

U S N E S E N Í

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Jany Brothánkové a soudců Mgr. Jana Kašpara a Mgr. Kamila Tojnera v právní věci žalobce: **NET and GAMES a. s.**, se sídlem Bednářova 621/29, Brno, IČ: 283 30 633, zast. JUDr. Milanem Vašíčkem, MBA, advokátem se sídlem Lidická 57, Brno, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, v řízení o žalobě na vyslovení nicotnosti rozhodnutí žalovaného ze dne 10.4.2013, č.j. MF-85290/2012/34,

t a k t o:

- I. Žaloba se odmítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í

Žalobce se podanou žalobou domáhal vyslovení nicotnosti v záhlaví uvedeného rozhodnutí žalovaného, kterým byla podle § 43 odst. 1 zákona č. 202/1990 Sb., o loteriích (dále jen „loterní zákon“) zrušena rozhodnutí č.j. 34/64144/2010 ze dne 31.8.2010, č.j. 34/58868/2009 ze dne 22.9.2009, č.j. 34/46120/2009 ze dne 15.6.2009 a č.j. 34/95859/2009 ze dne 28.4.2010 týkající se povolení k provozování loterie nebo jiné podoby hry podle § 50 odst. 3 loterního zákona.

Podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřipustný.

Podle ust. § 68 písm. a) s. ř. s. je žaloba nepřipustná také tehdy, nevyčerpal-li žalobce řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem, připouští-li je zvláštní zákon, ledaže rozhodnutí správního orgánu bylo na újmu jeho práv změněno k opravnému prostředku jiného.

Podle ust. § 68 písm. c) s. ř. s. je žaloba nepřipustná také tehdy, je-li jejím jediným důvodem tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí, nedomáhal-li se žalobce vyslovení nicotnosti v řízení před správním orgánem.

Soud před posouzením žaloby z věcného hlediska musí zkoumat, zda jsou splněny všechny podmínky řízení, a zda tak jde o žalobu z hlediska ustanovení s. ř. s. přípustnou. V projednávané věci je z obsahu žaloby zřejmé, že žalobce namítá nicotnost napadeného rozhodnutí, které bylo vydáno žalovaným v I. stupni a je proti němu přípustné podat rozklad, o čemž byl žalobce poučen, a jak také uvádí v žalobě, rozklad proti tomuto rozhodnutí podal.

Žalobce podává žalobu proti rozhodnutí orgánu I. stupně v dané věci proto, že se domnívá, že trpí vadou nicotnosti ve smyslu ust. § 77 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní

řád (dále jen „správní řád“) a postupuje tak z důvodů, které dovozuje z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3.12.2012, sp. zn. 2 As 129/2012, ve kterém tento soud vyslovil, že *“podle ustanovení § 77 odst. 2 správního řádu platí, že nicotnost rozhodnutí z důvodů vad, jež je činí zjevně vnitřně rozporným nebo právně či fakticky neuskutečnitelným, anebo jinými vadami, pro něž je nelze vůbec považovat za rozhodnutí správního orgánu, vyslovuje soud podle soudního řádu správního. Zdejší soud se tak ztotožňuje s citovaným právním názorem odvolacího orgánu, že v případě podání správní žaloby, postavené na tvrzené nicotnosti vydaného správního aktu správním orgánem I. stupně, je namístě odvolací řízení přerušit a vyčkat rozhodnutí správního soudu, jelikož otázka nicotnosti nemůže být v odvolacím řízení vyřešena...“*, a dále z rozsudku téhož soudu ze dne 19.5.2010, č.j. 1 As 36/2010-44, v němž bylo mj. uvedeno, že *„odvolací orgán nemůže zrušit či změnit nicotné rozhodnutí správního orgánu I. stupně, namísto aby vyslovil jeho nicotnost. V případě tvrzené nicotnosti podle ust. § 77 odst. 2 správního řádu však správní orgán nicotnost vyslovit nesmí, neboť k tomu je oprávněn toliko soud. Za takové situace je třeba připustit žalobu na nicotnost směřující proti rozhodnutí správního orgánu I. stupně...“*

Soudu je však z jeho úřední a rozhodovací činnosti známo, že žalobcem uvedené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu bylo překonáno rozhodnutím rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12.3.2013 č.j. 7 As 100/2010-65. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v něm ohledně řízení o prohlášení nicotnosti mj. judikoval: *„V případě nicotnosti podle § 77 odst. 2 správního řádu zjištěné v odvolacím řízení by nicotný správní akt mohl být odstraněn až v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu podle § 65 a násl. s. ř. s. [...] Řízení o prohlášení nicotnosti je tedy toliko subsidiární možností k dosažení nápravy nicotnosti rozhodnutí z důvodu uvedeného v § 77 odst. 1 správního řádu v případech, kdy takové rozhodnutí nelze odstranit v odvolacím řízení. [...] Nejprve je totiž zapotřebí v souladu s § 5 a § 68 písm. a) s. ř. s. vyčerpat řádné opravné prostředky v řízení před správním orgánem. Nic tedy nebrání tomu, aby odvolací správní orgán mohl napravit vadu rozhodnutí prvního stupně způsobující jeho nicotnost.“*

V případě odvolacího řízení dospěl rozšířený senát NSS k závěru: *„V odvolacím řízení lze nicotné rozhodnutí z důvodů uvedených v § 77 odst. 1 a 2 správního řádu zrušit pro jeho rozpor s právními předpisy postupem podle § 90 odst. 1 písm. a), případně b) téhož zákona. [...] Odvolací správní orgán tedy musí k nicotnosti rozhodnutí prvního stupně přihlédnout z úřední povinnosti, a to i přesto, že není oprávněn tuto nicotnost prohlásit deklaratorním výrokem. Z tohoto důvodu je odvolací správní orgán povinen ve výroku svého rozhodnutí vyjádřit, že se rozhodnutí prvního stupně zrušuje z důvodu jeho nicotnosti. Nicotné rozhodnutí totiž od počátku neexistuje, a proto musí být zrušeno s účinky, jako by nebylo nikdy vydáno, na rozdíl od rozhodnutí nezákonného, které trvá až do okamžiku jeho zrušení. V odvolacím řízení lze tedy rozhodnutí prvního stupně zrušit z důvodu jeho nicotnosti.“*

Ohledně lhůty pro podání žaloby obsahující jen tvrzení o nicotnosti napadeného rozhodnutí NSS uvádí: *„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 prvního stupně. Takovou žalobu je proto nutné podle § 72 odst. 1 s. ř. s. podat do dvou měsíců poté, kdy bylo žalobci oznámeno rozhodnutí o odvolání doručení jeho písemného vyhotovení nebo jiným zákonem stanoveným způsobem, nestanoví-li zvláštní zákon lhůtu jinou. Stejným způsobem se počítá i lhůta pro podání žaloby, v níž se namítá toliko nicotnost rozhodnutí o odvolání.“*

Konečně ohledně aplikovatelnosti § 68 písm. c) soudního řádu správního dospěl NSS k závěru: „Podle § 68 písm. c) s. ř. s. je žaloba nepřipustná, 'je-li jediným jejím důvodem tvrzená nicotnost napadeného rozhodnutí, nedomáhá-li se žalobce vyslovení této nicotnosti v řízení před správním orgánem'. V odvolacím řízení se však lze nápravy nicotnosti domoci jen formou zrušení rozhodnutí prvního stupně z důvodu jeho nicotnosti, a nikoliv vyslovením jeho nicotnosti. Ani podle § 77 odst. 1 a 78 správního řádu nemá účastník řízení nárok na to, aby jeho podáním bylo zahájeno řízení o prohlášení nicotnosti, neboť toto řízení je dozorčím prostředkem, jehož vedení je plně v dispozici příslušného správního orgánu. [...] Řízení o prohlášení nicotnosti, které by se zahajovalo na základě žádosti účastníka řízení, tak není v platném právu obsaženo. V důsledku toho se účastník řízení, v němž mělo být nicotné rozhodnutí vydáno, nemůže domáhat vyslovení této nicotnosti v řízení před správním orgánem. Proto i kdyby žalobce nenamítal nicotnost rozhodnutí v odvolacím řízení a následně podal žalobu obsahující toliko tvrzení o nicotnosti rozhodnutí prvního stupně, nemohl by soud takovou žalobu jako nepřipustnou odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) za použití § 68 písm. c) s. ř. s.

Z uvedených závěrů rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu pro projednávanou věc tedy jednoznačně vyplývá, že žalobce se před podáním žaloby k soudu může domáhat nápravy odvoláním nebo rozkladem proti rozhodnutí prvního stupně, neboť v takovém řízení lze rozhodnutí správního orgánu zrušit postupem podle § 90 odst. 1 písm. a), případně b) správního řádu i z důvodů nicotnosti uvedených v § 77 odst. 1 a 2 téhož zákona, nicotnost představuje vadu (rozpor se zákonem) k níž odvolací orgán přihlíží z moci úřední. V dané věci žalobce rozklad podal. Pokud by pak odvolací orgán zrušil rozhodnutí orgánu prvního stupně z důvodů nicotnosti, byl by povinen vyjádřit tuto skutečnost ve výroku svého rozhodnutí. Podmínkou přípustnosti žaloby, jejímž jediným důvodem je tvrzená nicotnost rozhodnutí orgánu prvního stupně, je tak vyčerpání řádných opravných prostředků v řízení před správním orgánem, zachován je tak princip subsidiarity soudního přezkumu. Žalobce v daném případě rozklad podal, důvodem pro odmítnutí žaloby je tak skutečnost, že ještě nebylo rozhodnuto o podaném rozkladu, a lhůta k podání žaloby i z důvodů tvrzené nicotnosti rozhodnutí I. stupně počíná běžet až dnem oznámení rozhodnutí vydaného v odvolacím řízení žalobci; žaloba tak byla podána předčasně /§ 46 odst. 1 písm.b) s.ř.s./ resp. byl naplněn důvod pro odmítnutí žaloby podle ust. § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. ve spojení s ust. § 68 písm. a) s. ř. s., neboť je přípustná až po vyčerpání (v materiálním slova smyslu) opravných prostředků v řízení před správním orgánem.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ust. § 60 odst. 3 věta první s. ř. s. Byla-li žaloba odmítnuta, žádný z účastníků nemá nárok na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Praze dne 11.7.2013

Mgr. Jana Brothánková, v.r.
předsedkyně senátu