Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
Joštova 8, Brno
Došlo: 22 -12- 2006
22757/2006/700
Číslo: 15181/06 Vyřizuje:
Přílohy: / JUDr. Neuda

62 Ca 4/2006-161

# USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobce **VYSOKÉ PECE Ostrava, a.s.,** se Ostrava – Kunčice, Vratimovská 142, právně zastoupeného Mgr. Ing. Ludvíkem Juřičkou, advokátem se sídlem v Brně, nám. Svobody 20, proti žalovanému **1) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, Joštova 8, **2) předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, Joštova 8, za účasti společnosti OSINEK, a.s., se sídlem Ruská 56/397, Ostrava – Vítkovice, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

**takto:**

I. Žaloba **se odmítá.**

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

**Odůvodnění:**

Žalobou podanou dne 26.1.2006, se žalobce domáhal vydání rozhodnutí, kterým by soud rozhodl tak, že úřad pro ochranu hospodářské soutěže je povinen zdržet se jakýchkoli procesních úkonů v řízení ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, spatřovaných 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. a že předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je povinen zdržet se jakýchkoli procesních úkonů v řízení ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, spatřovaným 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.

Dále žalobce uvedl, že správní úřad rozhodnutí zruší a řízení zastaví tehdy, je-li rozhodnutí nezákonné a další řízení ve věci není možné z důvodů uvedených v § 30 správního řádu. K pouhému zrušení rozhodnutí bez dalšího může dojít tehdy, je-li nezákonné, avšak řízení nelze zastavit, protože nejsou splněny tyto důvody a ani v něm nelze pokračovat (např. z důvodu úmrtí účastníka). Ve všech ostatních případech správní úřad v řízení mimo odvolací řízení rozhodnutí změní. K meritomímu rozhodnutí ve věci v řízení mimo odvolání je proto příslušný pouze ten správní úřad, který je k řízení mimo odvolání příslušný, tzn. v daném případě Předseda Úřadu. Tím, že Předseda Úřadu věc po zrušení prvního meritomího rozhodnutí vrátil k dalšímu řízení Úřadu, který napadené rozhodnutí vydal, došlo k posunutí příslušnosti k vydání meritomího rozhodnutí ve věci o úroveň níž, a to na Úřad, který k takovému rozhodnutí (tzn. vydání druhého meritomího rozhodnutí) nebyl věcně příslušný.

Zásahy Úřadu a jeho Předsedy uvedené v čl. I. žaloby mají za následek právní nejistotu žalobce ve věci specifikované v článku I. této žaloby, 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 žalobce , možné negativní publicitě spojené s v pořadí již třetím šetřením Úřadu v této věci, atd.

Žalobce se touto žalobou domáhá ochrany před nezákonným zásahem spočívajícím v druhém rozhodnutí o rozkladu. Dále se žalobce domáhá ochrany před nezákonnými zásahy spočívajícími ve veškerých dalších úkonech v rámci správního řízení ve věci uvedené v článku I. této žaloby, jež proti němu vede či v budoucnu povede Úřad případně jeho Předseda. Tyto zásahy budou přímým důsledek druhého rozhodnutí o rozkladu.

Žalobce se o druhém rozhodnutí o rozkladu dozvěděl dne 6.1.2006, kdy bylo doručeno jeho právnímu zástupci. Další zásahy, jež jsou přímým důsledkem tohoto zásahu, spočívají v trvajícím řízení u Úřadu ve věci uvedené v článku I. této žaloby, resp. všech procesních úkonech, které budou Úřadem či jeho Předsedou v této věci uskutečněny.

Žalovaný předně považuje za nezbytné vyjádřit se k identifikaci účastníků řízení tak, jak byla provedena žalobcem. Žalobce jako žalovaného a účastníka řízení označil kromě Úřadu i předsedu Úřadu. Podle § 83 zákona č. *15012002* Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "s. ř. s.") je v řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu žalovaným správní orgán, který podle žalobního tvrzení provedl zásah. V řízeních vedených před ústředními orgány státní správy, mezi něž patří i Úřad, je třeba orgán prvního stupně i orgán druhého stupně, který rozhoduje o rozkladu, případně o mimořádných opravných prostředcích, a v této souvislosti činí v řízení procesní úkony (které žalobce žalobou napadá), považovat za jediný správní úřad (orgán) ve smyslu cit. ustanovení. Funkční příslušnost předsedy Úřadu k řízení a rozhodnutí o opravných prostředcích proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně nezakládá jeho postavení jako samostatného správního orgánu. Úřad je tedy přesvědčen, a toto své přesvědčení opírá i o konstantní rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, že účastníkem řízení o správní žalobě je pouze Úřad, a nikoli rovněž jeho předseda. S odkazem na uvedené argumenty je pak v tomto vyjádření k žalobě za žalovaného označen Úřad.

Pro případ, že by krajský soud i přes výše uvedené měl zato, že žalovaný je i předseda Úřadu, dovoluje si žalovaný požádat, aby toto vyjádření bylo považováno též za vyjádření předsedy Úřadu.

Úřad vydal dne 1.6.2004 rozhodnutí č.j. S 25/04-3540/04-ORP (dále též „první prvostupňové rozhodnutí"), kterým zastavil řízení sp. zn. S 25/04 vedené s účastníky řízení VPO a společnosti OSINEK, a.s. ve věci možného porušení § 11 odst. 1 zákona, ze strany žalobce, které spatřoval 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.. Proti rozhodnutí Úřadu podala společnost OSINEK, a.s. rozklad, který předseda Úřadu zamítl rozhodnutím č.j. R 32/2004 ze dne 5.1.2005 jako nepřípustný, neboť společnosti OSINEK, a.s. bylo v řízení sp. zn. S 25/04 správním orgánem prvního stupně přiznáno postavení účastníka řízení v rozporu se zákonem. Řízení bylo doručením prvního druhostupňového rozhodnutí účastníkům pravomocně skončeno. Následně předseda Úřadu přezkoumal první

prvostupňové rozhodnutí mimo odvolací řízení ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád") a rozhodnutím č.j. R 32-A/2004-PřR ze dne 9.2.2005 (dále též „přezkumné rozhodnutí") první prvostupňové rozhodnutí zrušil. Věc se tak vrátila orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. V rámci nového projednání věci správní orgán prvního stupně nejprve přiznal společnosti OSINEK, a.s., postavení účastníka řízení; posléze však vydal rozhodnutí č.j. S 25/04-3490/05-OHS ze dne 25.4.2005, jímž řízení opět dle § 30 správního řádu zastavil. Dospěl totiž k závěru, že žalobce nezneužil svého dominantního postavení ve smyslu § 11 odst. 1 zákona. Proti druhému provostupňovému rozhodnutí podal rozklad účastník řízení OSINEK, a.s. V řízení o rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č.j. R 9/2005 ze dne 4.1.2006 druhé provstupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

Žalobce ve své žalobě předně namítá nezákonnost *přezkumného rozhodnutí,* jímž předseda Úřadu zrušil *první prvostupňové rozhodnutí* a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí. Žalobce se domnívá, že *přezkumné rozhodnutí* bylo vydáno v rozporu s § 65 odst. 2 správního řádu, neboť dle tohoto ustanovení je správní orgán příslušný k přezkoumání rozhodnutí oprávněn přezkoumávané rozhodnutí pouze zrušit a změnit, nikoli ho však vrátit správnímu orgánu, který jej vydal. V takovém případě by totiž došlo k posunutí příslušnosti k vydání meritomího rozhodnutí ve věci o úroveň níž, a to na prvostupňový orgán, který k takovému rozhodnutí nebyl věcně příslušný. V důsledku této skutečnosti je proto podle názoru žalobce nezákonné i *druhé druhostupňové rozhodnutí,* jakož i jakékoli další úkony správního orgánu prvního stupně a předsedy Úřadu vůči žalobci. Žalobce se proto domáhá, aby nebyl jakkoli rušen dalším řízením a jednotlivými procesními úkony žalovaného v této věci, které pokračují a které mohou pro žalobce vyústit až v uložení sankce novým pravomocným rozhodnutím ve věci.

Žalobce má za to, že zásahy žalovaného jsou nezákonné a přímo zasahují do jeho práva na zákonnost správního řízení. Je nepochybné, že nezákonné důsledky *druhého druhostupňového rozhodnutí* trvají a že správní orgán prvního stupně, resp. předseda Úřadu budou v nezákonných zásazích opakovaným řízením pokračovat. Žalobce rovněž uvádí, že využil všech v úvahu připadajících prostředků ochrany a v současné době nemá možnost domáhat se ochrany před zásahy žalovaného a jeho předsedy jinými prostředky než podáním žaloby.

Zachování lhůty pro podání žaloby dle § 84 s. ř. s. žalobce dokládá tím, že o nezákonném zásahu spočívajícím v druhém druhostupňovém rozhodnutí se dozvěděl dne 6. 1. 2006, kdy bylo žalobci doručeno, a žalobcem napadané další zásahy Úřadu spočívající v pokračování řízení ve věci vyplývají přímo z druhého druhostupňového rozhodnutí.

Žalobce dále v žalobě poukazuje na podjatost předsedy Úřadu, Ing. Martina Peciny, MBA, neboť ten má ve smyslu § 9 správního řádu poměr k žalobci, jakož i ke společnosti OSINEK, a.s. (která je účastníkem řízení vedeného žalovaným), stejně tak jako poměr k dané věci. Tyto skutečnosti mohou mít dle žalobce zásadní vliv na zákonnost rozhodování žalovaného a osobní poměr předsedy Úřadu k dané věci a účastníkům řízení mohl být jednou z příčin nezákonného obsahu druhého druhostupňového rozhodnutí, a je tedy i jednou z příčin zásahů proti žalobci.

Žalovaný předně poukazuje na zjevnou opožděnost žaloby. Jednání žalovaného, v němž žalobce spatřuje nezákonné zásahy, tj. vedení dalšího řízení ve věci, v níž bylo vydáno *první prvostupňové rozhodnutí* a *první druhostupňové rozhodnutí,* totiž trvají již od okamžiku vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí *přezkumným rozhodnutím.* Toto rozhodnutí, jímž byl žalobce informován, že se věc vrací správnímu orgánu prvního stupně, 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 *přezkumného rozhodnutí,* pak je žalovaný přesvědčen, že nejpozději od data doručení *přezkumného rozhodnutí* začala žalobci plynout dvouměsíční subjektivní lhůta k podání žaloby ve smyslu § 84 odst. 1 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že žaloba byla u krajského soudu podána téměř po roce od tohoto data, stalo se tak po uplynutí zákonem stanovené lhůty. Zmeškání lhůty přitom nelze prominout (§ 84 odst. 2 s. ř. s.). Žalovaný je tedy přesvědčen, že žaloba proti nezákonným zásahům ve smyslu § 82 s. ř. s. byla žalobcem podána opožděně, a jako takovou ji je třeba odmítnout bez věcného projednání podle § 46 odst. 1 písmo b) s.ř.s.

Z níže uvedených důvodů má žalovaný za to, že žalobce se v daném případě mohl domáhat ochrany svých práv žalobou proti *přezkumnému rozhodnutí* dle § 65 odst. 1 S. ř. s., jíž byl žalobce oprávněn podat ve lhůtě dvou měsíců od doručení tohoto rozhodnutí.

Žalovanému není známo, že by tak žalobce učinil. Pro případ, že by žaloba, k níž je podáváno toto vyjádření, byla považována za žalobu proti rozhodnutí správního orgánu ve smyslu výše uvedeného ustanovení, pak by z jejího obsahu bylo možno jednoznačně dovodit, že směřuje právě proti *přezkumnému rozhodnutí,* a i v takovém případě by se tedy jednalo o žalobu opožděnou, neboť podanou po lhůtě stanovené v § 72 odst. 1 s. ř. s. I takové podání by bylo podle názoru žalovaného třeba odmítnout bez věcného projednání s odkazem na § 46 odst. 1 písmo b) s. ř. s.

Žalovaný dále poukazuje na to, že žaloba ve smyslu § 82 s. ř. s. je v daném případě nepřípustná. Odůvodnění žaloby napadá nezákonnost *přezkumného rozhodnutí,* neboť žalobce tvrdí, že byl zkrácen na svých právech *přezkumným rozhodnutím. Přezkumné rozhodnutí* podle žalovaného splňuje všechny požadavky kladené na úkon správního orgánu, který je způsobilý být napaden ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Rozhodnutí vydané v řízení o přezkoumání rozhodnutí mimo odvolací řízení, jímž je přezkoumávané rozhodnutí rušeno či měněno, nepochybně zasahuje do existujících hmotných práv fyzických či právnických osob (srov. usnesení Vrchního soudu v Praze sp. zn. 5 A 142/99 ze dne 9. 2. 2000). V případě *přezkumného rozhodnutí* přitom bylo zrušeno pravomocné rozhodnutí deklarující, že žalobce nezneužil svého dominantního postavení. Z § 82 s. ř. s. jednoznačně vyplývá, že prostřednictvím žaloby proti nezákonným zásahům, pokynům či donucením správního orgánu se nelze bránit úkonům správního orgánu, které jsou rozhodnutím. Žalobce měl tedy napadnout *přezkumné rozhodnutí* žalobou podanou dle § 65 odst. 1 s. ř. s., nikoli žalobou dle § 82 s. ř. s. Jedná se tak o návrh, který je nepřípustný, a jako takový je třeba jej podle názoru žalovaného, odmítnout ve smyslu § 46 odst. 1 písmo d) s. ř. s.

Žalovaný se rovněž domnívá, že druhé druhostupňové rozhodnutí, jímž bylo druhé prvostupňové rozhodnutí zrušeno a věc vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí, ani další vedení správního řízení nemohou přesdtavovat úkony žalovaného, jimiž by byl žalobce přímo zkrácen na svých právech. Správní řízení vedené s žalobcem nebylo dosud pravomocně skončeno a nebyla tudíž dosud zasažena veřejná subjektivní práva žalobce s jakýmkoli hmotněprávními účinky (k tomu by došlo až pravomocným rozhodnutím, jež by konstatovalo zneužití dominantního postavení žalobce). Žalobce proti *druhému druhostupňovému rozhodnutí* namítá pouze to, že bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo nově vedeno z rozhodnutí předsedy Úřadu obsaženého v *přezkumném rozhodnutí.* Neuvádí naopak, že by

žalovaný porušil právní předpisy v samotném řízení po vydání přezkumného rozhodnutí, jež předcházelo vydání *druhého prvostupňového rozhodnutí* a *druhého druhostupňového rozhodnutí* (nenamítá ani věcnou nesprávnost výroků obou rozhodnutí, ani jejich nezákonnost, ani porušení procesních práv žalobce). V této souvislosti poukazuje žalovaný na dikci § 82 s. ř. s., z níž vyplývá, že žalobu podle uvedeného ustanovení může podat pouze ten, "kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech". Rovněž z § 2 s.ř.s. lze dovodit žalobcovu povinnost tvrdit, v čem spatřuje zásah do sféry jeho veřejných subjektivních práv. Vzhledem k tomu, že návrh žalobce takové tvrzení zkrácení na právech fakticky, tj. v materiálním smyslu postrádá, domnívá se žalovaný, že žalobce v daném případě není aktivně legitimován k podání žaloby, a tuto je třeba odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. c) s.ř.s.

Žalovaný je předně přesvědčen, že *přezkumným rozhodnutím* nebyl porušen § 65 odst. 2 správního řádu. Správní řád výslovně nestanoví postup orgánu příslušného k přezkoumání rozhodnutí pro případ, že přezkoumávané rozhodnutí zruší. Žalovaný se však i nadále domnívá, že v případě, kdy o zrušení prvoinstančního rozhodnutí rozhodne odvolací orgán, resp. orgán rozhodující o rozkladu, aniž by zároveň rozhodlo zastavení řízení, je oprávněn věc vrátit orgánu, jenž zrušené prvoinstanční rozhodnutí vydal k novému projednání a novému rozhodnutí. Rovněž z judikatury správních soudů vyplývá, že zrušením pravomocného rozhodnutí orgánu prvního stupně mimo odvolací řízení se formálně zahájené správní řízení vrací do doby před vydáním rozhodnutí ve věci (srov. např. judikát Vrchního soudu v Praze č. SJS 382/1999, sp. zn. 5 A 35/96 ze dne 9. 4.
1998).

Žalovaný proto navrhuje, aby žalobu podle § 46 odst. 1 písm. b) s.ř.s., resp. § 46 odst. 1 písm. c), resp. § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. odmítl, popřípadě aby žalobu jako nedůvodnou ve smyslu § 87 odst. 3 s.ř.s. zamítl.

Společnost Osinek je toho názoru, že: a) žaloba je nepřípustná ve smyslu § 85 s.ř.s., pročež by měla být dle § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. odmítnuta; b) petit žaloby, tak jak je navrhován žalobcem, je nevykonatelný a jeho rozsah právně nepřípustný; c) žaloba je zcela nedůvodná a musí být zamítnuta, i kdyby o ní přes její procesní nepřípustnost přece jen bylo jednáno.

Dle § 85 s.ř.s. *„Je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky".* Žaloba proti nezákonnému zásahu je tak pouze subsidiámí možností, kterou je možné se domoci svého práva, jestliže se ochrany nebylo možno, resp. nelze domáhat jiným zákonným způsobem. To potvrzuje i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ("NSS"), který ve svém rozhodnutí č.j. 1 Aps 2/2004-79 konstatoval, že *{nově zavedený samostatný procesní institut žaloby proti nezákonnému zásahu, pokynu nebo donucení správního orgánu tedy nemůže být vykládán jako* jakási *náhražka žaloby proti rozhodnutí správního orgánu* a *účastník řízení nemůže volit* tu *žalobu, kterou* pro sebe *považuje* za *výhodnější. Určujícím kritériem* pro *podání této žaloby totiž* není *procesní taktika žalobce, nýbrž povaha napadeného* úkonu." Kdyby tomu tak nebylo, bylo by možné zneužívat tohoto institutu a napadat prakticky každý procesní úkon správního orgánu před rozhodnutím ve věci samé, což je zjevně absurdní.

Žalobce se cítí být zkrácen na svých právech tím, že u žalovaného probíhá (byť je nyní přerušeno) řízení vedené pod sp. zn. S 25/04. Pokračování v tomto řízení je dle žal obce nezákonné, poněvadž probíhá na základě prý nezákonného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j R 32-N2004-PřR ze dne 9.2. 2005, kterým bylo mimo odvolací řízení zrušeno rozhodnutí žalovaného č.j. S 25/04-3540/04-0RP z 1.6. 2004. Žalobce tvrdí, že daným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže uváděné prvoinstanční rozhodnutí nejen zrušil, ale současně věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, což dle názoru žalobce prý nelze.

K tomu je třeba v první řadě podotknout, že rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o zrušení rozhodnutí mimo odvolací řízení je rozhodnutím, které je způsobilé zasáhnout do práv žal obce a je napadnutelné žalobou podle § 65 odst. 1 soudního řádu správního. Pokud se žal obce domníval, jak nyní tvrdí, že je příslušné rozhodnutí nezákonné, měl možnost je napadnout správní žalobou. Žal obce však uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dle informací dostupných společnosti Osinek žalobou k soudu nenapadl a s ohledem na uplynutí zákonné lhůty je již ani napadat nemůže. Žalobce nemůže zmeškání lhůty k podání správní žaloby nyní účelově obcházet podáním žaloby proti nezákonnému zásahu. To potvrzuje i judikatura NSS, která uvádí, že

žaloba proti (nezákonnému) rozhodnutí je ve vztahu k žalobě proti nezákonnému zásahu primární povahy, přičemž *"sekundární možnost podání* úspěšné *žaloby proti nezákonnému zásahu nastupuje teprve tehdy, pokud žaloba proti rozhodnutí nepřipadá* v úvahu, a *to* ani po *"zprocesnění" zásahu jinými právními prostředky* ve *smyslu ustanovení* § 85 *s.ř.s."* (rozsudek NSS ze dne 4.8. 2005, č.j. 2 Aps 312004-42). Nelze proto uzavřít jinak, než-li že v předmětném případě se jedná o výše uvedenou a dle NSS nepřípustnou procesní taktiku žalobce, a že jím podaná žaloba je proto ve smyslu § 85 sJ.s. nepřípustná.

Navíc je nepochybné, že žalobce bude mít v okamžiku vydání rozhodnutí ze strany žalovaného v řízení vedeném pod sp. zn. S 25/04 možnost dané rozhodnutí napadnout rozkladem. Stejně tak bude oprávněn napadnout i případné konečné rozhodnutí žalobou k soudu dle § 65 odst. 1 s.ř.s. Svou připravenost podat takovou žalobu ostatně žalobce výslovně vyjadřuje i v žalobě. Opět lze tedy konstatovat, že jsou žalobci dány právní prostředky k ochraně jeho práv, které právní řád předvídá, a není proto žádného důvodu využívat subsidiární institut žaloby proti nezákonnému zásahu.

S ohledem na shora uvedené je dle názoru společnosti Osinek zřejmé, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podaná žalobcem dle § 82 s.ř.s. je nepřípustná ve smyslu § 85 s.ř.s., protože a) se žalobce mohl žalobou dle § 65 odst. 1 s.ř.s. domáhat ochrany proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 32-A/2004-PřR ze dne 9.2.2005, kteroužto možnost nevyužil, a b) žalobce má v budoucnu plnou možnost domáhat se ochrany proti rozhodnutí případně vydaným žalovaným v řízení sp. zn. S 25/04 prostřednictvím standardních procesních prostředků, v jejichž rámci je možno dosáhnout rovněž přezkumu úkonů předcházejícím řízení.

Vzhledem k výše uvedenému je třeba žalobu ve smyslu § 46 odst. 1 písm. d) s.ř.s. odmítnou jako nepřípustnou.

Petit navržený žalobcem je nepřípustně široký. S výjimkou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 9/2005, které nepochybně není "zásahem" ve smyslu § 82 s.ř.s., neboť se jedná o rozhodnutí, žaloba nespecifikuje, jakých konkrétních úkonů (zásahů) by se měl žalovaný zdržet. Přitom rozhodně ne všechny procesní úkony správního

orgánu ve správním řízení mohou byť jen hypoteticky zkracovat žalobce na jeho právech či zasahovat do jeho právní sféry. Výrok případného rozhodnutí soudu se přitom může týkat jedině zásahů zasahujících do právní sféry žalobce, ostatní úkony vůbec nemohou být předmětem žaloby dle § 82 s.ř.s. Navíc, aby vůbec byla žaloba proti nezákonnému zásahu přípustná, je třeba konkrétní namítaný zásah s naprostou určitostí specifikovat, aby bylo případně možno soudní rozhodnutí vykonat. Paušální a jen obecné označení blíže neurčitého a neuzavřeného počtu jakýchsi potenciálních úkonů žalovaného nároky na určitost petitu v žádném případě nesplňuje. Vyhovění žalobě s navrženým petitem by ve svém důsledku znamenalo, že by soud zasahoval do zákonem vymezené kompetence žalovaného šetřit zneužívání dominantního postavení žalobce na trhu v dané věci, čímž by soud nepřípustným způsobem zasahoval do dělby moci ve státě a znemožňoval žalovanému plnit úkoly, které mu stanoví zákon. Soudy ve správním soudnictví mohou chránit subjektivní práva fyzických a právnických osob, ale nemohou přitom bránit správním úřadům v činnosti v rámci jejich kompetence. I tyto skutečnosti jsou dalším samostatným důvodem pro odmítnutí žaloby.

Podle § 82 s. ř. s. je k podání žaloby legitimován 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; taková osoba se může žalobou u soudu domáhat ochrany proti zásahu, trvá-li nebo trvají jeho důsledky anebo hrozí-li jeho opakování. Žaloba je však nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky nebo domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný (§ 85 s.ř.s.).

Soud se tedy nejprve zabýval otázkou, zda řízení o předmětu správního řízení naplňuje pojem „zásah“ ve smyslu § 82 s.ř.s.; jen v takovém případě by totiž byla splněna podmínka žalobcovy aktivní legitimace, tím i základní podmínka řízení o žalobě podle § 82 a násl. s.ř.s., a teprve tehdy by bylo možno dále zkoumat přípustnost takové žaloby s ohledem na podmínky podávané z § 85 s.ř.s.

Pojem „zásah“ (ve významu § 82 s.ř.s.) není definován žádným ustanovením s.ř.s. ani jiného právního předpisu. Soud tedy na základě obecně uznávaných doktrinálních východisek (srov. např. Hendrych, D. a kol., Správní právo, Obecná část, 5. vydání, Praha, C.H.Beck 2003, str. 178 a násl.) a předchozí rozhodovací praxe Ústavního soudu (srov. např. nález

v právní věci sp. zn. I. ÚS 512/02 ze dne 20.11.2002, usnesení v právní věci sp. zn. I. ÚS 422/99 ze dne 8.12.1999) a Nejvyššího správní soudu (usnesení rozšířeného senátu v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005, rozsudky v právních věcech sp. zn. 3 As 52/2003 ze dne 1.12.2004, 2 Aps 1/2005 ze dne 17.3.2005, 2 Aps 3/2004 ze dne 4.8.2005, usnesení v právní věci sp. Zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 2.11.2005) vyložil pojem „zásah" tak, že jím mohou být aktivní úkony správních orgánů nebo jiných součástí veřejné správy v rámci výkonu veřejné moci, související s výkonem správní činnosti označované jako „správní dozor" v nejširším smyslu. Může se tak jednat o jednorázový a protiprávní útok orgánů veřejné moci vůči základním ústavně zaručeným právům, který v době svého působení představuje trvalé ohrožení stavu po právu existujícího. Musí být zároveň splněna podmínka bezprostřednosti takového zásahu (doktrína hovoří o bezprostředním zásahu v souvislosti se správní činností k odvrácení nebezpečí, které bezprostředně ohrožuje právem chráněné zájmy, jímž veřejná správa fyzicky zasahuje do právních poměrů osob, které toto ohrožení vyvolaly, popř. třetích osob, a omezuje je v jejich právech). Tradičně jsou za takový „zásah" považovány autoritativní úkony úředních osob bezprostředně omezující jejich adresáty v jednání, jež by jinak uskutečňovat mohli, které pro svoji neodkladnost nejsou uskutečňovány jinak obvyklým procením postupem respektujícím všechna procesní pravidla správního řízení zakončeným vydáním správního rozhodnutí. Důvodem takových autoritativních úkonů je typicky neodkladná potřeba ochrany života, zdraví, majetku a veřejného pořádku.

Právě uvedené pojetí nalezlo svůj odraz i v důvodech kodifikace řízení o ochraně před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu do s.ř.s. (§ 82 a násl. s.ř.s.). Podle důvodové zprávy k vládnímu návrhu s.ř.s. jde o další novou formu soudní ochrany ve správním soudnictví, jejíž osnova pokrývá širokou škálu tzv. faktických zásahů, typicky různých policejních přehmatů, kde byla veřejností i soudní judikaturou pociťována zákonná mezera veřejnoprávní ochrany. Pravomoc soudu tu byla formulována jen jako subsidiární; nastupuje tedy jen tam, kde jiná právní možnost ochrany chybí.

Úkony správního orgánu v průběhu vedení správního řízení již principiálně právě uvedeným východiskům a důvodům kodifikace ochrany podle § 82 s.ř.s. a násl. neodpovídá. Chybí tu podmínka fakticity zásahu i trvalého ohrožení stavu po právu existujícího jinak než

formalizovanou procedurou zakončenou vydáním správního rozhodnutí. Takové 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. V rámci správního řízení jako procedury před správním orgánem (obdobně jako v rámci daňové kontroly, srov. argumentaci v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správní soudu v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005), je-li v rozporu se zákonem, může dojít vždy přinejmenším k porušení veřejného subjektivního práva účastníka správního řízení na všeobecnou ochranu svobodné sféry jeho osoby („status negativus"), vyplývajícího z článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Kromě toho může přicházet v úvahu i porušení práva na ochranu vlastnictví, zakotveného v článku 11 Listiny základních práv a svobod a článku 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Součástí ústavně a mezinárodně chráněných práv vlastníka je i právo věc užívat, resp. jeho právo pokojně užívat svůj majetek. Je-li vedeno správní řízení, zákonitě tím rozsah práva vlastníka (účastníka řízení) užívat jeho věc omezuje. V případě řízení před žalovaným zahájeným podle ZOHS je však mimořádně významnou též otázka průlomu do práva na nedotknutelnost obydlí (srov. možnost žalovaného provádět šetření i v jiných než obchodních prostorách za podmínek podle § 21 odst. 5 ZOHS). Tyto důsledky zahájeného správního řízení soud principiálně nezpochybňuje.

Správní orgán vedením správního řízení a jednotlivými svými úkony v jeho rámci nepochybně uplatňuje státní moc. V důsledku toho je vázán článkem 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Ani tuto skutečnost soud nepřehlíží a nezpochybňuje. Vyzdvihl-li princip subjektivního práva jednotlivce na všeobecnou ochranu svobodné sféry osoby, kam spadá i právo jednotlivce na takzvané informační sebeurčení (jen osoba sama je oprávněna rozhodnout o tom, jaké údaje o sobě poskytne) coby esenciální náležitost každého demokratického právního státu samotný Ústavní

soud a deklaroval-li zřetelně potřebu tento princip dodržovat a chránit (srov. argumentaci v nálezu ze dne 20.11.2002 v právní věci sp. zn. I. ÚS 512/02), pak musí být i zdejší soud schopen nalézt v právě projednávané věci takové řešení, které žalobce v právě uvedeném směru nijak nezkrátí. Přizná-li přitom soud význam základní skutečnosti, ve vztahu k níž tak před ním učinil Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005, pak je třeba znovu zdůraznit, že každé správní řízení musí vyústit v soudem přezkoumatelné rozhodnutí, ať již rozhodnutí meritorní (v řízení před žalovaným typicky rozhodnutí o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu – srov. § 11 odst. 2 ZOHS) či rozhodnutí procení povahy (v řízení před žalovaným typicky rozhodnutí o zastavení řízení z toho důvodu, že se neprokázalo podezření ze spáchání správního deliktu – srov. § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „správní řád", v takovém případě však s účinky hmotněprávními). Je-li postup žalovaného v rámci správního řízení pod kontrolou správního orgánu druhého stupně a následně pod kontrolou moci soudní v režimu § 65 a násl. s.ř.s., 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. Tyto skutečnosti dle soudu odůvodňují závěr, že ani ochrana před porušením shora uvedených práv žalobce není nijak omezena.

Soud dodává, že jde o odlišnou situaci oproti daňové kontrole; samotný proces daňové kontroly totiž nemusí vždy vyústit v soudem přezkoumatelné rozhodnutí, a pro tuto odlišnost je aplikace týchž argumentů, jaké byly použity v žalobcem namítaném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v právní věci sp. zn. 2 Afs 144/2004 ze dne 31.8.2005, omezená.

Přesto je tedy správní řízení vybočující ze zákonných mezí způsobilé porušit množství zaručených práv účastníků řízení, pak přezkum takového případného vybočení je primárně garantován opravnými prostředky, jimiž lze brojit proti rozhodnutí, jež nutně musí být ve správním řízení vydáno.

Z právě uvedeného tedy soud uzavírá, že vedení samotného správního řízení není z materiálního hlediska úkonem správního orgánu, na který by § 82 s.ř.s. principiálně dopadal.

Nadto § 82 s.ř.s. na takový úkon nedopadá ani z hledisek formálních. Má-li totiž soud (i zde s přihlédnutím k doktrinálním východiskům a shora specifikované judikatuře) shrnout základní podmínky, za jejichž kumulativního splnění má být ochrana podle § 82 s.ř.s. poskytována, pak jde o podmínky následující: zaprvé musí být žalobce přímo, tedy bezprostředně zkrácen, zadruhé se takové zkrácení musí týkat jeho konkrétních subjektivních veřejných práv, zatřetí se tak musí stát individualizovaným a konkretizovaným jednáním správního orgánu, přitom jiným jednáním než vydáním rozhodnutí, začtvrté musí jít o jednání nezákonné, zapáté musí být takové jednání zaměřeno přímo proti žalobci nebo musí být žalobce přímo zasažen v jeho důsledku a zašesté důsledky takového jednání musí trvat nebo musí hrozit opakování jednání, které je vyvolalo. Není-li přitom byť jen jediná z právě uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.

Žalobce má v budoucnu plnou možnost domáhat se ochrany proti rozhodnutím případně vydaným žalovaným v řízení sp. zn. S 25/04 prostřednictvím standardních procesních prostředků (ať už se jedná o rozklad proti prvoinstančnímu rozhodnutí či správní žalobu proti konečnému rozhodnutí), v jejichž rámci je možno dosáhnout rovněž přezkumu úkonů v předcházejícím řízení.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že vedení správního řízení je sice aktem ve vztahu k účastníkovi správního řízení, avšak tento postup správního orgánu o sobě bezprostředně nemění právní poměry zasažené osoby, tj. účastníka řízení.

Není-li tedy vedení správního řízení ze shora podaných materiálních ani formálních důvodů zásahem podle § 82 s.ř.s., není splněna podmínka řízení podle § 82 s.ř.s., přitom tento nedostatek je nedostatkem neodstranitelným. Tato skutečnost je důvodem pro odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s.ř.s. Proto soud žalobu odmítl.

Nad rámec shora uvedeného soud dodává, že přestože je v žalobách coby žalovaný uveden „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže“, za žalovaného ve všech právních věcech považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a tedy žalovaného bude nadále

takto označovat. Soud nutně musí vycházet z § 69 s.ř.s., podle něhož je v daném případě žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni. Přestože před jedním správním úřadem jsou vedena správní řízení ve dvou stupních, kdy (při použití problematické terminologie) v prvním stupni rozhoduje „ústřední orgán státní správy" a o rozkladu pak v daném případě „vedoucí služebního úřadu" (§ 61 odst. 2 správního řádu), není pochyb o tom, že výklad, podle něhož by týž správní orgán rozhodoval o téže právní věci opakovaně ve dvou stupních, je již z pohledu základních zásad správního řízení neúnosným, a dále že ve věci má být přezkoumáváno ono druhostupňové rozhodnutí, jež vydal předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takto vymezený rozsah přezkumu je postaven najisto, neboť jiné rozhodnutí předmětem soudního přezkumu učiněno být podle § 69 s.ř.s. nemůže, specifikace napadeného rozhodnutí přitom není nijak spornou. Pro soud je tu tedy dostatek důvodů k tomu, aby byl sice v žalobě zásadně připraven aprobovat jak formální označení rozhodnutí ve smyslu „rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané ve druhém stupni správního řízení", tak ve smyslu „rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže", podle § 69 s.ř.s. však formálně za žalovaného považuje předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže výlučně rozhodujícího ve druhém stupni správního řízení. Z uvedených důvodů byli označení v záhlaví rozhodnutí oba žalovaní, když je nakonec takto označil i žalobce a požadoval vydání rozhodnutí vůči oběma žalovaným.

Výrok o náhradě nákladů tohoto řízení se opírá o ust. § 60 odst. 3, větu první, s.ř.s. dle kterého, nemá žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu soudu v Brně 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 31. října 2006

JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu