

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně: **CHAPS spol. s r.o.**, se sídlem Bráfova 1617/21, Brno, zast. JUDr. Karlem Muzikářem LL.M., advokátem se sídlem Křižovnické náměstí 193/2, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kapitána Jaroše 1926/7, Brno, na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2017, č. j. 30 A 83/2017 – 41,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení v záhlaví označeného usnesení Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), odmítnuta její žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného. Zásah spatřovala v založení a vedení separátního spisu či složky (ať již v elektronické či papírové formě), jejímž obsahem mají být podklady (včetně prezentace) pro jednání rozkladové komise ve správním řízení, ve kterém je současně jediným účastníkem.

[2] Krajský soud zdůraznil, že žalobu proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu dle § 82 s. ř. s. nelze pokládat za prostředek nahrazující žalobu proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 s. ř. s. Není proto ani v procesní dispozici účastníka řízení volit, kterou z těchto žalob bude pro sebe považovat za výhodnější a které

řízení bude iniciovat. Určujícím kritériem pro podání žaloby není a nemůže být procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného úkonu.

[3] Žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má před žalobou proti nezákonnému zásahu přednost v tom smyslu, že lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit a teprve po marném vyčerpání těchto prostředků se otevírá procesní prostor pro případné podání jiného typu žaloby. Přímo žalovat nezákonný zásah je proto možné pouze tehdy, není-li ochrana jinými právními prostředky možná. Vztah obou zmíněných žalobních typů je možno označit za primát žaloby proti správnímu rozhodnutí, kdy sekundární možnost podání žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá v úvahu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, č. 720/2005 Sb. NSS).

[4] Podaným návrhem stěžovatelka fakticky brojí proti procesnímu postupu žalovaného v průběhu správního řízení (správní řízení pro podezření ze zneužití dominantního postavení), který ovšem bude jako součást postupu správního orgánu v řízení podroben soudnímu přezkumu v rámci finálního správního rozhodnutí vydaného v tomto konkrétním správním řízení. Tato skutečnost je ostatně patrná i z obsahu podání – pátého doplnění rozkladu – ze dne 10. 7. 2017, v němž stěžovatelka uplatnila námitky shodného obsahu s tím, že odepření nahlížet do příslušných dokumentů (resp. jejich neučinění součástí správního spisu) bude mít vliv na zákonnost následně vydaného rozhodnutí v tomto správním řízení. Je tedy zřejmé, že žalovaný se bude vypořádáním takto uplatněných námitek zabývat v rozhodnutí o rozkladu, a takto tedy následně mohou být i podrobeny soudnímu přezkumu na základě žaloby podané proti tomuto rozhodnutí.

[5] Krajský soud odkázal na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které není účelem žaloby na ochranu před nezákonným zásahem obecně 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 konečného rozhodnutí. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem nepřichází v úvahu v běžícím správním řízení, neboť žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je svou povahou subsidiární vůči žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (srov. rozsudky NSS ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 – 256 a ze dne 31. 3. 2010, č. j. 5 Afs 33/2009 – 43, č. 2232/2011 Sb. NSS). Obdobným způsobem Nejvyšší správní soud přistoupil v rozsudku ze dne 20. 7. 2011, č. j. 1 Aps 1/2011 - 101, k otázce případného procesního pochybení správních orgánů při uplatňování práva daňového subjektu na vydání opisů či stejnopisů z daňového spisu, kdy vyslovil, že v rámci probíhajícího řízení je možné se proti nezákonnému odepření vydání opisů či stejnopisů bránit až žalobou proti konečnému rozhodnutí v daňovém řízení (§ 65 s. ř. s.).

[6] Shora vyslovené závěry soud v plném rozsahu vztáhl na tento případ (byť se nejedná o daňové řízení), neboť obecně platí, že pravomoc soudu k zásahu do konfliktu mezi veřejnou správou a jednotlivcem v režimu § 82 a násl. s. ř. s. je formulována jako subsidiární a nastupuje jen tam, kde jiná právní možnost obrany chybí. Je-li tedy postup žalovaného v rámci správního řízení pod kontrolou nadřízeného správního orgánu rozhodujícího o opravném prostředku proti konečnému správnímu rozhodnutí a následně pod kontrolou správních soudů v režimu § 65 a násl. s. ř. s., pak je pod takovou kontrolu

primárně zahrnuta i zákonnost veškerých procesních úkonů uskutečněných správním orgánem v rámci správního řízení.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření ke kasační stížnosti, replika stěžovatelky a duplika žalovaného

[7] Proti usnesení krajského soudu podala stěžovatelka kasační stížnost, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[8] Napadené usnesení je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Krajský soud dostatečně neposoudil otázku, zda stěžovatelka měla reálnou možnost domáhat se ochrany jinými právními prostředky. Nepřezkoumatelnost spatřuje konkrétně v tom, že se krajský soud nezabýval posouzením, zda žaloba proti konečnému rozhodnutí žalovaného ve správním řízení může poskytnout ochranu i proti nezákonnému zásahu žalovaného v dané věci.

[9] Takové posouzení musí soud provést vždy. Odborná literatura uvádí, že je vždy nutno posoudit, zda žaloba proti konečnému rozhodnutí správního orgánu poskytne i kýženou ochranu proti negativním důsledkům dílčích procesních kroků a pokud nikoliv, je zásahová žaloba přípustná. Stěžovatelka zdůrazňuje, že některá procesní pochybení, ačkoliv jsou nezákonná, nedosahují takové intenzity, aby měla za následek zrušení rozhodnutí pro nezákonnost.

[10] Je tedy možné, že soud v rámci soudního přezkumu meritorního rozhodnutí posoudí určitý postup správního orgánu jako nezákonný, avšak zároveň takový postup nebude dosahovat intenzity, aby vedl ke zrušení daného rozhodnutí. Vztaženo na nyní posuzovanou věc, nelze postavit najisto, že v případě konstatování procesního pochybení na straně žalovaného ve správním řízení dojde automaticky ke zrušení konečného meritorního rozhodnutí. Prostředkem obrany je tedy zásahová žaloba podle § 82 s. ř. s.

[11] Krajský soud kvalifikovanou úvahu, zda namítané pochybení mohlo či nemohlo mít vliv na zákonnost konečného rozhodnutí, neprovedl. Tím porušil stěžovatelčino právo na spravedlivý proces. Smyslem zásahových žalob je ochrana již před těmi nezákonnými postupy správních orgánů, které potenciálně nemusí dosahovat intenzity vedoucí ke zrušení meritorního rozhodnutí.

[12] Uplatněním zásahové žaloby nedojde k paralyzaci správního řízení či postupu správního orgánu, neboť správní orgán nemá zákonnou povinnost z tohoto důvodu probíhající řízení přerušit.

[13] Primát žaloby proti konečnému rozhodnutí ve správním řízení nemůže být absolutní. Stěžovatelka odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2.

2016, č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, v rámci kterého tvrzený nezákonný zásah shodného žalovaného proběhl v rámci, resp. na začátku správního řízení, tj. shodného řízení ukončeného správním rozhodnutím. Nejvyšší správní soud výslovně uvedl, že zásahová žaloba je adekvátním prostředkem soudní kontroly a rozhodnutí krajského soudu zrušil. Obdobně postupoval Nejvyšší správní soud i v rozhodnutí ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 110 či ze dne 22. 5. 2008, č. j. 2 Aps 3/2007 - 91.

[14] Z uvedeného je zřejmé, že Nejvyšší správní soud v obdobných případech rozhoduje ve prospěch přípustnosti zásahové žaloby v probíhajícím řízení, zejména pokud jsou práva účastníka postupem správního orgánu citelně zasažena.

[15] Tak tomu je i v této věci. Probíhající správní řízení patří typově k obtížným a rozsáhlým. Právě obsah sporného spisu určuje, jaké skutečnosti členové rozkladové komise budou brát v potaz při rozhodování o návrhu rozkladové komise na vydání druhostupňového rozhodnutí ve správním řízení. Pokud by některé důležité okolnosti byly v prezentaci vynechány, může mít jejich absence zásadní vliv na závěry rozkladové komise a v konečném důsledku i na výsledné rozhodnutí. Požadovaná prezentace byla nepochybně podkladem pro konečné rozhodnutí ve správním řízení a její založení do separátní nezpřístupněné části spisu je citelným zásahem do práv, konkrétně do práva nahlížet do spisu dle § 38 správního řádu a práva na obhajobu a spravedlivý proces.

[16] Rozhodnutí ve věci sp. zn. 2 Aps 3/2004, ze kterého krajský soud zejména vycházel, bylo vydáno za účinnosti starého znění soudního řádu správního, tedy před novelou účinnou od 1. 1. 2012, která se významně dotkla i § 85 s. ř. s. Je proto otázkou, nakolik v tomto rozhodnutí uvedené závěry platí, když § 85 s. ř. s. *in fine* nevyžaduje, aby se žalobce domáhal ochrany jinými právními prostředky.

[17] Zásahová žaloba má být efektivním prostředkem ochrany proti nezákonnému postupu správního orgánu. Pokud by k nápravě během správního řízení nedošlo, nedojde v případě nezrušení konečného rozhodnutí ani k poskytnutí efektivní ochrany.

[18] Takový závěr je v přímém rozporu s účelem soudní kontroly a s účelem zásahových žalob, kterým je poskytnutí účinné ochrany. Praxe žalovaného spočívající v zakládání některých podkladů pro jednání rozkladové komise do účastníku nezpřístupněné části spisu je zásahem, který zasahuje přímo do práv stěžovatelky a který nemá povahu rozhodnutí. Poskytnutí ochrany po skončení správního řízení již nemá žádný smysl. Naopak připuštěním zásahové žaloby v dané situaci a její případné úspěšnosti by byly veškeré podklady týkající se správního řízení zpřístupněny. Jedině tímto způsobem by došlo k poskytnutí skutečně účinné ochrany a byl by tím naplněn i účel a smysl zásahové žaloby.

[19] Navrhuje napadené usnesení zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že stěžovatelka vychází z nesprávného východiska. Předpokladem pro to, aby správní soud mohl dospět k závěru, že určité pochybení při vykročení ze zákonného rámce, nemá vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci, je právě vyhodnocení tohoto pochybení. Bez toho, že by správní soud nejprve

vyhodnotil otázku, zda se jedná o nezákonnost, nemůže posuzovat intenzitu takového pochybení. Smyslem a účelem zásahové žaloby není zrušení rozhodnutí správního orgánu. Přezkum procesního postupu žalovaného proběhne v rámci řízení podle § 65 s. ř. s. Stěžovatelce se právě v tomto řízení dostane kýženého vyhodnocení namítaného postupu.

[21] Žaloba podle § 65 s. ř. s. může vést i k účinnému odstranění případných negativních důsledků nezákonného zásahu. Pokud by totiž skutečně bylo shledáno pochybení ze strany žalovaného a soud vyhodnotil, že v jeho důsledku došlo k zásahu do práva stěžovatelky na spravedlivý proces, pak by se to nutně odrazilo i ve zrušení meritorního rozhodnutí žalovaného. I u méně závažných pochybení, která nemají za následek nezákonnost rozhodnutí, se žalobce domůže přezkumu zákonnosti postupu správního orgánu, stejně jak by tomu bylo v případě žaloby zásahové. Při závažnějším pochybení se domůže nejen přezkumu zákonnosti postupu správního orgánu, ale též odstranění jeho následků. Stěžovatelka může žalobou dle § 65 s. ř. s. dosáhnout zcela stejného cíle, který sleduje žalobou zásahovou.

[22] Úvaha ohledně intenzity tvrzeného zásahu není pro vyhodnocení podmínek přípustnosti zásahové žaloby nutná, navíc by fakticky znamenala materiální přezkum rozhodnutí správního orgánu *ex ante*. Stěžovatelkou citovaný rozsudek ve věci sp. zn. 5 Afs 7/2011 se týká přezkumu místních šetření v obchodních prostorech provedených žalovaným a přímo navazuje na požadavky Evropského soudu pro lidská práva na ochranu práva na soukromí. Jedná se tedy o velmi specifickou situaci, která není nutně přímo spojena s procesními právy účastníka řízení a jeho právem na obhajobu. Sám Nejvyšší správní soud možnost podání zásahové žaloby v těchto případech připodobňuje k zásahovým žalobám podávaným proti daňovým kontrolám. Daňové kontroly se týkají zbývající stěžovatelkou uváděná rozhodnutí.

[23] Při posuzování přípustnosti zásahových žalob Nejvyšší správní soud sleduje, aby nevznikaly mezery v ochraně veřejných subjektivních práv. To je případ právě daňové kontroly, která nemusí skončit vydáním rozhodnutí a nestane se nikdy podkladem, který bude možno přezkoumat v režimu žalob dle § 65 s. ř. s.

[24] Situace při místním šetření v obchodních prostorech soutěžitele je v tomto ohledu analogická. Místní šetření nemusí být prováděno v rámci konkrétního správního řízení. Ani zde tedy nejde o proces, který by nutně vedl k vydání správního rozhodnutí. Z dosavadní judikatury plyne, že zásahová žaloba je přípustná tam, kde na straně dotčeného subjektu dochází k významným omezením ústavně zaručených práv a zároveň zde existuje reálná mezera neumožňující využít žádné jiné prostředky ochrany.

[25] V projednávané věci považuje stěžovatelka prezentaci za klíčový podklad rozhodnutí správního orgánu ve správním řízení. Skutečnost, že nebyla materiálně zachycena a vložena do správního spisu, označila za porušení práva účastníka řízení nahlížet do správního spisu, práva na obhajobu a práva na spravedlivý proces. Postup, ve kterém spatřuje nezákonný zásah, je postupem, který se uskutečnil v rámci konkrétního správního řízení. Projednávání rozkladu rozkladovou komisi nemůže nastat mimo rozhodovací procesy veřejné správy a tyto procesy nutně směřují a vrcholí vydáním správního rozhodnutí, které bude následně přezkoumáno soudem. Není zde dána žádná

mezera v tom smyslu, že by jednání rozkladové komise při seznámení účastníka řízení s podklady rozhodnutí mohlo představovat procesy, které mají kontrolní charakter a nevedou k vydání meritorního rozhodnutí.

[26] Námitka, že krajský soud vycházel z judikatury vztahující se k § 85 s. ř. s. před novelou tohoto zákona účinnou od 1. 1. 2012, je irelevantní. Na dosavadních závěrech soud setrval i po této novele, což potvrzuje i rozsudek ve věci ze dne 3. 1. 2017, č. j. 2 As 260/2016 – 44. Soud přiléhavě shrnuje, že přípustnost zásahové žaloby je dána tím, že v určitých výjimečných situacích je dána nejen vysoká intenzita zásahu do práv účastníka řízení, ale zejména nejistota, že řízení nebude ukončeno žalobou napadnutelný rozhodnutím. Tato nejistota je důvodem pro umožnění zásahové žaloby, neboť by jinak mohla nastat situace, že by účastník řízení zůstal zcela bez ochrany.

[27] Stěžovatelka se efektivní účinné ochrany domůže prostřednictvím žaloby dle § 65 s. ř. s. Jednání rozkladové komise je nezbytným předpokladem vydání rozhodnutí o rozkladu a seznámení účastníka řízení se všemi podklady rozhodnutí je nezbytným předpokladem zákonnosti konečného rozhodnutí ve věci.

[28] Účinná ochrana procesních práv v rámci správního řízení je zajištěna právě žalobou proti rozhodnutí a takto je nastaven celý systém soudní ochrany veřejných subjektivních práv. Výjimku představují pouze postupy, které nemusí vést k rozhodnutí ve věci samé a nelze se proti nim bránit jinými prostředky.

[29] V závěru svého vyjádření se žalovaný vyjadřuje k otázce, která není předmětem tohoto řízení, tj. k otázce zákonnosti napadeného postupu (nezahrnutí prezentace do zpřístupněné části spisu).
[30] Navrhuje, aby soud kasační stížnost jako nedůvodnou v plném rozsahu zamítl.

[31] V replice stěžovatelka zdůrazňuje, že krajský soud nemusel zkoumat konkrétní skutkové okolnosti daného případu, nýbrž provést obecnou úvahu, zda v případě, že by k tvrzenému zásahu došlo, může namítaný zásah představovat vadu ve smyslu § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s., resp. vadu, která může být důvodem pro pozdější zrušení meritorního rozhodnutí. V další části repliky pouze obsáhle opakuje argumentaci uplatněnou v kasační stížnosti a vysvětluje, z jakého důvodu je přesvědčena, že zpřístupnění prezentace je významné pro právo na obhajobu a garanci práva na spravedlivý proces.

[32] Na repliku reagoval žalovaný duplikou, ve které setrval na své argumentaci uplatněné ve vyjádření ke kasační stížnosti.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[33] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, stěžovatelka je zastoupena advokátem (§ 102 s. ř. s.) a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Poté přezkoumal napadené usnesení krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů; ověřil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

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

[35] Veškerá výše uvedená kritéria napadené usnesení splňuje. Jde o podrobné a srozumitelně odůvodněné rozhodnutí, opřené o dlouhodobou a konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu. Krajský soud vycházel při posouzení věci ze zcela nesporné skutečnosti, že stěžovatelka napadá procesní postup, který žalovaný uplatnil před vydáním meritorního rozhodnutí v řízení o rozkladu, kde je jedinou účastnicí a které může být podrobeno soudní kontrole prostřednictvím žaloby dle § 65 s. ř. s. Úvaha o nezákonnosti zvoleného postupu, v jejíž absenci stěžovatelka spatřuje nepřezkoumatelnost, proto nemá a nemůže mít místo v odůvodnění napadeného usnesení. Takovou úvahu bude povinen krajský soud, a to s ohledem na subsidiaritu zásahové žaloby, učinit až při případném přezkumu meritorního rozhodnutí. Teprve v tomto řízení bude namítané procesní pochybení žalovaného přezkoumáno a vyhodnoceno.

[36] Smyslem soudní ochrany a podstatou práva na spravedlivý proces je možnost domáhat se svých práv u nestranného soudu, nikoli zrušení napadeného rozhodnutí. Jinými slovy právo na spravedlivý proces v projednávané věci znamená mj. možnost podrobit napadený procesní postup žalovaného přezkumu nestranným soudem. Právo na obhajobu (zejména právo být vyslechnut) je pak úzce spojeno s přístupem k dokumentům a informacím, které tvoří základ správního rozhodnutí. Tato práva nebyla postupem soudu žádným způsobem negována ani oslabena, neboť jejich případné porušení bude podrobeno soudnímu přezkumu v žalobě dle § 65 s. ř. s.

[37] Tvrzení, že přezkum procesního postupu žalovaného až v žalobě proti meritornímu rozhodnutí nemá žádný smysl, není správné. Byl-li totiž postup žalovaného skutečně nezákonný a měl za následek porušení práva stěžovatelky na obhajobu, resp. práva vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí, bude rozhodnutí žalovaného právě pro tuto nezákonnost zrušeno a věc se vrátí zpět do řízení o rozkladu. Napadený procesní postup žalovaného není ani svou povahou postupem, u kterého by se pozdější ochrana minula účinkem (jako je např. nezákonný vstup do obchodních prostor, zabavení veškeré počítačové techniky a s tím související paralyzace podniku apod.)

[38] Pomocí zásahové žaloby zpravidla nelze docílit „předstižného“ posouzení takových jednotlivých procesních úkonů správního orgánu, jejichž zákonnost má mít význam při posuzování konečného rozhodnutí. Porušení práva vyjádřit se ke všem podkladům rozhodnutí je typicky vadou, která má vliv na zákonnost konečného rozhodnutí.

[39] Soudní ochrana je subsidiární jednak tam, kde veřejná správa disponuje účinnými prostředky k ochraně práv osob, které tvrdí, že konáním (nečinností) veřejné správy bylo zasaženo do jejich veřejných subjektivních práv. Nastupuje v případech, kde tyto

prostředky ve veřejné správě k dispozici nejsou, nebo sice jsou, ale nedošlo jejich použitím ke zjednání nápravy, případně i tam, kde takové prostředky nejsou dostatečně efektivní a soudní ochranu odsouvají v čase tak, že ji vlastně činí toliko formální. Krom tohoto judikatura Nejvyššího správního soudu subsidiaritu zásahové žaloby chápe i jako vyjádření přednostního postavení ostatních žalobních typů zakotvených v soudním řádu správním. Zásahová žaloba není „náhražkou" žaloby proti rozhodnutí libovolně použitelnou, nýbrž jejím doplňkem, jakousi „záchrannou sítí" pro situace, v nichž si nelze vystačit s žalobou proti rozhodnutí, protože akt veřejné správy, který je napadán, není možno jako rozhodnutí identifikovat pro absenci některého z jeho atributů (srov. body [19] až [21] usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS či rozsudek ve věci sp. zn. 2 As 260/2016).

[40] Subsidiarita vůči ostatním žalobním typům znamená, že zásahová žaloba je přípustná teprve tehdy, pokud nepřichází v úvahu podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s., žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.) a ani podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy (§ 101a a násl. s. ř. s.). Je nepochybné, že ústřední roli v systému žalob podle soudního řádu správního hraje žaloba proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 a násl. s. ř. s.; nečinnostní žaloba a zásahová žaloba hrají roli pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne [srov. také usnesení rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, sp. zn. 6 Afs 270/2015, bod [52], ve kterém rozšířený senát odkázala na své usnesení ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008 - 98, č. 2206/2011 Sb. NSS].

[41] Při ochraně před nezákonným zásahem nedochází ke kasaci napadeného rozhodnutí, výrokový potenciál soudu je zde uzpůsoben odlišným formám zásahů (pokynů či donucení), jejich trvání či důsledkům. Argumentace přirovnávající efektivitu soudní ochrany ke zrušení rozhodnutí je proto zcela nepřípadná. Soud zde zakazuje, přikazuje, ve zvláštních případech se omezí jen na deklaraci nezákonnosti zásahu. Taková byla ostatně představa historického zákonodárce, který výslovně klasifikoval zásahovou žalobu jako subsidiární prostředek v nově vytvářeném systému správního soudnictví (blíže srov. důvodovou zprávu k vládnímu návrhu soudního řádu správního, tisk 1080, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, III. volební období 1998 – 2002, k § 81 - 86, str. 66 - 67, digitální repozitář, www.psp.cz).

[42] Námitka, dle které se krajským soudem uváděná judikatura týkala znění § 85 s. ř. s. před novelou provedenou zákonem č. 303/2011 Sb., je tak zcela nepřípadná. Význam novely navíc spočívá v možnosti žalobců dovolávat se určení nezákonnosti zásahu, tj. zpětného konstatování, že ta která činnost správního orgánu byla nezákonná. Podle důvodové zprávy má nová právní úprava řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu zajistit vyšší standard ochrany tím, že umožní fyzickým a právnickým osobám domáhat se deklarování nezákonného zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu tehdy, pokud již zásah ani jeho důsledky netrvají a nehrozí jeho opakování. Vedle odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem má nová právní úprava zásahové žaloby především významný satisfakční efekt pro poškozené účastníky. V důvodové zprávě je výslovně uvedeno: „[R]*ozhodnutí správního soudu o nezákonnosti takového zásahu nepochybně přispěje ke zrychlení rozhodování příslušných úřadů o odškodnění a v konečném důsledku i ke zrychlení řízení o nároku na*

náhradu škody u civilních soudů, u kterých se poškozený může domáhat náhrady škody, neuspokojí-li příslušný úřad plně nárok poškozeného.“ (srov. důvodovou zprávu k zákonu č. 303/2011 Sb., sněmovní tisk č. 319/0, 6. volební období, digitální repozitář, www.psp.cz)

[43] Soud souhlasí s žalovaným, že zásahové žaloby mají místo zejména tam, kde správní orgán uplatňuje svoji pravomoc mimo konkrétní řízení, v rámci nějakého postupu, který nemá odraz v konkrétním rozhodnutí. Jakýkoliv postup správního orgánu je totiž uplatněním pravomoci, k němuž je třeba zákonného podkladu a který je možno provádět jen a pouze v zákonem stanovených mezích a zákonem stanovenými způsoby (viz čl. 2 odst. 2 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy). Soudní ochrana před takovým postupem slouží k tomu, aby uplatnění pravomoci správního orgánu udržela v zákonných mezích a zabránila mu, případně zpětně deklarovala jeho protizákonnost, v případech, kdy by bylo ze zákonných mezí vykročeno.

[44] Tak tomu může být např. u těch postupů, u kterých není jisté, zda budou ukončeny vydáním rozhodnutí (srov. usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 2 Afs 144/2004), případně u těch postupů, kde zákon ani vydání konkrétního rozhodnutí nepředpokládá (srov. např. rozsudky NSS ze dne 10. 6. 2015, č. j. 2 Afs 234/2014 – 43 a ze dne 14. 8. 2014, č. j. 10 Afs 28/2014 – 52). Odkaz stěžovatelky na judikaturu týkající se daňové kontroly je proto v kontextu projednávané věci nepřípadný. Dále tomu může být v situacích, kdy není jisté, zda určitý postup správního orgánu bude podroben soudní kontrole (srov. rozhodnutí NSS ve věci sp. zn. 5 Afs 7/2011), nebo kdy výsledné rozhodnutí je ze soudního přezkumu vyloučeno (srov. rozsudek ve věci sp. zn. 2 Aps 3/2007).

[45] Rozhodující pro posouzení požadované ochrany jsou kromě popisu vytýkaného jednání a jeho intenzity i důvody, pro které jsou tvrzené zásahy považovány za nezákonné a k jakému časovému okamžiku lze tuto tvrzenou nezákonnost ukotvit. Domáhat se určení, že znepřístupnění určité písemnosti bylo nezákonným zásahem, si lze představit nejen v situaci, kdy žádné správní řízení neběží, ale i v takových případech, kdy se účastník řízení až z rozhodnutí odvolacího orgánu dozví, že určitá (jemu zatajená písemnost) byla považována ve věci za stěžejní důkaz.

[46] V projednávané věci však jde o procesní postup žalovaného, který vede či vedl k vydání rozhodnutí ve věci a jeho přezkum má místo v rámci přezkumu zákonnosti konečného rozhodnutí.

IV. Závěr a náklady řízení

[47] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[48] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých 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. Stěžovatelka v soudním řízení úspěch

neměla, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady řízení nad rámec úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 23. listopadu 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu