

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **IBIS, spol. s r.o.**, se sídlem Ve Vilách 1009/17, Velké Meziříčí, zastoupeného JUDr. Milanem Zábržem, advokátem se sídlem Veverí 57, Brno, proti žalovanému: **Krajský úřad Jihomoravského kraje**, se sídlem Žerotínovo nám. 3, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 6. 2017, č. j. JMK 83984/2017, sp. zn. S – JMK 50517/2017/OD,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e o d m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se podanou žalobou domáhá poskytnutí soudní ochrany proti shora označenému rozhodnutí žalovaného, kterým žalovaný rozhodl takto: „*Řízení o vydání povolení ke zřízení a provozování dvou reklamních zařízení v silničním ochranném pásmu silnice I. třídy č. 42 "Brno - velký městský okruh" obě umístěné na pozemku parc. č. 941/1 v k. ú. Trnitá obě o rozměrech 5,2 x 2,4 metrů se podle ustanovení § 51 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, zamítá*“.

Žalobce má za to, že takto vydané rozhodnutí je dle ustanovení § 77 odst. 2 správního řádu nicotné. Dle žalobce není zřejmé, co chtěl žalovaný shora citovaným výrokem sdělit, neboť řízení je možno přerušit nebo zastavit, nikoli však zamítnout. Další důvod nicotnosti žalobce spatřuje v nesouladu mezi tím, kdo rozhodnutí vydal (Krajský úřad Jihomoravského kraje, *odbor dopravy*), a tím, komu má být dle poučení podáno odvolání (Krajský úřad Jihomoravského kraje, *odbor dopravní správy*). Žalobce uvedl, že si je vědom rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2013, č. j. 7 As 100/2010 - 65, kdy námitku nicotnosti uplatnil v odvolacím řízení, nicméně do dnešního dne nebylo odvolacím orgánem rozhodnuto. Proto žalobce – vzhledem ke lhůtě upravené v ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) – podal i tuto žalobu. Závěrem proto žalobce navrhl, aby krajský soud žalobě vyhověl a bez nařízení jednání rozhodl rozsudkem tak, že prohlásí nicotnost žalobou napadeného rozhodnutí a žalovanému uloží povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení.

Dle § 68 písm. a) s. ř. s. je žaloba proti rozhodnutí správního orgánu nepřípustná, nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu práv žalobce změněno k opravnému prostředku jiného.

Jak Nejvyšší správní soud konstatoval již v rozsudku ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004 - 65, publikovaném pod č. 672/2005 Sb. NSS, dle § 5 s. ř. s. se lze ve správním soudnictví domáhat ochrany práv jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, připouští-li je zvláštní zákon, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Je tedy zřejmé, že soudní ochrana nastupuje teprve poté, kdy jsou vyčerpány možnosti nápravy nezákonného nebo vadného rozhodnutí prostředky správního řízení. Nevyčerpání řádných opravných prostředků žalobcem je za podmínek stanovených v § 68 písm. a) s. ř. s. důvodem nepřípustnosti žaloby a takovou žalobu proti rozhodnutí správního orgánu soud odmítne podle ustanovení § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Mezi základní podmínky posuzování přípustnosti podané žaloby proti rozhodnutí správního orgánu tak patří mj. bezvýsledné vyčerpání prostředků, které má žalobce k dispozici k ochraně či nápravě v předcházejícím správním řízení. Uvedená podmínka vychází z celkové koncepce správního soudnictví, která je založena na subsidiaritě ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy. Před použitím některé z žalob ve správním soudnictví je tedy nutné vždy vyčerpat řádné opravné prostředky či jiné procesní prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem.

Jak přitom vyslovil již rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 12. 3. 2013, č. j. 7 As 100/2010 - 65, publikovaném pod č. 2837/2013 Sb. NSS, i v případě žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí správního orgánu prvního stupně či rozhodnutí o odvolání, je podmínkou přípustnosti takto podané žaloby vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem ve smyslu § 68 písm. a) s. ř. s.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v této souvislosti v odůvodnění shora citovaného rozhodnutí vyslovil {srovnej body [34] až [43] odůvodnění}, že k nápravě nezákonnosti správního aktu je určeno především odvolací řízení vedené podle § 81 a násl. správního řádu. Není přitom žádný důvod k tomu, aby odvolací orgán nemohl napravit i takovou vadu rozhodnutí prvního stupně, která způsobuje jeho nicotnost. Jestliže je totiž odvolací řízení určeno k odstranění všech pochybení správního orgánu prvního stupně, tím spíše v něm musí být napravena i nejtěžší vada rozhodnutí, pro kterou na něj nelze nahlížet jako na existující správní akt. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v této souvislosti uvedl, že jestliže odvolací správní orgán považuje napadené rozhodnutí za nicotné a žádné jiné jeho vady či vady jemu předcházejícího řízení neshledá, nemůže odvolání zamítnout s odkazem na to, že tato jediná vada zjištěná v odvolacím řízení ho vede k závěru, podle něhož nebylo odvolání podáno proti rozhodnutí správního orgánu, nýbrž proti neexistujícímu správnímu aktu, a že se tak nápravy lze domáhat jen v řízení o prohlášení nicotnosti podle § 77 a § 78 správního řádu a v soudním řízení správním.

Nejvyšší správní soud tedy dovedl, že náprava nicotnosti rozhodnutí prvního stupně až v řízení o žalobě, která by byla podána výhradně kvůli takové nicotnosti, by nebyla v souladu se zásadou subsidiarity soudního přezkumu. Nejprve je totiž zapotřebí v souladu s § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. vyčerpat řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, a teprve pokud odvolací orgán neshledá rozhodnutí prvního stupně nicotným, lze nicotnost namítat v řízení před správním soudem.

Nic přitom nebrání tomu, aby odvolací správní orgán napravil vadu rozhodnutí prvního stupně způsobující jeho nicotnost. K takové těžké formě nezákonnosti napadeného správního aktu je dle § 89 odst. 2, věty první, správního řádu zapotřebí přihlédnout z úřední povinnosti, takže v tomto ohledu není podstatné, zda je nicotnost namítána v odvolání, nebo zda ji shledá samotný odvolací správní orgán. Ten však není oprávněn nicotnost napadeného rozhodnutí prohlásit, neboť takový deklaratorní výrok nelze podle § 90 odst. 1 správního řádu v odvolacím řízení učinit. Jediným způsobem nápravy nicotného správního rozhodnutí prvního stupně v rámci odvolacího řízení je tedy pouze některý z výroků uvedených v § 90 odst. 1 správního řádu, tj. v případě absolutního nedostatku věcné příslušnosti zrušení napadeného rozhodnutí pro jeho rozpor s právními předpisy dle písm. a) tohoto ustanovení a zastavení řízení; v případě shledání nicotnosti z jiného důvodu, který umožňuje pokračování řízení v prvním stupni před správním orgánem zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu, který toto rozhodnutí vydal, k novému projednání. Nicotné rozhodnutí nelze změnit, a tedy jeho náprava výrokem podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu není z povahy věci možná.

Z hlediska dodržení zásady subsidiarity soudního přezkumu je tedy nezbytné, aby soud přezkoumával konečný výsledek správního řízení, nikoliv rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, neboť by tím nahrazoval prostředky obrany nacházející se uvnitř veřejné správy. Žalobce tudíž musí vyčkat rozhodnutí správního orgánu v posledním stupni a teprve proti jeho závěrům se může bránit žalobou ve správním soudnictví. Vyčerpáním řádných opravných prostředků dle § 68 písm. a) s. ř. s. se přitom rozumí stav, kdy příslušný správní orgán o opravném prostředku rozhodl (shodně srovnej již rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 4. 3. 2004, č. j. 3 Ads 58/2003 - 32, rozsudek ze dne 31. 5. 2012, č. j. 4 Ads 68/2012 - 19, či rozsudek ze dne 25. 2. 2016, č. j. 9 As 4/2016 - 33, všechny dostupné na www.nssoud.cz).

Stejně tak rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v bodu [48] odůvodnění shora citovaného usnesení ve věci sp. zn. 7 As 100/2010 v této souvislosti konstatoval: „*Je-li možné nicotnost rozhodnutí prvního stupně napravit v rámci odvolacího řízení, je nutné za výsledek vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem ve smyslu § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. považovat rozhodnutí o odvolání. Proto teprve den oznámení rozhodnutí vydaného v odvolacím řízení určuje počátek lhůty pro podání žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí.*“

Pokud tedy v daném případě žalobce podal proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného žalobu ve správním soudnictví, jakož i odvolání, o kterém doposud nebylo odvolacím orgánem rozhodnuto, neboť jak je patrné z vyjádření žalovaného doručeného krajskému soudu dne 23. 8. 2017, odvolací řízení u ministerstva dopravy pod sp. zn. 82/2017-120-STSP stále probíhá, je nutno konstatovat, že žalobce řádné opravné prostředky v řízení

před správním orgánem nevyčerpal, neboť v rozporu se shora citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu nevyčkal výsledku odvolacího řízení a vydání rozhodnutí správního orgánu druhého stupně o podaném odvolání.

Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže je podle tohoto zákona nepřipustný*. Protože žalobce podal žalobu, která je dle § 68 písm. a) s. ř. s. nepřipustná, postupoval soud podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. a žalobu výrokem I. tohoto usnesení odmítl, aniž by se mohl zabývat její důvodností.

Soud neprojednával věc samu, a proto mohl rozhodnout bez jednání (§ 49 odst. 1, věta první, s. ř. s. *a contrario*).

Výrok II. o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého nemá žádný z účastníků řízení právo na náhradu nákladů řízení, byla-li žaloba odmítnuta.

P o u č e n í: Proti tomuto usnesení lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 31. srpna 2017

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu