

U S N E S E N Í

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Jakuba Camrdu v právní věci žalobkyně: **Vysoká škola báňská – Technická univerzita Ostrava**, se sídlem Ostrava, 17. listopadu 2172/15, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2014, č. j. 29 A 95/2014 – 30,

t a k t o :

Věc **se postupuje** dle § 17 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, rozšířenému senátu.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) dne 28. 11. 2014 domáhala podle § 79 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), ochrany proti nečinnosti předsedy žalovaného v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S140/2014/VZ-10908/2014/531/Olu/LFr. Stěžovatelka uvedla, že rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014 obdržela dne 26. 5. 2014 a dne 5. 6. 2014 proti němu podala rozklad, o kterém do dne podání žaloby nebylo rozhodnuto, přestože předsedovi žalovaného uplynula zákonná lhůta pro vydání rozhodnutí.

V záhlaví označeným usnesením krajský soud žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť stěžovatelka před podáním žaloby ve smyslu § 79 s. ř. s. bezvýsledně nevyčerpala prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

II. Kasační stížnost

Usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby napadla stěžovatelka z důvodu jeho nezákonnosti podle § 103 odst. 1 písm. e) s. ř. s.

Stěžovatelka připustila, že před podáním žaloby nevyčerpala prostředky ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu, ale namítá, že následně učinila kroky k tomu, aby absentující podmínku bezvýsledného vyčerpání prostředků podle § 79 odst. 1 s. ř. s. splnila. Stěžovatelka odůvodnění napadeného usnesení považuje za nedostatečné a za nepřipustnou považuje argumentaci krajského soudu, že brojila-li stěžovatelka proti nečinnosti žalovaného, měla tak nejprve (ještě před zasláním žaloby) učinit v souladu s § 80 odst. 3 správního řádu u nadřízeného správního orgánu (tedy u předsedy žalovaného) a teprve pokud by taková žádost nebyla úspěšná, mohla se domáhat soudní ochrany. Usnesení krajského soudu považuje stěžovatelka za formalistické, v rozporu s principy materiálního právního státu, jakož i smyslem a účelem soudního řízení. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, stěžovatelka zdůraznila, že v řízení o ochraně proti nečinnosti správního orgánu rozhoduje správní soud podle § 81 odst. 1 s. ř. s. na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí.

Dále stěžovatelka namítla, že pro rozhodnutí o nákladovém výroku měla mít relevanci skutečnost, že v důsledku podání žaloby předseda žalovaného vydal rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti, neboť podle jeho názoru nelze podmínku vyčerpání prostředků k ochraně proti nečinnosti zhojit dodatečně, jak se stěžovatelka domnívá. Žalovaný poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 - 278, kterým Nejvyšší správní soud sjednotil do té doby nejednotnou judikaturu zdejšího soudu v otázce využití postupu na odstranění nečinnosti podle správního řádu jako podmínky pro následnou soudní ochranu v případě ústředního správního orgánu.

K otázce náhrady nákladů řízení před krajským soudem žalovaný uvedl, že krajský soud musel postupovat podle § 60 odst. 3 s. ř. s., protože žaloba byla odmítnuta. Skutečnost, že po podání žaloby předseda žalovaného vydal rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky, nemůže mít na výrok o náhradě nákladů vliv.

Žalovaný nesouhlasí ani s námitkou stěžovatelky, že postupem žalovaného mohlo dojít k porušení práva na spravedlivý proces. Stěžovatelce nebyla upřena možnost využití všech právních institutů, které jí právní řád v případě nečinnosti správního orgánu nabízí. Stěžovatelka se mohla před podáním žaloby domáhat ochrany proti nečinnosti postupem dle § 80 odst. 3 správního řádu. Vzhledem k tomu, že stěžovatelka této možnosti nevyužila, nemohl krajský soud její žalobě vyhovět.

Závěrem žalovaný poukázal na skutečnost, že rozhodnutí o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014, jehož vydání se stěžovatelka žalobou domáhala,

pokračování

bylo vydáno dne 23. 12. 2014 pod sp. zn. ÚOHS-R186/2014/VZ-27465/2014/321/TN_o a právní moci nabylo dne 2. 1. 2015.

IV. Posouzení věci 5. senátem Nejvyššího správního soudu

Stěžovatelka se kasační stížností podanou v zákonem stanovené dvoutýdenní lhůtě (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) domáhá přezkoumání rozhodnutí krajského soudu, které vzešlo z řízení, jehož byla účastnicí (§ 102 s. ř. s.), její kasační stížnost splňuje veškeré náležitosti (§ 106 odst. 1 s. ř. s.) a jedná za ni její pověřený zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody uplatněnými v kasační stížnosti.

Z obsahu soudního a správního spisu plyne, že k výzvě krajského soudu ze dne 2. 12. 2014 stěžovatelka přípisem doručeným krajskému soudu dne 8. 12. 2014 sdělila, že se s ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2009, č. j. 1 Ans 2/2009 - 79, domnívá, že není nutné, aby před podáním žaloby vyčerpala jiné prostředky ochrany. Přesto se však z důvodu procesní opatrnosti obrátila na předsedu žalovaného a požádala o uplatnění opatření proti nečinnosti ve věci vydání rozhodnutí o rozkladu. Tuto skutečnost pak ve sdělení ze dne 9. 12. 2014 potvrdil žalovaný, který uvedl, že mu žádost stěžovatelky o uplatnění opatření proti nečinnosti ve věci vydání rozhodnutí o rozkladu byla doručena dne 8. 12. 2014.

Pátý senát Nejvyššího správního soudu předesílá, že se ztotožňuje s názorem krajského soudu o subsidiaritě soudní ochrany poskytované správními soudy. K tomu již v rozsudku ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, publikovaném pod č. 1683/2008 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud uvedl: *„Nezbytnou podmínkou řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je podle ust. § 79 odst. 1 s. ř. s. bezvýsledné vyčerpání procesních prostředků, které má žalobce k ochraně proti nečinnosti k dispozici ve správním řízení. (...) Uvedená podmínka vychází z celkové koncepce správního soudnictví v České republice, která je založena na subsidiaritě ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy. Před použitím některé z žalob ve správním soudnictví je tedy nutné vždy vyčerpát řádné opravné prostředky či jiné procesní prostředky nápravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem. Tato zásada je v obecné rovině vyjádřena v ust. § 5 s. ř. s. a je pak pro jednotlivé typy žalob konkretizována v ust. § 68 písm. a), § 79 odst. 1 a § 85 s. ř. s.“*

V usnesení ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 - 278, dospěl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k závěru: *„Účastník řízení je povinen vyčerpát 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.“*

Druhý senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 - 59, dovodil: *„Pokud v době rozhodování krajského soudu o žalobě na*

ochranu proti nečinnosti správního orgánu není splněna podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně proti nečinnosti, není krajský soud oprávněn žalobu bez dalšího odmítnout, je-li mu z podání žalobce známo, že pro naplnění absentující podmínky (postupem podle § 80 správního řádu z roku 2004) již podnikl odpovídající procesní kroky. Při vědomosti této skutečnosti a při respektování principu šetření procesních práv účastníků řízení, je soud povinen vyčkat, jakým způsobem nadřízený správní orgán se žádostí o uplatnění prostředku proti nečinnosti naloží a podle toho přijmout odpovídající rozhodnutí. Opačný přístup nese znaky formalismu, který vede k odmítnutí efektivní ochrany práv žalobce.“

S právním názorem druhého senátu pátý senát nesouhlasí.

Podle § 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.

Podle názoru pátého senátu ze znění § 79 odst. 1 s. ř. s. plyne, že podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti musí být splněna již ke dni podání žaloby. Znění § 79 odst. 1 s. ř. s. je v tomto směru jednoznačné a nepřipouští pochybnosti. Ostatně rovněž z důvodové zprávy k zákonu č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, plyne: „Záměr zákona míří především na nejzávažnější případy nečinnosti, které nelze pravidelnými procesními instituty napravit vzhledem k tomu, že návrh správního řádu předpokládá možnost bránit se proti nečinnosti správních orgánů cestou institutu procesní stížnosti. Proto bude možno se dovolávat soudní ochrany teprve v případě, kdy žalobce bezvýsledně vyčerpá tuto možnost.“ [Poslanecká sněmovna PČR; Vláda ČR K § 78 - 80. Důvodová zpráva k zákonu č. 150/2002 Sb., o soudním řádu správním (Systém ASPI) PSP - Poslanecká sněmovna Parlamentu (cit. 2015-5-18) ASPI_ID LIT22602CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.].

Stejný názor vyslovil i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 – 100: „...nezbytnou podmínkou řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je podle ust. § 79 odst. 1 s. ř. s. bezvýsledné vyčerpání procesních prostředků, které má žalobce k ochraně proti nečinnosti k dispozici ve správním řízení...uvedená podmínka vychází z celkové koncepce správního soudnictví v České republice, která je založena na subsidiaritě ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy. Před použitím některé z žalob ve správním soudnictví je tedy nutné vždy vyčerpat řádné opravné prostředky či jiné prostředky napravy, které jsou k dispozici v řízení před správním orgánem. Tato zásada je v obecné rovině vyjádřena v ust. § 5 s. ř. s. a je pak pro jednotlivé typy žalob konkretizována v ust. § 68 písm. a), § 79 odst. 1 a § 85 s. ř. s. takovým prostředkem ochrany proti nečinnosti je ve správním řízení žádost k nadřízenému správnímu orgánu podle ust. § 80 odst. 3 správního řádu...Domáhal-li se stěžovatel ochrany před nečinností Úřadu, měl tak nejprve učinit v souladu s ust. § 80 odst. 3 správního řádu u nadřízeného správního orgánu a teprve pokud by taková žádost nebyla úspěšná, mohl stěžovatel podat žalobu na soud.“

pokračování

V této souvislosti pátý senát zdůrazňuje, že je podstatný rozdíl mezi podmínkami řízení, tj. i podmínkou předchozího vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu před podáním žaloby proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. a skutkovým stavem ke dni rozhodnutí soudu ve smyslu § 81 odst. 1 s. ř. s., tj. např. otázkou, zda správní orgán vydal rozhodnutí nebo osvědčení (tj. otázkami důvodnosti žaloby).

Podmínky řízení představují předpoklady, za nichž může soud rozhodnout ve věci samé a soud k nim musí přihlížet z úřední povinnosti po dobu celého řízení. Důsledky nedostatku některé z podmínek řízení jsou závislé na tom, zda jde o nedostatek podmínky odstranitelný či neodstranitelný.

Skutkový stav ve smyslu § 81 odst. 1 s. ř. s. se rozumí zjištění učiněná ve vztahu k meritornímu rozhodnutí ve věci, a to: „...zda namítaná nečinnost se skutečně týká žalovaného, tj. vydání rozhodnutí nebo osvědčení patří do jeho působnosti a pravomoci, z hlediska procesního pak, je-li žalovaný věcně i místně příslušný. Dále, zda jde skutečně o nečinnost a žalobci svědčí subjektivní veřejné právo v dané věci, zejména tedy zda žalovaný je povinen rozhodnout (vydat osvědčení, nebo jeho vydání odepřít způsobem, který vyplývá ze zvláštního zákona.)“ (Vopálka, V., Mikule, V., Šimůnková, V., Šolín, M., Soudní řád správní. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 190).

Podle názoru pátého senátu podmínka předchozího vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu před podáním žaloby proti nečinnosti ve smyslu § 79 odst. 1 s. ř. s. představuje *podmínku řízení o žalobě proti nečinnosti*, není-li tato podmínka ke dni podání žaloby splněna, je nutné žalobu podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. odmítnout.

Závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, s neodstranitelným nedostatkem podmínky řízení, tj. s faktem, že žaloba byla podána dříve, než byly bezvýsledně vyčerpány prostředky k ochraně proti nečinnosti ve správním řízení, nesprávně nakládají jako s odstranitelným nedostatkem podmínky řízení a ve svém důsledku popírají subsidiaritu ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob ve správním soudnictví oproti ochraně, která je těmto právům poskytována v rámci veřejné správy a jsou v rozporu s výše citovaným rozsudkem ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 – 100.

Připuštění možnosti čerpání prostředků ochrany proti nečinnosti správního orgánu až po podání žaloby proti nečinnosti přitom podle názoru pátého senátu ani neposkytuje fyzickým a právnickým osobám efektivnější ochranu jejich veřejných subjektivních práv. Rozhodování o prostředku ochrany proti nečinnosti správního orgánu ve správním řízení v době soudního řízení nijak neurychlí a na postavení fyzické či právnické osoby nemá ani žádný jiný vliv. Jediným důsledkem názoru vysloveného v rozsudku ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, je, že soud rozhodující o žalobě nebude po určitou dobu konat a ve věci rozhodovat. Tato doba je přitom značně nejistá a její délku v některých případech lze jen stěží odhadnout.

Oproti tomu respektování pravidla obsaženého v § 79 odst. 1 s. ř. s., že žalobu na ochranu proti nečinnosti lze podat až po bezvýsledném vyčerpání procesních prostředků na ochranu proti nečinnosti ve správním řízení, a v případě nesplnění této podmínky odmítnutí takové žaloby podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nijak efektivitu ochrany veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob nenarušuje, neboť nebrání opětovnému podání žaloby proti nečinnosti po splnění předmětné podmínky stanovené § 79 odst. 1 s. ř. s.

Závěrem pátý senát dodává, že je mu známo, že v usnesení ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 – 278, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru: *„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.“* V odůvodnění tohoto usnesení je pak rovněž opakovaně uvedeno, že prostředek ochrany proti nečinnosti musí být vyčerpán před podáním žaloby. Podle názoru pátého senátu však tímto usnesením nedošlo k překonání názoru vysloveného v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, neboť rozšířený senát se v citovaném usnesení nezabýval nyní relevantní otázkou, zda lze až po podání žaloby podle § 79 odst. 1 s. ř. s. „zhojit“ nedostatek podmínky řízení, tj. podání této žaloby dříve, než byly bezvýsledně vyčerpány prostředky k ochraně proti nečinnosti ve správním řízení.

V. Závěr

Z výše uvedených důvodů se tedy pátý senát, který nyní ve věci rozhoduje, hodlá od právních závěrů vyslovených v rozsudku zdejšího soudu ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, odchýlit, neboť druhý senát dostatečně nezohlednil, že v případě nevyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně žalobce proti nečinnosti správního orgánu, jde o neodstranitelný nedostatek podmínky řízení. Posouzení výše nastolené otázky je přitom pro kasační řízení, které pátý senát pod sp. zn. 5 As 9/2015 vede, zásadní, a proto pátý senát předkládá v souladu s § 17 s. ř. s. věc k rozhodnutí rozšířenému senátu.

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

Rozšířený senát bude ve věci rozhodovat ve složení: JUDr. Josef Baxa, JUDr. Zdeněk Kühn, JUDr. Karel Šimka, JUDr. Lenka Matyášová, Mgr. Aleš Roztočil, JUDr. Barbara Pořízková a Mgr. Jana Brothánková. Účastníci mohou namítnout podjatost těchto soudců (§ 8 odst. 1 s. ř. s.) do jednoho týdne od doručení tohoto usnesení. V téže lhůtě mohou účastníci podat svá vyjádření k právní otázce předkládané rozšířenému senátu

V Brně dne 7. srpna 2015

pokračování

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu