



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců Mgr. Tomáše Kocourka a JUDr. Jaroslava Vlašína v právní věci žalobce: **prof. JUDr. V. K., Ph.D.**, zastoupený Mgr. Martinem Vališem, advokátem se sídlem Praha 1, Spálená 5, proti žalovanému: **státní tajemník v Ministerstvu práce a sociálních věcí**, se sídlem Praha 2, Na Poříčním právu 1, zastoupený JUDr. Josefem Donátem, LL.M., advokátem se sídlem Praha 4, Na Pankráci 127, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 4. 2019, č. j. 6 Ad 10/2016 – 81,

t a k t o :

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 4. 2019, č. j. 6 Ad 10/2016 – 81, **se** ve výroku III. **ruší**.
- II. Žaloba **se** v části, v níž se žalobce domáhal určení, že průběhem výběrového řízení na služební místo vedoucího služebního úřadu – ústředního ředitele České správy sociálního zabezpečení – a vyrozuměním žalovaného ze dne 11. 2. 2016, č. j. 2015/69420-111/2/SZ/VŘ, došlo k nezákonnému zásahu do jeho práv, **odmítá**.
- III. Ve zbytku **se** kasační stížnost **zamítá**.
- IV. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- V. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), jenž výrokem I. odmítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 2. 2016, č. j. 2016/8554-111/SZ/VŘ, výrokem II. zamítl žalobu v části, v níž se žalobce domáhal uložení povinnosti žalovanému vydat rozhodnutí ve věci podání ze dne 19. 2. 2016, a výrokem III. odmítl žalobu v části, v níž se žalobce domáhal určení, že průběhem výběrového řízení na služební místo vedoucího služebního úřadu – ústřední ředitel České správy sociálního zabezpečení a vyrozuměním ze dne 11. 2. 2016 došlo k nezákonnému zásahu. Výrokem IV. rozhodl městský soud o náhradě nákladů řízení.

[2] Městský soud v napadeném rozsudku vyšel z následujícího skutkového stavu. Dne 13. 10. 2015 bylo vyhlášeno výběrové řízení na služební místo vedoucího úřadu – ústřední ředitel České správy sociálního zabezpečení (dále jen „služební místo“). Výběrová komise byla s konečnou platností jmenována dne 16. 12. 2015, přičemž její předsedkyní byla jmenována Ing. I. M., MBA. Do výběrového řízení se kromě žalobce přihlásili ještě dva uchazeči. Dne 13. 1. 2016 proběhly před výběrovou komisí pohovory. Výběrová komise vybrala jako úspěšné žadatele žalobce a JUDr. J. B., třetí uchazeč byl hodnocen jako neúspěšný. Výsledky výběrového řízení zaznamenala výběrová komise v protokolu ze dne 13. 1. 2016, č. j. 2016/2288-111/SZ/VŘ. Dne 10. 2. 2016 byla uzavřena dohoda mezi žalovaným a ministryní práce a sociálních věcí o výběru JUDr. J. B. jako nejvhodnějšího uchazeče na služební místo. Rozhodnutím žalovaného ze dne 10. 2. 2016 byl JUDr. B. jmenován na služební místo, žalobci bylo následujícího dne zasláno vyrozumění o vybrání jiného nejvhodnějšího uchazeče a o ukončení výběrového řízení. V návaznosti na to byl žalobce rozhodnutím žalovaného ze dne 15. 2. 2016 postaven mimo výkon služby z organizačních důvodů.

[3] Městský soud zdůraznil, že na jmenování na služební místo není právní nárok. Výběrové řízení se skládá ze dvou fází. První fáze probíhá před výběrovou komisí a je ukončena výběrem nejvhodnějších uchazečů. V této fázi žalobce uspěl, byl totiž spolu s JUDr. B. hodnocen jako nejvhodnější uchazeč. Žalobce proto nebyl oprávněn podat námitky podle § 164 odst. 4 zákona č. 234/2004 Sb., o státní službě. Druhá fáze pak má podobu dohadování mezi služebním orgánem a bezprostředně nadřízeným představeným o výběru nejvhodnějšího uchazeče. Pro tuto fázi nejsou stanovena žádná kritéria, podle nichž by měl být konečný výběr proveden, vedle odborného hlediska lze zohlednit i osobnost a povahové vlastnosti uchazečů vybraných výběrovou komisí. V důsledku jmenování JUDr. B. na služební místo se žalobce nestal neúspěšným žadatelem a nevzniklo mu dodatečně právo podat proti protokolu výběrové komise námitky dle § 164 odst. 4 zákona o státní službě.

[4] Žalobce napadl žalobou podle § 65 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) rozhodnutí ze dne 10. 2. 2016, č. j. 2016/8554-111/SZ/SLP, o jmenování JUDr. B. na služební místo. Toto rozhodnutí ovšem zakládá práva pouze JUDr. B., jenž je jeho jediným adresátem. Žalobci naopak toto rozhodnutí nezakládá, nemění, neruší ani závazně neurčuje jeho práva ani povinnosti. Ten tak není oprávněn podat proti němu žalobu. Městský soud proto v tomto rozsahu odmítl žalobu podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.,

pokračování

neboť byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou. Dále doplnil, že zákon o státní službě nepředpokládá, že by v případě rozhodnutí o nepřijetí do služebního poměru bylo vydáváno rozhodnutí, jež by bylo možné podrobit soudnímu přezkumu. Do práv žalobce přímo zasáhlo až rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 2. 2016, jímž byl zařazen mimo výkon služby. Proti němu ovšem žalobce žalobu nepodal.

[5] Ve vztahu k té části žaloby, kterou se žalobce domáhal uložení povinnosti žalovanému vydat rozhodnutí o jeho podání ze dne 19. 2. 2016, městský soud uvedl, že uvedené podání nemůže představovat žádný opravný prostředek, na který by bylo možné reagovat procesním postupem dle správního řádu. Žalovaný tak vůbec nebyl povinen vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení, a proto městský soud v této části zamítl žalobu jako nedůvodnou. Nad rámec toho doplnil, že v tomto podání vznesená námitka podjatosti byla podána skutečně opožděně (tedy nikoliv bez zbytečného odkladu), a proto na ni bylo možné reagovat pouze sdělením, nikoliv usnesením dle § 14 odst. 2 správního řádu. O tom, že uchazečem ve výběrovém řízení je i JUDr. B., jehož nadřízenou je předsedkyně výběrové komise, což dle žalobce zakládá její vyloučení z výběrové komise, se žalobce dozvěděl nejpozději doručením protokolu výběrové komise ze dne 13. 1. 2016. Námitku podjatosti ovšem uplatnil až dne 19. 2. 2016 poté, co nebyl jmenován na služební místo. V první fázi výběrového řízení, která se odehrála před výběrovou komisí, byl úspěšný jak žalobce, tak JUDr. B. Výběrová komise ani její předsedkyně neměly žádný vliv na to, kdo byl jmenován na služební místo, neboť o tom rozhodl žalovaný. V obdobném duchu na námitku podjatosti reagoval žalovaný v přípisu ze dne 2. 3. 2016, který tak lze považovat za adekvátní reakci na podání žalobce. Pokud jde o druhou část podání ze dne 19. 2. 2016, kterou žalobce uplatnil námitky proti průběhu výběrového řízení, i na tu žalovaný adekvátně reagoval. Žalobci nesvědčilo právo podat námitky dle § 164 odst. 4 zákona o státní službě, nemohl ani podat odvolání proti rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo, neboť nebyl účastníkem tohoto řízení. Žalovaný tedy podání ze dne 19. 2. 2016 vyhodnotil správně jako podnět k přezkumnému řízení ve věci jmenování JUDr. B. na služební místo, přičemž náměstek ministra vnitra pro státní službu přípisem ze dne 11. 4. 2016 vyrozuměl žalobce, že neshledal důvody pro zahájení přezkumného řízení.

[6] Odmítnutí části žaloby, kterou se žalobce domáhal určení nezákonnosti zásahu žalovaného, opřel městský soud o § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. V situaci, kdy žalobce nemá nárok na získání určitého oprávnění či obecněji „nárok na výsledek“, může soud přezkoumat, zda byl postup správního orgánu řádný a nediskriminační, pouze tehdy, pokud má tento postup vůbec nějaká navenek seznatelná pravidla, ať již obsažená v právních či vnitřních předpisech, vytvořená dlouhodobou ustálenou praxí, která zakládá legitimní očekávání, či založená individuálním příslibem správního orgánu. Postup služebního orgánu ve druhé fázi výběrového řízení se neřídí žádnými pravidly, jejichž dodržení (respektive míru dodržení) by bylo možné přezkoumat v řízení před soudem. Lze jej srovnat s výběrem uchazečů v pracovněprávních vztazích, včetně možnosti následné soudní ochrany. Ochrany před diskriminací se lze domáhat u obecného soudu podle § 10 zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací (antidiskriminační zákon). Městský soud uzavřel, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného je nepřípustná podle § 85 s. ř. s., neboť ochrana před

diskriminací, o niž žalobce usiluje, je dostupná v civilním řízení. Žalobce má tedy k dispozici jiné právní prostředky, kterými se může domáhat ochrany nebo nápravy. V rámci druhé fáze výběrového řízení se neuplatní žádná pravidla (kromě zákazu diskriminace), jejichž dodržení by bylo možné přezkoumat v řízení před správním soudem.

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu v celém rozsahu kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a), d) a e) s. ř. s.

[8] Výrok I. rozsudku považuje stěžovatel za nezákonný z důvodu nesprávného závěru městského soudu, dle kterého rozhodnutím ze dne 10. 2. 2016 o jmenování JUDr. B. na služební místo nebylo zasaženo do jeho práv. Nesprávný je též předpoklad, že se mohl domoci ochrany žalobou proti rozhodnutí ze dne 15. 2. 2016, jímž byl zařazen mimo výkon služby. Stěžovatel poukázal na to, že žalovaný vydal celkem tři písemnosti, které souvisí s ukončením výkonu funkce na služebním místě. První písemností je vyrozumění o výběru jiného nejvhodnějšího žadatele ze dne 11. 2. 2016, které má pouze deklaratorní účinky a proti němuž není odvolání přípustné. Druhou písemností je rozhodnutí ze dne 10. 2. 2016 o jmenování JUDr. B. na služební místo, které má konstitutivní účinky a projevuje se jak ve sféře JUDr. B., tak ve sféře stěžovatele, neboť právě tímto rozhodnutím bylo služební místo podle § 186 odst. 1 zákona o státní službě obsazeno, tedy *ex lege* zanikl výkon funkce stěžovatele na tomto služebním místě. Třetí písemností je rozhodnutí ze dne 15. 2. 2016 o zařazení stěžovatele mimo výkon služby, jež ovšem se skončením výkonu funkce na služebním místě vůbec nesouvisí. Žalovaný toto rozhodnutí vydal, protože služební poměr stěžovatele stále trval, avšak ke dni vydání tohoto rozhodnutí nebylo nalezeno volné místo, které by svojí povahou bylo vhodné pro další služební zařazení stěžovatele. Stěžovatel nesouhlasí s tím, že by se odvoláním proti tomuto rozhodnutí mohl bránit proti skončení výkonu funkce na služebním místě, k čemuž došlo *ex lege*, mohl by se domoci přezkumu leda toho, zda skutečně není evidováno volné místo vhodné k jeho služebnímu zařazení.

[9] V rozsahu výroku II. je rozsudek podle stěžovatele nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, a to ve dvou ohledech. Městský soud dospěl k závěru, že se stěžovatel musel o podjatosti Ing. M. dozvědět nejpozději doručením protokolu z výběrového řízení dne 13. 1. 2016. Tento závěr ovšem nijak neodůvodnil, zejména pak nevysvětlil, proč uplatnění námitky podjatosti 25 dnů po doručení protokolu nelze považovat za uplatnění námitky „bez zbytečného odkladu“. Žalovaný přitom vyrozuměl stěžovatele o vybrání jiného uchazeče až 33 dnů po konání výběrového řízení, ačkoliv je povinen tak učinit rovněž bez zbytečného odkladu. Rozdílný výklad tohoto neurčitého právního pojmu za téměř shodných skutkových okolností (počet dnů) by mohl vést k porušení práva na spravedlivý proces. Městský soud pominul, že podjatost Ing. M. se aktivovala až jmenováním JUDr. B. na služební místo, proto ji stěžovatel nemohl namítnout dříve. Lhůta „bez zbytečného odkladu“ počala plynout až dne 10. 2. 2016. Jiný výklad by byl v rozporu se zásadou rovnosti osob vyjádřenou v čl. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a zásadou rovnosti účastníků vyjádřenou v čl. 37 odst. 3 Listiny, neboť jinak by stěžovateli jako jedinému z nevybraných žadatelů nenáležel opravný prostředek.

pokračování

[10] Nepřezkoumatelnost rozsudku ve vztahu k výroku II. spočívá dále v tom, že městský soud nezkoumal, zda žalovaný ze své úřední povinnosti dle § 14 odst. 1 správního řádu dostatečně vyhodnotil možnou podjatost Ing. M., a nevzal v potaz zákaz stanovený v čl. 12 odst. 2 metodického pokynu, podle něž nesmí být členem výběrové komise služební orgán ani bezprostředně nadřízený představený. Nečinnost žalovaného nemusí spočívat pouze v nevydání „*usnesení k námítkám o podjatosti žalobce*“, ale též v nevydání rozhodnutí, kterým by Ing. M. byla zproštěna funkce předsedkyně výběrové komise, a bylo nařízeno nové výběrové řízení, tedy byl napraven trvající protiprávní stav. To, že je námitka podjatosti opožděná, neznamená, že by se skutečnostmi v ní uvedenými neměl správní orgán vůbec zabývat, neboť podjatost nastává za splnění podmínek § 14 odst. 1 správního řádu přímo ze zákona. Předpokladem rozhodnutí soudu o povinnosti žalovaného vydat rozhodnutí, jímž by Ing. M. byla zproštěna funkce předsedkyně výběrové komise, je posoudit, zda byla Ing. M. podjatá, či nebyla. Takovou úvahu městský soud neučinil.

[11] Výrok III. rozsudku je nezákonný z toho důvodu, že se městský soud vůbec nezabýval otázkou zásahu do práv stěžovatele na základě jeho politického přesvědčení při výběru nejvhodnějšího uchazeče. Ačkoliv konkrétní pravidla pro výběr nejvhodnějšího uchazeče nejsou zákonem o státní službě upravena, dopadají i na toto rozhodování základní zásady a pravidla vyplývající z Listiny. Ta byla porušena tím, že výběrové řízení bylo zatíženo podjatostí předsedkyně výběrové komise, čímž bylo zasaženo do práva na přístup k veřejným funkcím za rovných podmínek vyplývajících z čl. 21 Listiny. Postup výběrové komise a následně žalovaného byl ve vztahu ke stěžovateli diskriminační, neboť k výběru JUDr. B. na služební místo nepochybně došlo v návaznosti na politické přesvědčení stěžovatele, jenž je znám svou snahou zachovat zásahy Ministerstva práce a sociálních věcí do fungování České správy sociálního zabezpečení v rámci zákonných mezí. JUDr. B. je naproti tomu od počátku pod politickým a odborným vlivem Ing. M., náměstkyně ministryně práce a sociálních věcí, potažmo ministryně samotné. Byl tak porušen též čl. 3 odst. 1 Listiny, jenž stanoví zákaz diskriminace na základě politického smýšlení. Vzhledem k pevné provázanosti výběrového řízení a jeho nezákonnosti je v tomto konkrétním případě namíste připustit stěžovateli právo domáhat se určení nezákonnosti zásahu z důvodu diskriminace nikoliv u civilních soudů, nýbrž u správních soudů.

[12] Stěžovatel dále namítá, že městský soud neměl žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s., nýbrž podle § 46 odst. 2 s. ř. s., dospěl-li k závěru, že stěžovateli přísluší právo obrátit se na civilní soud ve věci ochrany před diskriminací. Dále jej měl poučit podle § 46 odst. 2 s. ř. s. o možnosti podat žalobu k civilnímu soudu.

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že na výkon funkce ústředního ředitele České správy sociálního zabezpečení neexistuje veřejnoprávní nárok ve smyslu § 23 odst. 2 zákona o státní službě. Neexistuje proto žádné subjektivní veřejné právo stěžovatele, které by mohlo být rozhodnutím o jmenování JUDr. B. na služební místo dotčeno. Stěžovateli skončil výkon služby na služebním místě *ex lege* uplynutím doby vymezené v § 186 odst. 1 zákona o státní službě, nikoliv rozhodnutím o jmenování JUDr.

B. na služební místo. Z obsahu uvedeného ustanovení totiž plyne, že ke skončení služby dochází faktickým obsazením služebního místa postupem podle zákona o státní službě. Vymezení vzájemných vztahů mezi žalovaným a stěžovatelem po skončení výkonu služby na služebním místě řešilo až další konstitutivní rozhodnutí žalovaného, a to rozhodnutí ze dne 15. 2. 2016 o zařazení mimo výkon služby. Městský soud tedy podle žalovaného dospěl ke správnému závěru, že napadené rozhodnutí nezaložilo, nezrušilo, nezměnilo ani nijak nezkrátilo práva stěžovatele. Žalovaný doplnil, že napadené rozhodnutí již není účinné, neboť v roce 2017 proběhlo nové výběrové řízení na služební místo, do něhož se stěžovatel nepřihlásil. Tvrzený zásah do práv stěžovatele již tedy netrvá.

[14] Rozsudek městského soudu není podle žalovaného nepřezkoumatelný, pokud jde o důvody výroku II., neboť důvod, pro nějž městský soud shledal námitku podjatosti opožděnou, je uveden v odst. 51 rozsudku. Konstrukce, kterou se stěžovatel snaží dovodit, že podjatost předsedkyně výběrové komise se aktivovala až jmenováním JUDr. B. na služební místo, je nesmyslná. Úloha předsedkyně výběrové komise skončila tím, že doporučila stěžovatele jako jednoho z nejvhodnějších kandidátů, na výběru provedeném žalovaným se nijak nepodílela. Není rovněž pravda, že stěžovatel byl vyrozuměn o výběru JUDr. B. na služební místo až po 33 dnech. Rozhodnutí o výběru JUDr. B. totiž bylo stvrzeno dohodou žalovaného a ministryně práce a sociálních věcí až dne 10. 2. 2016, vyrozumění bylo stěžovateli doručeno následující den. Je nepravdivé rovněž tvrzení stěžovatele, že předsedkyně výběrové komise byla vyloučena z účasti v komisi na základě čl. 12 odst. 2 metodického pokynu náměstka ministra vnitra pro státní službu č. 6/2015, kterým se stanoví podrobnosti k provádění výběrových řízení na obsazení služebních míst státních zaměstnanců a představených. Toto ustanovení vylučovalo z účasti ve výběrové komisi ministryni práce a sociálních věcí, která je bezprostředním nadřízeným ústředního ředitele České správy sociálního zabezpečení. Nevylučuje naopak bezprostřední nadřízené uchazečů.

[15] Žalovaný tvrdí, že „*snahu zachovat zásady MPSV do fungování ČSSZ v rámci zákonných mezí*“ nelze ani při nejlepší vůli považovat za projev politického přesvědčení stěžovatele. Domnívá se, že jelikož byl stěžovatel zastoupen advokátem, nemohl být zkrácen na svých právech tím, že nebyl městským soudem poučen o možnosti podat antidiskriminační žalobu k civilnímu soudu.

[16] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[17] Kasační stížnost je částečně důvodná.

[18] Nejvyšší správní soud předně poukazuje na to, že návrh na zahájení řízení před městským soudem byl koncipován tak, že stěžovatel primárně podal žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. Pro případ, že by soud této žalobě nevyhověl, domáhal se uložení povinnosti žalovanému rozhodnout o jeho podání ze dne 19. 2. 2016. A pokud by soud nevyhověl ani této žalobě, domáhal se určení nezákonnosti zásahu. Žaloba tedy

pokračování

v sobě zahrnuje tři různé žalobní typy (žalobu proti rozhodnutí správního orgánu, žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu), které nebyly uplatněny kumulativně, tedy všechny tři současně, nýbrž v podobě eventuálního petitu. Takový postup nebyl podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu v době zahájení soudního řízení přípustný (viz např. rozsudky ze dne 19. 5. 2016, č. j. 6 As 69/2016 – 39, ze dne 16. 10. 2017, č. j. 7 As 162/2016 – 15, ze dne 30. 5. 2018, č. j. 2 As 418/2017 – 38, nebo ze dne 18. 4. 2019, č. j. 9 As 434/2018 – 35). Žaloba byla z hlediska své určitosti projednatelná, pokud z ní bylo zřejmé, jakému žalobnímu typu odpovídá, přičemž bylo možné, aby v jednom návrhu na zahájení řízení bylo současně (kumulativně) uplatněno více žalobních typů. Kumulace vícero žalobních typů v podobě eventuálního petitu vyznačujícího se tím, že druhý, případně třetí žalobní typ (a tomu odpovídající žalobní petit) je uplatňován pouze pro případ, že soud neshledá podmínky pro věcné posouzení prvního (respektive předchozího) žalobního typu, ovšem nebyla možná. V této době ostatně judikatura vycházela z neprostopustnosti žalobních typů v rámci již zahájeného soudního řízení, to znamená, že v průběhu řízení nebylo možné změnit uplatněný žalobní typ.

[19] V mezidobí ovšem došlo k judikatornímu vývoji, jenž byl potvrzen nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2019, sp. zn. III. ÚS 2634/18, a ze dne 14. 8. 2019, sp. zn. II. ÚS 2398/18, podle nějž jsou správní soudy povinny v případě, že žalobce zvolil ke své ochraně nesprávný žalobní typ, poučit jej o tom, jaký žalobní typ je pro danou situaci vhodný, a umožnit mu jej změnit. Byť je tato poučovací povinnost soudu omezena některými podmínkami, byl překonán fundament dřívější judikatury o neprostopustnosti jednotlivých žalobních typů, s nímž byla spojena nepřípustnost kumulace několika žalobních typů prostřednictvím formulování eventuálního petitu. V situaci, kdy by v případě volby nesprávného žalobního typu byl soud povinen žalobce o tom poučit a připustit na jeho návrh změnu žaloby, nelze mít proti kumulaci několika žalobních typů ve formě eventuálního petitu, který jde od primárního žalobního typu (žaloba proti rozhodnutí) k subsidiárním žalobním typům (žaloba na ochranu proti nečinnosti a žaloba na ochranu před nezákonným zásahem), výhrady, jež by vedly k nemožnosti takovou žalobu projednat. Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by řízení před městským soudem bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Uvedenou otázkou se zabýval, byť nebyla předmětem kasační námitky, z toho důvodu, že k případné vadě řízení před městským soudem, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, by musel přihlídnout *ex officio* (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[20] Základem sporu, pro nějž se stěžovatel obrátil na městský soud, je jeho nesouhlas s tím, že předsedkyní výběrové komise na služební místo byla osoba vyloučená pro podjatost, neboť se jednalo o přímou nadřízenou vítězného uchazeče o jmenování na služební místo. Stěžovatel poukazuje na ústavněprávní základy jeho práva, které mělo být rozhodnutím o jmenování JUDr. B. na služební místo dotčeno.

[21] Podle čl. 21 odst. 4 Listiny mají občané za rovných podmínek přístup k voleným a jiným veřejným funkcím. Podle čl. 1 Listiny jsou si všichni lidé rovni v právech. Podle čl. 3 odst. 1 Listiny se základní práva a svobody zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy

pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení.

[22] Ústavní soud v nálezu ze dne 19. 12. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 8/16, zdůraznil, že základem práv upravených v čl. 21 Listiny je právo podílet se na správě věcí veřejných, čímž se rozumí veřejná činnost týkající se věcí obecného zájmu prováděná v rámci výkonu veřejné moci. Veřejnou funkcí ve smyslu čl. 21 odst. 4 Listiny je pak taková funkce, jejímž výkonem se občané na správě věcí veřejných bezprostředně podílejí. Jinými slovy, čl. 21 odst. 4 Listiny zaručuje právo na přístup k funkcím, skrze které se občané přímo podílejí na přípravě či vydávání normativních nebo individuálních aktů anebo provádění dalších úkonů různého charakteru, činěných v rámci výkonu veřejné moci, a to prostřednictvím kompetencí, kterými daná veřejná funkce disponuje. Osoby vykonávající veřejnou funkci jsou do ní zásadně ustanovovány volbou či jmenováním. Funkce ústředního ředitele České správy sociálního zabezpečení, tedy správního orgánu s celostátní působností, jemuž jsou podřízeny další správní orgány a který rozhoduje ve velkém počtu případů o právech a povinnostech osob, je jistě veřejnou funkcí ve smyslu čl. 21 odst. 4 Listiny. Ostatně Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 10. 2019, č. j. 8 Ads 301/2018 – 45, vyjádřil domněnku, že velká část státních zaměstnanců vykonává veřejnou funkci ve smyslu čl. 21 odst. 4 Listiny, neboť se podílí na přípravě návrhů právních předpisů nebo přípravě a provádění správních úkonů včetně kontroly.

[23] Pokud jde o obsah práva na přístup k veřejným funkcím, Ústavní soud v citovaném nálezu dovodil, že z čl. 21 odst. 4 Listiny plyne především to, že negarantuje uchazeči právo na výkon určité funkce, nýbrž pouze možnost se o ni ucházet (jinými slovy, není povinností státu každému občanovi nějakou veřejnou funkci zajistit), a dále že předpokládá existenci určitých podmínek, které uchazeči o veřejnou funkci musí splnit. Stanovení (rovných a přiměřených) podmínek pro výkon určité funkce tak bez dalšího nepředstavuje zásah do čl. 21 odst. 4 Listiny, ale v podstatě jeho provedení. Jestliže Listina tyto podmínky výslovně předpokládá a přitom na ně klade jediný požadavek, a sice požadavek rovnosti, je nutno dovodit, že je především na zákonodárci (případně ústavodárci), aby dle vlastní úvahy (avšak při respektu k požadavku rovnosti) zvolil vhodná a přiměřená kritéria, která musí uchazeči o různé veřejné funkce splnit. V tomto směru Ústavní soud již dříve konstatoval, že řešení otázky vhodnosti stanovených kritérií pro výkon určité funkce je v zásadě dáno na vůli zákonodárce. Každá podmínka z povahy věci rozlišuje - mezi těmi, kdo ji splňují a o funkci se mohou ucházet, a těmi, kdo ji nesplňují a jimž je přístup k funkci z tohoto důvodu odepřen. Nerovnými podmínkami ve smyslu čl. 21 odst. 4 Listiny je oproti tomu nutno chápat v prvé řadě ty, které by nedopadaly stejně na všechny srovnatelné subjekty, aniž by toto rozlišování bylo přiměřené legitimnímu cíli, který by sledovalo. O nerovné podmínky by tak šlo např. tehdy, jestliže by ženy ucházející se o jistou funkci musely být bezúhonné, zatímco muži nikoli.

[24] Součástí práva na přístup k veřejným funkcím je i ochrana nerušeného výkonu veřejné funkce, tedy např. před svévolným odvoláním z veřejné funkce.

pokračování

[25] Právo na přístup k veřejným funkcím je upraveno též v čl. 25 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, podle nějž každý občan má právo a možnost, bez jakýchkoli rozdílů uvedených v čl. 2 a bez neodůvodněných omezení vstoupit za rovných podmínek do veřejných služeb své země. Rozdíly uvedenými v čl. 2 se rozumí rozlišování podle rasy, barvy, pohlaví, náboženství, politického nebo jiného smýšlení, národnostního nebo sociálního původu, majetku, rodu nebo jiného postavení.

[26] Stěžovatel netvrdí, že by podmínky, za nichž se mohl ucházet o jmenování na služební místo, nebyly rovné. Netvrdí ani, že by druhý uchazeč, jenž postoupil do druhého kola výběrového řízení, nesplňoval podmínky stanovené zákonem, tedy že mu nemohl ve výběrovém řízení konkurovat. Stěžovatel spatřuje nezákonnost výběrového řízení v tom, že předsedkyně výběrové komise byla podjatá a že ve výběrovém řízení byl „*diskriminován z důvodu svého politického přesvědčení*“, které spočívá v tom, že důsledně hájí jistou míru autonomie, kterou má Česká správa sociálního zabezpečení, i přes svoji podřízenost, vůči Ministerstvu práce a sociálních věcí.

[27] Nejvyšší správní soud považuje za účelné shrnout právní rámec, v němž probíhalo výběrové řízení, a závěry dosavadní judikatury týkající se přezkoumatelnosti výstupů výběrového řízení dle zákona o státní službě.

[28] Žalobce byl zaměstnán v České správě sociálního zabezpečení jako její ústřední ředitel. Dne 6. 11. 2014 byl vyhlášen zákon o státní službě, čímž s ohledem na jeho § 207 nabyl ihned účinnosti § 186 a některá další (pro danou věc nevýznamná) ustanovení. Zbývající (stěžejní) část zákona o státní službě nabyla účinnosti dne 1. 1. 2015. Ustanovení § 186 zákona o státní službě je transformačním ustanovením, podle jehož odst. 1 se dosavadní vedoucí správního úřadu považuje za vedoucího služebního úřadu ve služebním poměru na dobu neurčitou. Může vykonávat službu na služebním místě vedoucího služebního úřadu, nejdéle však do doby, než bude toto služební místo obsazeno postupem podle tohoto zákona. Podle § 186 odst. 4 zákona o státní službě náměstek pro státní službu vyhlásí do 12 měsíců ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona výběrové řízení na služební místo vedoucího služebního úřadu; toto výběrové řízení se zpravidla dokončí do 30. 6. 2016.

[29] Z výše uvedeného plyne, že stěžovatel, jenž byl do doby vstupu zákona o státní službě v účinnost ústředním ředitelem České správy sociálního zabezpečení v pracovněprávním vztahu (viz § 3a odst. 2 zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění účinném do 31. 12. 2014), se *ex lege* stal ke dni vstupu zákona o státní službě v účinnost vedoucím služebního úřadu ve služebním poměru na dobu neurčitou. Jeho pracovní poměr se tedy „*překlopil*“ do služebního poměru na dobu neurčitou. Je nicméně třeba rozlišovat existenci a dobu trvání služebního poměru jako takového (tedy služebního vztahu stěžovatele ke státu) a zařazení na určité služební místo. S tímto rozlišováním pracuje i zmíněné transformační ustanovení, které sice „*překlopilo*“ pracovní poměr stěžovatele na služební poměr na dobu neurčitou, ovšem současně stanovilo, že stěžovatel smí vykonávat službu na služebním místě vedoucího služebního úřadu nejdéle do doby, kdy bude obsazeno postupem dle tohoto zákona (tj. na základě výběrového řízení). Ustanovení § 186 odst. 4 zákona o státní službě ukládá náměstkovi pro

státní službu, aby do 12 měsíců od účinnosti zákona o státní službě vyhlásil výběrové řízení na služební místo žalobce.

[30] Stěžovatel napadá právě výběrové řízení, které se uskutečnilo na základě § 186 odst. 4 zákona o státní službě a jehož účelem bylo „*přesoutěžit*“ toto služební místo. Podle výsledku výběrového řízení by pak byl stěžovatel buď jmenován na služební místo na dobu neurčitou (§ 54 odst. 1 zákona o státní službě), nebo pokud by byl na služební místo jmenován jiný uchazeč, by automaticky přestal vykonávat službu na tomto služebním místě a byl převeden na jiné služební místo [§ 61 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě] či zařazen mimo výkon služby z organizačních důvodů (§ 62 odst. 1 zákona o státní službě).

[31] Výběrové řízení na obsazení služebního místa se rozpadá do dvou fází. První fáze se odehrává před výběrovou komisí a je ukončena tím, že výběrová komise vybere z žadatelů, kteří ve výběrovém řízení uspěli, 3 nejvhodnější žadatele (bez stanovení pořadí). Dále stanoví pořadí dalších žadatelů, kteří uspěli, a vyhotoví seznam žadatelů, kteří neuspěli (§ 28 odst. 2 věta první zákona o státní službě). Výsledek výběrového řízení před výběrovou komisí je obsažen v protokolu sepsaném dle § 164 odst. 3 zákona o státní službě. O výsledku výběrového řízení vyrozumí žadatele služební orgán, přičemž žadatelé, kteří ve výběrovém řízení neuspěli, mohou do 5 dnů ode dne doručení protokolu podat námitky. Námitky vyřídí výběrová komise ve lhůtě 15 dnů, a to buď tak, že jim vyhoví a výběrové řízení zruší, nebo je jako nedůvodné zamítne.

[32] Druhá fáze výběrového řízení probíhá bez jakéhokoliv zapojení výběrové komise. Spočívá v tom, že služební orgán vybírá z uchazečů, kteří ve výběrovém řízení uspěli (primárně z těch, kteří byli výběrovou komisí označeni za nejvhodnější). Služební orgán nicméně není ve svém výběru neomezen, nýbrž musí dosáhnout dohody s bezprostředně nadřízeným představeným. Jiná kritéria, podle nichž by měl být výběr proveden, zákon nestanoví. Tato druhá fáze výběrového řízení může být ukončena tím, že je vybrán jeden z uchazečů, jenž je následně jmenován služebním orgánem na služební místo, a zbývající úspěšní uchazeči jsou vyrozuměni o tom, že výběrové řízení bylo ukončeno, nebo nemusí být vybrán žádný z uchazečů (buď proto, že není dosaženo dohody mezi služebním orgánem a bezprostředně nadřízeným představeným, nebo se shodnou na tom, že žádný z úspěšných uchazečů nebude jmenován) a v takovém případě se výběrové řízení zruší a vyhlásí se nové výběrové řízení (§ 28 odst. 4 zákona o státní službě).

[33] Právní povahou jednotlivých fází výběrového řízení, úkonů činěných v jejich rámci a možností soudní ochrany se Nejvyšší správní soud zabýval poprvé v rozsudku ze dne 9. 11. 2017, č. j. 10 Ads 316/2016 – 50. Zdůraznil především odlišný charakter první a druhé fáze výběrového řízení. Pro výběr nejvhodnějších uchazečů v první fázi jsou stanoveny objektivní a poměrně konkrétní požadavky. Závěry výběrové komise lze zpochybnit prostřednictvím námitek dle § 164 odst. 4 zákona o státní službě. Ve druhé fázi naproti tomu zákon ponechává volbu na služebním orgánu, který si vybírá jediného nejvhodnějšího uchazeče a zákon jej ve výběru nijak neomezuje (s výhradou nutnosti získat souhlas bezprostředně nadřízeného představeného). Služební orgán tak může hledět nejen k odbornosti uchazečů, ale též k jejich osobnosti a povahovým vlastnostem.

pokračování

[34] Nejvyšší správní soud se ve zmíněném rozsudku zabýval právní povahou vyrozumění, jímž služební orgán informoval jediného nejvhodnějšího uchazeče vybraného výběrovou komisí, že ve druhé fázi výběrového řízení nebyl vybrán (tedy že služební místo nebylo ve výběrovém řízení obsazeno). Hodnotil tento úkon z toho hlediska, zda splňuje formální i materiální znaky, které na rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. klade judikatura. Z hlediska materiálních znaků pak zdůraznil, že uchazeči nesvědčí veřejné subjektivní právo být vybrán (pokud by tomu tak bylo, muselo by být vyrozumění přezkoumatelné jako rozhodnutí). Zákon o státní službě poskytuje služebnímu orgánu značnou míru volnosti při výběru vhodného uchazeče. Služební orgán není vázán doporučením výběrové komise a může bez ohledu na počet nejvhodnějších kandidátů výběrové řízení zrušit a vyhlásit nové výběrové řízení. Nejvyšší správní soud připomenul, že již v minulosti v řadě případů, kdy žadatel nesvědčil nárok na získání určitého oprávnění či obecněji řečeno nárok na výsledek, dospěl k závěru, že žadatel má právo na to, aby orgán při svém postupu respektoval procesní pravidla, aby neuplatňoval libovůli, aby rozhodoval v obdobných věcech obdobně, aby neporušoval zákaz diskriminace. Soudní přezkum se pak omezuje právě na dodržení těchto obecných pravidel. Soud však může přezkoumat, zda je postup správního orgánu řádný a nediskriminační, jen tehdy, má-li tento postup vůbec nějaká navenek seznatelná pravidla. Postup služebního orgánu podle § 28 odst. 4 zákona o státní službě se však neřídí žádnými pravidly, jejichž dodržení (či míru jejichž dodržení) by bylo možné přezkoumat v řízení před správním soudem. Z toho pak dovodil, že vyrozumění uchazeče, že nebyl vybrán, nenaplnuje materiální znaky správního rozhodnutí. Připomněl, že i v pracovněprávních vztazích je výběr uchazeče o zaměstnání v působnosti zaměstnavatele. Jediným limitem je zákaz diskriminace v pracovněprávních vztazích, jenž je upraven v § 16 odst. 2 zákoníku práce, který se uplatní s ohledem na § 98 zákona o státní službě i ve služebních vztazích. Prostředky na ochranu před diskriminací obsahuje § 10 antidiskriminačního zákona.

[35] Z výše uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu tak plyne, že vyrozumění o výsledku výběrového řízení, jímž služební orgán sdělil uchazeči, že nebyl v druhé fázi výběrového řízení vybrán na služební místo, není správním rozhodnutím, a to nejen pro nedostatek formálních znaků, ale rovněž pro nedostatek znaků materiálních. Lze z něj ovšem rovněž dovodit, že se nemůže jednat ani o nezákonný zásah ve smyslu § 82 s. ř. s., neboť definice správního rozhodnutí a nezákonného zásahu se liší pouze v tom, zda daný úkon vykazuje potřebné minimum formálních znaků, aby jej bylo možno považovat za správní rozhodnutí. Materiální stránka správního rozhodnutí a zásahu se neliší, v obou případech se musí jednat o přímé zkrácení na právech adresáta úkonu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2021, č. j. 10 As 391/2020 – 65).

[36] Na výše uvedený rozsudek navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 10. 2018, č. j. 6 Ads 49/2018 – 30, v němž se zabýval možností soudní ochrany proti rozhodnutí výběrové komise o zamítnutí námitek proti průběhu výběrového řízení. Dovodil, že pokud judikatura shledala, že „*konečné rozhodnutí*“ týkající se výběrového řízení (rozuměj rozhodnutí učiněné v druhé fázi výběrového řízení) není soudně přezkoumatelné, tím spíše je nutné trvat na tom, že ani předchozí úkony učiněné v průběhu výběrového řízení zásadně nejsou soudně přezkoumatelné, neboť jinak by došlo k popření závěrů o soudní nepřezkoumatelnosti výsledného sdělení služebnímu orgánu o

tom, že uchazeč nebyl vybrán. Dále uvedl, že z § 164 zákona o státní službě vyplývá, že rozhodování směřuje proti postupu výběrové komise ve výběrovém řízení. Ovšem ani z toho, že postup výběrové komise je formálně upraven zákonem o státní službě, nelze dovodit, že je rozhodnutí o námitkách soudně přezkoumatelné, a to právě s ohledem na to, že na přijetí do služebního poměru, zařazení na služební místo a na jmenování na služební místo představeného není nárok. Za situace, kdy výsledkem řízení vedeného služebními orgány je akt týkající se přijetí do služebního poměru, zařazení na služební místo nebo jmenování na služební místo představeného, na jehož výsledek není právní nárok, není na místě dovodit soudní přezkoumatelnost dílčího aktu vydaného v takovém výběrovém řízení.

[37] V rozsudku ze dne 4. 6. 2020, č. j. 3 Ads 274/2019 – 32, Nejvyšší správní soud posuzoval situaci, kdy se žalobkyně žalobou na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného domáhala určení, že zrušení výběrového řízení bylo nezákonným zásahem. Ke zrušení výběrového řízení došlo za situace, kdy výběrová komise označila žalobkyni jako jedinou vhodnou kandidátku na jmenování na služební místo, ovšem nedošlo k uzavření dohody mezi služebním orgánem a bezprostředně nadřízeným představeným. Výběrové řízení bylo proto zrušeno podle § 28 odst. 4 zákona o státní službě. Nejvyšší správní soud neshledal důvod, pro nějž by se na tuto mírně odlišnou situaci neměly aplikovat závěry rozsudku č. j. 10 Ads 316/2016 – 50. Zdůraznil, že ve druhé fázi výběrového řízení disponuje služební orgán značnou diskrecí, pokud jde o výběr, zda (a případně který) nejvhodnější uchazeč bude jmenován na služební místo. V daném případě sice uplatnil diskreci bezprostředně nadřízený představený, jenž odmítl uzavřít dohodu dle § 28 odst. 3 zákona o státní službě, to však na věci nic nemění, neboť rovněž bezprostředně nadřízený představený má neomezené právo negativní volby. Pokud by byl některý uchazeč diskriminován, může se domáhat ochrany podle antidiskriminačního zákona. Ani argument, že postup služebního orgánu či bezprostředně nadřízeného představeného může vést k rozvoji klientelistických a korupčních vztahů, neshledal za důvod pro připuštění soudní ochrany, jde pouze o podnět pro případnou změnu právní úpravy. Řešení, podle nějž stejně jako v pracovněprávních vztazích má i při jmenování na služební místo „poslední slovo“ služební orgán, popřípadě bezprostředně nadřízený představený, má svoji racionalitu. Nelze nutit cestou soudního přezkumu služební orgán, aby jako spolupracovníka „přijal“ osobu, s níž z nejrůznějších důvodů efektivně spolupracovat nechce, či dokonce nebude moci.

[38] Obdobnou situaci se Nejvyšší správní soud zabýval i v rozsudku ze dne 4. 11. 2020, č. j. 6 Ads 146/2020 – 63. V něm dospěl k závěru, že žalobou proti rozhodnutí nelze napadnout usnesení o zrušení výběrového řízení, a to ani za situace, kdy žalobkyně byla vybrána jako jedna ze tří nejvhodnějších uchazečů a výběrové řízení bylo zrušeno z důvodu, že nebyla uzavřena dohoda mezi služebním orgánem a bezprostředně nadřízeným představeným. I na tuto situaci vztáhl závěry přijaté v rozsudku č. j. 10 Ads 316/2016 – 50 a dovodil, že usnesení o zrušení výběrového řízení je vyloučeno ze soudního přezkumu, neboť zrušení výběrového řízení, které bezprostředně nesměřuje vůči žadateli, se promítne v právech žadatele ještě slaběji než vyrozumění, že nebyl vybrán a výběrové řízení bude zrušeno.

pokračování

[39] Dosavadní judikatura se zabývala situacemi, kdy výběrové řízení nebylo úspěšně ukončeno (tedy nevyústilo ve jmenování žádného z uchazečů na služební místo), přičemž soudní ochrany se domáhali žadatelé, kteří byli hodnoceni výběrovou komisí jako nejvhodnější, a tudíž postoupili do druhé fáze výběrového řízení. Nejvyšší správní soud shledal, že neuzavřením dohody mezi služebním orgánem a bezprostředně nadřízeným představeným, jejímž obsahem by byla shoda na jmenování žalobce na služební místo, v důsledku čehož bylo výběrové řízení zrušeno, nedošlo k přímému zásahu do práv žalobce. Základem pro tento závěr je skutečnost, že neexistuje právní nárok na přijetí do služebního poměru, na zařazení na služební místo a na jmenování na služební místo představeného, ve spojení s tím, že druhá fáze výběrového řízení není ovládána žádnými pravidly, jejichž dodržení by bylo možné přezkoumat. Soudní ochranu tak nelze žalobci poskytnout v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, ani v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem. Ochranu před případnou diskriminací žadatele jsou povoleny poskytnout soudy v civilním řízení podle antidiskriminačního zákona.

[40] Nyní posuzovaný případ se liší od těch, jimiž se Nejvyšší správní soud dosud zabýval, tím, že výběrové řízení proběhlo úspěšně (byla uzavřena dohoda mezi služebním orgánem a nejbližší nadřízeným představeným o výběru nejvhodnějšího uchazeče) a vyústilo ve jmenování JUDr. B. na služební místo. Je tedy třeba posoudit, zda zásah do práv stěžovatele, jenž ve druhé fázi výběrového řízení neuspěl, se kvalitativně liší od případu, kdy by ve druhé fázi výběrového řízení neuspěl žádný z uchazečů.

[41] Stěžovatel primárně napadl žalobou proti rozhodnutí správního orgánu rozhodnutí žalovaného o jmenování JUDr. B. na služební místo. Je nepochybné, že stěžovatelem napadené rozhodnutí je správním rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Jmenování na služební místo představeného je rozhodnutím ve věcech služby, jímž se mění obsah stávajícího služebního poměru [viz § 44 písm. f) a § 159 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě]. Rozhodnutím se zasahuje do práv osoby, která byla na služební místo jmenována. Žalobu proti tomuto rozhodnutí proto nelze odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 68 písm. e) a § 70 písm. a) s. ř. s. Je nicméně třeba posoudit, zda správní rozhodnutí může jakkoliv zasáhnout do právní sféry stěžovatele, tedy zda stěžovatel může přednést hájitelné tvrzení, že tímto rozhodnutím byl zkrácen na svých právech. Městský soud dospěl k závěru, že tomu tak není, neboť rozhodnutí nijak nezasahuje do práv stěžovatele.

[42] Teprve v řízení o kasační stížnosti dal stěžovatel svoji žalobní legitimaci do souvislosti s tím, že na základě napadeného rozhodnutí končí výkon jeho služby na služebním místě podle § 186 odst. 1 věty za středníkem zákona o státní službě.

[43] Jak Nejvyšší správní soud uvedl již výše, je třeba odlišovat *trvání* služebního poměru a *výkon služby* na konkrétním služebním místě. Vstupem zákona o státní službě v účinnost se dosavadní pracovní poměr stěžovatele přeměnil ve služební poměr na dobu neurčitou. Na této skutečnosti žalobou napadené rozhodnutí nic nemění. Současně bylo ze zákona stěžovateli umožněno, aby nadále vykonával službu na služebním místě vedoucího služebního úřadu, ovšem toliko dočasně (na dobu určitou), než bude služební místo obsazeno na základě výběrového řízení, které by mělo být dle zákona dokončeno do 30. 6.

2016. Dočasnost výkonu služby na služebním místě je tedy bezprostředně upravena přímo v zákoně o státní službě, jehož jedním z principů je „*přesoutěžení*“ míst vedoucích správních úřadů. K ukončení výkonu služby na služebním místě dochází ke dni, kdy se na základě rozhodnutí o jmenování na služební místo ujme výkonu služby na tomto služebním místě vybraný uchazeč (zde JUDr. B.). Napadené rozhodnutí je předpokladem pro to, aby se JUDr. B. mohl ujmout výkonu služby na služebním místě, čímž dojde k ukončení výkonu služby na tomtéž služebním místě stěžovatelem. Žalobou napadené rozhodnutí je jednou z právních skutečností, která vede k zániku výkonu služby na služebním místě stěžovatelem, nicméně nemá samo o sobě shodné právní účinky jako rozhodnutí o odvolání ze služebního místa představeného. Podstatně silnější dopady do právního postavení stěžovatele má samotný § 186 odst. 1 věta za středníkem zákona o státní službě, jenž stanovil, že stávající vedoucí služebního úřadu mohou vykonávat službu na služebním místě jen dočasně (nikoliv na dobu neurčitou), přičemž současně vymezil právní skutečnost, která určí konec výkonu služby na služebním místě (obsazení služebního místa postupem dle zákona o státní službě, tedy ve výběrovém řízení).

[44] Byť stěžovatel poukazuje na dopady, které mělo napadené rozhodnutí na jeho další výkon služby na služebním místě, nedomáhá se soudní ochrany před nezákonným zásahem do výkonu služby na služebním místě, nýbrž žádá poskytnout soudní ochranu v souvislosti s tím, že nebyl vybrán ve výběrovém řízení jako uchazeč, jenž bude jmenován podle zákona o státní službě na služební místo, kde doposud prozatímně vykonával službu. Stěžovatel netvrdí, že výběrové řízení bylo vyhlášeno v rozporu se zákonem, tedy že se vůbec nemělo konat, ani že JUDr. B. vůbec nemohl být jmenován na služební místo. Své dotčení na právech tak nespojuje s tím, že byl v rozporu se zákonem zbaven výkonu služby na služebním místě, nýbrž výlučně s tím, že nebyl na základě výběrového řízení na služební místo jmenován. Nejvyšší správní soud tedy nemá za to, že by žalobní legitimaci stěžovateli zakládala skutečnost, že v souvislosti s napadeným rozhodnutím byl ukončen jeho výkon služby na služebním místě. Lze poukázat na judikaturu, která v případech, kdy služební poměr státního zaměstnance zanikl *ex lege*, připouští soudní ochranu žalobou proti nezákonnému zásahu správního orgánu, jenž spočívá v tom, že je státnímu zaměstnanci bráněno ve výkonu služby (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2020, č. j. 8 Ads 222/2020 – 46, a ze dne 4. 2. 2021, č. j. 1 Ads 477/2020 – 36). Obdobně se lze domáhat soudní ochrany i v případě, kdy je státnímu zaměstnanci bráněno ve výkonu služby na služebním místě, aniž by výkon služby na daném služebním místě řádně zanikl (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 10. 2019, č. j. 8 Ads 301/2018 – 45, odst. 52). Stěžovatel v dané věci spatřuje zásahy, které ho měly zkrátit na jeho právech, v úkonech, k nimž došlo v rámci výběrového řízení, nikoliv po vydání rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo.

[45] Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval tím, zda mohl být stěžovatel zkrácen žalobou napadeným rozhodnutím na svých právech v tom ohledu, že sám nebyl jmenován na služební místo. Rovněž v tomto případě je třeba vyjít z § 23 odst. 2 zákona o státní službě, podle něž stěžovatel nemá nárok na jmenování na služební místo. Stěžovatel byl v první fázi výběrového řízení úspěšný, výběrová komise jej označila jako jednoho ze dvou nejvhodnějších uchazečů. Neuspěl však v druhé fázi výběrového řízení, která není ovládána žádnými explicitně stanovenými pravidly. Záleží výlučně na dohodě služebního orgánu

pokračování

(žalovaného) a bezprostředně nadřízeného představeného, zda se shodnou na jmenování uchazeče na služební místo a kdo jím bude. Neexistují tedy žádná navenek seznatelná pravidla, jejichž dodržení by mohl soud v soudním řízení správním přezkoumat. Rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo tak nemohlo zasáhnout do práv stěžovatele, jenž tak nemůže přednést hájitelné tvrzení, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech. Stěžovateli proto nesvědčí žalobní legitimace, a proto městský soud postupoval správně, jestliže žalobu odmítl podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., neboť ji podala osoba zjevně neoprávněná.

[46] Stěžovatel nebyl dotčen na svých právech rozhodnutím o jmenování svého konkurenta na služební místo více, než by byl dotčen tím, že výběrové řízení bylo zrušeno z důvodu, že nebyla dosažena dohoda mezi služebním orgánem a nejbližše nadřízeným představeným. Výsledek je z hlediska uchazeče, jenž sice postoupil do druhé fáze výběrového řízení, ovšem neuspěl v něm, stejný, tj. nezískal služební místo, o které se ucházel. Jediný rozdíl spočívá v tom, že v případě, kdy není ve druhé fázi výběrového řízení vybrán žádný z uchazečů, je výběrové řízení zrušeno, přičemž zpravidla je vyhlášeno nové výběrové řízení, v němž se neúspěšní žadatelé mohou znovu ucházet o služební místo. V případě, že je jmenován na služební místo konkurent, je služební místo obsazeno a neúspěšný uchazeč ztrácí možnost znovu se o něj ucházet. Tento rozdíl ovšem není z hlediska povahy zásahu do práv relevantní natolik, aby neúspěšného uchazeče z výběrového řízení, které vyústilo v obsazení služebního místa, stavěl do jiné právní pozice než uchazeče z celkově neúspěšného výběrového řízení. Nedostatek přímého dotčení na právech neúspěšného uchazeče totiž neopírá výše citovaná judikatura o skutečnost, že tento uchazeč bude mít možnost přihlásit se do nového výběrového řízení (k vyhlášení nového výběrového řízení ostatně nemusí dojít vždy, neboť v případě, že bylo v mezidobí služební místo v rámci změny systemizace zrušeno, nebude vyhlášeno nové výběrové řízení).

[47] Stěžovatel by mohl být žalobou napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech jediné tehdy, jestliže by v rámci druhé fáze výběrového řízení byla porušena zásada rovného zacházení, tedy byl vystaven diskriminaci. Mohl by tedy tvrdit porušení § 98 zákona o státní službě, podle nějž se v tomto případě postupuje dle § 16 a 17 zákoníku práce. Ochranu proti porušení těchto ustanovení lze poskytnout právními nástroji dle antidiskriminačního zákona, tedy žalobou v občanském soudním řízení (k tomu viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 2016, sp. zn. 21 Cdo 230/2015).

[48] Z hlediska úvah o legitimaci stěžovatele k podání žaloby proti rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo je zcela bez významu, že několik měsíců poté se dané služební místo uvolnilo a stěžovatel se do nového výběrového řízení nepřihlásil. Tyto okolnosti, na které poukázal žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti, nemají žádnou vypovídací hodnotu, pokud jde o otázku, zda byl stěžovatel výběrovým řízením uskutečněným na začátku roku 2016 zkrácen na svých právech.

[49] Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že se nemůže domoci přezkumu rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo a úkonů v rámci tomu předcházejícího výběrového řízení v rámci odvolání a následné žaloby proti rozhodnutí o zařazení mimo výkon služby

z organizačních důvodů dle § 62 zákona o státní službě. V rámci řízení o zařazení stěžovatele mimo výkon služby z organizačních důvodů se totiž v tomto případě posuzuje pouze to, zda došlo ke skončení výkonu služby stěžovatele na dosavadním služebním místě podle § 61 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě (tedy že služební místo bylo podle § 186 odst. 1 zákona o státní službě obsazeno postupem dle tohoto zákona) a zda nemohl být převeden na jiné služební místo z důvodu, že žádné vhodné služební místo není volné. V rámci posuzování splnění podmínek dle § 61 odst. 1 písm. d) zákona o státní službě se nehodnotí zákonnost úkonů, které vedly k tomuto stavu. Pravomocným rozhodnutím o jmenování JUDr. B. na služební místo je služební orgán vázán (§ 57 odst. 3 správního řádu). Stěžovatel tak sice může brojit proti rozhodnutí dle § 62 zákona o státní službě, ovšem nedomůže se tímto způsobem přezkoumání řádného průběhu výběrového řízení ani zákonnosti rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo. To ovšem městský soud ani takto výslovně netvrdil. V situaci, kdy soud dospěl k závěru, že výsledkem výběrového řízení a jmenováním JUDr. B. na služební místo nebylo přímo zasaženo do práv stěžovatele, není pro odmítnutí žaloby potřebné najít jinou procesní cestu, která stěžovateli zaručí v této věci přístup k soudu. Přístup k soudu je totiž třeba zajistit osobám, které mohly být na svých právech přímo zkráceny, nikoliv těm, které přímo zkráceny na svých právech být nemohly.

[50] Dále se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku městského soudu v rozsahu výroku II., jímž byla zamítnuta žaloba na ochranu proti nečinnosti žalovaného.

[51] Městský soud v napadeném rozsudku jednoznačně uvedl, že v případě stěžovatelova podání ze dne 19. 2. 2016 se nemůže jednat o žádný opravný prostředek, na který by bylo možné reagovat procesním postupem dle správního řádu. Stěžovatel nebyl neúspěšným uchazečem ve smyslu § 164 odst. 4 zákona o státní službě, a proto nemohl podat námitky proti protokolu výběrové komise. Nemohl podat ani odvolání proti rozhodnutí žalovaného o jmenování JUDr. B. na služební místo, neboť nebyl účastníkem tohoto řízení. Pouze na okraj poukázal na to, že námitka podjatosti obsažená v tomto podání nebyla uplatněna bez zbytečného odkladu, je tedy opožděná. Uzavřel, že nebylo povinností žalovaného vydat rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Doplnil, že žalovaný na podání stěžovatele ze dne 19. 2. 2016 řádně reagoval.

[52] Podle § 79 odst. 1 s. ř. s. se lze žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu domáhat vydání rozhodnutí ve věci samé nebo osvědčení. Pojem *rozhodnutí ve věci samé* je třeba vykládat v návaznosti na definici správního rozhodnutí obsaženou v § 65 odst. 1 s. ř. s.

[53] Městský soud vysvětlil, že výběrové řízení (žádná jeho fáze) není správním řízením ani jiným postupem dle správního řádu. V jeho průběhu přichází v úvahu jediný opravný prostředek – námitky proti protokolu výběrové komise –, který je oprávněn podat pouze uchazeč, jenž nebyl v první fázi výběrového řízení úspěšný. Jelikož stěžovatel v této fázi výběrového řízení uspěl, nebyl oprávněn podat námitky. Nejvyšší správní soud k tomu doplňuje, že námitky proti protokolu výběrové komise jsou univerzálním prostředkem ochrany, v nichž lze namítat všechny nedostatky první fáze výběrového řízení, která

pokračování

probíhá před výběrovou komisí, přičemž logicky jsou k dispozici pouze těm uchazečům, kteří v této fázi neuspěli. Námitkami tak lze napadnout i složení výběrové komise, například to, že jejím členem byla osoba, které je ve vztahu k některému z uchazečů podjatá nebo která z jiného důvodu nemůže být členem výběrové komise. Je logické, že možnost ochrany prostřednictvím námitek je odepřena uchazečům, kteří v první fázi výběrového řízení uspěli, neboť průběhem této fáze výběrového řízení nemohli být nijak dotčeni. I kdyby bylo možné podání stěžovatele ze dne 19. 2. 2016 vyhodnotit jako námitky dle § 164 odst. 4 zákona o státní službě, není rozhodnutí o námitkách správním rozhodnutím ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 49/2018 – 30, tudíž se nelze jeho vydání domáhat žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu.

[54] S jinými opravnými prostředky proti průběhu či výsledkům výběrového řízení zákon o státní službě nepočítá. Rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo bylo vydáno v samostatném řízení ve věcech služby [§ 159 odst. 1 písm. c) zákona o státní službě], které bezprostředně navázalo na výběrové řízení, přičemž vydání rozhodnutí může být prvním úkonem v řízení (§ 165 zákona o státní službě). Byť je proti rozhodnutí o jmenování na služební místo představeného přípustné odvolání, může jej podat pouze účastník řízení, jímž je toliko žadatel o přijetí do služebního poměru, respektive státní zaměstnanec, o jehož právech či povinnostech má být rozhodnuto (§ 161 zákona o státní službě).

[55] Podání „*námitek*“ proti průběhu výběrového řízení, které se vymykají výše vymezenému procesnímu rámci, neznamená, že by služebnímu orgánu vznikla povinnost o nich vydat rozhodnutí. Stěžovatel nemohl svojí procesní aktivitou, která se uskutečnila mimo procesní rámec předvídaný zákonem o státní službě, způsobit vznik povinnosti služebního orgánu vydat o jeho úkonu formální rozhodnutí. Jak již bylo vyloženo, výběrové řízení (v žádné z jeho fází) není správním řízením, nýbrž specifickým postupem, který ovšem není formalizován do té míry, aby v jeho průběhu byla vydávána správní rozhodnutí. V tomto kontextu je třeba vnímat závěr městského soudu, že žalovanému vůbec nevznikla povinnost rozhodnout o podání stěžovatele ze dne 19. 2. 2016.

[56] Se závěrem městského soudu, že vzhledem k existujícímu procesnímu rámci nevznikla žalovanému povinnost vydat rozhodnutí o podání ze dne 19. 2. 2016, stěžovatel nepolemizuje. Tvrdí-li stěžovatel, že nečinnost žalovaného může spočívat též v tom, že nebylo vydáno rozhodnutí, kterým by předsedkyně výběrové komise byla zproštěna funkce, a bylo nařízeno nové výběrové řízení, takové vyústění by mohlo mít podání námitek proti protokolu výběrové komise neúspěšným uchazečem. Jak Nejvyšší správní soud uvedl výše, stěžovatelovo podání nemůže být námitkami dle § 164 odst. 4 zákona o státní službě, a to nejen z důvodu nedostatku legitimace stěžovatele k podání námitek, ale též z toho důvodu, že „*námitky*“ ze dne 19. 2. 2016 byly vydány dávno po uplynutí lhůty k tomu stanovené v situaci, kdy již bylo výběrové řízení zcela ukončeno. Rozhodovat o podjatosti předsedkyně výběrové komise v době, kdy již bylo výběrové řízení ukončeno a rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na služební místo nabylo právní moci, by bylo zjevně bezpředmětné. Jestliže za této situace vyhodnotil žalovaný podání stěžovatele jako podnět k přezkumnému řízení ve věci již pravomocného rozhodnutí o jmenování JUDr. B. na

služební místo, jde o adekvátní posouzení tohoto podání vzhledem k existujícímu procesnímu rámci. Žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu se nelze domáhat vydání rozhodnutí v přezkumném řízení, tedy *de facto* zahájení přezkumného řízení (viz rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019 – 39).

[57] Tvzení stěžovatele, že vydání rozhodnutí podjatou osobou je třeba posuzovat jako nezákonnost podle § 89 odst. 2 správního řádu, která je důvodem pro zrušení takového rozhodnutí, se zcela vymyká předmětu řízení o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu, v němž se neposuzuje zákonnost správního rozhodnutí, nýbrž to, zda je žalovaný nečinný s vydáním rozhodnutí ve věci samé. Stěžovatel dále přehlédl, že předsedkyně výběrové komise, která je dle něj podjatá, respektive výběrová komise jako celek, žádné rozhodnutí nevydala, tím méně pak ve správním řízení, tedy odkaz na § 89 odst. 2 správního řádu je zcela nepřiléhavý.

[58] Stěžovatel se mýlí, domnívá-li se, že v rámci posouzení důvodnosti žaloby na ochranu proti nečinnosti správního orgánu musel městský soud učinit nějaký závěr o tom, zda byla předsedkyně výběrové komise podjatá nebo zda byla námitka podjatosti uplatněna včas. Úvahy, které městský soud ve vztahu k těmto otázkám učinil, jsou vysloveny jen *obiter dictum*, nikoliv jako *ratio decidendi*, o nějž městský soud opřel svůj závěr o neexistenci povinnosti vydat rozhodnutí o podání stěžovatele. Rozsudek městského soudu nemůže být nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů proto, že *obiter dictum* rozsudku není dostatečně podrobně odůvodněné, respektive nevypořádává se se všemi okolnostmi, na které stěžovatel poukázal. Kasační námitka je tedy nedůvodná.

[59] Pokud jde o výrok III., jímž byla odmítnuta žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, považuje Nejvyšší správní soud za potřebné poukázat na dvojí povahu argumentace stěžovatele. Ten se žalobou ze dne 3. 5. 2016 nedomáhal ochrany před diskriminací. Žaloba je založena na tom, že předsedkyně výběrové komise byla podjatá, měla zájem na tom, aby stěžovatel ve výběrovém řízení neuspěl a na služební místo byl jmenován její podřízený JUDr. B. Předsedkyně výběrové komise se tak podle žalobního tvrzení snažila vytvořit podmínky pro to, aby Česká správa sociálního zabezpečení byla úžeji řízena Ministerstvem práce a sociálních věcí, čemuž stěžovatel, jakožto tehdejší ústřední ředitel České správy sociálního zabezpečení, bránil. Stěžovatel tuto situaci označil jako politicky citlivou. Nezákonný zásah spatřoval v tom, že předsedkyně výběrové komise byla podjatá, a proto se neměla na výběrovém řízení vůbec podílet, což ostatně vyplývá i z čl. 12 odst. 2 metodického pokynu. Teprve v podání ze dne 27. 3. 2019 stěžovatel, po seznámení s aktuální judikaturou Nejvyššího správního soudu k přezkumu úkonů v rámci výběrového řízení dle zákona o státní službě, tvrdil, že byl diskriminován, a to z důvodu svého politického přesvědčení, které je nevhodné pro předsedkyni výběrové komise, tedy náměstkyni ministryně práce a sociálních věcí. Stěžovatel měl za to, že prokázal diskriminační jednání žalovaného, tedy porušení čl. 3 odst. 1 Listiny a čl. 21 odst. 4 Listiny. Při jednání městského soudu zástupce stěžovatele tato tvrzení zopakoval.

pokračování

[60] Je tedy zřejmé, že v době rozhodování městského soudu měl zásah vymezený stěžovatelem dvojí rovinu, a to jednak v podobě prosté procesní neregulérnosti výběrového řízení, jednak v podobě diskriminace stěžovatele. Tyto dvě roviny je třeba od sebe odlišovat, a to z důvodu, že zákon o státní službě (ve spojení s § 17 zákoníku práce, na který odkazuje, a § 10 antidiskriminačního zákona) podřizuje ochranu před diskriminací ve služebních vztazích zvláštnímu režimu. Zatímco v případě prosté procesní neregulérnosti výběrového řízení se nelze ochrany domáhat žalobou podle antidiskriminačního zákona, a v úvahu tak přichází žaloba na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, zásah do práv v podobě diskriminace nelze projednat v řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, nýbrž je třeba podat žalobu dle antidiskriminačního zákona v občanském soudním řízení.

[61] Jde-li o nezákonný zásah žalovaného spočívající v neregulérnosti výběrového řízení z důvodu, že se na něm podílela podjatá předsedkyně výběrové komise, která měla zájem obsadit služební místo „*poddajnějším*“ uchazečem, je třeba korigovat závěr městského soudu, že v tomto rozsahu je žaloba nepřijatelná dle § 85 s. ř. s. Městský soud v rozsudku vyjmenoval jednotlivé podmínky, za nichž lze žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu vyhovět (viz odst. 57 rozsudku). Jednou z těchto podmínek je přímé zkrácení na právech. Nejvyšší správní soud již výše uvedl, že tento definiční znak je vlastní jak zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s., tak správnímu rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s. Řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu i řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu tak mají společné, že se jimi lze domáhat ochrany pouze před úkony správního orgánu, které žalobce přímo zkracují na jeho právech (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 391/2020 – 65). V této souvislosti je třeba zopakovat, že jelikož na jmenování na služební místo není právní nárok a druhá fáze výběrového řízení není upravena žádnými pravidly, jejichž dodržení by bylo možné přezkoumat, a tedy posoudit zákonnost zásahu do práv, nemohlo být vyrozumění o ukončení výběrového řízení, aniž by byl stěžovatel jmenován na služební místo, přímým zásahem do jeho práv (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 Ads 274/2019 – 32). Z judikatury výše citované vyplývá, že úkony výběrové komise ani služebního orgánu, které provází výběrové řízení, nezkracují neúspěšné uchazeče přímo na jejich právech. Není tak naplněn materiální aspekt definice správního rozhodnutí ve smyslu § 65 odst. 1 s. ř. s., jenž je shodný s jednou z podmínek plynoucích z § 82 s. ř. s. Úkony, k nimž došlo v průběhu výběrového řízení, ani vyrozumění žalovaného ze dne 11. 2. 2016 o ukončení výběrového řízení a výběru jiného uchazeče přímo nezasahují do práv stěžovatele. Městský soud tedy žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného správně odmítl, měl tak ovšem učinit dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť chybí podmínka řízení spočívající v hájitelném tvrzení nezákonného zásahu (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2018, č. j. 9 Afs 85/2016 – 51, a ze dne 15. 8. 2019, č. j. 10 As 212/2019 – 32, navazující na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015 – 160), nikoliv podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s. Uvedené pochybení ovšem nemá žádný vliv na zákonnost výroku III. rozsudku městského soudu, a proto ho postačí korigovat v odůvodnění tohoto rozsudku.

[62] Pokud jde o druhý aspekt nezákonného zásahu spočívající v tvrzení, že byla porušena zásada rovnosti a došlo k diskriminaci stěžovatele, městský soud zohlednil

doplnění tvrzení stěžovatelem. Vycházel tedy z toho, že stěžovatel tvrdí, že byl ve výběrovém řízení diskriminován z důvodu svého „*politického přesvědčení*“. Poukázal na to, že pokud byl stěžovatel v průběhu výběrového řízení vystaven diskriminaci, tedy bylo porušeno jeho právo na rovný přístup k veřejné funkci ve smyslu čl. 21 odst. 4 Listiny, předvídá zákon o státní službě jiný způsob soudní ochrany, a to prostřednictvím civilní žaloby opírající se o § 10 antidiskriminačního zákona.

[63] Jak Nejvyšší správní soud uvedl již výše, tvrzení o nezákonném zásahu do práv opírající se o porušení zákazu rovného zacházení představuje kvalitativně zcela odlišný případ. Tento typově odlišný zásah do práv vyděluje zákon o státní službě do zvláštní kategorie tím, že prostřednictvím odkazu na § 17 zákoníku práce, obsaženém v § 98, podřizuje tento typ zásahu speciální formě soudní ochrany. Vytyčení cesty k soudní ochraně pro případ porušení zásady rovného zacházení (diskriminace) se však nevylučuje se závěrem, že úkony v průběhu výběrového řízení přímo nezasahují do práv neúspěšných uchazečů. Ostatně zásah do práv uchazeče, jenž byl vystaven nerovnému zacházení (diskriminaci), není zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., nýbrž porušením zásady rovného zacházení (diskriminací) podle § 16 zákoníku práce. Tvrdí-li stěžovatel v kasační stížnosti, že v tomto konkrétním případě, kdy k diskriminaci došlo v rámci výběrového řízení, je na místě připustit možnost domáhat se ochrany u správních soudů, pomíjí, že oblast ochrany před diskriminací ve služebních vztazích podřizuje zákon o státní službě zvláštnímu režim soudní ochrany, která se uplatní i v oblasti pracovněprávních vztahů. To je ostatně pro stěžovatele příznivější, neboť v tomto případě se v občanském soudním řízení uplatní obrácené důkazní břemeno (viz § 133a občanského soudního řádu), což důkazní pozici stěžovatele výrazným způsobem usnadňuje. V soudním řízení správním by stěžovatel této výhody nepožíval. Z hlediska naplnění práva na přístup k soudu ve smyslu čl. 36 Listiny je nerozhodné, zda je soudní ochrana poskytována soudy v občanském soudním řízení nebo soudy v soudním řízení správním (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2009, sp. zn. Pl. ÚS 26/08). Z čl. 4 Ústavy České republiky, podle nějž jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci, ani z čl. 21 odst. 4 Listiny nevyplývá, že by ochrana práva na rovný přístup k veřejným funkcím musela být poskytována právě správními soudy. Kasační námitka je tedy nedůvodná.

[64] Nejvyšší správní soud se dále zabýval námitkou, že žaloba na ochranu před nezákonným zásahem měla být odmítnuta podle § 46 odst. 2 s. ř. s. a stěžovatel měl být poučen o právu podat žalobu k civilnímu soudu. K tomu je třeba předeslat, že pokud soud činí závěr, že zvolený způsob soudní ochrany u správního soudu není přípustný, přičemž poukáže na existenci jiného prostředku soudní ochrany poskytované soudy v občanském soudním řízení, aby tím podpořil správnost svého závěru o nepřípustnosti správní žaloby a odůvodnil, že odepření přístupu k soudu v daném řízení neznamena porušení čl. 36 Listiny, neznamena to automaticky, že jsou splněny podmínky postupu dle § 46 odst. 2 s. ř. s. Vždy je třeba pečlivě posoudit, zda se žalobce v řízení před správním soudem domáhal rozhodnutí ve sporu či jiné právní věci, k jejichž projednání a rozhodnutí jsou příslušné soudy v občanském soudním řízení.

[65] V nyní posuzované věci je třeba poukázat na to, že v době, kdy městský soud o žalobě rozhodoval, doplnil stěžovatel svá tvrzení o charakteru nezákonného zásahu tak, že

pokračování

žalovaný zasáhl do jeho práv z důvodu jeho diskriminace na základě jeho politického přesvědčení. Soudní řád správní neobsahuje v ustanoveních upravujících řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žádné pravidlo, které by bránilo doplňování či změně žalobních tvrzení (tedy pokud se tím zcela nemění skutkové vymezení zásahu). Městský soud byl tedy povinen přihlídnout k tvrzením stěžovatele, která uplatnil až krátce před rozhodnutím o žalobě, což také učinil. Je nepochybné, že stěžovatel se domáhal ochrany před nezákonným zásahem rovněž z důvodu porušení zásady rovného zacházení (diskriminace).

[66] Na tom, že se stěžovatel domáhal žalobou na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného ochrany ve věci (s ohledem na důvod, pro nějž poskytnutí ochrany žádá), k jejímuž projednání jsou příslušné soudy v občanském soudním řízení, nic nemění, že stěžovatel neformuloval petit způsobem, jenž by odpovídal jednotlivým nárokům, které lze žalobou podle antidiskriminačního zákona uplatnit (viz § 10 odst. 1 a 2 tohoto zákona, srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 18. 12. 2014, sp. zn. 21 Cdo 4429/2013). Stěžovatel se v řízení před městským soudem domáhal určení, že průběhem výběrového řízení a vyrozuměním o ukončení výběrového řízení došlo k nezákonnému zásahu do jeho práv. Byť se žalobou vycházející z § 10 antidiskriminačního zákona nelze v občanském soudním řízení domáhat takového určení, byla by otázka, zda bylo průběhem výběrového řízení a výběrem jiného uchazeče na služební místo nezákonně zasaženo do práv stěžovatele z důvodu porušení zásady rovného zacházení (respektive zákazu diskriminace), základem sporu. V návaznosti na posouzení důvodnosti žaloby co do jejího základu by pak soud uvažil o důvodnosti jednotlivých uplatněných nároků. K formulaci projednatelného petitu přitom musí být stěžovatel veden soudem v občanském soudním řízení.

[67] V části, v níž se stěžovatel domáhal určení, že průběhem výběrového řízení a vyrozuměním o ukončení výběrového řízení s tím, že na služební místo byl jmenován jiný uchazeč, došlo k nezákonnému zásahu do jeho práv z důvodu, že byl vystaven diskriminaci, se stěžovatel domáhal rozhodnutí ve sporu, o kterém má jednat a rozhodnout soud v občanském soudním řízení (§ 98 zákona o státní službě ve spojení s § 16 a 17 zákoníku práce a § 10 antidiskriminačního zákona). V tomto rozsahu měl městský soud postupovat dle § 46 odst. 2 s. ř. s., žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného odmítnout a poučit stěžovatele o právu podat žalobu v této věci k soudu v občanském soudním řízení. Povinnost soudu postupovat dle § 46 odst. 2 s. ř. s. není závislá na tom, zda je žalobce v řízení zastoupen advokátem, či nikoliv. Jestliže i v tomto rozsahu městský soud žalobu na ochranu před nezákonným zásahem odmítl podle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 s. ř. s., místo aby žalobu odmítl podle § 46 odst. 2 s. ř. s., je jeho rozhodnutí nezákonné, neboť v důsledku aplikace nesprávného důvodu nejsou s odmítnutím žaloby spojeny účinky plynoucí z § 82 odst. 3 o. s. ř. (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2009, č. j. 4 Ads 127/2008 – 73, ze dne 12. 4. 2013, č. j. 5 As 70/2011 – 111, a ze dne 18. 9. 2014, č. j. 9 As 36/2014 – 30). Tato kasační námitka je proto důvodná.

[68] Nejvyšší správní soud uzavírá, že výrok III. rozsudku městského soudu v jedné části stojí na nesprávném právním důvodu, který by ovšem postačilo korigovat v odůvodnění tohoto rozsudku (viz odst. [61] tohoto odůvodnění), a v druhé části se rovněž opírá o

nesprávný právní důvod, který ovšem takto korigovat nelze, neboť běh lhůty podle § 46 odst. 2 věty druhé s. ř. s. je vázán na právní moc rozhodnutí o odmítnutí žaloby (viz odst. [67] tohoto odůvodnění a tam citovanou judikaturu). Nejvyšší správní soud proto rozsudek městského soudu ve výroku III. zrušil. Jelikož však již v řízení před městským soudem byly podmínky pro odmítnutí žaloby, nevrátil věc městskému soudu k dalšímu řízení, nýbrž podle § 110 odst. 1 věty první za středníkem s. ř. s. sám odmítl žalobu na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného. V části, v níž se stěžovatel domáhal určení nezákonnosti průběhu výběrového řízení a vyrozumění o ukončení výběrového řízení z důvodu procesních pochybení, jimiž bylo výběrové řízení zatíženo, spočívá důvod pro odmítnutí žaloby v § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., neboť takové jednání již pojmově nemůže být zásahem z důvodu absence přímého zásahu do práv stěžovatele. V části, v níž se stěžovatel domáhal určení nezákonnosti průběhu výběrového řízení a vyrozumění o ukončení výběrového řízení z důvodu diskriminace pro „*politické smýšlení*“, je ale třeba žalobu odmítnout dle § 46 odst. 2 s. ř. s.

[69] Současně Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost v rozsahu, v němž byl napaden výrok I. a II. rozsudku městského soudu, pro nedůvodnost podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s.

[70] Výrok IV. rozsudku městského soudu, jímž bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení před městským soudem, je závislý na výroci I. až III. Třebaže Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek městského soudu ve výroku III., neshledal důvod pro zrušení závislého výroku IV., neboť současně rozhodl o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného způsobem, jenž pro účely rozhodování o náhradě nákladů řízení odpovídá tomu, jak o této části žaloby rozhodl městský soud.

[71] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť byl v řízení úspěšný pouze částečně. Míra procesního neúspěchu stěžovatele přitom podstatně převyšuje míru jeho procesního úspěchu. Žalovanému, jenž byl v řízení o kasační stížnosti převážně procesně úspěšný, nevznikly žádné účelné náklady, které by převyšovaly běžné náklady úřední činnosti. Náklady na zastoupení advokátem nejsou účelně vynaložené, neboť žalovaný je dostatečně personálně vybaven k tomu, aby svůj vlastní postup obhájil v řízení před soudem. Nejedná se ani o případ složitý, jak tvrdí žalovaný, neboť oblast služebních vztahů je zcela běžnou náplní jeho činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014 – 47).

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

Do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku může žalobce podat žalobu v občanském soudním řízení, jíž se bude domáhat ochrany před diskriminací, které měl čelit ve výběrovém řízení na obsazení služebního místa vedoucího služebního úřadu – ústředního ředitele České správy sociálního zabezpečení – vyhlášeného zveřejněním oznámení náměstka ministra vnitra pro státní službu ze dne 13. 10. 2015,

pokračování

č. j. MV-108490-16/OSK-2015. Žalobu je třeba podat k místně příslušnému okresnímu (obvodnímu) soudu (§ 9 odst. 1 o. s. ř.).

V Brně dne 17. června 2021

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu