ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Josefa Baxy v právní věci žalobkyně: **COLAS CZ, a. s.**, se sídlem Ke Klíčovu 191/9, Praha 9, zastoupené JUDr. Petrem Zákouckým, LL.M., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 7, Brno, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2016, č. j. 31 A 54/2016 - 244,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalobkyně **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně podala dne 10. 5. 2016 u Krajského soudu v Brně žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, v níž se domáhala, aby soud určil, že (1) pověření k provedení místního šetření ve společnosti Daich spol. s r. o. ze dne 9. 3. 2015 bylo nezákonné a (2) místní šetření provedené žalovaným v obchodních prostorách společnosti Daich dne 10. 3. 2015 bylo nezákonné.

[2] Krajský soud žalobu odmítl v záhlaví označeným usnesením pro opožděnost, neboť nebyla zachována dvouměsíční subjektivní lhůta podle § 84 zákona č. 150/2002 Sb., soudní

řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Subjektivní lhůta začíná plynout ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu, tj. od okamžiku, kdy se dostane do jeho sféry informace o již provedeném zásahu. Rozhodným je přitom okamžik, kdy se žalobce dozvěděl o úkonu nebo nečinnosti, v nichž spatřuje nezákonný zásah, nikoliv okamžik, kdy žalobce nabude přesvědčení, že takový úkon či nečinnost naplňují znaky nezákonného zásahu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2011, č. j. 5 Aps 5/2010 - 293, č. 2386/2011 Sb. NSS).

[3] Počátek subjektivní lhůty pro podání zásahové žaloby v nyní posuzované věci se podle krajského soudu odvíjí ode dne 21. 10. 2015, kdy žalobkyně prokazatelně nahlížela do správního spisu a učinila si kopie týkající se provedeného místního šetření u společnosti Daich (mimo jiné listiny na č. listu 10421-10495 zahrnující Protokol o průběhu místního šetření u společnosti Daich), neboť na základě nahlížení a pořízení kopií se dozvěděla o jednání, které považuje za nezákonný zásah ve formě místního šetření u společnosti Daich.

[4] Zároveň z oznámení o účastenství v řízení ze dne 31. 8. 2015 žalobkyně věděla, že se jedná o řízení týkající se možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, které žalovaný spatřuje v jednání ve shodě nebo v dohodě spočívající v koordinaci účasti nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhlašovaných zadavateli v České republice na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství. Je zde dále uveden seznam veřejných zakázek, kterých se šetření týká a mezi nimiž je i předmětná zakázka Planá nad Lužnicí – vodovod a kanalizace, s níž žalovaný spojoval nezákonné jednání ze strany žalobkyně.

[5] Kromě výše uvedeného ze spisu vyplývá, že žalobkyně nahlížela do spisu i dne 8. 9. 2015 a byla seznámena s celou spisovou dokumentací, kromě částí obsahujících obchodní tajemství. Zástupce žalobkyně si pořídil i kopie některých dokumentů.

[6] Na základě těchto skutečnostní krajský soud uzavřel, že z protokolu o místním šetření u společnosti Daich ve spojení s oznámením o účastenství v řízení a s nahlížením do spisu dne 8. 9. 2015, muselo být žalobkyni zřejmé, o jakou veřejnou zakázku ve vztahu k ní se jednalo, a na základě jakého postupu žalovaný dospěl k zahájení řízení u žalobkyně. V protokolu o místním šetření u společnosti Daich je uvedeno, jaké podklady z místního šetření žalovaný použil a které se týkaly samotné žalobkyně.

[7] Krajský soud proto nepřisvědčil žalobkyni, že by subjektivní lhůta začala běžet až dne 10. 3. 2016, kdy žalobkyně obdržela listinu „*Výhrady k dohodám*“ (dále jen „výhrady“). V tomto dokumentu je pouze podrobněji popsán obsah složek získaných v rámci místního šetření a logická úvaha žalovaného, jak posuzoval svá zjištění. Jedná se tedy pouze o rozšíření toho, co bylo zjištěno a uvedeno v protokolu o místním šetření ve spojení s oznámením o účastenství žalobkyně ve správním řízení, jehož kopii si žalobkyně pořídila dne 21. 10. 2015.

[8] Žalobkyně doručila žalobu elektronicky dne 10. 5. 2016, tedy po uplynutí subjektivní lhůty.

II. Obsah kasační stížnosti

[9] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojila proti usnesení krajského soudu kasační stížností z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

[10] Krajský soud podle jejího názoru nesprávně určil okamžik, kdy se stěžovatelka dozvěděla o nezákonném zásahu. Nahlížení do spisu dne 21. 10. 2015 nelze považovat za počátek subjektivní lhůty k podání žaloby. Nahlédnutím do spisu se stěžovatelka dozvěděla pouze to, že žalovaný prošetřuje mimo jiné tři různá výběrová řízení, jichž se stěžovatelka účastnila. Spis však neobsahoval žádné důkazy či informace o jakémkoli jednání stěžovatelky na základě údajné kartelové dohody, ani žádné vysvětlení toho, proč a na základě čeho se stěžovatelka stala stranou řízení. Ze spisu bylo možné zjistit pouze to, že žalovaný zajistil několik dokumentů, které se stěžovatelky jakýmsi způsobem týkají, ale ze kterých podle stěžovatelky nic nevyplývá. Pouze na základě zajištění těchto dokumentů, ani následného rozšíření řízení proti stěžovatelce nebylo jasné, zda došlo k nějakému zkrácení práv stěžovatelky ve smyslu § 82 s. ř. s. Stěžovatelka tudíž nemohla podat žalobu proti jakémukoliv nezákonnému zásahu žalovaného.

[11] Dne 25. 2. 2016 žalovaný upřesnil předmět řízení a uvedl, že stěžovatelka je vyšetřována pro podezření z koordinování nabídek pouze ve vztahu k výběrovému řízení na veřejnou zakázku „*Planá nad Lužnicí – vodovod a kanalizace*“, která byla vyhlášena městem Planá nad Lužnicí v roce 2009, nikoliv k ostatním dvěma výběrovým řízením, jichž se stěžovatelka také účastnila. Zůstalo však nevysvětleno, jak žalovaný k tomuto závěru dospěl. Žalovaný nijak nevysvětlil, jak se stěžovatelka na údajné koordinaci podílela a na základě jakých skutečností k tomuto podezření dospěl.

[12] Teprve po sdělení výhrad, které byly stěžovatelce doručeny dne 10. 3. 2016, se stěžovatelka dozvěděla, čeho se údajně dopustila a že jedinou skutečností, ze které žalovaný vychází, je *printscreen* obrazovky počítače jednoho ze zaměstnanců společnosti Daich (tj. osoby, která se stěžovatelkou není nijak spojena), který byl získán v průběhu místního šetření u společnosti Daich. Tento *printscreen* dokazuje pouze to, že do počítače jednoho ze zaměstnanců společnosti Daich byla v den provedení místního šetření nakopírována určitá složka obsahující informace o veřejné zakázce Planá. Stěžovatelka ovšem nemohla předpokládat, že žalovaný vyloží tuto skutečnost způsobem, který je uveden ve výhradách. Až po sdělení výhrad a seznámení se s interpretací správního spisu žalovaným se stěžovatelka dozvěděla, že nezákonnými zásahy, v jejichž důsledku bylo proti ní zasaženo, byly právě místní šetření ve společnosti Daich a vydání pověření k němu. Je tedy logické, že stěžovatelka měla poprvé možnost nezákonné zásahy rozporovat až ode dne, kdy jí byly doručeny výhrady.

[13] Pokud by žalovaný v souladu se zákonem upřesnil, jakého jednání se stěžovatelka měla údajně dopustit a na základě čeho zakládá tyto domněnky, a to (i) v oznámení o zahájení řízení ze dne 31. 7. 2012, (ii) v oznámení o účasti stěžovatelky ve správním řízení ze dne 31. 8. 2015 nebo (iii) alespoň v upřesnění řízení ze dne 25. 2. 2016, stěžovatelka by byla mohla podat žalobu proti nezákonnému zásahu dříve. Avšak vzhledem k tomu, že tak žalovaný neučinil, stěžovatelka nemohla podat žalobu dříve, než jí byly doručeny výhrady.

[14] Krajský soud převzal závěr, podle kterého se počátek subjektivní lhůty pro podání žaloby počítá od pouhého dozvědění se o zásahu bez možnosti posoudit jeho zákonnost, z rozsudku č. j. 5 Aps 5/2010 - 293. Tento rozsudek však není na nyní posuzovanou věc použitelný. V citovaném rozsudku se žalobce domáhal zastavení zásahu, za který nejdříve nesprávně považoval celé správní řízení, a až po rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se začal domáhat nezákonnosti konkrétních úkonů a tvrdil, že teprve z rozsudku Nejvyššího správního soudu se dozvěděl o naplnění všech prvků nezákonnosti zásahu (totiž že pouze donucující úkony mohou být považovány za nezákonné zásahy). Stěžovatelka však netvrdí, že podmínkou dozvědění se o nezákonnosti zásahu je jakékoliv předchozí rozhodnutí.

[15] Subjektivní lhůta ve smyslu § 84 s. ř. s. začíná podle stěžovatelky běžet od okamžiku splnění dvou podmínek (a) žalobce se dozvěděl o úkonu správního orgánu a zároveň (b) žalobce se dozvěděl o nezákonnosti tohoto úkonu, resp. o okolnostech, na základě nichž lze o nezákonnosti úkonu uvažovat. Závěr krajského soudu je proto v rozporu se samotným zněním citovaného ustanovení.

[16] Podle krajského soudu by si stěžovatelka zachovala lhůtu pouze tehdy, pokud by žalobu podala do dvou měsíců od nahlížení do spisu, během kterého pouze zjistila, že žalovaný získal určité dokumenty týkající se stěžovatelky, ze kterých ale podle stěžovatelky nic nevyplývá. Měla tedy žalobu podat téměř tři měsíce před tím, než mohla objektivně zjistit, co žalovaný z těchto dokumentů vyvozuje a že na základě nich hodlá zasáhnout do práv stěžovatelky. Stěžovatelka tedy měla zřejmě podat žalobu preventivně. To je ale jednoznačně v rozporu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti soudního řízení, i v rozporu se zásadou hospodárnosti a subsidiarity ingerence veřejné správy do právních poměrů správním řízením dotčených osob.

[17] Pouze z místního šetření konaného u jiného subjektu a následného zahájení řízení proti stěžovatelce nelze dovozovat splnění podmínek aktivní legitimace stěžovatelky, neboť až do doručení výhrad chyběla stěžovatelce jakákoliv spojnice mezi provedenými nezákonnými úkony a jejími subjektivními právy. I pokud by totiž stěžovatelka podala žalobu ve lhůtě podle závěrů napadeného usnesení, tato žaloba by velmi pravděpodobně byla zamítnuta pro nenaplnění podmínek aktivní legitimace. V tomto konkrétním případě tak podle závěru krajského soudu neexistuje pro stěžovatelku žádný okamžik, ve kterém by její žaloba byla přípustná (a to i přesto, že objektivní lhůta zůstala zachována). Závěry krajského soudu proto stěžovatelka považovala za přehnaný formalismus, který omezuje přístup jednotlivce k soudu takovým způsobem, že je uvedené právo zasaženo v samé své podstatě. Závěrem stěžovatelka dodala, že i kdyby byla předchozí rozhodovací praxe na posuzovanou věc použitelná, soudy mají možnost překonat dosavadní právní názor, který se ukázal být nesprávným.

III. Vyjádření žalovaného

[18] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatelka se dozvěděla o tom, že je s ní vedeno správní řízení a o vymezení jeho předmětu dne 31. 8. 2015. O rozšíření předmětu řízení se dozvěděla dne 25. 2. 2016. Kopii pověření k provedení místního šetření u společnosti Daich i kopie všech dokumentů na tomto šetření získaných

si stěžovatelka pořídila v rámci nahlížení do spisu dne 21. 10. 2015. Z uvedeného je jednoznačně patrné, že se všemi dokumenty, které měly představovat údajný nezákonný zásah, se stěžovatelka seznámila již před sdělením výhrad. Žalovaný byl přesvědčen, že okamžik dozvědění se o zásahu je třeba spojovat s dozvěděním se o rozhodných skutkových okolnostech. Na základě nich je totiž žalobce schopen formulovat svá tvrzení, která jsou nezbytnou náležitostí zásahové žaloby. Právní hodnocení jednotlivých skutkových okolností je věcí jinou a konečné slovo zde mají až správní soudy. Závěry krajského soudu v napadeném usnesení jsou proto správné.

[19] Dále žalovaný upozornil, že stěžovatelka se ve své argumentaci v kasační stížnosti materiálně blíží spíše podstatě žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.). V žalobě se domáhala výroku, který by označil pověření k provedení místního šetření a samotné místní šetření u společnosti Daich za nezákonné. V kasační stížnosti však hovoří o tom, že z dokumentů založených ve správním spise jí nebylo jasné, čeho se dopustila a jak důkazy založené ve spise žalovaný hodnotí. Tato argumentace ovšem zcela zjevně směřuje k postupu žalovaného v rámci správního řízení, které bylo zakončeno vydáním správního rozhodnutí. Stěžovatelka tak zjednodušeně řečeno tvrdí, že o uskutečnění místního šetření v obchodních prostorách společnosti Daich sice věděla, byla seznámena i s dokumenty, které zde žalovaný získal a zařadil je jako důkazní materiál do správního spisu, ale nevěděla o tom, že mohou být ve správním řízení použity v její neprospěch. Až z výhrad se dozvěděla, jak jsou konstruovány úvahy žalovaného a o jaké důkazy se opírají. Tyto důkazy pak začala zpochybňovat mimo jiné i tím, že podala zásahovou žalobu směřující k místnímu šetření, v rámci něhož byly rozhodné důkazy získány. Žalovaný byl přesvědčen, že zásahová žaloba k takovému zpětnému zpochybňování úkonů ve správním řízení a získaných důkazů neslouží. Zásahová žaloba vztahující se k místnímu šetření prováděnému žalovaným slouží k bezprostřední ochraně zasaženého subjektu, nikoliv k tomu, aby ji užívaly subjekty jiné ke zpochybnění procesního postupu žalovaného, a to tím spíše v případě, kdy mají k dispozici žalobu proti rozhodnutí. Pro úplnost žalovaný poukázal na skutečnost, že stěžovatelka podala proti meritornímu rozhodnutí žalovaného žalobu, která je u Krajského soudu v Brně vedena pod sp. zn. 62 Af 92/2016.

[20] K otázce dozvědění se o rozhodných skutkových okolnostech žalovaný zdůraznil, že stěžovatelka se v rámci nahlížení do spisu dne 21. 10. 2015 seznámila s celým průběhem místního šetření u společnosti Daich. Mimo jiné se dozvěděla i to, že žalovaný nalezl v počítači společnosti Daich kompletní vyplněné rozpočty pro veřejnou zakázku „*Planá nad Lužnicí - vodovod a kanalizace*“, vyhlášenou městem Planá nad Lužnicí v roce 2009, a to včetně rozpočtů dalších soutěžitelů, kteří na tuto zakázku podali nabídku. Tyto dokumenty byly z počítače společnosti Daich v rámci místního šetření vytištěny a následně zařazeny do správního spisu. Skutečnost, že místní šetření u společnosti Daich pomohlo odhalit důkazní materiál týkající se stěžovatelky, tak musela být stěžovatelce zcela zjevná již v rámci nahlížení dne 21. 10. 2015. Upřesněním předmětu řízení ze dne 25. 2. 2016 pak muselo být stěžovatelce jasné, že její deliktní jednání je spojováno výhradně se zakázkou Planá. Skutečnost, že výhrady obsahovaly podrobný výčet skutkových okolností, nástin úvah žalovaného i jeho právní hodnocení pak nic nemění na tom, že se stěžovatelka dozvěděla o všech rozhodných skutkových okolnostech

týkajících se průběhu místního šetření u společnosti Daich v rámci nahlížení do spisu dne 21. 10. 2015.

[21] Žalovaný proto uzavřel, že žaloba byla podána opožděně, protože stěžovatelka již v říjnu 2015 věděla o procesním postupu žalovaného, který zpochybňuje. Procesní postup, který stěžovatelka popisuje, není jako nezákonný zásah způsobilý k samostatnému přezkoumání v rámci žaloby podle § 82 s. ř. s. Do práv stěžovatelky nebylo nijak zasaženo a procesní postup žalovaného i jeho rozhodnutí ve věci je předmětem soudního přezkumu v rámci žaloby podle § 65 s. ř. s.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[22] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[23] Kasační stížnost není důvodná.

[24] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, podle níž krajský soud nesprávně určil počátek běhu subjektivní lhůty pro podání zásahové žaloby.

[25] Podle § 84 odst. 1 s. ř. s. žaloba na ochranu před nezákonným zásahem musí být podána „*do dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce dozvěděl o nezákonném zásahu. Nejpozději lze žalobu podat do dvou let od okamžiku, kdy k němu došlo.*“

[26] Výkladem citovaného ustanovení se v nedávné době zabýval rozšířený senát v rozsudku ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 - 160, *Eurovia*. K počátku běhu subjektivní lhůty konstatoval v odstavci 68, že „*počíná běžet okamžikem, kdy se do sféry žalobce dostanou takové informace, na jejichž základě mohl seznat, v čem jednání veřejné správy, jež má být nezákonným zásahem, spočívá a že je zaměřeno proti němu. Povědomost o protiprávnosti, tedy znalost práva, není v tomto kontextu podstatná (srov. rozsudek ze dne 29. 6. 2011, č. j. 5 Aps 5/2010 – 293, č. 2386/2011 Sb. NSS).*“ Rozšířený senát tak výslovně potvrdil závěry rozsudku č. j. 5 Aps 5/2010 - 293, o které opřel svou argumentaci krajský soud v nyní napadeném usnesení a podle nichž dozvědění se o „*nezákonnosti*“ zásahu není pro posouzení počátku subjektivní lhůty rozhodné. Ani rozšířený senát tedy neshledal důvod ke změně rozhodovací praxe, k níž stěžovatelka v kasační stížnosti vyzývala.

[27] Krajský soud dovodil, že stěžovatelka se dozvěděla o rozhodných skutkových okolnostech nejpozději dne 21. 10. 2015, kdy nahlížela do správního spisu. Z dokumentů, jejichž kopii si stěžovatelka pořídila, zejm. z protokolu o místním šetření u společnosti Daich, se dozvěděla o jednání, které považuje za nezákonný zásah – tedy o místním šetření u společnosti Daich. Ve spojení s předchozím oznámením o účastenství v řízení a s nahlížením do spisu dne 8. 9. 2015, pak muselo být stěžovatelce podle krajského soudu zřejmé, o jakou veřejnou zakázku ve vztahu k ní se jednalo.

[28] Okolnosti, které krajský soud hodnotil za účelem určení počátku subjektivní lhůty pro podání zásahové žaloby, odpovídají kritériím, která potvrdil rozšířený senát ve výše

citovaném rozsudku – musí se jednat o objektivní okolnosti, které založily vědomost žalobce (1) o tom, v čem spočívá jednání žalovaného, které má být nezákonným zásahem, a (2) že je zaměřeno proti žalobci.

[29] Z dokumentů, na něž krajský soud odkázal, se stěžovatelka nepochybně dozvěděla o provedení místního šetření i o pověření k provedení místního šetření (protokol o místním šetření i pověření k jeho provedení jsou ve spisu obsaženy na č. listu 10421 až 10428, jejichž kopie si stěžovatelka podle protokolu o nahlížení do spisu ze dne 21. 10. 2015 pořídila). Zároveň z protokolu o místním šetření mohla zjistit, že žalovaný zajistil u společnosti Daich i dokumenty, které se týkaly stěžovatelky. Kopie těchto dokumentů si při nahlížení do spisu také pořídila (listiny zajištěné u společnosti Daich týkající se stěžovatelky jsou na č. listu 10435 až 10448 správního spisu, z protokolu ze dne 21. 10. 2015 přitom plyne, že si stěžovatelka pořídila kopie listin na č. listu 10421 až 10495). Na základě nahlížení do spisu tedy stěžovatelka mohla zjistit, že úkony žalovaného, v nichž spatřovala podle žalobního petitu nezákonný zásah (místní šetření u společnosti Daich a pověření k jeho provedení), se týkaly i jí.

[30] Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu i v tom, že z oznámení o účastenství v řízení ze dne 31. 8. 2015 se stěžovatelka dozvěděla, že se probíhající správní řízení týká podezření z účasti stěžovatelky na zakázané dohodě ve smyslu § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, která měla spočívat v koordinaci účasti nebo nabídek ve výběrových řízeních vyhlašovaných zadavateli v České republice v oblasti inženýrského stavitelství. Byť bylo v tomto oznámení kromě zakázky Planá uvedeno několik dalších veřejných zakázek, stěžovatelka byla nepochybně schopna vyhodnotit, o které z nich se ucházela ve výběrovém řízení, a které tak potenciálně mohly založit podezření žalovaného ve vztahu k ní. Skutečnost, že předmětem podezření žalovaného byla konkrétně účast stěžovatelky ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku Planá, pak stěžovatelka mohla jednoznačně dovodit z již výše zmíněného protokolu o místním šetření, v němž je uvedeno, že žalovaný si z počítače společnosti Daich vytiskl dokumenty vztahující se k této zakázce a ke stěžovatelce [podle protokolu mezi vytištěné dokumenty patřily: „*Dokument ozn. D B1 (celkem 1 list) – náhled obsahu složky ‚169 - Planá nad Lužnicí – vodovod kanalizace‘, Dokument ozn. D B2 (celkem 13 listů) – veškeré dokumenty z podsložky ‚COLAS‘ uložené ve složce ‚169 – Planá nad Lužnicí – vodovod kanalizace‘, včetně náhledu podsložky (obsahuje názvy jednotlivých dokumentů, které jsou ručně dopsány na první list příslušného dokumentu*“, tyto dokumenty pak byly do správního spisu založeny na č. listu 10435 až 10448].

[31] V rozsudku ve věci *Eurovia* rozšířený senát zdůraznil, že subjektivní lhůta pro podání zásahové žaloby nemůže spočívat jen na přesvědčení žalobce, odrážejícím se v jeho žalobním tvrzení, že se o rozhodných okolnostech dozvěděl v určitý okamžik, ale musí být založena na objektivním zjištění, které rozhodné okolnosti to jsou a kdy se dostaly do sféry žalobce (odst. 59). Výše citované dokumenty, o něž krajský soud opřel závěr o počátku běhu subjektivní lhůty, tento požadavek na objektivní zjištění rozhodných okolností podle Nejvyššího správního soudu splňují.

[32] V kasační stížnosti stěžovatelka připustila, že na základě nahlížení do spisu zjistila, že žalovaný získal určité dokumenty týkající se stěžovatelky. Podle jejího názoru

však z dokumentů samotných nic nevyplývá. Namítla proto, že pouze z místního šetření konaného u jiného subjektu a následného zahájení řízení proti stěžovatelce nebylo možné dovodit splnění podmínek aktivní legitimace pro zásahovou žalobu, neboť až do doručení výhrad chyběla stěžovatelce jakákoliv spojnice mezi úkony žalovaného, v nichž spatřovala nezákonný zásah, a jejími subjektivními právy. Teprve po sdělení výhrad stěžovatelka zjistila, jaké právní úvahy žalovaný z těchto dokumentů dovodil a že na základě těchto dokumentů hodlá zasáhnout do jejích práv. Až do sdělení výhrad žalovaný nijak nevysvětlil, jak se stěžovatelka podílela na údajné koordinaci nabídek ve vztahu k výběrovému řízení na veřejnou zakázku Planá a na základě jakých skutečností k tomuto podezření dospěl. Teprve z výhrad se stěžovatelka dozvěděla, čeho se údajně dopustila a že jedinou skutečností, ze které žalovaný vychází, je *printscreen* obrazovky počítače jednoho ze zaměstnanců společnosti Daich.

[33] Tato argumentace ovšem nesvědčí ve prospěch závěru, že by se měl počátek subjektivní lhůty pro podání žaloby odvíjet od jiného okamžiku, než jak jej určil krajský soud. Naopak uvedené kasační námitky odhalují, že tím, co stěžovatelce ve skutečnosti vadí, není místní šetření samotné, nebo nějaká nezákonnost, jíž se měl žalovaný během místního šetření dopustit, ale právní úvahy a závěry, které žalovaný dovodil z dokumentů, které prostřednictvím místního šetření získal, a skutečnost, že tyto dokumenty žalovaný použil jako rozhodný důkaz o účasti stěžovatelky na zakázané dohodě. Tyto námitky zpochybňující právní závěry žalovaného a dostatek důkazů pro usvědčení stěžovatelky z protiprávního jednání ovšem spadají do řízení o žalobě proti meritornímu rozhodnutí, jímž byla stěžovatelka uznána vinnou z účasti na dohodě porušující § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Odmítnutím žaloby krajský soud neodepřel stěžovatelce přístup k soudu, neboť skutečnosti, které stěžovatelka žalovanému vytýká, může uplatnit v řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s. Této možnosti stěžovatelka ostatně využila a příslušné řízení je vedeno krajským soudem pod sp. zn. 62 Af 92/2016. V této souvislosti rovněž nelze přehlédnout, že stěžovatelka podala zásahovou žalobu dne 10. 5. 2016, tedy až po vydání rozhodnutí žalovaného ve věci samé ze dne 4. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S426/2012/KD-19076/2016/851/LŠt, které k zásahové žalobě připojila jako přílohu.

[34] Jak ovšem připomněl rozšířený senát v rozsudku ve věci *Eurovia* (odst. 41 a 42), zásahová žaloba není „*náhražkou*“ žaloby proti rozhodnutí libovolně použitelnou, ale jejím doplňkem, jakousi „*záchrannou sítí*“ pro situace, v nichž si nelze vystačit s instrumentáriem žaloby proti rozhodnutí, protože akt veřejné správy, který je napadán, není možno jako rozhodnutí identifikovat pro absenci některého z jeho atributů. Žaloba na ochranu před nezákonným zásahem je subsidiární vůči ostatním žalobním typům zakotveným v soudním řádu správním, které mají proti jejímu podání přednost. Jinými slovy, zásahová žaloba hraje roli pomocného prostředku ochrany a doplňku tam, kam ochrana podle § 65 a násl. s. ř. s. nedosáhne.

[35] Z tohoto pohledu je posuzovaná věc zcela odlišná od situace posuzované Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“) v rozsudku ze dne 2. 10. 2014, *Delta pekárny a. s. proti České republice*, stížnost č. 97/11. V citovaném rozsudku ESLP s ohledem na stížní námitky spatřoval nedostatky soudního přezkumu v rámci žalob podle § 65 s. ř. s. (přezkumu rozhodnutí o pokutě podle § 22 zákona o ochraně hospodářské soutěže a přezkumu meritorního rozhodnutí o účasti na zakázané dohodě podle § 3 téhož

zákona) v tom, že ani jedno z těchto řízení se přímo nedotýkalo průběhu samotného místního šetření, a v důsledku toho nebyl předmětem přezkumu výkon pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (tj. žalovaného i v nyní posuzované věci) z hlediska vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření. Podle ESLP tak soudní kontrola *ex post facto* neposkytla dostatek záruk proti svévoli Úřadu z hlediska čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, tedy práva na respektování „*obydlí*" v širším smyslu, které zahrnuje i právo na ochranu korespondence, jehož porušení stěžovatelka v dané věci namítla (odst. 91 až 94 rozsudku *Delta pekárny*).

[36] Argumentace stěžovatelky v nyní posuzované věci je ovšem vedena zcela odlišným směrem. V kasační stížnosti namítla, že nezákonnost (o níž se nedozvěděla z nahlížení do spisu, ale až ze sdělení výhrad) spočívala v tom, jaké právní úvahy žalovaný dovodil z dokumentů získaných v průběhu místního šetření, a v tom, že žalovaný tyto dokumenty použil jako jediný nebo rozhodný důkaz v neprospěch stěžovatelky. V takovém případě je řízení o žalobě proti rozhodnutí ve věci samé nepochybně prostředkem ochrany, který je způsobilý poskytnout stěžovatelce dostatečnou právní ochranu, ukázaly-li by se tyto její námitky jako důvodné.

V. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[37] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[38] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 25. ledna 2018

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu