



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **ArcelorMittal Ostrava a. s.**, se sídlem Vratimovská 689, Ostrava – Kunčice, zastoupeného Mgr. Ing. Ludvíkem Juříčkou, advokátem se sídlem nám. Svobody 20, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **OSINEK, a. s. v likvidaci**, se sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8, zastoupené Mgr. Ing. Petrem Severou, LL.M., advokátem se sídlem Na Hřebenkách 23, Praha 5, adresa pro doručování: Křížovnické nám. 1/193, Praha 1, v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á**.
- II. Žalovanému **s e n e p ř i n á v á** náhrada nákladů řízení o žalobě.
- III. Žalobci **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 62 Ca 4/2006.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou dne 26. 1. 2006 u Krajského soudu v Brně domáhal ochrany před nezákonným zásahem žalovaného a jeho předsedy, který měl

pokračování

spočívat v rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006, č. j. R 9/2005, a v dalším vedení správního řízení, resp. ve veškerých procesních úkonech žalovaného a jeho předsedy v řízení o možném porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“).

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 25. 4. 2005, č. j. S 25/04-3490/05-OHS, žalovaný zastavil podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), správní řízení vedené pod sp. zn. S 25/04, které se týkalo možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS ze strany žalobce. Žalovaný totiž neshledal zneužití dominantního postavení, které bylo původně spatřováno v tom, že v rámci vyjednávání o smluvních podmínkách dodávek tekutého surového ocelářského železa Pig P2 pro období roku 2004 žalobce v průběhu ledna a února 2004 bez objektivně ospravedlnitelného důvodu omezil, případně zastavil dodávky tekutého surového ocelářského železa Pig P2 společnosti OSINEK, a. s. v likvidaci (osobě zúčastněné na řízení).

Předseda žalovaného však na základě rozkladu podaného osobou zúčastněnou na řízení rozhodnutím ze dne 4. 1. 2006, č. j. R 9/2005, popsané rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků a osoby zúčastněné na řízení

Žalobce v žalobě, kde označil jako žalované Úřad pro ochranu hospodářské soutěže i jeho předsedu, namítá, že rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006, č. j. R 9/2005, je nezákonné a byl jím přímo zkrácen na svých právech. Nejedná se však o rozhodnutí ve smyslu § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), a proto je žalobce považuje za nezákonný zásah podle § 82 s. ř. s. Žalobce dále rekapituluje správní řízení, které vydání zmíněného rozhodnutí předcházelo. Poukazuje přitom na to, že pokud předseda žalovaného mimo odvolací řízení podle § 65 odst. 2 správního řádu zrušil rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení ze dne 1. 6. 2004 a vrátil mu věc k dalšímu řízení, nepostupoval v souladu se zákonem. Citované ustanovení totiž umožňuje rozhodnutí buď zrušit nebo změnit. K meritornímu rozhodnutí ve věci v řízení mimo odvolání je proto příslušný pouze ten správní úřad, který je k řízení mimo odvolání příslušný, v daném případě tedy předseda žalovaného. Pokud předseda žalovaného věc vrátil žalovanému a žalovaný ve věci vydal rozhodnutí ze dne 25. 4. 2005, jedná se o rozhodnutí nezákonné, stejně jako na ně navazující rozhodnutí předsedy žalovaného o rozkladu osoby zúčastněné na řízení ze dne 4. 1. 2006, kterým bylo toto rozhodnutí zrušeno a věc vrácena

žalovanému k dalšímu řízení. Stejně tak nezákonné jsou i všechny další úkony žalovaného i jeho předsedy v tomto řízení.

Zásahy žalovaného a jeho předsedy tak mají za následek právní nejistotu žalobce ve výše popsané věci, kterou oprávněně považoval za vyřízenou v jeho prospěch po nabytí právní moci prvního meritorního rozhodnutí, resp. rozhodnutí v řízení mimo odvolací řízení, jímž první meritorní rozhodnutí nebylo změněno v jeho neprospěch. V praktické rovině se tyto zásahy projevují např. nezbytností provádět další procení úkony a vynakládat dodatečné náklady na právní obranu a v možné negativní publicitě spojené s v pořadí již třetím šetřením žalovaného v této věci. Žalobce má za to, že je pravděpodobné, že toto třetí šetření skončí pro něho nepříznivým rozhodnutím, kterým mu bude uložena pokuta. Proti tomuto rozhodnutí pak jistě podá žalobu podle § 65 s. ř. s., avšak nebude-li této žalobě soudem přiznán odkladný účinek, bude muset pokutu zaplatit přesto, že byla uložena v nezákonném řízení.

Poukazuje také na to, že proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006 ani proti rozhodnutí vydaném mimo odvolací řízení nemohl podat žádný opravný prostředek. Na popsanou nezákonnost přitom žalovaného upozorňoval ve vyjádřeních ze dne 25. 1., 22. 2., 17. 3. a 1. 7. 2005. Má tedy za to, že využil všech v úvahu připadajících prostředků ochrany. Zachování lhůty pro podání žaloby pak dovozuje z toho, že se o rozhodnutí ze dne 4. 1. 2006 dozvěděl 6. 1. 2006, kdy bylo doručeno jeho zástupci. Další zásahy, jež jsou přímým důsledkem tohoto zásahu, spočívají v trvajícím řízení u žalovaného. To dovozuje ze sdělení žalovaného ze dne 18. 1. 2006.

Žalobce dále v žalobě poukazuje na podjatost předsedy žalovaného Ing. Martina Peciny, MBA, neboť ten má ve smyslu § 9 správního řádu poměr k žalobci, jakož i k osobě na řízení zúčastněné (která je účastníkem řízení vedeného žalovaným), stejně tak jako poměr k dané věci. Předseda žalovaného totiž byl členem dozorčí rady většinového akcionáře žalobce i členem a posléze předsedou představenstva osoby zúčastněné na řízení. Tyto skutečnosti mohou mít podle žalobce zásadní vliv na zákonnost rozhodování žalovaného. Osobní poměr předsedy žalovaného k dané věci a účastníkům řízení mohl být jednou z příčin nezákonného obsahu rozhodnutí ze dne 4. 1. 2006, a je tedy i jednou z příčin zásahů proti žalobci. Žalobce rovněž ocitoval řadu novinových a časopiseckých článků a vyjádření předsedy žalovaného. V jednom z článků, uveřejněném v Lidových novinách dne 14. 1. 2006, předseda žalovaného uvedl, že si je střetu zájmů vědom, ale že mu zákon neumožňuje přenést rozhodnutí na někoho jiného. Ostatně i sám žalobce poukazuje na to, že není možné předsedu žalovaného vyloučit pro podjatost a že tyto okolnosti uvádí pouze na dokreslení celého případu. Zmíněné články, jakož i rozhodnutí žalovaného a další listiny, navrhuje žalobce jako důkaz v daném řízení.

Vzhledem ke všemu uvedenému se žalobce domáhá toho, aby soud rozhodl, že žalovaný a jeho předseda jsou povinni zdržet se jakýchkoli procesních úkonů v řízení

ve věci možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS, které je spatřováno v tom, že v rámci vyjednávání o smluvních podmínkách dodávek tekutého surového ocelářského železa Pig P2 pro období roku 2004 žalobce v průběhu ledna a února 2004 bez objektivně ospravedlnitelného důvodu omezil, případně zastavil dodávky tekutého surového ocelářského železa Pig P2 osobě zúčastněné na řízení.

