

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Passera a soudců JUDr. Michala Mazance a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **CG Holding, s. r. o.**, se sídlem Anny Letenské 34/7, Praha 2, zastoupeného JUDr. Petrem Hromkem, advokátem se sídlem Vinohradská 30, Praha 2, proti žalovanému: **Český telekomunikační úřad**, se sídlem Sokolovská 219, Praha 9, o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, o kasační stížnosti žalobce proti usnesení Městského soudu v Praze ze dne 20. 1. 2012, čj. 8 A 167/2011 - 44,

t a k t o :

Věc **se postupuje** rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I.

1. Žalobce podal dne 24. 8. 2010 u žalovaného návrh na zahájení správního řízení o uložení peněžité povinnosti J. B. (zaplacení částky 3123 Kč s příslušenstvím).

2. Dne 4. 5. 2011 žalobce doručil žalovanému podání označené jako „*Žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti správního orgánu*“. Věc byla žalovaným vedena samostatně pod čj. ČTÚ-44 344/2011-603. Předseda Rady žalovaného zastavil řízení o uvedené žádosti usnesením ze dne 8. 7. 2011, čj. ČTÚ-44 344/2011-603/III.vyř., protože žalobce přes opakované výzvy neodstranil vady podání. Žalobce napadl toto rozhodnutí rozkladem, který Rada žalovaného zamítla rozhodnutím ze dne 24. 10. 2011, čj. ČTÚ-44 344/2011-603/IV.vyř.

II.

3. Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného. Usnesením ze dne 20. 1. 2012, čj. 8 A 167/2011 - 44, městský soud odmítl žalobu pro nedostatek podmínek řízení.

4. Městský soud uvedl, že žalobce byl povinen nejprve podat žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu, protože se domáhal ukončení nečinnosti žalovaného, který měl rozhodnout v prvním stupni o návrhu podaném žalobcem. Tento závěr vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2011, čj. 1 Ans 3/2011 - 54, a také z rozsudku ze dne 1. 12. 2010, čj. 3 Ans 32/2010 - 114, za použití argumentu *a contrario*.

5. Podle městského soudu podání žalobce ze dne 4. 5. 2011 nebylo žádostí

podle § 80 správního řádu. Žalobce totiž neuvedl, které konkrétní věci se podání týká, a přes opakované výzvy žalovaného (ze dne 23. 5. 2011 a 13. 6. 2011) odmítl podání upřesnit. Žádost podle § 80 správního řádu musí odkazovat na konkrétní správní řízení, v němž má podle žadatele docházet k průtahům. Není dostatečné, pokud jsou správní řízení vymezena pouze časovým obdobím, v němž byla zahájena. To platí tím spíše, pokud žalobce v období, k němuž vztáhl svou žádost, podal stovky různých návrhů (v roce 2010 cca 1300 podání, z toho v srpnu a září téhož roku 879 podání).

6. Po žalobci nelze podle městského soudu požadovat, aby předmětná správní řízení označil jednacími čísly, pokud mu je žalovaný dosud nesdělil. Žalobce však mohl upřesnit žádost alespoň jménem a příjmením údajného dlužníka a výší tvrzeného dluhu. Tyto údaje měl žalobce nepochybně k dispozici, jak vyplývá z jednotlivých žalob, které žalobce následně podal.

III.

7. Žalobce (stěžovatel) brojil proti usnesení městského soudu kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

8. Byl přesvědčen, že řádně a bezvýsledně vyčerpal prostředky ochrany proti nečinnosti správního orgánu. Městský soud posoudil nesprávně obsah žádosti o ochranu proti nečinnosti ze dne 4. 5. 2011 (ve znění doplnění ze dne 1. 6. 2011), proto dospěl k chybnému závěru, že žádost neobsahovala náležitosti podle § 37 odst. 2 správního řádu.

9. Stěžovatel se domníval, že vymezil okruh správních řízení jednoznačně, nejen časovým obdobím, jak městský soud tvrdil. Nadřízený správní orgán nemohl mít pochybnosti, jakých řízení se žádost stěžovatele týkala. O tom svědčí i obsah repliky žalovaného k žalobě, v níž uvedl, že stěžovatel podal v roce 2010 celkem 1300 návrhů na zahájení správního řízení, z nichž 879 spadá do období od 1. 8. 2010 do 30. 9. 2010. Stěžovatel se domáhal ochrany proti nečinnosti ve všech zmiňovaných 879 správních řízeních.

10. Dále stěžovatel vytkl městskému soudu, že nepřihlédl při posuzování podmínky bezvýsledného vyčerpání prostředků na ochranu proti nečinnosti k judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Konkrétně odkázal na rozsudky *Selçuková a Asker proti Turecku* (ze dne 24. 4. 1998, stížnosti č. 23184/94 a 23185/94) a *Hartman proti České republice* (ze dne 10. 7. 2003, stížnost č. 53341/99).

11. Rozhodování předsedy Rady žalovaného není podle stěžovatele přiměřeným ani účinným prostředkem ochrany proti nečinnosti z důvodu nepřiměřené délky řízení vedeného tímto nadřízeným orgánem a jeho neochoty přijímat účinná opatření proti nečinnosti žalovaného v řízeních vedených v prvním stupni. Podle zmiňovaných rozsudků ESLP nelze trvat na vyčerpání vnitrostátního prostředku nápravy, pokud se daný prostředek jeví jako zjevně neúčinný nebo nepřiměřený. Stěžovatel se proto domníval, že pravidlo bezvýsledného vyčerpání prostředků nápravy obsažené v § 79 s. ř. s. by mělo být používáno pružně s ohledem na skutečnou účinnost těchto prostředků a na právní a politické souvislosti. Správní soudy by proto měly přihlédnout k tomu, zda jsou prostředky ochrany účinné, tj. zda mohou zamezit vzniku nebo pokračování tvrzeného

porušení zákona.

12. Závěrem stěžovatel požádal o urychlené projednání kasační stížnosti s ohledem na naléhavost věci a předpokládaný precedenční význam rozhodnutí ve vztahu k dalším několika stům řízení vedeným stěžovatelem před městským soudem.

13. V doplnění kasační stížnosti stěžovatel zopakoval své argumenty a odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu, které podle něj dokládají opakovanou protiprávní nečinnost žalovaného (konkrétně stěžovatel odkázal na několik desítek rozsudků, z nichž lze zmínit např. rozsudky ze dne 5. 8. 2010, čj. 3 Ans 21/2010 - 92, ze dne 10. 11. 2010, čj. 3 Ans 30/2010 - 91, či ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ans 4/2010 - 94).

IV.

14. Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný setrval na názoru, že stěžovatel neuplatnil řádně žádost podle § 80 odst. 3 správního řádu, protože jeho podání nesplňovalo potřebné náležitosti. Vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti v rámci správního řízení nelze chápat jako pravidlo, které může být flexibilně používáno, jak stěžovatel tvrdil. Naopak, jedná se o nezbytnou podmínku řízení obdobně jako např. způsobilost být účastníkem řízení.

V.

15. V replice žalobce poukázal na usnesení vlády č. 815 ze dne 9. 11. 2011, jímž vláda schválila přenesení kompetence rozhodovat účastnické spory podle zákona o elektronických komunikacích, jejichž předmětem je peněžité plnění, z žalovaného na obecné soudy s účinností od 1. 1. 2013. Stěžovatel tvrdil, že toto usnesení je dokladem skutečnosti, že žalovaný „absolutně nezvládá své zákonné kompetence“. Namítl také, že městský soud chybně rozhodl o odmítnutí žaloby, aniž by si od žalovaného vyžádal příslušné správní spisy.

16. V doplnění repliky stěžovatel poukázal na § 80 odst. 1 správního řádu, podle něhož nadřízený správní orgán učiní z moci úřední opatření proti nečinnosti, jakmile se o tom dozví. Z vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti je patrné, že žalovaný si je vědom, že v předmětném účastnickém sporu nebylo rozhodnuto ani po více jak 18 měsících od zahájení správního řízení.

VI.

17. Předkládající osmý senát se při předběžném posouzení kasační stížnosti zabýval otázkou, zda byl stěžovatel povinen vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti, který nabízí správní řád. Stěžovatel tvrdil, že žádost podle § 80 odst. 3 správního řádu není přiměřeným ani účinným prostředkem ochrany v případě žalovaného. Tuto otázku předkládající senát posuzoval především ve vztahu ke skutečnosti, že žalovaný, který se měl dopustit nečinnosti, je ústřední správní úřad. Judikatura zdejšího soudu se v této otázce ovšem rozchází. Konkrétně lze poukázat na tři odlišné názorové proudy.

18. První je představován především rozsudkem ze dne 16. 9. 2009, čj. 1 Ans 2/2009 - 79, podle něž v případě žaloby proti nečinnosti ústředního správního úřadu

není namístě trvat na využití formalizovaného návrhu na odstranění nečinnosti podle správního řádu a až na tento postup navázat soudní ochranu. Striktní trvání na vyčerpání prostředku ochrany podle správního řádu by bylo přílišným formalismem.

19. Opatření podle § 80 správního řádu je projevem dozorové funkce nadřízeného správního orgánu a prostředkem, kterým lze zvnějšku (mimo organizační strukturu nečinného orgánu) donutit nečinný správní orgán k činnosti. Uvnitř samotného nečinného orgánu lze sjednat nápravu jinými prostředky. Každý vedoucí správního orgánu by měl být informován o stavu probíhajících řízení a měl by dohlížet na řádné plnění pracovních povinností zaměstnanců. Vedoucí ústředního správního úřadu může využít pokynů v rámci pracovněprávních vztahů, kterými podřízeným pracovníkům může uložit povinnost vydat v určité lhůtě rozhodnutí. První senát zřejmě považoval tento postup za účinnější, než kdyby vedoucí ústředního správního úřadu ukládal formou rozhodnutí § 80 správního řádu svému úřadu povinnost v předmětné věci konat.

20. První senát se rovněž domníval, že by se podáním žádosti podle § 80 správního řádu k ústřednímu správnímu úřadu podstatně změnila povaha tohoto právního institutu. O žádosti by rozhodoval sám orgán, který je nečinný. Na předsedu či vedoucího úřadu je totiž třeba nahlížet jako na funkční složku správního orgánu, nikoliv jako na samostatný orgán (viz rozsudek ze dne 25. 8. 2006, čj. 4 As 57/2005 - 64). Některá z opatření proti nečinnosti by nadto nepřipadala v úvahu – převzetí věci a rozhodnutí namísto nečinného správního orgánu (§ 80 odst. 4 písm. b) správního řádu] a pověření jiného správního orgánu ve svém správním obvodu vedením řízení (§ 80 odst. 4 písm. c) správního řádu].

21. Stejný názor první senát zopakoval v rozsudku ze dne 16. 9. 2009, čj. 1 Ans 8/2009 - 62.

22. Naopak v rozsudku ze dne 27. 10. 2011, čj. 1 Ans 3/2011 - 54, se první senát od svého názoru vyjádřeného v rozsudku čj. 1 Ans 2/2009 - 79 odklonil. Tento rozsudek představuje druhý názorový proud a odvolává se na starší judikaturu, která vyžaduje vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti podle 80 odst. 3 správního řádu, aniž by z tohoto obecného požadavku vyjímala ústřední správní úřady.

23. Rozsudek čj. 1 Ans 3/2011 - 54 vycházel především z rozsudku ze dne 18. 10. 2007, čj. 7 Ans 1/2007 - 100, č. 1683/2008 Sb. NSS, podle něhož je před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu v řízení vedeném podle správního řádu třeba vždy nejprve vyčerpat procesní prostředek ochrany proti nečinnosti ve správním řízení (§ 80 odst. 3 správního řádu). Na tento rozsudek navázala řada dalších rozhodnutí, lze zmínit např. rozsudky ze dne 23. 3. 2009, čj. 2 Ans 1/2008 - 84, ze dne 13. 8. 2009, čj. 9 Ans 8/2009 - 149, ze dne 10. 9. 2009, čj. 9 Ans 4/2009 - 96, či ze dne 4. 1. 2011, čj. 8 Ans 5/2010 - 43. Žádný z těchto rozsudků se ale výslovně nevyjádřil k nečinnosti ústředního správního úřadu.

24. Ve zmiňovaném rozhodnutí čj. 1 Ans 3/2011 - 54 první senát uzavřel, že stěžovatelka byla povinna vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu a obrátit se na ministra zemědělství, domáhala-li se ochrany proti nečinnosti ministerstva zemědělství. Neshledal důvodnou ani argumentaci stěžovatelky, že

žalovaný (ministerstvo zemědělství) nemá nadřízený správní orgán. Nadřízeným orgánem ministerstva je podle § 178 správního řádu ministr zemědělství.

25. Na pomezí těchto dvou názorů stojí rozsudek sedmého senátu ze dne 7. 10. 2010, čj. 7 Ans 10/2010 - 105, který tvoří třetí linii judikatury k otázce nečinnosti ústředních správních úřadů. Stěžovatel se domáhal na Českém báňském úřadu vydání rozhodnutí o odvolání, které podal proti rozhodnutí Obvodního báňského úřadu. Zaslal proto Českému báňskému úřadu písemnost, v níž namítl, že není možné na podané odvolání reagovat pouze sdělením, ale Český báňský úřad by měl vydat rozhodnutí. Sedmý senát posoudil tuto písemnost podle jejího obsahu a konstatoval, že se jednalo o žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu. Uzavřel, že se stěžovatel domáhal ochrany proti nečinnosti dostatečně zřejmým a jednoznačným způsobem a vyčerpal dostupné procesní prostředky ochrany proti nečinnosti správního orgánu.

26. Na druhou stranu však uvedl, že by bylo „*přepjatým formalismem v duchu podmínky vyčerpání dostupných prostředků k ochraně proti nečinnosti, lpět na podání žádosti ve smyslu § 80 odst. 3 správního řádu přímo předsedovi Českého báňského úřadu, aby ten uložil povinnost správnímu aparátu vlastního úřadu řádně rozhodnout o podaném odvolání. Jednalo by se tak nejvýše o formální naplnění litery zákona (§ 80 správního řádu), odehrávající se na ústředním orgánu státní správy a zaměstnávající jeho administrativní aparát. Příslušným správním orgánem k rozhodnutí o odvolání je Český báňský úřad, který by k žádosti o uplatnění ochrany proti nečinnosti uložil povinnost „sám sobě“. Takový postup by byl zcela nelogický a ryze formální, bez skutečného poskytnutí ochrany práv účastníka správního řízení.*“

27. Z uvedeného rozhodnutí není zcela zřejmé, zda sedmý senát považoval v předmětné věci za nutné vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu. Na jednu stranu totiž považoval za podstatné, že tuto žádost stěžovatel podal, na druhou stranu označil podmínku podání žádosti „přímo předsedovi“ Českého báňského úřadu za přepjatý formalismus. O žádosti na ochranu proti nečinnosti Českého báňského úřadu podle § 80 odst. 3 by však vždy rozhodoval předseda Českého báňského úřadu jakožto nadřízený správní orgán podle § 178 odst. 2 předposlední věty správního řádu.

28. Z výše uvedeného přehledu judikatury je patrné, že ve vztahu k ústředním správním úřadům existuje rozporná judikatura zdejšího soudu. Osmému senátu proto nezbylo, než se obrátit na rozšířený senát podle § 17 s. ř. s. z důvodu zjevného rozporu v judikatuře zdejšího soudu v otázce, která je rozhodná pro věcné posouzení kasační stížnosti.

29. Předkládající senát se přiklání k názoru, že podmínka vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti v rámci správního řízení musí být vyčerpána i tehdy, jedná-li se o nečinnost ústředního správního úřadu.

30. Osmý senát především zdůrazňuje, že podmínka, podle níž žalobce musí nejprve bezvýsledně vyčerpat procesní prostředky, které má k dispozici ve správním řízení, vychází z celkové koncepce správního soudnictví a vyjadřuje zásadu subsidiarity ve vztahu mezi veřejnou správou a činností správních soudů. Jejím účelem je zabránit soudnímu řízení v případech, kdy lze dosáhnout nápravy přímo u správních orgánů. Tato zásada je v

obecné rovině vyjádřena v § 5 s. ř. s. a pro jednotlivé typy žalob je upřesněna v § 68 písm. a), § 79 odst. 1 a § 85 s. ř. s. Před použitím některého z typů žalob je tedy nutné nejprve vždy vyčerpat opravné prostředky nebo jiné procesní prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem (viz např. rozsudky čj. 7 Ans 1/2007 - 100, čj. 2 Ans 1/2008 - 84, čj. 8 Ans 5/2010 - 43, či ze dne 10. 2. 2010, čj. 2 Ans 5/2009 - 59).

31. Prostředkem ochrany proti nečinnosti ve správním řízení je žádost k nadřízenému správnímu orgánu podle § 80 odst. 3 správního řádu, kterou může po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí podat také účastník řízení (srov. obdobně v daňovém řízení možnost podat podnět k nadřízenému správci daně podle § 38 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, či dříve podle § 34c zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků). Není přitom podstatné, že procesní předpis ponechává využití prostředku ochrany před nečinností na vůli účastníka řízení. Rozhodující je, že prostředek ochrany dává účastníku řízení k dispozici a že jde o prostředek, kterým je možno nápravy dosáhnout (srov. rozsudek ze dne 10. 3. 2011, čj. 9 Ans 3/2011 - 358).

32. Argumenty, které první senát předložil v rozsudku čj. 1 Ans 2/2009 - 79 pro prolomení koncepce subsidiarity správního soudnictví, osmý senát neshledal přesvědčivými.

33. Soudní řád správní stanoví jasnou podmínku, že žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu může podat pouze ten, kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu (§ 79 s. ř. s.). Jedinou výjimku, kdy není třeba vyčerpat prostředku nápravy ve správním řízení je situace, kdy zvláštní zákon spojuje s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek. Tato výjimka ovšem není pro posuzovanou věc podstatná. Soudní řád správní nepočítá s žádnou výjimkou pro tvrzenou nečinnost ústředních správních úřadů, stejně tak jako s takovou výjimkou nepočítá ani § 80 správního řádu.

34. První senát založil svou argumentaci v rozsudku čj. 1 Ans 2/2009 - 79 na tom, že by podmínka vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 byla přílišným formalismem, protože by ústřední správní úřad ukládal povinnost konat sám sobě.

35. Podle předkládajícího senátu tato skutečnost nevede sama o sobě k závěru, že by rozhodování uvnitř samotného správního orgánu bylo pouze formalistické či bezvýsledné. Nelze přehlédnout, že o rozkladu proti rozhodnutí ústředního správního úřadu vydanému v prvním stupni rozhoduje zpravidla také vedoucí tohoto správního orgánu (§ 152 správního řádu; příp. Rada jako je tomu v případě žalovaného, viz dále).

36. Skutečnost, že správní řád nepočítá při rozhodování o nečinnosti se zapojením rozkladové komise, osmý senát nepovažuje za rozhodnou. Je sice pravdou, že většinu členů rozkladové komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu (§ 152 odst. 3 věta čtvrtá správního řádu), a kteří tak mají zajistit nestrannost rozhodování. Z tohoto pravidla však zvláštní zákony mohou stanovit výjimky. Například právě podle zákona o elektronických komunikacích platí, že se

členové Rady, s výjimkou jejího předsedy, nepovažují pro účely složení rozkladové komise za zaměstnance ústředního správního úřadu (§ 122 odst. 1). Je také třeba zdůraznit, že rozkladová komise je pouze poradním orgánem vedoucího ústředního správního úřadu a její návrh není závazný. Tím, kdo rozhoduje ve správním řízení, je vedoucí zmiňovaného úřadu. Účast rozkladové komise není správním řádem navíc výslovně vyloučena a např. doktrína její zapojení do řízení o uplatnění opatření proti nečinnosti připouští (srov. Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 1199).

37. Předkládající senát se neztotožňuje ani s argumentací, že ochrana proti nečinnosti v rámci správního řízení má být řešena pouze formou pracovněprávních pokynů. Vedoucí ústředního správního úřadu by sice měl být informován o stavu probíhajících řízení a měl by dohlížet na řádné plnění pracovních povinností zaměstnanců, nelze se však domnívat, že je schopen pravidelně monitorovat stav všech probíhajících řízení. Osmý senát proto nevidí důvod, proč by žádost podle § 80 odst. 3 správního řádu, kterou účastník řízení upozorní vedoucího na konkrétní případ, neměla být účinným prostředkem nápravy. Ze skutečnosti, že by vedoucí ústředního správního úřadu ukládal povinnost „svému“ úřadu nelze dovodit, že by byl podjatý a nebyl by ochoten nečinnost odstranit. Možnost uložit danému úřadu povinnost konat naopak vyplývá právě z funkce vedoucího, který by měl dohlížet na řádné fungování úřadu. Subjektivní selhání vedoucího jistě nelze zcela vyloučit, to ovšem neznamená, že by tato možnost ochrany proti nečinnosti byla systémově neúčinná.

38. Tento závěr platí v posuzované věci tím spíše, že žalovaný (Český telekomunikační úřad) má specifickou vnitřní hierarchii. Podle § 107 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích má Úřad pětičlennou Radu, přičemž jeden z jejích členů je předsedou Rady. Předseda Rady jedná jménem Úřadu a stojí v jeho čele. Proti rozhodnutím vydaným předsedou Rady je možné podat opravný prostředek, o kterém rozhoduje Rada [§ 107 odst. 8 písm. b) bod 1 zákona o elektronických komunikacích ve znění do 31. 12. 2011; § 107 odst. 9 písm. b) bod 1 téhož zákona ve znění od 1. 1. 2012]. Proti rozhodnutí Rady pak není opravný prostředek přípustný (§ 107 odst. 9 uvedeného zákona ve znění do 31. 12. 2011; § 107 odst. 10 téhož zákona ve znění od 1. 1. 2012).

39. Předmětem původního řízení v nyní posuzované věci je účastnický spor mezi stěžovatelem, který na základě smlouvy o postoupení pohledávky převzal za úplaty pohledávku od osoby vykonávající komunikační činnost (společnosti T-Mobile Czech Republic, a. s.), a účastníkem, popřípadě uživatelem služby elektronických komunikací. O tomto typu sporu rozhoduje v řízení v prvním stupni „Úřad“ (§ 129 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích). Podle § 122 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích ve znění do 31. 12. 2011 se v řízení u Úřadu postupuje podle správního řádu, není-li zákonem o elektronických komunikacích stanoveno jinak.

40. Pokud rozhoduje v řízení v prvním stupni Úřad, o opravném prostředku (rozkladu nebo odvolání) rozhoduje předseda Rady (§ 123 odst. 1 zákona o elektronických komunikacích).

41. Jak již bylo výše uvedeno, proti rozhodnutím vydaným předsedou Rady je možné

podat opravný prostředek, o kterém rozhoduje Rada. Radu je proto třeba považovat za nadřízený správní orgán předsedy Rady. Podle § 178 odst. 1 správního řádu je totiž nadřízeným správním orgánem „*ten správní orgán, o kterém to stanoví zvláštní zákon. Neurčuje-li jej zvláštní zákon, je jím správní orgán, který podle zákona rozhoduje o odvolání, popřípadě vykonává dozor*“, případně rozhoduje o rozkladu (viz § 152 odst. 4 správního řádu „*[n]evylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání*“). Z uvedeného vyplývá, že o opravném prostředku proti rozhodnutím předsedy Rady jakožto monokratického orgánu rozhoduje Rada jako kolektivní orgán, přičemž v tomto případě předseda v Radě nehlasuje (§ 123 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích).

42. Vztahem mezi Radou žalovaného a jejím předsedou se Nejvyšší správní soud zabýval v řadě svých rozhodnutí, z nichž lze zmínit např. rozsudky ze dne 21. 7. 2010, čj. 3 Ans 17/2010 - 107, ze dne 1. 12. 2010, čj. 3 Ans 32/2010 - 114, či ze dne 2. 2. 2011, čj. 3 Ans 1/2011 - 101. S názorem vyjádřeným v těchto rozhodnutích se však osmý senát neztotožňuje.

43. V uvedených rozhodnutích třetí senát dovodil, že nadřízeným správním orgánem předsedy Rady Českého telekomunikačního úřadu pro účely posouzení jeho nečinnosti v řízení o rozkladu je podle § 178 odst. 2 věty poslední správního řádu předseda Rady sám. Poslední větu zmiňovaného ustanovení („*[n]adřízeným správním orgánem ministra nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu se rozumí vedoucí příslušného ústředního správního úřadu*“) však není možné použít vzhledem ke speciální úpravě obsažené v zákoně o elektronických komunikacích, podle níž Rada rozhoduje o opravných prostředcích proti rozhodnutím vydaným předsedou Rady. Ustanovení § 178 odst. 2 správního řádu se použije jen tehdy, pokud nelze určit správní orgán podle odstavce 1. Jak bylo výše uvedeno, nadřízený orgán předsedy je možné určit podle § 178 odst. 1 správního řádu, protože zde existuje orgán, který rozhoduje o opravných prostředcích proti rozhodnutím předsedy Rady.

44. Uvedený vztah zmiňovaných odstavců § 178 vyplývá z uvozující věty druhého odstavce: „*Nelze-li nadřízený správní orgán určit podle odstavce 1, určí se podle tohoto odstavce.*“ Tato věta byla přidána novelou soudního řádu správního provedenou č. 7/2009 Sb. Do té doby (do 30. 6. 2009) byl vztah zmiňovaných dvou odstavců opačný. Třetí senát patrně nevzal tuto změnu v úvahu.

45. Je potřeba poznamenat, že skutkový základ, z něhož třetí senát vycházel, byl odlišný od nyní posuzované věci – v citovaných rozhodnutích se stěžovatel domáhal ochrany proti nečinnosti předsedy Úřadu, který měl rozhodnout o rozkladu, kdežto v nyní posuzované věci se stěžovatel domáhá ochrany nečinnosti proti žalovanému rozhodujícímu v prvním stupni prostřednictvím Úřadu. Jestliže tedy třetí senát shledal, že před podáním žaloby na ochranu proti nečinnosti předsedy Rady není nutné využít opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu, není tento závěr rozhodný pro nyní posuzovanou věc. Nicméně závěr, že nadřízeným správním orgánem předsedy je předseda sám, by bylo nutné uplatnit i v nyní posuzované věci. S tímto závěrem však osmý senát z výše popsanych důvodů nesouhlasí.

46. Lze uzavřít, že nadřízeným orgánem Českého telekomunikačního úřadu je předseda

Rady a nadřízeným předsedy Rady je Rada na základě § 178 odst. 1 správního řádu, nikoliv předseda sám podle § 178 odst. 2 poslední věty (srov. Vedral, J. *Správní řád. Komentář*. 2. vyd. Praha : Bova Polygon, 2012, s. 1421 – 1422).

47. Předkládající senát má za to, že výše uvedený vztah mezi Radou a jejím předsedou je třeba použít i pro prostředky ochrany proti nečinnosti. Podle § 80 odst. 3 totiž o opatření na ochranu proti nečinnosti rozhoduje „nadřízený správní orgán“. Z výše uvedeného vyplývá, že nadřízeným správním orgánem Úřadu je předseda Rady a nadřízeným předsedy je Rada. Účastník řízení má tedy možnost bránit se proti nečinnosti Úřadu rozhodujícího v prvním stupni žádostí podanou předsedovi Rady a případně se může obrátit na Radu, pokud mu předseda nevyhoví. Této cesty ostatně využil i stěžovatel v posuzované věci. Otázku, zda žádost stěžovatele splňovala potřebné náležitosti, osmý senát ponechává pro tuto chvíli stranou.

48. Využití tohoto postupu v rámci správního řízení je podle předkládajícího senátu nutnou podmínkou řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s. Dostatečnou zárukou účinného přezkumu nečinnosti v rámci správního řízení je skutečnost, že proti rozhodnutí o žádosti podle § 80 odst. 3 vydaném monokratickým orgánem (předsedou) se lze bránit u Rady jako kolektivního orgánu, přičemž předseda Rady, jehož rozhodnutí je napadáno, se v takovém případě hlasování neúčastní.

49. Za nepřiléhavý považuje osmý senát odkaz prvního senátu na rozsudek čj. 4 As 57/2005 - 64. V tomto rozhodnutí Nejvyšší správní soud uzavřel, že skutečnost, že bylo žalobou napadeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, neznamená procesní subjektivitu předsedy tohoto Úřadu. Předseda je pouze funkční složkou, proto nemá pasivní žalobní legitimaci. Tento závěr ovšem nesouvisí s posouzením, který orgán je třeba považovat za nadřízený správní orgán ve smyslu § 178 správního řádu pro účely uplatnění žádosti o opatření na ochranu proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu.

50. Předkládající senát neshledal rozhodným ani argument prvního senátu vyslovený v rozsudku čj. 1 Ans 2/2009 - 79, že některá z opatření proti nečinnosti by nepřipadala v úvahu - převzetí věci a rozhodnutí namísto nečinného správního orgánu [§ 80 odst. 4 písm. b) správního řádu] a pověření jiného správního orgánu ve svém správním obvodu vedením řízení [§ 80 odst. 4 písm. c) správního řádu]. Podstatné totiž je, že některá z opatření proti nečinnosti lze použít. Předseda Rady jakožto nadřízený orgán Úřadu rozhodujícího v prvním stupni může přikázat Úřadu, aby ve stanovené lhůtě učinil potřebná opatření ke zjednání nápravy nebo vydal rozhodnutí [§ 80 odst. 4 písm. a) správního řádu]. Lze si i představit, že předseda Rady může usnesením přiměřeně prodloužit zákonnou lhůtu pro vydání rozhodnutí Úřadu [§ 80 odst. 4 písm. d) správního řádu]. Smyslem usnesení o prodloužení lhůty je především ve vztahu k účastníkům řízení jasně vyjádřit, jaké skutečnosti prozatím brání rozhodnutí a do kdy (podle stávajícího předpokladu) bude rozhodnuto. Vydání takového usnesení předsedou Rady nic nebrání.

51. Závěrem osmý senát neshledal důvodným odkaz stěžovatele na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Rozsudky, na které stěžovatel odkázal, řeší zcela odlišnou procesní situaci.

52. Jestliže ESLP uvedl v rozsudku *Hartman proti České republice*, že pravidlo vyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy musí být aplikováno s jistou flexibilitou a bez nadměrného formalismu (viz bod 59), učinil tak v kontextu podmínek řízení před ESLP samotným, nikoliv ve vztahu k podmínkám řízení před vnitrostátními soudy. Z čl. 35 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.; dále jen „Úmluva“) totiž vyplývá, že stěžovatel by měl nejprve řádně využít ty prostředky nápravy, které jsou dostupné podle vnitrostátního právního řádu, než se obrátí na ESLP.

53. Obdobně v rozsudku *Selçuková a Asker proti Turecku* ESLP vyslovil závěr, že čl. 26 Úmluvy (nyní čl. 35) nenutí k použití prostředků, které nejsou ani přiměřené ani účinné, a že soud musí realistickým způsobem vzít v úvahu právní a politické souvislosti, v nichž měl být prostředek nápravy použit, v kontextu podmínek řízení před ESLP samotným (viz bod 65).

54. Z uvedených závěrů ESLP proto nelze dovozovat, jaké mají být podmínky pro přístup k vnitrostátním soudům a zda je možné podmínit podání žaloby vyčerpáním prostředků ochrany proti nečinnosti v rámci správního řízení.

55. Osmý senát není za výše popsané situace oprávněn sám ve věci rozhodnout, proto věc předložil k posouzení rozšířenému senátu podle § 17 s. ř. s. Předmětem posouzení rozšířeného senátu by měla být otázka, zda je účastník řízení povinen vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu před podáním žaloby podle § 79 s. ř. s. i za situace, kdy se domáhá ochrany proti nečinnosti ústředního správního úřadu.

Poučení: Proti tomuto usnesení **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Jakub Camrda, JUDr. Miluše Došková, JUDr. Michal Mazanec, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Marie Turková a JUDr. Jaroslav Vlašín. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení (§ 8 odst. 1 s. ř. s.).

V Brně 11. července 2012

JUDr. Jan Passer
předseda senátu