



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M É N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl v rozšířeném senátu složeném z předsedy Josefa Baxy a soudců Aleše Roztočila, Jany Brothánkové, Miluše Doškové, Zdeňka Kühna, Lenky Matyášové, Barbary Pořízkové 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, o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, 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 :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Přehled dosavadního řízení

[1] Žalobkyně se žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 28. 11. 2014 domáhala podle § 79 s. ř. s. ochrany proti nečinnosti žalovaného v řízení o rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S140/2014/VZ-10908/2014/531/Olu/LFr. Žalovaný tímto rozhodnutím uložil žalobkyni pokutu 30.000 Kč za spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož se žalobkyně dopustila tím, že v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Laboratoř J339“ stanovila požadavek na prokázání technických kvalifikačních

předpokladů dle § 56 zákona o veřejných zakázkách „2 dodávky výpočetní techniky za období jednoho roku pro státní sféru v objemu vyšším než 2.500.000 Kč.“ Žalobkyně 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.

[2] Krajský soud nejprve dne 2. 12. 2014 vyzval žalobkyni, aby sdělila, zda a s jakým výsledkem ve věci vyčerpala prostředky, které procesní předpis pro řízení před správním orgánem stanoví k ochraně proti nečinnosti. Žalobkyně oznámila soudu přípisem doručeným dne 9. 12. 2014, že dle názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 16. 9. 2009, č. j. 1 Ans 2/2009 - 79, se v případě žaloby na ochranu proti nečinnosti ústředního správního úřadu podání žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti dle § 80 správního řádu nevyžaduje. Doplnila, že přesto z opatrnosti o uplatnění opatření proti nečinnosti požádala, a to podáním ze dne 8. 12. 2014, což následně potvrdil i žalovaný dne 9. 12. 2014. Krajský soud žalobu odmítl v záhlaví uvedeném usnesením podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť žalobkyně 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“). Své rozhodnutí opřel o usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 5. 2014, č. j. 8 Ans 2/2012 - 278, č. 3071/2014 Sb. NSS (dále jen „usnesení ve věci *CG HOLDING*“), z něž vyplývá, že i v případě žaloby na ochranu proti nečinnosti ústředních správních úřadů je žalobce povinen před podáním žaloby vyčerpat prostředek ochrany proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 správního řádu.

[3] Usnesení krajského soudu o odmítnutí žaloby napadla žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížností. Připustila, že před podáním žaloby nevyčerpala prostředek 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. 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, zdůraznila, že v řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu rozhoduje správní soud podle § 81 odst. 1 s. ř. s. na základě skutkového stavu zjištěného ke dni svého rozhodnutí. Dále namítla, že pro rozhodnutí o nákladovém výroku měla mít relevanci skutečnost, že až v důsledku podání žaloby předseda žalovaného vydal dne 23. 12. 2014 rozhodnutí o rozkladu stěžovatelky proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 5. 2014. Poukázala na právo na spravedlivý proces dle čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které usnesením krajského soudu bylo porušeno.

[4] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že nelze podmínku vyčerpání prostředků k ochraně proti nečinnosti zhojit dodatečně. Odkázal na usnesení ve věci *CG HOLDING*, kterým rozšířený senát sjednotil do té doby nejednotnou judikaturu v otázce využití postupu k odstranění nečinnosti podle správního řádu jako podmínky pro následnou soudní ochranu v případě ústředního správního úřadu. 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 této možnosti nevyužila, nemohl krajský soud její žalobě vyhovět.

II.

Postoupení věci rozšířenému senátu

[5] Pátý senát dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru odlišnému od názoru vysloveného Nejvyšším správním soudem v dřívějším rozhodnutí. Ztotožnil se s obecným principem subsidiarity soudní ochrany poskytované správními soudy, která se vztahuje rovněž na řízení o žalobě proti nečinnosti správního orgánu (srov. rozsudek ze dne 18. 10. 2007, č. j. 7 Ans 1/2007 - 100, č. 1683/2008 Sb. NSS). Na tento názor navázal rozšířený senát, který v usnesení ve věci *CG HOLDING* rozhodl: „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.“

[6] Druhý senát ve skutkově obdobné věci (žaloba byla podána 9. 6. 2009, žalobkyně uplatnila žádost podle § 80 odst. 3 správního řádu dne 1. 7. 2009, o čemž současně informovala soud, krajský soud žalobu odmítl dne 21. 7. 2009) v rozsudku ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, uvedl, že „krajskému soudu vytýká, že dostatečně nešetřil právo stěžovatelky na přístup k soudu. Nevyčkal uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí o žádosti [o uplatnění opatření proti nečinnosti] podle ustanovení § 80 odst. 3 in fine správního řádu, i když byl nepochybně informován o tom, že stěžovatelka aktivně zjednává nápravu, tj. že usiluje o naplnění podmínky bezvýsledného vyčerpání prostředků, které jí procesní předpis nabízí k ochraně proti nečinnosti správního orgánu. Vzhledem k tomu, že ve smyslu ustanovení § 71 odst. 1 správního řádu byl nadřízený správní orgán povinen o žádosti podle ustanovení § 80 odst. 3 in fine správního řádu rozhodnout bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 30 dnů od zahájení řízení (§ 71 odst. 3 správního řádu), bylo v době rozhodování krajského soudu (21. 7. 2009) naprosto zřejmé, že k naplnění absentující podmínky musí dojít ve velmi krátkém časovém horizontu (lhůta pro vyřízení žádosti podle ustanovení § 80 odst. 3 správního řádu by uplynula nejpozději v pátek 31. 7. 2009). Přesto nevyčkal na vyřízení žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti a žalobu bez meritorního projednání usnesením odmítl. Takový postup krajského soudu nese znaky formalismu, který je v rozporu s principy materiálního právního státu a smyslem a účelem soudního řízení.“

[7] S tímto názorem druhého senátu se pátý senát neztotožnil. Podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k ochraně proti nečinnosti, musí být splněna ke dni podání žaloby. Nejedná se o odstranitelný nedostatek podmínek řízení, u něhož by soud měl vyčkat jeho odstranění. Tento názor dle pátého senátu není ani v rozporu se zásadou procesní

ekonomie ani není na újmu práv účastníka řízení. Zda následná žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti povede ke zjednání nápravy (odstranění nečinnosti), je obtížně předvídatelné a ani z časového hlediska nelze odhadnout, kdy tato otázka bude vyjasněna. Proto soud nemůže vyčkávat, jak nadřízený orgán na žádost podle § 80 odst. 3 správního řádu zareaguje. Odmítnutí žaloby v takové situaci ostatně nijak nebrání žalobci, aby žalobu následně opět podal, nepovede-li jeho žádost podle § 80 odst. 3 správního řádu ke zjednání nápravy. Pátý senát poukázal na to, že rozšířený senát v usnesení ve věci *CG HOLDING* tuto otázku neřešil, názor vyslovený v rozsudku č. j. 2 Ans 5/2009 – 59 nelze pokládat za překonaný. Proto pátý senát postoupil věc rozšířenému senátu.

[8] Stěžovatelka se k usnesení o postoupení věci rozšířenému senátu vyjádřila podáním z 24. 8. 2015, v němž setrvala na svém názoru, že krajský soud neměl žalobu odmítnout pro nedostatek podmínek řízení, neboť v době rozhodování krajského soudu již byla tato překážka řízení odstraněna.

III.

Posouzení věci rozšířeným senátem

III.1. Pravomoc rozšířeného senátu

[9] Rozšířený senát se nejprve zabýval otázkou, zda je dána jeho pravomoc rozhodnout v předložené věci ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s.

[10] Předkládající senát dospěl k názoru odlišnému od názoru vysloveného již v jiném rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, a to v rozsudku č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, který byl poté zopakován v rozsudku ze dne 25. 8. 2011, č. j. 7 Ans 6/2011 - 79. Oproti názoru vyslovenému v tomto rozsudku má předkládající senát za to, že pokud podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti podle procesního předpisu upravujícího řízení před správním orgánem vyžadovaná § 79 odst. 1 nebyla splněna ke dni podání žaloby, nelze tento nedostatek následně zhojit a žaloba musí být odmítnuta.

[11] Rozšířený senát dále zjistil, že Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku ze dne 10. 2. 2010, č. j. 2 Ans 5/2009 – 59, rozhodl na základě právního názoru odlišného od názoru dříve vyjádřeného v jiném rozhodnutí tohoto soudu, a to v rozsudku ze dne 13. 8. 2009, č. j. 9 Ans 8/2009 - 149, aniž by věc postoupil rozšířenému senátu. V posléze citovaném rozsudku soud zamítl kasační stížnost proti usnesení ze dne 12. 5. 2009, kterým byla pro nesplnění podmínky předchozího vyčerpání prostředků ochrany v řízení před správním orgánem odmítnuta žaloba na ochranu proti nečinnosti v případě, kdy sice žalobkyně dne 26. 3. 2009 podala u nadřízeného správního orgánu žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti, aniž však vyčkala jejího vyřízení, podala dne 6. 4. 2009 žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu. Krajský soud žalobu odmítl, přestože o žádosti žalobkyně o uplatnění opatření proti nečinnosti rozhodl nadřízený orgán negativně ještě před odmítnutím žaloby. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl: „*Ve vztahu k námitce stěžovatelky, že měla-li by se žalobou na ochranu proti nečinnosti čekat na to, jakým*

způsobem bude reagováno na její žádost o opatření proti nečinnosti, když nebylo reagováno bezodkladně, byla by tato skutečnost proti praktickému významu této právní ochrany, Nejvyšší správní soud podotýká, že vycházelo-li by se při posuzování toho, zda byly bezvýsledně vyčerpány všechny procesní prostředky pouze z neurčitého pojmu „bezodkladně vyřízeno“, tak jak navrhuje stěžovatelka, vneslo by to do praxe značnou právní nejistotu. Je zcela bezpochyby, že pod pojmem bezodkladně si každý může představit jiný časový úsek, kdy dovedeno ad absurdum by účastník mohl dospět k názoru, že bezodkladné vyřízení věci znamená vyřízení věci do druhého dne. Potom by podání žádosti mělo pouhý formální význam a k bezvýslednému vyčerpání tohoto procesního prostředku by de facto docházelo jeho podáním, což by zcela popíralo smysl institutu ochrany proti nečinnosti v rámci správního řádu. Navíc by takové pojetí bylo zcela v rozporu se subsidiární povahou správního soudnictví, jak je zakotvena v § 5 s. ř. s. a jak je reflektována v ustálené judikatuře zdejšího soudu, na kterou rovněž navázal krajský soud v odůvodnění svého rozhodnutí. Nejvyšší správní soud má totiž za to, že i při řešení této právní otázky je nutno vycházet z obecných zásad, kterou bezpochyby je i zásada subsidiarity správního soudnictví spočívající v tom, že ve správním soudnictví se lze ochrany práv domáhat jen na návrh a po vyčerpání řádných opravných prostředků, nestanoví-li soudní řád správní nebo zvláštní zákon jinak. Soudní řád správní tak důsledně zavádí tradiční žalobní řízení, kdy soudní ochrana nastupuje teprve poté, kdy jsou vyčerpány možnosti nápravy nezákonného nebo vadného rozhodnutí prostředky správního řízení. Podmíněnost vyčerpání opravných prostředků ve správním řízení před podáním žaloby k soudu je nutno vnímat jako provedení zásady subsidiarity soudního přezkumu a minimalizace zásahů soudů do správního řízení. To znamená, že účastník správního řízení musí zásadně vyčerpat všechny prostředky k ochraně svých práv, které má ve svojí procesní dispozici, a teprve po jejich marném vyčerpání se může domáhat soudní ochrany. Soudní přezkum správních rozhodnutí je totiž koncipován až jako následný prostředek ochrany subjektivních veřejných práv, který nemůže nahrazovat prostředky nacházející se uvnitř veřejné správy (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 Afs 98/2004 – 65, publikovaný pod č. 672/2005 Sb. NSS). Na základě výše předestřených úvah považuje Nejvyšší správní soud rovněž za nedůvodnou stížní námitku, že se měl krajský soud spokojit s vydáním rozhodnutí nadřízeného správního orgánu přede dnem svého rozhodnutí, a proto posoudit, zda se žalovaný nečinnosti nedopouští, přičemž při posouzení všech okolností postupu správního orgánu by podle stěžovatelky musel dospět k názoru, že žalovaný je ve věci do doby jeho rozhodnutí nečinný. Zdejší soud však opakuje, že stěžovatelka podala žalobu na ochranu proti nečinnosti, aniž by bezvýsledně vyčerpala procesní prostředky ochrany zaručované správním řádem, když žalobu podala předtím, než bylo o žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti rozhodnuto, a proto byl krajský soud povinen postupovat podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a žalobu stěžovatelky odmítnout pro nedostatek podmínky řízení. Skutečnost, že správní orgán následně po podání této žaloby vydal rozhodnutí ve věci žádosti o uplatnění opatření proti nečinnosti, na povinnosti krajského soudu žalobu z výše uvedených důvodů odmítnout nic nemění.“

[12] Je tedy zřejmé, že judikatura Nejvyššího správního soudu k této otázce není jednotná, a předkládající senát se navíc hodlá odchýlit od právního názoru vysloveného v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Ans 5/2009. Pravomoc rozšířeného senátu rozhodnout ve věci je proto dána.

III.2. Posouzení věci

[13] Podle § 79 odst. 1 věty první s. ř. s. *ten, kdo bezvýsledně vyčerpá 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.*

[14] Rozšířený senát se musí vypořádat s otázkou, zda je správný názor druhého senátu vyjádřený v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Ans 5/2009, že nevyčerpání prostředku k ochraně proti nečinnosti v řízení u správního orgánu představuje nedostatek, který je možné odstranit v průběhu řízení před soudem.

[15] Výkladem § 79 odst. 1 s. ř. s., resp. podmínek, které musí být splněny, aby se soud mohl zabývat důvodností žaloby na ochranu proti nečinnosti, se rozšířený senát zabýval v usnesení ze dne 21. 9. 2010, č. j. 7 Ans 5/2008 - 164, č. 2181/2011 Sb. NSS. Uvedl v něm: *„Rozšířený senát tedy shodně s citovaným usnesením konstatuje, že i ve správním soudnictví jsou podmínky řízení vnímány jako takové podmínky, za nichž soud může rozhodovat ve věci samé; jejich nedostatek tedy brání soudu vydat meritorní rozhodnutí (srov. § 103 o. s. ř. podpůrně za použití § 64 s. ř. s.). Jsou chápány jako podmínky přípustnosti procesu jakožto celku, přičemž se upínají k procesním úkonům stran či soudu. Teorie procesního práva i soudní praxe řadí mezi podmínky řízení na straně soudu především pravomoc, příslušnost, na straně účastníků řízení způsobilost být účastníkem řízení, procesní způsobilost, popř. též plnou moc zmocněnce v případě zastoupení. Úkony soudu i úkony stran jsou pak vázány společnými podmínkami – překážkou litispendence a překážkou věci rozsouzené. Dalšími okolnostmi, které obvykle brání věcnému projednání návrhu (žaloby) ve správním soudnictví jsou opožděnost (předčasnost) žaloby, podání návrhu zjevně neoprávněnou osobou, nepřípustnost. Specifickým důvodem, jenž vylučuje další postup v řízení, jsou neodstraněné vady žaloby (§ 37 odst. 5 s. ř. s.). Jsou-li naplněny zákonné předpoklady, soud žalobu odmítne, aniž by se mohl zabývat její důvodností. K posouzení důvodnosti žaloby tedy soud může přistoupit jen tehdy, byla-li včas podána přípustná žaloba osobou k tomu oprávněnou a pokračování v řízení nebrání neodstraněné vady žaloby nebo nedostatek podmínek řízení.“*

[16] Z uvedených úvah rozšířeného senátu vyplývá, že je třeba rozlišovat podmínky řízení v širším smyslu, které zahrnují mj. i přípustnost a včasnost žaloby a podmínky řízení v užším smyslu [§ 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], tj. takové podmínky řízení, které nejsou zahrnuty v některém ze zvláštních důvodů pro odmítnutí žaloby uvedeném v § 46 odst. 1 písm. b), c), d) či odst. 2 a 5, resp. § 37 odst. 5 s. ř. s. V případě zjištění nedostatku podmínek řízení v užším smyslu je namístě úvaha, zda se jedná o nedostatek odstranitelný či neodstranitelný, a v prvním případě má soud vyzvat účastníka k odstranění takového nedostatku podmínek řízení. Jedná-li se o nedostatek podmínek řízení (v užším smyslu) neodstranitelný, nebo pokud nebyl ani na výzvu soudu odstraněn, a nelze-li pro takový nedostatek v řízení pokračovat, teprve v takovém případě je třeba návrh (žalobu) odmítnout dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Naproti tomu, je-li návrh opožděný, byl-li podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou nebo je-li nepřípustný, pak je třeba návrh bez dalšího odmítnout, neboť ani z povahy věci nelze takovou překážku řízení odstranit.

[17] Konkrétně požadavkem na bezvýsledné vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti správního orgánu jako podmínkou pro podání žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu u správního soudu se rozšířený senát již rovněž zabýval, a to

ve svém usnesení ve věci *CG HOLDING*, v němž uvedl: „Z hlediska systematiky soudního řádu správního je podmínka, podle níž žalobce musí nejprve bezvýsledně 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).“

[18] Z výše citovaného usnesení ve věci *CG HOLDING* vyplývá, že nesplnění podmínky bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti v řízení před správním orgánem, má stejně jako nesplnění podmínky vyčerpání opravných prostředků dle § 68 písm. a) s. ř. s. a nevyužití prostředků ochrany nebo nápravy podle § 85 s. ř. s. za následek nepřipustnost žaloby.

[19] Jak bylo výše uvedeno, přípustnost žaloby sice rovněž patří mezi podmínky řízení v širším smyslu, nepřipustnost žaloby (návrhu) však představuje samostatný důvod pro odmítnutí žaloby (návrhu), u něhož nepřichází v úvahu odstraňování takovéto překážky řízení. Naopak při zjištění, že se jedná o žalobu nepřipustnou, soud ji bez dalšího podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. odmítne.

[20] Je tedy třeba odmítnout právní názor vyjádřený v rozsudku ve věci sp. zn. 2 Ans 5/2009, že krajský soud, který zjistí, že žalobce sice před podáním žaloby nevyčerpal prostředky, které procesní předpis platný pro řízení u správního orgánu stanoví k jeho ochraně proti nečinnosti správního orgánu, nicméně po podání žaloby požádal o uplatnění opatření proti nečinnosti podle § 80 odst. 3 věty druhé správního řádu, je povinen vyčkat, zda nadřízený správní orgán ve lhůtě třiceti dnů (§ 71 odst. 3 správního řádu) o této žádosti nerozhodne, a teprve poté se má zabývat důvodností žaloby. Takový výklad je nejen v rozporu se zásadou subsidiarity ochrany poskytované ve správním soudnictví (srov. usnesení ve věci *CG HOLDING*) i se zásadou procesní ekonomie, nýbrž i s gramatickým výkladem § 73 odst. 1 s. ř. s. Pokud v tomto ustanovení zákonodárce užil minulého času „vyčerpal“ při formulaci podmínky vyčerpání prostředků ochrany a naproti tomu času přítomného „může se domáhat“ při formulaci oprávnění k podání žaloby, je třeba z toho logicky dovodit, že podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředků ochrany proti nečinnosti v řízení před správním orgánem musí být splněna již k okamžiku podání žaloby. Totéž lze dovozovat ze slova „bezvýsledně“: pouze ten, kdo před podáním žaloby (v případě řízení vedeného podle správního řádu) podal žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti a zároveň jeho žádosti nebylo vyhověno (tj. nadřízený správní orgán vydal usnesení o nevyhovění žádosti podle § 80 odst. 6 věty druhé správního řádu, popř. ve třicetidenní lhůtě o žádosti nerozhodl), vyčerpal tento prostředek bezvýsledně. Teprve v tomto případě je jeho žaloba přípustná.

[21] Takový výklad nepoškozuje žalobce, který podmínku přípustnosti žaloby spočívající v bezvýsledném vyčerpání prostředků ochrany nesplnil. V takovém případě

soud jeho žalobu bez dalšího odmítne. To však není na překážku, aby žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu byla podána, jakmile bude podmínka přípustnosti žaloby spočívající v bezvýsledném vyčerpání prostředků ochrany splněna. Tento výklad tedy není v rozporu s ústavně zaručeným právem na spravedlivý proces zahrnujícím právo na přístup k soudu.

[22] Stěžovatelce nelze přisvědčit, že podávala v projednávané věci žalobu na ochranu proti nečinnosti, aniž by požádala o uplatnění opatření proti nečinnosti u správního orgánu, v důvěře v judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které se v případě řízení vedených u ústředních správních úřadů splnění této podmínky nevyžaduje. Je totiž zřejmé, že ještě před podáním žaloby dne 28. 11. 2014 rozšířený senát usnesením ve věci *CG Holding* vydaným dne 20. 5. 2014 sjednotil do té doby nejednotnou judikaturu tohoto soudu tak, že i v případě žalovaného jakožto ústředního správního úřadu se splnění této podmínky vyžaduje. Stěžovatelka se tak mohla při náležité péči včas s tímto rozhodnutím seznámit a před podáním žaloby podmínku bezvýsledného vyčerpání prostředku ochrany proti nečinnosti v řízení před správním orgánem splnit.

[23] Rozšířený senát pro srovnání poukazuje na judikaturu Ústavního soudu ohledně podmínek stanovených zákonem o obcích pro podání návrhu Ministerstva vnitra na zrušení obecně závazných vyhlášek obce. V usnesení sp. zn. Pl. ÚS 32/06 ze dne 16. 1. 2007 k tomu Ústavní soud s odkazem na dřívější judikaturu uvedl: „*Řízení o zrušení obecně závazné vyhlášky se opírá o ust. čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy ČR, a ústavodárce jej svěřil do rukou Ústavního soudu ČR, který je orgánem ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy ČR). Z toho vyplývá, že účelem řízení o zrušení obecně závazných vyhlášek je náprava vážných vad těchto právních předpisů, a že řízení před Ústavním soudem je krajním prostředkem nápravy, jež nastupuje až poté, co ostatní prostředky nápravy selhaly. I v tomto řízení se totiž uplatňuje zásada subsidiarity. (...) Z podkladů zaslaných ministerstvem nepochybně vyplývá, že ministr vnitra navrhl Ústavnímu soudu zrušení ust. čl. 1 a 2 vyhlášky č. 24/2004 z důvodů, se kterými se město mohlo seznámit až v rozhodnutí, kterým byla pozastavena účinnost těchto ustanovení. Jediná předtím vznesená konkrétní argumentace se týkala ust. čl. 1 odst. 5 a čl. 2 odst. 2, kteréžto vady město v mezidobí odstranilo, čímž naplnilo účel dohledového řízení. Ministerstvo vnitra ČR až v rozhodnutí o pozastavení účinnosti ust. čl. 1 a 2 vyhlášky č. 24/2004 rozšířilo svou argumentaci o zbylá ustanovení těchto článků (přičemž zásadně pozměnilo argumentaci vůči ust. čl. 1 odst. 3, z čehož lze usuzovat, že město zde se svou argumentací uspělo). Na základě takto vedeného řízení, v němž nebyly ze strany orgánů státní správy vyčerpány všechny zákonem předvídané prostředky, které mají vést k nápravě případně vadného stavu, nemůže být Ministr vnitra ČR oprávněn k podání přípustného návrhu k Ústavnímu soudu na zrušení čl. 1, odst. 1 až 4, a 6 a ust. čl. 2 odst. 1 a odst. 3 vyhlášky č. 24/2004. Ústavní soud apeluje na navrhovatele, aby tyto nároky nepovažoval za projev bezúčelného formalismu, neboť vedle toho, že sledují dodržování správně právních předpisů (srov. čl. 2 odst. 3 Ústavy ČR), korespondují s vývojem judikatury Ústavního soudu vztahující se k municipálním předpisům, kdy např. v nález ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 3/05, Plénium Ústavního soudu konstatovalo (in fine): ‘...naskytá se rovněž otázka, zda by ministr vnitra v rámci prevence a předcházení řízením u Ústavního soudu neměl obcím zřetelněji naznačit, jakých pochybení je nutno se vystríhat, aby jinak dobře míněná vyhláška nemusela být předkládána k posouzení Ústavnímu soudu.’ (č. 445/2006 Sb.).“ Pro nedostatek předchozího projednání důvodů návrhu s dotčenou obcí tedy v souladu se zásadou subsidiarity Ústavní soud návrh odmítl jako nepřípustný.*

[24] Rozšířený senát pro úplnost dodává, že mu je známa judikatura civilních soudů např. k podmínce předchozího projednání nároku na náhradu škody způsobené nezákonným rozhodnutím, resp. nesprávným úředním postupem, u příslušného orgánu podle § 14 odst. 3 zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád). Nejvyšší soud k této podmínce konstantně judikuje, že se jedná o podmínku řízení, jejíž nesplnění je třeba v soudním řízení odstraňovat postupem podle § 104 odst. 2 o. s. ř. (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2009, sp. zn. 25 Cdo 1891/2007, publ. pod č. Rc 11/2010). Stejně Nejvyšší soud rozhoduje ohledně podmínky předchozího pravomocného rozhodnutí správního orgánu ve věcech žalob podle části páté o. s. ř. stanovené v § 244 odst. 1 o. s. ř. I zde je dle Nejvyššího soudu rozhodující, že ke dni rozhodování soudu je tato podmínka splněna, ačkoli v době podání žaloby splněna nebyla (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 4. 2014, sp. zn. 21 Cdo 1246/2013). Subsidiarita soudního přezkumu však nepatří mezi základní zásady civilního procesu. Závěry judikatury civilních soudů vztahující se k ustanovením občanského soudního řádu proto nelze vztahovat bez dalšího k odlišným institutům obsaženým v soudním řádu správním.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[25] Rozšířený senát tedy uzavřel, že není-li při podání žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu splněna podmínka bezvýsledného vyčerpání prostředku, který procesní předpis platný pro řízení před správním orgánem stanoví k ochraně proti nečinnosti (§ 79 odst. 1 s. ř. s.), jedná se o žalobu nepřipustnou, kterou soud odmítne podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. K případnému dodatečnému splnění této podmínky v průběhu řízení před soudem nelze přihlížet.

[26] V dané věci se jednalo o jedinou otázku, na níž závisí posouzení důvodnosti kasační stížnosti, rozšířený senát proto rozhodl meritorně. Kasační stížnost není důvodná, proto ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s.

[27] Zároveň soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti a to podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).

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

V Brně dne 25. května 2016

Josef Baxa
předseda rozšířeného senátu