V jednotlivých doplněních žaloby (ze dne 24. 3. 2006 a dne 12. 4. 2006) žalobce poukazuje na to, že požádal žalovaného o poskytnutí informací, které mělo spočívat ve zpřístupnění zápisů o jednání rozkladové komise v daném řízení. Žalobce zajímalo, v jakém složení a k jakému závěru v dané věci rozkladová komise dospěla. Žalovaný mu však poskytl pouze seznam členů rozkladové komise. Do zápisu o jednání této komise pak žalobci neumožnil nahlédnout ani na základě žádosti o nahlížení do spisu, neboť tyto zápisy součástí správního spisu nejsou. Tento postoj žalovaného nelze podle žalobce odůvodňovat odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, sp. zn. 2 A 11/2002, neboť ten řešil zcela odlišnou právní otázku. Podle žalobce byl předseda žalovaného povinen rozhodnout v souladu s návrhem rozkladové komise, a to podle § 61 odst. 2 a § 65 odst. 1 správního řádu. Žalobce také poukazuje na podjatost člena rozkladové komise Mgr. Martina Kramáře, LL.M., který je advokátem advokátní kanceláře Weil, Gotshal and Manges v. o. s., jejíž jiný advokát zastupuje v tomto řízení osobu zúčastněnou na řízení. Mgr. Martin Kramář, LL.M. navíc osobně zastupuje osobu zúčastněnou na řízení v civilním sporu se žalobcem vedeným u Krajského soudu v Ostravě. K dotazu žalobce žalovaný sice sdělil, že Mgr. Martin Kramář, LL.M. v dané věci v rozkladové komisi nepůsobil, nicméně žalobce nemá tuto skutečnost jak ověřit. Žalobce proto navrhuje, aby si soud vyžádal jako důkaz návrhy rozkladové komise a zápisy z jejího jednání, aby bylo možné ověřit, zda Mgr. Martin Kramář, LL.M. v rozkladové komisi v dané věci působil či nikoli.

Žalobce také předložil kopie některých svých podání určených žalovanému a článek z časopisu Euro ze dne 13. 2. 2006, kde je rozhovor s Ing. Vladimírem Bailem, předsedou představenstva společnosti Vítkovice Steel, a. s. Ten zde uvedl, že riziko zastavení dodávek surového železa má možnost „eliminovat dodávkou meziprojektu z dalších hutí Evrazu“.

Žalovaný ve svém vyjádření předně uvádí, že v daném řízení je žalovaným toliko Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, neboť ve věcech, kde rozhodují ústřední orgány státní správy je třeba považovat orgán prvního stupně i orgán druhého stupně, který rozhoduje o rozkladu, případně o mimořádných opravných prostředcích za jediný správní úřad (orgán) ve smyslu § 83 s. ř. s. Funkční příslušnost předsedy k řízení a rozhodnutí o opravných prostředcích nezakládá jeho postavení jako samostatného správního orgánu.

Po shrnutí stavu věci a obsahu žaloby poukazuje žalovaný na zjevnou opožděnost žaloby. Jednání, v němž žalobce spatřuje nezákonné zásahy, tj. vedení

dalšího řízení ve věci, totiž trvá již od okamžiku vrácení věci žalovanému rozhodnutím vydaným jeho předsedou mimo odvolací řízení dne 9. 2. 2005. Toto rozhodnutí, kde bylo uvedeno, že se věc vrací žalovanému, bylo žalobci doručeno dne 14. 2. 2005. Jestliže se žalobce ve své žalobě domáhá ochrany před nezákonnými zásahy ze strany žalovaného, spočívajícími ve vedení dalšího řízení v důsledku vydání rozhodnutí ze dne 9. 2. 2005, pak je žalovaný přesvědčen, že nejpozději od data doručení tohoto rozhodnutí začala žalobci plynout dvouměsíční lhůta k podání žaloby podle § 84 odst. 1 s. ř. s.

Žalovaný má také za to, že se žalobce mohl domáhat ochrany svých práv žalobou proti rozhodnutí ze dne 9. 2. 2005 podle § 65 odst. 1 s. ř. s., přičemž mu není známo, že by tak učinil.

Podle žalovaného je žaloba podle § 82 s. ř. s. v daném případě také nepřijatelná. Její odůvodnění totiž napadá nezákonnost rozhodnutí ze dne 9. 2. 2005, neboť žalobce tvrdí, že byl tímto rozhodnutím zkrácen na svých právech. Rozhodnutí vydané v řízení o přezkoumání mimo odvolací řízení, jímž je přezkoumávané rozhodnutí rušeno či měněno, nepochybně zasahuje do existujících hmotných práv fyzických či právnických osob (k tomu poukazuje na usnesení Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 2. 2000, sp. zn. 5 A 142/99), a proto je mohl žalobce napadnout žalobou podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Žalobce tedy neměl napadat toto rozhodnutí žalobou podle § 82 s. ř. s., ale podle § 65 odst. 1 tohoto zákona.

Žalovaný se rovněž domnívá, že rozhodnutí ze dne 4. 1. 2006 ani další vedení správního řízení nemohou představovat úkony žalovaného, jimiž by byl žalobce přímo zkrácen na svých právech. Správní řízení vedené se žalobcem nebylo dosud pravomocně skončeno a nebyla tudíž zasažena jeho veřejná subjektivní práva s jakýmkoli hmotněprávními účinky (k tomu by došlo až pravomocným rozhodnutím, jež by konstatovalo zneužití dominantního postavení žalobce). Žalobce navíc neuvádí, že by žalovaný porušil právní předpisy v samotném řízení po vydání přezkumného rozhodnutí ze dne 9. 2. 2005 (nenamítá však ani věcnou nesprávnost či nezákonnost výroků obou rozhodnutí, ani porušení svých procesních práv). V této souvislosti poukazuje žalovaný na § 82 s. ř. s., který umožňuje podat žalobu pouze tomu, „kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech“. Vzhledem k tomu, že návrh žalobce tvrzení zkrácení na právech v materiálním smyslu postrádá, domnívá se žalovaný, že žalobce není aktivně legitimován k podání žaloby.

Žalovaný pro případ, že by se soud s jeho výše popsanou argumentací neztotožnil, dále namítá, že přezkumným rozhodnutím ze dne 9. 2. 2005 nebyl porušen § 65 odst. 2 správního řádu. Z judikatury správních soudů totiž vyplývá, že zrušením pravomocného rozhodnutí orgánu prvního stupně mimo odvolací řízení se formálně zahájené správní řízení vrací do doby před vydáním rozhodnutí ve věci (poukazuje k tomu na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 9. 4. 1998, sp. zn. 5 A 35/96, publikované pod č. 382/1999 SJS). Tvrzená podjatost předsedy žalovaného pak

nemůže způsobovat nezákonnost zásahu. Obecně lze tuto skutečnost namítat v řízení podle § 65 s. ř. s. Ostatně žalobce tuto podjatost ve správním řízení vůbec nenamítal, ačkoli mu bylo dobře známo, kdo bude o rozkladu rozhodovat. Žalovaný poukazuje také na to, že institut podjatosti nelze použít u vedoucích ústředních orgánů státní správy. Tento závěr, který byl řadu let dovozován aplikační a soudní praxí, je navíc nyní výslovně zakotven v § 14 odst. 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Proto navrhuje, aby soud žalobu podle § 46 odst. 1 písm. b), případně písm. c) nebo d) s. ř. s. odmítl, nebo aby ji jako nedůvodnou zamítl.

Žalobce využil svého práva a k vyjádření žalovaného podal repliku, kde se žalovaným nesouhlasil jak ohledně označení žalovaného, tak i v ostatních bodech jeho vyjádření. Pokud jde o namítanou opožděnost, zdůrazňuje, že žaloba směřuje proti úkonu, kterým byla věc vrácena dne 10. 1. 2006, sdělení žalovaného o tomto vrácení, „žádosti o poskytnutí informací ze dne 24. 1. 2006“ a rozhodnutí žalovaného o přerušení řízení ze dne 28. 2. 2006. Přerušení řízení pak považuje žalobce za další nezákonný zásah, který zasahuje do jeho práv na projednání věci v přiměřené lhůtě. Žalovaný navíc nerespektuje svoje rozhodnutí ze dne 1. 6. 2004, kterým bylo správní řízení zastaveno. Odkaz na předchozí rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy žalobce do žaloby uvedl kvůli poskytnutí uceleného obrazu o průběhu správního řízení. Poukaz na porušení právních předpisů v řízení o přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení tak žalobce učinil pouze pro úplnost. Jako absurdní označil žalobce názor, že by měl možnost se bránit pouze proti prvnímu nezákonnému rozhodnutí či zásahu a proti dalším nezákonným zásahům by už prostředek obrany neexistoval. Žalobu považuje za včasnou, neboť rozhodnutí ze dne 4. 1. 2006, kterým byla věc vrácena žalovanému, obdržel 6. 1. 2006 a žalobu podal 26. 1. 2006.

Žalobce zdůrazňuje, že v souladu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod nemůže žalovaný rozhodovat způsobem, který nevyplývá ze zákona. Nesouhlasí s tím, že nebyla zasažena jeho veřejná subjektivní práva, protože správní řízení nebylo dosud skončeno. Žalobce má za to, že je rušen samotným vedením správního řízení, neboť je nucen činit procesní úkony, vynakládat prostředky na právní pomoc a je neustále v právní nejistotě ohledně výsledku řízení, které oprávněně považoval za pravomocně ukončené. Poukazuje také na délku trvání správního řízení, které bylo zahájeno již v únoru 2004. Žalovaný navíc řízení přerušil do doby pravomocného rozhodnutí soudu o otázce, o níž si může učinit úsudek sám podle § 40 správního řádu.

Společnost Osinek a. s. v likvidaci oznámila, že v daném řízení uplatňuje práva osoby zúčastněné na řízení. Poukázala na to, že je druhým účastníkem správního řízení, které žalobce napadl jako nezákonný zásah. Postavení účastníka řízení jí bylo žalovaným přiznáno proto, že žalobcovo jednání, které je předmětem správního řízení, bylo namířeno přímo proti ní a mohlo mít na ni závažný dopad s ohledem na existenční závislost na dodávkách tekutého surového železa od žalobce. Výsledek tohoto správního řízení pak bude mít vliv na další soukromoprávní vztahy mezi

společností Osinek a. s. v likvidaci a žalobcem; např. na možnost uplatňovat náhradu škody vůči žalobci způsobené jeho protiprávním jednáním.

Ve svých vyjádřeních osoba zúčastněná na řízení poukazuje na to, že žaloba je nepřijatelná podle § 85 s. ř. s. a petit žaloby je nevykonatelný a jeho rozsah právně nepřijatelný. Dále poukázala na subsidiární charakter žaloby proti nezákonnému zásahu a na to, že si žalobce nemůže volit tu žalobu, kterou považuje za pro sebe výhodnější. K tomu podotýká, že rozhodnutí předsedy žalovaného o zrušení rozhodnutí mimo odvolací řízení bylo způsobilé zasáhnout do práv žalobce a bylo tak napadnutelné žalobou podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Pokud se žalobce domníval, že je toto rozhodnutí nezákonné, měl možnost je napadnout správní žalobou; to však neučinil. Žalobce přitom nemůže zmeškání lhůty k podání správní žaloby nyní účelově obcházet podáním žaloby proti nezákonnému zásahu. To potvrzuje i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42. Navíc je nepochybné, že žalobce bude mít možnost rozhodnutí v řízení vedeném pod sp. zn. S 25/04 napadnout rozkladem a následně žalobou podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Žalobci jsou tak dány právní prostředky k ochraně jeho práv, které právní řád předvídá, a není proto žádného důvodu využívat subsidiární institut žaloby proti nezákonnému zásahu.

Osoba zúčastněná na řízení dále uvádí, že pokud by soud o žalobě rozhodoval věcně, je třeba ji jako nedůvodnou zamítnout. Předseda žalovaného totiž rozhodnutím z 1. 6. 2004 zcela v souladu se zákonem zrušil rozhodnutí žalovaného. Poté nemohl žalovaný postupovat jinak, než v řízení pokračovat, neboť existovalo zahájené správní řízení, které nebylo ukončeno pravomocným rozhodnutím. Žalobce také není probíhajícím správním řízením nijak krácen na svých právech.

V neposlední řadě osoba zúčastněná na řízení poukazuje na opožděnost žaloby, neboť o tom, že bylo v řízení sp. zn. S 25/04 pokračováno, se žalobce dozvěděl nejpozději dne 2. 3. 2005, kdy mu bylo doručeno oznámení žalovaného o rozšíření okruhu účastníků tohoto řízení.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu soud zjistil následující pro posouzení věci podstatné skutečnosti:

Dne 10. 2. 2004 zahájil žalovaný z vlastního podnětu správní řízení vedené pod sp. zn. S 25/04, které se týkalo možného porušení § 11 odst. 1 ZOHS ze strany žalobce. Možné porušení ZOHS bylo spatřováno v tom, že v rámci vyjednávání o smluvních podmínkách dodávek tekutého surového ocelárenského železa Pig P2 pro období roku 2004 žalobce v průběhu ledna a února 2004 bez objektivně ospravedlnitelného důvodu omezil, případně zastavil dodávky tekutého surového ocelárenského železa Pig P2 společnosti OSINEK, a. s. v likvidaci (osobě zúčastněné

na řízení). Za účastníky správního řízení považoval žalovaný žalobce i osobu zúčastněnou na řízení. Rozhodnutím ze dne 1. 6. 2004, č. j. S 25/04-3540/04-ORP, žalovaný popsané správní řízení zastavil podle § 30 správního řádu.

Proti tomuto rozhodnutí podala osoba zúčastněná na řízení rozklad, který předseda žalovaného zamítl rozhodnutím ze dne 5. 1. 2005, č. j. R 32/2004, jako nepřijatelný, neboť osobě zúčastněné na řízení bylo v řízení sp. zn. S 25/04 přiznáno postavení účastníka řízení v rozporu se zákonem.

Následně předseda žalovaného přezkoumal rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 6. 2004 mimo odvolací řízení podle § 65 a násl. správního řádu a rozhodnutím ze dne 9. 2. 2005, č. j. R 32-A/2004-PřR, toto rozhodnutí zrušil.

Věc byla vrácena žalovanému k novému projednání a rozhodnutí. Žalovaný nejprve přiznal osobě zúčastněné na řízení postavení účastníka řízení a poté správní řízení vedené pod sp. zn. S 25/04 rozhodnutím ze dne 25. 4. 2005, č. j. S 25/04-3490/05-OHS, opět zastavil podle § 30 správního řádu. Dospěl totiž k závěru, že žalobce nezneužil svého dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 ZOHS.

I proti tomuto rozhodnutí podala osoba zúčastněná na řízení rozklad, kterému předseda žalovaného vyhověl a rozhodnutím ze dne 4. 1. 2006, č. j. R 9/2005, rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 4. 2005 zrušil a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Podle předsedy žalovaného nebyl zjištěn skutečný stav věci, nebyly dostatečně zohledněny úkony skupiny Mittal, do níž žalobce patří, a žalovaný nezajistil dodržení všech procesních práv osoby zúčastněné na řízení, která byla účastníkem správního řízení.

Rozhodnutím ze dne 28. 2. 2006, č. j. S 25A/04-3892/2006/710, žalovaný předmětné správní řízení podle § 29 odst. 1 správního řádu přerušil, neboť dospěl k závěru, že bylo zahájeno řízení o předběžné otázce, na jejímž posouzení závisí rozhodnutí ve věci, přičemž k jejímu posouzení není žalovaný věcně příslušný. Touto otázkou je, zda osoba zúčastněná na řízení dluží žalobci za dodávky tekutého surového železa či nikoli. Existující dluh by totiž žalovaný považoval za objektivně ospravedlnitelný důvod pro neproporcionální omezení dodávek tekutého surového železa v období ledna a února 2004. Žalovaný zjistil, že žalobce podal žalobu o zaplacení dlužné částky, přičemž Krajský soud v Ostravě vydal v této věci rozsudek, který však dosud nenabyl právní moci.

Z obsahu soudního spisu pak vyplynulo, že zdejší soud o dané žalobě již rozhodoval. Usnesením ze dne 31. 10. 2006, č. j. 62 Ca 4/2006 – 161 (později přečíslováno na čl. 168), žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítl. Shledal totiž, že samotné vedení správního řízení nenaplnuje pojem zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., a proto není z materiálního ani formálního hlediska úkonem, na který by citované

ustanovení s. ř. s. dopadalo. Soud tak uzavřel, že chybí základní podmínka řízení o žalobě podle § 82 s. ř. s., přičemž tento nedostatek je neodstranitelný.

Toto usnesení však bylo rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 - 256, zrušeno a věc vrácena k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v této věci vycházel z usnesení svého rozšířeného senátu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 8 Aps 6/2007 - 247, v němž bylo konstatováno, že „posouzení, zda úkon správního orgánu může být pojmově nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ve smyslu § 82 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoli otázkou existence podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.“ V souladu s názorem rozšířeného senátu pak konstatoval, že nenaplnění podmínek, jimiž je definován nezákonný zásah, nepředstavuje nedostatek podmínek řízení podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a žaloba proto může být nedůvodná, nikoliv však neprojednatelná. Usnesení krajského soudu, kterým byla žaloba podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítnuta, proto označil za nezákonné.

Nad rámec nutného odůvodnění pak Nejvyšší správní soud konstatoval, že „krajský soud nepochybil v základu argumentace vylučující možnost úspěšně brojit proti samotnému vedení správního řízení, odmítnutím žaloby připravil stěžovatele o právo na projednání věci a vypořádání jeho žalobních námitek. (...) Pochybení krajského soudu proto nelze posoudit jako formální nedostatek, který by neměl vliv na práva a povinnosti stěžovatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 9. 2006, č. j. 3 Aps 4/2005 - 63, www.nssoud.cz)“.

Závěrem pak Nejvyšší správní soud zavázal zdejší soud, aby se ať již k námitce, nebo v zákonném rozsahu z úřední povinnosti, zabýval tvrzenou opožděností, případně nepřipustností žaloby podle § 85 s. ř. s. tak, jak namítá osoba zúčastněná na řízení. Krajský soud se má v případě konkrétních námitek proti přibrání osoby zúčastněné na řízení do řízení vypořádat i s nimi.

IV. Posouzení věci

Krajský soud považuje za nezbytné nejprve poukázat na to, že je podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v daném řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsaném zrušovacím rozsudku ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007 - 256.

IV.a) Osoba zúčastněná na řízení

Předně se zdejší soud musel vypořádat s tím, zda je společnost Osinek a. s. v likvidaci osobou zúčastněnou na daném řízení. Nejvyšší správní soud zdejší soud ve zrušovacím rozsudku zavázal k tomu, aby tuto otázku „v případě konkrétních námitek

proti přibrání této společnosti do řízení“ v novém rozhodnutí vypořádal. Nejvyšší správní soud k tomu poukázal také na věc vedenou u něho pod sp. zn. 8 Aps 1/2008, kde předložil svému rozšířenému senátu k posouzení otázku, zda i v případě řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení připadá v úvahu institut osoby zúčastněné na řízení. Rozhodnutí rozšířeného senátu by podle Nejvyššího správního soudu mohlo být relevantní i pro rozhodování krajského soudu v této věci.

Nejprve je třeba upozornit na to, že žalobce ani žalovaný žádné konkrétní námitky proti přibrání společnosti Osinek a. s. v likvidaci do řízení nevznegli, a to ani poté, co jim bylo zrušovací rozhodnutí Nejvyššího správního soudu doručeno.

Krajský soud však přesto považuje za vhodné se touto otázkou ve svém rozhodnutí podrobněji zabývat. Vědom si své povinnosti stanovené v § 110 odst. 3 s. ř. s., tj. respektovat závazný názor Nejvyššího správního soudu, přitom hodlal vycházet z rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 8 Aps 1/2008. Z databáze rozhodnutí Nejvyššího správního soudu veřejně dostupné na www.nssoud.cz však zjistil, že zmíněné řízení bylo dříve, než se rozšířený senát stačil k této otázce vyslovit, usnesením ze dne 25. 5. 2009 zastaveno, neboť stěžovatel vzal svoji kasační stížnost zpět.

Vzhledem k tomu vycházel zdejší soud při posouzení této otázky z § 34 odst. 1 s. ř. s. a rovněž z rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu. Podle citovaného ustanovení jsou osobami zúčastněnými na řízení „osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat“.

V rozhodnutí ze dne 18. 12. 2007, č. j. 8 Aps 8/2007 – 90 (www.nssoud.cz), Nejvyšší správní soud připustil, že i v řízení o ochraně proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení může osoba na tomto řízení zúčastněná figurovat. K tomu je třeba, aby splnila formální podmínku § 34 s. ř. s., tj. do řízení se přihlásila a tvrdila dotčení na svých právech, a také podmínku materiální. V citovaném rozsudku pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že materiální podmínka její účasti je splněna tehdy, pokud je předmětem soudního řízení posouzení „namítaného nezákonného zásahu spočívajícího ve vedení nezákonných správních řízení a ve všech úkonech učiněných v těchto řízeních, které se týkají porušení cenových předpisů stěžovatelem, resp. jeho právním předchůdcem, ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení a zneužití její existenční závislosti na předmětných dodávkách.“ Z uvedeného je zřejmé, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozhodnutí připustil, že i v řízení podle § 82 s. ř. s. připadá institut osoby zúčastněné na řízení v úvahu.

Zdejší soud si je vědom toho, že v jiném rozhodnutí zaujal Nejvyšší správní soud k dané otázce odlišný právní závěr. Ve svém rozsudku ze dne 2. 10. 2008,

č. j. 3 Aps 5/2008 – 282 (www.nssoud.cz), totiž uvedl, že institut osoby zúčastněné na řízení „je soudním řádem správním upraven pouze ve vztahu k řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a násl. s. ř. s.) a řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 a násl. s. ř. s.). V řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu (§ 82 a násl. s. ř. s.) je účast osoby zúčastněné na řízení z povahy věci vyloučena“. Za dané situace, kdy existuje v judikatuře Nejvyššího správního soudu rozpor a rozšířený senát dosud neměl možnost se k dané otázce vyslovit, považuje zdejší soud za správné přiklonit se k závěru, který institut osoby zúčastněné na řízení připouští i v řízení podle § 82 s. ř. s.

Zdejší soud tak činí přesto, že rozsudek sp. zn. 3 Aps 5/2008 byl vydán později než rozsudek sp. zn. 8 Aps 8/2007, i s vědomím toho, že závěr o tom, že účast osoby zúčastněné na řízení je v řízení podle § 82 a násl. s. ř. s. vyloučena, byl z hlediska ústavnosti aprobován i Ústavním soudem (viz usnesení ze dne 27. 7. 2009, sp. zn. VI. ÚS 2869/2008, <http://nalus.usoud.cz>). Rovněž soud nepřehlédl, že 8. senát Nejvyššího správního soudu, který k institutu osob zúčastněných na řízení vstřícnější postoj zaujal, se od tohoto názoru zřejmě hodlal odklonit, neboť sám inicioval řízení před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu (usnesením ze dne 25. 7. 2008, č. j. 8 Aps 1/2008–99).

Zdejší soud práva osoby zúčastněné na řízení společnosti Osinek a. s. v likvidaci přiznal zejména proto, že jedině rozšířený senát Nejvyššího správního soudu může rozhodnout, který z názorů na tuto otázku je názorem zákonným (§ 17 s. ř. s.). Nic na tom nemění výše citované usnesení Ústavního soudu, neboť ten tuto otázku posuzoval toliko z hlediska ústavnosti a nikoli zákonnosti. Soud tak vyšel z obecného principu „v pochybnostech ve prospěch“, v daném případě ve prospěch práva účastnit se na řízení jako osoba zúčastněná. Za současného stavu totiž nelze vyloučit, že rozšířený senát, který o této otázce dříve či později bude rozhodovat, zaujme názor, že lze institut osoby zúčastněné na řízení aplikovat i na řízení podle § 82 s. ř. s. Pokud by tedy zdejší soud společnost Osinek a. s. v likvidaci nepřipustil jako osobu na řízení zúčastněnou, mohl by jí nepřipustně odepřít právo na přístup k soudu. Naopak pokud by jí přiznal více práv, než jí náleží (tj. jednal by s ní jako s osobou zúčastněnou na řízení, přestože by touto osobou materiálně nebyla), nijak by se tato situace nedotkla právního postavení účastníků řízení. Osoba zúčastněná na řízení totiž nemůže disponovat s předmětem řízení. Je jí umožněno pouze podávat písemná vyjádření, nahlížet do spisu, účastnit se jednání a žádat, aby jí při jednání bylo uděleno slovo (§ 34 odst. 1 s. ř. s.).

Důvodem pro to, že soud společnosti Osinek a. s. v likvidaci statut osoby zúčastněné na tomto řízení přiznal, je také charakter namítaného zásahu, který je žalobcem spatřován ve vedení správního řízení, jehož je společnost Osinek a. s. v likvidaci účastníkem. Pokud by pak soud – čistě hypoteticky – zakázal žalovanému ve správním řízení pokračovat, lze připustit, že by zmíněná společnost mohla být na svých právech dotčena. Zejména za situace, kdy je předmětem správního řízení

posuzování možného zneužití dominantního postavení žalobce, které bylo spatřováno v tom, že v rámci vyjednávání o smluvních podmínkách dodávek mezi žalobcem a společností OSINEK, a. s. v likvidaci žalobce v průběhu ledna a února 2004 bez objektivně ospravedlnitelného důvodu omezil, případně zastavil dodávky právě této společnosti.

V daném případě soud také vzal v potaz, že se společností OSINEK, a. s. v likvidaci bylo jako s osobou zúčastněnou na řízení jednáno ode dne, kdy práva osoby zúčastněné na řízení uplatnila (tj. od 25. 8. 2006) a to jak v řízení o žalobě, tak v následném řízení o kasační stížnosti proti usnesení zdejšího soudu ze dne 31. 10. 2006, č.j. 62 Ca 4/2006 – 161, tedy i před Nejvyšším správním soudem. Nejvyšší správní soud totiž v řízení o kasační stížnosti společnost Osinek a. s. v likvidaci za osobu na řízení zúčastněnou považoval (označoval ji tak v záhlaví svých rozhodnutí a doručoval jí příslušné písemnosti).

IV. b) Přípustnost a včasnost žaloby

Před samotným přezkumem žaloby *in merito* se musel soud zabývat přípustností žaloby (§ 82 a § 85 s. ř. s.) a dodržáním lhůty po její podání (§ 84 s. ř. s.).

Podle § 82 s. ř. s. každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah“) správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, může se žalobou u soudu domáhat ochrany proti němu, trvá-li takový zásah nebo jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování.

V souladu s § 84 odst. 1 a 2 s. ř. s. musí být žaloba 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. Zmeškání lhůty nelze prominout.

Ustanovení § 85 s. ř. s. stanoví, že žaloba je nepřipustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.

Při posouzení otázky přípustnosti žaloby soud vycházel z jejího obsahu, z něhož je zřejmé, že se žalobce žalobou podle § 82 a násl. s. ř. s. domáhá ochrany před nezákonným zásahem správního orgánu, který spatřuje v pokračování správního řízení vedeného pod sp. zn. S 25/04 po vydání rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006.

Nejprve se soud zabýval aktivní legitimací žalobce v tomto typu řízení. Aktivní legitimace tu svědčí každému, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech

zásahem správního orgánu. Určující skutečností pro vyslovení závěru o existenci aktivní legitimace na straně žalobce je tedy fakt tvrzení přímého zkrácení na právech zásahem správního orgánu, nikoli skutečnost, že k přímému zásahu do práv žalobce skutečně došlo. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 9. 2006, sp. zn. 3 Aps 4/2005, „...závěr o tom, zda se skutečně jednalo o nezákonný zásah, je již závěrem hmotněprávním, dle něhož je posouzena důvodnost žaloby...“ (shodně Nejvyšší správní soud i v dalších rozsudcích, např. v rozsudku ze dne 14. 2. 2006, sp. zn. 1 Afs 40/2005 nebo ze dne 19. 9. 2007, sp. zn. 9 Aps 1/2007).

Aktivní procesní legitimace je tedy založena již tvrzením zkrácení na právech v důsledku existence zásahu; potud jsou podmínky řízení splněny. Žalobce totiž tvrdí, že pokračováním správního řízení je zkrácen na svých právech, neboť je nucen činit procesní úkony, vynakládat prostředky na právní pomoc a je v právní nejistotě ohledně výsledku řízení, které oprávněně považoval za pravomocně ukončené. Tyto skutečnosti pak zdejší soud narozdíl od osoby zúčastněné na řízení považuje za dostatečně konkrétní tvrzení o zkrácení žalobcových práv. Nadto žalobce zřetelně indikuje i trvání zásahu, neboť předmětné správní řízení dosud nebylo pravomocně skončeno. I tato podmínka podávaná z § 82 s. ř. s. je tedy splněna.

Pro vyslovení přípustnosti žaloby je třeba dále vyřešit i otázku legitimace pasivní. Tuto otázku však vyřešil již Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozhodnutí, kde konstatoval, že v daném řízení je žalovaným pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a nikoli též jeho předseda, jak se domnívá žalobce. Nejvyšší správní soud poukázal na to, že argumentace, kterou dovodil, že v řízení podle § 65 s. ř. s. je žalovaným Úřad na ochranu hospodářské soutěže, nikoliv jeho předseda (srov. rozhodnutí ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 - 64, ze dne 29. 10. 2007, č. j. 8 Afs 75/2007 - 115, nebo ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 86/2007 - 107, dostupná na www.nssoud.cz), „obstojí i z pohledu § 83 s. ř. s. Skutečnost, že předseda Úřadu požívá v rámci vnitřní organizace Úřadu určitého funkčního postavení, z něj automaticky nečiní správní orgán ve smyslu § 83 s. ř. s., zejména je-li namítán nezákonný zásah spočívající ve vedení správního řízení. Tím je, podobně jako v případě žaloby podle § 65 a násl. s. ř. s., Úřad jako ústřední orgán státní správy“. I tato podmínka je tedy splněna.

Žaloba není nepřipustná ani podle § 85 s. ř. s.; nejde totiž o žalobu „toliko“ na určení, že určitý zásah byl nezákonný, a rovněž má soud za to, že není možné se proti samotnému vedení správního řízení bránit konkrétními právními prostředky.

Pokud žalovaný a osoba zúčastněná na řízení poukazují na možnost bránit se proti konečnému rozhodnutí žalovaného v dané věci žalobou podle § 65 s. ř. s., je třeba s nimi souhlasit. V daném případě však zdejší soud tento postup obrany nepovažuje za „jiný právní prostředek“ ve smyslu § 85 s. ř. s., který by způsoboval nepřipustnost žaloby. Předně je třeba poukázat na to, že v daném případě žalobce spatřuje zásah ve vedení správního řízení ve věci sp. zn. 25/04, a to od vydání

rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006, kterým předseda žalovaného vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce sice výslovně uvádí, že zásah spatřuje i ve vydání tohoto rozhodnutí, nicméně z kontextu žaloby i žalobního petitu je nepochybné, že za zásah považuje vedení správního řízení, přičemž vydáním tohoto rozhodnutí došlo k počátku tvrzeného zásahu. Žalobu podle § 65 s. ř. s. lze pak úspěšně podat a proti správnímu řízení brojit až poté, kdy je v tomto řízení vydáno pravomocné rozhodnutí. V daném případě však žalobce správní řízení napadl dříve, než bylo ve věci vydáno konečné rozhodnutí (žalobu podal v roce 2006 a do dnešního dne žalovaný ve věci nerozhodl). Z tohoto pohledu tak soud nepovažuje žalobu podle § 65 s. ř. s. za prostředek, který by způsoboval nepřipustnost žaloby ve smyslu § 85 s. ř. s. Soud přitom zdůrazňuje, že zatím posuzuje pouze přípustnost této žaloby, nikoli její důvodnost a tento dílčí závěr nijak nemůže předjímat, zda žaloba proti nezákonnému zásahu může být úspěšně proti vedení správního řízení podána.

Zdejší soud zcela souhlasí se závěrem, že žaloba proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu nenahrazuje žalobu proti rozhodnutí správního orgánu a žalobce nedisponuje volbou, kterou z těchto žalob považuje za výhodnější a které řízení tedy bude iniciovat. Určujícím kritériem totiž není procesní taktika žalobce, ale povaha napadeného úkonu s tím, že žaloba proti rozhodnutí správního orgánu má přednost před žalobou proti nezákonnému zásahu. Možnost podat žalobu proti nezákonnému zásahu nastupuje tehdy, když není možná ochrana jinými právními prostředky, včetně žaloby proti rozhodnutí. K tomuto závěru ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42, publikovaném pod č. 720/2005 Sb. NSS. Nicméně jak soud uvedl výše, v daném případě žalobce brojí proti vedení správního řízení a nikoli proti správnímu rozhodnutí a proto soud žalobu nepovažuje za nepřipustnou podle § 85 s. ř. s.

Soud si je vědom toho, že otázka právě posuzovaná není zdaleka jednoznačná a že by tedy bylo lze při jejím posuzování dospět i k závěru opačnému, tj. že žaloba proti konečnému správnímu rozhodnutí ve správním řízení je „jiným právním prostředkem“ ve smyslu § 85 s. ř. s. V daném případě dal však soud přednost výkladu pro soudní přezkum otevřenějšímu a žalobcovu žalobu přezkoumal věcně. Jednak proto, aby neporušil žalobcovu právo na soudní ochranu a spravedlivý proces zakotvené v čl. 36 Listiny základních práv a svobod a v čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, neboť odmítnutím žaloby za situace, kdy by k tomu nebyly splněny zákonné podmínky, by žalobcovu právo porušil. Navíc závěr o tom, že v dané věci má být žaloba přezkoumána věcně, dovodil též ze zrušovacího rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Ten totiž zdejšímu soudu vytýkal, že v dané věci odmítnutím žaloby (usnesením ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 62 Ca 4/2006) upřel žalobci právo na projednání věci a vypořádání se s jeho žalobními námitkami. Právě tyto skutečnosti pak byly důvodem pro zrušení zmíněného usnesení a vrácení věci zdejšímu soudu k dalšímu řízení.

Pokud pak žalovaný a osoba zúčastněná na řízení namítají, že žalobce měl brojit žalobou podle § 65 s. ř. s. proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 2. 2005, jímž mimo odvolací řízení podle § 65 odst. 2 správního řádu zrušil rozhodnutí žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení, případně proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006, kterým byla věc k rozkladu osoby zúčastněné na řízení vrácena žalovanému k dalšímu řízení (§ 59 odst. 3, § 61 odst. 3 správního řádu), nelze s nimi souhlasit. Jak totiž vyplývá z konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu, nemohl by být žalobce se žalobami podle § 65 odst. 1 s. ř. s., které by směřovaly proti zmíněným rozhodnutím, úspěšný. V rozsudku ze dne 31. 3. 2005, č. j. 5 As 35/2004-56 (www.nssoud.cz), Nejvyšší správní soud totiž konstatoval, že rozhodnutí správního orgánu II. stupně, jímž bylo podle § 59 odst. 3 správního řádu zrušeno rozhodnutí I. stupně a věc vrácena k novému řízení, není rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., neboť nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje právo nebo povinnost účastníka řízení. V usnesení ze dne 22. 10. 2003, č. j. 5 A 140/2002-34 (www.nssoud.cz), pak Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozhodnutí, kterým bylo v rámci řízení o přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení podle § 65 odst. 2 správního řádu zrušeno rozhodnutí správního orgánu I. stupně a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení, není úkonem správního orgánu, kterým se mění ruší nebo závazně určují práva nebo povinnosti žalobce ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Takové rozhodnutí totiž nic nemění na subjektivních veřejných právech účastníků správního řízení.

Žalobu tak soud považuje za přípustnou.

Pokud jde o podmínku včasnosti žaloby podávanou z § 84 odst. 1 s. ř. s., i ta je podle soudu splněna. Žalobce totiž nezákonným zásahem shledává vedení správního řízení, a to od vydání rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006, kterým byla věc žalovanému vrácena k dalšímu řízení. Žalobce výslovně uvádí, že za počátek tvrzeného zásahu považuje den vydání tohoto rozhodnutí. Ode dne, kdy se o vydání tohoto rozhodnutí dozvěděl, pak počítá dvouměsíční lhůtu k podání žaloby.

Zdejší soud s takovým postupem souhlasí a žalobu podanou dne 26. 1. 2006 tak považuje za včasnou. K tomu poukazuje na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 – 110 (www.nssoud.cz), kde je ke lhůtě k podání žaloby proti nezákonnému zásahu konstatováno: „*Obecně lze říci, že lhůta bude vždy počítána od okamžiku, kdy došlo k úkonu, který je žalobcem označován za nezákonný.*“ V daném případě žalobce uvedl, že rozhodnutí ze dne 4. 1. 2006 tvrzený nezákonný zásah (tedy část správního řízení, kterou za nezákonnou považuje) zahájilo. Podle názoru zdejšího soudu je tedy třeba vydání tohoto rozhodnutí považovat za okamžik, kdy začalo k nezákonnému zásahu podle názoru žalobce docházet. Byla-li žaloba podána ve lhůtě dvou měsíců ode dne, kdy se žalobce o tomto rozhodnutí dozvěděl, nemůže se jednat o žalobu opožděnou. V daném případě na tom nemůže nic změnit ani to, že v textu žaloby žalobce zmiňuje i rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 2. 2005, jímž předseda žalovaného zrušil mimo odvolací řízení

rozhodnutí žalovaného o zastavení řízení ze dne 10. 2. 2004, které rovněž považuje za rozporné se zákonem. Jak totiž sám uvádí v replice (na čl. 162c soudního spisu), toto rozhodnutí zmiňuje pouze pro poskytnutí kompletního obrazu celého správního řízení.

Na podporu věcné přezkoumatelnosti žaloby je pak možné podpůrně argumentovat i zrušovacím rozsudkem Nejvyššího správního soudu v této věci. Lze totiž zcela oprávněně očekávat, že pokud by Nejvyšší správní soud shledal žalobu nepřipustnou nebo opožděnou, uvedl by tuto skutečnost ve svém rozhodnutí. Takový postup lze totiž dovodit z § 110 odst. 1 s. ř. s., který stanoví, že Nejvyšší správní soud zruší napadené rozhodnutí a věc vrátí k dalšímu řízení, jestliže shledá, že je kasační stížnost důvodná. Jestliže však již v řízení před krajským soudem byly důvody pro zastavení řízení, odmítnutí návrhu nebo postoupení věci, rozhodne o tom Nejvyšší správní soud současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu. Pokud by tedy Nejvyšší správní soud shledal některý z důvodů, pro který by měla být žaloba odmítnuta [např. právě nepřipustnost žaloby, která vede k jejímu odmítnutí podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.], měl by buď usnesení zdejšího soudu, který žalobu odmítl z jiného důvodu, zrušit a odmítnout ji z důvodu správního, nebo usnesení zdejšího soudu nerušit vůbec a kasační stížnost proti němu směřující zamítnout. V odůvodnění svého rozsudku by pak pouze opravil důvod, pro který k odmítnutí žaloby došlo. Takový postup pak plyne nejen ze s. ř. s., ale též ze zásady procesní ekonomie. V daném případě tak ale Nejvyšší správní soud neučinil a naopak vytknul soudu zdejšímu, že odmítnutím žaloby připravil žalobce o právo na projednání věci a vypořádání jeho žalobních bodů. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku krajskému soudu uložil se namítanou nepřipustností a opožděností žaloby zabývat.

Žaloba je tedy ze shora uvedeného pohledu přípustná (§ 82, § 84, § 85 s. ř. s.), jsou splněny všechny podmínky její projednatelnosti *in merito*, a tedy ji nelze odmítnout, jak ve svém vyjádření navrhovali žalovaný a osoba zúčastněná na řízení.

IV. c) Posouzení žaloby *in merito*

Soud proto přistoupil k věcnému přezkumu žaloby. Vzhledem k tomu, že pojem „zásah“ (ve významu § 82 s. ř. s.) není definován žádným ustanovením s. ř. s. ani jiného právního předpisu, vycházel zdejší soud při hodnocení důvodnosti žaloby z judikatury Nejvyššího správního soudu. Zabýval se tedy definičními znaky „zásahu“, neboť cestou § 82 a násl. s. ř. s. se nelze úspěšně domáhat ochrany před jakýmkoli úkonem správního orgánu (jenž není rozhodnutím), nýbrž pouze před takovým, který, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 3. 2005 ve věci sp. zn. 2 Aps 1/2005, publikovaném pod č. 603/2005 Sb. NSS, kumulativně splňuje následující podmínky: žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením (tj. "zásahem" správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, které

nejsou rozhodnutím (4. podmínka), který byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. důvodně poskytnout. Prvotně jsou soudy ve správním soudnictví povinny zkoumat splnění podmínky č. 4, tedy existenci zásahu, neboť neexistence znaku „zásahu“ je první otázkou při posuzování důvodnosti žaloby. Najisto je již totiž postaveno, že posouzení, zda úkon správního orgánu může být pojmově nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., je otázkou důvodnosti žaloby (součástí rozhodnutí ve věci samé), nikoli otázkou existence podmínek řízení dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Tento závěr byl ostatně konstatován právě v dané věci v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16.12.2008, č. j. 8 Aps 6/2007-247, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1773/2009.

K tomu, kdy se jedná o zásah, se Nejvyšší správní soud vyslovil např. v rozsudku ze dne 2. 10. 2008, č. j. 3 Aps 5/2008 – 282, www.nssoud.cz, kde poukázal na svoji ustálenou judikaturu, podle níž je *„nutno pod pojmem zásah ve smyslu § 82 s. ř. s. rozumět aktivní úkony správních orgánů nebo jiných součástí veřejné správy v rámci výkonu veřejné moci, související většinou s výkonem správní činnosti. Jde o úkony neformální, pro které mohou a nemusí být stanovena pravidla, např. faktické pokyny (typicky v dopravě), bezprostřední zásahy (při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy), zajišťovací úkony atd. Jedná se tedy obecně o úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby vůči nimž směřuje. (Podle rozsudků ve věcech č. j. 3 As 52/2003 - 278, ze dne 1. 12. 2004 a č. j. 2 Afs 17/2003 - 54, ze dne 3. 6. 2004, www.nssoud.cz).“*

V daném případě žalobce spatřuje zásah ve vedení správního řízení ve věci sp. zn. 25/04, a to od vydání rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 1. 2006, kterým předseda žalovaného vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce sice výslovně uvádí, že zásah spatřuje i ve vydání tohoto rozhodnutí, nicméně z kontextu žaloby i žalobního petitu je nepochybné, že za zásah považuje vedení správního řízení, přičemž vydáním tohoto rozhodnutí došlo k počátku tvrzeného zásahu. Pokud žalobce v replice dále demonstrativně vyjmenovává některé úkony žalovaného a jeho předsedy (vrácení spisu orgánu prvního stupně dne 10. 1. 2006, sdělení žalovaného o tomto vrácení, „žádost o poskytnutí informací ze dne 24. 1. 2006“ a rozhodnutí žalovaného o přerušení řízení ze dne 28. 2. 2006), jmenuje je toliko jako argumenty podporující včasnost podání žaloby (viz str. 2 repliky na čl. 162b).

K závěru, že samotné vedení správního řízení nenaplňuje pojem zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. však zdejší soud dospěl již ve svém předchozím rozhodnutí v této věci (usnesení ze dne 31. 10. 2006, sp. zn. 62 Ca 4/2006). To sice bylo zrušeno, avšak Nejvyšší správní soud výslovně uvedl, že zdejší soud v základu argumentace nepochybil. Ve zrušeném usnesení soud zdůraznil, že úkony správního orgánu v průběhu vedení správního řízení principiálně neodpovídají východiskům a důvodům

kodifikace ochrany podle § 82 s. ř. s. a násl. Chybí tu podmínka fakticity zásahu i trvalého ohrožení po právu existujícího stavu jinak než formalizovanou procedurou zakončenou vydáním správního rozhodnutí. Úkony uskutečněné v průběhu vedení správního řízení se rovněž nevyznačují nepřezkoumatelností, a tedy před kodifikací ochrany podávané z § 82 a násl. s. ř. s. tu nemohla být dovozována zákonná mezera veřejnoprávní ochrany. Ustanovení § 82 s. ř. s. sice *expressis verbis* míří na jiný úkon správního orgánu než rozhodnutí, obsahově se však nemůže dotýkat ani jednotlivých úkonů v rámci správního řízení zakončeného rozhodnutím. Ty jsou totiž uskutečňovány podle procesních pravidel, jejichž dodržení je plně přezkoumatelné v rámci přezkumu rozhodnutí, jímž bylo správní řízení ukončeno.

Správní řízení, které vybočuje ze zákonných mezí, je jistě způsobilé porušit množství zaručených práv účastníků řízení. Každé správní řízení však musí vyústit v rozhodnutí, které je přezkoumatelné soudem v řízení o žalobě podle § 65 odst. 1 s. ř. s. V daném případě připadá v úvahu buď rozhodnutí o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu – srov. § 11 odst. 2 ZOHS nebo rozhodnutí o zastavení řízení z toho důvodu, že se neprokázalo podezření ze spáchání správního deliktu – srov. § 30 správního řádu. Je-li postup žalovaného v rámci správního řízení pod kontrolou správního orgánu druhého stupně (předsedy žalovaného) a následně pod kontrolou moci soudní, pak je pod takovou kontrolu principiálně zahrnuta i zákonnost veškerých úkonů uskutečněných správním orgánem v rámci správního řízení. Děje se tak přitom při přezkumu rozhodnutí vydaného v takovém správním řízení – primárně správním a sekundárně soudním. Ochrana žalobce před porušením jeho práv při vedení správního řízení tak není nijak omezena.

Tento závěr (tj. že samotné vedení správního řízení nenaplňuje pojem zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s.) pak ve zrušovacím rozsudku potvrdil i Nejvyšší správní soud, který poukázal na to, že již dříve vymezil podmínky, za nichž lze ochranu proti nezákonnému zásahu poskytnout (upozornil k tomu např. na rozsudek ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, publikovaný pod č. 603/2005 Sb. NSS). K zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. může zpravidla dojít konkrétním nezákonným úkonem správního orgánu (např. nezákonným vstupem do obydlí, vykonáním nezákonné kontroly apod.), nikoliv však samotným vedením správního řízení. Z hlediska vedení řízení Nejvyšší správní soud připustil (rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004-110, publikované pod č. 735/2006 Sb. NSS), že *„nezákonným zásahem může být zahájení a provádění daňové kontroly. I zde je ovšem třeba zdůraznit akcesoritu žaloby na ochranu před nezákonným zásahem, která ostatně vyplývá i z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, č. 720/2005 Sb. NSS). Jedním z významných argumentů pro připuštění ochrany proti daňové kontrole cestou žaloby na ochranu proti nezákonnému zásahu je právě skutečnost, že ne vždy musí tato kontrola vyústit v rozhodnutí, proti němuž lze brojit žalobou podle § 65 s. ř. s.*

Účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. Tento postup může být předmětem přezkumu v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, protože procesní stránka věci je neoddělitelnou součástí zákonnosti rozhodnutí. Ochrana ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem. K tomu slouží možnost podat žalobu proti rozhodnutí, v jehož vydání zpravidla vedení správního řízení vyústí, příp. i cesta náhrad podle zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Úplně zamezit vedení správního řízení však nelze.

Přezkoumání zákonnosti vedení správního řízení v rámci řízení o ochraně před nezákonným zásahem by bylo přezkumem předčasným a odporujícím systematické soudnímu řádu správního. Test, popsáný v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2005, č.j. 2 Aps 1/2005 - 65, je i ve vztahu k jednotlivým úkonům v rámci správního řízení třeba vnímat v kontextu podpůrného charakteru žaloby podle § 82 s. ř. s. k žalobě podle § 65 s. ř. s. Jistě nelze vyloučit, že by konkrétní úkon správního orgánu v rámci správního řízení mohl být nezákonným zásahem, ochrana proti němu podle § 82 s. ř. s. ovšem bude přípustná pouze tehdy, nebylo-li by možné domáhat se ochrany nebo nápravy jinými prostředky (srov. č. 720/2005 Sb. NSS)“.

Nejvyšší správní soud uzavřel, že jakkoliv se zdá, že „krajský soud nepochybil v základu argumentace vylučující možnost úspěšně brojit proti samotnému vedení správního řízení, odmítnutím žaloby připravil stěžovatele o právo na projednání věci a vypořádání jeho žalobních námitek“.

Krajský soud tedy shledal, že v daném řízení chybí hned první přezkoumávaný definiční znak zásahu, a to existence „zásahu“, jemuž § 82 s. ř. s. zajišťuje ochranu. Vzhledem k tomu bylo nadbytečné zjišťovat existenci dalších definičních znaků, neboť již za této situace nemůže být žaloba úspěšná.

Pokud by pak žalobce hodlal jako samostatný zásah napadnout rozhodnutí o přerušení správního řízení (jak tomu může nasvědčovat jeho vyjádření na str. 3 repliky), tak ani tehdy by nebylo možné jeho námitkám přisvědčit. I v případě rozhodnutí o přerušení řízení totiž chybí hned první přezkoumávaný definiční znak zásahu, stejně jako pokud šlo o vedení správního řízení. Rozhodnutí o přerušení řízení totiž nesplňuje podmínku, že by se jednalo o „zásah“ správního orgánu ve smyslu § 82 s. ř. s. Rozhodnutí o přerušení řízení podle § 29 správního řádu je totiž tzv. rozhodnutím procesní povahy, kterým se upravuje vedení řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 30. 1. 2009, č.j. 4 As 48/2008-23, www.nssoud.cz, takové rozhodnutí je vyloučeno ze soudního přezkumu podle § 65 odst. 1 s. ř. s., a to na základě výluky zakotvené § 70 písm. c) s. ř. s. („Ze soudního přezkoumání jsou vyloučeny úkony správního orgánu, jimiž se upravuje vedení řízení

před správním orgánem“). Nejvyšší správní soud zde zdůraznil, že „rozhodnutím o přerušení řízení se správní řízení nekončí, ani tímto rozhodnutím není nijak zasaženo hmotněprávní postavení účastníka správního řízení. Důvodem přerušení řízení je překážka, která brání pokračování v řízení či vydání meritorního rozhodnutí; po odpadnutí této překážky správní orgán v řízení pokračuje a teprve tehdy vydá rozhodnutí o věci samé, kterým již může zasáhnout do právní sféry účastníka řízení“. Z uvedeného je zřejmé, že výše popsané závěry o tom, že správní řízení nelze považovat za zásah podle § 82 s. ř. s., je možné bez dalšího použít i na rozhodnutí o přerušení správního řízení. Toto procesní rozhodnutí je totiž zásadně možné podrobit soudnímu přezkumu až po skončení správního řízení, a to v rámci řízení o žalobě podle § 65 s. ř. s.

Ostatně sám žalobce uvádí, že žalobu podle citovaného ustanovení hodlá podat. Pokud se pak domnívá, že bude muset v případě, že mu bude uložena pokuta a žalobě nebude přiznán odkladný účinek, tuto pokutu zaplatit, má jistě pravdu. Soud však dodává, že pokud by uložení pokuty bylo skutečně nezákonné, jak tvrdí žalobce, soud rozhodnutí žalovaného na základě podané žaloby zruší a žalovaný žalobci zaplacenou pokutu vrátí.

Vzhledem k uvedenému se soud nezabýval dále námitkami, v nichž žalobce brojil proti tomu, že mu nebylo umožněno nahlédnout do zápisu o jednání rozkladové komise, a že se rozhodování o rozkladu účastnil podjatý člen rozkladové komise. Tyto námitky totiž budou podrobeny přezkumu až tehdy, bude-li podána žaloba podle § 65 odst. 1 s. ř. s. Z téhož důvodu soud také neprováděl stěžovatelem navrhané důkazy.

V. Závěr

Zdejší soud tedy uzavírá, že správní řízení vedené žalovaným pod sp. zn. S 25/04 nemůže být pojmově zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. a proto žalobu jako nedůvodnou zamítl podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. Žalobce ve věci úspěšný nebyl, proto mu náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení o žalobě nepřiznává.

Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozhodnutí zdejšího soudu se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. Žalovaný v řízení o kasační stížnosti úspěšný nebyl a proto mu náhrada nákladů nepřísluší. V tomto řízení byl sice úspěšný žalobce, avšak tento úspěch nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. ve věci) úspěšný nebyl. Náhrada nákladů řízení mu tak přiznána nebyla.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek podle § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 13. 10. 2009

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

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá