

USNESENÍ

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudce Vadima Hlavatého a soudkyně Pavly Klusáčkové ve věci

žalobkyně: **Mgr. K. P., Ph.D.**
bytem X
zastoupená advokátem JUDr. Viktorem Rossmannem
se sídlem Senovážné náměstí 1464/6, Praha 1

proti

žalovanému: **státní tajemník v Ministerstvu zdravotnictví**
se sídlem Strojnická 935/27, Praha 7

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného

takto:

- I. Žaloba se odmítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala ochrany před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím ve skončení jejího služebního poměru jeho zrušením ve zkušební době. Oznámením o skončení služebního poměru ze dne 18. 12. 2023, č. j. MZDR 36383/2023-1/ST, jí totiž žalovaný zrušil služební poměr ve zkušební době podle § 74 odst. 1 písm. f) zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ke dni doručení oznámení, tj. ke dni 20. 12. 2023, a to bez uvedení důvodu.
2. Usnesením ze dne 5. 3. 2024, č. j. 17 A 16/2024-13, soud vyzval žalobkyni ke změně žalobního typu na žalobu proti rozhodnutí správního orgánu. Přípisem ze dne 8. 3. 2024 žalobkyně sdělila, že trvá na žalobě na ochranu před nezákonným zásahem správního orgánu, přičemž odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2023, č. j. 6 Ads 81/2022-44.
3. Přípisem ze dne 10. 5. 2024, č. j. 17 A 16/2024-20, soud žalobkyni sdělil, že s ohledem na recentní rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2024, č. j. 6 Ads 220/2023-55,

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

kteřý potvrdil závěry rozsudku sp. zn. 6 Ads 81/2022, tedy že zrušení služebního poměru ve zkušební době podle § 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě, není spojeno s rozhodnutím služebního orgánu vydaným ve správním řízení a představuje zásah dle § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), hodlá soud tento závěr následovat. Dále soud, aby předešel překvapivosti svého rozhodnutí, vyrozuměl žalobkyni o svém právním názoru, že žaloba je nepřijatelná, neboť žalobkyně v rozporu s § 85 s. ř. s. nevyčerpala prostředek ochrany spočívající v tom, že měla podat žádost o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu a vyčkat na konečné správní rozhodnutí. Žalobkyně v soudem poskytnuté lhůtě reagovala vyjádřením ze dne 17. 5. 2024 s tím, že žádost o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu nepovažuje za prostředek ochrany v projednávané věci (podrobně viz níže).

4. Soud se před tím, než se zabýval žalobou samotnou, musel vypořádat s otázkou, zdali je žaloba přípustná.
5. Podle § 46 odst. 1 písm. d) s. ř. s. *nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh je podle tohoto zákona nepřijatelný.*
6. Podle § 85 s. ř. s. *žaloba je nepřijatelná, lze-li se ochrany nebo nápravy domáhat jinými právními prostředky; to neplatí v případě, domáhá-li se žalobce pouze určení, že zásah byl nezákonný.*
7. Podle § 142 odst. 1 správního řádu *správní orgán v mezích své věcné a místní příslušnosti rozhodne na žádost každého, kdo prokáže, že je to nezbytné pro uplatnění jeho práv, zda určitý právní vztah vznikl a kdy se tak stalo, zda trvá, nebo zda zanikl a kdy se tak stalo.*
8. Podle § 142 odst. 2 správního řádu *podle odstavce 1 správní orgán nepostupuje, jestliže může o vzniku, trvání nebo zániku určitého právního vztahu vydat osvědčení anebo jestliže může otázku jeho vzniku, trvání nebo zániku řešit v rámci jiného správního řízení.*
9. Soud má za to, že v nyní posuzované věci představuje řízení podle § 142 správního řádu účinný prostředek obrany práv žalobkyně uvnitř veřejné správy, k čemuž ho vede následující.
10. V závěru zrušujícího rozsudku sp. zn. 6 Ads 220/2023 Nejvyšší správní soud uložil desátému senátu zdejšího soudu, aby se v dalším řízení zabýval otázkou, zda v případě zrušení služebního poměru ve zkušební době představuje řízení dle § 142 správního řádu účinný prostředek obrany práv žalobce uvnitř veřejné správy, k čemuž poukázal na rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2021, č. j. 6 As 108/2019-39, Sb. NSS 4178/2021.
11. Rozsudek rozšířeného senátu sp. zn. 6 As 108/2019 v bodu 68 konstatoval, že ve vztahu k nezákonnému zásahu spočívajícímu v nezahájení řízení z moci úřední o odstranění stavby (tj. omisivní – nečinnostní zásah) není rozhodnutí dle § 142 správního řádu řešením, poněvadž si tímto způsobem nelze vynutit zahájení řízení. V případě komisivních zásahů ovšem není právní ochrana prostřednictvím § 142 správního řádu *a priori* vyloučena. Zrušení služebního poměru ve zkušební době dle § 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě je právě komisivním zásahem, neboť služební orgán aktivně konal vůči státnímu zaměstnanci. Rozhodnutí dle § 142 správního řádu přitom v takovém případě může zvrátit důsledky předchozího jednání služebního orgánu tím, že určí, že služební poměr trvá. Závěr, že je nutné využít prostředek ochrany práv ve správním řízení dle § 85 s. ř. s. představovaný rozhodnutím dle § 142 správního řádu, vyplývá také z bodu 32 rozsudku sp. zn. 6 Ads 81/2022, potažmo z jím odkazovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

19. 12. 2022, č. j. 4 Ads 250/2022-23, body 33–39 (v bodech 39 a násl. dospěl k závěru, že v tamějším případě žalobkyně výjimečně nemusela využít prostředek ochrany ve formě řízení dle § 142 správního řádu, neboť jej fakticky vyčerpala jinou formou – podáním žádosti o obnovu řízení).

12. Pro úplnost soud dodává, že další judikatura zmiňovaná v rozsudku sp. zn. 6 Ads 220/2023 (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 11. 2020, č. j. 8 Ads 222/2020-46, ze dne 4. 2. 2021, č. j. 1 Ads 477/2020-36, a ze dne 10. 3. 2021, č. j. 6 As 291/2020-31), která se k § 142 správního řádu nevyjadřuje, časově předchází rozsudku rozšířeného senátu sp. zn. 6 As 108/2019, a rozsudkům sp. zn. 4 Ads 250/2022 a sp. zn. 6 Ads 81/2022, soud ji proto považuje za překonanou.
13. Z výše uvedeného plyne, že osoba, u níž došlo ke zrušení služebního poměru ve zkušební době podle § 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě, je povinna dle § 85 s. ř. s. vyčerpat prostředek ochrany spočívající v tom, že podá žádost o určení právního vztahu dle § 142 správního řádu a vyčká na konečné správní rozhodnutí. Výsledkem vyčerpání prostředku ochrany u správního orgánu bude rozhodnutí dle § 65 odst. 1 s. ř. s., proti němuž je možné podat správní žalobu. Jak uvedla sama žalobkyně, zásahová žaloba je subsidiární ve vztahu k ostatním žalobním typům, tedy i k žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42, Sb. NSS 720/2005). V projednávaném případě tak zásahová žaloba nepřichází v úvahu, neboť využitím prostředku ochrany proti zásahu dojde k jeho „zprocesnění“, tudíž je třeba žalovat až vydané správní rozhodnutí.
14. Pokud jde o argumentaci žalobkyně z jejího vyjádření ze dne 17. 5. 2024, žalobkyně nejprve shrnula, že řízení o určení právního vztahu je typicky určeno k vyřešení otázek hmotného práva, které dosud nebyly předmětem autoritativního vyřešení ze strany veřejné správy (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 2. 2018, č. j. 9 As 330/2016-192), přičemž nemůže sloužit ke zpochybnění jiných pravomocných správních rozhodnutí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 3. 2017, č. j. 7 As 298/2016-30) a není ani superrevizním prostředkem k jiným řízením (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 7. 2016, č. j. 10 As 117/2016-64).
15. Soud uvádí, že v daném případě nejde o opravný prostředek proti správnímu rozhodnutí, nýbrž o prostředek ochrany proti zásahu (což vylučuje aplikaci rozsudku sp. zn. 7 As 298/2016), a není zde žádné jiné řízení ve smyslu § 142 odst. 2 správního řádu, v němž by bylo možné řešit otázku skončení služebního poměru žalobkyně (rozsudek sp. zn. 10 As 117/2016 odkazoval na řízení o zjištění zachování československého státního občanství). Co se týče smyslu a účelu řízení dle § 142 správního řádu, rozsudek sp. zn. 9 As 330/2016 časově předchází rozsudku rozšířeného senátu sp. zn. 6 As 108/2019, a rozsudkům sp. zn. 4 Ads 250/2022 a sp. zn. 6 Ads 81/2022, z nichž, jak soud uvedl výše, vyplývá, že v projednávaném případě je řízení dle § 142 správního řádu prostředkem ochrany proti zásahu. Mimoto rozsudek sp. zn. 9 As 330/2016 ani není v přímém rozporu s pozdější judikaturou – správními orgány dosud autoritativně nevyřešenou otázkou hmotného práva je, zda skončil služební poměr žalobkyně; zrušení služebního poměru ve zkušební době dle § 74 odst. 1 písm. f) zákona o státní službě je totiž „pouze“ zásahem, nikoli správním rozhodnutím.
16. Dále žalobkyně poukázala na to, že v řízení dle § 142 správního řádu je s ohledem na odkaz na § 141 odst. 4 správního řádu (dokazování ve sporném řízení správním) důkazní břemeno

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

zejména na účastnících řízení. Taková úprava je dle žalobkyně nevhodná z hlediska přezkumu postupu správního orgánu. Dle přesvědčení soudu však okolnost, že žalobkyně musí vynaložit vyšší aktivitu ve vztahu ke zjištění skutkového stavu, nic nemění na tom, že jde o účinný prostředek obrany – rozhodné je, zda může daný prostředek ochrany změnit situaci žalobkyně, což může. Nadto je zde podstatná okolnost, že se žalobkyně brání nikoli proti správnímu rozhodnutí, nýbrž proti zásahu. Pokud by totiž žalobkyně nebyla povinna vyčerpat prostředek ochrany proti zásahu a mohla by rovnou podat zásahovou žalobu, pak by rovněž platilo, že by důkazní břemeno leželo na ní, tj. žalobkyně by musela tvrdit skutkový stav věci a prokázat jej. Soud doplňuje, že se v případě řízení dle § 142 správního řádu zásada materiální pravdy uplatňuje sice v omezeném rozsahu, zcela vyloučená ovšem není, neboť dle § 141 odst. 4 věta druhá správního řádu *pokud navržené důkazy nepostačují ke zjištění stavu věci, může správní orgán provést i důkazy jiné*. Správní orgán by měl doplnit především ty podklady, které jsou potřebné k ochraně veřejného zájmu dle § 2 odst. 4 správního řádu. Řádné fungování státních orgánů je nepochybně ve veřejném zájmu, přičemž jeho esenciální podmínkou je dodržování zákona o státní službě.

17. Soud nevešel ani na námitku žalobkyně, že o její žádosti dle § 142 správního řádu bude rozhodovat žalovaný. Žalobkyně totiž opomíjí, že proti rozhodnutí žalovaného může podat odvolání, o němž bude rozhodovat nadřízený správní orgán, prostředek ochrany tedy v konečném důsledku má devolutivní účinek. Nadto se soud nedomnívá, že prostředek ochrany musí mít nutně vždy devolutivní účinek. Pokud může určitý autoremedurní postup zvrátit předchozí postup téhož správního orgánu, pak jde pojmově o účinný prostředek ochrany. V daném případě ovšem nejde o autoremeduru, ale o běžné, dvoustupňové správní řízení.
18. Soud konečně dodává, že skutečnost, že pro podání žádosti dle § 142 správního řádu není stanovena žádná lhůta, je ku prospěchu žalobkyně.
19. Na výše uvedeném nemůže nic změnit sdělení žalobkyně, že dne 8. 2. 2024 podala z procesní opatrnosti k žalovanému žádost dle § 142 správního řádu, kterou se domáhá určení, že její služební poměr trvá, s tím, že dosud bylo vydáno jen prvostupňové rozhodnutí ze dne 3. 4. 2024, č. j. MZDR 4407/2024-11/PER, proti němuž se odvolala. Prostředek ochrany nebyl vyčerpán před podáním projednávané žaloby (a ani po jejím podání, k tomu dojde až po vydání rozhodnutí o odvolání žalobkyně). Důsledkem jeho vyčerpání pak bude správní rozhodnutí, proti kterému bude možné brojit samostatnou žalobou, přičemž možnost podat žalobu proti správnímu rozhodnutí vylučuje podání zásahové žaloby. Žalobkyni tak nebude upřena soudní ochrana.
20. Soudu tedy nezbylo, než žalobu dle § 46 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 85 část věty před středníkem s. ř. s. odmítnout, neboť žalobkyně nevyužila prostředek ochrany proti trvajícímu nezákonnému zásahu, *in concreto* řízení podle § 142 správního řádu, a pokud je v budoucnu využije, bude nutné podat žalobu proti rozhodnutí správního orgánu.
21. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 3 s. ř. s., podle kterého žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, bylo-li řízení zastaveno nebo žaloba odmítnuta.

Poučení:

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 28. června 2024

Milan Tauber v.r.

předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje S. Š.