informací dochází přinejmenším k omezení veřejného subjektivního práva jednotlivce, tj. nejen fyzické, ale i právnické osoby, na všeobecnou ochranu jeho svobodné sféry vyplývajícího mimo jiné z čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Ústavní soud např. v nálezu ze dne 20. 11. 2002, sp. zn. I. ÚS 512/02, vyslovil, že zásadě, podle níž lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví „...odpovídá subjektivní právo jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby. Jedná se o „sběrnou“ či generální klauzuli, která logicky reaguje na nemožnost předvídat při formulování základních práv všechny v budoucnu se vyskytující zásahy do svobodného prostoru osoby. Do této oblasti spadá i právo jednotlivce na takzvané informační sebeurčení. Jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne včetně údajů o své pracovní či ekonomické aktivitě, pokud zákon neukládá v tomto směru osobě povinnost tak, jak to předvídá čl. 4 odst. 1 Listiny“. Prováděním šetření Úřadem může rovněž dojít k porušení práva na

pokračování

ochranu vlastnictví zakotveného v čl. 11 Listiny základních práv a svobod a v čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, pokud by byl soutěžitel neoprávněně omezen v právu pokojně užívat svůj majetek. V určitých případech by také provedení nezákonného šetření v obchodních prostorách soutěžitele, nebo dokonce v jiných než v jeho obchodních prostorách, mohlo představovat neoprávněný zásah do práva na ochranu obydlí (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, publikovaný pod č. 219/2010 Sb.). Proto je nezbytné, aby subjekt, u něhož Úřad provádí šetření, měl právní prostředky, které by mu zajišťovaly ochranu proti případným nezákonným postupům při provádění šetření.

Pro posouzení jakou formu obrany lze zvolit, je rozhodující, zda šetření bylo provedeno v rámci řádně zahájeného správního řízení, které bude ukončeno vydáním rozhodnutí, nebo mimo rámec jakéhokoliv správního řízení. V dané věci je nesporné, že Úřad provedl šetření dne 5. 12. 2012 v obchodních prostorách stěžovatele na adrese Tháмова 13, Praha 8 a Mlýnská 70, Brno. Jednalo se o šetření, které Úřad prováděl s odkazem na ust. § 21f ZOHS, během něhož byl vyžadován přístup k veškeré e-mailové korespondenci uchované v noteboocích vedoucích pracovníků stěžovatele a k jeho interním dokumentům. Ve vztahu ke stěžovateli a dalším dvěma subjektům bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. S685/2012/KD pro podezření z uzavření kartelové dohody, tedy z porušení ust. § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 SFEU. Správní řízení bylo zahájeno oznámením ze dne 30. 11. 2012, doručeným stěžovateli dne 5. 12. 2012, bezprostředně před zahájením šetření.

Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, publ. pod č. 720/2005 Sb. NSS) ve vztahu mezi žalobou proti rozhodnutí a žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu má primát žaloba proti rozhodnutí a možnost úspěšně podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu. Účastník řízení tedy nemůže volit, kterou z těchto žalob bude považovat za výhodnější a které řízení bude podanou žalobou iniciovat.

S ohledem na výše uvedené se stěžovatel nemůže domáhat právní ochrany podáním žaloby podle ust. § 82 a násl. s. ř. s., neboť v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem nelze přezkoumávat zákonnost jednotlivých procesních úkonů provedených správním orgánem v řádně zahájeném správním řízení. V případě, že by byl soudní přezkum takových procesních úkonů připuštěn, správní soudy by tímto způsobem zasahovaly do správního řízení před jeho ukončením a nepřipustně by ovlivňovaly rozhodovací činnost správních orgánů. Pokud by byl stěžovatel uznán vinným a sankcionován za spáchaný správní delikt, pak má možnost domáhat se přezkumu zákonnosti provedení šetření v žalobě podané podle ust. § 65 a násl. s. ř. s. V případě, že by Úřad ve správním řízení, v jehož průběhu bylo šetření provedeno, dospěl k závěru, že se stěžovatel správního deliktu nedopustil a rozhodl o zastavení řízení, pak má stěžovatel sice také možnost podat žalobu podle ust. § 65 a násl. s. ř. s., ale soudní přezkum zákonnosti šetření by byl fakticky vyloučen, neboť soud by zkoumal předmětné rozhodnutí pouze z hlediska, zda byly dány důvody pro zastavení řízení či nikoliv. Jak ale správně uvedl již krajský soud v napadeném rozsudku, tuto mezeru při poskytování právní ochrany před činností veřejné správy lze vyplnit tím, že stěžovatel využije možnosti

postupu podle zákona č. 82/1998 Sb., ve znění pozdějších předpisů, podle něhož se lze domáhat náhrady jak materiální, tak s účinností od 27. 4. 2006 i nemateriální újmy způsobené nesprávným úředním postupem (viz § 31a citovaného zákona). Krajský soud tedy nepochybil, pokud dospěl k závěru, 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.“* Vzhledem k tomu, že nejsou splněny podmínky pro přezkum podle ust. §82 a násl. s. ř. s., Nejvyšší správní soud se nemohl zabývat námitkami stěžovatele, které se týkaly způsobu zahájení a průběhu šetření.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl bez jednání postupem podle ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatel v řízení úspěch neměl a Úřadu žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 13. února 2014

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu