

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátě složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy a soudců JUDr. Zdeňka Kühna, JUDr. Jana Passera, JUDr. Barbary Pořízkové, JUDr. Petra Průchy, JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Vlašína 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, č. j. 8 A 167/2011 – 44,

t a k t o :

- I. Účastník řízení je 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.
- II. Věc **se vrací** k projednání a rozhodnutí osmému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Dosavadní průběh řízení

[1] Žalobce podal dne 24. 8. 2010 u žalovaného návrh na zahájení správního řízení o uložení peněžitě povinnosti J. B. (zaplacení částky 3.123 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 č. j. ČTÚ-44 344/2011-603. Předseda Rady žalovaného zastavil řízení o uvedené žádosti usnesením ze dne 8. 7. 2011, č. j. 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, č. j. ČTÚ-44 344/2011-603/IV.vyř.

[3] Žalobce podal u Městského soudu v Praze žalobu na ochranu proti nečinnosti žalovaného. Usnesením ze dne 20. 1. 2012, č. j. 8 A 167/2011 – 44, městský soud odmítl

žalobu pro nedostatek podmínek řízení. Žalobce totiž podle městského soudu nevyčerpal prostředky na ochranu proti nečinnosti ve správním řízení.

[4] Žalobce (stěžovatel) brojil proti usnesení městského soudu kasační stížností. Osmý senát Nejvyššího správního soudu, jemuž byla věc přidělena k projednání a rozhodnutí, zjistil, že existuje rozporná judikatura tohoto soudu k otázce podstatné pro rozhodnutí této věci.

[5] V podrobnostech popisu dosavadního průběhu řízení rozšířený senát odkazuje na napadené usnesení městského soudu a na usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2012, č. j. 8 Ans 2/2012 – 249.

II. Předložení věci rozšířenému senátu

[6] Usnesením ze dne 11. 7. 2012, č. j. 8 Ans 2/2012 – 249, postoupil osmý senát věc rozšířenému senátu k posouzení otázky *„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“*.

II.a

[7] První senát v rozsudku ze dne 16. 9. 2009, č. j. 1 Ans 2/2009 – 79, uzavřel, že 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.

[8] Opatření podle § 80 správního řádu je projevem dozorové funkce nadřízeného správního orgánu a prostředkem, kterým lze zevnějšku (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.

[9] 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, č. j. 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].

[10] Stejný názor první senát zopakoval v rozsudku ze dne 16. 9. 2009, č. j. 1 Ans 8/2009 – 62.

II.b

[11] V rozsudku ze dne 27. 10. 2011, č. j. 1 Ans 3/2011 – 54, se první senát odvolal 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.

[12] Rozsudek č. j. 1 Ans 3/2011 – 54 vycházel především z rozsudku ze dne 18. 10. 2007, č. j. 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, č. j. 2 Ans 1/2008 – 84, ze dne 13. 8. 2009, č. j. 9 Ans 8/2009 – 149, ze dne 10. 9. 2009, č. j. 9 Ans 4/2009 – 96, či ze dne 4. 1. 2011, č. j. 8 Ans 5/2010 – 43. Žádný z těchto rozsudků se ovšem výslovně nevyjádřil k nečinnosti ústředního správního úřadu.

[13] Ve zmiňovaném rozhodnutí č. j. 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.

III. Pravomoc rozšířeného senátu

[14] Po zvážení výše uvedených skutečností dospěl rozšířený senát k závěru, že jeho pravomoc je dána. Právní základ použitý v rozsudcích zmíněných v bodech II.a, II.b tohoto usnesení a v nyní posuzované věci je identický. Zároveň je zřejmé, že právní názor vyjádřený v dosavadních rozhodnutích soudu není jednotný.

IV. Posouzení věci

[15] Podle ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s. ten, *kdo bezvýsledně vyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, může se žalobou domáhat, aby soud uložil správnímu orgánu povinnost vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. To neplatí, spojuje-li zvláštní zákon s nečinností správního orgánu fikci, že bylo vydáno rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiný právní důsledek.*

[16] Toto ustanovení upravuje jednu z podmínek řízení na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Hypotézu právní normy lze spatřovat 1) v (tvrzené) nečinnosti správního orgánu a 2) v povinnosti vyčerpat prostředky ochrany proti této nečinnosti, které musí být a) obecně stanoveny procesním předpisem upravujícím řízení před daným správním orgánem a které musí být zároveň b) v konkrétním případě bezvýsledné. Teprve

poté může nastoupit dispozice právní normy, totiž možnost domáhat se žalobou u soudu, aby uložil správnímu orgánu povinnost vydat meritorní rozhodnutí nebo osvědčení.

[17] Tato základní a i z hlediska jazykového výkladu v zásadě nezáluždná struktura právní normy pracuje se dvěma „výjimkami“, a to se zákonnou fikcí vydání rozhodnutí o určitém obsahu nebo jiným právním důsledkem nečinnosti správního orgánu. Tyto „výjimky“ přitom nevedou k možnosti domáhat se ochrany proti nečinnosti bez povinného předchozího vyčerpání prostředků ochrany, ale z podstaty věci k možnosti napadnout odpovídajícím žalobním typem fiktivní rozhodnutí nebo jiný právní důsledek. Jinými slovy, nejedná se o „zkratky“ k žalobě na ochranu proti nečinnosti, ale o „výhybky“ na jinou procesní kolej.

[18] Z hlediska systematiky soudního řádu správního je podmínka, podle níž žalobce musí nejprve bezvysledně vyčerpat procesní prostředky, které má k dispozici ve správním řízení, vlastní celkové koncepci správního soudnictví a teleologicky vyjadřuje zásadu subsidiarity ve vztahu mezi veřejnou správou a činností správních soudů. Jejím účelem je předejít 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 zejm. 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 (srov. také rozsudky soudu č. j. 7 Ans 1/2007 – 100, č. j. 2 Ans 1/2008 – 84, č. j. 8 Ans 5/2010 – 43, či ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009-59).

[19] Zásada subsidiarity soudní ochrany naopak nemá za cíl omezovat případnou soudní ochranu účastníků správního řízení a jejím účelem není bránit takovým účastníkům v přístupu k soudu.

[20] Citovaný § 79 odst. 1 s. ř. s. vedle dvou shora pojednaných výjimek neobsahuje žádnou další výjimku z povinnosti vyčerpat prostředky ochrany. V kontextu účelu právní normy je však vhodné zabývat se i úvahou o případném postupu v situaci, kdy by předpisy platné pro správní řízení stanovily prostředky k ochraně účastníka řízení proti nečinnosti správního orgánu, ale tyto prostředky by byly ryze formální - jinými slovy od počátku a bez dalšího by bylo zjevné, že v žádném případě (resp. s mimořádně vysokou mírou pravděpodobnosti, nepřipouštějící rozumné pochybnosti o opaku) nemohou vést k nápravě nečinnosti správního orgánu. *Cum grano salis* lze takovou situaci nazvat apriorní „systémovou bezvysledností“ prostředků ochrany.

[21] Trvání soudu na vyčerpání prostředků ochrany na úrovni správního řízení by se v takovém případě nejevilo smysluplným a nijak by nemohlo naplnit účel právní normy (§ 79 odst. 1 s. ř. s.). Hovoří-li druhá hypotéza právní normy o povinnosti vyčerpat prostředky ochrany, spojuje s nimi a) úpravu těchto prostředků správním procesním předpisem a b) v konkrétním případě bezvyslednost. Lze dovodit, že hypotéza právní normy teleologicky uvažuje z hlediska naplnění druhého znaku [b]) o prostředku ochrany, který přes bezvyslednost v konkrétním případě může být *obecně* účinný. Jen tak totiž může vést k naplnění účelu právní normy a subsidiaritě soudní ochrany.

[22] Bylo-li by podmínkou přístupu k soudu vyčerpání v právním řádu formálně existujícího, ale systémově bezvýsledného, obecně neúčinného prostředku ochrany, nevyjadřovala by taková podmínka subsidiaritu soudní ochrany, nýbrž obstrukční bariéru bránící v přístupu k soudu.

[23] Ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s. je proto třeba vyložit tak, že jeho první věta nevyžaduje vyčerpání takových prostředků ochrany, které jsou systémově *prima facie* neúčinné. Netřeba dodávat, že takto míněná zjevná systémová neúčinnost nemíří na případy, kdy se využití určitého prostředku ochrany ukáže bezúčelným v konkrétní věci, a dokonce ani na případy, kdy se v konkrétní věci jeví bezúčelným předem svého využití. Nemá-li být nevyužití prostředku ochrany podmínkou pro přístup k soudu ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s., musí být mimořádnost a zjevnost apriorní systémové neúčelnosti prostředku ochrany objektivní a obecná, nikoliv nahlížená subjektivně určitým účastníkem či poměřována skutkovými okolnostmi jednotlivého případu.

[24] Přiměřeně lze v tomto smyslu odkázat též na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva. Ta vymezuje zjevně neúčinnou ochranu práv na vnitrostátní úrovni, jejíž využití není třeba pro podání stížnosti k Evropskému soudu. Takovýmto zjevně neúčinným prostředkem nápravy bude takový procesní postup, který nemá žádné nebo jen zanedbatelné vyhlídky na úspěch. Naproti tomu existence pouhých pochybností o vyhlídce na úspěch určitého prostředku nápravy, který není zjevně marný, však není pádným důvodem pro nevyčerpání vnitrostátních prostředků nápravy [viz *Scoppola proti Itálii* (č. 2), č. 10249/03, rozsudek velkého senátu ze dne 17. 9. 2009, bod 70, respektive naposledy v českém kontextu *Vomočil proti České republice a ART 38, a. s., proti České republice*, č. 38817/04 a 1458/07, rozhodnutí ze dne 5. 3. 2013, bod 47].

[25] Systematickému výkladu (v rámci soudního řádu správního) a teleologickému výkladu odpovídá i záměr zákonodárce, vyjádřený v důvodové zprávě k návrhu tohoto zákona (sněmovní tisk č. 1080 pro třetí volební období PS PČR, dostupný na www.psp.cz), podle kterého ochrana proti nečinnosti podle soudního řádu správního míří na nejzávažnější případy nečinnosti, které nelze napravit pravidelnými procesními instituty samotného správního řízení.

[26] Ve vztahu k § 79 odst. 1 s. ř. s. je pak třeba ještě dodat, že z něj samotného nelze dovodit výjimku, podle níž by se povinné vyčerpání prostředků na ochranu proti nečinnosti obecně nemělo vůbec dotýkat ústředních správních úřadů.

[27] Ve světle závěrů týkajících se ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s. je proto třeba při posuzování splnění podmínek řízení v konkrétním případě dále nahlížet na procesní předpisy upravující správní řízení.

[28] Právním předpisem obecně upravujícím správní řízení je správní řád (srov. § 1 zejm. odst. 1, 2 správního řádu).

[29] Historicky jím byl v době přijímání soudního řádu správního platný a účinný „starý“ správní řád (zákon č. 71/1967 Sb.), který jako jedinou nápravu nečinnosti správního orgánu upravoval ve svém ustanovení § 50 atrakci věci odvolacím orgánem.

Správní soudy tento institut nepovažovaly za prostředek ochrany proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. (srov. rozsudek soudu ze dne 25. 11. 2003, č. j. 5 As 21/2003 – 40).

[30] Starý správní řád byl nahrazen správním řádem (zákon č. 500/2004 Sb.), který upravil ochranu před nečinností ve své hlavě VII (ustanovení § 80). Správní soudy obecně považují tuto ochranu za prostředek ochrany proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. (srov. předkládací usnesení v této věci č. j. 8 Ans 2/2012 – 249, a v něm citovanou judikaturu). To ostatně odpovídá i záměru zákonodárce, výslovně vyjádřenému v § 6 odst. 1 správního řádu.

[31] Ustanovení § 80 odst. 1, 2 správního řádu přikazuje nadřízenému správnímu orgánu učinit z moci úřední opatření proti nečinnosti, pokud příslušný správní orgán 1) meritorně nerozhodl v zákonné lhůtě nebo 2) nezačal řízení ve lhůtě 30 dnů ode dne, kdy se dozvěděl o skutečnostech odůvodňujících zahájení řízení z moci úřední. Ustanovení § 80 odst. 3 umožňuje nadřízenému orgánu učinit opatření proti nečinnosti v případě, kdy je zjevné, že 3) nebude dodržena lhůta pro zahájení řízení z moci úřední, nebude řádně pokračováno v řízení nebo nebude dodržena lhůta pro vydání rozhodnutí.

[32] Žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti může podat i účastník řízení, a to po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí (§ 80 odst. 3 správního řádu). Jedná se o hypotézu právní normy do značné míry shodnou se situací 1) v předchozím odstavci, tedy pokud příslušný správní orgán nerozhodl meritorně v zákonné lhůtě - a nadřízený správní orgán neučinil opatření z moci úřední např. proto, že se o nečinnosti dosud nedozvěděl.

[33] Ustanovení § 80 odst. 4 správního řádu upravuje opatření, která nadřízený správní orgán může učinit a jimiž jsou a) přikázání nečinnému správnímu orgánu zjednat nápravu nebo vydat rozhodnutí, b) převzetí věci usnesením a rozhodnutí namísto nečinného správního orgánu, c) usnesením pověření jiného správního orgánu v obvodu nadřízeného správního orgánu vedením řízení, d) usnesením a za splnění několika podmínek prodloužení zákonné lhůty pro vydání rozhodnutí.

[34] Z hlediska posuzované otázky a případné nečinnosti ústředního správního úřadu je zřejmé, že se pozornost při výkladu § 80 správního řádu musí nejprve soustředit na pojem nadřízeného správního orgánu. Z hlediska obecného jazykového významu je nábíledni, že ústřední správní úřad bude v rámci své působnosti „posledním v řadě“, jinými slovy nebude existovat „nadřízený“ správní orgán.

[35] Obecnému jazykovému výkladu se zdá nasvědčovat i systematika přinejmenším části ustanovení § 80 odst. 4 správního řádu, protože některá opatření [typicky možnost nadřízeného správního orgánu pověřit usnesením jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení podle písm. c) předmětného ustanovení] jsou z podstaty věci u nečinnosti ústředního správního úřadu vyloučena.

[36] Systematický výklad správního řádu jako celku ovšem jazykovému výkladu, který by vycházel z obecného významu pojmu „nadřízený správní orgán“, nesvědčí.

[37] Ustanovení § 178 správního řádu totiž obsahuje ucelenou konstrukci definující pojem nadřízený správní orgán. Odstavec dva tohoto ustanovení výslovně konstatuje, že *nadřízeným správním orgánem ústředního správního úřadu se rozumí ministr, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Nadřízeným správním orgánem ministra nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu se rozumí vedoucí příslušného ústředního správního úřadu.*

[38] Ve světle ustanovení § 178 správního řádu lze dovodit, že v případě nečinnosti ministerstva nebo jiného ústředního správního úřadu je jeho nadřízeným správním orgánem ministr, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu – tedy „představitel“ tohoto úřadu. Nadřízeným správním orgánem ministra nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu je, zkráceně řečeno, tato osoba sama.

[39] I v případě, že je nečinným správním orgánem (ve smyslu § 80 správního řádu) ústřední správní úřad, lze tedy za použití § 178 správního řádu vždy určit nadřízený správní orgán, který může učinit opatření proti nečinnosti. Za situace, kdy se z § 80 odst. 4 správního řádu nabízí zejména opatření podle písm. a) a d) předmětného ustanovení, hovoří jazykový a systematický výklad ve prospěch existence prostředků ochrany proti nečinnosti i v případě ústředních správních úřadů. V této souvislosti je podstatné, že správní řád dává v § 80 odst. 3 prostor k využití prostředku ochrany i účastníkům řízení a zároveň se jedná o prostředek, kterým je obecně možné dosáhnout nápravy (srov. také rozsudek soudu ze dne 10. 3. 2011, č. j. 9 Ans 3/2011 – 358).

[40] Dále je v rámci systematického výkladu nutné připomenout, že zákonodárce v případě záměru vyloučit dopad správního řádu na některé orgány nebo úřední osoby výslovně projevil svou vůli (srov. § 14 odst. 6 nebo § 80 odst. 5 správního řádu). V případě ustanovení § 80 správního řádu svou vůli vyloučit z jeho dopadu ústřední správní úřady naopak nijak neprojevil (srov. i obecný odkaz bez výjimek v ustanovení § 6 odst. 1 správního řádu).

[41] Při porovnání s § 80 odst. 5 správního řádu je možné namítat, že zákonodárce svou vůli vyloučit dopad § 80 odst. 4 na ústřední správní úřady neprojevil, ale že zejm. v případě písmen b) a c) citovaného ustanovení jejich aplikace nepřichází v úvahu z podstaty věci. K tomu lze ovšem uvést, že není-li z podstaty věci možná aplikace písmen b) a c) předmětného ustanovení, nevylučuje to bez dalšího i aplikaci písmen a) a d) téhož ustanovení – jak vyplývá i z dalšího systematického výkladu.

[42] Pro řízení i u ústředních správních orgánů je totiž třeba připomenout § 93 odst. 2 správního řádu, který pro odvolací řízení počítá s možností použít hlavu VII, tedy § 80 správního řádu a při určení nadřízeného správního orgánu výslovně odkazuje na § 178 správního řádu. Využití těch písmen z ustanovení § 80 odst. 4 správního řádu, kde jejich aplikace není z podstaty věci vyloučena, je pak při řízení u ústředních správních úřadů podpořena i § 152 odst. 4 správního řádu, podle něhož platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, není-li to vyloučeno povahou věci.

[43] Tento výklad zřejmě odpovídá i vůli historického zákonodárce. V návrhu zákona, později přijatého jako správní řád pod č. 500/2004 Sb., byla opatření proti nečinnosti upravena v § 109 a § 110, definice nadřízeného správního orgánu pak v ustanovení § 189.

Přes jisté posuny, k nimž u zmiňovaných ustanovení došlo v průběhu projednávání a přijímání (zejména v návaznosti na komplexní pozměňující návrh Ústavněprávního výboru PS PČR), zůstává důvodová zpráva k vládnímu návrhu správního řádu relevantním zdrojem informací (důvodová zpráva k návrhu zákona posléze přijatého pod č. 500/2004 Sb. je dostupná v rámci sněmovního tisku č. 201 pro čtvrté volební období PS PČR, www.psp.cz).

[44] Důvodová zpráva u opatření proti nečinnosti výslovně zdůraznila subsidiaritu soudní ochrany, která má nastoupit až poté, kdy ochrana prostředky správního práva selhala.

[45] V případě návrhu § 109 a § 110 důvodová zpráva hovořila o odvolacím správním orgánu. Nelze přitom přehlédnout, že návrh zákona upravoval odvolání a rozklad prakticky identicky (ustanovení § 111 a násl. návrhu zákona) se zakotvením pouze několika odlišností pro řízení o rozkladu (§ 126 návrhu zákona). S ohledem na skutečnost, že i posléze přijatý správní řád institut odvolání a rozkladu procesně do značné míry srovnává (v návaznosti na § 152 odst. 4 srov. např. § 153 odst. 2, § 169 odst. 2 a § 172 odst. 5 správního řádu), a s přihlédnutím k samotným zákonodárcem zdůrazněné subsidiaritě soudní ochrany se proto nejvíce souladným se systematikou a účelem právní normy odmítnout aplikaci správních prostředků na ochranu proti nečinnosti ústředních správních úřadů za pomoci uměle nakresleného dělítky mezi řízením o odvolání a řízením o rozkladu. Záměr zákonodárce, který se posléze projevil i ve shora rozebrané systematice správního řádu, totiž odpovídajícímu použití § 80 správního řádu i ve vztahu k ústředním správním úřadům svědčí.

[46] To pak platí tím spíše, že u návrhu ustanovení § 189 a definice nadřízeného správního orgánu důvodová zpráva uvádí, že jejím cílem není zavést institucionální nadřazenost, ale že je nezbytná pro důslednou ochranu práv účastníků řízení.

[47] Logika této právní úpravy je zřejmá. Správní řád vychází ze soustavy správních orgánů jako uzavřeného systému. Ustanovení § 178 správního řádu je proto ve zjevném a nepochybném vztahu k ustanovení § 14 odst. 6 správního řádu. Podle něj se ustanovení § 14 odst. 1-5 správního řádu, upravující vyloučení z projednávání a rozhodování věci, tedy podjatost, nepoužijí pro vedoucí ústředních správních úřadů a státní tajemníky. Zákonodárce zde legitimně učinil volbu mezi dvěma principy ovládajícími plně soudní a do značné míry správní řízení – totiž na jedné straně principem nezávislého (který je vlastní především soudnímu rozhodování) a nestranného rozhodování, vycházejícím ze zásady *nemo iudex in causa sua* a na druhé straně zákazem *denegatio iustitiae*, tedy z hlediska nyní řešené právní otázky nutností rozhodnout i na vrcholu pyramidy, byť se přitom může nabízet otázka „kdo hlídá hlídače?“. V souladu se zásadou subsidiarity není namístě popřít zákonnou konstrukci správní soustavy, ale aktivovat soudní ochranu účastníků správního řízení teprve v okamžiku, kdy systém takto nastavený zákonodárcem selže. Soudní ochrana totiž není kontinuálním pokračováním správního řízení, byť v jiné kvalitě a procesním standardu, ale prostředkem *ultima ratio*, od správního řízení odděleným (srov. rozhodnutí NSS ze dne 24. 1. 2006, č. j. 2 Afs 31/2005 – 57, ze dne 22. 1. 2013, č. j. 9 Aps 5/2012 – 56, a rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 – 62).

[48] Přímo ve vztahu k nyní posuzované věci je nutné připomenout i § 123 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích, který ve svém původním znění, účinném do 30. 9. 2005, stanovil proti rozhodnutím Českého telekomunikačního úřadu nebo jeho předsedy jako opravný prostředek pouze odvolání. Teprve od novelizace tohoto ustanovení, provedené zákonem č. 361/2005 Sb., hovoří § 123 zákona o elektronických komunikacích v zásadě *promiscue* o „*odvolání nebo o rozkladu*“. Důvody této novelizace ani vůli zákonodárce nelze identifikovat, protože ustanovení bylo novelizováno v rámci poslaneckého pozměňovacího návrhu k návrhu zákona nesouvisejícího se zákonem o elektronických komunikacích v průběhu jeho projednávání v PS PČR a důvody pozměňovacího návrhu nevyplynuly ani z rozpravy ve Sněmovně (srov. sněmovní tisk č. 879 pro čtvrté volební období PS PČR, dostupný na www.psp.cz). Přes nemožnost zabývat se úmyslem zákonodárce je ovšem možné uzavřít, že i při současném znění § 123 zákona o elektronických komunikacích by rozlišování prostředků ochrany proti nečinnosti podle toho, zda se jedná o řízení o odvolání nebo o rozkladu, působilo ryze uměle.

[49] Základní účel právní úpravy na ochranu proti nečinnosti ve správním řádu je zřejmý. Poskytnout ochranu účastníku řízení v případech, kdy správní orgán nekoná, ačkoliv má konat, resp. nerozhodne v zákonné lhůtě.

[50] Jistě lze uvažovat o tom, zda zákonodárce zvolil nejvhodnější možnou úpravu, zda by úprava stávajících prostředků ochrany nebo zavedení jiných nebyly vhodnější či efektivnější. V zásadě však platí, že pokud zákonodárce zakotvil určité prostředky ochrany účastníka řízení ve správním procesu, a jako podmínku případné soudní ochrany stanovil nutné vyčerpání správních prostředků ochrany, soud nemůže požadavek zákonodárce odmítnout. Pouze v případech, kdy by se obecně a systémově jednalo o prostředek ochrany *prima facie* neúčinný a neefektivní, jak bylo podrobněji rozvedeno výše v části věnující se ustanovení § 79 odst. 1 s. ř. s., by neúčinnost prostředku ochrany mohla vést k závěru o neexistenci prostředku ochrany ve smyslu hypotézy právní normy § 79 odst. 1 s. ř. s.

[51] Prostředky ochrany podle § 80 odst. 4 správního řádu, a to i po vyřazení těch, které z podstaty věci nelze v případě nečinnosti ústředního správního úřadu uplatnit, onu nepochybnou a na první pohled zjevnou neúčinnost nevykazují, a to ani při inspiraci judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, zabýval-li se pro potřeby řízení před ním samotným vyčerpáním vnitrostátních prostředků nápravy (srov. k tomu bod [24] shora).

[52] Případný závěr o neúčinnosti, založený pouze na argumentu, že by správní orgán rozhodoval o své vlastní nečinnosti („*stěžovat si na Godunova přímo u Godunova*“, viz odst. 8 odlišného stanoviska soudce JUDr. Josefa Baxy), je výsledkem mimořádného zjednodušení. Pro jeho vyvrácení stačí poukázat již jen na meritorní přezkum rozhodnutí ve věcech, v nichž rozhodoval ústřední správní úřad (typicky rozklad podle § 152 správního řádu). Argumentací *a maiore ad minus* lze dovodit, že existuje-li *prima facie* efektivní možnost věcného přezkumu (např. v rámci rozhodnutí o rozkladu), nelze bez dalšího považovat za *prima facie* neefektivní možnost nápravy procesního pochybení v té samé věci.

[53] Dále lze připomenout již zmíněnou volbu zákonodárce mezi principem *nemo iudex in causa sua* a nutností rozhodnout. Systémové vyloučení dopadu ustanovení správního řádu upravujících podjatost na vedoucí ústředních správních úřadů a státní tajemníky totiž zároveň popírá argument, který by umožnil odmítnout vyčerpání prostředků ochrany jen kvůli tomu, že správní orgán rozhoduje o své vlastní nečinnosti.

[54] Text ani systematika zákona neumožní rozlišovat situace, v níž jsou tvrzené průtahy spojené s rozhodováním orgánu, proti jehož rozhodnutí je přípustný rozklad, na straně jedné, a průtahy s rozhodováním o rozkladu, na straně druhé. Lze souhlasit s tím, že tu snad v některých případech mohou, slovy judikatury Evropského soudu, existovat pochybnosti „o vyhlídce na úspěch určitého prostředku nápravy“ (srov. k tomu bod [24] shora). Nemůže však existovat přesvědčení o zjevné neúčinnosti takového prostředku nápravy. Proti tomu stojí na prvním místě weberovské pojetí byrokracie, vlastní moderním demokraciím, založené na neosobní struktuře a neosobním rozhodování. Nelze tedy například argumentovat, že ministr rozhodující formálně o své „vlastní“ nečinnosti žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti jen proto nevyhoví. Ostatně, nelze přehlédnout ani vnitřní organizační strukturu ústředních správních úřadů, třebaže se tyto úřady mohou navenek jevit monoliticky. Podobně je pak v případě vedoucích takových úřadů vzdálená realitě představa, že mají detailní přehled o všech řízeních, která „před nimi“ probíhají. I proto nelze aktivaci ochrany podle § 80 odst. 4 správního řádu považovat za pouhé zdržení na cestě k soudu, ale za prostředek, který může reálně vést k odstranění nečinnosti – o níž vedoucí ústředního správního úřadu reálně dosud nemusel mít informace.

[55] Rámec relevantní argumentace by přesahovala úvaha, zda může být soudní ochrana proti nečinnosti bez dalšího systémově účinnější a pro účastníky řízení efektivnější ochranou proti nečinnosti správního orgánu, než ochrana poskytovaná prostředky správního řízení. Formalizovaná a kvalitativně, z hlediska „váhy výsledku“, vysoce efektivní soudní ochrana zpravidla představuje pro účastníky řízení časově a ve vztahu k nákladům řízení i finančně podstatně náročnější prostředek ochrany, než méně formalizované a rychlejší správní řízení. Systémové „odklonění“ prostředků ochrany proti nečinnosti od (některých/ústředních) správních orgánů ke správním soudům proto vedle popření principu subsidiarity soudní ochrany, který je nedílnou součástí konstrukce soudního řízení správního i správního řízení, a vedle popření logiky, smyslu a konstrukce právní úpravy, vede pouze zdánlivě ke zlepšení postavení účastníků řízení.

[56] Z uvedeného důvodu je systémově nutné trvat na vyčerpání prostředků ochrany podle § 80 správního řádu vždy, i když je nečinným ústřední správní úřad nebo jeho vedoucí. Za existence lhůt, jimiž je správní orgán i při realizaci opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu vázán, a v souladu s argumentací respektující logiku právní úpravy se zmíněné vyčerpání prostředků ochrany jeví racionální a nikoliv na první pohled šikanózní podmínkou pro přístup k soudu.

[57] Jelikož rozšířený senát dospěl k závěru, že účastník řízení o žalobě podle § 79 a násl. s. ř. s. je i v řízení před ústředním správním úřadem povinen vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu, nebylo důvodu se pro účely posouzení sporné právní otázky zabývat povahou institutu stížnosti podle § 175 správního řádu.

V. Závěr

[58] Rozšířený senát v souhrnu uzavírá, že účastník řízení je 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.

[59] V souladu s ustanovením § 71 odst. 1 Jednacího řádu Nejvyššího správního soudu rozhodl rozšířený senát jen o předložené právní otázce. Věc se vrací k projednání a rozhodnutí osmému senátu, který rozhodne ve věci samé v souladu s vysloveným právním názorem.

Poučení: Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 20. května 2014

JUDr. Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu

Odlišné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudce JUDr. Josefa Baxy proti usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 - 278.

1. S názorem většiny se neztotožňuji, nesouhlasím s výrokem ani s jeho odůvodněním, a proto podávám toto odlišné stanovisko:
2. Rozšířený senát při posuzování předložené sporné právní otázky, totiž zda je v případě žaloby na ochranu proti nečinnosti ústředního orgánu státní správy nutné využít opatření proti nečinnosti podle ustanovení § 80 s. ř., zaujal názor, že účastník řízení je 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.
3. Názor, který přijala většina, může být vnímán na první pohled sice jako formálně správný, ale nemusí být (a v praxi zřejmě ani není) v souladu se smyslem a funkcí tohoto právního institutu a jeho místem ve správním řízení. Jsem si vědom, že následující úvahy mohou překračovat v přísném slova smyslu stav *de lege lata* a místy přecházet v úvahu *de lege ferenda*, nicméně hranici mezi oběma sférami (jde ještě o interpretaci toho, co je nebo už o vyjádření, jak by to mělo být?) vnímám jako dosti neostrou, spíše bych ji charakterizoval jako částečný vzájemný překryv. Také proto je mi i bližší argumentace odlišného stanoviska soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Petra Průchy, ne ovšem do té míry, abychom mohli odlišná stanoviska spojit do jediného. Vůči druhému odlišnému stanovisku se však nevymezuji.
4. Vycházím ze základních zásad správního řízení. Základní zásady, jsou-li součástí právního předpisu, mají v něm vedle funkce doktrinnální a normotvorné mimo jiné význam interpretační. To znamená, že ony určují jednak další obsah právního předpisu, ten by měl být s nimi v souladu a rovněž souladně v jejich duchu aplikován a interpretován. Samozřejmě, že zásady mohou mít v konkrétním provedení odchylky či výjimky, nicméně ty nemohou převážet nad vůdčím principem. Takovou výjimkou je v zásadě bezprůtahovém výkonu veřejné správy vzniklá nečinnost a nástroje k jejímu odstranění. Tyto nástroje jsou opět předně založeny v systémovém (organizačním, personálním, funkčním) uspořádání veřejné správy a nemají být primárně závislé na iniciativě účastníků řízení.
5. Takto je koncipován i správní řád. Mezi základními zásadami jde v posuzovaném případě zejména o ustanovení § 6 odst. 1 s. ř., podle něhož správní orgán vyřizuje věci bez zbytečných průtahů. Teprve nečiní-li správní orgán úkony v zákonem stanovené lhůtě nebo ve lhůtě přiměřené (není-li zákonná lhůta stanovena), použije se ke zjednání nápravy ustanovení o ochraně před nečinností (§ 80). Je tedy zřejmé, že postupovat bez průtahů je principem ovládajícím veškerou činnost veřejné správy, úkolem každého správního orgánu. Nadřízeným správním orgánům je nadto uloženo z moci úřední činit opatření proti nečinnosti, jakmile se o tom samy dozví, a to bez ohledu na zdroj takového poznání.

6. Opatření proti nečinnosti je tedy především projevem dozorové funkce nadřízených správních orgánů. Jde o vlastní prostředek nápravy správního řízení, jehož účelem je autoritativní zásah spočívající (zjednodušeně řečeno) buďto ve vrchnostenském příkazu podřízenému nečinnému orgánu odstranit nečinnost a rozhodnout, nebo dokonce věc odejmout nečinnému orgánu a sám v ní rozhodnout či pověřit vedením řízení (a rozhodnutím) jiný správní orgán ve svém obvodu.
7. Smyslem všech zmíněných kompetencí je odstranění průtahů u podřízeného správního orgánu vedoucího příslušné řízení a obnovení jeho průchodnosti. Předpokládá se primárně vlastní úřední činnost nadřízeného správního orgánu, který nejen procesně, ale i organizačně by měl být uzpůsoben tak, aby případnou nečinnost sám zjišťoval a odstraňoval. Ostatně z § 80 odst. 3 s. ř. vyplývá jakýsi „preventivní“ pohled nadřízeného správního orgánu na činnost podřízených správních orgánů (srov. *„Opatření proti nečinnosti může učinit nadřízený správní orgán i v případě, je-li z okolností zjevné, že věcně a místně příslušný orgán nedodrží lhůtu...“*). Navazující větu citovaného ustanovení dávající účastníku řízení právo žádat o uplatnění opatření proti nečinnosti je tak nutno chápat jako pojistku pro situace selhání dozorové funkce nadřízeného správního orgánu, a to včetně navazující cesty soudní ochrany.
8. Právní institut ochrany před nečinností spočívá v tom, že nadřízený správní orgán posuzuje důvod nečinnosti jemu podřízeného správního orgánu zvnějšku, mimo organizační strukturu nečinného orgánu. Opatření podle § 80 s. ř. je tak prostředkem, kterým lze zvnějšku (a shora) donutit nečinný správní orgán k činnosti. Uvnitř samotného nečinného orgánu lze nápravu zjednat odlišnými prostředky. Každý vedoucí správního orgánu by měl být informován a zpravován o stavu probíhajících řízení či dodržování lhůt pro vydání rozhodnutí v jeho úřadu, současně by měl dohlížet na řádné plnění pracovních povinností zaměstnanců tohoto úřadu (rozhodování v zákonem stanovených lhůtách, zákonnost vydávaných rozhodnutí, apod.). Názor většiny, který popisuje situaci na ministerstvech a jiných ústředních správních úřadech tak, že přece vedoucí úřadu nemůže vědět o všem, co se děje na jím řízeném úřadu a zasáhne tedy až na popud zvenčí formalizovaný do žádosti dle § 80 odst. 4 správního řádu, je ukázkou toho, jak by veřejná správa neměla fungovat. Nemůže být rozdílu, jestli správní řízení probíhá na obecním úřadu, krajském úřadu, ministerstvu či jiném početném a notně zbyrokratizovaném ústředním správním úřadu. Tím spíše, že ve všech případech platí stejné procesní předpisy, a to nejen jejich konkrétní ustanovení, nýbrž zejména jejich základní principy.
9. Dozví-li se vedoucí správního orgánu, že jím řízený správní orgán je nečinný, může jinými právními nástroji než opatřením proti nečinnosti dle správního řádu (např. prostředky vyplývajícími z pracovněprávních předpisů) přimět podřízené

zaměstnance k činnosti. V případě ústředního správního úřadu (ministerstva) není proto na místě trvat na využití formalizovaného návrhu na odstranění nečinnosti k vedoucímu tohoto úřadu (ministrowi) a až na tento postup vázat soudní ochranu. Striktní trvání na takovémto postupu by bylo přílišným formalismem; vedoucí úřadu (ministr) by měl formou rozhodnutí ukládat svému úřadu povinnost v dané věci konat za situace, kdy jinými právními prostředky (např. pokyny v rámci pracovněprávních vztahů) by podřízeným pracovníkům mohl uložit povinnost v určité lhůtě vydat rozhodnutí.

10. Dalším zásadním argumentem, proč v případě ústředních správních úřadů nemusí účastník správního řízení podat žádost o opatření proti nečinnosti, je skutečnost, že podáním žádosti o opatření podle § 80 s. ř. k ústřednímu úřadu by se podstatně změnila povaha tohoto právního institutu. Opatření proti nečinnosti se podává u nadřízeného správního orgánu, který může průtahy u podřízeného orgánu využitím opatření proti nečinnosti sám napravit. Ovšem v případě ústředních správních úřadů, které nadřízený správní orgán nemají, by žádost o opatření proti nečinnosti k vedoucímu tohoto úřadu (ministrowi) nedostalo svého smyslu, neboť by o něm rozhodoval sám orgán, který je nečinný. Připomínalo by to tak situaci v historické paralele známou jako *stěžovat si na Godunova přímo u Godunova*.
11. I kdyby se účastník řízení domáhal toho, aby správní orgán uložil povinnost být činným sobě samotnému a takto stanovenou povinnost sám pak kontroloval a vyvolával tak dojem, že se uposlechl, šlo by o čistý formalismus. Podstatou uplatnění opatření proti nečinnosti správního orgánu účastníkem je přece postěžování si vrchnosti a očekávání nápravy z pozice nadřízené (tudíž institucionálně i personálně) oddělené autority.
12. Nelze zapomínat ani na to, že předpokladem pro uplatnění autority nadřízeného správního orgánu je jeho vlastní nezávislé zjištění, jestli řízení před podřízeným orgánem probíhá v zákonných lhůtách, zda se vykytují průtahy či dokonce panuje nečinnost. To pochopitelně znamená oddělenost pohledu kontrolujícího od kontrolovaného. Ochrana proti nečinnosti ústředního správního úřadu poskytovaná osobou stojící v čele tohoto úřadu by byla ryze formální. Tato osoba (předseda úřadu, ministr apod.) je sice procesně správním orgánem, ve skutečnosti však vychází z podkladů, které mu připravuje jeho odborný aparát. V případě nečinnosti, na rozdíl od „klasického“ procesního uspořádání, nelze navíc počítat ani s tzv. rozkladovou komisí jakožto do jisté míry externím prvkem v posuzování, nehledě na situaci, kdy v nečinnosti bude sama rozkladová komise.
13. Tento argument podporuje i struktura možných opatření proti nečinnosti vyjmenovaných v ustanovení § 80 odst. 4 s. ř. V případě ústředního správního úřadu by totiž zejména opatření *usnesením převzít věc a rozhodnout namísto nečinného správního orgánu* (§ 80 odst. 4 písm. b/ s. ř.), a *usnesením pověřit jiný správní orgán ve svém správním obvodu vedením řízení písmena* (§ 80 odst. 4 písm. c/

s. ř.), tedy atrahovat věc či ji delegovat, nepřipadala v úvahu. *Přikázání nečinnému správnímu orgánu, aby ve stanovené lhůtě učinil potřebná opatření ke zjednání nápravy nebo vydal rozhodnutí* (§ 80 odst. 4 písm. a/ s. ř.) či snad *prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí* (§ 80 odst. 4 písm. d/s. ř.) sobě samotnému by bylo opět čirým formalismem, měkkým opatřením, které by činil ten, jehož nedodržování zákonných lhůt, průtahy či úplná nečinnost jsou namítány, bez nutného kritického odstupu. Opatření proti nečinnosti upravené v citovaném ustanovení je nutno pojímat jako celek fungující v komplexním rámci, v němž je základem vlastní úřední aktivita nadřízených orgánů a doplňkem procesní aktivita účastníků řízení na ně se obracejících v případě tvrzené (a neodstraněné) nečinnosti. Jinými slovy, jednotlivé kompetence nadřízených orgánů k odstranění nečinnosti nelze *vykuchávat* v závislosti na tom, který orgán je uplatňuje. Stojí též za připomenutí, že objektivní zjištění v tomto směru mohou být předpokladem pro uplatnění odpovědnosti státu za výkon veřejné moci v důsledku nesprávného úředního postupu dle zákona č. 82/1998 Sb. I proto musí být posuzování nečinnosti institucionálně a personálně odděleno od vlastní (ne) činnosti.

14. Smyslem soudního řízení správního podle ustanovení § 79 a násl. s. ř. s. je ochrana před nečinností správního orgánu. Správní soudnictví je založeno na subsidiaritě soudního přezkumu, tedy nutnosti předchozího vyčerpání prostředků, které zákon účastníku řízení dává. Musí jít však o prostředky efektivní. Jakékoli vkládání ryze samoučelných úkonů, na něž by bylo možné soudní ochranu vázat, by bylo přílišným formalismem a odporovalo by povaze soudní ochrany před nečinností. Poukaz většiny na nákladnost soudní procedury sloužící k odrazení účastníků řízení od podání žaloby je nepřipadný.
15. Z analýzy institutu opatření proti nečinnosti ve správním řízení je patrné, že předpokládá existenci personálně a institucionálně odděleného nadřízeného orgánu, který je v případě zjištěné nečinnosti povinen autoritativně zasáhnout bez ohledu, zda se takového opatření někdo (z vnějšku) domáhá. Vymezení nadřízeného správního orgánu činí § 178 s. ř. Dle odst. 1 citovaného ustanovení je jím ten správní orgán, o kterém to stanoví zvláštní zákon. Neurčuje-li jej, je jím správní orgán, který podle zákona rozhoduje o odvolání, popřípadě vykonává dozor. Nelze-li takto určit nadřízený správní orgán, určí se (podpůrně) dle odst. 2, který stanoví, že (mimo jiné) nadřízeným správním orgánem ústředního správního úřadu se rozumí ministr, nebo vedoucí jiného správního úřadu. Jejich nadřízeným se rozumí vedoucí příslušného ústředního správního úřadu (tedy on sám). Víme, že jde o platné právo, ovšem při opakovaném čtení poslední věty se nemohu ubránit vzpomínce na *Hlavu XXII* nebo *Kafkův Zámek*.
16. Jakkoliv citovaná ustanovení jsou jinak ve správním řízení funkční a umožňují vstoupit těmto osobám do kompetencí jich samotných či jejich předchůdců (např. vyslovit nicotnost rozhodnutí dle § 77 odst. 1 s. ř., provést přezkumné řízení a případně znovu jinak rozhodnout dle § 95 a násl. s. ř.), dožadovat se jejich mechanickou aplikací u nich samotných opatření proti jejich vlastní nečinnosti by nebylo efektivní.

17. Požadovat vyčerpání tohoto prostředku jakožto podmínku přípustnosti žaloby na ochranu proti nečinnosti by znamenalo oddalovat možné poskytnutí účinné soudní ochrany. Vyčkávat na „selhání“ prostředků správního řízení za situace, kdy je lze s ohledem na institucionální a personální uspořádání spíše očekávat, by bylo v rozporu se základním principem soudní ochrany práv, která má být rychlá a účinná. Jde ovšem toliko o mezičas, vynucení si vydání rozhodnutí vůbec. Není zřejmé, jakého obsahu rozhodnutí bude, a zda případně účastník řízení (po vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení) volit posléze cestu k ochraně svých subjektivních práv formou žaloby proti rozhodnutí dle § 65 s. ř. s. Žaloba na ochranu proti nečinnosti je v kontextu soudních prostředků ochrany před akty rozhodování veřejné správy doplňkem, nikoliv institutem klíčovým. I proto by na její přípustnost neměly být kladeny přehnaně náročné požadavky.
18. Uzavírám tedy, že vyčerpání prostředků k ochraně proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu by nemělo být podmínkou řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti podle § 79 s. ř. s. v případě, že k rozhodnutí ve věci je příslušný ústřední správní úřad. Tím není řečeno, že účastník řízení se na ústřední správní úřad obrátit nesmí; často to ostatně formálně či neformálně udělá a nápravy dosáhne. Jde jen o to, aby tak nemusel v situaci, kdy je z okolností zjevné, že by šlo o postup ryze formální, který ochranu práv nezajistí.
19. Na okraj je nutno ve vztahu k bodu 57 většinového rozhodnutí zdůraznit, že smyslem a zákonnou náplní práce rozšířeného senátu je vnitřně sjednocovat rozhodovací činnost Nejvyššího správního soudu, tedy odpovědět na předloženou spornou právní otázku a vyřešit tak již existující, nebo reálně hrozící rozpor judikatury tříčlenných senátů. Rozšířený senát by však měl být ve svém rozhodování zdrženlivý a nepřekračovat své vymezené kompetence, neopouštět skutkový a právní základ řešeného případu (viz rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci *České přístavy* ze dne 12. 6. 2007, č. j. 2 Afs 52/2006-86, č. 1762 Sb. NSS). Nelze tedy připustit, aby sám sobě či dokonce navenek pokládal otázky zcela nové, nebo je dokonce, byť ve formě hypotetických úvah, zodpovídal a předjímal tak případné rozhodování tříčlenných senátů o určité, judikaturou dosud neřešené otázce. Je-li v daném případě názor většiny na položenou spornou právní otázku postaven na nutnosti bezvýjimečného využití prostředku k ochraně proti nečinnosti upraveného v § 80 správního řádu, jakožto předpokladu přípustnosti žaloby na ochranu proti nečinnosti, je zcela zbytečné poukazovat na institut stížnosti dle § 175 správního řádu, který v daném věci nebyl vůbec předmětem sporné otázky, navíc v podobě nejasného sdělení vzbuzujícího řadu otazníků.

V Brně dne 20. května 2014

JUDr. Josef Baxa

předseda rozšířeného senátu

Odlišné stanovisko podle § 55a s. ř. s. soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Jaroslava Vlašína proti usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 – 278.

1. Ust. § 79 odst. 1 s.ř.s. vyžaduje před podáním žaloby *k ochraně proti nečinnosti správního orgánu, bezvýsledně vyčerpat prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu.*
2. Tomu konvenuje ust. § 80 odst. 3 správního řádu, které dává účastníkům řízení možnost žádat *nadřízený správní orgán* o uplatnění opatření proti nečinnosti, a to po uplynutí lhůt pro vydání rozhodnutí.
3. Tato ustanovení uvedených právních předpisů si „jdou cíleně vzájemně vstříci“, čímž tak naplňují či potvrzují subsidiaritu využitelnosti soudní ochrany ve správním soudnictví.
4. Pro zodpovězení otázky, zda požadavek § 79 s.ř.s. (*bezvýsledně vyčerpat prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu*) vztahovat i na nečinnost v řízení před *ústředními správními úřady*, je třeba posoudit, lze-li u i těchto úřadů počítat s jim nadřízenými správními orgány, nebo zda mít za to, že ústřední správní úřady žádné nadřízené správní orgány nemají.
5. Co, či kdo, se rozumí nadřízeným správním orgánem pro potřeby režimů ve správním řádu, vymezuje jeho ust. § 178, a to následovně:

(1) Nadřízeným správním orgánem je 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.

(2) Nelze-li nadřízený správní orgán určit podle odstavce 1, určí se podle tohoto odstavce. Nadřízeným správním orgánem orgánu obce se rozumí krajský úřad. Nadřízeným správním orgánem orgánu kraje se rozumí v řízení vedeném v samostatné působnosti Ministerstvo vnitra, v řízení vedeném v přenesené působnosti věcně příslušný ústřední správní úřad, popřípadě ústřední správní úřad, jehož obor působnosti je rozhodované věci nejblíží. Nadřízeným správním orgánem jiné veřejnoprávní korporace se rozumí správní orgán pověřený výkonem dozoru a nadřízeným správním orgánem právnické nebo fyzické osoby pověřené výkonem veřejné správy se rozumí orgán, který podle zvláštního zákona rozhoduje o odvolání; není-li takový orgán stanoven, je tímto orgánem orgán, který tyto osoby výkonem veřejné správy na základě zákona pověřil. Nadřízeným správním orgánem ústředního správního úřadu se rozumí ministr, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Nadřízeným správním orgánem ministra nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu se rozumí vedoucí příslušného ústředního správního úřadu.

6. *Nadřízené správní orgány* jsou tak většinově vymezovány po organizační vertikále mezi samostatnými organizačními stupni organizace veřejné správy.

V případě ústředních správních úřadů pak správní řád *nadřízený správní orgán* (či nadřízené správní *orgány*) koncipuje specificky, vždy v rámci daného (navenek „jednoho“, resp. „jediného“) organizačního stupně veřejné správy, cestou vertikálního rozložení funkční příslušnosti v jeho vnitřním organizačním uspořádání.

7. Z uvedeného je zřejmé, že u ústředních správních úřadů správní řád s institutem „nadřízeného správního orgánu“ počítá, avšak nečiní tak ve smyslu obecně „organizačním“, ale toliko ve smyslu tzv. funkčním, resp. procesním.
8. Tomu konvenuje i institut *rozkladu*, jako řádného opravného prostředku *proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr, státní tajemník ministerstva, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni* (§ 152 správního řádu).
O rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu, který v této procesní pozici vystupuje (v intencích § 178 správního řádu) v postavení nadřízeného správního orgánu.
9. S ohledem na dikci § 152 a § 178 správního řádu tak lze při pohledu na ústřední správní úřady rozlišit dvě skupiny procesních situací. Ústřední správní úřady mohou v řízeních podle správního řádu vystupovat buďto
 - v postavení úřadu, který rozhoduje „*v prvním stupni*“, nebo
 - v postavení *nadřízeného správního orgánu*.Zatímco v prvním případě s nadřízeným správním orgánem u ústředních správních úřadů počítat lze, v případě druhém je tomu naopak.
10. Podle našeho názoru tak lze na otázku, zda požadavek § 79 s. ř. s. (*bezvýsledně vyčerpat prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu*) vztahovat i na nečinnost v řízení před *ústředními správními úřady*, odpovědět kladně pro případy, kdy budou tyto úřady vystupovat v postavení úřadu, rozhodujícího „*v prvním stupni*“.
A to nejen ve spojení s řízením, po němž může následovat řízení o rozkladu, ale stejně tak i ve spojení s *obnovou řízení*, příp. s *přezkumným řízením*.
11. Výše uvedenému pak nutně také koresponduje, že v případech, kdy bude *ústřední správní úřad* vystupovat v postavení *nadřízeného správního orgánu*, vůči němuž již žádný další či jiný nadřízený správní orgán v úvahu přicházet nebude, se požadavek § 79 s. ř. s. uplatnit nemůže, a to nejen pro faktickou, ale i pro právní neexistenci takového orgánu.
Proto se nemůžeme ztotožnit s daným rozhodnutím, které požaduje využít postup podle § 80 odst. 3 správního řádu (tj. požádat *nadřízený správní orgán* o uplatnění opatření proti nečinnosti) při rozhodování ústředního správního úřadu ve všech případech, tj. i tam, kde žádný nadřízený správní orgán vůbec reálně vystupovat nemůže.

JUDr. Petra Průcha
člen rozšířeného senátu

JUDr. Jaroslav Vlašín
člen rozšířeného senátu