Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 14 -11- 2007
21152/2007/310
Číslo: 08161/2007
Vyřizuje:
Přílohy:

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Marie Turkové v právní věci žalobce: **RWE Transgas, a. s.**, se sídlem Praha 10 - Strašnice, Limuzská 12/3135, zast. Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. kpt. Jaroše 7, o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 1. 6. 2006, č. j. 62 Ca 16/2006 – 104,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádnému z účastníků řízení **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Žalobce (dále též „stěžovatel") se včasnou kasační stížností domáhá zrušení shora označeného usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 1. 6. 2006, č. j. 62 Ca 16/2006 - 104, kterým byla odmítnuta jeho žaloba, jíž se domáhal vydání rozsudku, podle něhož by byl žalovaný (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, dále též i „Úřad") povinen zdržet se nezákonného zásahu do žalobcových práv tak, že částečně zastaví správní řízení č. j. S 53/05, a to v části předmětu řízení vymezeném v bodě 2 oznámení žalovaného ze dne 7. 3. 2006, č. j. S 53/05-4390/06/610, označeného jako „Oznámení o rozšíření předmětu správního řízení a sdělení výhrad Úřadu k jednání účastníka řízení - RWE Transgas" (dále též „Oznámení").

V podané žalobě [na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.")] žalobce shledával nezákonný zásah žalovaného v rozšíření předmětu řízení, ke kterému podle něj došlo shora označeným Oznámením žalovaného, konkrétně bodem 2.

Žalovaný totiž dle žalobce není oprávněn posuzovat, zda je výše ceny zemního plynu pro oprávněné zákazníky a výše ceny za uskladnění zemního plynu oprávněná a není tak oprávněn vést správní řízení v části předmětu řízení vymezeném v bodu 2 Oznámení. Oprávněným výše uvedené posuzovat je podle žalobce toliko Energetický regulační úřad a Státní energetická inspekce. Žalobce dovozuje, že žalovaný rozšířením předmětu řízení nezákonně zasáhl do jeho práv. Odkázal na § 11 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS"), § 1, § 17 a § 18 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jakož i na § 2c zákona č. 265/1991 Sb., o působnosti orgánů České republiky v oblasti cen, ve znění pozdějších předpisů, a dále i na judikaturu Nejvyššího správního soudu. S odkazem na výše uvedené se domáhal vydání rozsudku, jímž by bylo rozhodnuto o povinnosti žalovaného částečně zastavit správní řízení č.j. S 53/05.

Krajský soud v Brně (dále též „krajský soud" či „soud") usnesením ze dne 1. 6. 2006, č. j. 62 Ca 16/2006 – 104, žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu odmítl a rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. V odůvodnění usnesení uvedl, že pojem „zásah", jak o něm hovoří s. ř. s., není zákonem definován a je třeba vycházet z doktríny a judikatury. Dovodil, že rozšíření předmětu správního řízení v jeho průběhu není z materiálního hlediska úkonem správního orgánu, na který by dopadalo ustanovení § 82 s. ř. s. Soud současně uvedl, 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 uváděném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v právní věci č. j. 2 Afs 144/2004 - 110, ze dne 31. 8. 2005, omezená. Podle soudu tak není označený úkon žalovaného z materiálního hlediska úkonem ve smyslu § 82 s. ř. s. Současně podle soudu není takový úkon ani z formálního hlediska úkonem ve smyslu § 82 s. ř. s. Soud uzavřel, že samotným rozšířením správního řízení nemohlo být do subjektivních veřejných práv žalobce bezprostředně zasaženo, žalobce je toliko formálně zpraven o podezření ze spáchání správního deliktu po stránce věcné, tj. o tom, k jakým skutkovým zjištěním bude zaměřen proces dokazování, tedy je vytvářena základní podmínka pro vedení správního řízení a vydání rozhodnutí v jeho rámci, a není tak splněna základní formální podmínka vedení řízení o žalobě podle § 82 s. ř. s. Takovýto úkon správního orgánu není proto „zásahem", proti němuž by bylo možno brojit žalobou podle § 82 s. ř. s. Tato skutečnost je podle soudu důvodem pro odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

V kasační stížnosti podané proti tomuto usnesení stěžovatel namítá důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a e) s. ř. s. K důvodu vymezenému v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s. stěžovatel zejména uvádí, že nesouhlasí s tvrzením soudu o nesplnění podmínek řízení a nutnosti odmítnutí žaloby podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Ustanovení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. totiž podle něj dopadá na ty případy, kdy nejsou plněny tzv. procesní podmínky řízení, což není souzený případ. Z dikce ustanovení § 82 s. ř. s. ve spojení s § 85 s. ř. s. podle stěžovatele jednoznačně vyplývá, že možnost domáhání se ochrany či nápravy jinými právními prostředky není (jinou) podmínkou řízení ve smyslu § 46 odst. 1 písm. a), nýbrž podmínkou přípustnosti žaloby. Dovozuje, že žaloba je s ohledem na znění ustanovení § 82 s. ř. s. a násl. přípustná a soud by o ní měl věcně rozhodnout.

K druhému označenému důvodu (§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.) stěžovatel uvádí, že jak z hlediska materiálního, tak i z hlediska formálního lze rozšíření předmětu správního řízení považovat za zásah dle § 82 s. ř. s., a brojí proti závěrům soudu. Pro podporu

svého tvrzení stran materiálního hlediska zásahu konkrétně namítá, že z argumentace soudu je patrné, že soud při výkladu pojmu zásah vychází z charakteristiky tzv. „bezprostředního zásahu", jak jej vnímá obecná právní nauka. Podle názoru stěžovatele je takovýto vyklad zužující, protože akcentuje pravě bezprostřednost zásahu a navozuje dojem, že za zásah by se mohl považovat pouze úkon bezprostředně směřující k ochraně života, zdraví, majetku a veřejného pořádku. Stěžovatel je přesvědčen, že pojem „zásah" je nutno vykládat šířeji, odkazuje na rozhodnutí Ústavního soudu (viz např. ÚS 78/95 či. ÚS 422/99, a na nález pléna Ústavního soudu ze dne 27. 6. 2001 vyhlášený se Sbírce zákonů pod č. 276/2001 Sb.). Stejně tak odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, která podle něj vykládá zásah rovněž šířeji, viz rozhodnutí ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 – 110. Dále uvádí, že rozšíření předmětu správního řízení je závazným právním úkonem adresovaným žalobci (stěžovateli), který není sám o sobě rozhodnutím, ale na jehož základě je povinen strpět jednání žalovaného spočívající ve vyšetřování věci (a s tím souvisejícího vyžadování informací, údajů, dokumentů, atd.). Dovozuje, že tento akt je navíc protiprávní a protiústavní, když žalovaný, jak uznal i soud ve svém usnesení, porušil čl. 2 odst. 2 a čl. 4. odst. 1, resp. čl. 11 Listiny základních práv a svobod, jakož příslušná ustanovení ZOHS. Stěžovatel vyslovuje i nesouhlas s tvrzením soudu o možnosti obrany pomocí opravných prostředků, a to z toho důvodu, že takový opravný prostředek, kterým by se mohl přímo domáhat přezkoumání označeného úkonu žalovaného neexistuje. Za dostatečný prostředek ochrany podle něj nelze považovat případný přezkum rozhodnutí vydaného na základě správního řízení, tedy rozklad. Opakovaně odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 144/2004 – 110, ze dne 31. 8. 2005, a dodává, že nelze připustit, aby se postižený subjekt mohl domáhat ochrany až v případném řízení o opravném prostředku směřujícím proti případnému rozhodnutí žalovaného. Podle stěžovatele nelze vyloučit, že konečné rozhodnutí v nezákonně rozšířeném správním řízení vůbec takové nezákonné jednání žalovaného nezohlední a nebude tak možné opravný prostředek (tedy rozklad proti konečnému rozhodnutí v nezákonně rozšířeném správním řízení) využít. Dovozuje, že nezákonný zásah žalovaného a případné další navazující porušení práv by nebyly řešeny a že je třeba připustit bezodkladnou aktivaci § 82 s. ř. s. Stěžovatel se rovněž domnívá, že soudu nepřísluší hodnotit intenzitu zásahu a porovnávat ji s případnou intenzitou zásahu nezákonné daňové kontroly. Je však podle něj nezbytné proti jakémukoli nezákonnému zásahu porušujícímu práva postiženého subjektu zakročit bez zbytečného odkladu, aby se předešlo případnému dalšímu porušení práv účastníka řízení, a není možné „čekat" až na eventuální přezkum případně vydaného rozhodnutí. Dovozuje, že pokud by výše uvedený závěr soudu nebyl akceptován, bylo by ustanovení § 82 s. ř. s. ustanovením obsolentním. Pro podporu svého tvrzení stran naplnění formálního hlediska zásahu v kasační stížnosti zejména uvádí, že nesouhlasí s tvrzením soudu, že nezákonné rozšíření předmětu řízení nijak nemění právní sféru stěžovatele. Podle jeho názoru soud opominul, že své pravomoci dle § 21 ZOHS (např. vyžadovat podklady a informaci, provádět šetření, atd.) je žalovaný oprávněn vykonávat pouze v souladu s platnou právní úpravou, která žalovaného neopravňuje požadovat informace o věcech, o kterých není oprávněn zahájit a vést správní řízení. V této souvislosti poukazuje na čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Doplňuje, že žalovaný ovlivnil i jeho právní postavení, když šetří jednání, k jehož šetření není oprávněn. Navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadené usnesení zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření vyjádřil souhlas se závěry soudu. Konkrétně uvedl, že odmítl-li soud žalobu z důvodu uvedeného v ustanovením § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. postupoval správně. Došel-li totiž soud k závěru, že se vůbec nejedná o nezákonný zásah ve smyslu s. ř. s., ať již ve smyslu materiálním či formálním, pak nemohl žalobu odmítnout

z důvodu její nepřípustností dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Doplnil, že z ustanovení § 82 s. ř. s. je zjevné, že tento poskytuje ochranu „pouze" proti nezákonným zásahům. Tato ochrana však není neomezená, zákon totiž poskytuje ochranu pouze proti takovým nezákonným zásahům, proti kterým nelze brojit řádným postupem práva. Podává-li se proto z ustanovení § 85 s. ř. s. nepřípustnost žaloby v případech, kdy se lze ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, pak se jedná o situace, kdy tu sice nezákonný zásah (ve smyslu ustanovení § 82 s. ř. s.) je, ale namísto toho, aby vůči němu bylo brojeno jinými právními prostředky", se žalobce (stěžovatel) domáhá ochrany postupem podle ustanovení § 82 a násl. s. ř. s. K tvrzenému nesprávnému posouzení právní otázky soudem žalovaný uvedl, že věcné rozšíření předmětu správního řízení v jeho průběhu není zásahem podle ustanovení § 82 s. ř. s., přičemž toto soud přesvědčivě odůvodnil. Navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Ze správního a soudního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že přípisem (úkonem) nazvaným „Oznámením o zahájení správního řízení" ze dne 21. 11. 2005, č. j. S 53/05-6100/05-SOHS I, který byl stěžovateli doručen dne 23. 11. 2005, zahájil žalovaný z moci úřední se stěžovatelem správní řízení č.j. S 53/05 ve věci pro podezření ze zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „Smlouva"). V tomto oznámení mj. uvedl, že možné porušení uvedených ustanovení spatřuje ve stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách upravujících bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odlišně podmínky koupě a prodeje zemního plynu vůči provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejících do holdingu RWE a provozovatelům regionálních distribučních soustav do holdingu RWE nenáležejících, které RWE Transgas od konce roku 2004 těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav předkládal v rámci uzavírání uvedených smluvních vztahů.

Stejně tak ze spisu vyplývá, že přípisem (úkonem) žalovaného ze dne 7. 3. 2006, č. j. S 53/05-4390/06/610, (krajský soud nesprávně uvádí č.j. S 53/05-4390/06/310 – pozn. Nejvyššího právního soudu), nazvaným „Oznámení o rozšíření předmětu správního řízení a sdělení výhrad Úřadu k jednání účastníka řízené – RWE Transgas", které bylo stěžovateli doručeno dne 8. 3. 2006, došlo k rozšíření předmětu označeného správního řízení č. j. S 53/05. Konkrétně žalovaný v Oznámení uvedl, (viz bod 2 označeného Oznámení), že možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy spatřuje rovněž v jednání účastníka řízení (stěžovatele), který tím, že v období leden, únor a březen 2005 v ceně za komoditu pro oprávněné zákazníky neuplatnil korekci vyplývající z efektu uskladnění levnějšího zemního plynu v podzemních zásobnících v roce 2004, a tím, že v roce 2005 cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků stanovil ve stejné výši jako byla stanovena cena za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků, získal bez objektivně ospravedlnitelných důvodů částku ve výši nejméně 91,7 mil. Kč, která neměla být ze strany účastníka řízení (stěžovatele) od oprávněných zákazníků požadována.

Ze soudního spisu vyplývá, že dne 2. 5. 2006 byla žalobcem Krajskému soudu v Brně doručena žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 s. ř. s., ve které žalobce shledával nezákonný zásah žalovaného v rozšíření předmětu řízení před žalovaným, ke kterému podle něj došlo shora specifikovaným Oznámením žalovaného ze dne 7. 3. 2006. V žalobě žalobce zejména argumentoval tím, že žalovaný není oprávněn posuzovat, zda je výše cen zemního plynu pro oprávněné zákazníky a výše ceny za uskladnění zemního plynu stanovená žalobcem oprávněná a v souladu se zákonem, a tedy není kompetentní k vedení správního řízení v části předmětu řízení vymezeném v bodu 2 Oznámení ze dne 7. 3. 2006. Konstatoval, že pravomoc zjišťovat, zda byly ceny stanoveny

vůči oprávněným zákazníkům v souladu se zákonem či nikoli, je oprávněn toliko Energetický regulační úřad a Státní energetická inspekce a rozšířením předmětu řízení žalovaný nezákonně zasáhl do jeho práv.

Ze spisu přitom nevyplývá, že by žalobce vyčkal konečného rozhodnutí ve věci (včetně rozšířeného předmětu řízení), ale vyplývá, že žalobce rovnou podal proti označenému rozšíření předmětu řízení u Krajského soudu v Brně žalobu na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu podle § 82 s. ř. s. Krajský soud v Brně o této žalobě rozhodl nyní napadeným usnesením.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadené usnesení v souladu s § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti.

Kasační stížnost není důvodná.

Z obsahu kasační stížnosti plyne, že stěžovatel výslovně označil její důvody ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) a e) s. ř. s. V této souvislosti Nejvyšší správní soud uvádí, že je-li kasační stížností napadeno usnesení o odmítnutí žaloby, přicházejí v úvahu z povahy věci pouze kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., spočívající v tvrzené nezákonnosti rozhodnutí o odmítnutí návrhu. Pod tento důvod spadá také případ, kdy vada řízení před soudem měla nebo mohla mít za následek vydání nezákonného rozhodnutí o odmítnutí návrhu, a dále vada řízení spočívající v tvrzené zmatečnosti řízení před soudem (viz rozsudek NSS ze dne 21. 4. 2005, č. j. 3 Azs 33/2004 – 98, publ. pod č. 625/2005 Sb. NSS).

Podle ustanovení § 82 s. ř. s. se 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.

Pro naplnění dikce § 82 s. ř. s. je tak třeba, aby byly splněny následující podmínky:

- tvrzení o přímém zkrácení na právech,

- a to nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem") správního orgánu,

- tento zásah není rozhodnutím,

- a byl zaměřen přímo proti tomu, kdo tvrdí přímé zkrácení na právech, resp. v jeho důsledku zásahu bylo proti tomu, kdo tvrdí přímé zkrácení na právech, přímo zasaženo,

- trvání takového zásahu či jeho důsledků anebo hrozí-li jeho opakování.

Tyto podmínky přitom musí být splněny kumulativně. Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout. Obdobně

viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005 - 65, či rozsudek ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 - 156.

Samotnou definici zásahu však zákon nepodává, zásah vymezuje pouze obecně, viz výše. Ostatně obdobně hovoří i dosavadní judikatura, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 1. 2007, č. j. 2 Aps 1/2006 - 80, z něhož vyplývá, že *definici zásahu zákon neobsahuje, zásah vymezuje velmi obecně a široce. Přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. 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.; tedy obecně úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby vůči nimž směřují, a ty jsou povinny na jejich základě něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět, a to na základě jak písemného, tak i faktického (ústního či jinak vyjádřeného) pokynu či příkazu. Kromě neformálnosti samotného zásahu je neformální i donucení v případě nerespektování pokynu či příkazu (když ovšem i donucení je zahrnuto pod legislativní zkratku „zásah")* (viz www.nssoud.cz). Obdobně viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 17/2003 (viz www.nssoud.cz).

V souzené věci stěžovatel (žalobce) v žalobě tvrdil, že zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s. bylo rozšíření předmětu správního řízení, na základě Oznámení žalovaného ze dne 7. 3. 2006, č. j. S 53/05-4390/06/610 (bod 2 Oznámení), v němž bylo uvedeno, že možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy žalovaný spatřuje rovněž v jednání spočívající v tom, že v období leden, únor a březen 2005 v ceně za komoditu pro oprávněné zákazníky neuplatnil korekci vyplývající z efektu uskladnění levnějšího zemního plynu v podzemních zásobnících v roce 2004, a tím, že v roce 2005 cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků stanovil ve stejné výši jako byla stanovena cena za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků, získal bez objektivně ospravedlnitelných důvodů částku ve výši nejméně 91,7 mil. Kč, která neměla být z jeho strany od oprávněných zákazníků požadována. Podle žalobce totiž žalovaný není oprávněn posuzovat, zda je výše ceny zemního plynu pro oprávněné zákazníky a výše ceny za uskladnění zemního plynu oprávněná a v souladu se zákonem a vést tak správní řízení v části předmětu řízení vymezeném v tomto bodě Oznámení ze dne 7. 3. 2006, č. j. S 53/05-4390/06/610.

Krajský soud v Brně v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl, že pojem „zásah" jak o něm hovoří s. ř. s. není zákonem definován a je třeba vycházet z doktríny a judikatury, z níž vyplývá, že „zásahem" 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. Podle soudu 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. Výše vedené pojetí podle soudu 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.), která však byla formulována jen jako ochrana subsidiární. Nastupuje jen tam, kde jiná právní možnost ochrany chybí. Soud doplnil, že správní řízení, které vybočuje ze zákonných mezí, může být způsobilé porušit práva účastníka řízení, avšak postup žalovaného (a tedy i veškerých úkonů uskutečněných správním

orgánem v rámci správního řízení) je pod kontrolou správního orgánu vyššího stupně a následně i pod kontrolou soudní moci, viz § 65 a násl. s. ř. s. S odkazem na uvedené skutečnosti soud zkonstatoval, že přezkum postupu správního orgánu je primárně garantován opravnými prostředky v režimu správního řízení, jakož i následně postupem podle § 65 a násl. s. ř. s. Z výše uvedeného soud dovodil, že rozšíření předmětu správního řízení v jeho průběhu není z materiálního hlediska úkonem správního orgánu, na který by § 82 s. ř. s. principiálně dopadal. Dodal, 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 č. j. 2 Afs 114/2004 - 110, ze dne 31. 8. 2005, omezená. Podle soudu přitom navíc nedošlo ani k naplnění formálních podmínek vymezených v § 82 s. ř. s. Soud uvedl, že účastník řízení je po dobu správního řízení sice vázán řadou procesních povinností, avšak rozsah procesních povinností žalobce se oproti stavu před rozšířením předmětu řízení nijak nezměnil, samo doručení oznámení o rozšíření správního řízení, v němž je nezákonnost zásahu žalobcem shledávána, žalobce nijak bezprostředně neomezilo. Takové omezení, tedy dotčení subjektivních veřejných práv, by podle soudu nejvýše mohlo přicházet v úvahu typicky až v souvislosti s uplatňováním vyšetřovacích oprávnění žalovaným; odkázal na § 21 odst. 5 a 6 ZOHS a § 21 odst. 7 ZOHS. Tato vyšetřovací oprávnění přitom nejsou podle soudu vázány na zahájené správní řízení, neb podle § 20 odst. 2 ZOHS lze přiměřeně aplikovat shora uvedená ustanovení i v rámci průběžného výkonu správního dozoru mimo správní řízení (§ 20 odst. 1 písm. a) ZOHS. Z výše uvedeného soud dovodil, že nejsou-li jednotlivá vyšetřovací oprávnění žalovaného a tomu odpovídající povinnosti žalobce, jimiž by se mohl projevit shora uvedený zásah do práva na všeobecnou ochranu svobodné sféry jeho osoby („status negativus") či porušení práva na ochranu vlastnictví, vázána na zahájení správního řízení, tím spíše se ve vztahu k těmto žalobcovým povinnostem nemohlo na jeho postavení ničeho změnit věcným rozšířením předmětu již zahájeného správního řízení. Soud výslovně doplnil, že Oznámení o rozšíření předmětu správního řízení sice může představovat úkon pro futuro apelativního charakteru, neboť žalobce může očekávat, že na něj coby účastníka správního řízení budou následně kladeny jednotlivé požadavky i ve vztahu k rozšířenému předmětu správního řízení, žalobcovo právní postavení se doručením tohoto oznámení nijak nemění a žádná práva jím nemohla být zkrácena; ke zkrácení může dojít až rozhodnutím správního orgánu. Proti němu má však žalobce možnost se bránit opravnými prostředky v rámci správního řízení, či následně i v řízení dle § 65 a násl. s. ř. s. Soud uzavřel, že samotným rozšířením správního řízení nemohlo být do subjektivních veřejných práv žalobce bezprostředně zasaženo, žalobce je toliko formálně zpraven o podezření ze spáchání správního deliktu po stránce věcné, tj. o tom, k jakým skutkovým zjištěním bude zaměřen proces dokazování, tedy je vytvářena základní podmínka pro vedení správního řízení a vydání rozhodnutí v jeho rámci, a není tak splněna základní formální podmínka vedení řízení o žalobě podle § 82 s. ř. s. Takovýto úkon správního orgánu není proto „zásahem", proti němuž by bylo možno brojit žalobou podle § 82 s. ř. s.

Se závěry Krajského soudu v Brně o možnosti domáhat se ochrany nebo nápravy jinými právními prostředky, jakož i se závěry o neexistenci zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., se v souzené věci ztotožňuje i Nejvyšší správní soud a odkazuje na ně.

Krajský soud v Brně však nesprávně vyložil posloupnost v mechanismu soudní kontroly v případě nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s. V usnesení totiž uvedl, že *se nejprve zabýval otázkou, zda rozšíření 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.

Nejvyšší správní soud je toho názoru, že u žaloby na nezákonný zásah je nejprve nutné zkoumat, zda je žaloba přípustná ve smyslu § 85 s. ř. s., tedy nelze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, teprve nelze-li se takto bránit, je přípustná žaloba a lze zkoumat podmínky vymezené v § 82 s. ř. s. Podpůrně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004 - 90, z něhož vyplývá, že *žaloba na ochranu před nezákonným zásahem podle § 85 s. ř. s. není přípustná, pokud má ve správním řízení a v následném soudním přezkumu daňových rozhodnutí k dispozici jiné právní prostředky, jimiž se může domáhat ochrany před tvrzeným nezákonným zásahem* (viz www.nssoud.cz). Obdobně je třeba odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2004, č. j. 3 As 52/2003 - 27, podle něhož *je žaloba dle § 82 s. ř. s vyloučena, nevyužil-li žalobce možnosti ochrany či nápravy stavu pomocí právních prostředků, které mu právní řád poskytuje, jinak řečeno, nebránil-li se takovými prostředky, které mu zákon dává k poskytnutí ochrany nebo nápravy. Nevyužití takových existujících právních prostředků má za následek nepřípustnost žaloby a její odmítnutí. ...Podmínkou, s níž soudní řád správní spojuje nepřípustnost žaloby, je nevyužití právních prostředků, jimiž se lze ochrany domáhat, nikoliv případná či tvrzená neefektivita takových prostředků* (viz www.nssoud.cz).

Podle Nejvyššího správního soudu je tak primární v souzené věci ustanovení § 85 s. ř. s., z něhož vyplývá, že žaloba proti nezákonnému zásahu je přípustná, může být soudem věcně projednána pouze za podmínky, že se nelze ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Teprve nelze-li se domáhat ochrany nebo nápravy opravnými prostředky, přichází do úvahy zkoumání jednotlivých podmínek vymezených v § 82 s. ř. s., které musí být splněny kumulativně, viz výše. V opačném případě, tedy v případě, že tu jsou opravné prostředky obrany či nápravy, není důvodné splnění jednotlivých podmínek zkoumat, neb žaloba je podle § 85 s. ř. s. nepřípustná. Tak tomu bylo i v souzené věci.

Ze správního spisu, jak bylo již výše uvedeno, Nejvyšší správní soud zjistil, že v návaznosti na zahájení správního řízení žalovaným se stěžovatelem č. j. S 53/05, ve věci pro podezření ze zneužití dominantního postavení podle § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství, žalovaný přípisem (úkonem) ze dne ze dne 7. 3. 2006, č. j. S 53/05-4390/06/610, nazvaným „Oznámení o rozšíření předmětu správního řízení a sdělení výhrad Úřadu k jednání účastníka řízené – RWE Transgas“, které bylo stěžovateli doručeno dne 8. 3. 2006, rozšířil předmět správního řízení č. j. S 53/05. Konkrétně žalovaný v Oznámení uvedl, (viz bod 2 označeného Oznámení), že možné porušení § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy spatřuje rovněž v jednání stěžovatele, který tím, že v období leden, únor a březen 2005 v ceně za komoditu pro oprávněné zákazníky neuplatnil korekci vyplývající z efektu uskladnění levnějšího zemního plynu v podzemních zásobnících v roce 2004, a tím, že v roce 2005 cenu za uskladnění plynu pro kategorii oprávněných zákazníků stanovil ve stejné výši jako byla stanovena cena za uskladnění pro kategorii chráněných zákazníků, získal bez objektivně ospravedlnitelných důvodů částku ve výši nejméně 91,7 mil. Kč, která neměla být od oprávněných zákazníků požadována.

Ze spisu však nevyplývá, že by žalobce (stěžovatel) vyčkal konečného rozhodnutí ve věci (včetně rozšířeného předmětu řízení), ale vyplývá, že rovnou podal proti označenému rozšíření předmětu řízení u Krajského soudu v Brně žalobu na ochranu před nezákonným

zásahem správního orgánu podle § 82 s. ř. s. Zákon (správní řád) zakotvuje dostatečné prostředky ochrany či obrany, proti konečnému rozhodnutí ve věci, kterým by teprve mohlo být do práv stěžovatele zasaženo, konkrétně pak možnost podání opravného prostředku (nejčastěji odvolání, či rozkladu), proti konečnému rozhodnutí ve věci. Přezkoumat správní rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, je následně oprávněn za stanovených podmínek (mj. právě po vyčerpání řádných opravných prostředků) správní soud, a to postupem podle § 65 a násl. s. ř. s.

Lze tak shrnout, že v souzené věci stěžovatel opravné prostředky ve smyslu § 82 s. ř. s. k dispozici má, resp. mohl mít, neboť proti konečnému rozhodnutí (vydaného i na základě rozšířeného předmětu řízení) se může či mohl bránit opravným prostředkem (rozkladem) a následně pak i žalobou podle § 65 s. ř. s. Žaloba proti označenému rozšíření předmětu správního řízení tak nebyla nepřípustná.

Obdobně hovoří i judikatura viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004 - 42, či i rozsudek ze dne 21. 11. 2005, č. j. 1 Aps 2/2004 - 79, z nichž vyplývá, že *lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, je tak účastník řízení povinen učinit. ..... Přímo žalovat nezákonný zásah je proto možno jen tehdy, pakliže ochrana jinými právními prostředky není možná* (viz www.nssoud.cz). Podpůrně je třeba odkázat i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2005, č. j. 1 Afs 16/2004 - 90, z něhož se podává, že *pro úsudek o existenci či neexistenci takových právních prostředků z hlediska přípustnosti žaloby podle § 82 a násl. s. ř. s. je rozhodné, zda právní řád ochranu jinými právními prostředky objektivně připouští, nikoliv zda mohou být užity v konkrétním případě v době podání žaloby podle § 82 a násl. s. ř. s. Taková žaloba proto nebude přípustná nejen tehdy, kdy žalobce má v době podání žaloby jiné právní prostředky ochrany k dispozici, ale ani tehdy, pokud žalobce se mohl bránit nezákonnému zásahu v jiném řízení opravnými prostředky správního řízení nebo žalobou u soudu a této možnosti v zákonem stanovené lhůtě nevyužil. Taková žaloba však nebude přípustná ani tehdy, pokud právní prostředky vyčerpal a není spokojen s výsledkem takového řízení*(viz www.nssoud.cz). Nezmínit nelze opakovaně ani rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2004, č. j. 3 As 52/2003 - 27, podle něhož je *žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu nepřípustná, pokud žalobce nevyužil možnosti ochrany či nápravy stavu pomocí právních prostředků, které mu právní řád poskytuje (zde: podání rozkladu); přitom není rozhodující, zda žalobce subjektivně považuje právní prostředky, jimiž se může domáhat ochrany či nápravy stavu, za efektivní či nikoliv*(viz www.nssoud.cz).

Konečně je třeba odkázat i na stěžovatelem uváděné rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu stran daňové kontroly (usnesení ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 – 110), v jehož výroku č. II se uvádí, že *žaloba proti zahájení i provádění daňové kontroly je přípustná pouze poté, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpal právní prostředek stanovený podle zákona k jeho ochraně (§ 85 s. ř. s.)* (viz www.nssoud.cz), z něhož plyne rovněž nutnost vyčerpání opravného prostředku.

Lze tak uzavřít, že podá-li navrhovatel u krajského soudu žalobu na nezákonný zásah, je nejprve nutné zkoumat, zda se lze ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky, teprve nelze-li se takto bránit, je třeba zkoumat podmínky vymezené v § 82 s. ř. s.

Jak vyplývá z odůvodnění rozsudku, Krajský soud v Brně zvolil opačný postup: *Soud se nejprve zabýval otázkou, zda rozšíření 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.

Za této situace je třeba posoudit, zda krajský soud postupoval správně, když žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. pro nedostatek podmínek řízení, a neodmítl ji pro nepřípustnost.

Podmínky řízení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zákon výslovně nevyjmenovává, z judikatury však plyne, že se jedná o předpoklady, bez nichž nelze vést meritorní řízení. Příkladně se tak mj. může jednat o absenci procesní způsobilosti účastníka řízení, absenci pravomoci správního orgánu, absenci náležitostí žaloby, apod.

Nepřípustnost žaloby jako důvod pro její odmítnutí uvádí § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., přičemž nepřípustnost je (obecně) upravena v § 68 s. ř. s., kde se uvádí, že žaloba je nepřípustná nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem; jde-li o rozhodnutí správního orgánu v soukromoprávní věci, vydané v mezích zákonné pravomoci správního orgánu; je-li jediným jejím důvodem tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí; nedomáhal-li se žalobce vyslovení této nicotnosti v řízení před správním orgánem; směřuje-li jen proti důvodům rozhodnutí; či domáhá-li se přezkoumání rozhodnutí, které je z přezkoumání podle tohoto nebo zvláštního zákona vyloučeno. Důvodem nepřípustnosti žaloby však je i nepřípustnost vymezená v § 85 s. ř. s. (jedná se o zvláštní či speciální důvod nepřípustnosti), kde se uvádí, že žaloba (proti nezákonnému zásahu) je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Podpůrně viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 12. 2004, č. j. 3 As 52/2003 - 278, *podle nějž je žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu je podle § 85 s. ř. s. nepřípustná, pokud žalobce nevyužil možnosti ochrany či nápravy stavu pomocí právních prostředků, které mu právní řád poskytuje* (viz www.nssoud.cz).

Lze tak shrnout, že žaloba (proti nezákonnému zásahu) je nepřípustná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky. Mezi tyto právní prostředky lze zcela jistě zařadit i možnost podání odvolání (rozkladu) proti rozhodnutí, které vzejde ze zahájeného, resp. i rozšířeného, řízení, a příp. i následná možnost obrany podle § 65 a násl. s. ř. s. O primátu takového postupu viz výše. Této možnosti však, jak vyplynulo ze správního spisu stěžovatel nevyužil, nevyčkal konečného rozhodnutí o rozšířeném předmětu řízení a rovnou podal žalobu dle § 82 a násl. s. ř. s.

Krajský soud neměl odmítnout žalobu dle ustanovení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., nýbrž dle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., tedy z důvodu její nepřípustnosti.

Je tak třeba přisvědčit stěžovateli v jeho námitce (byť ji podřadil pod stížnostní důvod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a nikoliv důvod vymezený v § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s., neb každé podání je posuzováno z hlediska jeho obsahu a nikoliv formy), že ustanovení § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. dopadá na ty případy, kdy nejsou plněny tzv. procesní podmínky řízení, což není souzený případ, neb možnost domáhání se ochrany či nápravy jinými právními prostředky není (jinou) podmínkou řízení ve smyslu § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., nýbrž podmínkou přípustnosti žaloby.

Tato skutečnost však nemá podle Nejvyššího správního soudu vliv na zákonnost napadeného usnesení a není tak třeba toto usnesení rušit. Usnesení o odmítnutí žaloby (jímž soud sděluje, že se věcí nebude meritorně zabývat) nastává podle zákona v několika případech, a jeho zákonnost souvisí toliko s tím, zda bylo povinností soudu se žalobou meritorně zabývat, či nikoli. Užití jiného důvodu k jinak správnému odmítnutí žaloby nemůže být důvodem pro zrušení rozhodnutí soudu I. stupně v řízení o kasační stížnosti. Tento závěr ostatně koresponduje i ustálené judikatuře, viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 2. 2006, č. j. 1 Afs 129/2004 - 76, z něhož vyplývá, že *odmítl-li soud I. stupně žalobu proto, že žalobce nevyčerpal řádné opravné prostředky proti rozhodnutí správního orgánu, avšak namísto odmítnutí návrhu pro nepřípustnost [§ 46 odst. 1 písm. d) a § 68 písm. a) s. ř. s.] odmítl pro nedostatek podmínek řízení [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., srov. též § 247 občanského soudního řádu ve znění po novele provedené zákonem č. 30/2000 Sb.], nevyhoví Nejvyšší správní soud námitce kasační stížnosti na tuto vadu poukazující. Zrušení usnesení soudu I. stupně a vrácení věci k novému odmítnutí ze správného důvodu by bylo v rozporu se zásadou procesní ekonomie, která nedovoluje řešit v soudním řízení jen teoretické otázky bez praktického významu pro účastníky řízení* (viz www.nssoud.cz).

Nejvyšší správní soud po celkovém posouzení věci dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná a v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 s. ř. s. ji zamítl.

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s, ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, žalovaný, který v řízení úspěch měl, žádné náklady neuplatňoval a Nejvyšší správní soud ani žádné mu vzniklé náklady ze spisu nezjistil. Rozhodl proto tak, že se žádnému z účastníků náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 18. října 2007

Nejvyšší správní soud v Brně - 19 -

JUDr. Dagmar Nygrínová v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Musilová